



القانون الدستوري المقارن

الأستاذ الدكتور

عمر حلمي فهمي

أستاذ القانون العام

عميد كلية الحقوق - جامعة عين شمس – سابقاً

العام الجامعي ٢٠٢٠ / ٢٠٢١ م

دار نصر للطباعة الحديثة

٠١٠٠٦٦٣٣١١٤ / ٠١١١١٩٨١٠١٥

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المقدمة وخطة البحث

درج الفقه على التمهيد لدراسة القانون الدستوري بمقدمة يتعرض فيها للتعريف بهذا الفرع من فروع القانون وبيان أنواع الدساتير ومصادرها وطرق وضعها وتعديلها وإلغائها وكيفية حمايتها، وكذا شرح أهم موضوعات القانون الدستوري التي ترد في الدساتير الوضعية. ويُطلق على هذه الدراسة اصطلاحات عدة لعل أهمها:

- المدخل لدراسة القانون الدستوري، النظرية العامة، أو المبادئ العامة، أو الأسس الرئيسية للقانون الدستوري.

وعلى الرغم من اعتقادي بأن الخلاف حول "عنوان" موضوع دراسي هو أمر ثانوي ما لم تترتب عليه تعديلات جهورية بالحذف أو الإضافة في مفردات محتواه، فإنني أرى أن تعبير القانون الدستوري المقارن أقرب في الدلالة على مضمون الدراسة وأكثر توافقاً مع طرق البحث فيها وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: الطابع الذاتي أو الشخصي للقانون الدستوري:

من الثابت أن القانون الدستوري هو انعكاس دقيق وترجمة أمينة للظواهر السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأيدولوجيات الفكرية التي تسود مجتمع ما، ومحاولة تطويعها لاعتبارات المشروعية في ضوء السمات الخاصة التي تميز هذا المجتمع عن سواه من المجتمعات البشرية. فالدستور ببساطة هو محاولة للتعبير عن الواقع السياسي لشعب ما وضبط نشاطه السياسي بتحويله إلى منظومات تحكمها وتحدد ضوابطها نصوص القانون. ويترتب على ما سبق ضرورة اختلاف

التنظيم الدستوري من دولة لأخرى تبعاً لاختلاف السمات التاريخية والجغرافية والاعتبارات الفلسفية وطبيعة المشكلات السياسية السائدة – بالإضافة إلى الواقع الاقتصادي والحضاري والثقافي للدولة. فتنظيم السلطات العامة في الدولة ورسم الحدود والفواصل بينها ورفع التناقض بين السلطة والحرية هي منظومة ذات نكهة خاصة لا يُستحب نقلها أو تقليدها وإن جاز الاستهداء بها متى تقاربت أو تشابهت الظروف والأيدولوجيات. وعلى ذلك يمكن القول بأن دساتير الدول هي تصور خاص يستلهم ظروف الواقع العملي لدولة ما أو تطبيقاً اجتهادياً لنظرية عامة أو مبدأً أساسياً.

ثانياً: الطابع التسجيلي للدراسات الدستورية:

يقسم الفقه عادة الدراسة الدستورية إلى قسمين كبيرين:

يخصص الأول فيهما للقانون الدستوري: وهي دراسة تهتم بالإضافة إلى شرح الدستور الوضعي بأبوابه ونصوصه بالتعرض لما يجري عليه العمل في الدساتير الوضعية المقارنة خاصةً من ناحية طرق إنشائها ومصادرها وأنواعها والتعديلات التي تطرأ عليها وحمايتها.

أما القسم الثاني: فيتعلق بدراسة النظم السياسية المعاصرة وهي دراسة مستحدثة ظهرت في أوائل الخمسينيات نتيجة تطور الدراسات الدستورية واتساع مجالها وتغير مفهوماها، حيث لم تعد محصورة في شرح المبدأ الديمقراطي وتطبيقاته المختلفة إنما امتدت لتشمل بالإضافة إلى ذلك نظرية الدولة والحكومة ومختلف النظم السياسية المعاصرة.

وتتميز الدراسة في الجزء الأول - وهو ما يعيننا - بغلبة الطابع التسجيلي حيث يقتصر دور الباحث على ملاحظة ما يجري عليه العمل في الدساتير المقارنة دون محاولة استخلاص نظرية أو مبدأ يحكم التطبيقات المتعددة. ولا يفسر هذا المسلك بقصور من جانب الفقه الدستوري وإنما هي طبيعة الدراسة التي تصطبغ بالطابع العملي المتغير الذي يستمد أصوله من السمات الخاصة التي تميز كل شعب بتجاربه وواقعه وطموحاته. فلا يمكن القول بأن هناك نظرية عامة تحكم طرق نشأة الدساتير أو كيفية تعديلها أو حمايتها بل الأدق أن يُقال أن الدول قد جرت عادة على كذا أو كذا.

ولا أدل على صدق هذه الملاحظة من أن المبدأ الديمقراطي - وهو عصب الدراسات الدستورية- قد شهد تطورات عميقة في دول المعسكر الشرقي مست أصوله وأركانه وغيّرت معالمه التي عرف بها في الدول الرأسمالية بحيث يمكن القول بأن النظم السياسية في هذه الدول هي اجتهادات منظرية وليست مجرد تطبيق صحيح أو منحرف للديمقراطية.

كذلك الحال فيما يتعلق بغالبية نظريات مبادئ القانون الدستوري حيث تسمح التطبيقات المختلفة أسس المبدأ وتثال من أركانه وتتوصل إلى نتائج مغايرة تماماً لتلك التي يتمخض عنها المبدأ في صورته الأصلية. فنظرية سيادة الأمة التي اعتبرتها الثورة الفرنسية إنجيلاً لها أفرزت فيما يتعلق بحق الاقتراع نتائج متعارضة لا يمكن الربط بينهما وبين مبدأ واحد. وكذا يمكن القول بأن فكرة المبدأ أو النظرية في مجال القانون الدستوري - إذا سلمنا بها على مضض - من الأفكار التي

تتميز بالمرونة الشديدة شأنها في ذلك شأن النظريات في مجال العلوم الإنسانية حيث يصعب التسليم بوجود حقائق مطلقة.

لهذه الأسباب فإنني أرى أن اصطلاح "المبادئ أو الأسس الدستورية العامة" مجاوز للحقيقة ويتعارض مع الطابع العملي المتغير للقانون الدستوري. وأن اصطلاح القانون الدستوري المقارن أكثر اتساقاً - من وجهة نظرنا - مع موضوع الدراسة وطرق البحث فيها.

خطة البحث

نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة، فصول نعالج فيها على التوالي الموضوعات الآتية:

الفصل الأول: ونخصه لدراسة مصادر القانون الدستوري.

الفصل الثاني: نعالج فيه كفالة احترام القواعد الدستورية.

أما الفصل الثالث: فنخصه لدراسة تعديل القاعدة الدستورية وانتهائها.

على أن نقدم لهذه الدراسة بفصل تمهيدي نتعرض فيه لتعريف فالقانون الدستوري وبيان موضعه بين القوانين الأخرى.

فصل تمهيدي

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

نعالج في الأول موضع القانون الدستوري بين فروع القانون الأخرى
ونبين طبيعته القانونية، ونعالج في الثاني تعريف هذا
الفرع من فروع القانون وتحديد مفردات الدراسة فيه.

المبحث الأول

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نعالج في الأول: وضع القانون الدستوري بالنسبة لمختلف فروع
القانون.

ونعالج في الثاني: طبيعته القانونية.

المطلب الأول

وضع القانون الدستوري

بالنسبة لمختلفة فروع القانون

أولاً: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص:

القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الناس في المجتمع وتحميها الدولة بجزاء منظم يُطبق عند الاقتضاء. والقانون بهذه الصورة هو ظاهرة اجتماعية يرتبط في وجوده ومعناه بالمجتمع الذي ينظمه وهو ينشأ كغيره من القواعد الاجتماعية نتيجة شعور الجماعة بالحاجة إلى تنظيم يكفل الأمن ويسهم في تقدم الحياة البشرية فيه. ويعمل القانون باعتباره قواعد للسلوك على تنظيم وضبط سلوك الأفراد فيه حكماً أو محكومين سواء بطريق مباشر أو غير مباشر^(١).

والواقع أن تعبير القانون وإن كان أحادي اللفظ إلا أن معناه ينصرف إلى كل القواعد العامة الملزمة التي تهدف إلى تنظيم السلوك البشري في المجتمع أياً كان مضمونها أو أطرافها. فقد أدى تعدد الحاجات الإنسانية وتنوعها إلى اختلاف القواعد القانونية التي تعمل على تنظيمها وضبط العلاقات الناشئة منها، كما ساهمت العلاقات البشرية المعقدة والمتنوعة والتقدم العلمي المذهل في خلق مشاكل قانونية جديدة اضطر المشرع لمواجهتها بسبل من القواعد المنظمة للسلوك. ولذا فقد

(١) راجع: د. أحمد سلامة - المدخل لدراسة القانون - الكتاب الأول - طبعة ١٩٧٥ - ص ٥ وما بعدها.

عمد الفقه إلى تقسيم القواعد القانونية إلى تقسيمات رئيسية يضم كل منها فروع القانون التي تتشابه فيما بينها في خاصية أو أكثر. وتعدد هذه التقسيمات باختلاف المعايير التي تتخذ أساساً للتقسيم^(١). إلا أن التقسيم الرئيسي للقانون هو ما جرى عليه الفقه عند عهد الرومان بتقسيم القانون إلى قانون عام وآخر خاص^(٢).

ويستند هذا التقسيم إلى وجود الدولة طرفاً في العلاقة القانونية باعتبارها سلطة ذات سيادة.

فلا شك في أن تنظيم المجتمع وكفالة الحقوق والواجبات وضبط سلوك الأفراد فيه يستلزم ضرورة وجود سلطة ذات سيادة يُنَاط بها العمل على تحقيق أهداف المجتمع العليا. ولذا فإن تدخل الدولة في العلاقة

(١) فمن ناحية تنقسم القواعد القانونية بالنظر إلى قوة الجراء الذي يصحبها إلى أقسام أربعة: القواعد بالغة الجراء والقواعد ذات الجراء العادي والقواعد ذات الجراء الضعيف والقواعد المقترنة بجزاء ناقص.

كما تنقسم القاعدة القانونية أيضاً إلى قواعد مؤقتة وهي تلك التي تعتبر صراحة أو ضمناً أنها تقوم في فترة معينة، وأخرى دائمة لا تستنفذ قوتها لمجرد تطبيقها على واقعة معينة. كما يقسمه البعض إلى قواعد موضوعية تبين الحقوق والواجبات مثل القانون المدني والتجاري وأخرى شكلية تهتم بالإجراءات الواجبة الإلتباع والكفيلة بحماية الحقوق وتنفيذ الواجبات مثل قوانين الإجراءات المدنية والجنائية.

وفي تقسيم رابع تنقسم القواعد إلى قواعد من القانون المسنون وأخرى من القانون غير المسنون (القانون المكتوب والقانون العرفي).

يراجع في ذلك: د. سليمان مرقص - المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٦١، ص ٣١.

د. أحمد سلامة - المرجع السابق ص ٥٩ هامش (١).

(٢) فالقانون العام هو قانون الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل للصالح العام وتعلو على المصالح الخاصة. أما القانون الخاص فهو قانون الأفراد.

راجع: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٨٣ - ص ١٧ وما بعدها.

القانونية بهذه الصفة وبغرض تحقيق الأهداف العليا للمجتمع يؤثر في مضمون وطبيعة وتنظيم العلاقة القانونية.

فمن ناحية تخضع العلاقات القانونية الناشئة بين الأفراد (ومثلها العلاقات التي تتخلى فيها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة عن سلطاتها السيادية وتتعامل كفرد عادي) للنتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة خاصة فيما يتعلق بحرية الفرد في إنشاء علاقاته القانونية أو تنظيمها وتحديد مضمونها وإنهائها، وهي حرية تظل فضفاضة رغم مفهومها النسبي خضوعاً لمقتضيات التكافل الاجتماعي والمد الاشتراكي.

ومن ناحية أخرى، لما كانت المصالح الشخصية التي يهدف الأفراد إلى تحقيقها من جراء علاقاتهم القانونية تتكافأ فيما بينها ولا تتسامى إلا بمقدار مشروعيتها أو حماية القانون لها، فإن المشرع عادة يسوي بين الأفراد ويرفض الاعتراف لفرد دون آخر بامتيازات أو سلطات تخل بالتوازن المفترض في العلاقة القانونية. وعلى ذلك تتميز العلاقات الناشئة بين الأفراد بصفتي المساواة والحرية. وهذا هو الأصل العام - إلا أن تدخل الدول (أو الأشخاص المعنوية العامة) في العلاقة القانونية باعتبارها سلطة عامة يغير هذه الأوضاع ويقلبها رأساً على عقب.

ذلك أن المشرع التزاماً منه بدور الدولة العام في تحقيق الصالح العام، ونزولاً على مقتضيات التناقض المحتمل بين المصالح الفردية والاحتياجات الجماعية، قد اضطر إلى تزويد الدولة بامتيازات السلطة العامة وهي مكنات خارقة للشرعية العامة تجعل الدولة طرفاً مرجحاً في العلاقات القانونية التي تشارك فيها أو تشرف عليها مما يخل بقاعدتي المساواة والحرية اللتان تمثلان سمة المعاملات القانونية المدنية.

وعلى الرغم من شيوع التقسيم السابق ووروده في غالبية كتب الفقه، إلا أن المؤيدين له قد اختلفوا فيما بينهم حول المعيار الرئيسي لتحديد الخط الفاصل بين نطاق القانون العام والقانون الخاص. فذهب جانب من الفقه على أن المعيار الذي يستند عليه التقسيم هو الذي يستمد من اختلاف أطراف الرابطة القانونية في القانونين. فالقانون الخاص يسري على الأفراد بينما يسري القانون العام على الحكام. وفقاً لهذا التصور، يسري القانون العام على القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم الهيئات الإدارية وتحديد العلاقة بينها وكذا العلاقة بينها وبين الأفراد. وقد أخذ على هذا المعيار أن مجرد تدخل الدولة في العلاقة القانونية لا يكفي لسحب أحكام القانون العام عليها بل يشترط أن تمارس الدولة أساليب السلطة وتبدو كطرف مميز ترجح كفته.

ولذا، فقد ذهب البعض الآخر إلى أن معيار التمييز يكمن فيما تهدف إليه القواعد القانونية من غايات. فحيث يكون الهدف من القاعدة تحقيق الصالح العام تندرج القاعدة ضمن أحكام القانون العام، أما حيث تهدف القاعدة إلى تحقيق مصالح شخصية فتدخل ضمن نطاق القانون الخاص. وقد أخذ على هذا المعيار أنه لم يضع ضوابط دقيقة للفصل بين نطاق القانونين مما يؤدي إلى إمكانية الخلط بينهما. فمعيار المصلحة من المعايير المطاطة المرنة حيث تتداخل المصالح العامة والخاصة في قرارات الدولة أو مواقف الأفراد مما يجعل الفصل بين المصلحتين أمراً عسيراً.

فقواعد القانون الخاص وإن كانت تهدف إلى تحقيق المصالح الفردية فإنها في النهاية تعمل - كغيرها من قواعد القانون - على تحقيق

المصالح العامة. وبالمثل فإن قواعد القانون العام تحقق المصالح الفردية من خلال تحقيق مصالح المجتمع العليا. كما حاول فريق ثالث أن يقيم التفرقة على أساس ما تتمتع به السلطات العامة من أساليب ووسائل تتيح لها خرق مبدأ حرية الإرادة والمساواة بين المتعاقدين. فالقانون العام هو قانون سيطرة يعطي للإدارة الحق في إصدار قرارات من جانب واحد، ولذا فإن قواعده تنسم بطابع القهر والإلزام وهي دائماً قواعد أمرة. بينما تتميز قواعد القانون الخاص بالرضائية والتكافؤ.

وقد أخذ على هذا المعيار أن الدولة لا تلجأ إلى أساليب القانون العام إلا على سبيل الاستثناء، وأنها في كثير من الأحوال تتعامل مع الأفراد بالوسائل الرضائية طالما أمكن تحقق الغرض الذي تنشده. كذلك كثر في الوقت الحاضر إمكانية التسليم لبعض المؤسسات الخاصة ذات الدفع العام باستخدام وسائل القانون العام^(١).

وإذا كانت المعايير السابقة قد فشلت كل منها على حدة في إقامة حد فاصل بين نطاق القانون العام والخاص فإن الفقه في غالبية يرى أنها جميعاً معاً تشكل معياراً واحداً يتخذ أساساً للتمييز.

وعلى ذلك يمكن القول بأن القانون العام ينظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها سلطة ذات سيادة. أما القانون الخاص فإنه ينظم العلاقات الفردية وكذلك التي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها فرداً عادياً.

(١) تراجع: د. كامل ليلة - القانون الدستوري - سنة ١٩٧١ - ص ١٠-١٢.
د. رمزي الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - سنة ١٩٨٣ - ص ٢٢، ص ٢٤.

ويسمح هذا المعيار بإقامة التمييز بين نطاق القانون الخاص والعام على أسس ثلاثة:

الأول: من حيث الأشخاص: حيث يقتضي القانون العام وجود علاقة قانونية تمثل الأشخاص المعنوية العامة أحد أطرافها على الأقل، أما القانون الخاص فإنه ينظم العلاقات الفردية.

الثاني: من حيث الأساليب والوسائل: بالإضافة على ما سبق يشترط أن تتدخل الدولة كطرف في العلاقة القانونية باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات استثنائية غير مألوفة حتى تتمكن من تحقيق المصالح العامة للمجتمع. أما أساليب القانون الخاص فإنها عادة ما تتسم بالرضائية والاختيار وتقوم على الإرادة والتعاقد.

الثالث: من حيث الموضوع: يفترض القانون العام يفترض القانون العام وجود مصلحة عامة تسعى الدولة على تحقيقها وهو ما يبرر سيادتها، أما القانون الخاص فإنه يحكم العلاقات الفردية التي تنشأ لتحقيق مصالحها الخاصة^(١).

(١) يراجع د. سعد عصفور - المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٦، ١٧.

ثانياً: أهمية تقسيم القانون على عام وخاص:

على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذا التقسيم فإن الفقه في عمومها قد استقر عليه^(١). كما يتبنى المشرع في كثير من دول العالم هذا التقسيم ويرتب عليه نتائج بالغة الأهمية.

(١) فمن ناحية يعتمد الازدواج القضائي في الدول التي تعنتقه على هذا التقسيم حيث تخصص هذه الدول قضاءً إدارياً مستقلاً للفصل في المنازعات الإدارية وقد قيل تبريراً لهذا الازدواج أن القاضي الإداري

(١) ذهب جانب من الفقه إلى المناداة بفكرة وحدة القانون الذي تخضع له الدولة والأفراد معاً وأنكروا بالتالي إمكانية تقسيم القانون على أساس نوع المصلحة أو السيادة التي تتمتع بها الدولة. فذهب الفقيه الألماني "كلسن" إلى أن القانون باعتباره قواعد عامة ينظم الحياة في المجتمع بصورة أمرة وملزمة وبغض النظر عن أطراف العلاقة القانونية أو إرادتها. فالقواعد القانونية يمكن أن تتغير وفقاً لمضمونها وأحكامها وليس تبعاً لصفة الأفراد الداخلين فيها، ولذا فإن الدولة كالفرد تماماً من حيث مركزها القانوني وعليها أن تلتزم بقواعد القانون دون أن تختفي وراء فكرة السمو أو السيادة. واستند جانب آخر من الفقه لهدم هذه الفكرة إلى مهاجمة سيادة الدولة وسلطانها الأمر. فقد تحولت فكرة السيادة إلى أثر تاريخي لا مبرر لوجوده الآن حيث ظهرت هذه الفكرة أساساً كوسيلة لمجابهة سلطان رجال الدين المتزايد على الملوك والأمراء، ثم تحولت بعد ذلك إلى سند لدعم سلطات الملوك المطلقة في مواجهة رعاياهم. ويسقط نفوذ رجال الدين والسلطات الإلهية للملوك فقدت فكرة السيادة سندها ومبرر وجودها واستمرارها. ذلك أن أعمالها قد يؤدي على إضفاء الشرعية على تصرفات ممثل الشعب بغض النظر عن مضمونها مما يقطن للاستبداد والسلطات المطلقة. ولذا فقد أنكر السيد "دوجي" فكرة السيادة كتنظيم قانوني وفسر وجودها فعل الحقائق الاجتماعية كما أرجع ظهور المجتمع وتنظيمه إلى فكرته عن التضامن الاجتماعي وتبادل المنافع والخدمات وأنكر بالتالي وجود الدولة كشخص معنوي ذات سيادة. فالمجتمع في تقديره ينقسم إلى طبقة الحكام وطبقة المحكومين وأن كلاً من الحاكم والمحكوم ملزم بتنفيذ قانون التضامن الذي لا يُقام المجتمع بدونه.

يراجع: د. عبد الحميد متولي - نظام حكم في الإسلام، وكامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٤.

د. مصطفى كامل - شرح القانون الدستوري - ١٩٥١، ص ٨٦ وما بعدها.

بحكم تخصصه أقدر على فهم قواعد القانون العام التي تحكم النزاع عن غيره من قضاة المحاكم المدنية.

(٢) كما ساهم القضاء الإداري بدوره في تعميق هذا التقسيم وبيان آثاره بتأصيل النظريات الإدارية عن المال العام والموظف العام والمرفق العام والعقود الإدارية، وإرجاعها إلى روح القانون العام التي تغير في أهدافها وأساليبها منطق القانون الخاص^(١).

(٣) كما ظهر بوضوح اختلاف مجالي القانون العام والقانون الخاص واختلاف الحلول المطبقة في كل منهما، خاصة في نطاق الوظيفة العامة والمسئولية الإدارية والأموال العامة والعقود الإدارية والقرارات الإدارية وغير ذلك من الموضوعات التي أصبحت تشكل الآن عصب الدراسات الإدارية والدستورية.

الخلاصة أنه يمكن القول أن تقسيم القانون إلى عام وخاص قد استقر في الفكر القانوني وأصبح ضرورة علمية وعملية لفهم وتفسير الحقائق والنظريات القانونية السائدة.

ثالثاً: القانون الدستوري أحد فروع القانون العام الداخلي وفقاً للتقسيم العلمي المجرد:

قسّم الفقه القانون العام بدوره تقسيمات داخلية. ويوجد في هذا الصدد تقسيمان رئيسيان، أحدهما يأخذ بالمفهوم العلمي الذي يستند إلى المعايير

(١) يراجع: الدكتور سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، سنة ١٩٨٥، ص ٥ وما بعدها.

التي سبق لنا دراستها والآخر استلزمته التقاليد الجامعية خضوعاً لمتطلبات الدراسة.

فوفقاً للتقسيم العلمي ينقسم القانون العام إلى قسمين:

الأول: القانون العام الداخلي: وهو ينظم علاقات الدولة بغيرها من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة والأفراد داخل حدود الدولة ويضم بالتالي فروع القانون الدستوري والإداري والجنائي والمالي.

أما بالنسبة للتقسيم الأكاديمي: فينصرف اصطلاح القانون العام إلى الدراسات الإدارية والدستورية فقط، أما الفروع الأخرى قد استقلت وأصبحت مواد قائمة بذاتها ولعل هذا هو المعنى السائد داخل كليات القانون حيث تضم أقسام القانون العام فيها أساتذة القانون الإداري والدستوري فقط.

وعلى ذلك يمكن القول أنه سواء وفقاً للمعايير العلمية أو الأكاديمية فإن القانون الدستوري هو أحد فروع القانون العام الداخلي.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية

من المسلم به أن القواعد القانونية تتميز عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى بأنها تقتزن بجزء يكفل حمايتها ويفرض احترامها ويوجب طاعتها. ولذا فقد وجد تلازم حتمي منذ ظهور الفكر القانوني بين القانون وفكرة القهر. فالقاعدة القانونية ليست نصيحة أو رجاء يتوجه بها المشرع إلى المخاطبين بأحكامها وإنما هي تكليف يعززه الجزاء. تطبيقاً لذلك فقد عرف العلامة "أهرنج" القانون بأنه الشكل الذي تتطلبه كفالة الظروف الحيوية للجماعة ويقوم على أساس سلطة القهر التي توجد في يد الدولة^(١).

وقد سلم الفقه في مجمله بأهمية الجزاء وضرورة وجوده لحماية قواعد القانون إلا أن الخلاف قد احتدم بينهم حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دون أم لا.... وقد أخذ الخلاف صورة السؤال التالي:

هل تعتبر القواعد الاجتماعية التي تخلو من الجزاءات المادية من قواعد القانون أم لا؟

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الجزاء ركناً جوهرياً من أركان القاعدة القانونية وإن تخلف الجزاء يجرّد القاعدة من صفتها القانونية ويخلط

(١) د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية "القانون"، ١٩٦٦ - ص ٧٢ وما بعدها.

بينها وبين القواعد الأخلاقية وكما يقول "أهرنج" أن القاعدة التي تخلو من عنصر الجزاء هي من قبيل التناقض فهي نار لا تحرق ونور لا يضيء^(١).

إلا أن جانباً آخر من الفقه قد نفى أن يكون الجزاء أحد عناصر القاعدة القانونية، ذلك أن النظام القانوني يعتمد أو يجب أن يعتمد على الرضاء التلقائي بالقانون والافتتاع بأهدافه ودوافعه بحيث ينشأ لدى الأفراد عقيدة احترام القانون دون خوف من عواقب مخالفته. واستند هذا الرأي إلى حجة مؤداها أن اعتبار الجزاء أحد أركان القاعدة القانونية فيه مصادرة على المطلوب وإنزال للنتيجة منزلة السبب. فالقاعدة تكون قانونية إذا اقترنت بجزاء وتقترن بجزاء إذا كانت قانونية وبعبارة أخرى هل تعتبر القاعدة قانونية لأنها مقترنة بجزاء أم أنها تقترن بجزاء لأنها قانونية. ثم أنه من المستحيل أن يكون الجزاء أحد مكونات القاعدة لأنه أمر بعدي يتأتى بعد اكتساب القاعدة صفة القانون والقاعدة توصف بأنها قانونية ثم يطبق الجزاء متى خولفت^(٢).

كذلك ثار خلاف فقهي حول صورة الجزاء ونوعيته. فقد اشترط أنصار المذهب الشكلي ضرورة اقتران القاعدة القانونية بجزاء مادي منظم تطبقه السلطة العامة، وتعتبر هذه المدرسة امتداداً لفكرة القوة والقهر كجزاء للقاعدة القانونية^(٣).

(١) د. عب الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٧٣.

د. أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون - الكتاب الأول - ١٩٧٥، ص ٥٤ وما بعدها.

(٢) د. أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ٥٥.

(٣) تحلل المذاهب الشكلية القانون على أنه أمر أو نهى صادر من السلطة السياسية العليا في المجتمع يقترن بجزاء مادي توقعه هذه السلطة جبراً عند المخالفة. فالقانون هو مشيئة الدولة أو بوجه عام مشيئة من له السيادة في المجتمع. فكل مجتمع ينقسم إلى هيئة حاكمة وأخرى محكومة والأولى مهمتها من القوانين والتالية تخضع لهذه القوانين. وقد

إلا أن من الفقهاء من لا يشترط أن يتمثل الجزاء في الإكراه المادي الذي توقعه السلطة العامة، ويرى أن الجزاء رغم أهميته للقاعدة القانونية قد يرد في صورة رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب على مخالفة القانون، ولذا فقد ذهب العميد "دوجي" إلى أن القانون بوصفه قاعدة اجتماعية مزود بجزاء يترتب حتماً عند المخالفة، فلا يتصور وجود قاعدة قانونية لا تقترن بجزاء يدعم فعاليتها، إلا أنه يكفي أن يكون الجزاء معنوياً يتمثل في صورة رد الفعل الاجتماعي^(١).

استناداً إلى هذه المقدمات، فقد انعكس الخلاف السابق وامتد بآثره إلى مجال القواعد الدستورية، فانقسم الفقه ما بين معارض ومؤيد للطبيعة القانونية للقواعد الدستورية. فذهب جانب من الفقه إلى إنكار الصفة القانونية للقواعد الدستورية مستنداً في ذلك إلى الحجج الآتية:

١ - تفتقد القاعدة الدستورية وجود الجزاء المادي الذي يتمثل في صورة الإكراه والقهر... فقواعد الدستور تتضمن عادةً قيوداً ترد على إرادة السلطة العامة إلا أنها لا تصل حد الجزاء المادي الذي يكفل احترام القاعدة. وخلو القاعدة الدستورية من عنصر الجزاء يفقدها ركناً هاماً من أركانها الجوهرية ويحولها إلى مجرد قواعد أدبية.

تتمثل الهيئة الحاكمة في قوى غير منظرة هي الله. أو أي سلطة روحية أخرى، وقد تتمثل في هيئة بشرية هي الدولة. فالقانون إذن هو إرادة الدولة ومشيتها.

راجع في ذلك: د. إسماعيل غانم - المدخل لدراسة القانون - بدون تاريخ - ص ٥٣.

(1) Duguit: Traite de droit constitutionnel Tom. 2, 1928, p. 202.

ويرد على الحجة السابقة بأن خلو القاعدة الدستورية من الجزاء - إن صح - لا يجردها من طبيعتها القانونية، لأن الجزاء كما سبق أن أشرنا هو نتيجة لقانونية القاعدة وليس أحد عناصر مكوناتها.

من ناحية أخرى فليس صحيحاً أن القاعدة الدستورية تخلو من عنصر القهر والإلزام - فمن الثابت أن الجزاء هي القاعدة القانونية يأخذ صوراً متعددة تتناسب مع طبيعة المصالح التي تحميها القاعدة، ويختلف بالتالي باختلاف القواعد القانونية. فالقانون الجنائي تحميه جزاءات رادعة تحركها الإرادة العامة والتي تمثلها النيابة العامة، أما القانون المدني فتحرك فرة الجزاء فيه إرادات الأفراد. وإذا كان القانوني الجنائي لطبيعة المصالح التي يحميها يتضمن عقوبات السجن والحبس والإعدام، فإن القانون المدني يشتمل على صور أخرى من الجزاء تضمن فاعلية أحكامه وتتراوح بين الفسخ والبطالان والتنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الإداري الذي يتضمن عقوبات مختلفة تتفق وطبيعة المخالفة الإدارية كاللوم والإنذار والخصم من المرتب.

إذا كان الأمر كذلك، فإن للقواعد الدستورية جزاءات تتفق وطبيعتها وتختلف بالتالي جوهرياً عن الجزاءات الجنائية والمدنية والإدارية لاختلاف المصالح والأهداف والأساليب.

فالقانون الدستوري وهو ينظم عمل السلطات العليا في الدولة قد أورد صوراً من الجزاء تتناسب مع عمل هذه السلطات. مثل الرقابة المتبادلة بين السلطات العامة، فالاستجواب وسحب الثقة من الأسلحة الفعالة التي يمارسها البرلمان في مواجهة الحكومة، كما أن عدم دعوة البرلمان للانعقاد وحق الحل يمثلان وسائل مؤكدة لوقف طغيان البرلمان وكبح جماحه. وتعرف هذه

الصورة من الجزاءات بالرقابة السياسية وهي نوع من الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أثبتت فعاليتها في العديد من النظم السياسية التي تتبناها.

كما توجد صورة أخرى للجزاءات الدستورية تتمثل في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والقرارات بالإضافة إلى رقابة الإلغاء التي تهدد أعمال السلطة التنفيذية وتضمن احترامها للقانون. ويجمع صورتان السابقتان للرقابة أنهما يدرجان ضمن ما يُعرف باسم الرقابة المنظمة حيث تتضمن غالبية الدساتير نصوصاً تنظم أحوالها وأبعادها وآثارها، إلا أن هناك صورة أخرى من صور الجزاء الدستوري لا ينص عليه في الدساتير عادة - وإن تضمنته بعض الدساتير القديمة والحديثة^(١). وهو ما يُعرف باسم الجزاء المرسل وهو

(١) إذا كان من المتعذر تنظيم حق الثورة على الطغيان بنصوص دستورية، فإن هناك حالات نادرة رصدها الفقه لتنظيم هذا الحق تشريعياً، من ذلك ما نص عليه العهد الأعظم في إنجلترا من تعيين هيئة قوامها عدد من الفرسان من أعضاء المجلس الكبير يكون لها الحق في استخدام القوة ضد الملك إذا حاول خرق هذا العهد. كما اعتبر إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في فيلادفيا في ٤ يوليو سنة ١٧٧٦ حق مقاومة الطغيان من الحقوق الطبيعية للأفراد التي لا يجوز التنازل عنها. يراجع: د. رمزي الشاعر - المرجع السابق، ص ٧٢٥.

وقد ناقش زميلنا الفاضل الأستاذ الدكتور/ فتحي فكري في مؤلفه عن القانون الدستوري، فكرة الجزاءات الدستورية، وانتهى إلى عدم جدواها، فهذه الجزاءات ربما كان لها دور في توفير الاحترام للقواعد الدستورية إلا أنها لا تلعب دوراً حاسماً فنحن لا نرى أن إنشاء محكمة للرقابة على دستورية القوانين بمثابة جزاء بالمعنى الدقيق. فمن ناحية قد لا يكون للحكم بعدم الدستورية بمقتضى النص أو قواعد التفسير أثر رجعي، ومن ثم فإن ما طبق على الماضي لا مساس به أي أن المخالفة في الفترة السابقة على الحكم بعدم الدستورية تظل سارية المفعول لا يطولها الجزاء. وعلى فرض تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، فإننا نعتقد أنه إذا كان ثمة جزاء فهو يلحق من أخضع للقاعدة قبل القضاء بعدم دستوريته. فلنفرض صدور قانون بتحريم مسلك معين قضى فيما بعد بعدم دستورية، فهل الجزاء هنا نال البرلمان أم من حرم طوال فترة سريان القانون من مباشرة النشاط

يتمثل في رقابة الرأي العام بصحفه وأحزابه وجماعاته الضاغطة إلى جانب الاضطرابات والمظاهرات التي تعكس سخط الشعب. وقد تصل الأمور إلى ذروتها فيثور الشعب للمحافظة على الدستور من عبث الحكام به.

وعلى الرغم من محاولة التشكيك في الجزاء المرسل واعتباره جزاءً، فقد أثبت الواقع العملي فعاليته وجدواه، ويكفي للتدليل على أهميته وقدرته على صون أحكام الدستور قيام السلطات العامة بممالة الشعوب وتغليب مخالفتها الدستورية قناع الشرعية^(١).

المحرم خلافاً للدستور؟" أما عن وسائل الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن تحركها تخضع لاعتبارات سياسية مما يقلل كثيراً من دورها في ضمان احترام النصوص الدستورية". ومن جانب آخر، فإن أكثر تلك الوسائل تأثيراً هو طرح البرلمان الثقة في الحكومة والذي يوازنه حق السلطة التنفيذية في حل البرلمان لا وجود لهما إلا في الأنظمة البرلمانية، أما في الأنظمة الرئاسية وسمتها الرئيسية الفصل شبه المطلق بين السلطات، فتستقل كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية عن بعضهما البعض "أما الحماية التي قد توفرها النصوص العقابية فإنها لا تظلل كل القواعد الدستورية، فهناك الكثير من النصوص التي لم يقترب منها الشارع الجنائي، فما هو الجزاء الجنائي لرفض المجلس النيابي رفع الحصانة البرلمانية عن عضو بالمخالفة للدستور؟" بقي الحديث عن عدم إعادة انتخاب المخالف للقاعدة الدستورية. في اعتقادنا أن هذا تبسيط للمشكلة، فمن الممكن ألا يعيد المخالف ترشيح نفسه لأسباب خاصة به فأين العقاب؟ فضلاً عن أن الانتخاب لا يتم بمعزل عن عوامل ومؤثرات تجعل نتائجه غير منطقية مثل دور الأحزاب السياسية وجماعات الضغط وجماعات رجال الأعمال وينتهي سيادته إلى أن "رد فعل الرأي العام هو الجزاء الأوفى لعدم احترام القاعدة الدستورية، لذلك فإن مشكلة الجزاء لا تنور إلا في الدول الديموقراطية".

يراجع: مؤلفه القيم: القانون الدستوري - ١٩٧٧، ص ٢٨ وما بعدها.

ومن الحالات الحديثة النادرة ما نص عليه في ميثاق الدفاع عن الديمقراطية بالسودان في أعقاب ثورتها الشعبية التي قامت في أبريل سنة ١٩٨٥ من حق الشعب في مقاومة أي اعتداء على النظام الديمقراطي أيأ كان مصدره.

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق - ص ٣٠.

د. كامل ليلة، المرجع السابق - ص ٣٠.

٢- تشكك الفقه المنكر لقانونية القواعد الدستورية في جدوى الجزاء الدستوري وقيمتة بفرض وجوده. ذلك أن قيمة الجزاء وفاعليته في توفير الحماية والاحترام للقاعدة التي يقتدر بها تتوقف على إمكانية تطبيقه على المخالفين بغض النظر عن أشخاصهم أو ذواتهم، ولضمان ذلك فقد اشترط الفقه أن تقوم الدولة - باعتبارها السلطة العليا في المجتمع التي تحوز وسائل القهر والجبر - بتنظيم وتطبيق الجزاء على المخالفين. ولما كان القانون الدستوري يورد قيود على إرادة الحكام الذين يُنَاط بهم سلطة تطبيق الجزاء، فإن الجزاء الدستوري سوف يفقد بذلك خاصية الردع طالما أن تطبيقه قد أصبح رهناً بإرادة المخالفين للقاعدة الدستورية. ويرد على الحجة السابقة بأنها تتضمن خطأ واضحاً بين وجود الجزاء - الذي يعد ركناً من أركان القاعدة القانونية - وبين فاعليته، فإمكانية تطبيق الجزاء وإن كانت شرطاً لفاعليته فإنها لا تؤثر على وجوده - وعلى ذلك فإن وجود الجزاء في القاعدة الدستورية وبغض النظر عن إمكانية تطبيقه، يكفل لها صفة القاعدة القانونية. ومن ناحية أخرى فقد نظم المشرع الدستوري - وسائل حماية القاعدة الدستورية على صورة رقابة تبادلية تكفل لها الفاعلية والاحترام، وهو ما سبق أن أشرنا إليه في البند السابق.

ويضيف البعض إلى ما سبق تأكيداً لقانونية القواعد الدستورية حجة منطقية مؤداها أنه إذا كانت قواعد القانون العادية التي تصدر من البرلمان قواعد قانونية، فإن هذه الصفة تثبت من باب أولى للقواعد الدستورية التي تعد بمثابة الأصل بالنسبة لكل القواعد القانونية السارية

في الدولة، والقول بغير هذا يؤدي إلى وضع شاذ غير مألوف حيث تسيطر قواعد غير قانونية على النظم القانونية المطبقة^(١).

وقد لقي الرأي الذي يؤكد قانونية القواعد الدستورية تأييداً جماعياً من الفقه المصري لم يشذ عنه فيما نعلم سوى أستاذنا الدكتور/ عثمان خليل، الذي تشكك في اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الوضعي لعدم توافر ركن الجزاء فيها، إلا أنه مع ذلك قد أثر استخدام اصطلاح القانون الدستوري على سبيل التجاوز لما يضيفه هذا اللفظ من قيمة واعتبار، ولما حققته هذه القواعد من نتائج عملية خطيرة^(٢).

وقد انتقد أستاذنا الدكتور/ كامل ليلة هذا الرأي بحق، بسبب ترده ومحاولته المزج بين أنظمة متباعدة. فالقواعد الدستورية إما أن تكون قواعد قانونية بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، وإما أن تنفي عنها هذه الصفة وتعرفها بما هي أهل له^(٣).

(١) راجع: د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) يراجع: د. عثمان خليل عثمان: المبادئ الدستورية العامة، ١٩٥٦ - ص ٨، ٩.

(٣) يراجع: د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٣٠، هامش (١). حيث قال "ليس من السهل المزج بين هذين الأمرين نظراً لتعارضهما. فإما أن تكون القواعد الدستورية قانونية وإما ألا تكون كذلك. وفي هذه الحالة لا نستطيع إسباغ صفة القانون على قواعد لا تحمل خصائص القاعدة القانونية مهما كانت الاعتبارات.

المبحث الثاني

تعريف القانون الدستوري

اصطلاح القانون الدستوري حديث النشأة:

يرجع استخدام اصطلاح القانون الدستوري إلى تاريخ حديث نسبياً حيث ظهر هذا الاصطلاح لأول مرة في عام ١٨٣٤ عندما أنشأ "جيزو" Guizot وزير المعارف في عهد حكومة "لويس فيليب" كرسي لتدريس هذه المادة في كلية الحقوق بجامعة باريس وكان يهدف من جراء ذلك إلى تحقيق مكاسب سياسية بالعمل على استقطاب الرأي العام وكسب تأييده للدستور الجديد الذي تبني مبادئ النظام النيابي الحر. ولذا فقد تحدد برنامج الدراسة في هذه المادة بشرح وتفسير أحكام الوثيقة الدستورية. وفي عام ١٨٥٢ وفي عهد "لويس نابليون" ألغى هذا الكرسي واستبدل به كرسي القانون العام حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معاً.

إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة سنة ١٨٧٥ استقلت مادة القانون الدستوري من جديد. واستقر هذا الاصطلاح تقريباً في فرنسا ابتداءً من عام ١٨٨٩^(١).

أما في مصر، فإن اصطلاح القانون الدستوري لم يستخدم قبل صدور دستور ١٩٢٣ حيث كان العمل يجري قبل ذلك على الإشارة للدراسات الدستورية باصطلاحات مختلفة منها "القانون الأساسي" أو "القانون النظامي" أو "نظام السلطات العمومية". وإذا كان اصطلاح القانون الدستوري قد ظهر

(١) يراجع في هذا التطور: مؤلف أستاذنا د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣١.

في تاريخ حديث نسبياً، فإن الفقه لم يتفق على تحديد مدلول هذا الاصطلاح. ويرجع ذلك في تقديري إلى عاملين رئيسيين:

الأول: أن القانون الدستوري فوق كونه أحد العلوم الإنسانية يتميز بطابعه العملي حيث تتلون نظرياته بظروف الزمان والمكان بما يحيط بها من اعتبارات سياسية وثقافية واقتصادية وغيرها بالإضافة إلى ما تقدم فقد ساهمت الخلفية العلمية والثقافية للفقهاء في صعوبة وضع تعريف محدد لهذا العلم نتيجة اختلاف مناهج التعريف والعوامل التي تؤخذ في الاعتبار لتحديد مجال الدراسة ونطاقها. ويمكن أن نلاحظ في هذا الصدد عدة مناهج أو معايير اتبعها الفقه لتعريف القانون الدستوري يستند كل منها إلى اعتبارات لها أرجحية في تقدير من يتبناها. وسوف نعرض لكل منها في الفروع التالية:

الفرع الأول

المعيار اللغوي

كلمة "دستور" فارسية الأصل وتعني في اللغة العربية الأساس أو التكوين^(١). يقابلها في اللغة الفرنسية بنفس المعنى اصطلاح Constitution.

وعلى ذلك يقصد بالقانون الدستوري - استناداً إلى هذا المعيار - القانون الذي يتعلق بأساس تكوين الدولة. وهو تعريف يتسع ليشمل الأمور الآتية:

- الدستور الإداري: وتشمل القواعد المتعلقة بتنظيم وسير السلطة التنفيذية.
- الدستور الاجتماعي أو الدستور الخاص بالأمة: ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم أسس الحياة الاجتماعية وتبين أنواع الحريات العامة التي يحرص عليها المجتمع وتحدد بالتالي علاقة المواطن بالدولة.
- الدستور القضائي: ويتناول تنظيم السلطة القضائية^(٢).

فالقانون الدستوري يمتد إلى دراسة كل الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة ومقوماتها ولا يقتصر على نظام الحكم فيها وإنما يشمل بيان نظامها الإداري والقضائي وكذا قوانين الجنسية فيها.

(١) كما تفيد هذه الكلمة أيضاً معنى الإذن أو التصريح، وهو معنى دارج يشيع استخدامه في الريف المصري.

(2) M. Prelot: Precis de droit constitutionnel. Paris 1949, p. 4.

وقد تأثر الفقه الدستوري الإنجليزي بهذا المعيار عند تعريفه للقانون الدستوري، حيث يستند الدستور في معظمه إلى القواعد العرفية^(١).

يؤخذ على المعيار السابق تعارضه مع الاعتبار الأكاديمية حيث يضمن القانون الدستوري موضوعات جرى العمل على تدريسها في الجامعات وكليات الحقوق ضمن مناهج ومقررات مستقلة.

فالسلطة التنفيذية من ناحية التنظيم والاختصاص هي موضوع الدراسة في منهج القانون الإداري.

والسلطة القضائية وإجراءات التقاضي تدرس ضمن مادتي الإجراءات الجنائية والمدنية. كما أن موضوع الجنسية يشكل لب الدراسة في مادة القانون الدولي الخاص. ولذا فإن الأخذ بهذا المعيار سوف ينتهي بنا إلى اضطراب نظم الدراسة القانونية بالجامعات وقلب التقسيمات المعهودة للقانون، ويؤدي إلى هيمنة القانون الدستوري وطغيانه على مجالات استقرار العرف والتقاليد الجامعية على اعتبارها ضمن مناهج دراسية مستقلة.

(١) من ذلك ما أكدته الفقه الإنجليزي الشهير: Dicey في مؤلفه:

Introduction to the study of law of the constitution. P. 23.

أن القانون الدستوري يشمل جميع القواعد التي تنظم توزيع السلطة العليا وممارستها في الدولة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

كما ذهب Salmond في مؤلفه Juris prudence إلى أن القانون الدستوري هو مجموعة الأحكام التي تحدد تكوين الدولة. P. 106

الفرع الثاني

المعيار التاريخي

وفقاً لهذا المعيار يتحدد نطاق القانون الدستوري "بمجموعة القواعد القانونية التي تبين في نظام نيابي حر - السلطات العامة وحقوق الأفراد". ويرجع هذا التحديد إلى الاعتبار التاريخي التي أحاطت بنشأة القانون الدستوري في فرنسا عندما أنشأ "جيزو" وزير المعارف في حكومة "لويس فيليب" درس القانون الدستوري في جامعة باريس لتحقيق مكاسب سياسية بالدعاية لنظام الحكم الجديد الذي أقره دستور ١٨٣٠ في فرنسا. وهو النظام النيابي الحر^(١)، ويُقصد بهذا النظام كما بينه العميد "هوريو" أن يكون الدستور معبراً عن سيادة الأمة صادراً باسمها بواسطة برلمان منتخب يعمل على تأكيد الحرية ويقرر مبدأ الفصل بين السلطات^(٢).

وقد حدد هذا المعيار نطاق القانون الدستوري بالاستناد إلى خيارين

رئيسيين:

(١) فقد ترتب على ثورة يوليو ١٨٣٠ وسقوط الملك "شارل العاشر" واختيار "لويس فيليب" ملكاً لفرنسا، أن أقر البرلمان مبادئ جديدة للحكم أسست النظام الملكي الدستوري الذي يعزو السلطة للإرادة الشعبية وينبذ الأصل الإلهي للسيادة وقد تبنى النظام الأولياني مبادئ المسؤولية الوزارية أمام البرلمان، إلا أنه منح رئيس الدولة سلطات فعلية مخالفاً بذلك التقاليد المستقرة للنظام البرلماني، فجعل الوزارة مسئولة أيضاً أمام الملك. ولذا يعتبر البعض هذا النظام مرحلة انتقالية بين الملكية المقيدة والنظام البرلماني في صورته التقليدية.

يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق - هامش (١)، ص ٤٠.

M. Hauriou: Precis de droit cons. Paris, 1929, p. 240.

(2) Prelot: op. cit., p. 4.

الأول: شكلي: حيث قصر نطاق القانون الدستوري على الأحكام التي وردت بوثيقة الدستور. ويتضح هذا المعنى من الأمر الصادر في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٤ والذي نص فيه على أن الغرض من تدريس هذا القانون بالجامعة هو "شرح أحكام الوثيقة الدستورية وكذلك النظم السياسية التي تقررها الوثيقة المذكورة".

الثاني: سياسي: ويتمثل في استخدام القانون الدستوري لتعزيز نظام معين من أنظمة الحكم^(١). وهو النظام النيابي الحر.

وقد أخذ على هذا المعيار أنه ربط بين القانون الدستوري وبين أحد أنظمة الحكم المتعددة فجعل القانون الدستوري وفقاً على الدول التي تتبنى النظام النيابي الحر، مع أنه من المعروف أن لكل دولة دستور يبين نظام الحكم فيها ويحدد سير السلطات العامة وعلاقاتها المتبادلة بغض النظر عن طبيعة هذا النظام.

(١) وقد استقرت هذه الفكرة في وجدان جانب من الفقه فذهب الأستاذ "لابرد بل" إلى أن البلاد التي تحكم حكماً مطلقاً هي بلاد بلا دستور. كما أكد "جفيرزفيتش" نفس المعنى. كذلك ورد في المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطنة الفرنسي. إن كل مجتمع لا ترعى فيه الحقوق ولا يطبق مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع بلا دستور. يراجع: د. شمس ميرغني علي: القانون الدستوري - ١٠٧٨ - هامش (١) - ص ٢٨.

الفرع الثالث

المعيار الشكلي

ينصرف المعيار الشكلي في التعريف بصفة عامة إلى الشكل الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة والإجراءات التي اتبعت في إصدارها والجهة التي أصدرتها.

وعلى ذلك يقصد بالقانون الدستوري استناداً إلى هذا المعيار القواعد القانونية التي تضمنتها الوثيقة الدستورية والتي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويُطلق عليها اسم السلطة التأسيسية أو المؤسسة ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة لوضع القانون العادي^(١).

وقد ساهم في ظهور المعيار الشكلي انتشار حركة تدوين الدساتير التي بدأت في الولايات المتحدة سنة ١٧٨٧ وانتقلت منها إلى فرنسا وسائر الدول الأخرى^(٢). إذ لا يتصور الأخذ بهذا المعيار إلا في الدول ذات الدساتير المكتوبة. حيث تدور الدراسات الدستورية حول شرح أحكام وثيقة الدستور. ولذا يخلط الفقه عادةً استناداً إلى هذا المعيار بين القانون الدستوري

(١) راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥.

د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، سنة ١٩٨٢ - ص ١٢.

د. كامل ليلة، المرجع السابق - ص ١٨.

(٢) وقد انتشرت هذه الحركة في معظم دول العالم طوال القرنين التاسع عشر والعشرين لارتباطها بفكرة الاستقلال وهدم النظم السياسية القديمة القائمة على التبعية وتبني نظم جديدة تؤكد استقلال الدولة وتبين بنصوص صريحة أسس العلاقة بين الدولة والمواطن وتقيمها على أساس الاحترام المتبادل.

والدستور المطبق في بلد معين وزمن محدد كما يتطابق اصطلاحى القانون الدستوري وقانون الدستور أو الدستور .

ورغم الانتقادات الحاسمة التي وجهت إلى هذا المعيار فإنه يعزى إليه الفضل في تأسيس فكرة جمود الدساتير وسموها على غيرها من القوانين العادية وهي أحد المعطيات الأساسية في مجال القانون الدستوري والتي تفضل أن نعرض لها بإيجاز ثم نبين بعد ذلك الانتقادات الجوهرية التي وجهت إلى هذا المعيار .

جمود الدساتير:

يُقصد بهذا المبدأ أن يتحقق للدستور قدر من الثبات النسبي فلا يصبح عرضة للتبديل أو التعديل بذات السهولة التي تعدل بها القوانين العادية. ويتحقق ذلك عن طريق وضع ضمانات إضافية تحول دون المساس بالدستور ما لم تقتضي الضرورات ذلك. وتختلف الحلول التي تتبعها الدساتير لتحقيق هذا الغرض إلا أنها تنحصر جميعها في معنى واحد هو المغايرة في الإجراءات التي تتبع لتعديل القوانين العادية. كان يشترط لتعديل الدستور وجود هيئة خاصة ينص على تكوينها لإجراء التعديل أو اتباع إجراءات خاصة تراعي فيها مدداً معينة أو يستلزم إقرارها تحقق أغلبية مشددة بحيث يصبح الدستور بمنأى عن يد الأغلبية العادية. وقد اصطلح الفقه على تسمية الدستور الذي يستلزم لوضعه أو تعديله إجراءات مشددة تختلف عن إجراءات القانون العادي بالدستور الجامد. أما الدستور المرن فيُقصد به ذلك الذي يمكن تعديله باتباع ذات الإجراءات التي تعدل القانون العادي.

وسوف نعرض لهذا الموضوع بتفصيل أكثر من موضعه. إلا أن ما يعيننا هو الإشارة إلى أن فكرة جمود الدساتير ترتبط إلى حد كبير بالدستور في معناه الشكلي حيث ينصرف معناه إلى القواعد التي تضعها هيئة خاصة وتتبع في سنه وتعديله إجراءات القانون العادي. ويتفرع عن جمود الدستور مبدأ هام يشكل ركيزة أساسية في الدراسات القانونية والدستورية هو مبدأ سمو الدستور. ويقصد بهذا المبدأ أن يكون للدستور مكان الصدارة بالنسبة لسائر قوانين الدولة وأن تلتزم السلطات الحاكمة باحترام نصوصه والتصرف في حدوده^(١).

والمبدأ السابق هو أحد الأوجه التي تضمنها مبدأ قانوني آخر أعم هو تدرج الأصول والقواعد القانونية في الدولة ومقتضاه أن التنظيم القانوني في الدولة يتشكل في صورة هرم أو سلم متدرج تأتي القواعد الدستورية على قمته، ويليهما التشريع العادي فالتشريع الفرعي ثم القرارات الفردية. وينبني على هذا الترتيب أن يتقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى درجة وهو ما يعني في إطار مبدأ سمو الدستور أن يصبح الدستور أسمى قوانين الدولة بحيث تصدر التشريعات الأخرى على هدي نصوصه. فلا يجوز للتشريع العادي أن يخالف نصوص الدستور أو يتعارض مع أحكامه. كما تلتزم كل السلطات الأخرى في الدولة بالعمل وفق أحكامه.

والمبدأ بهذه الصورة يعني ارتباط النظام القانوني في الدولة بالقواعد الدستورية. فالسلطات العامة جميعها هي سلطات أنشأها الدستور وحدد

(١) راجع في هذا الموضوع: د. كامل ليلة: المرجع السابق - ص ١١١.
د. حسنين عبد العال: المرجع السابق - ص ١٠٣، د. عثمان خليل: المرجع السابق، ص ٢١٨.

اختصاصها وبيين كيفية مزاولتها ومن ثم وجب أن تتقيد جميع هذه السلطات والأعمال القانونية في الدولة بحدود الدستور وإلا فقدت سند مشروعيتها ومبرر وجودها.

وسمو الدستور بمعناه السابق إما أن يرتكن إلى القاعدة الدستورية في ذاتها وإما أن يستمد من الاعتبارات الشكلية التي تحيط بسنها. فرفة الدستور وسموها على بقية الأعمال القانونية في الدولة قد تستند إلى اعتبارات موضوعية مرجعها طبيعة القواعد الدستورية والموضوعات التي تتعرض لها. فمن الثابت أن الدستور يتناول أسس تكوين الدولة وينظم السلطات العامة فيها وهي موضوعات تكتسب أولوية يحكم أهميتها الفائقة ووضعها التأسيسي أو التكويني. فالدستور هو الذي يوجد السلطات العامة في الدولة ويحدد الهيئات التي يجوز لها أن تتصرف باسم الدولة وتستخدم سلطاتها وامتيازاتها ويبين بالتالي اختصاصاتها وحدودها. وعلى ذلك تعتبر القواعد الدستورية سند مشروعية حاكمية السلطات العامة وتصرفاتها وهو ما يترتب ضرورة التزام الحكام وسائر السلطات العامة في الدولة بنصوص الدستور. وقد انبثق عن هذه القاعدة مبدأ أصولياً يجزي العمل عليه دون حاجة إلى نص وهو ضرورة اختلاف السلطة التأسيسية التي تقوم بخلق الدستور عن السلطات المؤسسة (بفتح السين) التي تخرج من رحمه كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. حيث يتعين النأي بمهمة وضع الدستور عن متناول هذه السلطات. ذلك أن الدستور هو الذي ينشئها ويحدد اختصاصاتها وعلاقاتها التبادلية بالسلطات الأخرى وبالمواطنين، ويبين بالتالي سبل تقييدها ورقابتها وتحديد مسؤولياتها. إذ يترتب على العمل بغير ذلك أن تعمد السلطة التي توكل إليها هذه المهمة إلى تعظيم مكانتها بين السلطات الأخرى والتغول على اختصاصاتها وتحويلها إلى سلطات تابعة وتحويل النصوص الدستورية التي تمثل سياج أمن وحماية

لمصالح المجتمع بكل طوائفه وتكويناته إلى تكريس للمصالح الحزبية أو الطائفية أو الدينية لجماعة أو حزب ما. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذه المعاني في حكمها الصادر بجلسة ١٧/٢/١٩٩٤ عندما قضت "إنما تكون للدستور السيادة حين تهيمن قواعده في الدولة لتحتل ذراه ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية لا تنقيد بمضمون القواعد التي فصلها. وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائداً إلى تدوينها وثانياً إلى صدورها عن الجهة التي انعقد فيها زمام تأسيسها والتي تعلو بحكم موقعها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها يلتزمان دوماً بالقيود التي فرضتها" الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق.

والتطبيق السليم للمبدأ السابق يتطلب حظر انفراد أو اشتراك أحد السلطات العامة في مهمة وضع الدستور سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لأن تسرب المصالح الحزبية التي تمثلها أحد هذه السلطات أو بنيان الدستور ونصوصه وارد في الحالتين^(١).

ولا يقتصر سمو الدستور على هذا الجانب السلبي الذي يحدد إطار سلطات الحكام ويبين حدود تصرفاتهم وإنما يتعدى ذلك إيجابياً إلى رسم الإطار القانوني العام وتحديد الاتجاهات الفلسفية التي ينبغي أن تسترشد بها سلطات الدولة في كل ما يصدر عنها من تصرفات. فالسمو الموضوعي

(١) وانسياقاً لما سبق فقد انتقد الفقه المصري وكذا سائر الاتجاهات السياسية - عدا حزبا الحرية والعدالة، والنور - نص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١/٣/٣٠ والذي عهد إلى الأعضاء غير المعينين من مجلسي الشعب والشورى في اجتماع مشترك خلال ستة أشهر من انتخابهم بانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد.

للدستور له جانبان أحدهما إيجابي حيث يلزم سلطات الدولة بالتصرف على نحو معين، والآخر سلبي يحدد للسلطات العامة الإطار المشروع الذي تعمل من خلاله.

إلا أن السمو الموضوعي بالمعنى السابق لا يرتب آثار حقيقية إذا كان في مقدور السلطة التشريعية أن تعدل أحكام الدستور باتباع ذات الإجراءات التي تضع بها القوانين العادية. ففي هذه الحالة يمكن للسلطة التشريعية أن تخالف أحكام الدستور فيما تضعه من قوانين دون أن يرتب ذلك آثار قانونية معينة باعتبار أن هذه القوانين تعد فيما لو خالفت الدستور _ أنها قد عدلته.

وتفادياً للوضع السابق يلجأ المشرع في غالبية الأحوال إلى إحاطة الدستور بضمانات إضافية تكفل عدم المساس به دون مقتضى وتتأى به عن يد الأغلبية العادية في السلطة التشريعية ويتحقق ذلك بإضفاء قدر من الجمود على الدستور حيث يشترط المشرع لتعديل الدستور توافر أغليات مشددة لإقراره أو اتباع إجراءات مغايرة لإجراءات تعديل القانون العادي وأكثر تعقيداً. ويترتب على ذلك تحصين القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التشريعية العادية حيث يمتنع عليها المساس بالدستور وتلتزم باحترام قواعده والعمل وفق أحكامه.

في هذه الحالة يستمد الدستور سموه من الإجراءات الشكلية التي تحيط بسننه أو تعديله.. وهو ما يعرف بالسمو الشكلي للدستور.

نخلص مما سبق إلى أن السمو الموضوعي للدستور وخاصة في مواجهة المشرع العادي ما لم يُحاط بإجراءات شكلية تكفل احترامه يتول إلى

التزام سياسي خالٍ من أي مضمون قانوني حيث يمكن للمشرع العادي مخالفة أحكامه والخروج على قواعده. ويترتب على سمو الدستور بنوعيه النتائج التالية:

١- **ثبات القوانين الدستورية وجمودها بالنسبة للقوانين العادية:** حيث يستحيل تعديل الدستور إلا باتباع الإجراءات الخاصة التي نص عليها المشرع بقصد كفالة الاحترام لقواعده.

٢- **لا يلغى قانون دستوري إلا بقانون دستوري آخر:** ويعتبر المبدأ السابق أحد نتائج قاعدة تدرج الأعمال القانونية في الدولة حيث يشترط لتعديل أي عمل قانوني وجود عمل قانوني آخر يعلوه أو يوازيه في الدرجة.

فلا يجوز تعديل القانون العادي إلا بقانون دستوري يعلوه في الدرجة أو بقانون عادي آخر يوازيه في درجته. ولما كانت القواعد الدستورية أسمى قوانين الدولة، فإنه لا يجوز تعديلها إلا بقواعد أخرى موازية لها في قوتها حيث لا يوجد في الدولة قواعد تسمو على الدستور ولا يتحقق ذلك إلا بواسطة قوانين دستورية أخرى.

٣- **عدم تعارض القوانين العادية مع أحكام الدستور:** قلنا فيما سبق أن سمو الدستور بنوعيه يترتب ضرورة احترام قواعده والعمل وفق أحكامه وعلى ذلك تلتزم سلطات الدولة وهيئاتها - بما في ذلك السلطة التشريعية - بعدم مخالفة الدستور شكلاً أو موضوعاً. ومخالفة الالتزام السابق مجرد العمل القانوني من مشروعيته ويجيز الطعن عليه بعدم الدستورية. ويُطلق على مسألة وجوب اتفاق القوانين العادية مع أحكام الدستور مبدأ دستورية القوانين. وسوف نعرض له في موضعه.

٤- **حظر تفويض الاختصاصات الدستورية إلا بنص:** قلنا فيما سبق أن الدستور هو الذي يُنشئ السلطات العامة ويحدد اختصاصاتها. والاختصاص في القانون العام يختلف إلى حدٍ كبير عن الحقوق في القانون الخاص. فالاختصاصات ليست مزايا أو حقوقاً للموظفين وإنما هي وظائف وتكليفات يتعين مباشرتها في الحدود التي نص عليها الدستور.

وقيام الموظف بتفويض اختصاصه يعني تخليه عن مباشرة واجباته ونقل صلاحياته إلى أشخاص لم يسند لهم الدستور هذا الحق، مما قد يعرض أسس تنظيم السلطة - كما تصورها المشرع الدستوري للخطر^(١).

الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الشكلي:

قلنا فيما سبق أن الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يخلط بين هذا المصطلح وبين اصطلاح قانون الدستور المطبق في دولة معينة وزمن محدد بحيث تقتصر الدراسة على الأحكام التي تتضمنها وثيقة الدستور.

(١) راجع: د. كامل ليلة: المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها، د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

هذا الخلط بين المفهومين قد أثار العديد من الانتقادات حول هذا المعيار:

١- يؤدي قصر مدلول القانون الدستوري على ما ورد بالوثيقة الدستورية من أحكام إلى التباين الشديد في القواعد الدستورية واختلاف أصولها وتطبيقاتها من دولة لأخرى بل ومن زمن لآخر داخل ذات الدولة، وهو ما يحول دون التوصل إلى مبادئ عامة تحكم هذا الفرع من فروع القانون^(١).

٢- المعيار الشكلي لا يصلح لتعريف القانون الدستوري في سائر الدول: فمن المسلم به أن لكل دولة دستور ينظم السلطات العامة فيها ويحدد أسس تكوينها وبين الفلسفة التي تحكم نشاطها وعلاقاتها - إلا أن الدساتير - بفرض وجودها - تنقسم من حيث طريقة تدوينها إلى قسمين أساسيين:

- الدساتير المدونة أو المكتوبة: حيث تضمن الدولة أحكام الدستور في وثيقة مكتوبة.

- الدساتير العرفية: وهي دساتير لا تستمد أحكامها من وثائق مدونة أو تشريعات وضعها المشرع، وإنما تستند إلى قواعد نشأت وتكونت عن طريق العادات والسوابق التاريخية التي اكتسبت بمرور الزمن واستمرار السلطات العامة في تطبيقها قوة العرف الدستوري.

والأخذ بالمعيار الشكلي إذ يؤدي إلى قصر مفهوم القانون الدستوري على القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية المكتوبة ينكر وجود

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق - ص ٥٢.

القانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية. وهو ما يتعارض مع الحقائق الثابتة. فمن المعروف أن إنجلترا تنتمي تقليدياً إلى الدول ذات الدساتير العرفية والأخذ بالمعيار الشكلي يؤدي إلى إنكار وجود القانون الدستوري في هذه الدولة رغم عراقه دستورها واعتباره أحد المراجع الهامة للدراسات الدستورية.

٣- يؤدي المعيار الشكلي إلى تحديد موضوعات القانون الدستوري بصورة تجافي الواقع وتخرج عن مقتضى الوضع السليم. فتارة يتحدد مضمون القانون الدستوري بصورة أوسع مما ينبغي، وتارة يتحدد بصورة أضيق مما يجب.

(أ) فمن ناحية يؤدي هذا المعيار إلى تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة توسع من مفهومه الحقيقي بإضفاء صفة الدستورية على موضوعات تنتمي عنها هذه الصفة، فكثيراً ما تتضمن الوثيقة الدستورية أحكاماً ليست دستورية بطبيعتها وإنما قصد بإدراجها في صلب الوثيقة الدستورية أن تضيف عليها حصانة القواعد الدستورية وجمودها أو إبعادها عن رقابة القضاء الذي له الحق في بحث دستورية القوانين. ويؤدي الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلى اعتبار هذا المسائل من صميم القواعد الدستورية بينما هي في الحقيقة ليست كذلك وكان المفروض أن تنظم بالأداة التشريعية وتكون جزءاً من أحكام القوانين العادية. مثال هذه الأحكام في النظام المصري المادة ١٦٨ من دستور ١٩٢٣ الخاصة بتصفية أملاك الخديوي عباس حلمي. والمادة ١٧١ من دستور ١٩٥٦ والتي قضت بجواز تعيين القائد العام للقوات المسلحة وزيراً

للحرية مع جواز الجمع بين الوظيفيتين. وكذلك المادة ١٦١ من دستور ١٩٧١ الملغي الخاصة بتقسيم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية^(١).

(ب) وفي أحوال أخرى يؤدي المعيار الشكلي إلى التضيق من نطاق القانون الدستوري وذلك بنفي صفة الدستورية عن أحكام تعد دستورية بطبيعتها - إذ يحدث في كثير من الحالات - لسبب أو لآخر - أن تخلو الوثيقة الدستورية من النص على بعض المسائل التي تعتبر من صميم نظام الحكم ويديرها المشرع العادي في طيات القوانين العادية وبذا تفقد صفتها الدستورية وفقاً لهذا المعيار بالرغم من إجماع الفقه على طبيعتها الدستورية. من ذلك:

١- استبعاد الأحكام الدستورية التي تتعلق بنظام الحكم وسير السلطات العامة ذات الأصل العرفي. فمن المعروف أن الدساتير المكتوبة وإن كانت تستند أساساً إلى أحكام قررها المشرع الدستوري ودونها في وثيقة أو وثائق رسمية، إلا أنه يتضمن إلى جانب ذلك بعض القواعد الدستورية التي تستمد من العرف^(٢).

(١) من ذلك أيضاً النص الذي ورد في الدستور الفرنسي سنة ١٨٤٨ بإلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية والنص الذي أضيف إلى دستور سنة ١٨٧٥ في فرنسا بموجب الأمر الدستوري الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٦ والذي أنشأ صندوقاً لاستهلاك الدين العام. من هذا القبيل أيضاً التعديل الثامن عشر في أمريكا والذي قضى بتحريم الخمر ومنع الاتجار فيها وتداولها. (وقد ألغى هذا التعديل بعد ذلك في عام ١٩٣٣ بمقتضى التعديل الدستوري الحادي والعشرين). يراجع: د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩. د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٤٨، ٤٩.

(2) Vedel: Manuel Elementaire de dr. Cons 1949, p. 5.

٢- كما أن هناك بعض الأحكام الدستورية الهامة درج المشرع على تنظيمها بقانون لكي يتوفر لها قدر عالٍ من المرونة تسهل إمكانية تعديلها وفق ما يتناسب وخريطة القوى السياسية في الدولة. والمثال التقليدي لذلك قوانين الانتخاب. فعلى الرغم من ارتباطها المباشر بديمقراطية نظام الحكم لكونها التكريس القانوني لمبدأ مشروعية ممارسة السلطة باسم الشعب وأهميتها القصوى لسلامة ونزاهة وصدق تمثيل النظام السياسي. فقد خلت دساتير بعض الدول ومنها مصر من نصوص تفصيلية تتعرض بالتنظيم لهذا الموضوع الحيوي^(١)، مما يرتب - وفقاً لمنطق المعيار الشكلي الذي يضيق من نطاق القانون الدستوري ويحصر أحكامه فيما ورد بالوثيقة المكتوبة من نصوص - نفي الصفة الدستورية عن تنظيم الانتخاب وهو ما لم يقل به أحد.

٣- وفقاً لمنطق المعيار الشكلي تنفي الصفة الدستورية عن الدور الذي تؤديه بعض المنظمات الرسمية وغير الرسمية رغم أهميتها في الحياة الدستورية للدولة. فكثير من الدساتير تغفل الإشارة إلى منصب رئيس الوزراء على الرغم من اعتباره أحد الركائز الأساسية في النظام البرلماني كما أن التنظيمات الحزبية لا تلقي بدورها اهتماماً من جانب المشرع الدستوري بالرغم من دورها المتزايد في الحياة الدستورية

(١) جرى العمل في مصر على تنظيم موضوع الانتخاب إما بقانون أو بمرسوم بقانون. من ذلك المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتنظيم أحكام الانتخاب والقانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والذي عدل بالقرار بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩. والقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بعضوية مجلس الأمة والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب والذي عدل بالقرار بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩.

والسياسية في الدولة^(١)، حيث يرى البعض أن هناك ارتباط لا يتجزأ بين النظم الحزبية والمبدأ الديمقراطي، فهي ضمان للحرية السياسية وسمّة الدولة الديمقراطية وهي الوسيلة التي لا عوض عنها والتي تسمح للفرد بمباشرة تأثيره على مجرى الشؤون العامة وتغليب الحل الذي يؤمن به ويرتضيه وهي رائدة الشعوب حيث تعرف الشعب بمرشحيه وتربطه بممثليه وتعطي لتحرك الناخبين شكلاً سياسياً متسقاً وتوجه أصواتهم تجاه برامج محددة^(٢).

نخلص مما سبق إلى أن المعيار الشكلي بقصره مفهوم القانون الدستوري على ما ورد في الوثيقة الدستورية من أحكام قد ساهم في تحديد مدلول هذا القانون بصورة لا تتفق ومقتضى التحديد السليم.

(١) على الرغم من الأهمية المتزايدة للأحزاب السياسية ودورها الفعال على الساحة الدستورية والتي دعت البعض إلى تفضيلها كمعيار جديد لتقسيم الأنظمة السياسية يحل بدلاً من المعيار المستمد من العلاقة التي تربط السلطات العامة بعضها ببعض فإن الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١ والمعدل بقرار مجلس الشعب في ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ قد خصص لتنظيم الأحزاب السياسية مادة وحيدة هي المادة الخامسة اكتفت بالإشارة إلى قيام النظام السياسي في مصر على مبدأ تعدد الأحزاب وإحالة في عجزها إلى القانون الذي ينظم هذا الموضوع.

(٢) يراجع في دور الأحزاب السياسية وأهميتها:
د. عمر حلمي: الانتخاب وأثره في الحياة السياسية والحزبية - دار الثقافة الجامعية - سنة ١٩٨٨.

د. نبيلة عبد الحليم كامل. الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي.

الفرع الرابع

المعيار الموضوعي

يستند تعريف القانون الدستوري وفقاً لهذا المعيار إلى الأسس الموضوعية التي تقوم على تحليل العمل والنفوذ إلى جوهره وحقيقته بغض النظر عما يحيط به من إجراءات وأشكال خارجية.

فالمعيار الموضوعي في تعريف القانون مثلاً والتمييز بينه وبين الأعمال القانونية الأخرى لا يعتد بالسلطة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في سنه وإنما يركز على جوهر القانون ومادته وكونه قاعدة عامة لتنظيم السلوك.

وعلى ذلك يشمل القانون الدستوري - وفقاً لهذا المعيار - القواعد الدستورية بطبيعتها سواء ورد النص عليها في صلب الوثيقة الدستورية أو تقررت أحكامها بمقتضى العرف الدستوري أو القوانين العادية، كما تنتفي هذه الصفة عن الأحكام غير الدستورية حتى ولو نص عليها في وثيقة الدستور.

ويتميز هذا المعيار بثبات الصفة الدستورية للأحكام والقواعد لارتباطها بطبيعة العمل وخصائصه اللصيقة به. فما يعد دستورياً بطبيعته لا يتصور أن تنزع عنه هذه الصفة لمجرد وروده خارج الوثيقة الدستورية وذلك على عكس المعيار الشكلي الذي ترتبط فيه صفة الدستورية بأسباب عارضة مما يؤدي إلى تغيير صفة الأحكام والقواعد بحسب مكانها في تشريعات الدولة.

كما يُحسب لهذا المعيار تماشيه مع كل الأنظمة السياسية بغض النظر عن نوعية دساتيرها مدونة كانت أم عرفية. فهو يؤدي إلى وجود القانون الدستوري في كل الدول حيث أنها جميعاً تعمل على تنظيم سلطاتها السياسية وفق مخطط مدروس^(١).

ورغم دقة هذا المعيار واتساقه مع طبائع الأمور، إلا أن الفقه لم يتفق حول نطاق القانون الدستوري بطبيعته. فعلى الرغم من اتفاق الفقهاء تقريباً حول اعتبار نظام الحكم وتنظيم السلطة السياسية حجراً الزاوية في تحديد مدلول هذا القانون، إلا أن الفقه قد اختلف بصدد الطبيعة الدستورية لبعض الموضوعات.

١- ذهب البعض إلى إدراج موضوع الدولة ضمن ما يعد دستورياً بطبيعته. واستند في ذلك إلى أن القانون الدستوري هو أحد فروع القانون العام الداخلي ومن ثم تبرز فيه الدولة بوصفها صاحبة السلطان العام^(٢). بينما رفض البعض الآخر هذا النظر ورأى فيه توسعه بغير مقتضى لنطاق القانون الدستوري حيث أن الدولة لا تهم هذا الفرع من فروع القانون

(١) راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢٩ - ذهب الدكتور سعد عصفور إلى أنه يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه: مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية أي التي تحدد التنظيم السياسي في دولة ما ومقتضى هذا التعريف أن مجال القانون الدستوري يشمل موضوعين رئيسيين: الدولة ونظام الحكم. كما أكد هذا المعنى الدكتور فؤاد العطار حيث ذهب إلى أن موضوعات القانون الدستوري تنسحب إلى القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة سواء كانت موحدة أو مركبة ونوعها أي سواء كانت ملكية أو جمهورية. المرجع السابق - ص ١٠٩.

نفس المعنى: د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، سنة ١٩٥٢، ص ٣٤.

فحسب وإنما تهم القانون العام بكل فروعه وتعتبر المقدمة الضرورية لكل هذه الفروع. كما استند البعض لتبرير استبعاده موضوع الدولة ضمن دراسات القانون الدستوري بأن وجود الدولة سابق على دستورها فدستور الدولة ليس هو الذي ينشئها لأنها حقيقة سابقة عليه^(١).

٢- اختلف البعض حول موضوع الحريات العامة ومدى اتصالها بالسلطة السياسية واعتبارها بالتالي ضمن موضوعات القانون الدستوري - فقد أيد البعض إدراج هذا الموضوع ضمن نطاق القانون الدستوري من منطلق الربط بين القانون الدستوري والنظام السياسي الحر الذي يستهدف حماية الحريات وحقوق الأفراد الأساسية وبيّن بالتالي حدود الدولة التي ينبغي ألا تتعداها في علاقاتها مع الأفراد^(٢) أو استناداً إلى اتصال هذا الموضوع اتصالاً وثيقاً بنظام الحكم السياسي في الدولة^(٣).

إلا أن جانباً من الفقه قد انتقد هذا الرأي بحجة أن موضوع الحقوق والحريات العامة هو في حقيقته أحد أوجه مشكلة العلاقة بين السلطة والفرد وهي مشكلة تدخل ضمن دراسة النظم السياسية^(٤). ثم إن اعتبار هذا الموضوع ضمن ما يدخل في دراسة القانون الدستوري لا يجري التطور الجديد على هذا الفرع بعد انتشار مبادئ الديمقراطية التقليدية^(٥).

(١) من هذا الرأي: د. طعيمة الجرف: القانون الدستوري - القاهرة سنة ١٩٥٨، ص ٣٨. د.

عبد الفتاح ساير داير - القانون الدستوري، سنة ١٩٥٩، ص ١٥١.

(٢) الدكتور/ وحيد رأفت، والدكتور/ وايت إبراهيم: القانون الدستوري ١٩٣٧ - ص ٣.

الدكتور/ فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ١١، د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) د. محسن خليل: المرجع السابق، ص ١٥.

(4) Prelot: op. cit., p. 13.

(٥) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٥.

٣- إذا كان من الثابت أن القانون الدستوري يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، فإن هذا التعبير قد أثار بدوره خلافاً فقهيّاً حول مدلوله.

فقد تأثر البعض بالمعيار اللغوي وعرف القانون الدستوري بأنه القانون الذي يبين نظام الحكم وينظم السلطات العامة المختلفة من حيث التكوين والاختصاص. وقد تبنى هذا الاتجاه الفقه الإنجليزي الذي أدرج ضمن مواد هذا القانون القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الحكومية المركزية والمحلية ووظائفها.

وقد تأثر جانب من الفقه المصري بهذا الاتجاه فأدرج ضمن موضوعات القانون الدستوري سلطات الحكم الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتفسير ذلك أن موضوع القانون الدستوري هو دراسة ممارسة السيادة العامة أو حق الأمر والنهي في الدولة وبما أن سيادة الدولة لها مظاهر ثلاث في وضع القواعد العامة (التشريع) وتنفيذها (السلطة التنفيذية) والفصل في المنازعات (السلطة القضائية) فإن دراسة هذه السلطات تعتبر من الناحية العلمية من أخص موضوعات هذا القانون^(١).

إلا أن هذا الاتجاه لم يلق قبولاً لدى غالبية الفقه الذي رأى فيه توسعة لا موجب لها لمضمون هذا القانون على حساب فروع قانونية أخرى تعنى بدراسة هذه المسائل فيها أي دراسة السلطة السياسية في الدولة متمثلة في السلطة التشريعية من حيث تشكيلها واختصاصاتها وعلاقاتها المتبادلة بين سلطات الدول الأخرى^(٢).

(١) يراجع: د. عبد الفتاح ساير داير: المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢) يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦٢.

٤- كذلك أثارت الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية^(١) التي تتضمنها بعض الدساتير خلافاً حول طبيعتها الدستورية.

فقد ذهب البعض إلى تأييد طبيعتها الدستورية استناداً إلى أن قواعد الدستور لا تقتصر فقط على تنظيم السلطات العامة الدستورية وبيان كيفية سيرها، وإنما تتضمن بالإضافة إلى ذلك قواعد لا علاقة لها بتنظيم السلطة ومع ذلك أوردتها الدستور كمحدد لأهداف الدولة التي يتعين على السلطات العامة مراعاتها وتمثل بالتالي الإطار القانوني العام الذي يحدد فكرة أو فلسفة القانون الذي تستهدي به سلطات الدولة في عملها^(٢).

إلا أن غالبية الفقه قد أنكر على هذه المبادئ طبيعتها الدستورية بحجة أنها مبادئ تقتصر على الإلزام ويقتصر دورها على توضيح معالم المجتمع وتوجيه مناهج النظام فيه^(٣)، ثم أنها مبادئ لا علاقة لها بنظام الحكم في الدولة ولا تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها^(٤).

(١) من ذلك ما ورد في دستور مصر السابق الصادر في عام ١٩٧١ في الباب الثاني بعنوان: المقومات الأساسية للمجتمع، حيث قسم هذا الباب إلى فصلين: الأول بعنوان: المقومات الاجتماعية والخلقية، والثاني بعنوان: المقومات الاقتصادية. وقد تضمن الفصلان العديد من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية التي تسترشد بها الدولة عند تنفيذ خططها. من ذلك نص المادة (٧)، يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي. والمادة (٨) تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين. والمادة (٩) الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، والمادة (٢٣) ينظم الاقتصاد الوطني وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي، وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة، وزيادة فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج وضمان حد أدنى للأجور، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول... وغير ذلك.

(٢) يراجع: د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٣) د. محسن خليل: المرجع السابق - ص ١٧، ١٨.

(٤) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق - ص ٦١.

نتيجة الخلاف السابق فقد أخفق فقه المعيار الموضوعي في الوصول إلى تعريف له أبعاد ثابتة يعول عليه في تحديد نطاق القانون الدستوري ووقع بذلك في دائرة النقد الذي شاب المعيار الشكلي من حيث التباين في موضوعات هذا القانون بين دساتير الدول المختلفة.

ويرجع ذلك في تقديري على أن أحد الأخطاء الرئيسية التي وقع فيها فقه المعيار الموضوعي هو القفز مباشرة إلى النتائج دون عرض المقدمات أو المعطيات التي تسهل حل النزاع حول نطاق هذا القانون. فمن الثابت أن تحديد الموضوعات ذات الطابع الدستوري هي نتيجة تتوقف على سبق تحديد كنة الطبيعة الدستورية تلك التي تضي على المسائل وثيقة الصلة بها صفة الدستورية وإلا تحول الأمر إلى تعداد يتأثر باعتبارات تختلف من فقيه إلى آخر بحسب مزاجه وتكوينه العلمي. وهو ما حدث بالفعل وقد اعترف الفقه صراحة بصعوبة تحديد الطبيعة الدستورية^(١) مما أفقد هذا المعيار موضوعيته وقدرته على تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة تتسم بالعمومية والثبات.

من ناحية أخرى، فقد حاول البعض حصر نطاق هذا القانون في الجانب السياسي لنظام الحكم دون التعرض لفكرة الدولة وسلطاتها الأخرى أو بيان حقوق الأفراد الأساسية وشرح الفلسفة التي تستهدي بها الدولة في أعمالها بحجة الاعتبارات الأكاديمية التي جرت على تدريس هذه الموضوعات ضمن مناهج ومقررات مستقلة. وفي تقديري أن هذا النهج يمكن قبوله على مضض لو أن المقصود هو تحديد نطاق القانون الدستوري كمنهج دراسي وفي هذه الحالة يمكن استبعاد بعض المسائل حتى لا تطغى على مجالات

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٤، د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٢١.

القوانين الأخرى التي كانت أسبق في الظهور من القانون الدستوري مع ملاحظة أن اهتمام القانون الدستوري بهذه المسائل رغم انتمائها أكاديمياً إلى مواد دراسية أخرى، لا يشكل تداخلاً أو طغياناً عليها بقدر ما يمثل إثراءاً للمعارف الإنسانية بشرط اختلاف أسلوب المعالجة ونتائجها. فالظواهر الإنسانية أو المادية يمكن أن تكون محلاً لدراسات تنتمي لفروع علمية مختلفة كل منها يتناولها من زوايته الخاصة مما يشكل في النهاية صورة متكاملة لموضوع الدراسة^(١). إلا أن الأمر يتجاوز تحديد نطاق القانون الدستوري كمنهج للدراسة في الجامعات وتستهدف صراحة تحديد نطاق القانون الدستوري الملزم في الدولة. فالخلاف بين المعيارين الشكلي والموضوعي يدور حول مجال البحث عن القواعد الدستورية التي تتعلق بنظام الحكم. وهل يقتصر وجودها داخل إطار الوثيقة الدستورية فحسب أم أنها توجد أيضاً في العرف والقواعد القانونية العادية التي تتناول مسائل دستورية^(٢). في هذه الحالة يؤدي حصر نطاق القانون الدستوري في مجال نظام الحكم من الجانب السياسي على إهدار الغاية الرئيسية من وجود هذا القانون كما يفقده أسباب سموه الموضوعي على غيره من القوانين والسلطات الأخرى.

فمن الثابت أن القانون الدستوري يستمد سموه الموضوعي من أهمية الموضوعات التي يعنى بتنظيمها. وحصر نطاقه في تنظيم السلطة التشريعية وعلاقاتها بالسلطات الأخرى يتعارض مع هذا السمو ويجعل منه على العكس فرعاً قانونياً لا يختلف عن غيره من قوانين الدولة - فمن ناحية يبدو التحديد السابق متأثراً باعتبار تاريخية فقد أسباب وجودها. فمن المعروف أن

(١) فالموظف العام مثلاً يمكن أن يكون محلاً لدراسات تنتمي للقانون الإداري أو الإدارة العامة أو علم النفس الإداري أو القانون الجنائي وهكذا.

(٢) راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٩ هامش (١).

السلطة التشريعية قد احتلت مكان الصدارة بين السلطات الأخرى لفترات زمنية طويلة ومتعاقبة بسبب دورها التاريخي في تقويض النظم المطلقة والدفاع عن حقوق الشعوب في مواجهة الملوك، بالإضافة إلى طابعها التمثيلي في مواجهة السلطة الملكية الموروثة مما أكسبها حق التعبير عن إرادة الأمة وتجسيد إراداتها وحماية منجزاتها، وأصبحت بذلك محوراً للدراسات الدستورية والنظم السياسية المختلفة. ولذلك كان من الطبيعي أن يضافي على القانون الدستوري - الذي يعنى بتنظيم السلطة التشريعية - قدراً كبيراً من سمو في مواجهة قوانين وسلطات الدولة الأخرى من الناحية الموضوعية. إلا أن الأزمات الاقتصادية والمالية وضرورات الدفاع عن الدولة وحماية كيانها من الأخطار الخارجية والداخلية قد كشفت عجز السلطة التشريعية عن إدارة الدولة في حالة الأزمات وأبرزت الدور الفعال للسلطة التنفيذية في مواجهة الأخطار. كما أدى التطور الهائل في النظام البرلماني إلى مزيد من التراجع في دور السلطة التشريعية، سواء في مجال التشريع أو الرقابة لمصلحة الحكومة^(١). مع ملاحظة أن الصفة التمثيلية لم تعد مقصورة على السلطة

(١) فبالرغم من أن الوظيفة التشريعية هي صميم عمل البرلمان، فإن السلطة التنفيذية خاصة في النظام البرلماني تتدخل في الإجراءات التشريعية وتساهم في سن القوانين عن طريق حقها في اقتراح القوانين والاعتراض عليها. والواقع أن التطور الدستوري الذي نتج عن وجود الأحزاب السياسية وخاصة نظام الحزبين قد أدى إلى المزج بين الأغلبية البرلمانية والسلطة التنفيذية التي تتكون من زعماء الحزب الغالب في البرلمان وهو ما ساهم في تأكيد الدور التشريعي للحكومة بصورة جاوز حدودها المرسومة في الدستور وحصرت دور البرلمان في دائرة ضيقة هي التصويت على القانون. بالإضافة إلى ذلك فقد شاع اللجوء إلى ظاهرة المرسوم بقانون حيث تتمتع الحكومة خلال فترة زمنية محددة وقابلة للتجديد بحق إصدار قرارات لها قوة القانون فتنشأ وتعديل وتلغي المراكز القانونية دون رقابة حقيقة من قبل البرلمان.

يراجع: رسالتنا: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، سنة ١٩٨٠.

التشريعية وإنما امتدت إلى الحكومة. وقد أبرزت دساتير ما بعد الحرب هذه الحقيقة الساطعة في تراجع السلطة التشريعية في مواجهة الحكومة ممثلة في رئيسها أو رئيس الدولة. ولا يُعقل أن يستمد الدستور سموه الموضوعي لكونه القانون الذي ينظم سلطة يتراجع دورها بصورة منتظمة.

وفي تقديرنا أن السمو الموضوعي للقانون الدستوري يرجع أساساً إلى اعتبارات مستمدة من معناه اللغوي أي لكونه القانون الذي ينظم المجتمع ويضع أسسه. والقول بغير هذا يقلص دوره الشامل ويضيق من نطاقه الذي يتسع ليشمل تنظيم المجتمع بكل جوانبه ووضع أسسه السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية. وليس معنى هذا أن يتحول القانون الدستوري إلى دائرة للمعارف تزخر بآلاف النصوص وتتعرض لكل نظم المجتمع طاغية على مجالات القوانين الأخرى ولكن نقصد أن يتعرض هذا الفرع بالتنظيم لجوانب المجتمع الرئيسية بصورة مجملّة توضح الأسس والركائز التي تستهدف بها سلطات الدولة ولا مانع بعد ذلك أن يولي اهتمامه للجوانب السياسية لنظام الحكم^(١).

(١) وهذا ما يجري عليه العمل عند صياغة الدساتير المكتوبة حيث يحتوي الدستور على نصوص تتعلق بتنظيم سلطات الدولة الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - إلى جانب باباً للحكم المحلي إلى جانب النصوص التي تتعلق بالجنسية على سبيل المثال فإن دستور ١٩٧١ السابق في مصر قد خصص المواد من ١٦٥ إلى ١٧٣ للسلطة القضائية مؤكداً استقلالها واستقلال القضاة وعدم قابليتهم للعزل ونص على مبدأ علانية الجلسات وبين أنواع المحاكم وأفرد فصلاً للمحكمة الدستورية العليا وآخر للمدعي العام الاشتراكي. كما نظم الدستور الإدارة المحلية في المواد من ١٦١ إلى ١٦٣. أما المادة (٦) من الدستور فقد نصت على المبدأ الرئيسي في شأن تنظيم الجنسية. كذلك يشتمل القانون الإنجليزي على كل ما يتصل بالدولة في أساسها وتكوينها ونظام السلطات العامة فيها وأمور الجنسية.

يراجع: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

من ناحية أخرى يستهدف المعيار الموضوعي - كما سبق - الوصول إلى تعريف للقانون الدستوري يتسم بالعمومية والثبات بحيث يشمل هذا القانون على الموضوعات ذات الطابع الدستوري سواء وردت في صلب الوثيقة المكتوبة أو تقررت في قوانين عادية أو بمقتضى عرف دستوري.

في تقديري أن التحديد السابق يتغاضى عن حقيقتين هامتين:

الأولى: أن هذا التحديد لنطاق القانون الدستوري يفقد بذاته للحماية اللازمة التي ينبغي أن تلحق بهذا القانون.

الثانية: أن تقرير الطبيعة الدستورية لتنظيم ما، يظل دون أثر في دول الدساتير الجامدة ما لم يقرر المشرع إدراجه ضمن وثيقة الدستور.

فمن ناحية: يتميز القانون الدستوري بخاصية ظاهرة - قد توجد في القوانين الأخرى بدرجات متفاوتة إلا أنها تبدو في أعلى معانيها في هذا الفرع من فروع القانون العام.

فسواء اعتبرنا القانون الدستوري قانون تنظيم السلطة أو تنظيم الحرية، فإنه في الحالتين ينبغي أن يمثل قيداً على إرادة الحكام. ولهذا فقد أنكر جانب من الفقه على القواعد الدستورية طبيعتها القانونية بحجة افتقادها للحماية الكافية في مواجهة الملتزمين باحترامه. وقد دافع غالبية الفقه عن الصفة القانونية لأحكامه مستنديين في ذلك إلى اتسامه بالطابع الإلزامي في مواجهة الحكام بما يتفق وطبيعة قواعده. وعلى ذلك فإن سمة "القانونية" للقواعد الدستورية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الإلزام سواء في مواجهة الحكام أو المحكومين. وقد رأينا فيما سبق أن فكرة الإلزام تتسع لتشمل إلى جانب القهر

المادي صوراً أخرى من رد الفعل القانوني أو الاجتماعي إلا أن المحصلة النهائية لهذه الفكرة تؤدي إلى أن القواعد الدستورية التي تستتبع السلطات العامة لنفسها حق مخالفتها والعمل بنقيضها دون أثر قانوني يترتب إهدار عملها تفقد طابعها القانوني الدستوري أي صفتها كقاعدة سامية تعلو على سواها من الأعمال القانونية الأخرى وتنزل إلى مرتبة القوانين العادة وتصبح في متناول السلطة التشريعية. وهذا ما أكدته أنصار المعيار الموضوعي - فالسمو الموضوعي تظل نتائجه مقصورة على المجال السياسي وحده ما لم تعمل السلطة التأسيسية على إحاطة الدستور بضمانات تجعله بمنأى عن متناول السلطات العامة^(١). على ذلك فإن التحديد الموضوعي للقواعد الدستورية لا يترتب في ذاته أي آثار قانونية ما لم يحطه المشرع بحماية شكلية تستمد من إجراءات وضعه وتعديله بما يؤدي إلى التلازم الوثيق بين المعنى الفني للدستور كتنظيم يمثل قيداً قانونياً على إرادة الحكام، وبين جموده. ولذا فإن الدساتير المرنة التي يمكن تعديل نصوصها دون حاجة لإتباع إجراءات خاصة هي في حقيقة الأمر قوانين عادية وإطلاق مسمى الدستور عليها هو من قبيل المجاز المحض.

من ناحية أخرى يقتصر نطاق القانون الدستوري في دول الدساتير الجامدة على الموضوعات التي تتضمنها الوثيقة دون غيرها، وهو ما يعني أن تقرير الصفة الدستورية موضوعياً لمسألة ما يظل دون أثر قانوني ما لم يشملها المشرع بحمايته الشكلية^(٢).

(١) ذهب الدكتور محمد حسنين عبد العال، في مرجعه السابق إلى أنه إذا كان في مقدور السلطة التشريعية أن تعدل أحكام الدستور باتباع نفس القواعد والإجراءات التي تتم بها وضع وتعديل القوانين العادية، فإنه لا يوجد تفرقة بين القوانين العادية والقواعد الدستورية.

(٢) ولعل هذا ما ألمح إليه أستاذنا الدكتور/ يحيى الجمل عندما تساءل عن الأثر الذي يمكن أن يترتب على إضفاء الصفة الدستورية على نص يوجد في قانون عادي؟ هل يتمتع

ويترتب على ما سبق افتقار التحديد الموضوعي لنطاق القانون الدستوري لصفة العمومية حيث يخرج من إطاره نظام الدساتير الجامدة التي تضيف صفة الدستورية على القواعد التي تتضمنها الوثيقة دون غيرها.

لهذه الأسباب فإنني أرى أن تحديد نطاق القانون الدستوري الملزم (أي الدستور) هي مسألة تخرج عن الاجتهاد الفقهي وتتعلق بالسياسة التشريعية التي تختلف حتماً من دولة لأخرى، وفي نفس الدولة من وقت لآخر وتستعصي بالتالي على إمكانية التعميم بشأنها والوصول إلى قواعد عامة ثابتة تصلح للتطبيق في كل دولة.

أما نطاق القانون الدستوري كمنهج دراسي فقد جرت التقاليد الجامعية على المزج بين المنهجين الشكلي والموضوعي حيث تدرس المبادئ العامة للقانون الدستوري بالإضافة إلى الدستور الوضعي للدولة.

وغني عن البيان أن الشق الأول من الدراسة هو خلاصة الفكر الموضوعي، بينما يعكس الشق الثاني منها المعيار الشكلي الذي يقصر الدراسة على الأحكام التي ترد في الوثيقة الدستورية.

تعديله إلا باتباع إجراءات تعديل الدستور وكذلك ما هو الأثر الذي يترتب على إدراج نص في الدستور يفنقذ الطبيعة الدستورية؟ هل يمكن تعديله بقانون عادي؟ والإجابة في الحالتين بالنفي. فلا يمكن تعديل النصوص الدستورية بطبيعتها إذا وردت في قوانين عادية باتباع الإجراءات الدستورية - بل تعامل معاملة القوانين العادية سواء في إجراءات سنّها أو تعديلها أو إلغائها. كذلك تسري الحماية الدستورية على النصوص التي ترد على الوثيقة الدستورية بغض النظر عن طبيعتها العادية.

يراجع: د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، ١٩٧١ - ص ١٦.

القانون الدستوري بين السلطة والحرية:

ذكرنا آنفاً أن الفقه قد اختلف حول موضوع الحريات العامة ومدى إمكانية إدراجه ضمن نطاق القانون الدستوري. وبالرغم من استبعاد هذا الموضوع من مفردات القانون الدستوري بحجة الاعتبارات الأكاديمية وتصنيفه ضمن منهج النظم السياسية، فإن الدساتير الوضعية نادراً ما تخلو من نص أو أكثر يعني بتنظيم حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة في إشارة واضحة إلى أهمية التقنين الدستوري لهذه المسألة الحيوية واعتبارها أحد الركائز الهامة التي يستند إليها تعريف القانون الدستوري وتحديد نطاقه.

إن نشأة القانون الدستوري في قطاع كبير من دول العالم وتطوره الطويل هو في حقيقة الأمر مشهد من مشاهد الصراع الدائم بين السلطة بأنانياتها وجبروتها والحرية في اندفاعها. وتنظيم العلاقات السياسية بين الحكام والمحكومين وإحاطتها بسياج من الضمانات في صورة قواعد دستورية تسمو أو لا تسمو على غيرها من النظم القانونية ليس نهاية للصراع وإنما هو أحد فصوله.

ويرجع ذلك إلى طابع التوتر الدائم والتناقض المستمر الذي يميز العلاقات الإنسانية بصفة عامة، والعلاقات السياسية بوجه خاص.

(أ) **التناقض في طبيعة الإنسان:** تتسم طبيعة الإنسان بالتناقض في احتياجاته وإمكاناته وعلاقاته ونجاح الإنسان في مسيرته محكوم بقدرته على التوفيق بين المتناقضات المختلفة التي يواجهها.

فمن الحقائق الثابتة أن الإنسان اجتماعي بالطبع والضرورة، وفرض "روبنسون كروزو وحي بن يقظان"^(١) هو فرض خيالي لم يقد دليل على صحته - فغريزة الاجتماع هي إحدى الغرائز الملازمة للطبيعة الإنسانية بحكم احتياجاته الطبيعية للتزاوج والتناسل والأمان والتكامل الاقتصادي. إلا أن الحياة الاجتماعية للإنسان قد أفرزت صراعاً جديداً بين احتياجات الفرد وطموحاته وبين حاجة الجماعة إلى التنظيم والاستقرار. ويأخذ القانون على عاتقه مهمة التوفيق بين ما هو فردي وما هو جماعي، وتحديد العلاقات بين المتطلبات الاجتماعية وتلك الفردية^(٢).

(ب) التناقض طبيعة في العلاقات السياسية: إذا كان التناقض هو طبيعة العلاقات الإنسانية بصفة عامة، فإن الصراع كان ولا يزال طابع العلاقات السياسية المميز. وتاريخ الحرية هو تاريخ العداء الطبيعي بين الحكام والمحكومين. فالسلطة بطبيعتها أنانية تميل إلى السيطرة والدوام، وقد تعتمد في سبيل تحقيق هذا الغرض إلى القهر المادي أو الفكري أو الخداع وتغيير الحقائق. ولذا فقد أكد "سان جيست" أن الحاكم لا يمكن أن يسود

(١) وهما قصتان تحكيان عن إنسان اعتزل العالم تحت وطأة ظروف قهرية واستمر الحياة في جزيرة مهجورة.

(٢) يراجع: د. سعاد الشراوي، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.
يسوق المرجع السابق العديد من صور الصراع بين الآمال الفردية وحاجة الجماعة إلى الاستقرار في مجال القانون الجنائي مثلاً يوجد تعارض بين مصالح المجتمع الذي يحتاج إلى التشدد في تتبع ومعاينة مرتكبي الجرائم وبين مصالح المتهمين الذين يحتاجون إلى حماية حرياتهم وحقوقهم في الدفاع.

كذلك في مجال العلاقات الأسرية يوجد تعارض بين مبدأ ثبات الزواج وتأكيد استقراره بمنع الطلاق وبين آمال الأفراد في تقرير حريتهم في نطاق العلاقات العاطفية.

في مجال العمل: يثور الصراع بين مصالح العمال وأصحاب الأعمال حيث يسعى كل فريق إلى التمتع بأكبر قدر من الحرية.

يراجع: المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٤.

ويستقر حكمه بطريقة عفوية دون اللجوء إلى أساليب خادعة^(١). ولا تختلف نظم الحكم - على اختلاف أنواعها وسند مشروعيتهما - في هذا الهدف وإن تنوعت أساليب تحقيقه.

فالأحزاب السياسية - وهي إحدى سمات النظم الديمقراطية - تتكون وتعمل وتتصارع فيما بينها من أجل الحصول على السلطة أو الاستمرار فيها وهي لذلك تعمل على إحكام السيطرة على عقول الناس وإقناعهم عن حق أو زيف بأفكار معينة بقصد تجميعهم في أوعية انتخابية تمثل السند الطبيعي للحزب والمعبر الذي يصل عن طريقه إلى السلطة. وإذا كانت علاقة الحزب بجماهيره ومؤيديه تتسم بالانسجام والتوافق، فإنها تصطبغ بالعنف والصراع فيما بين الأحزاب المتنافسة. وتعتمد أحزاب الأغلبية الحاكمة عادة على التأكيد لسلطاتها وتدعيم فرص استمرارها في الحكم وهي في سبيل ذلك تلجأ إلى كل الوسائل المتاحة التي تعينها على تحقيق أغراضها. وبصفة عامة، فإن الصراع في النظم الديمقراطية سواء في العلاقة بين الحكام والمحكومين أو فيما بين السلطات الحاكمة يأخذ طابعاً سلمياً تستخدم فيه الوسائل والأسلحة الدستورية. وبيتعد الصراع في هذه الأنظمة عن مجال الحقوق والحريات السياسية - إلا فيما ندر^(٢) - التي أصبح إقرارها وكفالتها إحدى بديهيات الديمقراطية، إلا أنه يدور غالباً حول مزيد من المزايا الاقتصادية والاجتماعية والنقابية.

(١) يراجع: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) كما هو الحال بالنسبة للأقليات السوداء في بعض الدول الديمقراطية.

أما الدول الديكتاتورية، فإن الصراع يتخذ غالباً طابع العنف المسلح ويدور حول مطالبات سياسية تتعلق بالحد من سلطات الحاكم المطلقة وكفالة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن أو للأحزاب.

والصراع بين الحكام والمحكومين بغض النظر عن طبيعة النظام السياسي يؤكد حقيقتين:

الأولى: أو جوهر السلطة هو الأنانية والسيطرة وأن الحكام يميلون إلى استخدام سلطاتهم وقد يتجاوزونها. إذ أن الدستور ليس إلا سياجات من ورق وتتوقف قيمته الحقيقية على سلوك الحكام وصلابة المحكومين.

ولا أدل على ذلك من أن دستور ١٩٧١ الذي أوقف سريانه بفعل نجاح ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ التي أطاحت بحكم الرئيس السابق محمد حسني مبارك، قد تضمن عشرات النصوص التي تقر وتكفل وتحمي الحقوق والحريات العامة وتؤكد مبادئ استقلال القضاء وتعدد درجاته وضرورة لجوء المواطن إلى قاضية الطبيعي وتحظر تحصن أي عمل ضد رقابة القضاء وتمنع سقوط جرائم التعذيب بمرور المدة وغيرها من النصوص التي تتحدث عن السيادة الشعبية والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن هذه النصوص لم تؤت ثمارها المرجوة في إقرار نظام ديمقراطي يرفع حقوق المواطنين نتيجة ترهل النظام وتعطل أدوات الرقابة وتراجع سلطة النواب نتيجة تزواج السلطتين وتقديم المصالح الخاصة وهيمنة الحكومة وسيطرة مؤسسة الرئاسة وتضخم نفوذها عن حدودها الدستورية وخضوع المحكومين إزاء مظاهر الإفساد السياسي وهو ما يؤكد أن العبرة إنما تكون بإعمال النصوص الدستورية ورقابة المحكومين لاحترام الدستور وليس بترديد مبادئ جوفاء تخلو من المضامين الحقيقية.

الثانية: أن السلطة الحاكمة بدافع أنانيتها ونزوعها إلى البقاء قد تتحول إلى تحقيق طفرات في مجال العلاقات الاجتماعية فتهتم بتقديم خدماتها للمجتمع. أي أنها تتحول من سلطة طفيلية تعيش وتتغذى على الغير إلى تكافلية تأخذ وتعطي^(١). وبالرغم من ذلك، فإن الإصلاحات الجوهرية تتم غالباً تحت ضغوط شعبية أو سياسية. فالحكام ينزلون على رغبات المحكومين مرغمين وتحت ضغط القوة. ولذا فقد أكد "ريفيرو" أن القانون الدستوري تفوح منه رائحة البارود في إشارة واضحة إلى طابع العنف الذي يميز العلاقة بين الحكام والمحكومين^(٢).

استناداً إلى ما سبق فقد اختلف الفقه حول الهدف الرئيسي من القانون الدستوري وتشعب إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: القانون الدستوري تعبير عن السلطة:

تزعم الفيه "مارسيل بريلو" هذا الاتجاه^(٣). ويتلخص رأيه في أن النصوص الدستورية تدور حول ظاهرة السلطة ومحاولة تنظيمها. فالقانون الدستوري هو فن السلطة أو هو قانون تنظيم السلطة^(٤). ولا شك في صحة هذا النهج جزئياً لأن السلطة العامة هي الدعامية الرئيسية في المجتمع وهي ركن من أركان الدولة وبدونها ينفرط عقد الأمن والنظام والخدمات. إلا أن ما

(١) د. عبد الله ناصف: السلطة السياسية ضرورتها وطبيعتها ١٩٨٣، ص ٧٨ وما بعدها - دار النهضة القومية.

(٢) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥١-٥٢.

(3) Marcel Prelot et J. Boulouis: institutions politiques et droit constitutional 1978, p.32.

(٤) د. محسن خليل: المرجع السابق، ص ٢٢.

د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٦٤، ٦٦.

يعيب هذا الاتجاه هو ميله إلى المبالغة في تقدير قيمة السلطة بالنسبة لغيرها من القيم. فالسلطة - وفق هذا التصور - هدف في ذاته وتمثل المبرر الوحيد لوجود القانون الدستوري الذي يعمل على إبرازها وحماية مصالح حائزيها. ويتعارض هذا التصوير مع حقائق الأمور التي تحصر السلطة رغم خطورتها في إطار الوسائل لا الأهداف. فهي اختصاصات محددة يمارسها الحكام بحكم مناصبهم لتحقيق مصالح المواطنين. كما أخذ على الاتجاه السابق تجاهله للحقائق التاريخية التي تحكم نشأة الدساتير وتطورها. فالدساتير - كما أسلفنا - هي حلقة في سلسلة الصراع الطويل بين السلطة بأنانيتها والحرية باندفاعها وتهورها. والنظم الدستورية كانت محصلة كفاح مارس فيه المواطنون ضغوطاً على الحكام اضطرتهم إلى قبول قدر من التوازن بين الحرية والسلطة.

الاتجاه الثاني: القانون الدستوري تعبير عن الحرية:

ويمثل هذا الاتجاه الأستاذ الذي لخص فكره في هذه المسألة في أن القانون الدستوري هو القانون الذي ينظم الحريات ويدافع عنها^(١). وقد تأثر هذا الاتجاه بمبادئ المذهب الفردي الحر وانعكاساته على الحرية السياسية. ولا شك في سلامة هذا الرأي إلى حد معقول - ذلك أن الدساتير لم تبدو الحاجة إليها في عهود الحكم المطلق وأن ظهور لبنتها الأولى قد تعاصر مع انتفاض الشعوب ودفاعها عن حرياتها ورغبتها في تقييد سلطات حكامها

(١) يراجع:

Mirking Guerxeirtch: Les novellas tendances due droit
Constktutionnel.

المطلقة. وقد أخذ على هذا الرأي المبالغة في تقدير قيمة الحرية وتصويرها كهدف مطلق لا يعرف القيد.

والحقيقة أن الحرية ككل القيم ينبغي أن تُحاط بالقيود والضمانات التي تحول دون انقلابها إلى النقيض. فالحرية إذا لم تُمارس في ظل مجتمع منظم وبضوابط دقيقة تتحول بالضرورة إلى فوضى وتخلق بذلك مناخاً صالحاً لظهور سلطة الديكتاتور الذي يعيد النظام والأمان للمجتمع.

وتعتبر الفترة التي أعقبت نجاح ثورة ٢٥ يناير خير شاهد على ذلك حيث انقسم الثوار إلى شيع وأحزاب وائتلافات سياسية وحزبية ودينية وطائفية ومارس كل منها حقه المطلق في النقد والاعتراض بما يتفق مع مصالحه الضيقة ونصب كل منها نفسه قيماً على مقدرات الدولة كما مارسوا حقهم في التظاهر والاعتصام دون قيود زمنية أو مكانية مما عطل مصالح الناس وأهدر أمن الوطن واستقراره وسلامه موارده.

الاتجاه الثالث: القانون الدستوري تعبير عن التوفيق بين السلطة والحرية:

ويحظى هذا التصوير بتأييد غالبية الفقه. فإذا كانت الحرية في حاجة إلى تنظيم يبين أهدافها وحدودها، وإذا كانت السلطة في حاجة إلى ضمانات تعمل من خلالها، فإنه ينبغي التوفيق بينهما والعمل على إيجاد نسب تحقق التوازن بينهما.

وصور البعض العلاقة بين الحرية والسلطة على أنها جدلية. فقد يسعى القانون أحياناً إلى حماية النظام على حساب الحريات. كما يسعى المدافعون عن الحريات إلى التضييق من نطاق متطلبات النظام العام الذي

قد يطغى على الحريات^(١). فالحرية إذن لا تزدهر إلا إذا قامت السلطة برعايتها والدفاع عنها. كما أن السلطة ينبغي أن تحصر في حدود معينة لا تجاوزها. والقانون الدستوري هو ذلك الإطار الذي يعمل على حماية الحرية والسلطة وبحول دون التعسف في ممارستها^(٢).

(١) وقد سلم الفقه والقضاء بهذا الاتجاه خاصة في ظروف الأزمات التي تعرض أمن الدولة للخطر. كما أن الدساتير الحديثة قد قننت ذلك بنصوص تضيق من نطاق الحريات وتزيد من القيود المفروضة عليها لمصلحة السلطات العامة.

تراجع رسالتنا، المرجع السابق.

د. سعاد الشراوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٢٩، ٣٣.

(٢) د. محسن خليل: المرجع السابق، ص ٢٤.

الفصل الأول

مصادر القانون الدستوري

تقديم وتقسيم:

قد يُقصد بمصادر القانون بيان الأصل التاريخي الذي يمد القانون بأحكامه - فالقانون الروماني مثلاً يعد هو الأصل التاريخي لكثير من أحكام القانون الفرنسي كما يعتبر هذا الأخير المصدر التاريخي لأغلب قواعد القانون المصري في بعض الفروع.

وقد يُقصد بالمصدر الجهة التي تحتكر تفسير القانون وتوضيح مقصوده. ويُطلق على المصدر في هذه الحالة اسم المصدر التفسيري.

وقد يُراد بالمصدر السلطة التي تعطي القواعد القانونية قوتها الملزمة، ويعرف المصدر في هذه الحالة بالمصدر الرسمي للقانون^(١).

وأخيراً قد يُقصد بالمصدر الطريق الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها وموضوعها، ويسمى المصدر في هذه الحالة بالمصدر المادي أو الموضوعي^(٢).

وسوف نقصر دراستنا في هذا الفصل على المصادر الرسمية للقانون الدستوري.

(١) د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) د. سعد عصفور: المرجع السابق، ص ٣١.

ولبيان هذه المصادر، يحسن بنا أن نذكر بما سبق أن أشرنا إليه آنفاً من أن الدساتير تنقسم بحسب إجراءات سنّها وتعديلها إلى نوعين:

١- **الدساتير الجامدة:** وهي دساتير مكتوبة ترد أحكامها في وثيقة أو أكثر ويحيط المشرع تعديلها بإجراءات مشددة تختلف عن الإجراءات التشريعية.

وتعتبر الوثيقة المكتوبة هي المصدر الرئيسي للدساتير الجامدة، إلا أن الفقه يعترف للعرف بدور محدود في خلق وتفسير وتعديل وثيقة الدستور الجامدة.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المصادر الرسمية للدساتير الجامدة تنحصر في القواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور إلى جانب دور العرف المحدود.

٢- **الدساتير المرنة:** وهي دساتير مكتوبة أو عرفية، وتتميز بسهولة إجراءاتها حيث لا يشترط المشرع الدستوري إجراءات خاصة لتعديلها، وبالتالي يمكن للمشرع العادي أن يغير في أحكامها باتباع إجراءات القانون العادي، وهي على نوعين:

الدساتير المكتوبة: وهي دساتير تستقي غالبية قواعدها من المصادر المكتوبة. ومن أمثلة هذه الدساتير الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٨.

الدساتير العرفية: وهي على العكس من ذلك دساتير تشتق أغلبية قواعدها من العرف الدستوري. ومن أمثلتها التقليدية الدستور الإنجليزي.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المصادر الرسمية للقانون الدستوري
تتخصر فيما يلي:

أولاً: الوثيقة الدستورية المكتوبة: وهي تشكل المصدر الرئيسي
للدساتير المكتوبة بصفة عامة سواء كانت جامدة أو مرنة.

ثانياً: العرف: وهو يشكل المصدر الرئيسي للدساتير العرفية إلى
جانب دوره القانوني في خلق وتعديل وتفسير قواعد الدستور
الجامد.

ثالثاً: النصوص التي تتعلق بنظام الحكم وترد في القوانين العادية
ويطلق عليها الفقه اصطلاح القوانين الأساسية: وهي تعتبر
مصدراً هاماً للدساتير المرنة دون الجامدة حيث تفتقد قواعدها -
في إطار الدستور الجامد - للحماية والاحترام للمكفولان
للنصوص الدستورية.

وعليه فسوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاث، نتناول فيها
المصادر السابقة على النحو التالي:

المبحث الأول: الوثيقة الدستورية.

المبحث الثاني: العرف.

المبحث الثالث: القوانين الأساسية.

المبحث الأول

الوثيقة الدستورية

نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة:

نعالج في الأول: المقصود بالوثيقة الدستورية والتميز بينها وبين المصطلحات الأخرى التي تقترب منها في المعنى.

ثم ندرس في الثاني طرق وضع الوثائق الدستورية، فنعرض لصور الجمعية التأسيسية ومراحل نشأتها.

أما الثالث: فنخصصه لدراسة إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير. حيث لوحظ أن كثيراً من الدول قد أضافت إلى وثيقة الدستور إعلانات للحقوق تستهدف الاعتراف للمواطنين بقدر واسع من الحقوق والحريات ودعم ما يتمتعون به منها بمقتضى الوثيقة الدستورية. كما قد تتضمن مقدمة الدستور أحكاماً تتعلق بنظام الحكم أو الفلسفة السياسية أو الاجتماعية التي يستهدفها نظام الحكم أو تقرر بعض القواعد التنظيمية فيما يتعين معه بيان القيمة القانونية لهذه الإعلانات وتلك المقدمات.

المطلب الأول

أولاً: المقصود بالوثيقة الدستورية أو الدستور:

تعتبر الوثيقة الدستورية هي المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة. ويترادف اصطلاحاً الوثيقة الدستورية والدستور ويُقصد بهما الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة معينة وتتضمن القواعد الأساسية التي تتعلق بتنظيم الدولة.

١ - **الوثيقة القانونية:** ويُقصد بها كتاب الدستور الذي يشتمل على النصوص الدستورية وقد يكون في شكل وثيقة واحدة - وهو الوضع الغالب - وقد يتكون من عدة وثائق^(١).

وقد تصدر الوثيقة بصورة مطولة أو مختصرة كما قد تصدر لفترة مؤقتة أو دائمة، ولذا يميز الفقه بين عدة أنواع من الوثائق.

* **الوثائق المختصرة:** وهي سمة من سمات الدساتير الأوروبية التي تتميز بالتنظيم والترتيب والإيجاز حيث يفضل المشرع الأوروبي قصر الوثيقة على معالجة الأمور التي تتعلق بالتنظيم السياسي للدولة وترك ما عداها للمشرع العادي.

* **الوثائق المطولة:** وهي سمة الدساتير الأمريكية التي تتميز بالطول والإغراق في التفاصيل ويفسر ذلك بطبيعة النظام الفيدرالي الذي تتبناه

(١) من ذلك دستور الجمهورية الثالثة في فرنسا الذي تكون من ثلاث وثائق دستورية صدرت على التعاقب في ٢٤، ٢٥ فبراير، ١٦ يوليو ١٨٧٥.

الولايات المتحدة حيث يعتمد المشرع إلى معالجة العديد من المشاكل التي تتعلق بالدولة والولايات وفض النزاع بينهما.

الوثائق المؤقتة: وهي نوع من الدساتير تصدر لمواجهة فترة معينة تتميز عادةً بأنها مرحلة انتقالية بين نظامين. من ذلك دستور السودان المؤقت لعام ١٩٨٥ الذي تم وضعه في أعقاب ثورة رجب - أبريل ١٩٨٥ وسقوط دستور ١٩٧٣^(١) وكذلك الدستور المصري الصادر في ٢٥ مارس ١٩٦٤ الذي نص في مقدمته على طابعه المؤقت حيث تصدره إعلان دستوري بتوقيع رئيس الجمهورية نص فيه على أن يبدأ العمل ابتداءً من يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر مارس عام ١٩٦٤ بهذا الدستور في الجمهورية العربية المتحدة حتى يتم مجلس الأمة الذي يبدأ عمله في صبيحة يوم

(١) كان لابد بعد إلغاء دستور ١٩٧٣ في السودان وقيام المجلس العسكري الانتقالي ومجلس الوزراء الانتقالي أن يوضع دستور مؤقت يستهدف تنظيم ممارسة السلطة وحماية الحريات العامة إلى حين وضع الدستور الدائم للبلاد. وبناءً على ذلك قام المجلس العسكري الانتقالي بوضع مشروع الدستور وعرضه على مجلس الوزراء الذي أبدى بعض الملاحظات عليه ثم قدم بدوره مشروعاً آخر يتفق مع هذه الملاحظات ثم أتيحت الفرصة لمختلف القوى السياسية والحزبية والنقابية والخبراء الدستوريين والقانونيين لإبداء الرأي في شأن مشروع الدستور ثم تم بعد ذلك عقد اجتماع مشترك بين مجلس الوزراء والمجلس العسكري الانتقالي تم فيه تجاوز نقاط الخلاف واتفق على الشكل النهائي للدستور المؤقت ثم أحيل مشروع الدستور إلى لجنة فنية مكونة من النائب العام والمستشار القانوني للمجلس العسكري ورئيس الإدارة القانونية لوضع الصياغة النهائية لمشروع الدستور. ثم عرض بعد ذلك على المجلس العسكري لتوقيعه في ١٠ أكتوبر ١٩٨٥ وأصبح نافذاً منذ ذلك التاريخ. وقد اتسم هذا الدستور بحكم ظروف وضعه بطابع مؤقت حيث نص فيه على استمرار العمل به لفترات مؤقتة تنتهي بوضع الدستور الدائم بعد انتخابها. ويُستفاد ذلك مما ورد في ديباجته على أن هذا الدستور "يعد وثيقة تتضمن قانوناً أساسياً تحكم به جمهورية السودان حتى يتم وضع الدستور الدائم".

يراجع: د. أحمد شوقي محمود: التجربة الديمقراطية في السودان، ١٩٨٦، عالم الكتب، ص ٣١، ٣٣.

الخميس السادس والعشرين من شهر مارس عام ١٩٦٤ م مهمته بوضع الدستور الدائم للجمهورية العربية المتحدة وطرح مشروع هذا الدستور على الشعب للاستفتاء لكي يمنحه من إرادته الحرة القوة التي تجعله مصدراً لكل السلطات^(١).

الوثائق الدائمة: إذا كان الدساتير المؤقتة تصدر لمواجهة فترات انتقالية يحدد الدستور مدتها أو سماتها ويكلف المشرع هيئة دستورية بالعمل على وضع الدستور الدائم في خلال فترة زمنية معينة فإن الدساتير الدائمة تخلو عادةً من هذا الطابع الانتقالي وتصدر لتنظيم السلطات العامة في الدولة دون إشارة إلى حد زمني تسقط أحكامها بنهايته. على أن ذلك لا يعني تأييد أحكامها أو جمودها جموداً مطلقاً بحيث تستعصي على التعديل أو الإلغاء كلية. وعلى ذلك تسري هذه الدساتير إلى أن تبدو الحاجة ماسة إلى تعديل أحكامها حتى يتلاءم مع المستجدات في الساحة السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(٢). ولذا ينتقد البعض وصف الوثائق الدستورية بالدائمة لما قد تنثريه في الأذهان من ثبات أحكامها وعدم قابليتها للتعديل.

(١) وثيقة دستور ٢٥ مارس ١٩٦٤.

(٢) تحت تأثير المطالبات الشعبية الطاغية بجعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع تم تعديل المادة (٢) من دستور ١٩٧١ الملغى وخاصةً في عجزها حيث أصبحت الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع بعد أن كانت مصدر "رئيسي للتشريع" في إشارة واضحة إلى ضرورة أسلمة مصادر التشريع. كذلك تم تعديل المادة الخامسة من الدستور نتيجة تغير التوجه السياسي للدولة من اعتناق فكرة الحزب الواحد الذي يجسده الاتحاد الاشتراكي إلى التعددية الحزبية، فنصت المادة الخامسة بعد التعديل على أن "يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري" يراجع الدستور الدائم والقوانين الأساسية المكمل له بالإضافة إلى ذلك استحدث الباب السابع بأكمله وهو يتعلق بمجلس الشورى.

٢- **الهيئة التي تضع الدستور:** يطلق على الهيئة التي تضع الدستور السلطة التأسيسية Pouvoir constituant لأنها تنشئ بالدستور السلطات العامة في الدولة وتحدد اختصاصاتها. وفي هذا المجال يميز الأستاذ "بيردو" بين نوعين من السلطات التأسيسية.

(أ) **السلطة التأسيسية الأصلية:** Pouvoir Constituant original وهي السلطة التي تقوم بوضع دستور جديد للدولة في وقت تتعرض فيه الدولة لفراغ دستوري. ولذلك فإن السلطة التي تتصدى لوضع الدستور لا تستمد تكليفها بذلك من نصوص دستورية قائمة تحدد تشكيلها واختصاصها.

وتتعرض الدولة لهذا الفراغ الدستوري في حالتين:

الأولى: عند إنشاء الدولة لأول مرة نتيجة حصولها على استقلالها أو انفصالها عن دولة أخرى قائمة.

الثانية: عند سقوط دستور الدولة نتيجة ثورة أو انقلاب في الحالتين السابقتين إذ أريد وضع دستور جديد للدولة فإن السلطة التي تتصدى لذلك تعتبر سلطة تأسيسية أصلية لأنها لا تستمد مشروعيتها من نصوص دستورية سابقة على وجودها كما أنها تعتبر في نفس الوقت مصدراً لكل السلطات العامة التي تنشأ عن دستور الدولة. وهي بذلك لا تخضع لأي قيد شكلي أو موضوعي.

(ب) **السلطة التأسيسية المنشأة:** Pouvoir constituant institute تستند هذه السلطة إلى الدستور القائم الذي يحدد كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها. فهي سلطة تعمل في ظل دستور قائم وتقتصر مهمتها

على تعديل الدستور وفقاً للإجراءات المنصوص عليها. ومع ذلك فقد تتجاوز السلطة التأسيسية هذا الدور وتقوم بوضع دستور جديد. ولا يعني ذلك أن السلطة المنشأة قد تحولت إلى سلطة أصلية لأن الدولة تظل محكومة بالدستور القائم إلى حين الانتهاء من الدستور الجديد. وهو ما يعني أن السلطة التأسيسية تستمد مشروعية وجودها وتشكيلها على الأقل من نصوص دستورية نافذة. إلا أن عملها يكون قد تجاوز الغرض الذي أنشئت من أجله ولذا يسمى البعض هذه الحالة بالغش نحو الدستور⁽¹⁾ لأن السلطة التأسيسية تكون قد جاوزت اختصاصاتها. ويلاحظ أن السلطة التأسيسية المنشأة قد تكون هي أحد السلطات القائمة في الدولة كالبرلمان مثلاً أو قد تتشكل خصيصاً لذلك وفقاً لما ينص عليه الدستور القائم.

أما بالنسبة للسلطات العامة التي تنشأ عن الدستور كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية فهي تسمى بالسلطات المنشأة أو المؤسسة Pouvoirs Constituts تميزاً لها عن السلطة التأسيسية بنوعيتها.

إقرار الدساتير المكتوبة أو تعديلها وفق إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات التشريع العادي. وقد سبق أن أشرنا إلى هذه السمة التي تميز غالبية الدساتير المكتوبة والتي نجم عنها التقسيم التقليدي للدساتير إلى دساتير جامدة وأخرى مرنة. ويعزى الفضل في ظهور الدساتير الجامدة إلى انتشار حركة تدوين الدساتير الذي كان ثمرة التطور الفكري الواسع في القرن الثامن عشر. فمن الثابت أن العرف كان هو المصدر الرسمي الأول للقواعد الدستورية حيث تمثلت دساتير الدول الأوروبية في مجموعة من القواعد

(1) Burdeau: Droit Constitutionnel et institutions politiques Paris 1972, p. 78 et Siuv.

العرفية التي تكونت تدريجياً تحت تأثير مجموعة من العوامل والحوادث التاريخية نجم عنها تحديد الدور المتبادل للسلطات العامة المختلفة في الدولة وخاصةً الملوك والبرلمانات، ومع ذلك فقد ظهرت بعض الوثائق الدستورية المكتوبة التي تتعرض لتنظيم السلطة العامة غير أنها كانت قليلة ونادرة مثل العهد الأعظم اذي انتزعه البارونات في إنجلترا من الملك "جان سان تير" في عام ١٢١٥ ويمثل أول مظهر لتقييد سلطان الملوك^(١). إلا أن ذلك الوضع قد

(١) عندما ولي الملك "جان سان تير" Jean San Terre الحكم في عام ١١٩٩ - ١٢١٦، أراد أن يحصل على ضريبة ١ على ١٣ من الأموال المنقولة عام ١٢٠٧ فرفض الأساقفة نيابة عن رجال الدين الموافقة على هذه الضريبة واضطر الملك أن يعدل عن المشروع. وكان الملك يميل إلى الاستبداد فأساء معاملة الأشراف كما دخل في نزاع كبير مع الكنيسة حتى أن البابا "أنوسنت" صب لعنته على إنجلترا ثم عزله. وعندما عاد الملك من غزو فرنسا مهزوماً بعد أن رفض الأشراف موافقته - ثاروا عليه فاضطر لأن يمنحهم العهد الأعظم Magana Charta في ١٢١٥ وهو يمثل أول دستور إنجليزي مكتوب. وقد نص في هذا العهد على ما يلي:

أولاً: يتعهد الملك بأن تكون الكنيسة حرة من تدخله في انتخابات رجالها ومن فرض الضرائب غير القانونية.

ثانياً: تحديد حقوق الملك الإقطاعية على الحائزين لأرض التاج ولا تجني سوى المساعدات والرسوم الاعتبارية وقد حددت قيمتها فعلاً كما حددت حقوق الملك في الوصايا على الأرامل والأيتام.

ثالثاً: لا تفرض ضريبة إلا بالموافقة العامة للمملكة وقد اعتبر المجلس الكبير هو المعبر عن رضائها.

ومن ثم أصبح اختصاصه محتماً في قبول الضرائب.. وتعتبر هذه أول رقابة فعلية للمجلس على إيرادات الدولة وعلى الرغم من أن العهد الأعظم لم يذكر المجلس الكبير صراحة وإنما نص على الموافقة العامة للملكة إلا أنه قد جرى العمل على اعتبار المجلس هو الهيئة التي تستطيع التعبير عن هذا الرضا وذلك لاشتماله على طبقات الشعب الثلاث: الأشراف - ورجال الدين - وكبار الأعيان.

رابعاً: تقوية وتطهير أداء القضاء فلا يحاكم أو يُعاقب أكثر من مرة واحدة على الذنب الواحد ولا يُسجن شخص بأمر الملك الخاص بل إذا قبض على أحد من الناس فيجب محاكمته في الحال أمام هيئة محلفين من قرائه.

تغير بفعل الثورات الكبرى في العالم وخاصة الثورتين الأمريكية والفرنسية. وتعتبر الولايات أول من عرف الدساتير المكتوبة في التاريخ الحديث وكانت بداية ظهورها في أعقاب الاستقلال وتمثلت في دساتير الولايات ابتداءً من عام ١٧٧٦ ثم صدور الدستور الكونفيدرالي عام ١٧٨١ وأخيراً الدستور الفيدرالي في عام ١٧٨٧، ثم تبعتها في ذلك الثورة الفرنسية التي أعلنت دستوراً في عام ١٧٩٦ وانتقل منها هذه الظاهرة إلى دول أوروبا مع جيوش الغزو الفرنسية - وعلى الرغم من هزيمة "نابليون بونابرت" في ١٨١٤ وسقوط العديد من الدساتير التي نشأت بفضل الغزو الفرنسي فإن ظاهرة الدساتير المكتوبة قد ازداد انتشارها ورسخت في الأذهان رسوخ العقائد واعتمدت في ذلك على تيار فكري يتمثل في سمو القواعد المكتوبة على تلك العرفية ويرجع ذلك إلى الأسباب الآتية:

١- وضوح القواعد المكتوبة ودقة تحديدها في مواجهة العرف الذي يتسم غالباً بالغموض.

٢- يمثل تدوين الدساتير وسيلة للتنقيف السياسي للشعوب حيث يمكن للمواطنين معرفتها والإلمام بها مما يجعل منهم أكثر وعياً بحقوقهم.

٣- يعتبر تدوين الدساتير صياغة للعقد الاجتماعي الذي أنشأ الجماعة السياسية.

خامساً: لا يعين الملك الأجانب الذين يجهلون قوانين إنجلترا في أي وظيفة إدارية أو قضائية. وقد تقرر تعيين هيئة من ٢٥ من الحراس على العهد لمراقبة تنفيذه ولهم استخدام القوة إذا حاول الملك العمل بخلاف نصوصه. ويعتبر العهد عقداً مقدساً بين الملك والبارونات والكنيسة والشعب لاحترام كل منهم حقوق الآخر.

يراجع: د. السيد صبري: حكومة الوزارة ١٩٦٢ - ص ٧٥، ٧٦.

وقد أدت ظروف الحرب العالمية الأولى والثانية إلى انتشار حركة التدوين بصورة قوية نتيجة الظروف التي خلفتها الحربين. فقد عمدت الدول التي هزمت في الحرب إلى صياغة دساتيرها بصورة واضحة تحدد فيها معالم نظام الحكم بعد التخلص من الحكام الذين تسببوا في هزيمتها كما قامت الدول الجديدة التي استقلت بعد تصفية حركة الاستعمار في آسيا وأفريقيا على وضع دساتير جديدة تؤكد استقلالها وتحدد توجهاتها^(١).

وقد عمت الدساتير المكتوبة معظم دول العالم الآن بحيث لا تكاد تجد دولة يمثل العرف المصدر الأساسي فيها للدستور سوى إنجلترا^(٢).

ثانياً: التمييز بين اصطلاح الدستور والقانون الدستوري والنظام الدستوري:

١- اصطلاح الدستور والقانون الدستوري:

-
- (١) يراجع: د. محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها.
- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.
- (٢) وعلى الرغم من إجماع غالبية الفقه على أن الدستور الإنجليزي يعد نموذجاً للدساتير المرنة، فإن أستاذنا الدكتور يحيى الجمل قد خرج على هذا الإجماع ورأى في تسمية الدستور الإنجليزي بالدستور العرفي لا يخلو من كثير من المبالغة "ذلك أن القواعد العرفية المنتشرة في إنجلترا" يمكن الاستدلال عليها بغير خلاف نتيجة تواتر السوابق من ناحية والمجموعات البرلمانية التي ترجع إلى قرون بعيدة من ناحية أخرى. وإلى جوار القواعد العرفية التي أصبحت في الواقع مدونة على نحو غير رسمي تكاثرت القواعد المكتوبة والصادرة في وثائق لها أهميتها في التاريخ الدستوري البريطاني.
- يراجع الدكتور/ يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية - ١٩٧٤، ص ٦٠ إلى ص ٦٣.

انظر عكس ذلك: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩١ هامش (١).

د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٧ هامش (١).

رأينا فيما سبق أن القانون الدستوري - وفقاً للمعيار الشكلي - ينحصر في مجموعة القواعد والأحكام التي تتضمنها وثيقة الدستور، وعلى ذلك فإن دراسة القانون الدستوري - وفقاً لهذا المعيار - تنحصر في شرح أحكام ونصوص وثيقة الدستور. ويعتبر الدستور بذلك هو المصدر الوحيد للقانون الدستوري - وعلى وجه الأخص في دول الدساتير الجامدة حيث يتعذر على القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم وتسجل في وثائق تصدر من المشرع العادي أو يسهم العرف في خلقها - يتعذر عليها تعديل أو إلغاء النصوص التي ترد في وثيقة الدستور كما تعجز كلاهما عن إنشاء حكم يتمتع بالحماية التي يحيطها المشرع بنصوصه الدستورية. ويترتب على ذلك التطابق بين اصطلاحي الدستور والقانون الدستوري في هذه الدول.

إلا أن التفرقة بين الاصطلاحين السابقين تبدو جلية إذا تبنى المشرع المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري حيث يقصد بهذا الاصطلاح القواعد ذات الطبيعة الدستورية أيأ كان مصدرها سواء وردت في وثيقة الدستور أو خارجها. ويؤدي هذا المعيار إلى اعتبار الدستور أحد مصادر القانون الدستوري حيث يتعين على الباحث في مصادر هذا القانون التفتيش عن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الأعراف الدستورية والتشريعات العادية إلى جانب نصوص الوثيقة الدستورية^(١).

(١) وإبرازاً للتفرقة السابقة يميز أنصار هذا الاتجاه بين تعبير الدستور بالمعنى الشكلي والدستور بالمعنى الموضوعي، حيث يُقصد بالاصطلاح الأول الوثيقة الدستورية التي تتضمن القواعد الأساسية للدولة، أما الاصطلاح الثاني فينصرف إلى القواعد الأساسية التي تبين نظام الحكم وكذا... ويستوي في ذلك أن تكون هذه القواعد مدونة أو غير مدونة في وثيقة رسمية.

يراجع: د. فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، لسنة ١٩٧٤، ص ٢٠٩. وقد أضاف أستاذنا الدكتور/ محسن خليل إلى التفرقة السابقة فارقاً جديداً يتخلص في أن

٢- الدستور والنظام الدستوري:

يرى غالبية الفقه ضرورة التمييز بين اصطلاحى الدستور والنظام الدستوري. فمن الثابت أن لكل دولة دستور بغض النظر عن نظام الحكم فيها.

فإذا كان الدستور هو مجموعة القواعد التي تبين أسس تنظيم المجتمع ومعالم الحياة السياسية فيها سواء دونت أحكامه في وثيقة رسمية أو لم تدون، فإن وجود الدستور لا يرتبط بشكل الدولة أو نظام الحكم فيها أو الفلسفة السياسية التي تعتقها. أما تعبير النظام الدستوري أو الدولة الدستورية فإنه ينصرف على ربط الدولة بمبادئ النظام الديمقراطي الحر. بمعنى أدق أنه إذا كان لكل دولة دستور فإن ذلك لا يعني بالضرورة أنها دولة دستورية. حيث يشترط الفقه لكي يتحقق الدولة هذا الوصف أن تتوافر الشروط الآتية:

(أ) احترام مبدأ المشروعية: وهو مبدأ يقضي بضرورة خضوع الحاكم والمحكوم للقانون بمعناه الواسع الذي يشمل القواعد القانونية المطبقة في الدولة أياً كان صفتها دستورية أو تشريعية أو لائحية، وعلى ذلك تنتفي هذه

القانون الدستوري ينصرف على بحث القواعد المتعلقة بنظم الحكم في أكثر من دولة بينما ينحصر مفهوم الدستور في بحث نظام الحكم في دولة بالذات وخلص إلى أن تعبير القانون الدستوري أوسع من اصطلاح الدستور. المرجع السابق، ص ٣٣.

إلا أن الدكتور/ رمزي الشاعر قد رأى عكس ذلك: إذ يمكن المقابلة بين الدكتور والقانون الدستوري إذا انحصرت الدراسة حول أحكام نظام الحكم في دولة معينة. أما إذا تعدى البحث ذلك النطاق الضيق وقصد به الدراسة المقارنة في أكثر من دولة فيمكن أيضاً المقابلة بين اصطلاحى الدستور المقارن والقانون الدستوري المقارن.

الصفة عن الحكومات الاستبدادية التي لا تخضع للقانون، وكذا الحكومات الفعلية التي تتشكل على خلاف ما يقضي به الدستور^(١).

احترام مبدأ الفصل بين السلطات: وهو مبدأ تقتضيه الحكمة السياسية وفن الحكم ويستهدف الحيلولة دون تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة حتى لا يؤدي ذلك إلى الاستبداد بالسلطة. ولتحقيق هذه الغاية تقسم الأعمال القانونية في الدولة إلى وظائف ثلاثة هي التشريع والتنفيذ والقضاء. على أن توكل كل وظيفة إلى هيئة مستقلة فيمارس البرلمان وظيفة التشريع وتستقل الحكومة بوظيفة التنفيذ بينما يعهد إلى السلطة القضائية مهمة الفصل في المنازعات.

(ج) ضرورة احترام حقوق الأفراد وحياتهم^(٢):

إلا أن جانباً من الفقه قد أنكر التفرقة السابقة وسوى بين اصطلاحى الدستور والدستورية ورأى أن كل دولة ذات دستور تعتبر في ذات الوقت دولة دستورية. وحجته في ذلك أن التمييز السابق يستند إلى أسباب تاريخية محضة تستهدف طبع القانون الدستوري بفلسفة سياسية معينة وربطه باتجاه خاص بقصر الدستورية على الدول التي تتبنى النظام الحر. وعلى ذلك يرى

(١) وللحكومة الفعلية تنشأ من غير سند من الدستور في حالة نجاح الثورة إذ يترتب على هذا النجاح سقوط الدستور القائم. وتتصف هذه الحكومات بأنها وقتية كما أنها تقوم على تركيز السلطة.

يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٨، هامش (١).

(2) La Feriere: Manuel de droit constitutionnel 1947, p. 265.

Burdeau: Traite de Science Politiques, T.III. p. 19.

ويؤيد هذا الاتجاه من الفقه المصري: د. محسن خليل: المرجع السابق، ص ٣٤، د. عبد الحميد متولي: المرجع السابق، ص ٧١، د. عبد الفتاح ساير داير: المرجع السابق، ص ١٧٣.

هذا الاتجاه أنه لا ينبغي قصر النظام الدستوري على شكل معين من أشكال نظم الحكم أو إحدى صور التنظيم السياسي - فهذا النظام يتواجد في كل دولة أياً كان نظام الحكم فيها جمهورياً أو ملكياً. أرستوقراطياً أو ديموقراطياً حراً أو تسلطياً، فردياً أو اشتراكياً^(١).

رأينا في الموضوع:

وفي تقديرنا أن الاتجاه السابق يصعب قبوله. فباستثناء الاعتبار اللغوي حيث تعتبر كلمة دستوري إحدى مشتقات اصطلاح الدستور اللغوية - فإن هذا الرأي يفتقد في تقديرنا إلى التدليل المقنع. والواقع أن الأسباب التاريخية التي أشار إليها أنصار هذا الرأي باعتبارها الدعامة التي تؤيد فكرة التمييز بين اصطلاح الدستور والدستورية تؤدي في تقديرنا إلى عكس هذه الفكرة. فلقد سبقت الإشارة إلى المعيار التاريخي في تعريف القانون الدستوري ورأينا كيف ربط هذا المعيار بين وجود القانون الدستوري وبين الأنظمة الدستورية الحرة وجعل هذا القانون وفقاً على الدول التي تتبنى مبادئ النظام الحر وهو ما يعني بوضوح الربط بين القانون الدستوري والنظام الدستوري وليس العكس.

ولا شك في أن للاعتبارات التاريخية دخل في الترادف بين اصطلاح الدستور والدستورية. فمن الثابت أن الدساتير كانت إيماناً بانتهاء عهود الحكم المطلق والاعتراف بسلطة الشعب وسيادته. ولذا فقد أخذ الدساتير صورة المشاركة أو الاتفاق الذي يتضمن تنازل الملوك عن جانب من امتيازاتهم الملكية لمصلحة شعوبهم، وهو ما يعني أن اصطلاح الدستور كان يمثل في

(١) د. كامل ليلة: المرجع السابق، ص ٥٢، هامش (٦)، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٨، ٦٩.

العقيدة القانونية والسياسية - التكريس الفعلي لفكرة الحكومة المقيدة لمصلحة الشعب. وبمعنى أدق فإن تعبير السدور وإن قصد به - اصطلاحاً - القواعد القانونية التي تؤسس لنظام الحكم في الدولة، فإنه يعني ضمناً تنظيم السلطة لمصلحة الشعوب، وهو المعنى الذي قصد أنصار الرأي الأول إبرازه بفكرة الدستورية.

وعلى ذلك كان يمكن قبول فكرة الترادف بين الدستور والدستورية على اعتبار أن الاصطلاح الأول يتضمن بالضرورة المعنى المقصود بالمصطلح الثاني. وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى أن الرأي الأول أجدر بالاتباع للأسباب الآتية:

١- ساوى أنصار الاتجاه الثاني بين اصطلاحى الدستور والدستوري بغض النظر عن نظام الحكم الذي يؤسس له الدستور وهو ما يتعارض في تقديرنا مع الأساس التاريخي لفكرة الدساتير.

٢- يميز الفقه الحديث بين ثلاثة أنواع من الدساتير:

(أ) الدستور القانون: وهي دساتير لها قيمة القانون وتطبق مبادئها من الناحية الواقعية.

(ب) الدستور البرنامج: وهي دساتير لها قيمة البرنامج وهي تنقل المبادئ التي ترد في دساتير الدول الديمقراطية ولكنها لا تطبقها من الناحية العملية.

(ج) **الدستور الخدعة**: وهي دساتير تستخدم لتأسيس نظم أوتوقراطية وتستغل المعاني السامية لكلمة دستور لتحقيق أهداف استبدادية^(١).

ويوضح التصنيف السابق بجلاء أن الدساتير قد تتحول بحكم ممارسات الحكم إلى حروف ميتة وواجهة مزيفة لمبادئ عظيمة. ولا يمكن وصف الأنظمة السياسية التي تتبع من أمثال هذه الدساتير بالدستورية لمجرد استنادها إلى الدستور^(٢).

٣- يرجع في تقديري الخلط بين الاصطلاحين إلى اعتبارهما وصفاً لمسمى واحد هو الدولة. فالدولة ذات الدستور هي الدولة الدستورية ومرجع الخطأ هنا هو اختلاف الموصوف في الحاليتين.

فإذا كان الدستور هو إحدى سمات الدولة المصرية، فإن الدستورية هي إحدى صفات الحكومة التي تتبع من هذا الدستور. وعلى ذلك يمكن

(١) يراجع: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٨١، ص ٨٢. وتأكيذاً لهذا المعنى فقد ذكر أستاذنا الكبير د. عاطف البنا في أثناء مناقشة إحدى رسائل الدكتوراه لو أن شخصاً غريباً عن عالمنا هذا اطلع على الدستور الأمريكي والدستور السوفييتي لوجد هذا الأخير - لكثرة ما يتضمنه من شعارات عن الحرية الحقيقية والديموقراطية وسلطة المجموع - أكثر ديموقراطية" والمغزى الحقيقي لهذه العبارة أن ديموقراطية الدستور لا تستمد فقط مما يحويه من ضمانات للحريات وما يقرره للشعوب من حقوق وإنما من احترام السلطات العامة لما ورد فيه من حقوق وحريات و ضمانات ويقتضيه الرأي العام وحرصه على كفالة تطبيقه بأمانة وحسن نية.

(٢) وفي هذا يقول زميلنا الفاضل: د. فتحي فكري "إن وجود الدستور هو قرينة على الاتجاه الديمقراطي بما يفيد من تقييد لسلطة الحاكم وإخضاعه للقانون على قدم المساواة مع المحكومين. إلا أن هذه القرينة بسيطة بمعنى أن الدستور قد يصدر كمظهر شكلي للديموقراطية ومعنى ذلك لأنه لا دور حقيقي للشعب في وضعه الأمر الذي يكشف عن ضعف الرأي وقلة تأثيره".

مرجع سابق - ص ٣٠.

القول بأنه إذا كان الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تضع الأسس التي يرتضيها المجتمع سياسياً (نظام الحكم) واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً، فإن معنى ذلك أن لكل دولة دستور إلا أن الدستور الذي يفترض وجوده في كل الدول - قد ينتهج عند تنظيمه لأسلوب الحكم النهج الدستوري الذي يفيد الحكام لمصلحة المحكومين ويضع الضوابط التي تحول دون الاستبداد بالسلطة وتؤمن التطبيق الفعلي لنصوصه. في هذه الحالة يقال إن الحكومة التي تتبع من هذا الدستور هي حكومة دستورية.

وعلى ذلك فعلى الرغم من وجود الدستور الستاليني في روسيا والنازي في ألمانيا والفاشي في إيطاليا، فإنه يستحيل وصف حكومات هذه الدول - في ذلك الحين - بالدستورية.

المطلب الثاني

صور الهيئة التأسيسية ومراحل نشأتها

(طرق وضع الدساتير المكتوبة)

تحليل وتفسير:

ارتبطت طرق وضع الدساتير وكيفية معالجتها لقضايا السلطة والحرية بالتطور الذي لاحق فكرة السيادة وتحولها من الإطلاق إلى التقييد، وانتقالها من يد الحكام إلى المحكومين. فقد قلنا فيما سبق أن السلطة التأسيسية هي السلطة المعنية بوضع دستور للدولة يحدد الهيئات التي تباشر مظاهر السيادة من خلال نظم وأطر ترسم اختصاصاتها وتبين حدودها. ونتيجة لذلك تعد السلطة التأسيسية مستودع السيادة في الدولة سواء بصفة أصلية أو تفويضية. ولذا فقد انعكست صفة السلطة التأسيسية - أوتوقراطية - أو ديمقراطية - على مضامين الدساتير وموقفها من القضايا المختلفة.

فإذا كانت الفكرة السائدة في وقتنا الحاضر أن الشعب هو مصدر السلطات وأنه لذلك ينفرد بوضع دستوره بما يحقق مصالحه وأهدافه دون مشاركة من سلطة أخرى، فإن الوضع لم يكن كذلك دائماً. ففي ظل التنظيمات الأوتوقراطية كانت السيادة للملوك والأباطرة الذين مارسوا سلطات مطلقة لا تعرف التقييد أو المساءلة^(١). إلا أن الأمر قد تغير بظهور الدولة

(١) استنبط رجال الفقه الفرنسي فكرة السيادة كوسيلة لمساعدة الملوك في العصور الوسطى في مواقفهم المتشددة لإقرار استقلالهم وإقرار استقلالهم تجاه الأباطرة والباباوات وإقرار سلطاتهم العليا إزاء الحكام الإقطاعيين.

الحديثة وازدياد وعي الشعوب وإدراكها لحقيقة ذاتها ومطالباتها بوضع حد لسلطان الملوك المطلق. ولذا فقد بدأ تحول طفيف - يدعمه تطور في النظريات السياسية التي قيلت في شأن تبرير السلطة - نحو تقرير حقوق الشعوب في السيادة. وقد تمثل هذا التطور في البداية في صورة اعتراف تلقائي من جانب الملوك تحت تأثير الضغط الشعبي - بالتنازل عن بعض السلطات والامتيازات الملكية لمصلحة شعوبهم. وهو ما أدى إلى ظهور ما يعرف بدساتير المنحة. إلا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، فقد اضطر الحكام إلى إجراء مزيد من التنازلات والاعتراف بالشعب وممثليه كسلطة مناوئة تعارض الحاكم في أسس وضع الدستور ومضمونه... وهو ما أدى إلى ظهور دساتير العقد. ثم انتهى الأمر بعد ذلك - بعد تحول الملكيات من مطلقة على مقيدة على دستورية إلى نظم جمهورية في الغالب الأعم منها - إلى الاعتراف بالسيادة للشعب، وبالتالي انفراد بوضع دستوره دون مشاركة من قبل الحكام. وهو ما أدى إلى ظهور الدساتير الديمقراطية.

استناداً إلى ما سبق، قسّم الفقه طرق وضع الدساتير من حيث ديموقراطيتها وترتيب ظهورها إلى قسمين:

الأساليب الأوتوقراطية (غير الديمقراطية): وتشمل طريقتي المنحة والعقد.

وكان مغزى فكرة السيادة أنها السلطة العليا التي لا تجد لها منافساً أو مساوياً داخل الدولة. ولذا فإن السيادة لا يمكن أن يعترف بها في دولة ما إلا للملك وحده. يراجع: د. عبد الحميد متولي: الحريات العامة: نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها - منشأة المعارف بالإسكندرية - بدون تاريخ نشر - ص ٨٠. ويراجع كذلك للمؤلف: نظام الحكم في الإسلام ص ٦٠٢.

والأساليب الديمقراطية: وتتضمن طريقتي الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري.

ومعيار التمييز بين الطريقتين هو مدى سيطرة الشعب على دستوره وانفراده بوضعه دون مشاركة أو مزاحمة من أي سلطة أخرى.

إلا أننا لا نوافق على التقسيم السابق إلا باعتباره تطوراً تاريخياً يصلح لتفسير تطور أنظمة الحكم وتفضل عليه تقسيماً آخر وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: هذا التقسيم في تقديرنا لا يستند إلى دعائم منطقية أو أسس قانونية، وهو لذلك لا يعد منهجاً ولا يقوم مقام النظرية أو المبدأ. والسبب في ذلك أن طرق وضع الدساتير - في تطورها السابق - كانت انعكاساً لتطور أنظمة الحكم في مراحلها الرئيسية. وارتبطت بصفة خاصة بعنصر السيادة من حيث خصائصه المميزة والسلطة التي تملك التعبير عن مظاهرها المختلفة.

ثانياً: ويترتب على ذلك أن التقسيم السابق لا يعتبر حصراً لطرق نشأة الدساتير لأنه يرتبط بالظروف السياسية التي واكبت تطور نظم الحكم والعلاقة بين الحكام والمحكومين. ولما كانت أنظمة الحكم لا تقف في تطورها عند حد معين، كما أن صورها الحالية لا تمنع من تطورها في المستقبل، فإن أساليب وضع الدساتير يمكن أن تتنوع تبعاً لذلك تنوعاً لا حصر له^(١).

(١) ولذا فقد ذهب أستاذنا الدكتور/ سعد عصفور إلى أنه "لا ينبغي أن يعالج الباحث أساليب نشأة الدساتير بصورة توحى بأنها قابلة للحصر وإنما يجدر أن يقف الباحث عن ردها إلى اتجاهات رئيسية تبرز السلطة التي تولت إنشاء الدساتير، والسبب في ذلك أن "أساليب نشأة الدساتير يمكن أن تتنوع تبعاً للظروف التي يوجد بها كل دستور". يراجع: د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٩٩.

ثالثاً: تبدو خطورة المسميات السابقة من ربطها بالظروف التاريخية التي نشأت في ظلها واستصحاب سماتها على نظم الحكم المعاصرة وهو ما يؤدي إلى إصدار أحكام خاطئة عن كنه وطبيعة النظام السياسي المعمول بها في ظل وضع الدستور. وتفسير ذلك أن النظام الديمقراطي في تطوره قد مر بمراحل رئيسية بدءاً من انفراد الملوك بالسلطة واستئثارهم بالسيادة ومروراً بظهور الشعب كقوة ناشئة تنافس الحكام في السيادة والسلطان إلى أن انتهى الأمر بانتصار الإرادة العامة للشعب واعتباره صاحب السيادة في الدولة ومصدر كل السلطات. وقد انعكس هذا التطور على السلطة التأسيسية في الدولة حيث انفرد بها الحكام في البداية، ثم اشترك الشعب مع حكامه فترة من الزمن إلى أن كللت الجهود الشعبية بالنجاح بعد كفاح طويل، وأصبح استئثار الشعب بالسلطة التأسيسية دون مزاحمة من قبل الحكام سمة من سمات اكتمال نمو الديمقراطية. إلا أن المد الديمقراطي لم يقف عند حد خصائص السيادة ومن يملكها، وإنما امتد ليشمل صور نظم الحكم وتولي السلطة والتعاقب عليها. فإذا كان الديمقراطي تعني أن السيادة للشعب وأنه وحده مصدر السلطات، فإنها بالتالي قد قادت إلى التفتير من النظم الملكية بصفة عامة - إلا في حالات نادرة - حيث يستند الملوك في توليهم السلطة إلى قوانين توارث العرش. وهو ما أدى إلى شيوع النظم الجمهورية وإقرار الانتخاب وسيلة لتولي الحكم والتعاقب عليه، ولذا فقد أصبح الانتخاب الدعامة الرئيسية للنظام الديمقراطي والسبيل إلى تنظيم حكومة نيابية تستند في وجودها واستمرارها إلى الإرادة الشعبية. وقد ترتب على ذلك كله أن تغير الوضع القانوني والدستوري لرئيس الدولة والحكومة. فتعبير ممثلو الشعب لم يعد مقصوراً على البرلمان وحده وإنما امتد ليشمل - وربما بصورة أوضح - منصب الرئاسة والوزارة. فرئيس الجمهورية هو الرجل الذي ينتخب على

أساس قومي ويعبر بالتالي عن كل التوجهات السياسية ويعلو عليها وهو الحكم بين سلطات الدولة المختلفة في النظم البرلمانية ورمز الدولة ورجل الأمة المختار الذي تتجه إليه الأنظار وخاصة في فترة الأزمات^(١).

ترتيباً على ذلك لم يعد ممكناً وصم نظام الحكم الذي يشترك فيه رئيس الدولة (الحاكم) بصورة أو أخرى في السلطة التأسيسية بالتخلف أو البعد عن الديمقراطية بحجة أن ذلك يمثل تقسيماً للسيادة بين الشعب والحكومة وإحياء لطريقة التعاقد في وضع الدساتير - تلك الطريقة التي حدد الفقه مضمونها على النحو الذي ستبينه لاحقاً وجعلها عنواناً وسمة لمرحلة من مراحل نمو الديمقراطية^(٢). ذلك أن اشتراك الحكام في مباشرة مظاهر السيادة والمساهمة في عمل السلطة التأسيسية سواء في صورة إصدار أو

(١) ولا أدل على ذلك من القول يتردد في الولايات المتحدة الأمريكية من أن الشعب يختار الرئيس ليقوده ويقود الكونجرس لا لكي ينقاد إليه.

راجع: رسالتنا: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٠، ص .

(٢) من ذلك ما ذهب إليه غالبية الفقه من تصنيف الدستور السوداني الصادر في سنة ١٩٧٣ ضمن دساتير العقد بحجة ما قرره المادة ٢١٧ من هذا الدستور من سريانه من تاريخ إجازته في مجلس الشعب وموافقة رئيس الجمهورية عليه، وكذا المادة ٢١٨ التي تطلبت بشأن إقرار التعديلات الدستورية ضرورة موافقة أغلبية ثلثي مجلس الشعب السوداني وكذا موافقة رئيس الجمهورية.

وقد اعتبر الفقه هذا الدستور نموذجاً للدساتير التعاقدية في الدول المعاصرة حيث يلزم لنفاذ التعديل اتفاق إرادتي الطرفين الذين صدر الدستور عنهما - وترتب على ذلك وضم هذا الدستور بالبعد عن الديمقراطية التي ترد السيادة ومن ثم السلطة التأسيسية للشعب وحده لا يشاركه فيها حاكم. ثم إصدار حكم عام بعد ذلك مؤداه أن الشعب وحده هو صاحب الحق الأصيل في السيادة ولا يحق للحاكم أن يشاركه في تنظيم مظاهر هذه السيادة بالاشتراك مع الشعب في ممارسة السلطة التأسيسية.

يراجع: د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٥٤، د. عبد الحميد متولي: المرجع السابق، ص ٧١، د. حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٥.

تصديق أو اقتراح إنما يتم باسم الشعب صاحب السيادة في الدولة وباعتبارهم أحد نوابه وممثليه الذين لهم حق التعبير عن إرادته. من هنا تتضح خطورة المسميات السابقة بمضامينها التي سوف نشرحها وكان من الأدق الاكتفاء - في معرض بيان تنوع أساليب وضع الدساتير - شرح التطور الذي لاحق السلطة التأسيسية والظروف التي واكبته والمعاني التي التصقت به تاريخياً وانعكاس ذلك على طريقة وضع الدستور دون إطلاق مسميات لها صفة المصطلحات العلمية.

وعلى ذلك فنحن نفضل تسمية هذا المبحث بـ صور الهيئة التأسيسية ومراحل نشأتها باعتبار أن طرق وضع الدساتير قد انبثقت مباشرة من وضع السلطة التأسيسية والصورة التي كانت عليها وهو ما يؤكد المعنى الذي أردنا إبرازه من ارتباط المسمى الذي أطلق على طريقة وضع الدستور بالظروف التاريخية السائدة آنذاك دون أن يعني ذلك بالضرورة امتداد معاني ونتائج الاصطلاح إلى نظم الحكم المعاصرة ما لم تكن تعمل في ظل ظروف سياسية متشابهة مع تلك التي عاصرت نشأة السلطة التأسيسية ونموها.

صور الجمعية التأسيسية ومراحل نشأتها:

قلنا فيما سبق أن الجمعية التأسيسية هي السلطة التي تعني بوضع دستور الدولة وأنها لذلك تمثل مستودع السيادة فيها سواء بصفة أصلية أو نيابية. وإذا كانت السيادة - ومن ثم السلطة التأسيسية - قد استقر نهائياً وبعد تطور طويل في يد الشعب وممثليه، فإن الأمر لم يكن كذلك من قبل. ويمكن تقسيم المراحل التي مرت بها الجمعية التأسيسية قبل أن تستقر صورتها النهائية على وضعها الحالي إلى ثلاثة مراحل سوف نعرض لكل منها على النحو التالي:

المرحلة الأولى: تمثل بداية هذه المرحلة الفترة التي ساد فيها الحكم الفردي المطلق حيث استقرت السيادة وكل ما يتفرع عنها من سلطات قانونية في يد حاكم فرد (ملكاً - أو أميراً أو قيصراً أو إمبراطوراً). في هذه المرحلة لم يكن من المتصور البحث عن تحديد الامتيازات الملكية وتقييدها لمصلحة الشعوب - إلا أن الملوك تحت تأثير التيارات الفلسفية التي تعرضت لأصل السلطة وبيان سند مشروعيتها وخشية الضغوط الشعبية التي ظهرت بوادرها قاموا بالتحديد الذاتي لامتيازاتهم بالتنازل عن جانب من جوانب سلطاتهم والاعتراف ببعض الحقوق لشعوبهم حتى يظهروا في صورة المتفضل الذي يمنح شعبه ويأرادته الحرة قدراً من الحقوق والسلطات.

وعلى ذلك يمكن القول بأن السلطة التأسيسية في هذه المرحلة كانت مستقرة في يد الملوك من الناحية القانونية وأن الدستور الذي منحه الحاكم لشعبه قد صدر بإرادته المنفردة دون مشاركة من جانب الشعب، ولذا فقد درج الفقه على تسمية هذه الطريقة في وضع الدستور بطريقة المنحة إشارة إلى أن تنازل الحاكم عن امتيازاته قد تم بمطلق إرادته وأن الدستور كان منة ومنحة لشعبه. وقد تضمنت بعض الدساتير صراحة ما يوضح هذا المعنى^(١).

(١) من ذلك ديباجة دستور مصر لسنة ١٩٢٣ التي جاء فيها نحن ملك مصر - بما أننا ما زلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا على أنفسنا أن نحفظ بالأمانة التي عهد بها إلينا يتطلب الخير دائماً لأمتنا بكل ما في وسعنا ونتوخى أن نسلك بها السبيل التي نعلم أنها تقضي إلى سعادتها وارتقائها وتمتعها بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدينة. ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح إلا إذا كان لها نظام دستوري كأحدث الأنظمة الدستورية في العالم وأرقاها.. الخ، أمرنا بما هو آت...

يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٢٤.

من ذلك أيضاً ديباجة ميثاق ١٨١٤ في فرنسا التي نصت:

"Nous avons volontairement et par libre exercice de notre autorité royale accordé, et accordons constitutionnelle qui suit".

Les constitutions de la France depuis 1789 p. 209 et suite.

وإذا كان الأمر كذلك من الناحية القانونية - فإن الواقع العملي لم يكن متطابقاً تماماً مع هذا الوضع القانوني. ذلك أن استقلال الحكام بالسلطة التأسيسية وانفرادهم بوضع الدستور لم يكن سوى مسألة ظاهرية. فالحكام لم يقدموا على هذه الخطوة إلا إذعاناً لإرادة الشعب وخضوعاً لمطالبه وتصميمه على استخلاص حقوقه بمختلف الوسائل، فإعطاء الدستور بهذه الطريقة لم يكن طوعية واختياراً ولكنه صدر بقصد تهدئة الغليان الشعبي وتخفيف أسباب السخط والثورة، وبالتالي تقادي إمكانية الإطاحة بالحكم.

رأينا في تسمية دساتير المنحة:

ونحن لا نوافق على ما ذهب إليه غالبية الفقه من الاعتماد على الجوانب القانونية وحدها وإهدار ما عدا ذلك من الاعتبارات - خاصة إذا تعلق الأمر بتكييف النظم الوضعية. فمن الثابت أن الدساتير لا تنشأ من فراغ وأن صدورها لم يكن استجابة لنظرية قانونية أو سياسية بقدر ما كان تلبية لحاجة عملية وواقع ملموس. ولا شك في أن للأفكار والنظريات دخل كبير في إثارة وتوجيه حوادث التاريخ على نحو دون آخر مما يعني ضرورة المزج بين الاعتبارات العملية والنظرية في تكييف النظم الوضعية وتحديد آثارها - وعلى ذلك فإنه لفهم وتكييف طريقة وضع الدستور لا يكفي الرجوع إلى الشكل القانوني الذي أفرغت فيه نصوص الوثيقة والوقوف عند الصياغة اللفظية، وإنما ينبغي معالجة الأمر من خلال إطار عام تتفاعل فيه كافة الظروف والملابسات المصاحبة. ولذا فإننا نرى أن تسمية الأسلوب السابق في إصدار الدساتير بالمنحة ليست دقيقة - لأن الحكام أن ينفردوا تماماً بالسلطة التأسيسية - وإن بدا الأمر كذلك

من الناحية القانونية - إلا أن الواقع العملي - وينبغي مراعاته عند التكييف الدقيق - يؤكد عكس ذلك^(١).

هل يمكن سحب الدستور بعد إصداره:

ويترتب على التحليل السابق أن الأحكام من الناحية القانونية يفقدون وبمجرد صدور الدستور الحق في سحبه والنكوص عن الإصلاحات التي يتضمنها. ويرجع ذلك إلى أن صدور الدستور منذ البداية لم يكن طوعية واختياراً وإنما كان نتيجة للضغوط والأحداث التي يخشى من تصاعدها - هذا بالإضافة إلى أن الشعب قد تعلق حقه بالدستور بمجرد صدوره لأن الأصل أن السيادة والحكم للشعب وحده، وأن الحاكم بإصدار الدستور يكون قد رد ما سبق اغتصابه ومحاولة استرداد الدستور والعدول عنه يمثل تجديداً للغصب غير المشروع^(٢).

(١) ويرى أستاذنا المغفور له الدكتور/ كامل ليلة: أن تكييف الدساتير بأنها منحة لا يعني بها المنحة الخالصة لأن هذا النوع من المنح لا وجود له، فالحقائق التاريخية تؤكد أن الحكام لا يتنازلوا عن سيادتهم طوعية وإنما يتم ذلك تحت تأثير عوامل متعددة. ويرى سيادته أنه إزاء هذه الظروف المختلفة، فإنه لتكييف الطريقة التي ينشأ بها الدستور ينبغي أن نأخذ الصفة الغالية التي تميز طريقة إصدار هذا الدستور.

يراجع: د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٢) د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٦.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها.

د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.

د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢١٤.

د. عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص ٧٥.

وعلى الرغم من ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الدستور وقد صدر في شكل منحة من الحاكم، فإن حق استرداده مكفول دون قيود، ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة^(١).

مصير الدستور يتوقف على مدى تمسك الشعب به:

إذا كان الأمر كذلك من الناحية القانونية فإن مصير الدستور من الناحية العملية تحكمه موازين القوى بين الحكام والشعوب فعلى الرغم من يمين الولاء الذي يقسمه الحكام والحجج القانونية السابقة التي تؤكد عدم جواز المساس بالدستور فإن التاريخ يبرهن على أن الحكام عندما أصدروا الدستور بهذه الطريقة كانوا يتصورونه مخرجاً مؤقتاً لأزمة طارئة، وبالتالي إمكانية الرجوع فيه عندما تهدأ الأحوال... ومثال ذلك ما قام به الملك "شارك العاشر" عندما ألغي دستور ١٨٣٠ في فرنسا وكذا قيام الملك فؤاد ملك مصر بإلغاء دستور ١٩٢٣ في أكتوبر ١٩٣٠.

ولذا فإن غالبية الفقه يؤكدون على أن يقظة الشعب ونضجه وحرصه على حقوقه ومنجزاته هو الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الضياع.

ومن أمثلة الدساتير "المنحة" الدستور الياباني الصادر سنة ١٩٨٩ والدستور اليوغوسلافي الصادر سنة ١٩٣١ والدستور الأثيوبي الصادر في سنة ١٩٣١ وكذا دستور مصر الصادر في عام ١٩٢٣ وفقاً لما رآه غالبية الفقه المصري^(٢).

(1) Vadel: Manuel Elementaire de droit constitutionnel 1947, p. 114.

وكذلك: د. عبد الفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، سنة ١٩٦٨، ص ٥٨.

(٢) عقب صدور تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ أصدر السلطان أحمد فؤاد أمراً في أول مارس من نفس العام بتشكيل وزارة جديدة برئاسة عبد الخالق ثروت، كانت مهمتها وضع دستور للبلاد يحقق التعاون بين الأمن والحكومة وقد رفضت الحكومة المطلب الذي تقدم به الحزب الوطني وحزب الوفد بتشكيل جمعية عمومية منتخبة تعمل على وضع دستور البلاد. وقد أصدر مجلس الوزراء قراراً في ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ بتشكيل لجنة من ثلاثين

عضواً تضم عدداً من رجال الحكومة المشتغلين بالقانون وزعماء الأحزاب (لم يشترك سوى زعماء حزب الأحرار الدستوريين) وبعض الشخصيات البارزة في البلاد وكلفتها بوضع الدستور. وقد حاول الملك تعطيل إصدار الدستور بعد الانتهاء من وضع بنوده لأنه لم يجد فيه ما يحقق نزعته في الحكم المطلق إلا أن محاولاته قد باءت بالفشل واضطر إلى إصداره في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣.

وقد وضع دستور سنة ١٩٢٣ على أساس المبادئ الدستورية الحديثة. فقرر أن الأمة هي مصدر السلطات (المادة ٢٣) وتبنى أسس النظام الملكي النيابي (مادة ١) وأخذ من أنواع النظام النيابي صورة النظام البرلماني الذي فصلت قواعده في المواد ٣٨، ٦١، ٧٣، ٨٢. كما تضمن مبدأ الفصل بين السلطات (المواد ٢٤، ٢٩، ٣٠) وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذا الدستور وتشعبت الآراء في هذا الخصوص إلى ثلاثة: أيدت الأغلبية الرأي الذي يرى أن هذا الدستور كان منحة من الملك لشعبه وذلك استناداً إلى العبارات التي صيغت بها مرسوم إصداره بالإضافة إلى أنه كان من وضع لجنة حكومية... وقد أيد هذا الرأي الأساتذة:

مصطفى الصادق ووايت إبراهيم: مبادئ القانون الدستوري المصري المقارن، سنة ١٩٢٥، د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، ١٩٥٦، ص ١٨. د. ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٤٧، د. كامل ليلة، المرجع السابق ص ٣١٣، ص ٧١ وما بعدها. بينما أيدت الأقلية الطبيعة التعاقدية للدستور فهو ليس منحة من الملك إلى الشعب لأن الدستور نص صراحة على مبدأ سيادة الأمة، وهو ما يتعارض مع فكرة المنحة من الأساس. كما أنه ليس من وضع هيئة تأسيسية شعبية ويؤكد طبيعته التعاقدية ذلك القسم المتبادل الذي أبداه كل من الملك والبرلمان عند افتتاح الدورة البرلمانية الجديدة، وقد أيد هذا الرأي غالبية رجال القانون الوافدين. وقد انفرد أستاذنا الدكتور/ السيد صبري بتقرير الطبيعة الخاصة لهذا الدستور مؤكداً الحقائق التالية:

- ١- أن التقاسيم السابقة لطرق وضع الدستور ليست شاملة.
 - ٢- أن الدستور المصري من حيث شكل إصداره يبدو منحة تدل عليه مقدمته ولكنه من جهة الواقع كان نتيجة تطورات وظروف خارجة عن إرادة الملك.
 - ٣- أن التكييف الصحيح لطبيعة هذا الدستور يبين أنه لا يندرج تحت أي صورة من الصور المعروفة لإصدار الدساتير فهو ليس منحة كما أنه ليس من وضع جمعية تأسيسية وإنما هو من نوع خاص نظراً لمركز مصر السياسي الشاذ. فالأمة المصرية سبق أن قررت حقوقها المشروعة بالدستور الذي أقره مجلس النواب سنة ١٨٨٢ ولكن الاحتلال قضى على مكاسب الشعب وألغى النظام البرلماني الذي كان قائماً وأقام مكانه نظاماً غير شرعي يقوم على الغصب. ولذا فإن وضع دستور ١٩٢٣ يمثل استرداد الأمة لحقوقها التي كانت لها قبل الاحتلال.
- يراجع: د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ١٩٤٩، ص ٣٠٤.

المرحلة الثانية:

تفترض هذه المرحلة أن الدولة قد قطعت شوطاً لا بأس به في التقدم نحو إقرار النظام الديمقراطي والاعتراف بحقوق الشعوب كواقع يفرض ذاته. وتمثل هذه المرحلة تصويراً دقيقاً للعلاقة بين الشعوب وحكامها تمتزج فيه الاعتبارات القانونية والواقعية. ففي هذه الصورة تظهر إرادة الشعب التي تعاظمت ولكنها لم تسيطر بعد إلى جانب إرادة الملوك التي بدأت في الاضمحلال^(١). وهو ما يعني وجود قوتين سياسيتين داخل الدولة: الحاكم الذي مازال يحتفظ ببعض سلطاته والشعب الذي لم يستخلص بعد كل مظاهر السلطة لنفسه^(٢). فتكون السلطة التأسيسية شركة بين الحاكم والشعب لا ينفرد بها أيهما، والدستور الذي ينشأ في هذه المرحلة يأخذ عادة صورة العقد لأنه يتم بواسطة عمل مشترك بين الشعب وحكامه. والذي يحدث عادة أن ممثلي الشعب يقومون بتشكيل لجنة - يراعى ألا تكون حكومية - تقوم بوضع مشروع للدستور... ويتم ذلك غالباً في أعقاب نجاح الثورة أو الانقلاب. ثم يعرض مشروع الدستور على الحاكم الذي يملك نظرياً الحق في مناقشته وتعديله وإضافة النصوص التي يراها ضرورية للحفاظ على سلطاته. إلا أن الواقع العملي يؤكد أن الحاكم لا يسعه أمام ثورة الشعب وتحمسه إلى قبول الدستور كما وضعه ممثلي الشعب أو التخلي عن العرش. ولذا يرى غالبية الفقه أن اشتراك الملك في وضع الدستور يكون صورياً. فهو ليس نداً للأمة ولا يعتبر طرفاً متكافئاً معها في التعاقد، فالظروف السياسية التي تفرض على الحاكم وضع الدستور تفرض عليه أيضاً التسليم به كما أقره نواب الشعب^(٣). إلا أن ذلك لا يمنع من وجود حالات نادرة

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٢) د. حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٥١.

(٣) من أمثلة الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة دستور سنة ١٨٣٠ في فرنسا حيث اجتمع المجلس النيابي بعد تنازل "شارل العاشر" عن العرش، وقام بوضع دستور جديد، ثم دعا

تتساوى فيها إرادة الحاكم أو تتفوق على الإرادة الشعبية، وفي هذه الحالة يرضخ ممثلو الشعب لإرادته ويوافقون على المبادئ التي يرتضيها. من أمثلة ذلك دستور السنة الثامنة في فرنسا الذي وضعه "نابليون" ليحقق طموحاته في السلطة الشخصية وغلفه بشكل ليبرالي ثم عرضه على الاستفتاء الشعبي دون موافقة البرلمان^(١).

وتختلف هذه الطريقة عن سابقتها - طريقة المنحة - في أن دور الشعب فيها ظاهر وملحوظ وإن كان لا ينفرد بكل مظاهر السلطة التأسيسية خلافاً لطريقة المنحة التي تختفي فيها إرادة الشعب تماماً.

ونحن في الواقع لا نوافق على هذا الاتجاه لأن طريقة التعاقد لا تختلف عن طريقة المنحة إلا في اعتراف الحكام صراحة بقوة الشعب. فالملوك في حال المنحة لم يصدر الدساتير طوعاً واختياراً ولكنهم رضخوا للإرادة الشعبية التي تتمثل في كافة الضغوط السياسية والفكرية والثورية - إلا أنهم - أي الملوك - حفظاً لماء الوجه قد رفضوا الاعتراف بدور هذه القوة الوليدة في دفعهم إلى إصدار الدستور وقرروا أنه كان نتيجة إرادتهم الخالصة ورغبتهم في منح شعوبهم حقوقاً لم تكن لهم من قبل.

ويرى غالبية الفقه أن هذه الطريقة تفضل سابقتها من ناحية الاعتراف بحقوق الشعب في السيادة ودوره في اختيار النظام السياسي الذي يحكمه. وهي بذلك تمثل خطوة في سبيل نمو الديمقراطية وتقدمها وحلقة من حلقات التطور إذ

دوق أورليان لتولي العرض على أساس الالتزام بمبادئ هذا الدستور. وقبل الملك هذا الوضع دون أن يبدي أي تحفظات.

د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٢.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٣.

(١) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٠٠.

لم يكن من الممكن إبعاد الملوك نهائياً عن التنظيم الدستوري لأن إبعادهم كان يشكل خطراً على حركات التوحيد السياسي التي كان يقودها الملوك، ولذا فقد حظي هذا الأسلوب بترحيب من مفكري القرن السادس عشر الذين كانوا يهدفون إلى تقييد سلطان الملوك دون القضاء عليها^(١).

ومع ذلك فإن الفقه يصنف هذه الطريقة ضمن الطرق غير الديمقراطية، لأن النظام الديمقراطي يجعل الشعب صاحب الحق الأصيل والوحيد في السيادة ويقصر ممارسة مظاهرها - بما في ذلك السلطة التأسيسية عليه وعلى نوابه. إلا أن هذا أقل أوتوقراطية من سابقتها لأنها لا تتكرر دور الشعب في وضع دستوره وحقه في السيادة ولكنها بإشراك الملوك معه تمس هذا الحق وتنتقص منه^(٢).

وغني عن البيان أن الحاكم لا يملك الحق في سحب الدستور الذي يوضع بهذه الطريقة بإرادته المنفردة أو تعديل أحكامه.

ويميز الفقه عادة بين نوعين من الدساتير الاتفاقية:

النوع الغالب: ويتم فيه الاتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب مثل دستور فرنسا سنة ١٨٣٠ ودستور العراق سنة ١٩٢٥ ودستور لبنان سنة ١٩٢٦ ودستور الكويت سنة ١٩٦٢. ويضيف الفقه إلى هذا النوع دستور السودان الذي صدر بعد أن قام مجلس الشعب السوداني بوضع مشروع الدستور في ١١ أبريل سنة ١٩٧٣ ثم أحاله بعد ذلك إلى رئيس الجمهورية الذي أصدره في ٨ مايو سنة ١٩٧٣.

وقد تضمن الدستور ما يدل على هذا الطابع التعاقدية حيث نص في المادة ٢١٧ منه على أن "يعمل بهذا الدستور الدائم من تاريخ إجازته في مجلس الشعب وموافقة رئيس الجمهورية، كما نص في المادة ٢١٨ على أن "يصبح اقتراح

(١) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٣٢.

التعديل نافذاً إذا أجازته مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه ووافق عليه رئيس الجمهورية. وهو ما يدل على أن واضعي الدستور قد أرادوا ألا يكون هناك تعديل للدستور إلا برضاها معاً^(١).

وقد قلنا فيما سبق أننا لا نوافق على هذا الرأي استناداً إلى أن طبيعة الدستور والطريقة التي يوضع بها تستمد مباشرة من الصورة التي تكون عليها السلطة التأسيسية - قانوناً وعملاً - وأن الوقوف في هذا الصدد عند العبارات التي تُصاغ بها الدساتير قد يوقع في الخطأ. فمن الثابت أن طريقة التعاقد في إبرام الدساتير تمثل خطوة في طريق نمو الديمقراطية لأن الدستور كان ثمرة اتفاق إرادتي الشعب والحكام، وهي بهذا الوضع تمثل خطوة إلى الأمام لما تتضمنه صراحة من الاعتراف بحق الشعب في السيادة. كما تمثل في ذات الوقت خطوة إلى الخلف لأنها تنتقص من حق الشعب في الانفراد بمظاهر السيادة في الدولة - وبالتالي الانفراد بوضع دستوره.

واشتراك الحكام مع الشعب في وضع الدستور لا يمثل انتهاكاً لحقه في السيادة إلا إذا كان الحاكم يمثل طبقة أو قيمة أو أفكاراً تقف على طرف نقيض مع القيم والمصالح الشعبية - كما هو الحال في النظم الملكية الموروثة. في هذه الحالة يمكن القول بأن الدستور كان وليد إرادتين وقوتين مؤثرتين كل منهما تمثل مصالح متناقضة.

أما إذا كان الحاكم ذاته هو أحد نواب الشعب وممثله اختاره الشعب بإرادته الحرة أو أقر وجوده بصورة أو بأخرى - فإن تدخل الحاكم في وضع الدستور أو إقرار التعديلات التي تدخل عليه لا يمثل انتقاصاً لحق الشعب الوحيد في السيادة -

(١) د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٥، ٥٦.

د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ١٣١.

وإنما على العكس يمثل تأكيداً لها - لأن الحاكم لا يشارك في وضع الدستور بصفته عنواناً لطبقة متميزة عن الشعب وإنما باعتباره أحد نواب الشعب.

أما النوع الثاني من الدساتير الاتفاقية: فإن الاتفاق يتم فيه بين الحاكم والشعب مباشرة. حيث يقوم الحاكم بوضع الدستور ويعرضه على الشعب مباشرة. ومن أمثلة هذا النوع من الدساتير دستور السنة الثامنة وكذا الدستور الذي حول القنصلية إلى ملكية إمبراطورية في فرنسا. وتتمثل هذه الطريقة في وضع الدستور من جانب رجل يسيطر على السلطة سيطرة تامة ويقوم بوضع دستور يشبع طموحاته تجاه السلطة المطلقة إلا أنه يغلفه بطابع ليبرالي مذهري ثم يعرض هذا الدستور على الشعب في استفتاء عام للحصول على موافقته وتأييده^(١).

وسوف نعرض لهذا الأسلوب بتفصيل أكثر في المرحلة الثالثة. ويطلق الفقه تعبير الأساليب الأوتوقراطية على الدساتير التي صدرت في شكل منحة أو عقد.

المرحلة الثالثة:

في هذه المرحلة يكتمل نمو البناء الديموقراطي، فالشعب وحده هو صاحب السيادة في الدولة وهو مصدر كل السلطات فيها وهو ما يرتب

(١) يراجع: د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها.
ترفض د. سعاد الشرقاوي إدراج هذه الطريقة ضمن طريقة الاستفتاء الدستوري كما يرى غالبية الفقه لأسباب سوف نعرض لها فيما بعد.
يراجع: في خصوص الطرق الديموقراطية لوضع الدساتير:
د. عثمان خليل: المرجع السابق، ١٢٧، د. السيد صبري: المرجع السابق، ٢٢، د. كامل ليلة: المرجع السابق، ص ٦٨. د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ١٣٢. د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٦.

انفراده بالسلطة التأسيسية دون مشاركة من جانب الحكام. وعلى ذلك تتميز دساتير هذه المرحلة بطابعها الديمقراطي حيث ينفرد الشعب بوضع تنظيمه الدستوري الذي يرتضيه وتلتزم به الجماعة لا فرق في ذلك بين الحكام والمحكومين.

وقد جرى العمل على اتباع إحدى طريقتين لوضع الدساتير في ضوء احتكار الشعب للسلطة التأسيسية. فإما أن توضع الدساتير عن طريق الجمعية التأسيسية وإما أن توضع عن طريق الاستفتاء الدستوري.

أولاً: طريقة الجمعية النيابية التأسيسية:

مضمون هذه الطريقة: تعتبر هذه الطريقة تطبيقاً للديموقراطية النيابية حيث يقوم الشعب باختيار ممثلين ينوبون عنه في مباشرة بعض مظاهر السيادة. فإذا كان الشعب هو صاحب السيادة في الدولة، فإن مقتضى ذلك أن يمارس السلطة التأسيسية بنفسه. إلا أن الصعوبات العملية والفنية تحولان دون ذلك، ولذا فإنه - أي الشعب - يقوم بانتخاب مجالس تأسيسية ديموقراطية ذات وكالة محدودة - تتحصر مهمتها في وضع دستور للدولة فقط. على أن يصبح الدستور الذي تضعه هذه الهيئة نافذاً بمجرد وضع صياغته النهائية دون أن يتوقف ذلك على إقرار أو تصديق تال ودون أن يتطلب عرض الأمر على الموافقة الشعبية. وتفسير ذلك أن الشعب قد فوض الجمعية المنتخبة في مباشرة مظاهر السلطة التأسيسية. ولذا يعتبر الدستور الصادر عنها كما لو كان صادراً من الشعب ذاته.

وبهذه الوسيلة يضع الشعب دستوره عن طريق ممثليه الذين اختيروا خصيصاً لهذا الغرض.

وتسمى الهيئة التي تمارس السلطة التأسيسية نيابة عن الشعب بالجمعية النيابية التأسيسية^(١).

وعلى ذلك تتحصر مراحل هذه الطريقة في خطوتين:

الأولى: ويبدو فيها دور الشعب بارزاً حيث يقوم باختيار ممثليه.

الثانية: وينزوي فيها دور الشعب حيث تتركز السلطة التأسيسية الأصلية في يد الجمعية المنتخبة التي تحتكر مهمة وضع دستور البلاد. وجدير بالذكر أن سلامة هذه الطريقة تتوقف على صحة العملية الانتخابية ودقة التمثيل النيابي.

الأسس الفكرية لهذه الطريقة:

ترجع هذه الفكرة بجذورها إلى فلاسفة القانون الطبيعي وكتاب القرن الثامن عشر. كما عبر عنها بوضوح فيلسوف الثورة الفرنسية العلامة "سييز" وتستند هذه الفلسفة إلى دعامتين رئيسيتين:

الأولى: أنه ينبغي أن يكون الدستور من وضع الجماعة ذاتها باعتباره العمل الذي ينشأ الجماعة السياسية ويحدد السلطات العامة فيها أي العمل الذي يتحقق به العقد الاجتماعي. وعمل بهذه الأهمية ينبغي أن يكون من صنع هيئة خالقة ومنشئة.

وقد أوضح "سييز" في كتاباته أن وضع الدستور عن طريق الشعب هو النموذج الذي ينبغي العمل على تحقيقه. فإذا استحال ذلك

(١) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢١٨.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٣٣.

بسبب الاعتبارات العملية والفنية فيمكن تحقيق هذا الهدف عن طريق جمعية خاصة ينتخبها الشعب وينيبها عنه بوكالة محدودة.

الثانية: وهي نتيجة طبيعية لما تقدم، فإذا كان الدستور هو الذي ينشأ السلطات العامة جميعها ويرسم حدود اختصاصها، فمن غير المستساغ أن يتم وضعه عن طريق إحدى هذه السلطات. فلا يعقل أن تمارس السلطة التشريعية وهي سلطة منشأة حق تعديل الدستور الذي تستمد منه وجودها وشرعيتها^(١).

انتشار هذه الطريقة:

اتبع هذا الأسلوب لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سواء في وضع دساتير الولايات المتحدة أو عند وضع الدستور الفيدرالي الصادر في سنة ١٧٧٨^(٢).

كما استخدمت الثورة الفرنسية الأسلوب ذاته في وضع دساتيرها لعام ١٧٩٣، ١٧٩٤، وكذا دساتير ١٨٤٨، ١٨٧٥، ثم انتقلت هذه الطريقة بعد ذلك من فرنسا إلى العديد من دول أوروبا خاصة في أعقاب الحرب العالمية الأولى. فوضع بها دستور فيمر في ألمانيا سنة ١٩١٩ والدستور النمساوي ١٩٢٠ والأسباني ١٩٣١ والبولوني ١٩٢٩ والتركي

(١) يراجع: د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٥٥، ٥٦.

(٢) فقد أصدر مؤتمر الاتحاد التعاهدي المنعقد في فيلادلفيا سنة ١٧٧٤ أثناء ثورة الاستقلال بأن يتم وضع دساتير الولايات بطريقة تؤكد فلسفة العقد الاجتماعي. ولذا فقد قامت معظم الولايات ابتداءً من عام ١٩٧٩ بانتخاب هيئة نيابية سميت بالـ Convention تتولى مهمة وضع دستور البلاد كما تم بالطريقة ذاتها وضع الدستور الفيدرالي. يراجع: د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٩٢.

١٩٢٤ واليوغوسلافي ١٩٤٦ وسنة ١٩٦٣، والروماني سنة ١٩٤٨ والمجري سنة ١٩٤٩^(١).

ومن أحدث الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور سوريا عام ١٩٥٠ وليبيا عام ١٩٥١ وباكستان عام ١٩٥٦.

كما أن دستور السودان المؤقت الذي وضع في أعقاب ثورة رجب - أبريل عام ١٩٨٥ قد وضع بذات الطريقة حيث انتخبت جمعية تأسيسية لوضع الدستور - مارست عملها في أعقاب انتهاء ولاية الحكومة المؤقتة والمجلس العسكري إلا أن الجمعية التأسيسية السودانية لم تفقد ولايتها بمجرد الانتهاء من وضع الدستور ولكنها استمرت في التواجد السياسي بعد ذلك باعتبارها سلطة تشريعية عادية.

تقدير هذه الطريقة:

تحقق هذه الطريقة ميزتين هامتين:

الأولى: أنها تطبيق لفكرة الديمقراطية النيابية التي تحقق سيادة الشعب على مقدراته بما يساير روح العصر ومتطلباته.

الثانية: البعد بالتنظيم الدستوري عن مظنة الانحياز لفئة أو لسلطة دون أخرى. حيث يكلف بمهمة وضع الدستور هيئة خاصة ذات وكالة محدودة تختار خصيصاً لغرض محدد وتفقد ولايتها التأسيسية بمجرد الانتهاء منه.

ومع ذلك يعيب الفقه على هذه الطريقة أن الشعب حينما ينتخب الجمعية التأسيسية من أجل وضع الوثيقة الدستورية فإنه يتنازل لها عن اختصاصاته السيادية ولذا فإن الجمعية تجمع بين يديها كل السلطات في الدولة ولا تقف عند

(١) يراجع: د. كامل ليلة: المرجع السابق، ص ٦٩.

حد عمل السلطة التأسيسية ولكنها تتدخل أيضاً في عمل السلطات الأخرى مما يجعل الحكومة مجرد تابع للبرلمان^(١).

كما يؤخذ على هذه الطريقة أيضاً أنها تحجم دور الشعب وتحصره في إطار ضيق يقتصر على المساهمة السلبية التي لا تتجاوز اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل الشعب في تحديد اتجاهات الجمعية أو التأثير بالإيجاب في مضمون الدستور الذي يوضع مصيره بالكامل في يد أعضاء الجمعية المنتخبة. ولا يقلل من هذه المخاوف أن انتخاب الشعب لأعضاء الجمعية إنما يتم على أساس اتجاهاتهم المعلنة بالنسبة للمبادئ التي تحكم التنظيم الدستوري، لأن هذه الاتجاهات فضلاً عن كونها التزاماً أدبيياً واهياً، فإنها تنصب على العموميات دون النظر إلى التفاصيل. وهو ما يؤكد أن الدستور يتم وضعه بعيداً عن رقابة الشعب الذي يعطي الجمعية تفويضاً على بياض.

ومما يزيد الأمر خطورة أن انتخاب الجمعية التأسيسية خاصة في الدول الحزبية سوف تحكمه ذات الأسس التي تسيطر على الانتخابات التشريعية مما قد يقامر بتحويل الجمعية التأسيسية من هيئة يفترض فيها الحياد وغلبة الطابع الفني

(١) د. رمزي الشاعر: المرجع السابق - ص ١٣٣.

والواقع أن الرد على هذه الحجة ميسور لأن هذا الاتجاه قد سوى بين الجمعية التأسيسية المنتخبة بغرض وضع دستور للدولة على أن ينتهي دورها في أعقاب ذلك، وبين البرلمان الذي يباشر سلطة التشريع لمدة محدودة. فالجمعية التأسيسية ليست برلماناً. ويرجع هذا الخلط في اعتقادنا إلى أن بعض الدول قد تعهد بمهمة وضع الدستور للبرلمان باعتباره جمعية تأسيسية - إلا أن ذلك ليس هو الوضع الغالب أو المثالي - حيث يتعين اختيار جمعية تأسيسية تُولف لغرض وضع الدستور ثم تنفض بعد ذلك وينتهي دورها، وبإحداً لو تم اختيار أعضاء الجمعية على أسس تختلف عن اختيار أعضاء البرلمان - كالاختيار من بين فئات معينة يراعى فيها الحياد الحزبي والمستوى العلمي والخبرة السياسية كاشتراط نسبة عالية من رجال القضاء وأساتذة الجامعات وشاغلو المناصب السياسية السامية. يراجع ما سبق أن قلناه في هذا المؤلف عن محاولات تشكيل الجمعية التأسيسية بعد نجاح ثورة ٢٥ يناير في مصر وموقف مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا.

إلى جماعة تسيطر عليها النزعات السياسية ويحكم سير العمل فيها الاتفاقات الحزبية التي تستهدف تحقيق مصالح وأهداف ذات طابع حزبي ضيق.

ثانياً: وضع الدستور عن طريق الاستفتاء الدستوري:

مضمون هذه الطريقة: تستهدف هذه الوسيلة تحقيق أقصى درجات المشاركة الشعبية في وضع الدستور، ويتم ذلك بأن يسمح للشعب بإبداء رأيه في الدستور قبل نفاذه بحيث لا يصبح الدستور نهائياً ما لم يوافق الشعب عليه. على ذلك يمكن القول بأن هذه الطريقة تمر بمرحلتين:

الأولى: مرحلة إعداد مشروع الدستور.

الثانية: مرحلة سريان ونفاذ الدستور.

وفيما يلي نبين مراحل هذه الطريقة.

المرحلة الأولى:

إعداد مشروع الدستور:

تسمى هذه المرحلة كما يتضح من عنوانها بمرحلة إعداد مشروع الدستور. وهو ما يحصر دور الهيئة التي تعمل في هذه المرحلة على الإعداد والتحضير. فالوثيقة الدستورية التي يتم إعدادها تعد مجرد مشروع للدستور تفتقر إلى النهائية والنفاذ ما لم يوافق عليها الشعب في استفتاء عام، حيث يمنحها القوة اللازمة لذلك. ولذا فإن القوة القانونية للدستور لا تجد مصدرها في إرادة الهيئة التي وضعت، وإنما ترجع مباشرة إلى الإرادة الشعبية التي تحول "مشروع" الدستور إلى تنظيم دستوري مكتمل.

ويرى جانب من الفقه أن طريقة الاستفتاء الدستوري هي مجرد حلقة تكميلية تضاف إلى طريقة الجمعية التأسيسية بحيث يقصر مفهوم هذه الطريقة على حالة

وضع مشروع الدستور من قبل جمعية نيابية يختارها الشعب لهذا الغرض. أما إذا قام الحاكم أو لجنة حكومية معينة من قبله بإعداد مشروع الدستور، فإن عرضه على الموافقة الشعبية لا يعتبر تطبيقاً لحالة الاستفتاء الدستوري، ولكنه يمثل وضعاً خاصاً يسمى بالاستفتاء السياسي. وعلى ذلك يميز جانب من الفقه بين صورتين من صور الاستفتاء الذي يتخذ موضوعه التنظيم الدستوري.

الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي:

وهي إحدى الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير وفيه يتم وضع مشروع الدستور بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة ثم يعرض بعد ذلك على الشعب لاستفتاءه فيه.

الاستفتاء السياسي: وفيه يتم وضع مشروع الدستور عن طريق الحاكم أو لجنة حكومية يقوم بتعيينها. ولا تتدرج الطريقة ضمن الأساليب الديمقراطية لوضع الدستور على الرغم من عرضه لاحقاً على الموافقة الشعبية حيث يعتبر الفقه أن الاستفتاء في هذه الحالة هو مجرد واجهة ديمقراطية شكلية تخفي تحت قناعها نظاماً أوتوقراطياً يقوم على تمجيد الفرد ويرغب بهذا الأسلوب في تعزيز سلطته. وقد أطلق الفقه الفرنسي على هذه الصورة من الاستفتاء اصطلاح Plebiscite وهو تعبير لاتيني يعني "نعم"^(١).

(١) وذلك بمناسبة الدساتير التي استحدثت بها "نابليون" نظام الفصلية ثم الإمبراطورية. فقد أوقف "نابليون" دستور السنة الثامنة الذي قام بوضعه الأب "سييز" وأدخل عليه تعديلات جوهرية غيرت معالمه الديمقراطية ودعمت سلطة "بونابرت" الشخصية، ولكنها مع ذلك جعلت له واجهة ليبرالية ديمقراطية، ثم قام بعد ذلك بعرضه على الاستفتاء الشعبي دون الرجوع إلى البرلمان. وقد استقر في أذهان الشعب الفرنسي هذا التعبير الذي أطلقه على سبيل السخرية من الواجهة الديمقراطية الهشة التي تغلف الأنظمة الدكتاتورية، حيث يجبر الشعب على أن يقوم نعم. وحتى لو قال لا، فإن الحاكم المطلق سيظل مستمراً في ممارسة سلطاته الفعلية رغم عدم حصوله على موافقة الشعب.

وتفسير ذلك أن انفراد الحاكم بوضع الدستور يدل دلالة قاطعة على رغبته في ممارسة سلطات شخصية مطلقة، ولذا فإن عرض الدستور بعد ذلك على الموافقة الشعبية إنما يكون القصد منه استخدام المظهر الديمقراطي عليه لإضفاء صبغة المشروعية على نظام مطلق. خاصة وأن الشعب في مثل هذه الظروف لا يكون أمامه سوى الموافقة على الدستور المعروض عليه^(١).

فالاستفتاء السياسي إذن يستخدم لاستفتاء الشعب في مسألة تتصل بالدستور بصورة تجعل من المحتم على الشعب أن يقر ما يستفتي فيه بغض النظر عن عيوبه ومساوئه، وهو يختلف عن الاستفتاء الدستوري التأسيسي الذي يتم في ظروف تعطي فيها للشعب الحرية الكاملة لإقرار ما ورد في وثيقة الدستور من عدمه^(٢).

والواقع أن إجماع الفقه الدستوري منعقد على أن الاستفتاء يكون سياسياً - ويفقد بالتالي ديموقراطية - متى نظم بطريقة تفقد الشعب حرية الاختيار وتعرض عليه الموافقة والقبول. ويتحقق ذلك عادة في نظم الحكم الفردية التي تنشأ في أعقاب الانقلابات العسكرية وخاصة في دول العالم الثالث، حيث تسارع هذه الأنظمة - التماساً للمشروعية - إلى افتراض بعض رموز النظام الديمقراطي في هياكله ومؤسساته ومنها مبدأ الاقتراع العام والاستفتاء.

وعلى ذلك يجمع الفقه على الطابع السياسي للاستفتاء متى توافرت الشروط

التالية:

فهذا الأسلوب وإن بدا في ظاهره ديموقراطي، إلا أنه يغطي في الحقيقة نظاماً استبدادية تنتهز فرصة جهل الشعب أو إرهابه عقب هزيمة أو فشل. وقد لجأ إلى هذه الطريقة أيضاً الإمبراطور "لويس نابليون" عند وضع دستور ١٨٥٢.

يراجع: د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٠١.

(١) يراجع: د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٤، ٦٥.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤٢-١٤٣.

أولاً: الطابع الاستبدادي لنظام الحكم: والعبرة في تكييف النظام بتوازنات السلطة من الناحية الفعلية بعيداً عن النصوص الدستورية – الخادعة في كثير من الأحوال – في هذه الأحوال يستحيل على المواطنين الإفصاح عن حقيقة مشاعرهم تجاه النصوص الدستورية التي تعرض عليهم خشية تعرضهم لبطش السلطة.

ثانياً: تواضع مستوى الشعب من ناحية النضج السياسي والمشاركة الفعالة في الأمور العامة. وهي نتيجة طبيعة لفردية الحكم وطابعه التسلطي إلى جانب ظروف أخرى تتعلق بمستوى الشعب الاقتصادي والاجتماعي والثقافي. ويسهم هذا العامل في عزوف الشعب عن المساهمة في الأمور السياسية وانقياده للاتجاه السائد في السلطة ومسايرته لرأي الحاكم وتقديره للمعارضة أو التصادم.

ثالثاً: طريقة تنظيم الاستفتاء: وهو ما سنعرض له عند التعرض لمرحلة سريان ونفاذ الدستور.

رابعاً: أن يكون مشروع الدستور من وضع الحاكم أو إحدى اللجان الحكومية.

وإذا كان الفقه قد اجتمع حول الشروط السابقة، إلا أنه اختلف بصدد الشرط الأخير.

فبينما أنكر جانب من الفقه – كما سبق أن أشرنا – الطابع الديموقراطي على الدساتير التي يتم وضعها من قِبَل الحاكم أو تحت إشرافه بحجة أن انفراد بوضع الدستور دون ممثلي الشعب إنما يدل بصورة قاطعة على ميوله الاستبدادية ومصادرة حقوق الشعب. ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن طبيعة الاستفتاء لا تتحدد بالنظر إلى الجهة التي وضعت مشروع الدستور ولكنها تتوقف على كفاءة الظروف الملائمة للتصويت الشعبي الحر المستنير الذي يقوم على حرية التعبير من جهة وحق العلم من جهة أخرى.

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويقصد بحرية التعبير حق الشعب في الموافقة أو الرفض.
أما حق العلم فنعني به عرض المواد التي يستفتي الشعب فيها بصورة واضحة تمكنه من العلم بكافة الاتجاهات التي تتعلق بالموضوع المستفتي فيه، وبالتالي اتخاذ القرار السليم.

فالاستفتاء يكون سياسياً متى نظم بطريقة تصدر حق الشعب في الرفض بحيث يتحتم على الشعب أن يقر ما يستفتي فيه. أو عرضت مواد بصورة مبهمه لا يتحقق معها العلم الحقيقي الذي يسهم في تكوين الرأي. كما يكون الاستفتاء دستورياً إذا تلافى العيوب السابقة أيّاً كانت طريقة وضع مشروع الدستور^(١). وفي تقديرنا أن الرأي الأخير هو الأقرب للصواب كما سنرى.

المرحلة الثانية:

مرحلة سريان ونفاذ الدستور:

تختلف هذه الطريقة عن سابقتها - كما أسلفنا - في أن مشروع الدستور الذي تم وضعه عن طريق الجمعية النيابية أو بواسطة حاكم فرد أو لجنة حكومية فنية يظل خالياً من كل قيمة قانونية إلى أن يعرض على الموافقة الشعبية. هذه الموافقة هي وحدها التي ترقى بمشروع الدستور إلى مستوى القانون الواجب النفاذ. فإذا وافق الشعب على المشروع اكتسبت نصوصه القيمة الإلزامية لدستور البلاد. أما إذا رفض اعتبر المشروع كأن لم يكن - ووجب إعداد مشروع آخر - أيّاً كانت التي سبق أن أعدت المشروع المرفوض^(٢).

(١) من هذا الرأي: د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٥١ وما بعدها.

ود. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٢) وقد حدث هذا في فرنسا عندما رفض الشعب مشروع دستور مايو ١٩٤٦ الذي وضعته الجمعية النيابية، فاعتبر كأن لم يكن... وقامت الجمعية بوضع مشروع جديد عرض للاستفتاء الشعبي في أكتوبر ١٩٤٦ وحاز الموافقة الشعبية.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤١.

ويشترط الفقه لسلامة الاستفتاء إلى جانب الشروط السابقة ما يلي:

- ١- أن يعلن مشروع الدستور على الرأي العام بواسطة أجهزة الإعلام المختلفة.
- ٢- أن يترك للشعب فترة كافية للإطلاع على المشروع ومعرفة خباياه ومتابعة المناقشات الفنية والحزبية التي تجري بصددته حتى يمكن إطلاع الشعب على وجهات النظر المتعارضة ويستبين بالتالي مزايا المشروع وعيوبه ويكون على بصيرة كاملة عند تكوين عقيدته السياسية.
- ٣- أن يجري الاستفتاء في جو من الحرية وبعيداً عن الضغوط السياسية أو المادية والاجتماعية التي تمارسها السلطات العامة على إرادة المشتركين فيه بحيث يجري في جو من النزاهة والحيدة يضمن حرية التعبير دون خوف أو بطش.

وعلى ذلك يفقد الاستفتاء صلاحيته في التعبير عن الإرادة الشعبية متى نشر مشروع الدستور بصورة موجزة أو مبهمة. كما لو نشرت بعض أحكامه دون البعض الآخر. أو إذا نشر مشروع الدستور بكامله إلا أن الاستفتاء قد تم بصورة متسريعة دون إعطاء الشعب مدة كافية للإطلاع والمناقشة وتكوين العقيدة، أو إذا لجأت السلطات العامة على استعمال وسائل الإكراه المادي أو المعنوي التي تؤثر في استقلال وحرية إرادة المشتركين فيه^(١).

تقدير طريقة الاستفتاء الدستوري:

- ١- يرى غالبية الفقه أن طريقة الاستفتاء الدستوري - خاصة في صورتها التي تقتزن فيها بطريقة الجمعية النيابية - تعد أكثر الطرق قرباً من الديمقراطية، حيث يقوم ممثلو الشعب بوضع مشروع الدستور وهو ما يفترض أنهم قد

(١) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٥٤.

ضمنوه كل ما يحقق أهداف الشعب ومصالحه. إلا أنه خشية سيطرة اتجاه معين داخل الجمعية التأسيسية، وتقديراً لاحتمال تشويه الإرادة الشعبية أو الانحراف عن الأهداف الرئيسية التي تستهدفها بعرض مشروع الدستور الذي وضعه نواب الشعب على مرأى من الشعب ليقول كلمته فيه بنفسه دون وساطة. ولذا تعتبر هذه الوسيلة مزجاً بين الديمقراطية النيابية والديموقراطية المباشرة^(١).

٢- تؤدي هذه الطريقة - كما رأينا - إلى اشتراك الشعب بنفسه في اختيار نظامه الأساسي ويتفرع عن ذلك العديد من المزايا خاصة فيما يتعلق باشتراك المواطنين في الأمور العامة والمساهمة في إنضاج الحس الوطني وتدريب الشعب على ممارسة حقوقه في السيادة.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الطريقة لم تسلم بدورها من الانتقادات، حيث أخذ عليها جانب من الفقه عدة مآخذ أهمها:

١- تؤدي هذه الطريقة - اشتراك الشعب مباشرة في شئونه العامة - إلى إضعاف تأثير الأحزاب السياسية على هيئة الناخبين. وفي هذا إنكار لأهم خصائص الديمقراطية التقليدية التي تقوم على حرية الرأي والاعتراف بالمعارضة، وبالتالي الاعتراف بوجود الصراع الحزبي ودوره في توجيه الناخبين واستقطاب تأييدهم.

(١) اختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب اتجاه إلى اعتبار هذه الطريقة تطبيقاً للديموقراطية المباشرة.

يراجع: د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٥٩-٦٣.
كما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها تطبيقاً للديموقراطية شبه المباشرة ويمثله:
د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٩٤.

٢- يؤخذ على هذه الطريقة أنها تتم غالباً دون أن يسبق عملية الاستفتاء مناقشات كافية تسمح للشعب وطبقاته المثقفة بالوقوف على مختلف وجهات النظر التي تحيط بالنصوص المستفتى فيها وتكوين رأي بشأنها.

٣- تؤدي هذه الطريقة إلى إخضاع المسائل الدستورية ذات الطابع الفني إلى تقدير عموم الشعب بطبقاته المختلفة التي تقتقد في الغالب الثقافة القانونية اللازمة للحكم على مثل هذه الأمور^(١).

وفي تقديرنا أن الانتقادات السابقة - فيما عدا الأخيرة منها - يمكن الرد عليها بسهولة.

فمن ناحية تأثير الاستفتاء على دور الأحزاب السياسية في مواجهة المواطنين نرى أنه بفرض صدق هذه المعلومة، فإن إضعاف تأثير الأحزاب السياسية على جمهور المواطنين يمثل ميزة ينبغي الحفاظ عليها لأن الناخب سوف يكون عقيدته بعيداً عن الانتماء الحزبي الموجه ووفقاً لاقتناعه الشخصي^(٢).

والواقع أن الاستفتاء لا يمكن أن يؤدي إلى هذه النتيجة. فهو من ناحية يتمثل استثناءً لا يتكرر كثيراً في حياة جيل من أجيال الشعب... ومن ناحية أخرى يعتبر الاستفتاء أحد المناسبات الرئيسية التي تنشط دور الأحزاب وهو يشبه الانتخاب على حد كبير. ففي الانتخاب تعتمد الأحزاب إلى استقطاب الناخبين وتوجيههم تجاه مرشح معين. أما في الاستفتاء فهي تعمل على توجيههم تجاه سياسة معينة. فالناخب الحزبي كما يلتزم باختيار مرشح الحزب، يلتزم أيضاً بالتصويت على السياسة الدستورية التي يقرها حزبه.

(١) تراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤٤.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٩٧.

د. ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) د. السيد صبري، المرجع السابق، ص ١١٦.

أما من ناحية النقد الثاني. فمن الواضح أنه أحد المآخذ التي تطرأ على الجانب التطبيقي ولكنه لا يتعلق بصلب نظام الاستفتاء ولا يمس جوهره ويمكن بالتالي معالجته بمدد أمد الفترة التي تتوسط عرض مشروع الدستور والاستفتاء عليه^(١)، وعقد حلقات نقاشية وندوات علمية يقوم بها المتخصصون - غير الحزبيين - كتنوير الشعب بمغزى النصوص ومراميها وشرح السياسات التي تهدف إلى إقرارها.

وفي تقديرنا أن الانتقاد الثالث يمثل خطورة حقيقية ونقطة ضعف واضحة في نظام الاستفتاء الدستوري خاصة إذا اقترن بطريقة الجمعية التأسيسية. وسبب ذلك في نظرنا أن التشريعات المعاصرة قد تحولت بفعل تشابك وتعقد الحياة الحديثة إلى عملية فنية ومعقدة تحتاج على المتخصصين في الجوانب القانونية والاقتصادية والسياسية وشتى المعارف النظرية والعملية. ونحن لا نشك في إمكانية توافر هذه التخصصات في الجمعية التأسيسية التي يختارها الشعب خاصة إذا كانت جمعية ذات وكالة محدودة تنتهي ولايتها بمجرد وضع الدستور. إذ تعتمد الأحزاب في هذه الحالة إلى ترشيح درة علمائها من المتخصصين في شتى المعارف ضماناً لحسن التمثيل. إلا أن موطن الخطورة في هذا المجال يرجع إلى أن الجمعية التأسيسية وقد اختيرت على أساس حزبي قد يسيطر على عملها طابع المصالح الحزبية والتوازنات السياسية بين القوى المختلفة الممثلة داخل الجمعية مما يهدد بوضع مشروع للدستور تفوح منه رائحة الحزبية ويفتقد إلى الحياد السياسي.

فالهئية التي تضع الدستور ينبغي أن تتوافر فيها إلى جانب شروط التخصص والمعرفة العميقة شروطاً تتعلق بالحياد والبعد عن الحزبية.

(١) عرض دستور مصر سنة ١٩٥٦ على الشعب في ١٦ يناير سنة ١٩٥٦. واستفتى عليه

في ١٢ يولييه من نفس العام، وهي فترة كافية لمناقشة بنوده.

يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، هامش (٣)، ص ١٤٥.

ولا شك في أن عرض الدستور على الاستفتاء الشعبي قد يقلل من المخاطر السابقة، حيث يمكن للشعب - بفرض نضجه ووعيه السياسيين - رفض مشروع الجمعية التأسيسية. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الشعب الفرنسي قد سبق ورفض مشروع دستور عام ١٩٤٦ الذي وضعته الجمعية التأسيسية التي اختارها لهذا الغرض وذلك على الرغم من إقرار الجمعية لهذا المشروع بأغلبية كبيرة، إلا أن الأمر كما قلنا من قبل مرهون بالوعي السياسي الناضج للشعب. ولذا فقد تخوف بعض الفقهاء من طريقة الاستفتاء الدستوري واقترح ضرورة وضع مشروع الدستور من قبل اللجان الفنية المتخصصة حتى يمكن تلافي نقص الخبرات الفنية ف جانب الجمعية التأسيسية من ناحية ونقص الوعي والخبرة في جانب جماهير الشعب من ناحية أخرى^(١).

ونحن وإن كنا نؤيد هذا الرأي بشدة، فإننا لا نرى فيه انتقاصاً للديموقراطية أو مساساً بحقوق الشعب لما أشرنا إليه من قبل في أكثر من موضع من أن وضع الدستور بواسطة الحاكم أو اللجنة التي يعينها إنما يمثل أحد تطبيقات الديمقراطية وذلك بفعل التطورات الدستورية التي لحقت بالأنظمة السياسية حتى تحول الحكام بنظام الانتخاب في الجمهوريات الحديثة إلى ممثلين ونواب عن الشعب يمارسون أحد أوجه السيادة باسمه ولصالحه لا يختلفون في ذلك عن أعضاء البرلمان^(٢).

(١) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٢) كذلك فإن وضع دستور الدولة يمثل في تقديرنا عملاً من أجل وأدق الأعمال ويتميز في وقتنا الحاضر بغلبة الطابع الفني ولذا فهو عملية دقيقة متشابكة لا يقتصر دور واضعيه على صياغة مبادئ ذات طابع فلسفي أو قيم تتسم بالعمومية الفضفاضة ولكنهم فوق ذلك يحددوا الاختصاصات والأدوار ويقيموا التوازن بين السلطات وفق تصور مشتق من وضع الدولة وظروفها والاعتبارات التي تحكم حركة التطور ويضعوا الضوابط الدقيقة لمشروعية ممارسة السلطة بما لا يدع مجالاً لإنشاء دستور جديد يختلف عن الدستور القائم تحت ستار التفسير ويرسم بدقة متناهية العلاقة بين السلطة والحرية ويبين ضمانات كفاءتها. هذا العمل الفني الدقيق ذات الأهداف الجليلة لا يمكن أن يوضع في يد فئة تفرزها

المطلب الثالث

إعلان الحقوق ومقدمات الدساتير

يوجد إلى جانب النصوص المكتوبة مبادئ عامة تسجل وثيقة منفصلة توضح فلسفة المجتمع والأسس التي يسير عليها وتسمى إعلانات الحقوق. كما توجد مبادئ أخرى تضمنها مقدمات الدساتير تتعلق بالمثل العليا التي استهدفها واضعو الدستور وساروا على هديها. وسوف نعرض فيما يلي لكل منهما.

أولاً: إعلانات الحقوق: ماهيتها وقيمتها القانونية

١ - ماهية إعلانات الحقوق:

يعتبر إعلان الحقوق أحد الوثائق الدستورية الهامة التي تتضمن فلسفة المجتمع والأسس التي تحكمه خاصة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة السلطة. فهو عبارة عن وثيقة تسجل فيها الدولة - في أعقاب نظام سياسي

اختيارات شعبية تتم في ظروف تتحكم فيها اعتبارات لا يحكمها معيار الصالح العام كالعصبية والرشوة والضغط المادية والمعنوية والتزوير والجهل وغير ذلك. ثم أن التطور الهائل الذي لحق بالعلوم الطبيعية ينبغي أيضاً أن يصيب العلوم السياسية والدستورية نصيباً منه. فإذا كانت الديمقراطية نتيجة الاعتبار التاريخية - في صورتها المثالية تعني المشاركة الشعبية الحقيقية في اختيار الحكام وعزلهم ووضع ورقابة تطبيق التشريعات العادية والدستورية فإن ظروف الدولة العصرية وتعدد وتشابك مهامها قد نزل بدور الشعب إلى مرتبة الاختيار والرقابة عن طريق ممثليه ونوابه على أن فعالية هذا الدور تتوقف على مدى نضج الشعوب ووعيها وإدراكها لأهمية ما تتمتع به من سلطة وتقديرها للتضحيات الكبيرة التي بذلت والدماء الغزيرة التي سالت لكي تدعن السلطة وتخضع لإرادة الشعوب. هذا النضج هو وحده العامل الفعال الذي يضمن حسن اختيار الممثلين والنواب الذين يمارسون السلطة أو يراقبون حائزها، ولذا فإن سلامة طريقة الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري وصلاحياتها لوضع دستور يلي احتياجات الدولة يتوقف على نضج الشعب وبقظته.

جديد يختلف في جذوره ومبادئه عن سابقه - أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي تحكمه. بمعنى أدق يبين فيها فلسفة النظام السياسي الجديد ومبادئه وما للفرد من حقوق تجاه السلطة وما عليه من التزامات حتى تسود الثقة والاستقرار بين الفرد والجماعة^(١).

ويعتبر إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في ولاية فرجينيا عام ١٧٧٦ من أوائل وأهم هذه الإعلانات. إلا أن إعلان الحقوق الصادر إبان الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ يعد وبحق أشهر هذه الإعلانات وأكثرها ذبوعاً وانتشاراً وكان لها أكبر الأثر في نشر مبادئ الحرية والديموقراطية في فرنسا وخارجها. وهو عبارة عن وثيقة ضمنها رجال الثورة الفرنسية الفلسفة السياسية لثورة ومبادئها بعد القضاء على الملكية والحقوق الأساسية للأفراد والمبادئ العليا التي يقوم عليها النظام السياسي. وقد وجدت فكرة إعلانات الحقوق تطبيقات في بعض الدول الأوروبية في أعقاب الحرب العالمية الأولى من ذلك دستور فيمر في ألمانيا ١٩١٩.

ويعد الميثاق الوطني في مصر الذي صدر في ٣٠ يونية ١٩٦٢ والميثاق الوطني الجزائري الصادر في ١٩٧٦ التطبيق العربي لإعلانات الحقوق^(٢).

٢ - القيمة القانونية لإعلانات الحقوق:

اختلف الفقه حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق وانقسم في ذلك إلى رأيين: أحدهما ينكر قيمتها القانونية، والآخر يعترف بقيمة قانونية تختلف حول مداها.

(أ) الاتجاه المنكر لقيمة الإعلانات القانونية:

(١) د. محسن خليل: المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٠٣، ٢٠٤.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن إعلانات الحقوق هي مجرد مبادئ فلسفية ومذهبية وأخلاقية ليس لها قيمة الإلزام القانوني. وحجتهم في ذلك أن هذه الإعلانات تفتقد إلى الوضوح وتتسم بالعمومية والإبهام⁽¹⁾.

(ب) الاتجاه المؤيد للقيمة القانونية للإعلانات:

أكد غالبية الفقه الفرنسي القيمة القانونية الملزمة لإعلانات الحقوق، إلا أنهم اختلفوا حول مرتبتها القانونية.

ذهب البعض منهم إلى أن هذه الإعلانات لها قيمة تعلو من حيث المرتبة قيمة النصوص الدستورية ذاتها. فهي لا تقيد المشرع العادي وحده ولكنها ذات قوة عليا يتقيد بها المشرع الدستوري ذاته... فهي بذلك القانون الأساسي الذي يقيد كل مشرعي الدولة على اختلاف درجاتهم - ولذا فهي تسمى عند أصحاب هذا الاتجاه بـ "دستور الدساتير".

وحجتهم في ذلك أن هذه المبادئ إنما تعبر عن المبادئ الأساسية التي تستقر في الضمير العالمي الإنساني وهي بذلك تمثل الإرادة العليا للأمة. بينما ذهب البعض الآخر إلى أن إعلانات الحقوق لها قوة معادلة للدستور، ومن ثم تتمتع أحكامها بما للنصوص الدستورية من حصانة وجمود في مواجهة المجالس النيابية وتعلو في المرتبة على القوانين العادية وتلزم بالتالي المشرع العادي باتباعها. وحجة هذا الرأي ما يلي:

(1) Carre de Malberg: Contribution ala theorie de L'Etat: T. 1. p. 578.

Esmein: Elements de droit constitutionnel, S. edit. T. 1. p. 691.

١- أن هذه الإعلانات اعتبرت في أواخر القرن الثامن عشر جزءاً من الأنظمة الدستورية. وهذا ما قرره دساتير ١٧٩١، ١٩٤٦ في فرنسا، وكذا دستورها الحالي الصادر في عام ١٩٥٨.

٢- أن الولايات المتحدة الأمريكية قد ساوت في المرتبة بين إعلانات الحقوق والنصوص المقررة في الدستور ولذا فإن القضاء الأمريكي الدستوري يستلزم لدستورية القوانين ضرورة مطابقتها لأحكام الدستور وإعلانات الحقوق السائدة في الولايات المتحدة.

٣- تعتبر إعلانات الحقوق الدستور الاجتماعي للدولة وهي بذلك تأتي في نفس مرتبة الدستور السياسي فيها.

وتفصيل ذلك كما يرى العميد "هوريو" أن لكل دولة دستورين:

دستور سياسي: وهي يعني ببيان نظام الحكم وسير السلطات العامة في الدولة.

ودستور اجتماعي: يضع قواعد وأسس النظام الاجتماعي الذي تسير عليه الدولة وجه الخصوص طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة. وهذا هو ما تقرره إعلانات الحقوق^(١).

كما ذهب اتجاه ثالث ضمن هذا الرأي إلى أن إعلانات الحقوق تتساوى في قيمتها مع التشريعات العادية.

وحجتهم في ذلك أن واضعي هذه الإعلانات لو أرادوا لها قدسية النصوص الدستورية لأوردوها ضمن نصوص الدستور.

ميز فريق ثالثاً من الفقهاء بين نوعين من الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق.

(١) د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٠٣، ٢٠٤.

الأحكام الموضوعية: وهي المبادئ التي وردت في الإعلانات على صورة قواعد قانونية ملزمة وتتسم بالوضوح والتحديد. مثل المادة العاشرة من إعلان الحقوق الفرنسي التي تقرر حرية الرأي والعقيدة بشرط عدم المساس بنظام الحكم والمادة السابعة عشر من هذا الإعلان التي تقضي بأن الملكية الفردية حق مصون مقدس ولا يجوز نزعها للمنفعة العامة إلا مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً. هذه الأحكام هي في الواقع نصوص قانونية ملزمة شأنها في ذلك شأن نصوص القانون الوضعي^(١).

والأحكام المنهجية أو التوجيهية: وهي عبارة عن أصول علمية وفلسفية تحدد أهداف النظام المطبق في الدولة وتبين معالمه، فهي تصدر في صورة أهداف أو مثل عليا أو توجيهات عامة.

هذه المبادئ تتجرد من صفة الإلزام القانوني ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة السلطات العامة ما لم تتضمنها نصوص القانون الوضعي. إلا أن قيمتها السياسية والأدبية تظل قائمة. من أمثلة هذه القواعد إعلان حقاً لعمل لكل مواطن والحق في المعونة في حالة الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل أو البطالة^(٢).

ثانياً: مقدمات الدساتير:

تحتل مقدمة الدساتير صدره وبدايته. فهي ليست وثيقة منفصلة مثل إعلانات الحقوق ولكنها جزءاً منفصلاً عنه مرت بنفس المراحل التي مر بها وضع الدستور وإقراره^(٣).

(١) يرى الدكتور رمزي الشاعر أن الأحكام الوضعية التي تتضمنها إعلانات الحقوق تأخذ مرتبة أعلى من الوثيقة الدستورية لأنها تتضمن مبادئ أساسية تستقر في الضمير الإنساني العالمي، ومن ثم فهي تسمو على النصوص التي تضمنها الدستور الوضعي. المرجع السابق، ص ٢١٠.

(2) Burdeau: Troite de Science politiques T. 3, p. 130.

(٣) د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢١١.

اختلف الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية للمبادئ التي ترد في مقدمة الدستور وذلك بمناسبة دستور سنة ١٩٤٦ الذي قصر رقابة اللجنة الدستورية صراحة على الأبواب العشرة الأولى من الدستور، وبالتالي استبعد رقابة الدستورية بالنسبة للمبادئ التي وردت في مقدمته. وقد رتب جانب من الفقه على النص السابق نتيجة مؤداها أن مقدمة دستور ١٩٤٦ ليست في مرتبة النصوص الواردة في وثيقة الدستور. إلا أن البعض الآخر أكد القيمة الدستورية للمبادئ التي تتضمنها المقدمة. فمقدمة الدستور هي جزء منه مرت بنفس المراحل التي مر بها الدستور في وضعه وإقراره كما وردت في صيغة إصدار الدستور. وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه^(١).

وقد تلافى دستور ١٩٥٨ في فرنسا سبب الخلاف السابق حيث أجاز للمجلس الدستوري رقابة دستورية مشروعات القوانين التي تخالف الدستور دون استبعاد المقدمة.

وقد أيد الفقه المصري الاتجاه الأخير، إلا أنه قصر هذا الحكم على القواعد الوضعية التي تتضمنها المقدمة دون القواعد المنهجية^(٢).

(١) قضت محكمة السين المدنية في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ بإلغاء الشروط الواردة في وصية سيدة إلى حفيدتها بحرمانها من ثروتها إذا تزوجت يهودي استناداً إلى مخالفة هذا الشر للفقرة الأولى من مقدمة الدستور التي تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في حكمها الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ حيث استندت إلى الفقرة السابقة من المقدمة التي لا تجيز فسخ عقد العمل بسبب الإضراب. يراجع: Gaz- Pal. 1947, p. 67, 1.

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤ شرعية القرارات الصادرة باستبعاد بعض المرشحين من مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة بسبب آرائهم السياسية وذلك استناداً للفقرة الخامسة من المقدمة التي تنص على ألا يضار أحد في عمله بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته. يراجع: C.E. 28 mai 1954- R.d.p. 1964, p. 509.

(٢) يراجع: د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٢١.
د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢١٣.

المبحث الثاني

العرف

عموميات:

يعتبر العرف مصدراً هاماً من مصادر القاعدة القانونية بصفة عامة. وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تكونت بفعل العادات والسوابق. وينشأ العرف نتيجة تكرار احترام الجماعة بصفة عامة ومستمرة وموحدة لإحدى قواعد السلوك مع الاعتقاد في إلزاميتها. ويقوم العرف بذلك على عنصرين: **العنصر المادي**: ويتمثل في تكرار سلوك معين على نحو تتحقق فيه الشروط الآتية:

- أن يكون التكرار عاماً: يعني ألا يقتصر السلوك على شخص أو فئة محددة بالذات وإنما يصدر من عدد غير محدود من الناس أو من أشخاص غير معينين بذواتهم.
- أن يكون التكرار موحداً: أي على نمط واحد لا يتخلله - مع بقاء الظروف على حالها - اتباع مسلك مختلف.
- أن يكون التكرار مستمراً: أي أن يكون اللجوء إلى هذا السلوك فترة زمنية تكفي للاعتقاد في نشأة العرف وإلزاميته.

العنصر المعنوي: وهو الاعتقاد في إلزامية المسلك التي يتبعه الأفراد.

والعرف من الناحية التاريخية يسبق التشريع كمصدر من مصادر القانون حيث كانت علاقات الأفراد في الشعوب البدائية محكومة بقواعد عرفية تستند إلى التقاليد والعادات الموروثة. ولم ينتقل الأفراد إلى مرحلة القانون المكتوب إلا عندما تقدمت المدنية وصاحبها تشعب العلاقات الاجتماعية وتعقدها. قد أخذت أهمية التشريع في التزايد بانتشار الثقافة وازدياد وسائل نشر الفكر الإنساني بالطباعة

واستقرار مبدأ الفصل بين السلطات وانفراد السلطة التشريعية بوظيفة سن القوانين مما ترتب عليه نزول العرف إلى المرتبة الثانية باعتباره مصدراً احتياطياً للقانون^(١).

العرف في مجال القانون الدستوري:

ولا يختلف الوضع كثيراً في مجال القانون الدستوري. فالقاعدة الدستورية العرفية تنشأ نتيجة تكرار اتباع هيئة من الهيئات الحاكمة لسلوك ما يتعلق بموضوع دستوري وذلك على نحو مستمر وهادئ لا يتخلله معارضة من جانب الهيئات الحاكمة الأخرى حتى يستقر في أذهان الجماعة السياسية ضرورة احترام هذه القواعد مما يضيف عليها صفة الإلزام.

شروط توافر القاعدة العرفية الدستورية:

يقوم العرف الدستوري - شأنه في ذلك شأن العرف بصفة عامة - على ركنين: الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي:

ويتمثل هذا الركن في اعتياد إحدى الهيئات الحاكمة التصرف على نحو معين بخصوص أحد الموضوعات الدستورية. ويستلزم الفقه لتوافر عناصر هذا الركن ما يلي:

- ١- أن يصدر التصرف ممن تنطبق عليهم القاعدة العرفية. ولا يمثل هذا الشرط خصوصية بالنسبة للعرف الدستوري حيث يشترط لنشأة العرف بصفة عامة أن يصدر التصرف ممن يعينهم الأمر. فالعرف التجاري هو عبارة عن ارتياد مسلك معين من قبل التجار، وكذا العرف المهني والزراعي وهكذا.

(١) راجع: د. عبد الحي حجازي، المرجع السابق، نظرية القانون، ص ٣٠٠ وما بعدها.

وعلى ذلك يشترط لظهور العرف الدستوري أن يصدر التصرف من أحد أشخاص القانون الدستوري أي من أحد السلطات الحاكمة، مثل السلطة التشريعية أو رئيس الدولة.

٢- أن يرتبط التصرف بأحد موضوعات القانون الدستوري. فقيام أحد أشخاص القانون الدستوري باعتياد مسلك معين فترة زمنية لا ينشأ قاعدة دستورية عرفية ما لم يتعلق مسلكه بموضوع من موضوعات القانون الدستوري، كأن يتعلق التصرف بالسلطة التشريعية من حيث تشكيلها واختصاصاتها أو بالعلاقة بينها وبين السلطة التنفيذية أو بالعلاقة بينها وبين السلطة القضائية^(١).

٣- ينبغي لنشأة الركن المادي للعرف ألا يلقي التصرف الذي قامت به إحدى الهيئات الحاكمة معارضة من بقية الهيئات الأخرى بل يلزم أن يكون التصرف مقبولاً ومحل موافقة عامة من بقية الهيئات الحاكمة. وعلى هذا الأساس فقد ذهب الفقه المصري إلى أن قيام الملك في ظل دستور ١٩٢٣ بتعيين وكيل الديوان الملكي سنة ١٩٢٤ ورئيس الديوان الملكي سنة ١٩٢٧ بأمر ملكي موقع عليه منه بمفرده لا ينشأ عرفاً دستورياً يجيز للملك الانفراد بتعيين كبار موظفيه دون مشورة وزرائه، لأن تصرف الملك في هاتين السابقتين كان محل اعتراض شديد من قبل الوزارة القائمة^(٢). على أن تعبير الهيئة الحاكمة لا يقتصر فقط على السلطات العامة وإنما يمتد أيضاً إلى أفراد الجماعة السياسية متى تعلق تصرف السلطة الحاكمة بأحد شئونهم أو حقوقهم الدستورية. وعلى ذلك فإن قيام القاعدة العرفية يتطلب بالإضافة إلى موافقة

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢) د. عبد الحميد متولي، المرجع السابق، القانون الدستوري، ص ٩١.

السلطات العامة المعنية عدم اعتراض المحكومين متى كانت لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فيما يراد إنشائه أو تعديله من القواعد الدستورية^(١).

٤ - يشترط الفقه لنشأة العرف اضطراد سير السلطات العامة الدستورية على نحو معين وهو ما يوجب ضرورة تكرار التصرف أكثر من مرة كلما حدثت دواعيه. إذ أن مجرد التصرفات العارضة أو المؤقتة التي تبشرها السلطات العامة لا تنشئ قاعدة عرفية ملزمة وليس هناك حد أدنى لعدد مرات التكرار وإن كان الأمر يتطلب تكرار اللجوء للفعل مرتين على الأقل وهو ما اكتفت به المحكمة الفيدرالية السويسرية في حكمها الصادر في سنة ١٩١٧ حيث أقرت بوجود عرف دستوري استناداً إلى سابقتين في عام ١٧٨٠، ١٩١٤^(٢). ومع ذلك فقد ذهب الفيلسوف Theoduel ribot إلى إمكانية نشأة العرف استناداً إلى تصرف وحيد بحجة أن العادة تبدأ بأول فعل.

إلا أن هذا الرأي لا يصادف قبولاً من جانب الفقه الذي يستلزم لنشأة العرف ضرورة تكرار الفعل أكثر من مرة بحيث يعبر عن عقيدة ثابتة وسلوك مستقر وليس نزوة طارئة^(٣).

وغني عن البيان يشترط أن يتوفر في مسلك السلطة العامة المتكرر خصائص العمومية والاستمرار وعدم مخالفة السلوك في الحالات المماثلة ذلك أن مخالفة السلوك ولو مرة واحدة يكفي لبث الشكوك حول ثباته واستقراره.

(1) Duverger: droit cons at ins. Pol... 1948.

(٢) د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٩٦.

(٣) د. عبد الحميد متولي: المرجع السابق، ص ١٦٣.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ١٠٦.

د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٨٢.

د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٩١، ٩٢.

ثانياً: الركن المعنوي:

يكتمل تواجد العرف متى استقر في ضمير الجماعة الاعتقاد بوجوب احترام القاعدة باعتبارها إحدى منظمات السلوك الملزمة يتوفر لها ما تتمتع به سائر القواعد القانونية الأخرى من إلزام.

ولا يوجد جديد في هذا العنصر يميز العرف الدستوري عن سائر الأعراف القانونية الأخرى. ومع ذلك فقد ثار الخلاف حول المقصود "بالجماعة" التي ينبغي أن يتوفر لديها الاعتقاد بالزامية السلوك.

ذهب جانب من الفقه إلى تفسير المقصود بالجماعة في هذا المجال بأنها السلطة الحاكمة التي يصدر منها التصرف أو يمس مصالحها، بينما يرى البعض الآخر أن اقتناع السلطة الحاكمة وحدها لا يكفي وإنما ينبغي أن يثبت فضلاً عن ذلك اقتناع الرأي العام بالقوة الملزمة لهذه العادة واحترامها بوصفها قاعدة قانونية ملزمة^(١).

إذا توافر الركنان المادي والمعنوي نشأت القاعدة العرفية وأصبحت قاعدة ملزمة شأنها في ذلك شأن القواعد الدستورية المكتوبة. إلا أن دور القاعدة العرفية يختلف باختلاف نوع الدساتير التي تنشأ في كنفها.

الدستور العرفي والدستور المكتوب:

أشرنا فيما سبق إلى أن الدساتير تنقسم بالنظر إلى مصادرها الرئيسية إلى قسمين:

(١) يراجع: د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ١٠٢.

د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٨٥.

القسم الأول:

ويضم الدساتير المكتوبة: وهي الدساتير التي تدون غالبية أحكامها في نصوص مكتوبة سواء وردت في وثيقة واحدة أو أكثر.

أما القسم الثاني:

فيضم الدساتير العرفية: وهي الدساتير التي لا تستند أغلبية أحكامها إلى قواعد من صنع المشرع الدستوري ولكنها ترجع إلى أحكام نشأت وتكونت بمرور الزمن والتزام السلطات العامة بها.

ويتميز التقسيم السابق بأنه نسبي غير مطلق يقوم على الغالب الأعم من القواعد الدستورية. فحيث تكون الغلبة للقواعد الدستورية المكتوبة يكون الدستور مكتوباً والعكس يكون الدستور عرفياً عندما تتكون أغلب قواعده تحت تأثير العرف. ومرجع ذلك أن الحياة العملية تضطر الدول إلى الأخذ بمزيج من القواعد المكتوبة والعرفية لسد النقص أو مواجهة الحالات الجديدة فلا يوجد دستور مكتوب أو عرفي يعتمد في تكوين قواعده على مصدر واحد دون سواه^(١).

وعلى ذلك فكما تنشأ القاعدة الدستورية العرفية في إطار دستور عرفي تتكون غالبية قواعده من الأعراف والسوابق الدستورية، قد تظهر أيضاً في إطار دستور مكتوب لسد ما فيه من نقص ومواجهة احتياجات العمل.

ويطلق الفقه على العرف في الحالة الأولى تعبير الدستور العرفي تمييزاً له عن العرف في الحالة الثانية الذي يسمى بالعرف الدستوري.

وعلى ذلك يقصد بالعرف الدستوري القواعد العرفية التي تنشأ في الدول ذات الدساتير المكتوبة إلى جوار النصوص الموثقة لتكمل ما فيها من نقص أو تفسير ما بها من إبهام وغموض.

(١) د. عثمان خليل عثمان، المرجع السابق، ص ١٤٩، ١٥٠.

أما الدستور العرفي فيتمثل في القواعد الدستورية العرفية التي تنشأ في الدول التي لا يوجد بها دستور مكتوب^(١).

وإذا كان دور العرف في دول الدساتير العرفية وقدرته على خلق وتعديل وإلغاء القواعد الدستورية العرفية والمكتوبة من المسائل التي يجمع الفقه عليها، فإن دوره إلى جوار النصوص المكتوبة في دول الدساتير المدونة محل خلاف كبير.

دور العرف في بلاد الدساتير العرفية:

قلنا فيما سبق أن العرف كان هو المصدر الأول للقواعد الدستورية قبل أن تظهر موجة الدساتير المكتوبة في الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر وانتشارها خلال القرنين التاسع عشر والعشرين حتى عمت غالبية دول العالم المعاصر. ولا تكاد تجد دولة يمثل العرف المصدر الرئيسي لقواعد الدستور فيها سوى إنجلترا... ويرجع ذلك إلى طبيعة الشعب الإنجليزي المحافظة وميله إلى تطوير قواعده القانونية ببطء وبصورة تدريجية بالإضافة إلى ظروفها التاريخية والاجتماعية الخاصة حيث يرتد تاريخ التطور الدستوري فيها إلى قرون طويلة سبقت بها كل دول أوروبا مما جعل للعرف مكان الصدارة في سائر فروع القانون الإنجليزي، وليس في مجال القانون الدستوري وحده^(٢). على أن ذلك لا يعني أن النظام الدستوري الإنجليزي يستند بكامله إلى العرف. فقد أشرنا من قبل إلى وجود وثائق مكتوبة تمثل جانباً هاماً من قواعد القانون الدستوري هناك، من ذلك العهد

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٣٢.

عكس ذلك: د. ثروت بدوي: المرجع السابق - ص ١٩٦٩، ص ٣٦ - حيث يرى سيادته أن العرف الدستوري هو كل ما يتعلق بالشئون الدستورية من قواعد ملزمة ومستقرة دون أن تكون مدونة سواء في ذلك أن تظهر هذه القواعد إلى جانب دستور مكتوب أو في بلد ليس لها دستور مكتوب.

(٢) د. محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص ٣٤.

الأعظم (الماجنا كارتا) الذي صدر في سنة ١٢١٥ وملتزم الحقوق الصادر في ١٦٢٨ وقانون الحقوق الذي صدر في سنة ١٦٨٨ وقانون توارث العرش الصادر في ١٧٠١ وقانون البرلمان الصادر في سنة ١٩١١ وقانون الوصاية على العرش الصادر في سنة ١٩٣٧ والقانون الذي وضع قيوداً على حق مجلس اللوردات في الاعتراض على القوانين التي يوافق عليها مجلس العموم الصادر في سنة ١٩٤٩^(١).

(١) * ملتزم الحقوق:

الصادر في سنة ١٩٢٨: اشترط البرلمان على الملك شارل الأول في نظير إعطائه المال المطلوب لمواصلة حرية ضد أسبانيا ضرورة الموافقة على ملتزم الحقوق الذي جاء فيه، أن يكف الملك عن طلب القروض الإجبارية والهبات.

- عدم إجبار الأهالي على إيواء الجند بلا مقابل.
- ألا يسجن شخص إلا بتهم حقيقية.
- ألا تعلن الأحكام العرفية في وقت السلم.

* قانون الحقوق: الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٨٨:

ويطلق عليه الفقه الإنجليزي دستور إنجلترا الحديث. ويعتبر هذا القانون بداية عهد الملكية المقيدة وزوال سلطة الملوك الشخصية التي قيدت سلطان البرلمان. وأهم ما جاء في هذا القانون:

- مادة (١) ليس للملك سلطة إيقاف تنفيذ القانون.
- مادة (٢) ليس للملك سلطة الإعفاء من تطبيق القوانين.
- مادة (٤) ليس للملك إبقاء جيش دائم في وقت السلم داخل البلاد دون موافقة البرلمان - صورة الحصول على إذن البرلمان لاعتماد الإيرادات العامة ولتجديد بقاء الجيش لمدة سنة واحدة وتحديد عدد قواته.
- أضعاف سلطة الملك في إصدار اللوائح واقتصار دورها على تذكير أبناء الوطن باحترام القوانين دون أن تضيف إليها أو تحذف منها شيئاً.
- يراجع في ذلك: دكتور/ السيد صبري: حكومة الوزارة سنة ١٩٥٢ ص ٩٣، ٩٦، ٩٧.

- قانون توارث العرش سنة ١٧٠١: وترجع ظروف نشأة هذا القانون إلى انتقال عرش إنجلترا إلى أحد أفراد أسرة هانوفر - وهي أسرة أجنبية متفرعة عن أسرة "جاك الأول" أحد ملوك إنجلترا فانتهز البرلمان هذه الفرصة ليفرض قانون ورثة العرش على "غليوم الثاني".

وعلى الرغم من تعدد الوثائق المكتوبة وأهميتها في الدستور الإنجليزي إلا أن العرف يظل له مكانة الصدارة في تحديد أسس النظام البرلماني التقليدي الذي يحكم النظام السياسي في إنجلترا. حيث ينظم العرف القواعد المتصلة بتشكيل البرلمان وانقسامه إلى مجلسين ومعظم القواعد التي تتعلق بسير عمله الداخلي وتحديد اختصاصاته التشريعية والمالية والرقابية. كذلك ترجع القواعد المتعلقة بكيفية تشكيل الوزارة وممارستها لاختصاصاتها إلى العرف. كما ترجع القواعد المنظمة للعلاقة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى أصول عرفية خاصة فيما يتعلق بأحكام المسؤولية الوزارية وحق الحل.

ولا تثار أدنى مشكلة حول دور العرف في خلق قواعد دستورية جديدة أو تعديل وإلغاء القواعد الدستورية المستقرة سواء في ذلك القواعد العرفية أو المكتوبة. فمتى اكتملت شروط تكوين القاعدة العرفية تنشأ قاعدة دستورية جديدة لتؤسس حكماً مبتكراً وتلغي بالتالي ما يتعارض معها من أحكام سابقة على نشأتها أيأ كان مصدرها. فالدساتير العرفية تنتمي إلى طائفة الدساتير المرنة التي يمكن تعديل أحكامها دون اتباع إجراءات خاصة.

دور العرف الدستوري:

إذا كان الفقه قد اتفق حول دور وقيمة العرف في دول الدساتير العرفية، فإن الخلاف قد ثار حول وضع العرف الذي ينشأ إلى جوار النصوص المكتوبة.

-
- قانون البرلمان سنة ١٩١١: حدد هذا القانون اختصاصات السلطة التشريعية ونظم اختصاص مجلس العموم واللوردات.
 - وثيقة تنظيم الوصاية على العرش سنة ١٩٣٧: حددت طريقة تكوين مجلس الوصاية عندما يكون الملك قاصراً.
- يراجع: في تطور نشأة النظام السياسي الإنجليزي، مؤلفنا عن الوظيفة التشريعية - مرجع سابق.

حيث أنكر البعض قيمة العرف كأحد مصادر القاعدة الدستورية. في حين اعترف البعض بدوره كمصدر لها في دول الدساتير المكتوبة.

وقد استند فريق المنكرين إلى حجة رئيسية تستمد من الاعتبارات الشكلية التي تحيط بوضع الدساتير وتعديلها وتؤدي بالتالي إلى جمودها وهو ما يستلزم ضرورة اتباع إجراءات مخصوصة ينص عليها في صلب الدستور لتعديل أحكامه. ويترتب على ما سبق استحالة تعديل أو إنشاء النصوص الدستورية دون اتباع هذه الإجراءات وهو ما يعني عجز الأعراف والسوابق الدستورية دون اتباع هذه الإجراءات وهو ما يعني عجز الأعراف والسوابق الدستورية عن المساس بنصوص الوثيقة المكتوبة. وغني عن البيان أن الخطر السابق إنما ينصر إلى الدساتير الجامدة وحدها وبالتالي يظل للعرف دوره المؤثر بالنسبة للنصوص المكتوبة في دول الدساتير المرنة. كما استند فريق المنكرين إلى سهولة تعديل القواعد العرفية التي تختفي وتتقضي بمجرد ظهور أول عادة مخالفة لها وهو ما يتعارض مع ما ينبغي أن يتوفر للقواعد الدستورية من ثبات واستقرار^(١).

أما فريق المؤيدين: فلقد استند إلى الواقع العملي الذي يؤكد دور العرف الدستوري إلى جوار الوثائق المكتوبة. فالمنتجع لدساتير الدول المختلفة يمكنه أن يلحظ أن للعرف دور واضح إلى جوار النصوص المكتوبة سواء باعتباره مصدراً رسمياً أو تاريخياً.

(١) كما أضاف أنصار هذا الاتجاه إلى ما سبق حجة أخرى ترجع إلى الاعتبارات الخاصة بالقانون الفرنسي الذي يحظر على المحاكم رقابة دستورية القوانين وهو ما يترتب عدم وجود هيئة رسمية تعترف بدستورية القواعد العرفية.

يراجع: Carre de Malberg: Contribution a la theorie general de L'Etat: 1922 TIP

633.

ومن الواضح أن هذه الحجة تفقد سندها في الدول التي تعطي للقضاء الحق في رقابة الدستورية.

(أ) **فمن ناحية:** توجد قواعد قانونية ترجع إلى الأعراف استقرت إلى جوار الوثيقة الدستورية. من أمثلة ذلك ما يلي:

في فرنسا: يرجع كل ما يتعلق بدور رئيس الوزراء وإضعاف مركز رئيس الجمهورية وإلغاء حقه في حل مجلس النواب وتقوية سلطة مجلس الشيوخ في ظل دستور ١٨٧٥ إلى العرف الدستوري. كما يفسر دور رئيس الجمهورية في ظل دستور ١٩٤٨ في مجال الشؤون الخارجية بما استقر عليه العرف الدستوري.

في الولايات المتحدة الأمريكية: يرجع الفضل إلى الأعراف الدستورية في تحديد مضمون العديد من النصوص التي وردت في الوثيقة المكتوبة وعلى وجه الأخص فيما يتعلق بمركز رئيس الجمهورية وعلاقته بالكونجرس والتقريب بين النظام الرئاسي الذي يقوم على الفصل المطلق بين السلطات والنظام البرلماني الذي يعتمد على تعاون السلطات وتعاوضها^(١).

في مصر: اعترف الفقه بدور العرف في ظل دستور ١٩٢٣ في تقرير بعض القواعد الدستورية مثل حق الملك في رئاسة الوزراء وحقه في الاعتراض على المرشحين لتولي منصب الوزارة. كما اعترف الدستور صراحة بالعرف كمصدر رسمي يلجأ إليه في بعض الحالات. من ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من الدستور من أن الدولة "تحمي حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية".

كما أحال دستور ١٩٥٦، ١٩٦٤ إلى العرف فيما يتعلق بشعائر الأديان.

(١) يراجع أمثلة تفصيلية: رسالتنا: الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، ١٩٨٠.

النظم السياسية (الدول والحكومات)، ١٩٧٠، أستاذنا المغفور له د. محمد كامل ليلة:
- النظم السياسية والقانون الدستوري: المغفور له أستاذنا الدكتور فؤاد العطار - ١٩٧٤.

وفي ظل دستور ١٩٥٨ مارس رئيس الجمهورية حق العفو وأصدر اللوائح التنفيذية ولوائح البوليس استناداً إلى العرف^(١).

(ب) **ومن ناحية أخرى** يلعب العرف دوراً واضحاً كمصدر تاريخي للنصوص الدستورية المكتوبة حيث ترجع العديد من النصوص المكتوبة إلى أصل عرفي كان معمول به قبل تدوينها. من ذلك ما ورد في نص المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا من إلزام رئيس الجمهورية بالتشاور مع رؤساء المجالس التشريعية وزعماء الأحزاب البرلمانية قبل اختيار رئيس مجلس الوزراء. حيث يرجع هذا النص إلى عرف كان سائداً في ظل دستور سنة ١٨٧٥.

كما أضاف المؤيدون إلى الحجة العملية السابقة حججاً أخرى نظرية منها:
- **أن القواعد العرفية والقواعد المكتوبة كلاهما وجهين لعملة واحدة:** هي إرادة الدولة. فالتشريع هو تعبير عن إرادة الدولة الصريحة بينما العرف تعبير عن إرادتها المفروضة.

ونحن وإن كنا نعترف للعرف بدور ملموس - أثبتته الواقع العملي - إلى جوار النصوص المكتوبة، إلا أننا نتحفظ بالنسبة لقدرة العرف على إنشاء أو تعديل الوثائق الجامدة. ونود أن نبدي الملاحظات التالية:

١- يصعب الإقرار بدور العرف المنشئ أو المعدل للقواعد الدستورية في ظل النصوص الجامدة لتعارضه مع النتائج التي تترتب على جمود الدساتير وسموها الشكلي.

٢- معظم الحالات السابقة التي دلت عليها التطبيقات العملية في دساتير فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية تندرج تحت صورة العرف المفسر الذي يزيل

(١) يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

غموض النصوص المكتوبة أو يفسر صمت المشرع وهو دور للعرف ليس محل خلاف.

٣- بالنسبة لإحالة الدساتير المصرية إلى العرف في مسألة الشعائر الدينية، فإنه محكوم بالنصوص الدستورية التي أقرت بدور العرف في مجال محدد. ولا يمثل هذا النص استثناءً من قاعدة جمود الدساتير ولكنه يعتبر تطبيقاً لها.

٤- بالنسبة للأمثلة التي ترجع إلى دستور ١٩٥٨: فهو استدلال في غير موضعه ذلك أن هذا الدستور قد صدر على عجل بسبب ظروف الوحدة بين مصر وسوريا التي قامت في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨. ولذا فقد جاءت أحكامه موجزة وموقوتة حيث نص في المادة ٧٣ منه على أن "يعمل بهذا الدستور المؤقت إلى حين إعلان موافقة الشعب على الدستور النهائي للجمهورية العربية المتحدة.

وبسبب طابع الإيجاز الذي تميز به هذا الدستور ونتيجة خلوه من نصوص تبين طريقة تفسيره فقد أجمع الفقه على أن يتم تفسيره وتكملة النقص فيه على ضوء ما ورد من أحكام في دستور ١٩٥٦ الذي أعلن قادة الثورة خلوه بسبب قيامه منبثقاً من صميم إرادة الشعب وخلاصة تجاربه. ولذا فقد اعتبره الفقه المصدر التاريخ للدستور المؤقت يكمل ما فيه من نقص ويكون مصدراً أو أساساً له عند تفسيره^(١). وعلى ذلك فإن إعطاء رئيس الجمهورية الحق في إصدار اللوائح التنفيذية ولوائح البوليس في ظل دستور ١٩٤٨ رغم خلوه من السند القانوني لذلك لم يكن راجعاً إلى العرف الدستوري، وإنما استند مباشرة إلى المادة ١٣٨ من

(١) د. مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

دستور ١٩٥٦^(١) الذي اتفق على ضرورة الرجوع إليه لتكملة النقص في دستور ١٩٥٨^(٢).

أما بالنسبة لدور العرف كمصدر تاريخ لبعض النصوص الدستورية فإنه لا يختلف في ذلك عن سائر المصادر التاريخية الأخرى التي تشتق منها النصوص الدستورية.

أنواع العرف الدستوري:

١ - العرف المفسر:

التفسير هو عملية ذهنية منطقية تؤدي باتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية^(٣). فتفسير النصوص القانونية لا يثور إلا في حالة غموضها، ولذا فهو يفترض وجود نص يشوبه الإبهام والغموض ويستهدف تحديد مدلول النص وبيان مداه دون أن يضيف حكماً جديداً. بمعنى أدق يقتصر دور التفسير على بيان المعنى الحقيقي للقاعدة كما أراده المشرع.

وفي مجال القانون الدستوري يفترض العرف وجود نص دستوري غامض يتدخل العرف لتحديد مقصوده وبيان معناه. فدوره مقصور على بيان كيفية تطبيق الأحكام التي تتضمنها الوثيقة الدستورية. فلا وجه للتفسير إذن ما لم يوجد غموض في نصوص الدستور كما يتحدد إطار العرف بالكشف عن المعاني الحقيقية التي قصدها المشرع دون أن يتعداه إلى استحداث أحكام جديدة. ومع ذلك يرى جانب

(١) تنص المادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح

اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره في إصدارها.

(٢) عكس ذلك: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٤٦ هامش (١).

(٣) يراجع: تفسير النصوص في القانون والشرعة الإسلامية.

د. محمد صبري السعدي: رسالة - القاهرة ١٩٧٩ - ص ١٨.

من الفقه أن التفسير مطلوب وضروري حتى في حالة وضوح النص باعتبار أن الحكم على النص من حيث وضوحه وسلامته يتطلب تفسيره أولاً - فضلاً عن أن الحكم على النص بالوضوح أو غيره هي مسألة نسبية تختلف من شخص إلى آخر مما يقتضي تفسير النص^(١).

وتقر غالبية الفقه الدستوري دو العرف المفسر في الحدود السابقة وتعترف له بقيمة النصوص الدستورية ذاتها حيث لا تعارض بينه وبين النتائج المترتبة على جمود الدساتير، لأن الكشف عن قصد المشرع لا يعد في ذاته تعديلاً للنص بالإضافة أو الحذف^(٢).

ومن أمثلة العرف المفسر ما جرى عليه العمل في فرنسا من الاعتراف لرئيس الجمهورية في ظل دستور ١٨٧٥ بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية استناداً إلى تفسير المادة الثالثة من الدستور التي كانت تقرر أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين. كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد أنشأ عرفاً خاصاً بتفسيره لعبارة "كفالة تنفيذ القوانين" التي وردت في عجز المادة ٣ سالف الإشارة إليها، مؤداه "أن رئيس الجمهورية يملك اتخاذ كافة الإجراءات التي تستلزمها الظروف تحقيقاً لمصلحة الدفاع الوطني. وهو ما أدى فيما بعد إلى تأسيس نظرية سلطات الحرب بأبعادها المعروفة^(٣).

(١) يراجع: د. سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية، ١٩٥٧.

(٢) ومع ذلك فقد ذهب الأستاذ "شيفالييه" إلى إنكار قيمة العرف المفسر في إطار الدساتير الجامدة.

يراجع: Chevalier Jacaues: Le coutume et le droit constitutionnel

Francis. R.D.P.

1970, p. 1375.

(٣) حكم "هاريس" يراجع تعليق Jeze في: R.D.P. 1915, p. 479.

من ذلك أيضاً اعتراف المجلس الدستوري في ظل الجمهورية الخامسة في فرنسا بالعرف الذي مقتضاه أن الحكومة إذا لم تحصل على موافقة الجمعية الوطنية لتنفيذ برنامجها الحكومي وفقاً لنص المادة ٤٩ من الدستور (وهي مادة تجيز لرئيس الوزراء بعد التداول في مجلس الوزراء أن يعرض الثقة بالحكومة بمناسبة برنامج الوزارة) فإن يمكنها الحصول على تفويض من البرلمان تفويض الحكومة في إصدار أوامر لها قوة القانون في خلال فترة محددة لتنفيذ برنامجها الحكومي وذلك بشروط محددة^(١).

٢ - العرف المكمل:

ويُقصد به العرف الذي ينصرف أثره إلى مواجهة إغفال المشرع الدستوري معالجة أمر من الأمور. في هذه الحالة يقوم العرف بتكملة النقص الذي يشوب الوثيقة الدستورية. ويختلف العرف المكمل عن العرف المفسر من جهتين:

الأولى: أنه بينما يستند العرف المفسر إلى نص في الوثيقة الدستورية يشوبه الغموض، فإن العرف المكمل - على العكس من ذلك - يتدخل لمواجهة حالة "قراغ دستوري" نتيجة قصور الدستور عن تنظيم موضوع ما^(٢).

الثانية: أن العرف المفسر لا ينشئ حكماً جديداً وإنما يقتصر دوره على بيان مدلول النص الغامض بينما يستحدث العرف المكمل حكماً جديداً لتنظيم ما أغفلته النصوص.

(١) يراجع: رسالتنا - ص ٣٦١ وما بعدها.

(٢) وقد ذهب جانب من الفقه أنه يمكن وجود عرف مفسر حتى في حالة عدم وجود نص بأن التوصل إلى أن الواقعة مسكوت عنها ولا نص فيها يقتضي تفسير القواعد المتعلقة بالموضوع.

د. محمد السعدي - المرجع السابق ، د. شاكر راضي شاكر: اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، ٢٠٠٥.

ومن أمثلة العرف المكمل ما جرى عليه العمل في ظل دستور سنة ١٨٧٥ بالسماح لأعضاء البرلمان بتقديم أسئلة مكتوبة إلى الوزراء والتزامهم بالرد عليها. وكذا منع رئيس الجمهورية من مباشرة أي نشاط عام أو خاص خلاف مهام الرئاسة^(١).

ويقر غالبية الفقه هذا النوع من الأعراف طالما أنه لا يتعارض مع صريح النص باعتباره تعبيراً عن الإرادة الضمنية للجماعة، وذلك على اعتبار أن السلطات الحاكمة لا ينبغي أن تقف عاجزة إزاء قصور الدستور عن مواجهة الحالات الجديدة التي أغفل المشرع تنظيمها.

٣- العرف المعدل:

وهو العرف الذي يؤدي إلى تجاهل النصوص الدستورية تجاهلاً يرتب تعديل الدستور. فالعرف المعدل يفترض أو وثيقة الدستور قد أوردت تنظيمًا لموضوع معين، ثم يأتي العرف ليعدل ذلك التنظيم على غير مقتضى النص. ويميز الفقه بين ثلاثة أنواع من العرف المعدل: العرف المعدل بالإضافة، والمعدل بالحذف، والعرف المناقض.

العرف المعدل بالإضافة:

يؤدي العرف المعدل بالإضافة إلى تعديل في نصوص الوثيقة الدستورية بإضافة أحكام جديدة لا يتحملها تفسير النصوص. وصورته أن تمارس أحد السلطات العامة اختصاصات جديدة تثبت لها بمقتضى العرف وذلك على خلاف النصوص التي تقرر صلاحياتها. من أمثلة ذلك ما جرى عليه العمل في ظل دستور ١٩٢٣ من إعطاء الحكومة الحق في إصدار لوائح البوليس خلافاً لنص

(١) يراجع: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١١٥.

المادة ٣٧ من الدستور الذي قصر سلطاتها في هذا المجال على إصدار اللوائح التنفيذية. ولما كانت سلطات البوليس من قبيل اللوائح المستقلة التي تقيد الحريات المكفولة للمواطنين بنصوص الدستور، فإن إصدارها كان يتطلب سندا تشريعياً صريحاً ويؤيد غالبية الفقه وجود هذا النوع من العرف إلى جوار الوثائق الدستورية حتى ولو كانت جامدة بشرط ألا يكون النص الدستوري، قاطعاً في معناه^(١).

العرف المعدل بالحذف:

ويُطلق عليه البعض العرف المسقط. وهو نوع من العرف يستهدف تطبيق قواعد التقادم المسقط على الاختصاصات الدستورية التي تمتنع السلطات العامة عن استخدامها بسبب أو آخر فترة زمنية معقولة مع توافر الشروط الموجبة للاستعمال، مما يؤدي على إسقاط هذا الاختصاص من طائفة سلطاتها التي تقرها الوثيقة الدستورية. ويضرب الفقهاء مثلاً لهذا النوع من العرف عدم استخدام رئيس الجمهورية الفرنسي لحقه في حل البرلمان من عام ١٨٧٥ وحتى قيام حكومة "فيشي" في عام ١٩٤٠ إلا مرة واحدة على يد الرئيس "مكماهون" في عام ١٩٧٧ مما أدى إلى مناداة البعض بسلب رئيس الجمهورية هذا الاختصاص استناداً إلى عدم استخدامه فترة زمنية طويلة. من ذلك أيضاً ما ذهب إليه البعض من وجود عرف دستوري يجبر الملك في إنجلترا على التصديق الملكي على القوانين - حتى ولو تضمنت نصوصاً تقضي إلى إعدامه - وذلك نتيجة إهمال حق رفض التصديق وعدم استخدامه منذ عام ١٦٩٦ على يد الملك "وليم أورانج" وحتى الآن^(٢). ويرفض غالبية الفقه الدستوري قدرة العرف على إسقاط نص من نصوص الدستور بعدم الاستعمال.

(١) د. رمزي الشاعر، ص ٢٥٩.

(٢) يراجع: رسالتنا - المرجع السابق، ص ١٣٠.

العرف المعدل بالمخالفة:

ويتعين هنا التمييز بين صورتين: الأولى وتعد غصباً للسلطة ولا تتوافر له شروط العرف، أما الثانية فتتضمن عرفاً مخالفاً للدستور.

الصورة الأولى: وتترتب على سير أحد السلطات العامة على نهج مخالف للدستور وإصرارها على ذلك بالرغم من اعتراض سائر السلطات العامة الأخرى. وهو ما يمثل حالة تنازع أو صراع بين السلطات الدستورية تحسمه اعتبارات القوة. من أمثلة ذلك: رفض الجنرال "ديجول" دعوة البرلمان في عام ١٩٦٠ على جلسة غير عادية ثم تكرار الرفض في عام ١٩٦١. وعندما اجتمع البرلمان بقوة القانون تطبيقاً لنص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي رفض الجنرال أن يمارس البرلمان اختصاصاته الدستورية في مجال التشريع والرقابة. وغني عن البيان أن هذه الحالة لا تتوافر لها شروط العرف نتيجة اعتراض السلطات العامة على التصرفات المخالفة للدستور.

الصورة الثانية: وهي تتضمن مناقضة واضحة لنصوص الدستور والتصرف على خلاف ما تقضي به أحكامه وتتوافر لها شروط العرف الدستوري كما سبق بيانه حيث تعتاد أحد السلطات العامة الدستورية اتباع مسلك يندرج ضمن موضوعات القانون الدستوري فترة زمنية معقولة دون اعتراض من جانب السلطات الأخرى أو الجماعة السياسية متى تعلق الأمر بأحد شئونها. ومن أمثلة هذا النوع من العرف:

في فرنسا:

وفقاً لنص المادة ٢٠ من دستور ١٩٥٨ تختص الحكومة برسم السياسة العامة للدولة. إلا أن العمل يجري خلافاً لذلك. حيث يقوم رئيس الجمهورية برسم وتوجيه السياسة العامة وتعمل الحكومة على تنفيذ هذه التوجيهات. كذلك تستلزم

المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي ضرورة عرض مشروعات القوانين على اللجان البرلمانية المتخصصة ومع ذلك يجري العمل خلافاً لذلك متى اتفق الوزراء أو البرلمان على عدم عرض مشروعات القوانين على تلك اللجان.

في مصر:

يشترط دستور ١٩٧١ في المادة ١٠٧ لصحة انعقاد البرلمان ضرورة حضور أغلبية أعضائه، كما تستلزم في فقرتها الثانية أن يتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة للحاضرين. ومع ذلك يجري العمل في مصر بالمخالفة لنص المادة ١٠٧ حيث تصبح قرارات المجلس رغم عدم توافر نصاب الحضور^(١).

وفي تقديرنا: أنه لا مجال للاختلاف حول دور وقيمة العرف المفسر. لأن تفسير النصوص وهو إبراز معناها الحقيقي الذي قصده المشرع. ولذا فإن العرف المفسر له قيمة النصوص الدستورية ذاتها.

أما بالنسبة للعرف المكمل أو المعدل، فإن دوره يتعارض لدينا مع النتائج المترتبة على جمود الدساتير. وما لم يمكن تطويره لقواعد التفسير الواسع فإننا نرفض الاعتراف بقيمته والنتائج التي تترتب عليه. وجدير بالذكر أن الفقه المؤيد لدور العرف قد اختلف حول قيمة العرف المعدل والعرف المكمل. فذهب رأي إلى اعتبار هذه الأعراف في مرتبة النصوص الدستورية ذاتها بحجة أنه لا يمكن تعديل الدستور أو الإضافة إليه إلا بنصوص لها ذات القيمة الدستورية.

وذهب رأي آخر إلى اعتبار هذه الأعراف في مرتبة التشريعات العادية لأن السلطة التأسيسية وحدها هي التي يمكنها خلق وتعديل النصوص الدستورية في دول الدساتير الجامدة. وفي تقديرنا أن كلا الرأيان محل نظر. فوضع العرف المعدل والمكمل في مرتبة النصوص العادية والتسليم بقدرته مع ذلك على تعديل

(١) يراجع: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص

نصوص الدستور أو الإضافة إليه أمران لا يستقيمان ويتعارضان مع الحقائق التي تمثل معطيات القانون العام حيث لا يمكن في ظل الدساتير الجامدة تعديل أحكامها بنصوص تشريعية عادية، كما لا يمكن للعرف أن ينشأ خلافاً للنصوص المكتوبة.

المبحث الثالث

القوانين الأساسية^(١)

تعريفها:

قلنا فيما سبق أن القانون الدستوري - وفقاً للمعيار الموضوعي - يتضمن القواعد والأحكام التي تعد دستورية بطبيعتها. وهي تلك التي تتعلق بنظام الحكم سواء ورد النص عليها في وثيقة الدستور أو تضمنتها الأعراف والسوابق الدستورية أو القوانين العادية التي تصدر من المشرع. وقد اصطلح الفقه الفرنسي على تسمية تلك القوانين بالقوانين الأساسية Lois organique وتابعه في ذلك الفقه العربي، كما أطلق عليها المشرع في دستور ١٩٧١ تعبير "القوانين الأساسية المكملة للدستور". ورغم وحدة المصدر التي تجمع بين القوانين الأساسية والقوانين العادية لصدورهما من المشرع العادي، إلا أن القوانين الأساسية تتميز عن سواها من ناحية الموضوع. إذ أنها تتعرض بالتنظيم لمسائل تتعلق بنظام الحكم من الناحية السياسية مثل قوانين الانتخاب أو تنظيم الأحزاب السياسية.

وعلى ذلك يمكن تعريف القوانين الأساسية بأنها القوانين التي تصدر من المشرع العادي وتتعرض بالتنظيم للمسائل ذات الطبيعة الدستورية.

(١) يراجع في هذا الموضوع من الفقه الفرنسي:

- La Ferrier: Manuel de droit cons. 1947, p. 286.
- Hauriou: Dr. Cons. Et ins politiques, 1972, p. 962.
- Burdeau: Dr. Cons. Et ins politiques, 1972, p. 60.

ومن الفقه المصري:

- د. علي عبد العال سيد أحمد: فكرة القوانين الأساسية، دراسة مقارنة، ١٩٩٠.
- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢١٧.
- د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٩.
- د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

وجدير بالذكر أن غالبية الفقه المصري - ونحن معهم - لا تعتبر القوانين الأساسية مصدراً عاماً لقواعد القانون الدستوري - كالوثيقة الدستورية - فهي تلعب دوراً رئيسياً باعتبارها مصدراً رسمياً في دول الدساتير المرنة - عرفية كانت أو مكتوبة - أما في دول الدساتير الجامدة، فإن المصادر الرسمية للقانون الدستوري تنحصر في مصدر وحيد هو الوثيقة الدستورية، وذلك للاعتبارات الإجرائية والشكلية التي سبق شرحها.

وعلى ذلك فنحن نعرض لهذا الموضوع باعتباره أحد مصادر القانون الدستوري في الدول التي تعتق نظام الدساتير المرنة. وسوف نرى لاحقاً أن النتائج العملية التي توصل إليها أنصار المعيار الموضوعي والذين يؤيدون اعتبار القوانين الأساسية مصدر عام لقواعد القانون الدستوري تؤيد وجهة النظر الغالبة في الفقه المصري.

أنواع القوانين الأساسية:

من كتابات الفقه المؤيد لدور هذه القوانين يمكن أن نلاحظ عدة تقسيمات رئيسية لها:

١- فمن ناحية الجهة التي أصدرت التكليف بسنها تنقسم هذه القوانين إلى قسمين:

القسم الأول: ويتضمن القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية بتكليف دستوري: وهي تشمل طائفة من القوانين يتصدى المشرع لتنظيمها استناداً على نصوص الوثيقة الدستورية التي تكتفي في بعض المسائل بوضع المبدأ العام ثم تحليل تنظيمها ووضع التفاصيل المتعلقة بها إلى المشرع العادي. وتمثل هذه الطائفة أغلبية القوانين الأساسية. ومن أمثلتها:

في النظام المصري:

تمثل مسائل الانتخاب العصب الرئيسي لهذه الطائفة من القوانين حيث تكتفي الدساتير عادة بالنص على المبدأ الرئيسي الذي يحكم اختيار هيئة معينة ثم يحيل إلى القانون مهمة تنظيم طريقة الانتخاب وخطواته وشروط المرشحين وغير ذلك من التفاصيل والخطوات الإجرائية.

من ذلك نص المادتين ٧٤، ٩٢ من دستور ١٩٢٣ الخاصتين بتشكيل مجلس الشيوخ والنواب - ثم أحوالاً بعد ذلك إلى قانون خاص بأحكام الانتخاب. وقد صدر استناداً إلى الإحالة السابقة القانون التنظيمي رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ - والمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ بتنظيم أحكام الانتخاب والشروط الواجب توافره في المرشحين^(١). كذلك أحالت المادة ٦٧ من دستور مصر لسنة ١٩٥٦ على القانون فيما يتعلق بتشكيل مجلس الأمة. وقد صدر استناداً إلى النص السابق القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ متضمناً أحكام الانتخاب والاستفتاء^(٢). والقانون ٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بأحكام عضوية مجلس الأمة.

كما سار دستور مصر الملغي لسنة ١٩٧١ على نفس الدرب حيث اقتصرت المادة ٦٢ من الدستور على النص على أن للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً للقانون وقد أصدر مجلس الشعب استناداً إلى النص السابق القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦، والقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩. من ذلك أيضاً المادة ٣٢ من الإعلان الدستوري

(١) د. السيد صبري، المرجع السابق، ص ٦٧٧.

(٢) يسمى هذا القانون: قانون ٧٣ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية. ويعتبر هذا القانون العصب الرئيسي لتنظيم الحقوق السياسية في مصر وأدخلت عليه بعض التعديلات بالقوانين ٢٣٥ لسنة ١٩٥٦، ٤ لسنة ١٩٥٨ و ٢٣ لسنة ١٩٧٣ و ٧٦ لسنة ١٩٧٦.

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الصادر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة - بعد نجاح ثورة ٢٥ يناير - في ٢٣ مارس ٢٠١١ حيث أحالت هذه المادة في شأن تعريف العامل والفلاح وتحديد الدوائر الانتخابية إلى القانون.

واستناداً إلى ما سبق فقد أصدر المجلس الأعلى المرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١ المعدل للقانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب الذي نظم الانتخابات البرلمانية (ملاحق آخر الكتاب).

كما أحالت المادتين ٨٧ و ٨٨ من الدستور إلى القانون لتنظيم تشكيل مجلس الشعب وتحديد عدد الأعضاء (على ألا تقل عن ثلاثمائة وخمسين عضواً) وشروط العضوية وطريقة الانتخاب وإجراءات الاستفتاء - فصدر القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب^(١).

ومن أمثلة هذه القوانين أيضاً القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء والقانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء^(٢). وكذا القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والخاص بتشكيل المحكمة الدستورية العليا.

في فرنسا:

شاعت ظاهرة القوانين الأساسية بعد صدور دستور ١٩٥٨ حيث أحالت العديد من نصوص هذا الدستور (حوالي ١٩ مادة) إلى المشرع العادي لتنظيم موضوعات معينة.

(١) د. محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق - ص ٧٢، ٧٣.

(٢) استند القانون المشار إليهما إلى المادة ١٣٠ من دستور سنة ١٩٥٦ - ويضاف إلى ذلك أيضاً قانون المدعي العام الاشتراكي استند إلى (المادة ١٧٩ من الدستور) وقانون تنظيم الشرطة (المادة ١٨٤ من الدستور) وقانون القضاء العسكري (المادة ١٨٣ من الدستور) وقانون المحكمة الدستورية العليا - اختصاصاتها وتشكيلها وحقوق أعضائها (المادة ١٧٥ و ١٧٦ من الدستور).

من ذلك المادة ٢٥ من الدستور التي أحالت إلى القانون لتنظيم البرلمان من حيث عدد الأعضاء وشروط العضوية وطريقة الانتخاب وإجراءاته. وقد صدر القانون ١١٠٠ في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ لتحديد وظائف السلطة التشريعية استناداً إلى التكليف السابق.

كما صدر قانون المجلس الدستوري في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ استناداً إلى نص المادة ٦٣ من الدستور الفرنسي.

أما القسم الثاني فيضم القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية تلقائياً دون أن تتلقى في ذلك تكليفاً من المشرع الدستوري.

ومن أمثلتها في مصر:

القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والخاص بإنشاء المحكمة العليا للفصل في دستورية القوانين. وكذا القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ والخاص بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكذا القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين في القوانين القائمة. والقانون ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي^(١).

وفي فرنسا:

يعتبر قانون ١٢ أغسطس لسنة ١٨٧٥ - وقانون ٣٠ نوفمبر لسنة ١٨٧٥ في شأن انتخاب مجلس النواب والشيوخ من الأمثلة الواضحة لهذه القوانين.

(١) يراجع قائمة بهذه القوانين التي ورد تحت اسم القوانين الأساسية المكملة للدستور في: مجلة المحاماة، العدد ١٥٠ والخامس والسادس للسنة الستين.

٢- من ناحية أخرى يمكن تقسيم هذه القوانين بالنظر إلى الإجراءات التي تتبع عند إصدارها إلى قسمين:

قسم يضم القوانين التي يتبع بصدد إصدارها وتعديلها الإجراءات التشريعية العادية سواء صدرت تطبيقاً لنص ورد في الوثيقة الدستورية أو بمقتضى مبادرة تلقائية من السلطة التشريعية. وتضم هذه الطائفة غالبية القوانين الأساسية.

* أما القسم الآخر فيتضمن القوانين التي تختلف في إجراءاتها عن إجراءات القوانين العادية. وقد ميز الفقه الدستوري فرعين من هذه القوانين:

أحدهما: يتطلب لإصداره أو تعديله إجراءات تماثل تلك التي تتبع عند إصدار الوثيقة الدستورية. والأمثلة عليها قليلة منها المادة ٤ من دستور ١٩٦٢ الخاص بدولة الكويت والتي تنص على تنظيم الأحكام الخاصة بتوارث العرش بقانون خاص لا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور.

والآخر: تختلف إجراءات إصداره أو تعديله عن الإجراءات المتبعة لتعديل الدستور وكذا عن إجراءات القوانين العادية. فهي إجراءات ذات طبيعة خاصة تعلق على إجراءات القوانين العادية ولكنها لا تصل في التشدد إلى مرحلة الوثيقة الدستورية.

وتعتبر هذه الظاهرة أحد خصوصيات القانون الدستوري الفرنسي التي استحدثها دستور سنة ١٩٥٨ حيث نظمت المادة ٤٦ من الدستور إجراءات خاصة لوضع القوانين الأساسية تختلف اختلافاً جوهرياً عن القواعد والإجراءات التي يتم بها وضع سائر القوانين الأخرى^(١).

(١) تنص المادة ٤٦ من الدستور الفرنسي: يتبع عند التصويت على القوانين التي يعتبرها الدستور قوانين أساسية وكذا تعديلها الإجراءات التالية:

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مرتبة القوانين الأساسية:

يتميز الفقه بين أنواع القوانين الأساسية بالنظر إلى إجراءات إصدارها أو تعديلها - لتحديد درجتها في سلم الأعمال القانونية. وعلى ذلك يمكن التمييز بين مراتب ثلاث للقوانين الأساسية استناداً إلى إجراءات إصدارها.

مرتبة القانون العادي:

وتتضمن هذه الدرجة طائفة القوانين الأساسية التي تتبع الإجراءات التشريعية العادية في إصدارها أو تعديلها.

مرتبة القانون الدستوري:

Les lois auxquelles la constitution confere le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes: Le projet ou la proposition n'est soumis à la délibération et au vote de la première Assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt. La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux Assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres. Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux Assemblées. Les lois organiques peuvent être promulguées après déclaration par le conseil constitutionnel de leur conformité à la constitution,

لا يعرض المشروع أو الاقتراح للمناقشة والتصويت عليه في المجلس الذي قدم إليه أولاً إلا بعد مضي ١٥ يوماً من إيداعه وتطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٥. ومع ذلك فإنه في حالة عدم الاتفاق بين المجلس، فإنه يستلزم لإقرار النص من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة أن يحوز على الأغلبية المطلقة للأعضاء. ويتم إقرار القوانين الأساسية التي تتعلق بمجلس الشيوخ وفقاً لنفس الشروط في مجلس البرلمان ويشارك لإصدار القوانين الأساسية أن يصدر من المجلس الدستوري ما يفيد مطابقتها للدستور.

وتتدرج تحتها طائفة القوانين الأساسية التي يستلزم تعديلها اتباع الإجراءات المنصوص عليها لتعديل الوثيقة الدستورية.

مرتبة وسطى بين القانون الدستوري والتشريع العادي:

وتضم هذه المرتبة طائفة القوانين الأساسية التي تصدر استناداً إلى المادة ٤٦ من الدستور الفرنسي. ويضعها الفقه الدستوري في مرتبة تالية للقواعد الدستورية ولكنها تسمو من حيث القوة على أحكام التشريع العادي.

معيّار تمييز القوانين الأساسية من القوانين العادية

أولاً: في فرنسا:

يختص البرلمان الفرنسي وفقاً لنص المادة ٣٤ من الدستور بمباشرة سلطة التشريع. وقد حددت المادة السابقة الموضوعات التي يتعين معالجتها بتشريع هذه الموضوعات تشمل في الواقع كافة المسائل التي طالب الفقه بحجزها لمجال القانون. وعلى ذلك فإن البرلمان يعد هو السلطة المختصة بإصدار كافة القوانين سواء كانت عادية أم أساسية. وقد نص الدستور الفرنسي في المادة ٤٦ على أن القوانين الأساسية هي تلك القوانين التي يقرر لها الدستور هذه الصفة وتطبق في مجالات معينة وتخضع في وضعها لإجراءات خاصة تضمنتها تلك المادة. وعلى الرغم من النص صراحة في الدستور الفرنسي على القوانين الأساسية إلا أن الدستور لم يضع معياراً محدداً لتمييز تلك القوانين عن القوانين العادية.

وقد حاول جانب من الفقه أن يميز تلك القوانين عن طريق المعيار الشكلي الذي يعتمد على شكل الإجراء الذي يحيط بإعداد القاعدة وإصدارها فعرّفها بأنها تلك القوانين التي تصدر عن البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات

خاصة تختلف عن تلك المتبعة عند إصدار القوانين العادية. واستند هذا الرأي على نص المادة ٤٦ التي تحدد إجراءات معينة لإصدار أو تعديل القانون الأساسية تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤ الخاصة بالقوانين العادية. ويؤخذ على هذا المعيار أنه يخرج من دائرة القوانين الأساسية بعض الموضوعات التي تنظم بقوانين عادية وفقاً لإجراءات إصدار القانون العادي، إلا أنها تعد بطبيعتها من الموضوعات المكملّة للدستور مثل الأحكام المتعلقة بانتخاب مجلس النواب والتي ينظمها القانون ٢ أغسطس سنة ١٩٧٥.

أضف إلى ذلك، يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى استبعاد طائفة القرارات بقوانين التي أصدرتها السلطة التنفيذية طبقاً لنص المادة ٩٢ من الدستور.

ولذلك، فقد حاول جانب آخر من الفقه أن يعرف تلك الطائفة من القوانين وفقاً للمعيار الموضوعي فقصر نطاقها على القوانين التي تتعلق بتشكيل وتنظيم السلطات العامة وكيفية سير العمل فيها. وقد أخذ على هذا المعيار أنه يوسع تارة من مفهوم القانون الأساسي حيث يمد هذا الوصف إلى كل القوانين التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة، سواء تطلب المشرع الدستوري إجراءات خاصة لوضعها وتعديلها أو لم يتطلب. كما أنه يمد هذا الوصف إلى قوانين أدخلها المشرع الدستوري في الاختصاص العادي للبرلمان طبقاً للمادة ٣٤ من الدستور، من ذلك تنظيم وترتيب الوظائف العامة والشروط الواجب توافرها في شاغلي هذه الوظائف. كما يؤدي هذا المعيار من زاوية أخرى إلى سحب هذه الصفة عن طائفة من القوانين اعتبرها الدستور من القوانين الأساسية لمجرد أنها لا تتعلق بتنظيم السلطات العامة مثل موضوع الحقوق والحريات العامة.

وإزاء قصور المعيارين الشكلي والموضوعي، فقد مال جانب من الفقه إلى المزج بينهما، فعرف القوانين الأساسية بأنها تلك القوانين التي تعمل على تطبيق

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات العامة، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة تتميز عن إجراءات القانون العادي.

وبعيداً عن الخلاف الفقهي فقد قصر الدستور الفرنسي وصف القوانين الأساسية على القوانين التي يقرر لها الدستور هذه الصفة وتطبق في مجالات معينة وتخضع في وضعها لإجراءات خاصة حددتها المادة ٤٦ من الدستور. وعلى ذلك يشترط لاعتبار القانون من القوانين الأساسية ما يلي:

١- أن يحمل القانون اسم القانون الأساسي: وعدم توافر هذا الشرط الشكلي يؤدي إلى استبعاد مشروع القانون من دائرة القوانين الأساسية. والحكمة من ذلك أن يكون النواب على بينة من أن الموضوع الذي تناقشه الجمعية الوطنية هو من بين موضوعات القوانين الأساسية.

٢- يتطلب الدستور في فرنسا لإصدار القوانين الأساسية اتباع إجراءات خاصة نصت عليها المادة ٤٦ من الدستور، وهي إجراءات تختلف بطبيعتها عن إجراءات إصدار القانون العادي، وهذه الإجراءات هي ما يلي:

- لا يعرض المشروع أو الاقتراح للمناقشة والتصويت عليه في المجلس الذي قدم إليه أولاً إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه. وفي حالة عدم الاتفاق بين المجلسين فإن النص لا يتم إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها.

- ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن تعرض على المجلس الدستوري لكي يقرر مطابقتها للدستور^(١).

ثانياً: في مصر:

(١) يراجع: د. علي عبد العال - المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

لم تنص الدساتير المتعاقبة في مصر على لفظة القوانين الأساسية كما أنها لم تضع لها نظاماً قانونياً مستقلاً عن القوانين العادية، وإنما اكتفت بالإحاطة في بعض المسائل ذات الطابع الدستوري إلى قوانين تصدر عن السلطة التشريعية كما بينا. وعلى الرغم من ذلك فقد أطلق الفقه على هذه الطائفة من القوانين اسم القوانين الأساسية باعتبارها تنظم موضوعات ذات طبيعة دستورية. ولكن عند تعديل الدستور في عام ١٩٨٠ نصت المادة ٢/١٩٥ على أن يؤخذ رأي مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكملة للدستور. وبناءً عليه أصبحت هذه القوانين تخضع في إصدارها وتعديلها لإجراءات تختلف عن إجراءات القانون العادي^(١).

مدى اعتبار القوانين الأساسية مصدراً من مصادر القانون الدستوري:

يضيف أنصار المعيار الموضوعي القوانين الأساسية ضمن مصادر القانون الدستوري بصفة عامة سواء تعلق الأمر بدول الدساتير المرنة أو الجامدة وبغض النظر عن درجتها في سلم الأعمال القانونية للدولة.

فتعتبر هذه القوانين مصدراً رئيسياً للقواعد الدستورية في دول الدساتير المرنة. والسبب في ذلك أن البرلمان يمكنه أن يتعرض بالتنظيم لشتى موضوعات القانون الدستوري منشئاً أو معدلاً أو ناسخاً طالما أن الوثيقة لا تتطلب إجراءات معينة لتعديلها. وعلى ذلك تأخذ القوانين الأساسية من الناحية الشكلية مرتبة القوانين الدستورية، ويعد كلاهما مصدراً مساوياً للآخر من مصادر القانون الدستوري^(٢).

(١) كما نصت المادة ٢٤٩ من دستور ٢٠١٤ المضافة بالتعديلات الدستورية سنة ٢٠١٩ على ضرورة أخذ رأي مجلس الشيوخ على مشروعات القوانين المكملة للدستور التي يحيلها إليه رئيس الجمهورية أو مجلس النواب

(٢) د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٢٧.

د. محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص ٧٨، ٧٩.

ولا يختلف الأمر كثيراً في دول الدساتير الجامدة. فعلى الرغم من اعتبار القوانين الأساسية أقل مرتبة من الوثيقة الدستورية الجامدة - وذلك باستثناء القوانين التي تصدر أو تعدل وفقاً لإجراءات تعديل الوثيقة - فإنها تظل مصدراً لقواعد القانون الدستوري. وهو مصدر أدنى مرتبة وأقل قوة من القواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور.

وعلى ذلك فنحن وإن كنا نسلم باعتبار القوانين الأساسية أحد المصادر المادية للقانون الدستوري، إلا أننا لا نوافق على اعتبارها مصدراً عاماً رسمياً للقواعد الدستورية بغض النظر عن درجتها في سلم الأعمال القانونية أو طبيعة النظام الدستوري الذي تعمل من خلاله.

ولذلك فنحن وإن كنا لا نجادل في قيمة القوانين الأساسية كأحد المصادر الرسمية للقانون الدستوري في دول الدساتير المرنة. فإننا على العكس لا نعترف بها ضمن مصادر القانون الدستوري في دول الدساتير الجامدة. ومرجع ذلك - في تقديرنا - أن الأحكام التي ترد في القوانين الأساسية - وبغض النظر عن طبيعتها الدستورية - تظل دون أثر ما لم يحطها المشرع بالحماية التي يكفلها لقواعده الدستورية. فباستثناء طائفة القوانين الأساسية التي تصدر وفقاً لإجراءات الوثيقة الدستورية - يمكن للمشرع العادي أن يتناولها بالتعديل أو النسخ باتباع الإجراءات التشريعية العادية أو المتوسطة. كما تظل هذه الأحكام عاجزة عن الإضافة على قواعد القانون الدستوري الملزم - وهي بحكم الفرض القواعد التي يحيطها المشرع بإجراءات مخصوصة - أو تعديل قواعده أو نسخها، وهو ما ينفي عنها صفة المصدر الرسمي^(١).

(١) يراجع في هذا الموضوع: المؤلف القيم للزميل الفاضل: د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، دراسة مقارنة، ١٩٩.

الفصل الثاني

كفالة احترام القواعد الدستورية

تمهيد:

قلنا فيما سبق أن القانون الدستوري - وفقاً للتعريف الذي استقر بنا الرأي عليه - القانون الذي ينظم المجتمع ويبين أسسه ودعائمه ويحدد بوجه خاص نظام الحكم من الناحية السياسية والأسس التي تحكم العلاقات المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة وبينها وبين الشعب - فيما يعرف بقضية تنظيم العلاقة بين السلطة والحرية. كما أشرنا إلى أن السلطات العامة التي تنشأ بالدستور تمارس اختصاصاتها وفق ضوابط محددة بهدف تحقيق قدر من التوازن يكفل على نحو ما التعايش السلمي بين أطراف الجماعة السياسية وتنظيم التعاون بينهم بما يحقق الأهداف العليا للمجتمع. ولذا فإن مخالفة القواعد الدستورية قد ترتب الإخلال بالتوازن القائم بين أطراف الجماعة السياسية لمصلحة إحداها أو المساس بحقوق المواطنين وهو ما ينعكس بأثره على المصالح العليا للمجتمع.

والواقع أن احترام القاعدة الدستورية وكفالة تطبيقها - وإن بدا من حيث الظاهر واجب السلطات العامة للدستور وحدها - فإنه في حقيقة الأمر التزم تطالب به الجماعة السياسية بأطرافها المتشعبة.

فمن ناحية تلتزم السلطات العامة الدستورية باحترام الدستور نصاً وروحاً. وتتمثل أخطر المخالفات الدستورية وأكثرها جسامة في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بالمخالفة لقواعد الدستور وذلك لخصائص العمومية والإلزام التي تتميز بها عن سائر الأعمال القانونية الأخرى في الدولة^(١).

(١) ولا نقصد بذلك أن أعمال السلطة التنفيذية - وخاصة اللوائح - تنقصها خاصية العمومية والإلزام، ولكن نقصد أنهما أوضح وأعمق أثراً بالنسبة للقوانين.

ولذا فقد حرصت الدساتير على أن تضمن نصوصها بعض الوسائل القانونية التي تكفل خضوع الهيئات العامة للقواعد الدستورية ومعالجة آثار المخالفة بفرض وقوعها. وعلى الرغم من تعدد هذه الوسائل واختلافها بتنوع نظم الحكم، إلا أنه يمكن تقسيمها إلى قسمين كبيرين:

القسم الأول: ويضم وسائل الرقابة السياسية التي تتمثل في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أما القسم الثاني: فيتعلق بوسائل الرقابة القانونية والذي يتمثل في رقابة دستورية القوانين.

وعلى الرغم من كفاية الوسائل السالفة وقدرتها الذاتية على كفالة احترام النصوص الدستورية، فإن الاتفاقات الجانبية بين السلطات العامة وحرصها على تفادي التوتر السياسي قد يعرقل عمل هذه الوسائل ويشل فاعليتها وخاصة وسائل الرقابة السياسية التي تتمتع السلطات العامة في مواجهتها بقدر كبير من المرونة والتقدير. ولذا فإن الدور الذي يمثله الرأي العام في مراقبة السلطات العامة وإلزامها باحترام الدستور يمثل ضماناً فعالة لا يمكن التقليل من شأنها في كفالة تطبيق نصوص الدستور واحترامه. على ذلك فسوف نقسم دراستنا إلى ثلاثة مباحث:

نخصص الأول لدراسة وسائل الرقابة السياسية.

أما الثاني فسوف نعرض فيه لرقابة دستورية القوانين.

وفي الثالث فسوف نعرض فيه لوسائل الرقابة الشعبية.

على أن نقدم لذلك بدراسة موجزة لمبدأ الفصل بين السلطات وبيان مفهومه. ذلك أن الرقابة المتبادلة بين السلطات والتي تمثل جوهر احترام القواعد الدستورية وتأكيد فاعليتها - قد نشأت في أحضان مبدأ الفصل بين السلطات وتعد أحد عناصره الرئيسية.

مبدأ الفصل بين السلطات

Principe de separation des pouvoirs

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات إحدى الركائز الأساسية التي تستند إليها فكرة الدولة القانونية. كما أنه إحدى ضمانات الحرية في الدولة الديمقراطية الحديثة.

ويعني هذا المبدأ ببساطة ضرورة توزيع وظائف الدولة الثلاث على هيئات ثلاثة تتولى كل منها وظيفتها - كقاعدة - بشكل مستقل عن السلطتين الأخريين. كما يعني المبدأ أيضاً أن تراقب كل سلطة من هذه السلطات السلطتين الأخريين في أدائها لوظيفتها المسندة إليها طبقاً للدستور، بمعنى ألا تستقل كل سلطة بمباشرة اختصاصها عن الأخرى. فالفصل المطلق بين السلطات يتعارض مع مفهوم المبدأ، وقد يؤدي إلى عكس مقصوده.

ولا يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا مقترناً باسم الفقيه الفرنسي المعروف البارون "دي مونتسكيو" Montesquieu والذي كان له تأثير كبير في فقه الثورة الفرنسية وفي تفكير واضعي دستور الاتحاد الأمريكي ودساتير أخرى كثيرة، حيث قام بصياغة هذا المبدأ في كتابه المشهور روح القوانين L'Esprit des Lois.

وإذا كان هذا المبدأ قد ارتبط باسم العلامة والفيلسوف "مونتسكيو"، بحيث أصبح يُنسب إليه، إلا أن حقيقة الأمر أن هذا المبدأ ليس من بنات أفكاره. فقد سبقه إلى ذلك بعض الفقهاء من مفكري وفلاسفة النهضة الأوروبية الحديثة، بل إن المبدأ ظهر منذ أيام الإغريق حيث دعا إليه كل من أفلاطون وأرسطو.

كما أن روما القديمة مارست هي الأخرى قدراً من فصل السلطات، حيث ميّز نظامها الدستوري بين مجلس الشعب ومجلس الشيوخ والإمبراطور. إلا أن هذا النظام قد انهار بانتهاء الإمبراطورية الرومانية لتبدأ بعدها فترة يسود فيها مبدأ تركيز السلطات في ظل الإقطاع أولاً ثم في ظل الملكيات المطلقة في صدر الدولة الحديثة بعد ذلك.

ويرجع الفضل في إظهار المبدأ في مفهومه الحديث إلى المدرسة الإنجليزية والتجربة الديمقراطية الإنجليزية، حين تطورت الملكية في إنجلترا - نتيجة ثورة الأساقفة - من الملكية المطلقة إلى ملكية مقيدة تقوم على فصل السلطات. حيث صدر دستور "كرومويل" Cromwell في القرن السابع عشر على أساس مبدأ فصل السلطات. وكان ينص على استقلال القضاء كما دافع بشدة عن فصل سلطة التشريع التي جعلها للبرلمان المنتخب وسلطة التنفيذ التي تبقى للملك ومعاونيه. وكان هذا أول تطبيق للمبدأ من الناحية العملية. ولكن أعمال "كرومويل" اندثرت بانتهاء عهده وعودة الملكية من جديد.

ويعتبر "جون لوك" John Locke أول من كتب عن مبدأ فصل السلطات في ظل النظام النيابي، وأوضح آراءه في كتاب الحكومة المدنية *Essaay sur le gouvernemenent Civil* الصادر عام ١٦٩٠ حيث قسم سلطات الدولة إلى أربع وهي:

- ١- السلطة التشريعية، ووظيفتها سن القوانين.
- ٢- السلطة التنفيذية، وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي.
- ٣- السلطة الاتحادية: ومهمتها إعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات ومباشرة العلاقات الخارجية.
- ٤- سلطة التاج، أي مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية.

وكان "لوك" يجيز جمع السلطة التنفيذية مع السلطة الاتحادية، أما السلطة التشريعية فكان يعتبرها في مركز أسمى وأعلى بالنسبة للسلطات الأخرى، وذلك لقيامها بوضع القواعد المعبرة عن الصالح العام..

ويرى "لوك" أن الإنسان بطبعه ميال للاستبداد واستقلال سلطاته إلى أبعد مدى حتى يجد حداً يوقفه وزاجراً يردعه. ولذا كان لازماً لمنع هذا الاستبداد توزيع السلطة على أكثر من هيئة حتى تراقب إحداها الأخرى وتوقفها عند حدها وتلزمها نطاق اختصاصها.

ومما تجدر الإشارة إليه، فإن "لوك" لم يعتبر السلطة القضائية سلطة مستقلة قائمة بذاتها، ويرجع السبب في ذلك إلى تأثره في نظريته عن مبدأ الفصل بين السلطات بالنظام الإنجليزي القائم في عصره، حيث كان القضاة خاضعين قبل ثورة ١٦٨٨ لسلطات التاج خضوعاً تاماً وكاملاً سواء من حيث التعيين أو العزل أو تلقي الأوامر، ثم أصبحوا بعد هذا التاريخ خاضعين للبرلمان ومتأثرين بالتالي باتجاهات وميول حزب الأغلبية.

وفي ضوء ما تقدم يمكننا القول بأن نظرية "مونتسكيو" في فصل السلطات ليست سوى مرحلة من تطور فكري طويل حيث قام هذا الفيلسوف بدراسة أفكار من سبقوه حول هذا المبدأ مستفيداً من إقامته بإنجلترا لمدة عامين ومتأثراً بالنظم الإنجليزية المعمول بها حينذاك. إلا أنه تعدى حدود هذه النظم ولم يتأثر بالواقع العملي للحكومات السائدة في عصره ووضع نظرية عامة مثالية مقرونة باسمه، وعرضها عرضاً واضحاً ورائعاً في كتابه روح القوانين الذي ظهر عام ١٧٤٨، ولا تزال الأفكار التي طرحها تمثل حجر الزاوية في دراسات القانون الدستوري. بل يمكن القول إنها تعد أساساً لكل حكومة منظمة وعنواناً لكل دولة مثالية بغض النظر عن الزمان أو المكان الذي توجد فيه هذه الحكومة أو تلك الدولة، ولذلك كان من حقه في الفكر السياسي أن تنسب إليه هذه النظرية وترتبط باسمه.

وتتلخص الأسس التي أقام عليها "مونتسكيو" أفكاره وآراءه في أن الإنسان يميل بطبيعته إلى إساءة استعمال السلطة التي تعطي له ويسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة على حساب المصلحة العامة، ولا سبيل إلى توقي إساءة استعمال السلطة إلا بمنع تركيزها وتجميعها في يد واحدة وتوزيعها بين هيئات متعددة بحيث تستطيع كل هيئة أن تلزم الهيئات الأخرى حدودها وتحول دون إساءة استعمال سلطاتها، فأي تنظيم لتوزيع السلطة يقتضي أن تكون كل هيئة قادرة على أن توقف الهيئة الأخرى إن سعت إلى تجاوز حدودها وسلطاتها أو حسبما عبر عنها الفقيه بقوله "السلطة توقف السلطة" Le pouvoir arête le pouvoir.

ونقطة البداية عند "مونتسكيو" هي أن وظائف الدولة الأساسية ثلاث هي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، وتتمثل الوظيفة الأولى في سن القوانين، أما الوظيفة الثانية فتتجلى في إعلان حالة السلم أو الحرب واعتماد الدبلوماسيين وإقامة الأمن الداخلي والخارجي. وأخيراً تتعلق وظيفة القضاء بمجال المنازعات وإتاحة العدل بين الناس.

ثم رأى "مونتسكيو" بعد ذلك ضرورة فصل هذه الوظائف وإسنادها إلى هيئات مستقلة لأن ذلك هو السبيل الوحيد لتحقيق احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً مما يكفل حريات الأفراد ويضمن حقوقهم. وأنه لا مكان للحرية إذا اجتمعت السلطانان التشريعية والتنفيذية في يد واحدة، ففي هذه الحالة لن يكون هناك مانع من إصدار قوانين تحكيمية وتنفيذها بطريقة تحكيمية أيضاً، وأن استقلال القضاء عن كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية هو الضمانة الأساسية للحريات الفردية.

وقد رأى "مونتسكيو" أنه لا يكفي لإعمال المبدأ أن يكون هناك فصل بين السلطات، أو أن يعهد ببعض من الاختصاصات إلى كل منها تباشره استقلالاً عن الأخرى، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن تكون علاقاتها متكافئة، أي أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث ثقل ووزن تستطيع من خلاله أن تقاوم السلطات الأخرى.

وبذلك يحسب لمونتسكيو أنه لم يقف كسابقه عند حد تقسيم وظائف الدولة، ولكنه ذهب إلى أبعد من ذلك بالدعوة إلى ضرورة الفصل بين الهيئات التي تتولى ممارسة هذه الوظائف محققاً طفرة كبرى إلى الأمام في الفكر السياسي.

وقد كان لأفكار "مونتسكيو" أثر كبير حيث تداولها المفكرون ونادى بها الفقهاء، إلا أن خلافاً قد نشأ حول حقيقة مفهوم ومدلول المبدأ. فالبعض فهمه على أنه يعني الفصل المطلق للسلطات والبعض آخر فسره على أنه فصل نسبي مرن.

ويرى **الاتجاه الأول**، أن "مونتسكيو" أوصى بفصل عضوي بين الوظائف أكثر من فصل بين السلطات، حيث اعتقد أصحاب هذا الرأي أن الحكومة والبرلمان والقضاء كل منهما هيئة لها وظيفة معينة. ومن ثم يجب أن تحدد نفسها بها وتقتصر على مجرد القيام بهذه الوظيفة. فعلى البرلمان أن يشرع القوانين وعلى الحكومة أن تقوم بتنفيذها وعلى القضاء أن يحكم في المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ القوانين.

فكل سلطة إذن من هذه السلطات تختص بمباشرة وجه معين من أوجه السيادة التي فوضتها الأمة إياه، ولا يجوز معه أن تشاركها فيه سلطة أخرى أو أن نخضع في مباشرته لرقابة أو تدخل غيرها من

السلطات، وأن هذا هو السبيل الوحيد لتحقيق غاية المبدأ الأساسية وهي منع التعسف.

ولكن تفسير المبدأ على هذا النحو من شأنه أن يؤدي بالضرورة إلى فصل جامد بين السلطات وإلى وضع حواجز صماء بينها. ذلك أنه إذا كانت كل سلطة سياسية ستجد أن أسباب وجودها هي الوظيفة التي تمارسها فإنها ستتغلق على نفسها لمجرد أداء هذه الوظيفة وتمنع نفسها من التدخل أو الاعتداء على السلطات الأخرى.

كما أنه يؤخذ على هذا الرأي بأن الفصل المطلق بين السلطات يستحيل تطبيقه في الواقع العملي، فالسلطات داخل نفس الدولة تحتاج دائماً إلى التعاون وإلى إقامة العلاقات المتبادلة فيما بينها في أحوال كثيرة، كما أن المصدر التاريخي للمبدأ وهو النظام الذي كان مطبقاً في إنجلترا لم يعرف أبداً الفصل المطلق بين السلطات. وأيضاً فإن تطبيق المبدأ على هذا النحو لا يؤدي على تحقيق الغاية الأساسية منه وهو الحد من استعمال السلطة وحماية الحرية والحقوق الفردية، فهذه الغاية المنشودة لا تتحقق على الوجه الأكمل في نظام يقوم على الفصل المطلق لما يؤدي إليه من أن تكون كل سلطة منعزلة عن السلطات الأخرى وتمارس اختصاصاتها بطريقة استقلالية قد تمكنها من إساءة استعمالها.

وأخيراً فقد أثبت الواقع فشل كثير من الدساتير التي حاولت تطبيق المبدأ على نحو مطلق وتام، مثل الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ والذي كان من أسباب فشله الأخذ بالفصل المطلق بين السلطات.

لذلك رجح الفقه الاتجاه الآخر والذي فهم المبدأ على وجه مختلف، وهو أنه يعني الفصل المرن بين السلطات، أي فصلاً مع التعاون بينها وبين بعض وتبادل المراقبة فيما بينها، فلا بد من قيام صلات بين السلطات مادامت هذه السلطات ليست سوى تروس في آلة واحدة وهي الدولة^(١).

ولكن أياً كانت الطريقة التي أخذ بها لتفسير المبدأ فإن المبدأ تعرض من أساسه لبعض الانتقادات، تتمثل في الآتي:

١- تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يقضي على فكرة المسؤولية حيث يشجع كل هيئة على التهرب منها وإلقائها على عاتق الهيئات الأخرى، وبالتالي يصبح من الصعب معرفة المسئول الحقيقي الدولة وتحديد مسؤوليته.

٢- مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ نظري بحث لأنه يستحيل في العمل تحقيق الفصل بين هيئات ترتبط ببعضها البعض ارتباطاً وثيقاً.

٣- إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يستهدف أن تكون كل سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين، فإن الملاحظ عملاً وفي جميع الأحوال أنه لا بد أن تطغى إحدى السلطات على باقيها.

٤- النظم التي حاولت الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات واجهت صعوبات عملية أدت إلى انهيار النظام في بعض الأحيان.

٥- هاجم المبدأ بعض الفقهاء الفرنسيين حيث يرونه قد قام لاعتبارات تاريخية فقط كان القصد منها انتزاع السلطة التشريعية من يد

(١) أستاذنا الدكتور كامل ليلة: المرجع السابق.

الملوك للحد من سلطانهم المطلق وقد تحقق المقصود من المبدأ، وبالتالي أصبح عديم الفائدة حالياً.

وفي الواقع فإن الاعتراضات السابقة لا تتفق مع الحقيقة، فمهما كانت الاعتبارات التاريخية التي أدت إلى قيام مبدأ الفصل بين السلطات. فإن الأسس التي قام عليها المبدأ لا يزال مسلماً بها إلى الآن في مجال السلطة السياسية. فالطبيعة البشرية تحدو بكل من يعطي سلطة عامة أن يسيء استعمالها. كما أن تجميع السلطات وتركيزها في يد واحدة تؤدي حتماً إلى الاستبداد.

وحقيقة الأمر فإن كل هذه السلطات التي وجهت إلى المبدأ نتجت عن الفهم الخاطئ له - أن الفصل المطلق بين السلطات - ولو كان ذلك كذلك، لكانت هذه الانتقادات تنطوي على قدر كبير من الصحة، بيد أن مضمون المبدأ، كما دعا إليه "مونتسكيو"، أن تكون هذه السلطات متساوية ومستقلة عن بعضها البعض مع قيام نوع من التعاون والرقابة بينها بالقدر اللازم لكي تدافع عن استقلالها وتوقف الأخرى عند حدها.

ولكن بالرغم من كل الاعتراضات التي وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فمن المؤكد أن المبدأ قد غدا منذ الثورة الفرنسية تياراً جارفاً ونشيداً عالمياً واعتبره الجميع أحد الأركان الرئيسية لقيام الحكم الديمقراطي.

وقد تأثرت الثورة الفرنسية بهذا المبدأ وسجلته في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس عام ١٧٨٩، حيث نصت المادة ١٦ منه على أن كل جماعة سياسية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين

السلطات ولا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات هي جماعة بغير دستور.

كما وجد المبدأ تطبيقاً وتجسيداً حياً في دستور الولايات المتحدة الأمريكية وأخذت به معظم الدول الأوروبية ولا يزال يلقي من واضعي الدساتير الحديثة التسجيل الصريح أو العمل بموجبه^(١).

(١) يراجع الدكتور/ سعيد السيد علي: رسالته في الدكتوراه بعنوان: حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية ١٩٩٩ - ص ١٩ وما بعدها.

المبحث الأول

وسائل الرقابة السياسية

تتمثل هذه الوسائل في الاختصاصات التي تتمتع بها السلطتين التشريعية والتنفيذية وتعمل كأسلحة دستورية تكفل الاحترام المتبادل لقواعد الاختصاص وتحول دون طغيان إحدى السلطتين على الأخرى وتؤدي بالتالي إلى احترام التوازن السياسي بين السلطات العامة كما رسمه الدستور. على أن ذلك لا يعني قصر استخدام هذه الوسائل على حالات مخالفة قواعد الاختصاص ودفع تعدي أحد السلطات العامة على اختصاصات السلطات الأخرى^(١). وإنما تعمل هذه الوسائل بقصد كفالة التطبيق الأمثل لقواعد الدستور والحيلولة دون المساس بقواعده بصفة عامة وأياً كانت طبيعة المخالفة.

ويتخذ الإخلال بقواعد الدستور أوضاعاً عدة لعل أهمها:

١ - **المخالفة الشكلية لقواعد الدستور:** ويتحقق ذلك عند قيام أحد السلطات العامة بمباشرة اختصاصاتها الدستورية دون مراعاة قواعد الشكل والإجراءات التي يستلزمها الدستور. من ذلك استخدام رئيس الدولة لحقه في حل البرلمان دون اتباع الخطوات التي حددها الدستور أو إصدار السلطة التشريعية لقانون لم يحصل على الأغلبية البرلمانية المحددة أو دون عرضه على المجلس التشريعي الثاني فيا لدول التي

(١) استهدفت هذه الوسائل في البداية تحقيق أهداف سياسية بحتة تتمثل في الحفاظ على مبدأ

الفصل بين السلطات وكفالة التوازن السياسي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

راجع: رسالتنا - المرجع السابق - ص ١١٤ وما بعدها.

يتكون برلمانها وفقاً لنظام المجلسين أو إصدار قانون دون عرضه على مجلس الدولة لصياغته.

٢- المخالفة الموضوعية لقواعد الدستور: وتتمثل المخالفة في هذه الحالة في تجاهل مضمون القواعد الدستورية والعمل على خلافها مثل إقرار تشريع يتعارض مع قاعدة المساواة أو حرية الاعتقاد أو التنقل أو غيرها من الحريات العامة التي كفلها الدستور.

٣- مخالفة قواعد الاختصاص: تمثل هذه الحالة الباعث الرئيسي لتقرير الاختصاصات الرقابية المتبادلة للسلطات العامة الدستورية. فعلى الرغم من أن هذه الاختصاصات قد تقررنت نتيجة تطور دستوري طويل خاصة في النظم البرلمانية، إلا أن المتبع للمناقشات التي سبقت إقرار الدساتير الفرنسية الأولى ودستور الولايات المتحدة الأمريكية يلحظ بوضوح مدى الاهتمام الذي حظيت به مشكلة توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة. فقد تأثرت دساتير هذه الفترة على اختلاف توجهاتها السياسية بمبدأ الفصل بين السلطات، ولذا فقد عمدت إلى توزيع مظاهر السيادة بين السلطات العامة على نحو يكفل تحقيق التوازن بينها ويحول دون طغيان إحداها على الأخرى. ولهذا السبب لم تقنع غالبية الدساتير بالاكتماء بدقة الصياغة ووضوح النصوص للحيلولة دون تنازع السلطات العامة وتداخلها ولكنها عملت على تزويد الهيئات العامة بمجموعة من الأسلحة الدستورية لتمكينها من دفع الاعتداءات المحتملة على حقوقها الدستورية.

ومن أمثلة مخالفة قواعد الاختصاص قيام السلطة التنفيذية بإصدار مرسوم بقانون في غير الحالات التي ينص عليها الدستور، أو

إصدار السلطة التشريعية لقانون يتعرض بالتعديل أو الإلغاء لمسائل دستورية.

وتتعدد وسائل الحماية السياسية للقواعد الدستورية كما أنها تختلف باختلاف الأنظمة السياسية وتوجهاتها الرئيسية.

وسوف نعرض لهذه الوسائل بصورة مجملة على اعتبار أن دراستها تفصيلياً تدخل ضمن منهج النظم السياسية. وتتجسد هذه الوسائل في مظهرين رئيسيين:

الأول: ويمثل وسائل الرقابة التي يلجأ إليها البرلمان لمحاسبة السلطة التنفيذية.

الثاني: وسائل الرقابة التي تلجأ إليها الحكومة لمراقبة السلطة التشريعية.

أولاً: وسائل الرقابة التي يلجأ إليها البرلمان لمحاسبة السلطة التنفيذية:

تتجسد هذه الوسائل في مظاهر معروفة أصبحت من معالم النظام البرلماني وهي تتدرج في نطاق واحد يجمعها هو المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان. وتتخذ رقابة البرلمان لأعمال الحكومة المظاهر الآتية:

١ - حق السؤال^(١) Question:

- (١) يراجع دكتور/ كامل ليلة، النظم السياسية - الدولة والحكومة، ص ٦١٨.
- د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، ١٩٧٩ - ص ٤٩٣.
- د. رمزي الشاعر: المرجع السابق - ص ٣٥٥.
- د. زين الدين فراج: السؤال كوسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية - دار النهضة العربية - ١٩٩١. وقد عرض الدكتور زين الدين للتعريفات المختلفة لهذا الحق منها:

من حق أعضاء البرلمان توجيه أسئلة إلى الوزراء تتعلق أعمال وزارتهم بقصد الاستفسار عن الأمور التي يجهلونها أو لفت نظر الحكومة على موضوع معين. وعلى ذلك فإن السؤال لا يكون صحيحاً إلا إذا قدم من عضو البرلمان إلى أحد الوزراء المختصين أو رئيس الوزراء أو إلى غيرهم ممن تجيز اللائحة توجيه السؤال إليهم. كما أنه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان موضوعه الاستفسار عن مسألة غامضة يجهلها العضو عن نشاط الوزير أو الوزارة. ويتميز هذا الحق بأنه ينشأ علاقة خاصة بين العضو والوزير الذي وجه إليه السؤال بحيث لا يحق لغيرهما الاشتراك في المناقشة. ولا يترتب على إثارة هذا الحق مناقشة واسعة الأطراف وإنما هو مجرد استفهام من أحد الأعضاء بقصد الحصول على معلومات أو بيانات أو استجلاء حقيقة غامضة. وقد يقتنع العضو بإجابة الوزير ويكتفي بالمعلومات التي قدمها وعند ذلك ينتهي الأمر عند هذا الحد، وقد يغمض عليه فهم بعض الإجابات يكون له وحده حق طلب التوضيح وله أن يرد على كلام الوزير مرة واحدة. ولا

-
- أن السؤال هو عبارة عن استيضاح يقدم لأحد الوزراء بقصد الاستفسار عن أمر من الأمور التي تتعلق بأعمال وزارته أو بقصد لفت نظر الحكومة إلى أمر من الأمور أو مخالفات حدثت بشأن موضوع ما.
 - أو هو استفسار عن أمر لا يعلمه العضو للتحقق من حصول واقعة وصل علمها إليه أو للوقوف على ما تعتزمه الحكومة في أمر من الأمور.
 - أو هو تقصي عضو البرلمان من وزير مختص أو رئيس الحكومة عن حقيقة أمر معين خاص بأعمال الوزارة أو الحكومة ككل.
 - أو هو طلب استعلام أو إيضاح مقدم من برلماني.
 - كما عرفته المادة ١٤٨ من لائحة ١٤٨ من لائحة مجلس النواب لسنة ١٩٤١ بأنه هو استفهام العضو عن أمر يجهله أو رغبته في التحقق من حصول واقعة وصل علمها إليه أو استعلامه عن نية الحكومة في أمر من الأمور.
 - يراجع: د. زين بدر فراج - المرجع السابق - ص ٩ وما بعدها.

يجوز لموجه السؤال أن يسترسل في الرد على الوزير أو التعقيب على إجابته. وقد لا يقتنع العضو بإجابة الحكومة أو الوزير، وفي هذه الحالة له أن يحول السؤال إلى استجواب. ويمكن للعضو أن يتنازل عن السؤال لأنه بمثابة حق شخصي له. ولا يعتبر غالبية الفقه في هذا الحق وسيلة جدية لرقابة الحكومة أو ضمان تطبيق القواعد الدستورية^(١).

حق طرح موضوع عام للمناقشة:

بمقتضى هذا الحق يكون لعدد من أعضاء البرلمان المطالبة بإثارة موضوع ما مما يتعلق بالسياسية الداخلية أو الخارجية للمناقشة في المجلس مناقشة مفتوحة يشترك فيها من يشاء. ويرى الرأي السائد في الفقه أن هذا الحق هو مجرد مناقشة حرة ترمي إلى تبادل وجهات النظر في جو من التفاهم والوصول إلى أفضل سياسة يمكن انتهاجها^(٢).

وتنظم اللائحة الداخلية لمجلس النواب الصادرة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ في المواد من ١٩٨ وحتى ٢١١ تقديم الأسئلة وإدراجها في جدول الأعمال وسحبها وسقوطها.

٣- حق إجراء التحقيق L'enquete:

القاعدة العامة أن الحكومة تعتبر المصدر الرئيسي الذي يمد البرلمان بكافة المعلومات التي يحتاجها وذلك عن طريق حق السؤال أو

(١) تنص المادة ١٢٩ من دستور ٢٠١٤ على أنه "لكل عضو من أعضاء مجلس النواب أن يوجه إلى رئيس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم أمثلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم. وعلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو من ينيبونه الإجابة على أسئلة الأعضاء ويجوز للعضو سحب السؤال في أي وقت ولا يجوز تحويله في نفس الجلسة إلى استجواب (مادة ١٢٤ من دستور ١٩٧١).

(٢) د. عثمان خليل، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

طرح موضوع عام للمناقشة. إلا أن البرلمان قد يتشكك في صحة المعلومات التي تقدمها الحكومة، في هذه الحالة يعتمد إلى الحصول على البيانات المطلوبة بنفسه عن طريق الاتصال بالأفراد والموظفين والإطلاع على المعلومات والأوراق الحكومية. ولتحقيق هذا الغرض يعتمد البرلمان إلى تشكيل لجنة خاصة من بين أعضائه لإجراء التحقيقات اللازمة. وسلطة البرلمان في التحقيق لا تقتصر على مجال محدد، فقد يستهدف المجلس الكشف عن المخالفات المالية أو الإدارية أو السياسية في الجهاز الحكومي أو فحص بعض المسائل المنسوبة إلى أحد الوزراء تهميداً لاتهامه أو تحقيق طعن مقدم ضد أحد أعضاء المجلس. ويتمتع أعضاء لجان التحقيق البرلمانية ببعض سلطات قضاة التحقيق والمحاكم بشرط وجود نصوص قانونية تكفل للمجلس أو لجانه تلك السلطات القضائية. من ذلك سماع الشهود والاستعانة بالخبراء وحلف اليمين وتوقيع عقوبات جنائية في حالة الامتناع عن الحضور أو شهادة الزور. وتنظم هذا الموضوع المادة ١٣٥ من دستور ٢٠١٤ والمواد ٢٤٠ حتى ٢٤٤ من لائحة مجلس النواب. وتقوم لجنة التحقيق بعد ذلك بتقديم تقرير على المجلس يتضمن النتائج التي توصلت إليها^(١).

٤ - حق الاستجواب Linterpeliation:

يتضمن الاستجواب اتهام للحكومة أو أحد أعضائها بقصد محاسبتها عن تصرف معين مما يتصل بالسياسية العامة. ويعتبر من هذه الناحية من أخطر الحقوق التي يمارسها البرلمان في مواجهة

(١) من ذلك ما نصت عليه المادة ١٣٠ من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ وتجري المناقشة في الاستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تقديمه إلا في حالة الاستعجال التي يراها المجلس وبموافقة الحكومة.

الحكومة. فإذا كانت الحقوق السابقة تحمل معنى طلب المعرفة أو تبادل الرأي أو الوصول إلى الحقيقة، فإن هذا الحق يتضمن لوم الحكومة وتجريح سياساتها والتتديد بها أو محاسبة أحد الوزراء في شأن من شئون وزرائه. وقد يترتب على الاستجواب إثارة مسألة طرح الثقة بالوزارة والإطاحة بها، ولذا يعتبره الفقه أحد وسائل الرقابة الفعالة التي تمارسها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية. ونظراً لخطورة الاستجواب، فإن الدساتير تحيطه عادة بضمانات تهدف إلى الحيلولة دون إساءة استخدامه. من ذلك تحديد مدد معينة لا يجوز مناقشة الاستجواب قبل انقضائها حتى تتاح للحكومة فرصاً كافية لدراسة موضوع الاستجواب وإعداد بيانها بخصوصه.

ولا يترتب الاستجواب علاقة شخصية بين مقدمه والوزير، وإنما يترتب عليه إثارة مناقشة عامة يشترك فيها أعضاء البرلمان والوزراء، كما أنه لا يسقط بتنازل مقدم الاستجواب عنه وإنما يجوز لغيره من الأعضاء الحل محلّه وتبني الاستجواب. وينتهي الاستجواب عادة بأحد أمور ثلاثة:

فإما أن يتبين من المناقشة أن الحكومة لم تقصر في أداء عملها وأنها على العكس تستحق الشكر لجهدّها، في هذه الحالة يوجه المجلس الشكر على الحكومة.

وإما أن تنتهي المناقشة دون وجود اقتراحات معينة، فيعلن رئيس المجلس انتهاء المناقشة والانتقال لجدول الأعمال، وذلك إذا اتضح أن الحكومة لم تخطئ أو أن خطأها يسير يمكن التجاوز عنه.

وإما أن يتبين للمجلس أن أداء الحكومة أو الوزير المستجوب يشوبه التقصير أو الإهمال، فيصدر قرار بإدانة الحكومة أو الوزير وقد ينتهي ذلك بالاقتراع على الثقة.

التمييز بين الوسائل السابقة:

أولاً: التمييز بين السؤال والاستجواب:

يتفق الاستجواب مع السؤال في أن كل منهما حق مقرر في الدستور لأي عضو من أعضاء المجلس ولكنهما يختلفان بعد ذلك من عدة وجوه^(١):

إذ يختلفان أولاً من حيث الغرض، فغرض السؤال إما الاستفهام عن أمر لا يعلمه العضو، أو التحقق من حصول واقعة وصل علمها إليه، أو الوقوف على ما تعترمه الحكومة في أمر من الأمور. أما غرض الاستجواب فهو ينص الدستور محاسبة رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء ونوابهم في الشئون إلى تدخل في اختصاصاتهم. وتتطوي هذه المحاسبة على "اتهام أو نقد لتصرف من التصرفات العامة التي تقوم بها السلطة التنفيذية. فهو يحمل معنى إحراج الحكومة أو التشكيك في سلامة تصرف معين صدر منها.

(١) ينظم موضوع السؤال في اللائحة الداخلية لمجلس الشعب الصادرة في ١٦ أكتوبر عام ١٩٧٩ المواد من ١٨٠ وحتى ١٩٣. والقاعدة أن الإجابة على الأسئلة تكون شفاهة في الجلسة (م ١٨٠) إلا في الحالات التي ينص عليها في اللائحة (م ١٨٣) وهي إذا طلب العضو ذلك أو إذا كان الغرض من السؤال الحصول على بيانات أو معلومات إحصائية أو إذا كان السؤال مع طابعه المحلي يقتضي إجابة من الوزير أو إذا وجه السؤال فيما بين أدوار الانعقاد وكذا الأسئلة المتبقية دون إجابة عليها حتى انتهاء دور الانعقاد.

وهما يختلفان كذلك من حيث الإجراءات والتي أهمها أنه يجوز لكل عضو من أعضاء المجلس الانضمام إلى موجة الاستجواب. ولا يسقط الاستجواب إذا سحب العضو موجه الاستجواب استجوابه إذا كان قد انضم إليه عضو آخر وأصر هذا الأخير على مناقشة الاستجواب. فالاستجواب لا يحصر المناقشة بين مقدم الاستجواب والحكومة أو الوزير، بل يجوز لسائر أعضاء المجلس الاشتراك فيه، إذ يثير بحثاً جدياً ومناقشات حقيقية تستمر ولو عدل صاحب الاستجواب عن استجوابه فلكل نائب أن يتبنى الاستجواب الذي تراجع عنه صاحبه. والأمر ليس كذلك بالنسبة للسؤال^(١). ومن ناحية أخرى فإنه ينبغي مرور مدة معينة لا يجوز مناقشة الاستجواب قبل انقضائها حتى تتاح للحكومة فرصة دراسة موضوع الاستجواب وإعداد بيانها في خصوصه. أي أن هذه المدة تهدف إلى إتاحة الفرصة للحكومة لإعداد الرد، وتمكينها من الاستعداد للاحتتمالات التي تترتب عليه.

ويبين الفارق بين السؤال والاستجواب واضحاً من حيث الأثر. فالسؤال لا يؤدي بحال إلى إمكان سحب الثقة من الوزراء أو تقرير مسئولية رئيس الوزراء، وأقصى ما يمكن أن يترتب عليه من أثر هو تحويله إلى استجواب وذلك بنص الدستور ذاته (المادة ١٢٩ من دستور ٢٠١٤ الملغى). أما الاستجواب فقد ينتهي - إذا لم يقتنع المجلس برد الموجه إليه الاستجواب - بإثارة مسألة سحب الثقة من الوزراء أو تقرير مسئولية رئيس الوزراء. وإذا ما قرر المجلس سحب تلك الثقة من أحد

(١) من ذلك ما تنص عليه المادة ١٨٨ من اللائحة "للعضو الذي وجه السؤال دون غيره أن يستوضح الوزير وأن يعلق على إجابته بإيجاز مرة واحدة". وكذلك ما تنص عليه المادة ١٩٢ أنه "يجوز للعضو استرداد سؤاله في أي وقت".

الوزراء وجب عليه اعتزال منصبه وإذا ما قرر مسئولية رئيس الوزراء وجب عليه تقديم استقالته إلى رئيس الجمهورية (المواد ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨) من دستور مصر لسنة ١٩٧١ الملغي.

ويترتب على ما تقدم نتيجة هامة وهي أنه لا ينبغي أن يتخذ السؤال لتحقيق أغراض الاستجواب^(١)، ومن ثم فلا ينبغي وفق ما استقرت عليه التقاليد البرلمانية أن يتضمن السؤال اتهاماً موجه للحكومة بمخالفة الدستور، ولا أن ينسب مقدم السؤال إلى الوزير مخالفة دستورية، إذ أن هذا الأمر لا يجب أن يتم إلا بعد أن يستعمل العضو حقه المنصوص عليه دستورياً في التقدم باستجواب ووفق إجراءاته المنصوص عليها دستورياً.

وبعبارة أخرى، فإنه لا يجوز أن تتطوي عبارات السؤال على اتهام صريح للموجه إليه السؤال، ولا يجوز أن ينطوي التعقيب عليه على اتهام خفي للمقدم إليه السؤال إذ تكون بصدد استجواب مقنع.

ثانياً: تمييز السؤال عن طلب المناقشة^(٢):

(١) وتنظيم اللائحة موضوع الاستجواب في المواد من ٢١٦ إلى ٢٢٥ من لائحة مجلس النواب.

(٢) يراجع: د. زين الدين فراج: المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها. وتنظم اللائحة موضوع طلبات المناقشة العامة في المواد من ٢٠٨ ومن ٢١١ وتختلف طلبات المناقشة العامة على الاقتراح برغبة أو بقرار الذي تنظمه اللائحة في المواد من ٢١٢ وحتى ٢١٧ في أن هذه الأخيرة تثبت لكل عضو من أعضاء البرلمان على حقه في أن يقدم اقتراحاً برغبة يتعلق بمصلحة عامة ليبيدها المجلس للحكومة أو أن يقدم اقتراحاً بقرار يرغب في أن يصدره المجلس في نطاق اختصاصه. فهذا الاقتراح مقدم للمجلس وليس للحكومة أو لأحد من أعضائها - حيث يتقدم العضو أو مجموعة من الأعضاء لا يزيد عددهم عن عشرة (م ٢١٣) باقتراح إلى المجلس لكي يقوم المجلس بتقديم اقتراح برغبة أو بقرار في مسألة تتعلق بالصالح العام إلى الحكومة.

يجيز دستور مصر لسنة ٢٠١٤ لعشرين عضواً على الأقل من أعضاء مجلس النواب طرح موضوع عام للمناقشة لاستيضاح سياسة الوزارة بشأنه. (مادة ٢٣٠ من الدستور).

وعلى هذا فإن وجه الشبه الأساسي بين السؤال وطلب طرح موضوع عام للمناقشة أن الدستور تضمن النص على كل منهما. كما أنهما متشابهان أيضاً في أنه لا يجري تصويت عقب أي منهما، وبالتالي لا يؤديان إلى تقرير سحب الثقة من أحد الوزراء. أو إلى تقرير مسئولية رئيس الوزراء، وفيما عدا ذلك فإنهما يختلفان من عدة وجوه.

فغرض السؤال الاستفهام "عن أمر لا يعلمه العضو أو التحقق من واقعة وصل علمها إليه، أو للوقوف على ما تعترزه الحكومة في أمر من الأمور. وينبغي إذن أن يكون ذلك الاستفهام متعلقاً بأمر محدد. أما الموضوع المطروح للمناقشة فيجب أن يكون من الموضوعات العامة التي تتصل بسياسة الوزارة.

ومن ناحية أخرى فإنه يجوز لكل عضو من أعضاء المجلس النيابي أن يتقدم بالسؤال على انفراد، أما طلب طرح موضوع عام للمناقشة، فإنه لا يجوز بنص الدستور التقدم به إلا لعشرين عضواً على الأقل مجتمعين، ومن ثم لا يجوز للعضو التقدم به منفرداً.

وأخيراً فإن طرح السؤال في الجلسة للإجابة عنه شفاهة لا يثير نقاشاً بين مقدم السؤال والموجه إليه السؤال. وإذا ما تم التعقيب على إجابة الموجه إليه السؤال، فإنه يتم بإيجاز وفي حدود ضيقة. أما طرح الموضوع العام المتعلق بسياسة الوزارة للمناقشة في الجلسة فيتيح مناقشة

مفتوحة يشترك فيها من يشاء من أعضاء المجلس من غير طالبي طرح الموضوع للمناقشة، أي أن نطاقه أوسع من السؤال في هذا الصدد.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أنه لا يجوز استخدام السؤال لتحقيق أغراض طرح موضوع عام للمناقشة، بمعنى أنه لا يجوز بحسب الأصل أن يترتب على السؤال مناقشة عامة لعدد كبير نسبياً من أعضاء المجلس.

ولا يمنع تعلق الإجابة عن السؤال بأمور عامة تتفرع عنها نقاط كثيرة، وإن جاز في هذا الفرض أن تتحول الإجابة عن السؤال إلى مناقشة في موضوع السؤال وذلك مع اتباع الإجراءات الخاصة بذلك والواردة في اللائحة^(١).

ثالثاً: التمييز بين السؤال وطلب الإحاطة:

تضمنت المواد (٢١٢ لسنة ٢٠١٤) من لائحة ٢٠١٦ تنظيم أحكام طلبات الإحاطة، فأجازت لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب أن يطلب إحاطة رئيس مجلس الوزراء أو غيره من أعضاء الحكومة علماً بأمر له أهمية عامة وعاجلة. ويكون داخلاً في اختصاص من يوجه إليه (المادة ١٩٤ من اللائحة). كما أجازت تلك اللائحة للعضو، أو لرئيس إحدى اللجان أو لمثل إحدى الهيئات البرلمانية أن يطلب من رئيس المجلس الموافقة على الإدلاء ببيان عن موضوع غير وارد في جدول الأعمال إذا كان من الأمور الخطيرة العامة العاجلة.

وقد استقرت التقاليد البرلمانية في مصر على أن طلب الإحاطة يعني أن للعضو أن يطلب إحاطة الحكومة بأمر قد تجهله. أو من

(١) د. زين الدين فراج، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

المفروض أنها لا تعلمه أو يريد أن يستحثها عليه. أي أن هذا الأمر يتطلب اتخاذ إجراء عاجل من الوزير.

وبذلك يتمثل الفارق بين السؤال وطلب الإحاطة أن عرض الأول الاستفهام عن أمور لا يعلمها مقدم السؤال، أما طلب الإحاطة فمقدمه يعلم يقيناً موضوعه ولكنه يريد أن يلفت نظر الحكومة إلى أهميته ويدفعها إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة حياله. كما أن طلب الإحاطة يتسم بالصفة العاجلة عكس السؤال الذي يفترض عدم اتصافه بهذه الصفة.

كما يتمثل هذا الفارق أيضاً في أن طلب الإحاطة يمكن عرضه في ذات الجلسة التي يقدم فيها. ولا يشترط أن يكون قد أدرج في جدول الأعمال على أنه يشترط لذلك أن يتم التقدم بطلب الإحاطة قبل بدء الجلسة، وأن يتصل هذا الطلب بأمور خطيرة ذات أهمية عاجلة (المادة ٢١٢) ولكن إذا ما كان طلب الإحاطة يتعلق بأمر له أهمية عامة وعاجلة فقط وليست خطيرة، فإن طلب الإحاطة يدرج في الجلسة التالية لانقضاء أسبوع على إبلاغه لمن وجه إليه وذلك عكس السؤال الذي قد يتأخر إدراجه في جدول الأعمال لمدة قد تصل إلى شهر.

وهذا الفارق بين السؤال وطلب الإحاطة في منتهى الأهمية إذ قد يلجأ العضو إلى إسباغ وصف طلب الإحاطة على موضوع ما، بينما هو في حقيقته سؤال كي يتمكن من عرض سؤاله في أقرب وقت ممكن.

والواقع أنه قد يدقق التمييز بين الأسئلة وطلبات الإحاطة، بل أنهما قد يختلطان تماماً. فالسؤال يتصل أساساً بأمر لا يعلمه العضو. وقد يتصل السؤال بأمر يعلمه فعلاً ولكنه يريد أن يتأكد من حقيقته أو

يريد أن يعلم الإجراء الذي تتوي الحكومة اتخاذه بصدده. وفي هذا الغرض فإن السؤال لن يختلف عن طلب الإحاطة، فكل منهما يرمي إلى معرفة الإجراء الذي تتوي الحكومة اتخاذه بصدد موضوعه، وهو ما استقرت عليه التقاليد البرلمانية كما بينا آنفاً.

ومن ناحية أخرى، فإن السؤال ينبغي أن يتعلق بأمر من الأمور ذات الأهمية العامة، التي تدخل في اختصاص أعضاء الحكومة ومن ثم فهو لا يختلف في هذا الصدد عن طلب الإحاطة، وبذلك لا يتميز طلب الإحاطة عن السؤال إلا في صفته العاجلة، أو صفته الخطيرة العاجلة^(١).

٥ - المسؤولية السياسية أو طرح الثقة بالوزارة:

Responsabilite politique

قد يترتب على نتيجة التحقيق أو الاستجواب الذي يجريه البرلمان أن يقرر سحب الثقة من الحكومة أو الوزير محل الاتهام وهو ما يؤدي في حالة التصويت عليه بالموافقة إلى ضرورة استقالة الحكومة أو الوزير الذي تقرر سحب الثقة منه. ويعتبر هذا الإجراء من أخطر الأسلحة التي يمكن استخدامها في مواجهة الحكومة وهو يعادل في تأثيره حق الحل الذي تملكه الحكومة في مواجهة البرلمان. وتحيط الدساتير استخدام هذا الإجراء بضمانات شديدة تتعلق بالإجراءات والمدد والأغلبية اللازمة لتمريره حتى لا يُساء استخدامه^(٢).

(١) يراجع في هذا الموضوع:

د. زين الدين فراج: المرجع السابق - ص ٢ وما بعدها.

(٢) من ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٦ من دستور ١٩٧١ الملغي في خصوص المسؤولية الفردية للوزراء "الوزراء مسئولون أمام مجلس الشعب عن السياسة العامة للدولة وكل وزير

والمسئولية السياسية نوعان:

فهي إما مسؤولية تضامنية يترتب عليها استقالة الوزارة بأكملها.
وإما مسؤولية فردية تؤدي إلى استقالة وزير أو عدة وزراء متى
ثبتت مسئوليتهم مع بقاء الوزارة في الحكم.

وتعتبر المسؤولية تضامنية متى تعلق التصرف الموجب للمسئولية
بالسياسة العامة للحكومة أو بشخص رئيس الوزراء أو بأحد الوزراء أو
إذا أعلنت الحكومة تضامنها معه. وتعتبر مسؤولية فردية إذا ارتبطت
بوزير أو عدة وزراء محددين^(١).

٦ - محاكمة رئيس الدولة:

يجري العمل في الأنظمة السياسية رئاسية كانت أو برلمانية على

مسئول عن أعمال وزارته. ولمجلس الشعب أن يقرر سحب الثقة من أحد نواب رئيس
مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو نوابهم ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة إلا بعد
استجواب، وبناءً على اقتراح عُشر أعضاء المجلس. ولا يجوز للمجلس أن يصدر قراره
في الطلب قبل ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه. ويكون سحب الثقة بأغلبية أعضاء
المجلس.

وتنص المادة ١٣١ من دستور ٢٠١٤ على أنه (المجلس النواب أن يقرر سحب الثقة من
رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم.

أما المادة ١٢٧ التي تقرر المسؤولية التضامنية للوزارة فإنها تضيف إلى ما سبق في حالة
تقرير مسؤولية رئيس الوزراء "يعد المجلس تقريراً يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً
عناصر الموضوع وما انتهى إليه من رأي في هذا الشأن وأسبابه. ولرئيس الجمهورية أن
يرد التقرير إلى المجلس خلال عشرة أيام - فإذا عاد المجلس إلى قراره من جديد جاز
لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء
الشعبي" فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلّاً وإلا قبل رئيس
الجمهورية الوزارة.

(١) يراجع: د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٩١.

تقرير قاعدة عدم مسئولية رئيس الدولة سياسياً أمام البرلمان^(١). ومع ذلك تقرر هذه الأنظمة مبدأ مسئولية الرئيس الجنائية.

الأفعال التي يُسأل عنها الرئيس:

يعتبر الرئيس مسئول جنائياً في حالة ارتكابه إحدى جرائم القانون العام التي ينص عليها القانون الجنائي كالرشوة والسرققة والنصب وخيانة الأمانة.

كما تتص بعض الدساتير على مسئولية الرئيس في حالة ارتكابه جريمة الخيانة العظمى. من ذلك ما تنص عليه المادة ٨٥ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ الملغي من أنه "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكابه جريمة جنائية بناءً على...." وكذا نص المادة ٦٨ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ الذي يجيز محاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى أمام محكمة العدل العليا La Haute cour de justice.

توجيه الاتهام:

(١) وترجع نشأة هذه القاعدة في الأنظمة البرلمانية على المبدأ الإنجليزي المعروف أن الملك لا يخطئ The King canot de wrong وقد ترتب على حصانة الملك تقرير مبدأ الفصل بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة وتطبيق قاعدة أن الملك يسود ولا يحكم فهو الرئيس الأسمى للدولة وباسمه تمارس جميع الاختصاصات ولكنه لا يتصرف بمفرده بل لابد أن يتحمل أحد الوزراء مسئولية تصرفاته وهكذا انتقلت السلطة الفعلية إلى الوزراء. راجع في نشأة النظام البرلماني:

د. السيد صبري، حكومة الوزراء سنة ١٩٥٢.

أما في النظام الرئاسي فترجع هذه القاعدة إلى المبادئ الرئيسية التي تحكم سيره وعلى وجه الأخص قاعدة الفصل الجامد بين السلطات ويعتبر الرئيس مسئول سياسياً مباشرة أمام الشعب الذي يملك عدم تجديد انتخابه.

نظراً لخطورة منصب الرئيس ودقة الأفعال المنسوبة إليه فإن غالبية الدساتير تستلزم توجيه الاتهام إليه عن طريق البرلمان أو أحد مجلسيه. كما يُحاط هذا الإجراء عادة بضمانات حقيقية تكفل عدم الإسراف في استخدامه وبحيث لا يلجأ إليه ما لم تتوافر لدى البرلمان دلائل جدية على صحة الأفعال المنسوبة إلى الرئيس. من ذلك ما تنص عليه المادة ٨٥ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ الملغي من أن توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية يكون بناءً على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء الشعب.

كما تستلزم المادة ٦٨ من الدستور الفرنسي أن يصدر اتهام رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة^(١) لأعضاء مجلس البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيقوم مجلس النواب بتوجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية بناءً على تقرير تقدمه اللجنة القضائية. ويشترط لتقديم الرئيس إلى المحاكمة موافقة مجلس النواب على تقرير اللجنة القضائية بأغلبية أعضائه.

(١) نصف عدد الأعضاء + صوت واحد صحيح.

محاكمة الرئيس:

تتم محاكمة رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية أمام مجلس الشيوخ الذي ينعقد برئاسة رئيس المحكمة العليا ويصدر قرار الإدانة بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين^(١).

كما تنص بعض التشريعات الأخرى على محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة بنص القانون على تكوينها ويغلب على تشكيلها العنصر السياسي. من ذلك ما تنص عليه المادة ٦٧ من الدستور الفرنسي في شأن تشكيل المحكمة القضائية العليا والتي تختص بمحاكمة الرئيس من تشكيل هذه المحكمة من أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ من بين أعضائهما بعدد متساو لكل منهما. والواقع أن مساءلة الرئيس سياسياً أمام محاكم ذات طابع سياسي هو في حقيقة الأمر إحدى صور المسؤولية السياسية. خاصة وأنه يمكن محاسبة الرئيس عن إهماله في أداء واجباته الدستورية أو تعسفه في استخدام سلطاته. وتؤدي إدانة الرئيس في مثل هذه الجرائم إلى عزله من منصبه وهي عقوبة سياسية - دون إخلال بالعقوبات الجنائية الأخرى إن كان لها مقتضى.

(١) حوكم الرئيس "جونسون" في الولايات المتحدة أمام مجلس الشيوخ في سنة ١٨٦٨ بعد أن أقر مجلس النواب تقرير اللجنة القضائية. إلا أن مجلس الشيوخ رفض إدانته. كما رفض النواب في عام ١٨٤٢-١٨٤٣ تقرير اللجنة القضائية باتهام الرئيس "تايلور" ولم يقدم بالتالي للمحاكمة، أما الرئيس "نيكسون" فقد أدانته اللجنة القضائية في فضيحة ووترجيت وكان مجلس النواب في سبيله إلى توجيه الاتهام إليه لولا مسارعة بتقديم استقالته في أغسطس سنة ١٩٧٤.

محاكمة الكونجرس لأعضاء السلطة التنفيذية برلمانياً^(١) في الولايات المتحدة:

من أهم مظاهر استقلال السلطة التنفيذية في النظام الأمريكي استقلال السلطة التنفيذية في انتفاء المسؤولية السياسية للرئيس ونائبه ووزرائه وجميع أعضاء السلطة التنفيذية أمام السلطة التشريعية (الكونجرس) التي لا يمكنها عزل الرئيس أو إرغامه على الاستقالة قبل انتهاء مدة ولايته حتى ولو ثبت عدم كفاءة سياسته. ونفس الأمر بالنسبة لنائب الرئيس والوزراء وأعضاء السلطة التنفيذية.

وقد تنبه واضعو الدستور الأمريكي لخطورة الموقف في حالة ما إذا سلك أحد هؤلاء مسلكاً غير قويم، وقام بارتكاب فعلاً أثماً محتمياً بالوظيفة التي يشغلها فقرروا إمكانية عزله بعد محاكمته برلمانياً بمعرفة الكونجرس، بالرغم من معارضة البعض في ذلك بحجة تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات.

وتعطينا المناقشات التي دارت في المؤتمر الدستوري بفيلا دلفيا سنة ١٧٨٧ حول محاكمة الكونجرس لأعضاء السلطة التنفيذية مؤشراً عن نظرة واضعي الدستور للفصل بين السلطات في النظام الأمريكي. إذ بينما عارض البعض تقرير هذا الحق للكونجرس بحجة أنها توجد نوعاً من الرقابة للسلطة التشريعية على السلطة التنفيذية يرفضه مبدأ الفصل بين السلطات، فإن البعض الآخر - والذي انتصر رأيه في النهاية - قرر أن وجود هذا الحق لا يتعارض على الإطلاق مع هذا المبدأ.

(١) يراجع رسالة الدكتور/ سعيد السيد على : المرجع السابق، ص ٣٢٤.

وطبقاً للدستور الأمريكي فإن سلطة الكونجرس في المحاكمة البرلمانية تمر بمرحلتين أساسيتين، مرحلة الاتهام ويتولاها مجلس النواب، ومرحلة المحاكمة وتكون أمام مجلس الشيوخ.

وقد ثار الجدل حول الأسباب الموجبة للمحاكمة البرلمانية، كما ثار الجدل أيضاً حول طبيعة تلك المحاكمة.

أسباب المحاكمة البرلمانية^(١):

جاء تقرير الدستور الأمريكي لسلطة الكونجرس في المحاكمة البرلمانية في الفقرة الرابعة من المادة الثانية والتي نصت على أنه:

"يُعزل الرئيس ونائب الرئيس وجميع موظفي الولايات المتحدة الرسميين المدنيين من مناصبهم إذا وجه لهم اتهام نيابي بالخيانة أ الرشوة أو أية جرائم أو جنح خطيرة أخرى وأدينوا بمثل هذه التهم".

وطبقاً لهذا النص الدستوري فإنه يخضع لسلطة الكونجرس في المحاكمة البرلمانية كل من الرئيس ونائب الرئيس والوزراء ومختلف الموظفين المدنيين من أعضاء السلطة التنفيذية، أما أسباب المحاكمة البرلمانية فقد حددها النص الدستوري على سبيل الحصر في الخيانة Treason والرشوة Bribery وغيرهما من الجنايات والجنح الخطيرة other high crimes and misdemeanors، ولم يثر أي من السببين الأولين صعوبة ما في التعرف على مدلولهما، أما السببان الثالث والرابع وهما الجنايات والجنح الخطيرة فقد ثار الكثير من الجدل بشأنهما. حيث ذهب رأي إلى الأخذ بالمعنى الحرفي للدستور، وبالتالي فإن المقصود من هذين السببين هو الجرائم الجنائية التي يُعاقب عليها قانون

(١) يراجع: رسالة د. سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

العقوبات. في حين ذهب رأي آخر يتسم بالتوسع إلى أن السببين المذكورين يشملان، بالإضافة إلى الجرائم الجنائية، الوقائع التي تشكل إساءة لاستعمال السلطة وخروجاً عن الثقة العامة.

وقد تفجر هذا الخلاف الدستوري بمناسبة الشروع في اتهام الرئيس "نيكسون" ومحاكمته - والتي سيأتي الحديث بشأنه فيما بعد - وظهرت في تفسير النص الدستوري نظريتان متقابلتان، تبني أولهما التقرير المقدم من لجنة الشئون القضائية في مجلس النواب، وتبني الثانية التقرير المقدم للمجلس من مجموعة المحامين المدافعين عن الرئيس "نيكسون".

ويرى أصحاب النظرية الأولى أو التفسير الواسع لنظام الاتهام أن المحاكمة البرلمانية تختلف في أهدافها وطبيعتها عن المحاكمات الجنائية، فليس الهدف منها معاقبة المسئول الذي ستجري محاكمته، وإنما الهدف الأكبر من ورائها هو المحافظة على سلامة النظام الدستوري. وهي محافظة لا يمكن أن تتحقق إذا اقتصر نظام الاتهام على المخالفات الجنائية وحدها.

ومع ذلك يسلم أصحاب هذه النظرية بأن المخالفات التي تصلح أساساً لتوجيه الاتهام، حتى ولو لم تكن من طبيعة جنائية ينبغي أن تكون على درجة كبيرة من الجسامة.

أما أصحاب نظرية التفسير الضيق للنص الدستوري فوجهة نظرهم أن المحاكمة البرلمانية لابد أن تقوم على مخالفات جنائية تثبت في حق المسئول.

وقد أدت استقالة الرئيس "نيكسون" قبل بد إجراءات الاتهام ضده إلى عدم ترجيح أي من النظريتين السابقتين في هذا الجدل الفقهي.

هذا ولم يصدر عن القضاء الأمريكي أي حكم يرجح أي من الرأيين السابقين وكذا فإن مسلك الكونجرس في الحالات القليلة التي مارس فيها سلطة المحاكمة البرلمانية لم يؤد إلى إعطاء معنى واضح لعبارة الجنايات والجنح الكبرى، لأن قرارات الاتهام التي وجهت إلى الذين جرت في مواجهتهم إجراءات المحاكمة البرلمانية تضمنت عديداً من المواد يشكل بعضها جرائم جنائية ويشكل بعضها الآخر إساءة لاستعمال السلطة وإخلالاً بالثقة الواجبة فيمن يتولى المنصب.

مراحل المحاكمة البرلمانية^(١):

تمر سلطة الكونجرس في المحاكمات البرلمانية - في النظام الأمريكي - بمرحلتين أساسيتين، مرحلة الاتهام ويتولاها مجلس النواب، ومرحلة المحاكمة وتكون أمام مجلس الشيوخ، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: مرحلة الاتهام في مجلس النواب Impenachment:

أعطت الفقرة الثانية من المادة الأولى مجلس النواب وحده سلطة توجيه الاتهام النيابي.

وتطبيقاً لذلك فبمجرد أن تصل إلى علم المجلس التهمة المنسوبة للمسئول التنفيذي بأي وسيلة كانت سواء أثار حكم صدر من إحدى المحاكم أو أثر مقالة صحفية أو بأية وسيلة أخرى، فإن المجلس يوكل

(١) يراجع: رسالة د. سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

أمر التحقيق فيها وتقديم توصية بشأنها إلى لجنة قضائية من بين أعضائه Committee of Manager أو Managing Committee يشترك فيها عادة أعضائه من كلا الحزبين في الولايات المتحدة الأمريكية، حتى لا تكون تحقيقاتها مغرضة وحتى يزول ل التباس أو شك في أن التعصب الحزبي كان له أثر في نشاطها.

وتقوم هذه اللجنة بتحقيقاتها بأية وسيلة تراها ضرورية ولها أن تطلب فحص وثائق معينة والإطلاع عليها. كما أن لها حق استدعاء شهود الإثبات. وللمتهمين حق استدعاء شهود النفي والاستعانة بمحاميين للدفاع عنهم.

بعد أن تنتهي اللجنة من تحقيقاتها تحيل توصياتها إلى مجلس النواب موضحة مواد الاتهام التي ترى اعتمادها. وللمجلس حق تعديل هذه المواد بالحذف وربما بالإضافة في بعض الأحيان (ولو أن هذا الأمر غير مستساغ ويفضل بدلاً من هذه الإضافة الإحالة مرة ثانية إلى اللجنة القضائية لبحث ما قد يجد من اتهامات جديدة).

وفي حالة إقرار مجلس النواب لموضوع الاتهام، فإنه يحيله مرة ثانية إلى اللجنة القضائية التي تقوم بصياغة مواد الاتهام والتصويت عليها مادة حيث يعاد ثانية إلى مجلس النواب بصفة نهائية للتصويت عليه بالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء الحاضرين، حيث لم يتطلب الدستور أغلبية خاصة لتوجيه هذا الاتهام.

بعد أن يتم إقرار لائحة الاتهام، يقوم مجلس النواب بانتخاب لجنة من أعضائه لتقديم القرار إلى مجلس الشيوخ ولتقوم بدور الإدعاء أمامه.

ثانياً: مرحلة المحاكمة أمام مجلس الشيوخ Trial:

أسند الدستور سلطة إجراء المحاكمة البرلمانية إلى مجلس الشيوخ، حيث ورد بالبند السادس من الفقرة الثالثة من المادة الأولى أنه لمجلس الشيوخ وحده سلطة إجراء المحاكمة في جميع أعضائه اليمين أو يدلون بالإقرار. وعندما تتناول المحاكمة رئيس الولايات المتحدة يتراأس رئيس المحكمة العليا الجلسات ولا يُدان أي شخص بدون موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين.

وطبقاً لذلك، فإن مجلس الشيوخ يجتمع بهيئة محكمة بعد إحالة قرار الاتهام إليه، ويقوم الأعضاء بالإلقاء قسم إضافي على القسم السابق باعتبارهم أعضاء في مجلس الشيوخ، حيث يقسمون أن (يقيموا عدالة غير متحيزة حسب الدستور وقوانين الولايات المتحدة).

ويرأس جلسة المحاكمة نائب الرئيس بصفته رئيساً للمجلس أو الرئيس الاحتياطي لمجلس الشيوخ في حالة تخلف نائب الرئيس أو محاكمة نائب الرئيس نفسه، إلا في حالة محاكمة الرئيس الأمريكي، فقد استوجب الدستور في هذه الحالة أن يتولى رئاسة مجلس الشيوخ باعتباره محكمة رئيس المحكمة العليا The Chief Justice.

ولرئيس المحكمة - حتى في مواجهة الرئيس - سلطة إجبار من يوجه عليه الاتهام وذلك الشهود على المثول أمام مجلس الشيوخ والزامهم بالامتثال لأوامره بشأن إجراءات المحاكمة، وله أيضاً سلطة توجيه الأسئلة إلى المتهمين والشهود، والتي تقدم عادةً عن طريق أعضاء مجلس الشيوخ ليوجهها الرئيس نيابة عنهم، ولمجلس النواب - كسلطة اتهام - حق استدعاء شهود الإثبات، واللمتهمين حق طلب استدعاء شهود النفي والاستعانة بالمحامين للدفاع عنهم.

ويتم التصويت على كل تهمة في مجلس الشيوخ لوحدها منفصلة عن غيرها. وعلى كل عضو أن يقرر مسألتين منفصلتين في كل تهمة. أولاً رأيه بالنسبة للوقائع، وثانياً رأيه بالنسبة للتكييف القانوني لها ومدى انطباقها على مادة الاتهام.

وقد أوجب نص الدستور الأمريكي أن يصدر قرار الإدانة وتوقيع العقوبة على المتهم لا بالأغلبية العادية لأعضاء مجلس الشيوخ وإنما يتعين أن يوافق على هذا القرار ثلثا أعضاء المجلس الحاضرين. وذلك تقديراً لخطورة ما يصدر من قرارات بناءً على هذه المحاكمة والتي قد تبلغ حد الفصل.

وقد قضى الدستور الأمريكي في البند السابع من الفقرة الثالثة من المادة الأولى أن العقوبة التي يوقعها مجلس الشيوخ لا يجوز أن تتعدى عقوبة الفصل من المنصب الذي يتولاه المتهم بالإضافة إلى الحكم بعدم الصلاحية لتولي أي منصب في الولايات المتحدة إذا كان هذا المنصب يتطلب الثقة فيمن يتولاه أو يرتب عليه الحصول على أية فائدة.

وهكذا فإن من سلطة مجلس الشيوخ أن يوقع عقوبات نقل عن عقوبة العزل - حيث لم يستبعد الدستور ذلك - أو أن يوقع عقوبة العزل وحدها دون الحكم بعدم الصلاحية لتولي المنصب، ولكن لا يجوز له أن يتعدى حدود العقوبتين المنصوص عليهما في الدستور إلى توقيع عقوبات أخرى كالعقوبات المالية أو السالبة للحرية مثلاً.

وفي حالة عزل المسئول التنفيذي الذي تجري محاكمته من منصبه بناءً على حكم مجلس الشيوخ، فإنه يصبح شخصاً عادياً ويمكن ملاحقته عن نفس التهمة أمام المحاكم العادية وتوقيع عقوبات جديدة

عليه، خلاف عقوبة العزل إن وجد لذلك أي مقتضى. أما إذا استقال قبل صدور الحكم عليه فتوقف إجراءات المحاكمة، وذلك لأن أقصى عقوبة يمكن الحكم بها عليه هي العزل من الوظيفة التي استقال منها فعلاً.

تطبيقات لمحاكمة البرلمانية في الولايات المتحدة الأمريكية:

باستعراض التاريخ الأمريكي تبين أنه تم البدء في اتخاذ إجراءات الاتهام البرلماني ضد خمسين من أصحاب المناصب المدنية، شملت وزراء ودبلوماسيين وقضاة اتحاديين ومأموري جمارك ونائب واحد للرئيس. ولم تبلغ إجراءات المحاكمة البرلمانية إلى مرحلة المحاكمة بواسطة مجلس الشيوخ إلا في اثنتي عشرة حالة فقط، ولم تسفر هذه المحاكمة إلا عن إدانة أربعة فقط من القضاة الاتحاديين. وقد جرت محاكمة وزير أمريكي واحد بواسطة مجلس الشيوخ هو وزير الحرب Wil Liam Belknap عام ١٨٧٦ لتلاعبه في الأموال العمومية، إلا أن المحاكمة لم تتم لاستقالته قبل الحكم عليه.

أما بالنسبة للرؤساء الأمريكيين فقد تم تقديم اقتراح بالاتهام إلى مجلس النواب من أحد الأعضاء ضد الرئيس "جون تايلر" عام ١٨٤٣، إلا أن المجلس رفضه بأغلبية كبيرة. كما تم تقديم اقتراحين متتاليين عامي ١٩٣٢ و ١٩٣٣ بمحاكمة الرئيس "هوفر" Hovr إلا أن المجلس رفضهما أيضاً.

ويعتبر الرئيس "أندرو جونسون" Andro Johnson أول رئيس في تاريخ الولايات المتحدة تبلغ المحاكمة البرلمانية تجاهه مرحلة المحاكمة أمام مجلس الشيوخ، وذلك في عام ١٨٦٧ ولكنه أفلت من الإدانة بفارق صوت واحد، حيث وافق على إدانته خمسة وثلاثون عضواً

ضد تسعة عشر عضواً في حين كان يتعين للموافقة على القرار أن يحظى بستة وثلاثين صوتاً.

أما بالنسبة للرئيس "ريتشارد نيكسون" Richard Nixon فقد بدء في اتخاذ إجراءات المحاكمة البرلمانية حياله عام ١٩٧٤ عقب ما تكشف من تورطه في وقائع فضيحة ووترجيت Water gate، إلا أنه فضل الاستقالة في أغسطس من نفس العام قبل أن تنهي اللجنة البرلمانية تحقيقاتها الأولية، أي قبل أن تبدأ إجراءات الاتهام فعلاً، وذلك بعد تأكده أنها ستؤدي إلى ما تصبو إليه. وقد أدت استقالته إلى وقف إجراءات محاكمته، وبذلك نجا بجلده وراتبه التقاعدي. كما أعفى من الملاحقة الجنائية أمام المحاكم الجنائية العادية بسبب العفو الذي أصدره الرئيس التالي له "جيرالد فورد" Gerald Ford عن جميع الأعمال التي اقترفها وقد كان هذا العفو من جانب الرئيس "فورد" محل نقد كبير لدرجة استدعت مطالبته بتفسير ذلك أمام اللجنة القضائية لمجلس النواب، وقد قام فعلاً بشرح المبررات التي دعت له لذلك، وأسدل الستار عن هذه القضية.

أما المرة الثانية التي تم فيها محاكمة رئيس أمريكي أمام مجلس الشيوخ فكانت من نصيب الرئيس "وليام جيفرسون كلنتون" في قضية المدعوة "ومونيكا لوينيسكي" Moica Luniskey، فيما أطلق عليه محاكمة القرن^(١).

(١) وتتلخص ظروف هذه القضية في قيام مواطنة أمريكية تدعى "بولا جونز" برفع دعوى قضائية في مايو سنة ١٩٩٤ ضد الرئيس "كلينتون" زعمت فيها أنه أثناء عمله كموظف في مؤسسة التنمية الصناعية في ولاية أركانسو عام ١٩٩١، وحال تواجدها في اجتماع أكسليسيور بالولاية تمت دعوتها إلى غرفة في الفندق مع "كلينتون" - حاكم الولاية في ذلك الوقت - وأنه فور دخولها الغرفة، قام بالتحرش الجنسي بها، وأرادت "بولا" أن تدعم

ادعائها ضد "كلينتون" بمحاولة إثبات أنه زير نساء، حيث قررت في دعواها أنه أقام أيضاً علاقة مع موظفة كانت تتدرب بالبيت الأبيض اسمها "مونیکا أوينيسكي"، طلب محاميها من المحكمة سؤال "كلينتون" عن تل العلاقة بحجة أهميتها لإثبات أن الرئيس قد راود "بولا جونز". بعد قيام "كلينتون" بقسم اليمين أنكر أنه تورط في اتصال جنسي غير مشروع أو علاقة جنسية مع "مونیکا"، بل أنكر وجوده منفرداً معها في أي مكان. ثم بعد ذلك حفظ قضية "بولا جونز"، ولكن تفرع عنها قضية جديدة هي شهادة "كلينتون" عن علاقته مع "مونیکا"، وهي قضية بدأت بالنفي المطلق من جانب "كلينتون" في يناير سنة ١٩٩٨، ثم وصفها بعد ذلك بأنها غير سليمة، ثم إعلانه أخيراً أنها علاقة آثمة وقيامه بالاعتراف في ١٧ أغسطس سنة ١٩٩٨ بخطيئته واعتذاره لأسرته ولأصدقائه والعاملين معه والشعب الأمريكي، وطلب العفو والمغفرة، وقد استغرق ذلك سبعة أشهر. وقد جاء هذا التحول في موقف الرئيس "كلينتون" بعد ظهور أدلة جديدة في القضية، حيث طلبت "بولا جونز" من صديقة لها تدعى "ليندا تريبي" - تعمل مع "مونیکا" في البيت الأبيض - محاولة الحصول على اعتراف منها عن علاقتها بكلينتون. ففعلاً استطاعت هذه الصديقة أن تستدرج "مونیکا" وتسجل لها اعتراف كامل بهذه العلاقة قامت بتقديمه إلى "بولا"، مما فتح الباب للتحقيق مع "كلينتون" في هذه القضية، حيث تم إحالتها إلى المحقق المستقل "كينيث ستار".

قام المحقق المستقل باستدعاء "مونیکا" في ١٨ يوليو سنة ١٩٩٨، وقد وافقت على التعاون معه مقابل منحها حق الحصانة حيث قامت بالإدلاء باعترافات كاملة عن علاقتها الجنسية بكلينتون، كما قدمت بعض الأدلة المادية التي تثبت ذلك. وقد أوصى تقرير المحقق المستقل والذي قدمه إلى الكونجرس في ٩ سبتمبر ١٩٩٨ بإحالة تلك الاتهامات إلى اللجنة بمجلس النواب تمهيداً للبدء في اتخاذ إجراءات محاكمة الرئيس برلمانياً.

انتهت اللجنة القضائية بمجلس النواب يوم ١١/٢/١٩٩٧ إلى انتقاد سلوك "كلينتون" في فضيحة علاقته مع "مونیکا"، والموافقة على البدء في إجراءات محاكمته، حيث وافقت على ثلاث اتهامات من التي وجهها المحقق المستقل "كينيث ستار" إليه وهي الكذب بعد أداء القسم، وعرقلة سير العدالة، وسوء استخدام السلطة، واستبعدت الاتهام الرابع والخاص بتحريض الشهود على الكذب، وقد جاءت الموافقة بأغلبية ٢٠ نائباً مقابل اعتراض ١٦ نائباً.

وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٩٨ وفي جلسة سميت بجلسة البطة العرجاء، ناقض مجلس النواب الأمريكي تقرير لجنته القضائية حيث رفض الاقتراح الذي قدمه الأعضاء الديمقراطيون بشأن الاكتفاء بتوبيخ "كلينتون"، وقام بالموافقة على اثنين من بنود الاتهام وهما البند الأول الخاص بالكذب تحت القسم وذلك بأغلبية ٢٢٨ صوتاً مقابل ٢٢١ صوتاً، في حين

محاكمة الوزراء ورئيس الدولة في جمهورية مصر العربية:

خلت الدساتير المصرية من النص على مسئولية الرئيس السياسية أمام البرلمان، وبالتالي لا يستطيع البرلمان أن يسأل الرئيس أو يستجوبه أو أن يقترح على الثقة به إلى غير ذلك من مظاهر المسئولية السياسية. وإذا كان الوضع السابق مفهوماً ومبرراً في النظم البرلمانية حيث يتولى الرئيس سلطاته الدستورية بواسطة وزرائه، فإن الأمر لا يتفق مع أسس ومبادئ النظام الرئاسي حيث يباشر الرئيس سلطات فعلية يتعين أن يُسأل عنها وفقاً لقاعدة تلازم المسئولية مع السلطة. وتطبيقاً للقاعدة السابقة فقد كان متوقعاً أن يُسأل رئيس الجمهورية سياسياً وجنائياً في النظام الرئاسي ولكن الذي حدث في الولايات المتحدة الأمريكية أن الدستور قد أرسى نظاماً رئاسياً على مبادئ الفصل المطلق بين السلطات بحيث جعل من منصب الرئاسة كياناً مستقلاً وركيزة جوهرية من ركائز النظام يقف على قدم المساواة مع البرلمان وبالتالي فقد كان من غير المقبول أن يُسأل الرئيس أمام البرلمان واقتصر الأمر على المسئولية المدنية في بعض الحالات المحدودة كالرشوة والخيانة والمهم من الجرائم وسوء السلوك وهو ما يعرف بالاتهام الجنائي على النحو الذي عرضنا له

رفض المجلس الموافقة على بند الاتهام الخاص بإساءة استخدام السلطة، ليُحال بذلك الأمر لمجلس الشيوخ الأمريكي لمحاكمة الرئيس "كلينتون" والتصويت على عزله. وفي مطلع عام ١٩٩٩، بدأ مجلس الشيوخ إجراءات محاكمة "كلينتون" حيث انتهت في ١٢/٢/١٩٩٩ ببراءته من التهمتين المنسوبتين إليه، وهما تهمة الحث باليمين وتهمة عرقلة سير العدالة، لعدم اكتمال النصاب القانوني للإدانة، ففي التهمة الأولى صوت لصالحه ٥٥ عضواً في مقابل ٤٥ عضواً صوتوا لمصلحة إدانته. وفي التهمة الثانية تعادلت الكفتان فجاءت النتيجة ٥٠ مقابل ٥٠. وهذا يعني أيضاً سقوطها بسبب انعدام الأغلبية اللازمة للإدانة.

يراجع: رسالة الدكتور/ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

سابقاً. وقد تبنت الدساتير المصرية الجمهورية الوضع السابق فخلت جميعها من النص على مسئولية الرئيس السياسية إلا أنها أجازت مسئوليته الجنائية. فقد نصت المادة ٨٥ من دستور ١٩٧١ الملغى على أنه "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناءً على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس. ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً إلى حين الفصل في الاتهام. وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب، وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى" والقانون الذي أحال إليه الدستور قد صدر فعلاً في ظل دستور سنة ١٩٥٦ لأن هذا الدستور قد نظم الموضوع بنص مشابه وهو القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ١٣ يونيه ١٩٥٦ وكان ينظم محاكمة الرئيس والوزراء. إلا أن قانوناً آخر قد صدر في ظل الوحدة بين مصر وسوريا هو القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الذي أعاد تنظيم الموضوع نفسه بالنسبة للوزراء فقط، وبالتالي قد أصبح القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ خاصاً بمحاكمة رئيس الجمهورية وحده^(١). وسوف نعرض فيما يلي لأهم جوانب المسئولية الجنائية للرئيس من خلال نص الدستور الملغى وكذا القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦.

أولاً: اتهام الرئيس: نصت المادة ٨٥ من دستور ١٩٧١ الملغى على أن اتهام الرئيس جنائياً يكون أمام البرلمان ويصدر الاقتراح بالاتهام

(١) يراجع: الدكتور/ مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع السابق، ص ٤٢٠ وما بعدها.

مؤيداً بأغلبية ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل وبمجرد تقديم اقتراح الاتهام يشكل مجلس الشعب لجنة للتحقيق من خمسة من أعضائه يختارون بطريقة الاقتراع السري وفي جلسة علنية.

وتعد اللجنة تقريرها بعد دراسة موضوع الاقتراح والتحقيق للمجلس في خلال شهر من تاريخ تشكيلها إلا إذا قرر البرلمان تقصير هذا الميعاد ويحدد رئيس مجلس الشعب جلسة لمناقشة التقرير خلال ١٥ يوم من تقديمه (المادة ١٢ من القانون ٢٤٧ (١٩٥٦) ويصدر البرلمان قراره بالاتهام بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.

وتنص المادة ٨٥ من الدستور الملغي على وقف الرئيس عن عمله بقوة القانون بمجرد صدور قرار الاتهام حيث يتولى نائب رئيس الجمهورية مهام الرئيس طوال فترة المحاكمة وإلى حين صدور قرار الإدانة في البرلمان^(١).

ثانياً: المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية: تنص المادة ٨٥ من الدستور الملغي على أن محاكمة الرئيس تكون أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها. فقد نصت المادة الأولى من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ على تشكيل المحكمة الخاصة بمحاكمة الرئيس على النحو التالي: تشكل المحكمة من "اثني عشر عضواً ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة (الشعب حالياً أو أياً كان اسم البرلمان) الذي سوف يتم تشكيله بعد انتخاب أعضائه وفقاً لإعلان الدستوري) يختارون بطريقة القرعة وستة من مستشاري محكمة النقض ومحكم الاستئناف يختارون بطريقة القرعة أيضاً من بين مستشاري النقض وأقدم

(١) الدكتور/ فتحي فكري، المرجع السابق، ص ٢١٨ وما بعدها.

٣٠ مستشار من محاكم الاستئناف" كما يختار بطريقة القرعة كذلك عدد مساوٍ من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بطريقة احتياطية، ويرأس المحكمة أكبر الأعضاء سناً.

ويلاحظ أن المحكمة السابقة ليست محكمة دائمة، وإنما يتم اختيارها بمناسبة اتخاذ إجراءات الاتهام ومحاكمة رئيس بعينه أي بعد صدور قرار الاتهام في كل حالة على حدة. وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا الوضع بحجة ألا يكون أعضاء المحكمة معروفين سلفاً فيكون لهم وضع خاص يمكن معه التأثير عليهم وذلك على عكس الحال في فرنسا حيث يُحاكم رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى التي تقع منه أثناء مباشرته لوظيفته أمام محكمة العدل العليا وفقاً لنص المادة ٦٨ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨.

ثالثاً: إجراءات المحاكمة: تنص المادة ٣ من قانون محاكمة رئيس الجمهورية على أن يتولى مباشرة الاتهام أمام المحكمة الخاصة "ثلاثة من أعضاء مجلس الشعب ينتخبهم المجلس بالاقتراع السري وأغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس وذلك بعد صدور قرار الاتهام ويجوز أن يعاونهم محام عام يندبه النائب العام بناءً على طلب مجلس الشعب" وتتبع في المحاكمة القواعد والإجراءات الواردة في القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ وما لا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة في القانون لمحاكم الجنايات في مواد الجنايات.

رابعاً: الجرائم التي يُحاكم عنها الرئيس: يُحال الرئيس إلى المحاكمة بسبب الجرائم التي يرتكبها في حياته الخاصة أو أثناء ممارسته

لوظيفته. ويختلف رئيس الدولة في ذلك عن الوزراء الذين يُحاكمون أمام محكمة خاصة لما يقترفونه من جرائم تقع منهم أثناء أو بسبب الوظيفة.

ويقضي الدستور بمحاكمة رئيس الجمهورية إذا اتهم بجريمة الخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية. وقد بين القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ مدلول جريمة الخيانة العظمى بأنها كل جريمة تمس سلامة الدولة أو أمنها الخارجي.

خامساً: صدور الحكم: يصدر الحكم بالإدانة بأغلبية الثلثين ويترتب على الإدانة بالإضافة للعقوبات الجنائية إعفاء الرئيس من منصبه. ولا يقبل الحكم الصادر من المحكمة الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن على أنه يجوز إعادة النظر في الحكم بالإدانة بعد سنة من صدور الحكم بناءً على طلب النائب العام أو المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً أو أقاربه أو زوجته بعد وفاته^(١).

وسائل رقابة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية:

تضمن الدساتير في نصوصها بعض الوسائل التي تمكن السلطة التنفيذية من وقف اعتداءات البرلمان على الدستور والمحافظة على التوازن السياسي بين السلطات العامة.

ويدرج الفقه ضمن هذه الوسائل الحقوق التالية:

١ - الحق في دعوة البرلمان إلى الانعقاد:

من المعروف أن البرلمان لا يتواجد بصورة مستمرة ولكنه ينعقد على فترات تستمر بضعة أشهر من كل عام. وتسمى هذه الفترات بأدوار الانعقاد. وتنقسم أدوار انعقاد البرلمان إلى قسمين:

(١) القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦.

أدوار الانعقاد العادية: وفيها يجتمع البرلمان في تواريخ محددة ولمدد معلومة ينص عليها في الدساتير أو القوانين.

وتختلف الدول في كيفية تنظيم دور الانعقاد العادي. فتأخذ بعض الدساتير بوحدة دور الانعقاد - بمعنى أن انعقد البرلمان مدة واحدة تستمر للمدة التي يحددها الدستور^(١).

وتتبنى بعض الدساتير فكرة تقسيم دور الانعقاد العادي إلى فترتين أو أكثر^(٢).

كذلك تختلف الدساتير في أسلوب دعوة البرلمان للانعقاد في دورته العادية.

فتستلزم بعض الدساتير قيام رئيس الجمهورية بدعوة البرلمان للانعقاد في مدد محددة (المادة ١٠١ من الدستور المصري) على أن إعطاء الرئيس هذا الحق لا يعتبر ميزة يمكن استخدامها للضغط على المجلس وعرقلة اجتماعه برفض دعوته للانعقاد لأن الدساتير قد جردت هذا الحق من قوته عندما نصت على انعقاد البرلمان بقوة القانون في

(١) من ذلك ما تنص عليه المادة ١٠١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ "يدوم دور الانعقاد العادي سبعة أشهر على الأقل".

(٢) تنص المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٨ في فرنسا على أن البرلمان ينعقد بقوة القانون في دورتين عاديتين كل عام:

تبدأ الدورة الأولى في يوم الثلاثاء "الأول من شهر أكتوبر" وتنتهي في يوم الجمعة الثالث من شهر ديسمبر.

وتفتتح الدورة الثانية في يوم الثلاثاء الأخير من شهر أبريل ولا يجوز أن تستمر أكثر من ثلاثة أشهر. هذا وقد انفرد الدستور السوري الدائم بتقسيم دورة الانعقاد إلى ثلاث فترات في السنة.

يراجع: د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث - ص ٥٤.

تاريخ محدد إذا لم يقر رئيس الدولة بدعوته للانعقاد حتى هذا التاريخ. من ذلك ما نصت عليه المادة ١٠١ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي من أنه "يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب للانعقاد للدور السنوي العادي قبل يوم الخميس الثاني من شهر نوفمبر، فإذا لم يدع يجتمع بحكم الدستور في اليوم المذكور".

كما تسلب بعض الدساتير رئيس السلطة التنفيذية هذا الحق فيجتمع البرلمان من تلقاء نفسه في تواريخ محددة بنص الدستور أو القانون^(١).

دور الانعقاد الاستثنائي: يمكن دعوة البرلمان للانعقاد في فترة أجازته السنوية أو فيما بين الفصول إذا دعت الضرورة لذلك. فقد جرت الدساتير على إعطاء رئيس الدولة الحق في دعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية. وقد استخدم الرئيس الأمريكي هذه المكنة للضغط على البرلمان لإجباره على الموافقة على بعض القوانين^(٢).

٢- فض دور الانعقاد:

تختلف الدساتير في تحديد الفترة التي يظل البرلمان منعقدًا خلالها. والقاعدة أنه لا يجوز فض الدورة البرلمانية قبل أن يستوفي البرلمان المدة التي حددها الدستور وتعطي بعض الدساتير لرئيس الدولة

(١) تنص المادة الأولى فقرة ٤ من الدستور الأمريكي: يجتمع الكونجرس مرة واحدة على الأقل من كل عام في يوم الاثنين الأول من شهر ديسمبر. كما تنص المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٨ في فرنسا على اجتماع البرلمان بقوة القانون في التاريخ المحدد. يراجع: نص المادة في الهامش السابق.

(٢) لجأ الرئيس "كليفلاند" إلى هذا الأسلوب بكثرة بل أنه ذكر صراحة أنه "إذا لم يوافق الكونجرس على مقترحاتي في دورة الانعقاد العادي فسوف أدعوه إلى دور انعقاد طارئ". يراجع: رسالتنا: المرجع السابق، ص ٧٣.

الحق في فض دور الانعقاد الاستثنائي فإن من حق رئيس الدولة أن يفضّه عند استنفاد جدول الأعمال الذي دعي المجلس من أجله.

وكما هو واضح، فإن حق رئيس الدولة في هذا المجال محدود التأثير لأنه كسابقه خاضع لضوابط دقيقة لا يجوز الخروج عليها^(١).

٣ - تأجيل اجتماعات البرلمان:

تعطي بعض الدساتير لرئيس الدولة الحق في تأجيل انعقاد البرلمان. إلا أن هذا الحق ترد عليه بعض القيود التي تحول دون إساءة استعماله. كتحديد عدد مرات التأجيل ومدته. وعدم احتساب مدة التأجيل ضمن مدة دورة الانعقاد العادي حيث تنص الدساتير على إسقاط مدة التأجيل من حساب مدة دور الانعقاد العادي وهو ما يؤدي إلى أن تستكمل المجالس النيابية مدة دور الانعقاد العادي كاملة^(٢). والهدف من تأجيل انعقاد البرلمان مواجهة الظروف الطارئة التي تتطلب تهدئة النفوس كوجود أزمة عنيفة بين البرلمان والحكومة يمكن أن تؤدي إلى التلويح باستخدام حق الحل أو سحب الثقة^(٣).

٤ - حق حل البرلمان:

يعتبر هذا الحق من أخطر الأسلحة الدستورية التي تملكها الحكومة في مواجهة البرلمان وهو يعادل في تأثيره حق سحب الثقة ويعتبر السلاح المقابل له.

(١) تنص المادة ١٠١ من الدستور المصري "ويفض رئيس الجمهورية دورته العادية، ولا يجوز فضها قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة".

(٢) من ذلك ما تنص عليه المادة ١٠٦ من دستور الكويت: "للأمير أن يؤجل بمرسوم اجتماع مجلس الأمة لمدة لا تتجاوز شهر ولا يتكرر التأجيل في دور الانعقاد الواحد إلا بموافقة المجلس ولمدة واحدة ولا تحسب مدة التأجيل ضمن فترة الانعقاد".

(٣) يراجع: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٤٥.

ويقصد بحق الحل تمكين الحكومة من إنهاء ولاية البرلمان قبل المدة التي حددها الدستور، ويعتبر هذا الحق عودة إلى الديمقراطية المباشرة حيث تستفي الأمة في المنازعات التي تنتشب بين نوابها والحكومة.

ويستخدم حق الحل في مناسبات عديدة يذكر الفقه منها:

(أ) تحكيم الأمة في المنازعات الشديدة التي تنتشب بين الحكومة والبرلمان ويستفحل شأنها بحيث يستعصي حلها بالطرق الدستورية، فتسارع الحكومة إلى طلب حل البرلمان من رئيس الدولة ويسمى الحل في هذه الحالة بالحل الوزاري لأنه يتم بناءً على طلب من الحكومة.

(ب) قد يستخدم حق الحل للدفاع عن معتقدات رئيس الدولة وآرائه الشخصية التي يعتقد أن الأمة تؤيده فيها. ولما كانت مبادئ النظام البرلماني تستوجب موافقة الوزارة على قرارات رئيس الدولة، فإن الأمر لا يخرج عن أحد افتراضين:

- إما أن توافق الوزارة على قرار رئيس الجمهورية بحل البرلمان وتوقع معه مرسوم الحل.

- وإما أن ترفض الحكومة قرار الرئيس، في هذه الحالة يعمد رئيس الدولة إلى إقالة الوزارة وتعيين وزارة أقلية من المعارضة البرلمانية تقبل توقيع مرسوم الحل.

ويسمى حل البرلمان في هذه الصورة بالحل الرئاسي لأنه يتم استناداً إلى رغبة الرئيس واقتراحه. ويتضمن الحل الرئاسي مخاطر عديدة ولا يستحب اللجوء إليه ما لم يتيقن الرئيس من تأييد الأمة لمعتقداته -

ذلك أن إعادة انتخاب البرلمان المحلول تعني أن الأمة قد انحازت إلى نوابها ضد رئيس الدولة وهو ما قد يوجب استقالته^(١).

(ج) يستخدم هذا الحق في بعض الأحوال بقصد إيجاد أغلبية برلمانية صريحة تسهم في استقرار الحكم. ويتم ذلك عادة عندما تسفر الانتخابات التشريعية عن فوز هزيل لأحد الأحزاب مما يضطره إلى تشكيل حكومة ائتلافية من اتحاد عدد من الأحزاب، وهو ما يعرض الحكومة للأزمات الوزارية المتكررة. وعندما تشعر الحكومة بأن الظروف قد أصبحت مواتية للحصول على أغلبية كبيرة تسارع بحل البرلمان وإعلان موعد الانتخابات التشريعية الجديدة أملاً في تحقيق فوز يمكنها من الانفراد بالحكم. ويختلف حل البرلمان على النحو الذي شرحناه آنفاً عن بطلان انتخاب البرلمان واعتباره كأن لم يكن كأثر للحكم بعدم دستورية قانون الانتخاب. فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٤/٦/٢٠١٢ في الدعوى رقم ٢ لسنة ٣٤ ق بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١١ فيما قضت به من أن "يكون انتخاب ثلثي أعضاء مجلس الشعب بنظام القوائم الحزبية المغلقة والثلث الآخر بالنظام الفردي". وقضت المحكمة كأثر لازم للحكم بعدم دستورية النص الفأنت" وحيث أنه متى كان ذلك وكانت انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناءً على نصوص

(١) قام المارشال "ماكهاون" رئيس الجمهورية الفرنسية بحل مجلس النواب في عام ١٨٧٧ ضد إرادة وزرائه. إلا أن الانتخابات التشريعية التالية أعادت البرلمان القديم من جديد وأدى ذلك إلى استقالة الرئيس بعد فترة وجيزة.

يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧٢، هامش (١).

ثبت عدم دستوريته فإن مؤدى ذلك ولازمة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة". وقد حاول جانب من الفقه الدستوري ورجال السياسة التهوين من شأن الحكم السابق والطعن على حق المجلس العسكري في حل المجلس استناداً إلى الإعلان الدستوري المنظم لسلطاته وقد غاب عن الأذهان أن زوال وجود مجلس الشعب لا يتعلق بحله من جانب أي من سلطات الدولة، وإنما يتعلق ببطلان وجوده من الأساس استناداً إلى عدم دستورية القانون الذي انتخب بمقتضاه مما يعدم وجود المجلس منذ انتخابه بحيث يعتبر كأن لم يكن. أما حق الحل فإنه يرد على برلمان سبق وجوده صحيحاً إلا أن رئيس الدولة لأسباب استجدت تتعلق بخلاف وقع بينه وبين السلطة التنفيذية يقرر حله لوضع حد لهذا النزاع وتحكيم الأمة بشأنه.

وجدير بالذكر أن الخلاف الفقهي السابق كان قد تكرر من قبل بمناسبة صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون الانتخاب رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من النص "على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية". وأوضحت المحكمة في حيثيات الحكم "أن انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناءً على نص ثبت عدم دستوريته بالحكم الذي انتهت إليه المحكمة في الدعوى الماثلة فإن مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين

المجلس المذكور يكون باطلاً^(١). وقد اختلف الفقه وقتها حول أثر هذا الحكم وانقسم إلى اتجاهين: حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن هذا الحكم لا يؤثر على مجلس الشعب وبالتالي لا يتعين حله واستند في ذلك إلى ما يلي:

(١) إن حكم المحكمة الدستورية بعد أن قضى بعدم دستورية النص المطعون عليه ما كان له أن يتعرض أو يتطرق على بطلان تشكيل المجلس النيابي ذلك أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم ولا تثبت لحديثاته وأسبابه.

(٢) تنص المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية على أنه "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" وهو ما يعني أن يظل تشكيل مجلس الشعب صحيحاً إلى أن تنتهي فترته أو يحل لأسباب أخرى إلا أنه يتمتع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته في انتخابات مقبلة.

أما الاتجاه الثاني فقد رأى ضرورة حل مجلس الشعب وذلك استناداً إلى ما يلي:

١- أن الحجية كما تثبت للمنطوق تثبت أيضاً للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً باعتبارها ضرورية له أو مكملته أو مفسرة له.

٢- أن نطاق الحكم لا يقتصر على ما ورد في المنطوق فقط إذ يحدث كثيراً ألا يتضمن منطوق الحكم سوى جزء بسيط مما قرره القاضي ويرد الجزء الآخر في الحثيات ولا يمكن بالتالي إهدار مسألة بطلان

(١) حكمها في ١٩٩٠/٥/١٩ المجموعة الرسمية ج ٤، ص ٢٥٦.

تشكيل المجلس لورودها في الأسباب وإلا لجاز أيضاً ولذات السبب إهدار ما قررته المحكمة من استمرار نفاذ ما اتخذته المجلس من قوانين وقرارات قبل نشر الحكم. ومن الواضح أن بطلان أو صحة تشكيل المجلس رغم وروده في الأسباب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى سلامة النظام الانتخابي أي بمنطوق الحكم.

٣- أن العمل يجري كما سنرى على سريان أحكام المحكمة الدستورية العليا بأثر رجعي.

وقد اختلف الفقه حول كيفية حل المجلس وما إذا كان الأمر يتطلب استفتاء شعبي على الحل من عدمه طبقاً لنص المادة ١٣٦ من الدستور الملغي - وعلى الرغم من أن غالبية الفقه لم يكن يرى ضرورة إجراء استفتاء في هذه الحالة لأن الأمر يتعلق ببطلان تشكيل المجلس منذ تكوينه، إلا أن رئيس الجمهورية أصدر قراره بحل المجلس بعد وقف جلساته وطرح الحل في استفتاء شعبي عليه في سبتمبر ١٩٩٠.

(د) استخدمت إنجلترا هذا الحق لإحداث تعديلات جوهرية في نظام الحكم ووضع الدولة الدستوري والسياسي وذلك بدلاً من اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي^(١).

٥- حق رفض الإصدار (حق الاعتراض على القوانين):

يعرف الفقه إصدار القانون بأنه العمل الذي تقوم به سلطة محايدة تختلف عن تلك التي أقرت القانون فتفحص سلامته ومشروعيته وتعلن رسميته وتشهد بأن النص الذي وافق عليه البرلمان وأقره قد احترم

(١) يراجع: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

الدستور شكلاً وموضوعاً وأن له صياغة مؤكدة هي تلك التي تضمنها مرسوم الإصدار.

فكما نعلم أن القانون يمر بمجموعة من الإجراءات المتتالية قبل أن يرى النور متكاملًا ومحققًا لآثاره التشريعية. وتبدأ هذه الإجراءات باقتراح القوانين ومناقشتها والتصويت عليها وفقاً للشروط التي تحددها الدساتير واللوائح الداخلية للبرلمان. ثم يعرض القانون بعد ذلك على رئيس الدولة لإصداره في خلال فترة زمنية محددة. ويقوم الرئيس في خلال هذه الفترة بفحص القانون والتأكد من سلامته واستيفائه للإجراءات والشروط الدستورية اللازمة لصحته ومشروعيته وخاصة فيما يتعلق بدور السلطات العامة المختلفة في سن القانون.

ويشبه "دي ملبير" دور رئيس الجمهورية عند إصدار القانون بالموظف العام الذي يضيف طابع الرسمية على الأعمال القانونية. إذ يلتزم قبل أن يشهد بوجود العمل ومشروعيته وصحة صياغته أن يفحص العمليات القانونية التي تسبق تكوينه وتؤدي إليه^(١).

والأمر لا يخرج بعد ذلك عن أحد افتراضين، فإما أن يتأكد الرئيس بعد عملية الفحص التي أجراها من سلامة القانون وخلوه من العيوب الشكلية والموضوعية. وفي هذه الحالة يقوم الرئيس بالتوقيع على نسخة القانون وإصداره. ويكون الإصدار في هذه الحالة قرينة على خلو القانون من العيوب الدستورية وغيرها، حيث يأمر الرئيس في صياغة الإصدار بالعمل على نشر القانون وتنفيذه.

(١) Carre de Malberg: op. cit., p. 429.

إلا أن ذلك لا يعني في تقدير غالبية الفقه أن إصدار القانون يعد قرينة قاطعة على سلامة القانون وخلوه من العيوب الدستورية بحيث لا يجوز إثبات عكسها ولكنه يعتبر قرينة نسبية تتعلق بالوجود الخارجي للقانون وليس له علاقة بدستوريته. ولذا فإن إصدار القانون لا يحول دون فحص دستوريته من قبل المحاكم أو أي هيئة أخرى يمنحها القانون هذا الحق^(١).

أما إذا تبين للرئيس أن القانون تشوبه بعض العيوب الشكلية أو الموضوعية أو أنه لم يحقق الأهداف التي تتوخاها الحكومة من إصداره، فإن من حقه الاعتراض على إصدار القانون في خلال فترة زمنية محددة.

وقد اصطلح على تسمية حق الرئيس في الاعتراض على القانون بحق الفيتو Droit de Veto وهو حق يمكن الرئيس من إيقاف القانون الذي وافق عليه البرلمان. وتتفاوت قوة اعتراض الرئيس وقدرته على فرض آرائه بالنسبة لشكل القانون وأهدافه باختلاف التنظيم القانوني الذي يتبناه الدستور لهذا الحق. ويأخذ اعتراض الرئيس على القانون صوراً متعددة ومتفاوتة في القوة.

(١) تفاصيل الخلاف حول حجية قرار الإصدار.

يراجع: د. عمر حلمي: إصدار القانون ودوره في العملية التشريعية - دار الثقافة الجامعية، سنة ١٩٨٨.

صور الاعتراض على القانون:

لحق الاعتراض صورتين رئيسيتين:

الاعتراض المطلق:

وهو حق يتميز بصفتي الإطلاق والنهائية حيث يؤدي اعتراض الرئيس إلى قبر القانون. فلا توجد أي وسيلة دستورية تمكن البرلمان من تجاوزه. كما أن رئيس الدولة لا يتقيد عند استخدام هذا الحق بمدد زمنية، والواقع أن حق الاعتراض المطلق لم يعد له سوى قيمة تاريخية لأن خصائص الإطلاق والنهائية تتعارضان مع المبدأ الديمقراطي الذي يجعل لممثلي الأمة الدور الأول في سن القوانين.

الاعتراض النسبي:

يتميز هذا الحق بالخصائص الآتية:

- يلتزم رئيس الدولة عند إبداء اعتراضه بمدد زمنية معينة تعني الدساتير بتحديدتها.

- كما توجب الدساتير أن يكون اعتراضه مسبباً حتى يمكن تقديره عند إعادة النظر في القانون.

لا يؤدي هذا الحق إلى قبر القانون نهائياً إذ يمكن للبرلمان أن يعيد الموافقة على القانون مرة أخرى متجاوزاً اعتراض الرئيس. وللاعتراض النسبي عدة صور منها:

الاعتراف الواقف:

وهو أقوى صور الاعتراض النسبي... حيث يؤدي اعتراض الرئيس على القانون إلى استحالة الموافقة عليه من جديد بأي أغلبية من

قبل البرلمان الذي سبق وأقره وإنما يستلزم الأمر عرض القانون على البرلمان التالي لإقراره.

وقد تبنى دستور ١٧٩١ في فرنسا صور مشددة لهذا الحق حيث أجاز للبرلمان الثالث إمكانية تخطي اعتراض املك.

الاعتراض الموصوف:

يطلق الفقه هذا الاصطلاح على الاعتراض الذي يستلزم للتغلب عليه أن يعيد البرلمان الذي أقر القانون الموافقة عليه بأغلبية مشددة.

والمثال التقليدي لهذه الصورة هو الاعتراض الذي نص عليه الدستور الأمريكي والدستور المصري حيث يمكن للبرلمان أن يتغلب على اعتراض الرئيس إذا أعاد الموافقة على القانون مرة أخرى بأغلبية ثلثي المجلسين.

الاعتراض البسيط أو حق طلب المداولة الثانية:

وهو النموذج الفرنسي لحق الاعتراض إذ يكفي لكي يتغلب البرلمان على اعتراض الرئيس أن يعيد قراءته مرة أخرى ويوافق عليه بالأغلبية العادية اللازمة لإقرار القوانين.

الاعتراض الناقل:

وصورته أن تنقل سلطة البت النهائي في مصير القانون إلى جهة ثالثة تفصل في النزاع الذي شجر بسببه بين الرئيس والبرلمان، ولذا يميز الفقه بين صورتين من صور الاعتراض الناقل:

- الاعتراض الناقل الشعبي:

حيث ينبغي عرض الخلاف بين الرئيس والبرلمان على الاستفتاء الشعبي.

- الاعتراض الناقل إلى هيئة سياسية:

ينص على تكوينها في الدستور لتقرر مصير القانون المختلف عليه. من ذلك ما تنص عليه المادة ٦١ من دستور سنة ١٩٤٨ في فرنسا من جواز إحالة القانون الذي اعترض عليه الرئيس إلى المجلس الدستوري قبل إصداره.

نخلص من العرض السابق إلى أن السلطة التنفيذية تستطيع عن طريق حقها في حل البرلمان والاعتراض على القوانين التي يصدرها أن توقف مشروعاته متى قررت مخالفتها للدستور أو اعتدائها وطغيانها على اختصاصات السلطة الأخرى.

كما يمكن للسلطة التشريعية بحقها في إثارة المسؤولية السياسية للحكومة ومحاكمة رئيس الدولة أن توقف اعتداءات الحكومة على الدستور أو تجاوزها للحدود المرسومة.

دور مجلس الشورى وعلاقته بالأجهزة التشريعية في الدولة ومدى اعتباره صورة من صور الرقابة المتبادلة:

أنشأ مجلس الشورى بموجب التعديل الدستوري الذي وافق عليه مجلس الشعب في ٣٠ أبريل ١٩٨٠ وأُفرد الشعب في الاستفتاء الذي أجري في ٢٢ مايو ١٩٨٠. وبموجب هذا التعديل أُضيف إلى الدستور الباب السابع الذي تضمن فصلين: أفرد الأول منهما لتنظيم مجلس

الشورى في المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٥ وعقب ذلك صدر القانون ٢١ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٨٩ في شأن تنظيم تشكيل وبيان اختصاصات المجلس.

وقد أثار إنشاء المجلس جدلاً فقهيًا واسعاً حول وضعه الدستوري وما إذا كان يمثل مجلساً تشريعياً ثانياً يشارك مجلس الشعب سلطة التشريع، أم أنه يدخل ضمن سلسلة المجالس ذات الطابع الاستشاري.

والواقع أن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على معالجة نقطتين:

الأولى: من حيث الشكل هل يستجمع مجلس الشورى في تشكيله الشروط التي رسمها الفقه وأكادتها التجارب والسوابق الدستورية والتي يلزم توافرها لوجود نظام المجلسين؟

الثانية: وبفرض أن المجلس قد استكمل مقومات وعناصر نظام المجلسين، فهل يمارس المجلس اختصاصات تنهض إلى مصاف الاختصاصات التشريعية بحيث تجعل منه شريكاً لمجلس الشعب في عملية صنع القرار التشريعي.

أولاً: الشروط الشكلية لنظام المجلسين ومدى توافرها في تشكيل مجلس الشعب والشورى:

المقصود بنظام المجلسين: من المعروف أن السلطة التشريعية في الدولة يتولاها البرلمان. والبرلمان إما أن يتكون من مجلس واحد وإما أن يتكون من مجلسين أحدهما يسمى المجلس الأدنى وهو عادةً المجلس الأكثر تمثيلاً للشعب مثل مجلس النواب في أمريكا والجمعية الوطنية في فرنسا، والمجلس الآخر هو المجلس الأعلى مثل مجلس الشيوخ في مصر في دستور ١٩٢٣.

والواقع أن نظام المجلسين يعد ثمرة للتطور التاريخي للنظام الدستوري الإنجليزي. ذلك أن البرلمان الإنجليزي كان يتكون في الأصل من مجلس واحد هو المجلس الكبير وكان يضم أمراء الإقطاع والأساقفة ثم انضم إليهم بعد ذلك ممثلو المقاطعات والمدن والبنادر الهامة وممثلو الأكليروس رغبة في توسيع مستوى التمثيل الشعبي.

وانتهى الأمر إلى انقسام البرلمان إلى مجلسين، مجلس العموم الذي يضم نواب المدن والمقاطعات، ومجلس اللوردات الذي يضم ممثلي الشعب. وعلى الرغم من أن هذا النظام كان نتاجاً خالصاً للتجربة الإنجليزية، فإن العديد من الدول قد اتبعت ذات النهج مستندة في ذلك إلى فقه دستوري أبرز مزاياه ودعمه بحجج لعل أهمها:

١- تمثيل الطبقات والمصالح المختلفة: في الماضي كان المجلس الأعلى يمثل مصلحة الطبقة الارستقراطية التي تفوق مصالحها في الدول أهميتها العددية. هذه الميزة لم يعد لها وجود بعد طغيان المد الديمقراطي الذي ينفر بطبيعته من تمثيل الطبقات المميزة من حيث الثروة أو سواها. إلا أن الفقه يرى ضرورة الإبقاء على نظام المجلسين لكي يمثل المجلس الأعلى فئة متميزة، بل لكي يمثل كل من المجلسين الشعب بكل طوائفه. فالمجلس الأدنى يمثل الشعب كأفراد بصرف النظر عن المركز الاجتماعي أو الاقتصادي أو الفكري، أما المجلس الأعلى فإنه يمثل المصالح المختلفة كالصناع والتجار والعمال والفلاحين ورجال الأدب والجامعات ورجال الدين. وبمعنى أدق فبينما يمثل أحد المجلسين الرأي العام، يمثل الآخر مجموع المصالح في الدولة.

- ٢- يؤدي نظام المجلسين على رفع مستوى أعضاء المجالس النيابية بسد النقص في الكفاءات داخلها، لأن الأخذ بنظام الاقتراع العام قد يؤدي إلى انخفاض مستوى كفاءة وخبرة أعضاء البرلمان، فضلاً على أن كثيراً من رجال العلم وأصحاب الخبرة والكفاءة يعزفون عن دخول الانتخابات أو يعجزون عن الفوز فيها، ولذا فإن نظام المجلسين يسمح بمد المجلس الأعلى بذوي الخبرة والكفاءة عن طريق التعيين أو باشتراط شروط خاصة في الناخبين أو المرشحين.
- ٣- نظام المجلسين يسمح بتفادي الخطأ أو التسرع عن طريق إعادة مناقشة القانون في المجلس الآخر بما يكفل له التروي وزيادة التمحيص، بحيث يتلافى ما يمكن أن يقع فيه المجلس الأول من خطأ أو انقياد لعاطفة عارضة.
- ٤- يحول هذا النظام دون استبداد البرلمان: فقد أثبتت التجارب أن المجالس النيابية تميل إلى توسيع سلطاتها، فإذا كان البرلمان مكوناً من مجلس واحد لا يوجد من يوقف اندفاعه.
- ولذا، فإن نظام المجلسين يلطف من حماس البرلمان. كما يعزى لهذا النظام أنه يخفف من حدة النزاع بين البرلمان والسلطة التنفيذية حيث يقوم أحد المجلسين بمهمة التوفيق بين الحكومة والمجلس الآخر.
- ٥- بالإضافة على ما سبق يعتبر هذا النظام من مقتضيات الدولة الفيدرالية حيث يمثل أحد المجلسين شعب الدولة ككل بينما يمثل المجلس الآخر الولايات الداخلة في الاتحاد ويعتبر أحد مظاهر استقلالها.

شروط نظام المجلسين: لكي يمكن القول بأن البرلمان يشكل من مجلسين يشترط الفقه أن يتم تنظيم المجلسين بحيث يكون أحدهما مغايراً للآخر في تشكيله وألا يكون أحدهما صورة طبق الأصل من الآخر وإلا انتفت العلة من تقرير هذا النظام. وتتحقق هذه المغايرة باختلاف التشكيل واختلاف الاختصاصات.

بالنسبة لاختلاف التشكيل فإنه يظهر في الاختلاف في طريقة اختيار الأعضاء وعددهم والشروط المطلوب توافرها فيهم وفي مدة العضوية. وسوف نعرض لهذه الأمور بالمقارنة لما يجري عليه العمل في تشكيل مجلس الشورى وفقاً للنصوص الدستورية والتشريعية المنظمة لعمله حتى نتبين مدى قربه أو بعده عن نظام المجلسين كما تطبقه دول العالم.

١- الاختلاف في طريقة اختيار الأعضاء. الغالب أن يتكون المجلس الأدنى بالانتخاب حتى يمثل الشعب تمثيلاً صحيحاً. إلا أن الدول تختلف في طريقة اختيار المجلس الأعلى، فبعض الدول تجعل عضويته بالوراثة - مثل مجلس اللوردات - أو بالتعيين لمدة معينة أو لمدى الحياة. وقد تأخذ دولاً أخرى بالانتخاب ولكن حتى لا يكون المجلس صورة متكررة من المجلس الأدنى يكون الاختلاف متحصلاً في طريقة الانتخاب من ذلك:

أ- قد يتم انتخاب المجلس الأعلى بالكامل عن طريق الانتخاب مع المغايرة في طريقة انتخابه عن المجلس الأدنى. كأن يختار عن طريق الانتخاب على درجتين. من ذلك انتخاب أعضاء مجلس الشيوخ في فرنسا في دساتير ١٨٧٥، ١٩٤٤، ١٩٥٨.

ب- الجمع بين الانتخاب والتعيين: ويشترط أن تكون القاعدة الانتخاب والتعيين هو الاستثناء. من ذلك تكوين مجلس الشيوخ في دستور ١٩٢٣ في مصر حيث ينتخب ثلاثة أخماس أعضاء المجلس بينما يتم تعيين الخمسين. وقد اتبع المشرع المصري هذه الطريقة في تشكيل مجلس الشورى، حيث يُستفاد من نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب والمادة ١٩٦ من الدستور في شأن مجلس الشورى أنه بينما يختار أعضاء مجلس الشعب بالكامل عن طريق الانتخاب (باستثناء عشرة أعضاء يقوم رئيس الجمهورية بتعيينهم) فإن الدستور يأخذ في تشكيل مجلس الشورى بمبدأ الجمع بين الانتخاب والتعيين حيث تنص المادة ١٩٦ من الدستور على أن ينتخب ثلثا أعضاء المجلس بالاقتراع المباشر السري العام ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي.

الاختلاف في مدة العضوية: تتجه الدول إلى المغايرة في مدة العضوية في المجلسين بحيث تكون مدة الولاية في المجلس الأعلى أطول. وتبرير ذلك أن المجلس الأدنى هو الأكثر تمثيلاً للشعب ولذا يتعين تقصير مدة ولايته حتى يمكن الناخبون من مراقبة أعضائه وتقييم أدائهم. وبذا يظل هذا المجلس أكثر التصاقاً بالناخبين وتعبيراً عن اتجاهات الرأي العام المتطورة. أما المجلس الأعلى فإن طول مدة ولايته لا تحول دون تحقيق الأغراض المرجوة منه لأنه يهدف أساساً إلى توفير الكفايات وتحقيق التوازن وتخفيف حدة النزاع بين السلطات. ويمكن معالجة ضعف الصفة النيابية فيه بتجديده جزئياً في منتصف الفترة وتحقق فكرة المغايرة في مدة العضوية في تشكيل مجلس الشعب والشورى. فهي ست سنوات ي حالة مجلس الشورى (المادة ١٨٩ من

(الدستور) وخمس سنوات بالنسبة لعضوية مجلس الشعب (المادة ٤ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢) كما تبنى المشروع فكرة التجديد النصفى للأعضاء المنتخبين والمعينين بحيث يتحدد انتخاب وتعيين نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات. ويتم اختيار الأعضاء الذين يحدد عضويتهم عن طريق القرعة.

٣- الاختلاف في عدد الأعضاء: بأن يكون المجلس الأدنى الممثل تمثيلاً شعبياً عدد نوابه أكبر باعتباره ممثلاً للرأي العام وتحقق ميزة كثرة العدد إذا كان الدستور يجعل حسم بعض المشاكل والبت في بعض الأمور للمجلسين معاً مجتمعين في هيئة مؤتمر. حيث يتغلب عندئذ رأى المجلس الأكثر عدداً.

وتتحقق أيضاً هذه المغايرة بالنسبة لعدد أعضاء المجلسين حيث يوجد اختلاف وتفاوت ظاهر في هذا الصدد، فبينما وصل عدد أعضاء مجلس الشعب إلى ٤٥٤ عضواً بعد التعديلات التي أدخلت على المادة الأولى من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فإن عدد أعضاء مجلس الشورى قد وصل إلى ٢٦٤ عضواً قبيل انتخابات ١٩٩٥، يختار منهم ١٧٦ عضواً عن طريق الانتخاب المباشر، بينما يعين رئيس الجمهورية ٨٨ عضواً في مقابل عشرة أعضاء يعينهم في مجلس الشعب^(١).

المغايرة في شروط العضوية: قد يتطلب الدستور شروطاً خاصة في أعضاء المجلس الأعلى وعلى وجه الأخص فيما يتعلق بسن الناخب

(١) نصت المادة الأولى فقرة أولى من المرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١١ بتعديل أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب على أن "يتألف مجلس الشعب من ٥٠٤ عضواً يختارون بطريق الانتخاب السري العام على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين.

والمرشح حيث يتطلب سنأ أكبر لأن هذا المجلس يمثل حكمة الشيوخ واتزانهم. وقد يشترط الدستور شروطاً أخرى كانتماء أعضاء المجلس الأعلى إلى طوائف معينة مثلما فعل دستور ١٩٢٣ حيث اشترط في أعضاء مجلس الشيوخ أن يختاروا (أو يعينوا) من بين الوزراء والممثلين السياسيين ورؤساء مجالس النواب ووكلاء الوزارات وموظف الحكومة من درجة مدير عام والنواب الذي قضوا مدتين في النيابة والملأ الذين يدفعون قدراً معيناً من الضرائب. ويلاحظ أن المشرع المصري في خصوص هذا الشرط لم يغير كما كان متوقفاً بين المجلسين، فجاءت شروط العضوية فيهما متفقة في جملتها مع فارق طفيف يتعلق بسن المرشح للمجلسين حيث يشترط ألا يقل هذا السن عن ٣٠ سنة بالنسبة لعضوية مجلس الشعب و ٣٥ سنة بالنسبة لعضوية مجلس الشورى.

ثانياً: اختصاصات مجلس الشورى وطبيعتها الدستورية:

يباشر مجلس الشورى وفقاً لنص المادتين ١٩٤ و ١٩٥ من الدستور الملغي نوعين من الاختصاصات:

تشمل الأولى الاختصاصات التي يمكن للمجلس أن يتصدى لها من تلقاء نفسه أو بناء على إحالة من رئيس الجمهورية.

حيث يختص المجلس وفقاً لنص المادة ١٩٤ بدراسة واقتراح ما يراه كفيلاً بالحفاظ على مبادئ ثورتي ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ و ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ودعم الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي وحماية تحالف قوى الشعب العاملة والمكاسب الاشتراكية والمعوقات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا والحقوق والحريات والواجبات العامة وتعميق النظام الاشتراكي الديمقراطي وتوسيع مجالاته.

ويلاحظ غالبية الفقه أن دور المجلس في هذا المجال لا يتعدى الدراسة وتقديم المقترحات وأن سلطاته تفتقد بذلك خاصة الإلزام والتقرير وهما ما يميزا سلطة التشريع. فمقترحات المجلس في مجرد توصيات لا تلزم مجلس الشعب بحثها ولا تحرك بالتالي الإجراءات التشريعية ويتعين لتحريكها أن يتبنى هذه المقترحات من يملك سلطة اقتراح القوانين: رئيس الجمهورية وأعضاء مجلس الشعب.

كما أن بعض الموضوعات التي أشارت إليها المادة ١٩٤ لم تعد تعبر عن طبيعة المرحلة التي تجتازها مصر الآن. وفيما عدا الأهداف المتعلقة يدعم الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي والمقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا والحقوق والحريات والواجبات العامة وتعميق النظام الديمقراطي، فإن بقية الموضوعات الأخرى التي يقوم المجلس بدراستها في حاجة إلى إعادة نظر وعلى وجه الأخص ما يتعلق ببعض أهداف ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ بالإضافة إلى شعارات مرحلة التنظيم السياسي الواحد في مرحلة الستينيات مثل حماية المكاسب الاشتراكية وتحالف قوى الشعب العامل.

أما النوع الآخر من الاختصاصات فتشمل قائمة من الموضوعات لا تمتد إليها ولاية المجلس إلا بمقتضى إحالة من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب.

وقد حددت المادة ١٩٥ من الدستور هذه الموضوعات على النحو التالي:

يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي:

- الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور.

- مشروعات القوانين المكملة للدستور.
 - مشروع الخطة العامة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية.
 - معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة.
 - مشروعات القوانين التي يحيلها إليه رئيس الجمهورية.
 - ما يحيله رئيس الجمهورية إلى المجلس من موضوعات تتصل بالسياسة العامة للدولة أو لسياستها في الشؤون العربية أو الخارجية.
- وقد بين قانون مجلس الشورى في المادتين ١٧، ١٨ منه كيفية أخذ رأي المجلس في هذه الموضوعات.

ويستفاد من جملة هذه النصوص ما يلي:

أولاً: أن المسائل التي تنص عليها الفقرات الأربع الأولى تتضمن موضوعات على قدر كبير من الأهمية وذلك بحكم تعلقها بمجالات ذات طابع دستوري وهي بطبيعة الحال أخطر بكثير من الاختصاصات التشريعية.

ثانياً: ألزم الدستور كل من رئيس الجمهورية وكذا رئيس مجلس الشعب فيما يتعلق بالبند الأول والثاني فقط بضرورة طلب رأي مجلس الشورى في هذه المسائل، إلا أن الأخذ بتوصيات مجلس الشورى عند البت فيها يدخل في سلطة مجلس الشعب التقديرية وهو ما يكفل لتوصياته أثراً اختيارياً واستشارياً بحتاً حيث تفتقد القوة الإلزامية. فهي استشارية من حيث طلبها واختيارية من حيث العمل بها.

أما فيما يختص بالبندين الخامس والسادس، فإن العرض على مجلس الشورى متروك لمطلق تقدير رئيس الجمهورية سواء فيما يتعلق بالعرض أو بنتيجته.

ويجمع الفقه المصري من جماع النصوص المنظمة لتشكيل واختصاصات مجلس الشورى على أن دور المجلس استشاري بحت في جميع الأحوال السابقة وأن مهمته لا تتعدى مرحلة إبداء الرأي، وهو دور متواضع يغني عنه وجود المجالس القومية المتخصصة بما تضمنه من خبرات فنية عالية قادرة على تقديم مشورة فنية أعمق وأبعد أثراً.

كما أن مجلس الشورى بوضعه الحالي لا يمارس مهاماً تشريعية أو رقابية ويبين ذلك بوضوح من المادتين ٨٦، ٢٠١ من الدستور الملغي حيث تنص المادة ٨٦ على أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية".

كما تنص المادة ٢٠١ على أن "رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء وغيرهم من أعضاء الحكومة غير مسئولين أمام مجلس الشورى".

وعلى الرغم من تأييدنا للآراء السابقة وما تستند إليه من مبررات وعلى وجه الأخص المادتين ٨٦، ٢٠١ اللتان تقصران سلطات التشريع والرقابة على مجلس الشعب دون سواه، فإننا رغم ذلك نرى أن المجلس يشارك في سلطة التشريع من الناحية الفعلية، وأنه يعتبر مجلساً تشريعياً

ثانياً بحكم ومقتضى الواقع العملي بخلاف ما يبين من نصوص الدستور وحجتنا في ذلك ما يلي:

١- أن المجلس تتوفر فيه الشروط الشكلية اللازمة لوجود نظام المجلسين حيث غاير الدستور بين مجلسي الشعب والشورى في التشكيل وطريقة الاختيار والمدة والعدد وإن كان يلزم في تقديرنا لتمام توافر هذا الشرط أن تقصر عضوية مجلس الشورى على فئات منتقاه تتوفر فيها خبرات فنية وتخصصات وظيفية تضمن لأرائه نضجاً وعمقاً أكثر بحيث يختلف النسيج الذي يكون قوام المجلس عن مثيله في مجلس الشعب. كما يمكن كذلك توفير هذا الشرط في ضوء الظروف الحالية بالمغايرة في الشروط التي يلزم توافرها في هيئة ناخبي المجلس أو بزيادة نسبة المعينين من قبل رئيس الجمهورية.

٢- إن الاختصاصات التي أوردتها المادة ١٩٥ من الدستور تعطي للمجلس دوراً تشريعياً فيما يتعلق بأثرها الملزم في تحريك الإجراءات التشريعية أمام مجلس الشعب، حيث يلتزم هذا الأخير بانتظار نتيجة الدراسات التي يقوم بها مجلس الشورى في المدة التي نص عليها القانون وهي مدة شهر يجوز امتدادها لشهر آخر. وقيام مجلس الشعب بالتعرض لهذه الموضوعات دون طلب رأي مجلس الشورى أو دون انتظار المدة المحددة في القانون يسم إجراءاته بعدم الدستورية ويعرضها للبطلان.

ولا يقل من قيمة اختصاصات المجلس أنها تفتقد قيمة الإلزام القانوني من حيث أثرها، لأن القول بضرورة التزام مجلس الشعب بنتيجة

الدراسات والتوصيات التي يقدمها مجلس الشورى يفقد مجلس الشعب دوره التشريعي ويقصر مهمته على التصديق على آراء مجلس الشورى.

وإذا كان الوضع الأمثل يتطلب في حالة الخلاف بين المجلسين مناقشة المسألة في مؤتمر يضم أعضاء المجلسين، فإن التنظيم الحالي لا يقلل من أهمية توصيات مجلس الشورى على الأقل في بدء تحريك الإجراءات المتعلقة بإقرار المسائل التي نصت عليها المادة ١٩٥.

٣- أن عدم مسئولية الحكومة أمام مجلس الشورى يتفق مع ما يجري عليه العمل في نظام المجلسين بصفة عامة، حيث تقصر الدساتير هذه الوظيفة على المجلس الأدنى حتى لا تشعر الحكومة بثقل عبء الرقابة، ولهذا السبب لا تجيز دساتير هذه الدول حل المجلس الأعلى وهو خطأ وقع فيه الدستور المصري، حيث أجازت المادة ٢٠٤ من الدستور لرئيس الجمهورية حل المجلس ودعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة، على الرغم أنه لا يباشر سلطات رقابية على الحكومة.

وعلى الرغم من ذلك، وفي ضوء الاعتبارات السابقة، فإنه يصعب اعتبار الدور الذي يؤديه مجلس الشورى من قبيل الرقابة المتبادلة التي تمثل إحدى ضمانات احترام القانون الدستوري.

ثانياً : إنشاء مجلس الشيوخ بمقتضى التعديلات الدستورية: نصت

المادة ٢٤٨ من دستور ٢٠١٤ المضافة بالتعديلات الدستورية سنة ٢٠١٩ على أن " يختص مجلس الشيوخ بدراسة وإقتراح ما يراه كفيلاً لترسيخ دعائم الديمقراطية ودعم السلام الإجتماعى والمقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا والحقوق والحريات والواجبات العامة ولتحقيق النظام الديموقراطى وتوسيع مجالاته " كما نصت المادة ٢٤٩ المضافة بالتعديلات " يؤخذ رأى مجلس الشيوخ فيما يأتى :

الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ، مشروع الخطة العامة للتنمية الإجتماعية والاقتصادية ، معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التى تتعلق بحقوق السيادة مشروعات القوانين ، ومشروعات القوتنين المكملة للدستور التى تحال إليه من رئيس الجمهورية أو مجلس النواب، ما يحيله رئيس الجمهورية من موضوعات تتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياستها فى الشئون العربية أو الخارجية ويبلغ المجلس رأيه فى هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية أو مجلس النواب " كما احالت المادة ٢٥٤ المضافة إلى المادتين ١٣٢ و ١٣٣ من الدستور واعطت لمجلس الشيوخ الحق فى طرح موضوع عام للمناقشة وحق إبداء إقتراح برغبة فى موضوع عام "

ويتضح من النصوص السابقة أن مجلس الشيوخ لا يعد مجلساً ثانياً يباشر مهمة التشريع إلى جوار مجلس النواب حيث وردت إختصاصاته إستشارية بحتة . وقد اتضح ذلك بالإضافة إلى النصوص الصريحة السابقة من المناقشات التى أثارت أمام لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بشأن مجلس الشيوخ حيث ورد أن اللجنة تتحفظ على رأى الذى يهدف إلى منح المجلس بعض الاختصاصات التشريعية والرقابية بحجة أن طبيعة الدولة المصرية كدولة بسيطة وإنتماء نظام الحكم إلى النظم المختلطة يجعل من المناسب أن تقتصر وظيفة الغرفة الثانية على تقديم المشورة فى المسائل الكلية التى يختص بها ^(١).

(١) تنص المادة ١٣٣ من الدستور " لكل عضو من أعضاء مجلس النواب ابداء اقتراح برغبة فى موضوع عام إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم " كما نظمت المواد من ٢٣٤ إلى ٢٣٩ تقديم الأجهاد من اللائحة الداخلية لمجلس النواب تقديم الاقتراحات وشروطها ومناقشتها وسحبها .

راجع التفاصيل : أستاذنا الدكتور رمزى الشاعر ص ١٠٦١ النظام الدستورى المصرى - الطبعة الأولى ٢٠١٩ .

المبحث الثاني

وسائل الرقابة القانونية

رقابة دستورية القوانين:

المقصود بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين:

يُقصد بهذا المبدأ التزام جميع سلطات الدولة - وعلى رأسها السلطة التشريعية - بأحكام الدستور. ذلك أن مبدأ سمو الدستور يصبح مجرداً من كل قيمة قانونية إذا لم تلتزم السلطات العامة باحترام حكم الدستور والامتناع عن مخالفته.

ورقابة دستورية القوانين تعني التأكد من احترام القانون لقواعد الدستور الشكلية والموضوعية. ونحب أن نوضح أن رقابة الدستور لا تنور في دول الدساتير المرنة، لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكام الدستور باتباع القواعد والإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية. فلا يستطيع القضاء ولا أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور، لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة مساوية للنصوص التشريعية العادية، ولذا يعتبر التشريع العادي فيما خالف فيه الدستور أنه قد عدله.

أما بالنسبة للدساتير الجامدة حيث يلزم لتعديل الدستور اتباع إجراءات معقدة تختلف عن إجراءات تعديل التشريعات العادية، وحيث تتضح أهمية التفرقة بين القوانين الدستورية والعادية، وحيث يسود مبدأ سمو الشكلي للدستور فضلاً عن سموه الموضوعي - تحتل رقابة

الدستورية أهمية متزايدة - حيث ينبغي البحث عن الوسائل اللازمة لدفع السلطة التشريعية على احترام أحكام الدستور فيما تضعه من قوانين^(١).

موقف الدساتير بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين:

قد اختلفت الدول بشأن هذه الرقابة:

فقد حرمتها دساتير بعض الدول بنصوص صريحة مثل الدستور البلجيكي الصادر في سنة ١٨٣١ والدستور البولوني الصادر سنة ١٩٢١ ودستور سويسرا، بينما أقرتها دساتير أخرى بنصوص صريحة وإن اختلف مسلكها فيما يتعلق بالهيئة التي تتولى الرقابة مثل الدستور التشيكي الصادر سنة ١٩٢٠، النمساوي الصادر سنة ١٩٢٠، والعراقي الصادر سنة ١٩٢٥، والدستور الصادر سنة ١٩٧١.

كما أن بعض الدساتير لم تتعرض لهذه المشكلة بالسلب أو الإيجاب مثل الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١، حيث لم يتضمن أيّاً منها نصوصاً تخول القضاء أو أي سلطة أخرى حق الرقابة على دستورية القوانين.

(١) يراجع في هذا الموضوع:

- د. كامل ليلة: المرجع السابق، القانون الدستوري، ص ١١٩.
- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٥٣.
- د. محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص ١٣٧.
- د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٤٦.
- د. سعد عصفور: المرجع السابق، ص ١١٢.
- د. أحمد مال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

حجج الرافضين لفكرة الرقابة:

استند فكر الرافضين لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين من الحجج:

الأولى: حجة قانونية مؤداها أن هذه الرقابة تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. فالتصدي لبحث دستورية القوانين، والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور يؤدي إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات. وتفصيل ذلك أن تطور الديمقراطية قد أدى منذ زمن طويل إلى استئثار البرلمان بمهمة تحديد السياسة التشريعية. ولما كانت الهيئة التي ستتولى مهمة مراقبة الدستورية سوف تقوم بتفسير الدستور لترى مدى اتفاق القانون المطعون فيه مع نصوص الدستور من عدمه، فإن هذه الهيئة سوف تغدو صاحبة الكلمة العليا في التشريع من دون البرلمان، وهو ما يعد تدخلاً في أعمال السلطة التشريعية.

ومن ناحية أخرى فإن إعطاء المحاكم حق رقابة الدستورية تتعارض مع وظيفتها الأساسية وهي تطبيق القانون والحكم بمقتضاه وليس تقييمه والحكم عليه⁽¹⁾.

الثانية: حجة سياسية مؤداها: أن رقابة الدستورية ذات طبيعة سياسية وأنه أياً كانت الهيئة التي تتولاها أو الأشكال والأسماء التي تتسمى بها فإنها تتأثر إلى حد كبير بالاعتبارات السياسية والاجتماعية السائدة في الدولة. وتفصيل ذلك أن الدولة وقد امتد سلطانها إلى مجالات لم تكن ترتادها من قبل تحت تأثير الاعتبارات العملية والنتائج

(1) Burdeau: op. cit., p. 439.

Esmein: op. cit., p. 561.

الفكرية التدخلية تستخدم السياسة التشريعية لتحقيق أهدافها العامة في كل المجالات. وفي كثير من الأحوال تتوقف مشروعية القوانين ودستوريتها على كيفية تفسير النصوص الدستورية وتطويعها بما يلائم قصد المشرع وروح العصر. ولذا فإن رقابة الدستورية، وأياً كان طابعها القانوني أو القضائي، فإنها تتحو نحو الطابع السياسي مما لا يستحب معه إقحام القضاء فيه^(١).

من ناحية أخرى، فإن القانون وهو مظهر إرادة الأمة، لا يمكن أن يوجد رقيب على هذه افردة العليا سوى ضمير ممثلي الأمة ذاتهم.

وعلى ذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين، وإن كانت فكرة سليمة من الناحية القانونية البحتة، فإنها ليست كذلك من زاوية الديمقراطية، إذ لا يمكن تصور خضوع البرلمان ممثل الأمة لرقابة جهاز لا يمثل الأمة، فالديمقراطية تحتم أن تتبع الرقابة على برلمان الأمة من ضميره ومسئوليته الأدبية والسياسية إزاء الناخبين. ومن هذا المنطلق يقال إن خير حكم وأفضل محكمة عليا هي الشعب^(٢).

حجج المؤيدين لفكرة الرقابة:

منذ المؤيدون لفكرة الرقابة الحجج السابقة على النحو التالي:

أولاً: فيما يتعلق بمخالفة الرقابة لمبدأ الفصل بين السلطات:

لا تنطوي رقابة دستورية القانون على أدنى مخالفة للمبدأ السابق، ذلك لأن القضاء عندما يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور إنما يقوم بأداء واجبه ووظيفته الطبيعية في تطبيق القانون. وتفصيل ذلك أنه

(1) Burdeau: op. cit., p. 491-499.

(٢) د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٤٩.

يظل الدساتير الجامدة ونتيجة لسيادة مبدأ سمو الدستور، يتعين على القاضي في حالة التعارض بين القوانين الدستورية والعادية أن يزيل هذا التعارض بإعمال مبدأ تدرج التشريعات في الدولة. وعليه فإن واجب القاضي عند حدوث تعارض بين تشريع أدنى وتشريع أعلى أن يمتنع عن تطبيق التشريع الأدنى ويجعل الغلبة للتشريع الأعلى. ولا يعتبر عمله في هذه الحالة تدخلاً في وظيفة السلطة التشريعية أو اعتداء على اختصاصها. فرقابه في الواقع هي من قبيل التطبيق السليم لمبدأ سمو الدستور وتدرج التشريعات في الدولة وفيه إعلاء لكلمة الدستور.

من ناحية أخرى فلا يمكن التعلل بمبدأ الفصل بين السلطات للتوصل إلى تبرير مخالفة السلطة التشريعية لقواعد الدستور.

ومن ناحية ثالثة: أن إجبار القضاء على تطبيق القانون المخالف للدستور يتعارض مع مبدأ استقلال القاضي ويعد تدخلاً في عمله، وبالتالي يمثل إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً" وفيما يتعلق بحجة صدور القانون عن الإرادة العامة للأمة وأنه لا يجوز مراقبة تلك الإرادة، فإنها حجة مجازية وصورية. ذلك أن القانون في الواقع هو من عمل فئة قليلة من الناس يتكلمون باسم الأمة، وهذه الأقلية ينبغي أن توضع تحت الرقابة حتى لا تنزع إلى الاستبداد بالسلطة وحتى تحمي المبادئ الأساسية في الدولة، والقول بغير هذا يجعل القانون فكرة مبنية على الفروض والخيال وليس على الحقائق والوقائع^(١).

(١) يراجع: د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها.

كما أضاف أنصار هذا الرأي حجة ثالثة مستمدة من مبدأ الشرعية.

والمقصود بهذا المبدأ خضوع الحكام على اختلاف درجاتهم في تصرفاتهم لحكم القانون سواء كانت هذه التصرفات قوانين أو لوائح أو قرارات فردية. وعلى ذلك فإن الحكومة لا يمكن أن تكون شرعية إلا إذا كانت تصرفاتها في حدود القانون، فإذا خرج على حدوده أصبحت حكومة استبدادية. كما أنه لا يستساغ عدم خضوع الهيئة المختصة بعمل القانون للرقابة القانونية وإلا غدا ذلك خرقاً لمبدأ المشروعية^(١).

والواقع أن الخلاف الفقهي السابق حول جواز الرقابة من عدمه قد تجاوزه الزمن، حيث مالت غالبية التشريعات المعاصرة إلى إقرار الرقابة بصور أو أخرى. كما أن الحجج التي أثارها المعارضون لم تصمد أمام التحليل العلمي الدقيق باستثناء ما تعلق منها بالطابع السياسي للرقابة.

وفي تقديرنا أن دواعي وجود صورة من صور التعقيب على دستورية القوانين مسألة ليست محل مناقشة، لأن احتمال مخالفة التشريع لأحكام الدستور مسألة قائمة وواقعة سواء بحسن نية أو عن عمد. إلا أن تكليف القضاء بمهمة الفصل في هذه المشكلة يعد أمراً شائكاً، حيث يضطر القضاء إلى الانغماس في تيارات سياسية متعارضة متأثراً في ذلك بما يسود الدولة من أفكار وقيم سياسية واقتصادية واجتماعية^(٢).

(١) د. السيد صبري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٤٣.

(٢) ولا أدل على ذلك من الاتهامات التي كالتها الأحزاب السياسية الليبرالية والدينية في مصر - بعد ثورة ٢٥ يناير لقضاة المحكمة الدستورية العليا في أعقاب صدور حكمها بعدم دستورية قانون العزل السياسي الذي صدر في ظروف توجي باستهداف شخصيات سياسية معينة واستبعادها من مباشرة حقوقها السياسية بمناسبة الانتخابات الرئاسية التي جرت في أعقاب الثورة فضلاً عما شابه من عيوب تتعلق بتضمين القانون أثراً رجعيّاً

ومهما قيل عن أن دور القاضي سوف يقتصر على تقييم القانون من الجوانب القانونية الخالصة، فإنه من الصعب تصور ذلك لتداخل الاعتبارات القانونية والسياسية. والدليل على ذلك أن الأحكام الدستورية في مصر قد تأثرت إلى حد كبير بالمناخ السياسي السائد في الدولة من حيث الحريات المتاحة ومجال حرية الرأي والبعد عن التشكيل بالخصوم.

فحيث يسود مناخ سياسي مؤيد لكبت الحريات، تجرى الأحكام الدستورية على رفض الطعون في القوانين التي تؤيدها السلطة.

أما حيث يتسع صدر السلطة لآراء المعارضة، فإن أحكام الدستورية تبالغ في بعض الأحوال في تقرير عدم دستورية بعض القوانين سعياً وراء بريق إعلامي أحياناً أو تأثراً باعتبارات سياسية معينة.

صور الرقابة:

يوجد أسلوبان لتنظيم الرقابة على دستورية القوانين: الرقابة بواسطة هيئة سياسية، والرقابة بواسطة هيئة قضائية.

وانزاله عقوبات معينة دون صدور أحكام قضائية - حيث تعددت الاتهامات بحق قضاة المحكمة وأن الحكم صدر مسيساً وأنهم يستهدفون إعادة إنتاج النظام السابق - كما ترددت ذات المزاعم بخصوص حكم الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١ فيما تضمنه من الإخلال بقواعد المساواة بين المرشحين على القوائم الحزبية والمرشحين على المقاعد الفردية والسماح للحزبيين بمزاحمة المستقلين على الترشيح فيما خصص لهم من مقاعد وما ترتب على ذلك من إعلان المحكمة من أن "مؤدى ذلك ولازمه فيما جرى عليه قضاء المحكمة أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه دون حاجة على اتخاذ أي إجراء آخر كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة".

أولاً: الرقابة السياسية:

تجعل بعض الدساتير الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص هيئة سياسية ينشئها الدستور تتولى فحص القوانين لتحقيق من دستورتها. وتنتمي الرقابة السياسية إلى صور الرقابة الوقائية - فهي رقابة سابقة على إصدار القانون وتحول دون مخالفة القانون للدستور ابتداءً.

وتنظم الدساتير كيفية تشكيل الهيئة السياسية. فقد يتم اختيار أعضائها عن طريق التعيين بواسطة الحكومة أو البرلمان أو بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية أو بطريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها.

تطبيقات الرقابة السياسية:

تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً على إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين وتكليف هيئة ذات طابع سياسي عام بمهمة التحقق من مطابقة القانون مع الدستور. ويرجع تاريخ هذه الرقابة إلى دستور السنة الثامنة الذي أنشأ - بتأثير أفكار فقيه الثورة الفرنسية الأب "سبيز" - هيئة أطلق عليها اسم "مجلس الشيوخ الحامي للدستور" *Senate Conservateur* وتتكون من ثمانية عضو يعينون مدى الحياة وغير قابلين للعزل. وعهد إلى هذه الهيئة بمهمة رقابة دستورية القوانين والقرارات^(١). وقد فشل مجلس الشيوخ الحامي في مهمته

(١) وجير بالذكر أن "سبيز" قد حاول عند وضع دستور السنة الثالثة أن يعهد برقابة الدستورية إلى هيئة تشكل من ١٠٨ عضواً تعينهم الجمعية التأسيسية أول مرة ثم تتولى بعد ذلك اختيار أعضائها ذاتياً، إلا أن اقتراحه قد رفض وقتذاك بحجة أن هذه الهيئة سوف تتحول إلى سلطة فوق السلطات الأخرى.

راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

السابقة فشلاً ذريعاً. فلم يحدث خلال العهد الإمبراطوري أن قرر المجلس إبطال عمل واحد من أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية.

ويرجع فشل هذه الهيئة إلى الأسباب الآتية:

١- تدخل الإمبراطور في عمل الهيئة: ذلك أن الإمبراطور كان يلعب الدور الرئيسي في تعيين أعضاء هذه الهيئة واستمالتهم بالهدايا والرشاوى.

٢- لم يكن في وسع هذه الهيئة التصدي لدستورية القوانين من تلقاء نفسها، بل يتحتم أن يطلب ذلك منها بواسطة الحكومة أو المجلس النيابي.

ومن الطبيعي أن الحكومة لم تحاول الطعن في القوانين التي تكون من اقتراحها، كحما أن المجلس النيابي كان أضعف من أن يقف في وجه الإمبراطور حتى أنه عندما أراد أن يظهر بعض الاستقلال سارع "نابليون" إلى إلغائه في ١٠ أغسطس ١٨٠٧ بعد أن حصل على موافقة المجلس الحامي للدستور^(١). وقد تكررت فكرة الرقابة عن طريق هيئة سياسية في فرنسا في دساتير ١٨٥٢، ١٩٤٦، ١٩٥٨ الحالي. وهو ما سنعرض له.

الرقابة السياسية في ظل دستور سنة ١٩٥٨:

يختص المجلس الدستوري في فرنسا بمهمة فحص رقابة دستورية القوانين بالإضافة إلى مهامه الأخرى^(٢).

(١) د. محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق - ص ١٤٤.

(٢) يمارس المجلس الدستوري اختصاصات أخرى منها: الإشراف على صحة انتخابات رئيس الجمهورية، فحص الطعون وإعلان نتائج الاقتراع، كما يفصل في الطعون الخاصة

تكوين المجلس الدستوري:

يتكون المجلس الدستوري على النحو التالي:

(أ) **أعضاء وجوبيون بحكم القانون:** وهم جميع رؤساء الجمهورية السابقين وتكون عضويتهم مدى الحياة.

(ب) **أعضاء معينون:** وعددهم تسعة ويختارون على الوجه التالي، يقوم رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة ويختار الثلاثة الباقيين رئيس مجلس الشيوخ وتستمر مدة عضوية هؤلاء الأعضاء التسعة لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يتجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، ولا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وعضوية الحكومة أو البرلمان أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي. ويحتفظ رئيس الجمهورية بحق تعيين رئيس المجلس الذي يملك ترجيح الكفة عند تساوي الأصوات^(١).

اختصاص المجلس بالنسبة لدستورية القوانين:

١- يخرج عن ولاية المجلس القوانين التي يوافق عليها الشعب في استفتاء عام وذلك لسببين:

الأول: أنها تعد تعبيراً مباشراً عن إرادة الأمة.

الثاني: أن قانون المجلس الدستوري الذي صدر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ قد حصر اختصاصه في مراقبة دستورية القوانين التي يقرها البرلمان.

بصحة انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ وكذا الإشراف على عمليات الاستفتاء الشعبي وإعلان نتائجه.

(١) يراجع الفصل السابع من الدستور الفرنسي، المادة ٥٦.

٢- يمارس المجلس بعد ذلك نوعين من الرقابة على القوانين التي يصدرها البرلمان.

(أ) رقابة وجوبية:

وهي تفرض على القوانين الأساسية ولوائح البرلمان، حيث تستلزم المادة ٦١ من الدستور الفرنسي ضرورة عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري ليقرر مدى دستوريته.

(ب) رقابة اختيارية:

بالنسبة للقوانين الأخرى يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين حيث يعرض على المجلس الدستوري ما يراه من القوانين لتقرير مدى دستوريته، كما يثبت هذا الحق أيضاً لستين عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ.

ومعنى هذا أنه لا يجوز لغير المذكورين في الفقرة السابقة الإدعاء أمام المجلس بعدم دستورية أحد القوانين، وعلى وجه الأخص لا يجوز للأفراد الطعن أمام المجلس في دستورية قانون ما.

ويترتب على الطعن في دستورية القوانين أمام المجلس وقف إصدار القانون وبالتالي إطالة فترة الإصدار التي نص عليها الدستور^(١). ويتحتم أن يبدي المجلس الدستوري رأيه في القانون في خلال شهر ما لم

(١) تنص المادة ١٠ من الدستور على حق رئيس الجمهورية في إصدار القانون في خلال خمسة عشر يوماً تُحسب من اليوم التالي لتسلم الحكومة القانون الذي وافق عليه البرلمان.

تطلب الحكومة قصر المدة إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال^(١). فإذا أعلن المجلس عدم دستورية القانون المعروض عليه استحال إصداره. ولا يجوز الطعن في قرارات المجلس بأي صورة من الصور^(٢).

وجدير بالذكر أن الرقابة السياسية قد أخذت بها غالبية الديمقراطيات الشعبية. من ذلك دستور ألمانيا الشرقية سنة ١٩٤٩ ودستور بلغاريا سنة ١٩٤٧ ودستور البانيا سنة ١٩٤٦ - ودستور تشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٤٨.

تقدير الرقابة السياسية لدستورية القوانين:

أشاد الفقه بهذه الطريقة من زاويتين:

الأولى: أنها رقابة وقائية تحول دون تطبيق القانون المخالف للدستور ابتداء وهي بذلك تتفادى مشاكل شائكة تتعلق بمصير آثار القانون التي ترتبت على تطبيقه متى حكم بعدم دستوريته. وهل يسري الحكم بأثر رجعي أم بأثر حال.

الثانية: أنها تتلاءم في تقديرنا مع الطبيعة السياسية لرقابة الدستورية وتحقق بالتالي قدراً من التوازن بين الاعتبارات التي تسيطر على وضع القانون وتلك التي تراعى عند تقييمه. فمن المعروف أن القواعد القانونية في الدولة بدءاً بالدستور ليست من وضع هيئات قانونية خالصة. فالتكوين القانوني والثقافة القانونية والمؤهلات القانونية ليست شرطاً ضرورياً من شروط عضوية الهيئة التأسيسية أو السلطة التشريعية، فهي هيئات سياسية في المقام الأول يتم اختيار أعضائها

(١) المادة ٦١ من الدستور.

(٢) المادة ٦٢ من الدستور.

بالانتخاب غالباً على أساس الانتماءات السياسية والحزبية. ويكون منطقياً بالتالي أن تسيطر الاعتبارات السياسية عند وضع قوانين الدولة الدستورية والعادية. ولا شك أنه مما يجافي المنطق أن تقوم هيئات ذات طابع قانوني خالص كالمحاكم بتفسير نصوص الدستور والحكم على دستورية القوانين. فالرقابة السياسية من هذه الزاوية أكثر مواءمة للطبيعة السياسية التي تصطبغ بها هذه العملية. ويمكن حتى لا يترك تقدير مخالفة القانون للدستور لهيئات طابع سياسي خالص، أن تطعم هذه الهيئة بالتخصصات القانونية لموازنة الاتجاهات السياسية مع الاعتبارات القانونية^(١).

ومع ذلك، فقد انتقد الفقه هذه الطريقة بشدة. فمن ناحية: لاحظ الفقه أن تطبيق الرقابة عن طريق هيئة سياسية هو في حقيقة الأمر إحلال هيئة سياسية بنزعاتها وأهوائها محل أخرى ليست بمنجاة من تلك النزعات والشهوات فهي لا تقدم ضمانة حقيقية لمنع خروج السلطة التشريعية على أحكام الدستور لأن الهيئة الرقابية تخضع في عملها لذات الاعتبارات وتتأثر بالنزوات السياسية التي تحكم عمل البرلمان.

والواقع أن الرد على هذه الحجة ميسور. ذلك أن عمل السلطة السياسية الرقابية ليس مطلقاً من كل قيد - فرقابة الدستور هو في حقيقة الأمر عملية علمية وفنية تخضع بكل المقاييس المعايير الفنية التي

(١) يرى د. عبد الفتاح حسن: أن الرقابة على الدستورية وإن كانت ذات طابع قانوني، إلا أنها أيضاً ذات طابع سياسي هام. وإذا كان من السهل على البرلمان أن يتقبل هذه الرقابة من هيئة سياسية يسهم هو في تشكيلها فمن الصعب عليه أن يتقبلها من هيئة قضائية، المرجع السابق، ص ٧١.

تحكم تفسير النصوص الدستورية، فالمسألة إذن لا تصل إلى حد تحكم الأهواء والنزوات السياسية.

من ناحية أخرى: أثارت طريقة تشكيل هذه الهيئة شكوك كثيفة حول حيادها وبعدها عن تأثير السلطات العامة في الدولة، ذلك أن اختيار أعضاء هذه الهيئة إما أن يتم عن طريق الانتخاب أو التعيين.

فإذا تم اختيار أعضائها عن طريق الانتخاب، فإن نتيجة الانتخاب لن تخرج عن أحد افتراضين: إما أن تسيطر على هذه الهيئة نفس الاتجاهات السياسية التي تتحكم في عمل البرلمان، وفي هذه الحالة تصبح هيئة تابعة للبرلمان وتفقد بالتالي سبب وجودها، وإما أن تسيطر عليها اتجاهات سياسية مخالفة. وفي هذه الحالة يصبح وجود الهيئة مدعاة للإضراب السياسي والنزاع الدائم بينها وبين البرلمان.

أما إذا تم اختيار أعضائها عن طريق التعيين، فإن ذات المخاطر تظل قائمة، لأن اختيار أعضائها سيتم إما عن طرق الحكومة أو البرلمان أو كلاهما معاً. كما أن اختيار أعضائها عن طريق الهيئة ذاتها يهدد بتحولها إلى هيئة ذات تكوين أرستقراطي مما لا يتفق مع مبادئ الديمقراطية^(١).

ولهذه الأسباب فإن غالبية الفقه تميل إلى تحييد الرقابة القضائية. وجدير بالذكر أن الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ قد تبنى فكرة رقابة

(١) يراجع في نقد طريقة الرقابة السياسية:

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د. عبد الحميد متولي: المرجع السابق، ص ١٩٩.

د. محسن خليل: المرجع السابق، ص ١٣٢.

الدستورية عن طريق الدفع أمام القضاء عندما تم تعديله بالتشريع الدستوري رقم ٢٠٠٨/٧٢٤ والذي يحمل اسم "تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة" وذلك بالإضافة إلى رقابة المجلس الدستوري. وسوف نعرض لخطوطه العريضة بمناسبة الرقابة القضائية.

ثانياً: الرقابة القضائية:

يُقصد بهذه الصورة إعطاء القضاء الحق في تقرير مدى مطابقة القانون للدستور. ويستند هذا الرأي إلى الحجج الآتية:

١- أن رقابة الدستورية هي عمل قانوني في المقام الأول على الرغم من آثاره الهامة في المجال السياسي. فالمشكلة في حقيقتها قانونية خالصة تتعلق بالبحث عن مدى اتفاق القانون مع قواعد الدستور أي أنها مشكلة تتعلق بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مركزاً أسمى في سلم القواعد القانونية، فيكون إذن منطقياً أن يعهد بالرقابة إلى الأشخاص الذين تتوفر لديهم الملكات اللازمة لتطبيق القانون وحل ما قد يثيره التطبيق من مشاكل وهم القضاة.

٢- يتوافر لدى السلطات القضائية ميزة الحياد والبعد عن التيارات السياسية المتعارضة.

٣- تسهم ضمانات التقاضي في سلامة الحكم وقرينه من الحقيقة، فعلائية الجلسات وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وتسبب الأحكام تمثل كلها ضمانات مؤكدة لحسن سير القضاء^(١).

(١) يراجع: د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٥٢.

وفي تقديرنا أن الحجج السابقة محل نظر:

فمن ناحية: نرى أن تصوير مشكلة الرقابة على أنها تتعلق بالتنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما أعلى مرتبة من الأخرى مسألة تجافي الحقيقة، لأن التنازع غير قائم أصلاً بعد إقرار مبدأ الرقابة، فسمو القاعدة الدستورية وأولويتها في التطبيق في ظل الدساتير الجامدة مسألة لم تعد محل خلاف. فالقواعد الدستورية الجامدة لا ينازعها في مكانتها عند الخلاف أي قواعد قانونية أخرى.

إذن فالمشكلة لا تتعلق بأولوية التطبيق ولكنها مشكلة تفسير في المقام الأول. فهي تفسير للقانون الدستوري لتوضيح مدلولاته المختلفة كما أنه تفسير للتشريع العادي للتأكد من دخوله في إطار إحدى معاني القاعدة الدستورية. ولا شك في أن عملية التفسير تتطلب إلى جانب الإلمام بالطرق الفنية معرفة الدوافع الحقيقية للتشريع ومقاصد المشرع ونتائج التطبيق وهي مسائل تتطلب إلى جانب التكوين القانوني الخالص استعداداً ذاتياً وخلفية سياسية قد لا تتوافر لدى قضاة المحاكم. ولهذا السبب فإنه روعي عند تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر التي عهد إليها بمهمة رقابة دستورية القوانين أن تضم إلى جانب العنصر القضائي عناصر من بين الشخصيات العامة ذات التخصص القانوني. فلقد نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تؤول هذه المحكمة من بين الفئات الآتية:

- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة.

- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمان سنوات متصلة على الأقل.
- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والإدارية العليا عشرة سنوات متصلة على الأقل.

وقد قيل تعليقاً على هذا التشكيل بأنه يسمح للسلطة السياسية بأن تعين أعضاء جدد بالمحكمة كلما رأت أن ذلك في مصلحتها^(١).

من ناحية أخرى: تؤدي الإجراءات القضائية وما فيها من علانية وسماع الشهود وتقديم للدفع والطعون إلى تحويل النزاع حول دستورية القوانين من خصومة تتعلق بالشرعية إلى خصومة تتعلق بمصالح الأفراد. مما لا شك فيه أن وضع القانون على أي صورة من الصور أي سواء خالف الدستور أو وافقه سوف يؤثر في المصالح الفردية بالسلب والإيجاب، وبالتالي سوف يخلف في كل حالة طائفة من المنتفعين والمتضررين بوجوده أو إلغاءه، ولذا فإن تقييم دستورية القانون ينبغي أن يتم في ضوء الاعتبارات الدستورية وحدها بعيداً عن مصالح الخصوم المتعارضة. فالمسألة كما قلنا هي حقيقتها تتعلق بتفسير النصوص وإبراز معناها الحقيقي وهي مشكلة تتعلق بالبحث العلمي أكثر من ارتباطها بالمنازعات القانونية والإجراءات القضائية. فرقابة الدستورية هي في حقيقتها أقرب إلى الرقابة العينية التي يخاصم فيها القانون لمخالفة مبدأ المشروعية الدستورية ولا يتعلق الأمر بالحقوق الشخصية أو المراكز القانونية الذاتية. بالإضافة إلى ما سبق فقد أخذ جانب من الفقه على

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٥٤.

الرقابة القضائية أن القضاة يتسمون عادة بالتحفظ وينظرون إلى الدستور باعتباره كياناً لا يمس وهم يتمسكون بحرفية الدستور دون روحه.

كما يتضمن هذا النظام مخاطرة تحول القضاة إلى سلطة فوق السلطات تحاول تحت ستار تطبيق القانون إنشاء القواعد القانونية وهو ما يفسح المجال لظهور ما يسمى بحكومة القضاة^(١).

نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

كانت الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي ظهرت فيها الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك على الرغم من خلو الدستور الاتحادي من النصوص التي تقرر للقضاء هذا الحق.

وقد علل الفقه الأمريكي خلو الدستور من نص صريح في موضوع الرقابة بحجج ثلاثة:

الأول: أن رقابة الدستورية هي جزء طبيعي من الرقابة القضائية.

الثاني: أن القضاء قد مارس الرقابة على دستورية القوانين في كثير من الولايات قبل وضع الدستور الاتحادي بحيث صار اختصاصه بها أمراً مقررًا ومعلومًا ولا يحتاج تقريره إلى نص خاص.

الثالث: أن أنصار الرقابة مع حرصهم على تأكيدها فإنهم خشوا ما قد يثيره خصومهم من اعتراضات قد تؤدي إلى رفضها تماماً ولذا فقد أثروا عدم النص عليها في صلب الدستور صراحة والاكتفاء بأن يضمنوا

(١) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٥٢.

الدستور المبادئ والأسس التي تمكن القضاء من الاستناد إليها في تأسيس فكرة الرقابة على الدستورية^(١).

وتعتبر قضية "ماريوري" ضد "ماديسون" ي بداية القرن التاسع عشر في سنة ١٨٠٣ هي نقطة التحول في تأسيس قضاء الدستور في الولايات المتحدة.

وعلى الرغم من ذلك فقد سجل الفقه إرهاصات لقضاء الدستورية قبيل نشأة الاتحاد الأمريكي كان له ابلغ الأثر في التمهيد لقبول إخضاع أعمال السلطة التشريعية للرقابة القضائية.

وقد أشار الفقهاء إلى ثلاثة من السوابق والملابسات التاريخية التي عرفت الحياة الدستورية في الولايات المتحدة قبل وضع الدستور الاتحادي والتي وإن لم تتضمن تقريراً صريحاً لنظام الرقابة، إلا أنها هيأت الأذهان لقبول الفكرة.

السابقة الأولى:

رقابة المجلس المخصوص على تشريعات المستعمرات وأحكام محاكمها:

فقد نصت العهود التي منحها التاج لبعض المستعمرات كما نصت بعض القوانين التي أصدرها البرلمان الإنجليزي على أن التشريعات التي تصدرها المجالس النيابية في المستعمرات لا يجوز أن تتعارض مع القانون الإنجليزي ولا مع ما يصدره البرلمان في شأن تلك المستعمرات من قوانين وإلا كانت باطلة.

(١) يراجع: د. أحمد كمال أبو المجد، رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، سنة ١٩٦٠، ص ١٧٦ وما بعدها.

وقد اشترطت الحكومة الإنجليزية على المجالس التشريعية في مستعمرات الملك^(١) ضرورة عرض تشريعاتها على المجلس المخصوص^(٢) ليقرر مدى مشروعيتها.

السابقة الثانية:

تأثر الفكر الدستوري الأمريكي بآراء الكاتب الإنجليزي "توماس كوك":

وترجع أهمية "كوك" إلى أنه أحد الأصوات المعدودة في الفقه والقضاء الذي أكد وجود قانون أساسي تلتزم به السلطة التشريعية ويقوم القضاء بحمايته وتقرير بطلان كل قانون يتعارض مع أحكامه. وقد أكد اللورد "كوك" فكره هذا في قضية الدكتور "بونهام"^(٣).

بالإضافة إلى ما سبق فقد صدرت مجموعة من الأحكام أكدت حق القضاء في رقابة الدستورية، من ذلك حكم محكمة ولاية نيوجرسي

(١) مستعمرات الملك هي المستعمرات التي تخضع لسلطات الملك مباشرة ولا ترتبط معه بعهد مكتوب.

(٢) المجلس المخصوص: هو المجلس المسئول عن مراجعة تشريعات مستعمرات الملك. يراجع: د. كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) وتتلخص وقائع القضية في قيام الدكتور "بونهام" وهو طبيب تخرج من جامعة كمبرد بممارسة مهنة الطب في لندن دون أن يحصل على ترخيص بذلك من كلية الطب في لندن كما ينص نظامها الخاص. وقد رفض "بونهام" استخراج هذه الرخصة بحجة أنه ليس من خريجي جامعة لندن وأن نظامها الأساسي لا ينطبق عليه. وعندما قدم إلى المحاكمة قضى اللورد "كوك" ببراءته استناداً إلى بطلان القانون الذي حبس "بونهام" بمقتضاه وقال في معرض حكمه "يظهر في كتبنا أنه في أحوال كثيرة تكون قواعد القانون العامة قيماً على البرلمان بحكم تصرفاته ويقضي عليها بالبطلان لأنه حين تكون أعمال البرلمان متعارضة مع قواعد الحق والمنطق أو متناقضة أو مستحيلة التنفيذ فإن قواعد القانون العام تقضي عليها بالبطلان.

يراجع: د. كمال أبو المجد: المرجع السابق، ص ١٦٥.

في قضية "هولمز" ضد "والتون" الذي صدر في سنة ١٧٨٠ حيث قضت المحكمة ببطلان قانون صدر في عام ١٧٧٨ يقرر تكوين هيئة محلفين من ستة أعضاء للمحاكمة في جرائم إحراز أموال الأعداء بالمخالفة لما جرى عليه العرف المستقر بتكوين هيئة المحلفين من اثني عشر عضواً.

كما أصدرت محكمة ولاية رود أيلاند حكماً في عام ١٧٨٧ في قضية "تريفيت" ضد "ويدن" بعدم دستورية قانون يجعل من النقود الورقية عملية إلزامية على أساس مخالفته للعهد القديم للمستعمرة.

كما أصدرت في نفس العام محكمة كارولينا الشمالية في قضية "بابار" ضد "سنجلتون" حكماً مقررأ عدم دستورية قانون يعترف بملكية العقارات التي اشترت من بين ما صودر من أموال أعداء الثورة. وأخيراً أصدرت المحاكم الدنيا في ولاية نيوهامشير في نفس العام حكماً بعدم دستورية قانون يحرم بعض المتهمين من حقهم في المحاكمة أمام هيئة محلفين^(١). وعلى الرغم من قيمة هذه السوابق في تقرير قضاء الدستورية في الولايات المتحدة، إلا أنها أدت إلى خلق تيار معاكس لهذه الرقابة تمثل في السخط الشديد الذي قوبلت به هذه الأحكام، خاصة من قبل المجالس التشريعية. فقد أصدر المجلس التشريعي لولاية رود أيلاند قرار بلوم قضاء المحكمة كما دعا القضاة لاستجوابهم ساعياً على عزلهم. وهو نفس ما حدث لقضاء محكمة ولاية كارولينا الشمالية حيث استجوب القضاء أمام المجلس التشريعي وإن كانت نتيجة الاستجواب قد جاءت مؤيدة لقرار المحكمة. ومع ذلك فقد قوبل هذا الحكم بالسخط من أهالي

(١) د. كال أبو المجد: المرجع السابق، ص ١٧٧.

المقاطعة وكان مظهر ذلك أنهم لم يجددوا انتخاب القضاة الذين أصدروا الحكم المذكور^(١). وكان من جراء ذلك الموقف أن تهيئت المحاكم الخوص في هذا الموضوع وكفت عن إثارة مسألة الدستورية إلى أن قام الاتحاد الأمريكي في سنة ١٧٨٩ وأنشأت المحكمة الاتحادية العليا وبدأت تمارس اختصاصها وأصدرت حكمها الشهير في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون": في عام ١٨٠٣ مؤكداً من جديد حق القضاء في رقابة دستورية القوانين. وقد أسس "مارشال" حق المحاكم في رقابة الدستور على طبيعة وظيفة القاضي. فوظيفة القاضي هي تطبيق القانون، فإذا حدث تعارض بين القوانين كان لازماً على القاضي أن يحدد القانون واجب التطبيق بحل مشكلة التنازع بين القوانين. فحينما يتنازع التطبيق قانون عادي مع قانون دستوري، فإن من حق المحكمة بل من واجبها أن تهدر القانون العادي وتطبق الدستور باعتباره القانون الأعلى الذي ينظم السلطات العامة في الدولة ويبين حدود اختصاصاتها. على ذلك فإن رفض السلطة القضائية تطبيق القانون العادي لا يمثل اعتداء على

(١) وتتلخص وقائع القضية في أن الاتحاديين قد أصدروا حركة بتعيين بعض القضاء الذين يحملون لواء سياستهم ويدافعون عنها ضد خصومهم الذين فازوا في انتخابات عام ١٨٠٠.

وقد صدق رئيس الجمهورية "جون آدمز" على قرارات التعيين في ليلة انتهاء مدة رئاسته إلا أنه ووزير داخلته "مارشال" أغفلا تسليم القضاة الجدد أوامر التعيين في غمرة الاستعجال. وعندما تولى رئيس الجمهورية الجديد "جيفرسون" مهام منصبه انتهز هذا السهو ليحول دون تعيين أكبر عدد ممكن من قضاء الاتحاديين فأصدر تعليمات إلى وزير داخلته الجديد "ماديسون" بأن يسلم أوامر التعيين إلى بعض القضاة دون البعض الآخر. فلجأ القاضي "ماربوري" وهو أحد الذين لم يشملهم التعيين إلى المحكمة مطالباً بأحقية في التعيين وإصدار أمر على "ماديسون" بتسليمه أمر التعيين. وفي عام ١٨٠٢ أصدر الكونجرس قانون بسحب قانون النظام القضائي الذي أصدره الاتحاديون قبل تركهم السلطة.

اختصاص السلطة التشريعية وإنما هو أعمال لوظيفة القاضي في حق المشاكل الناجمة عن تعارض القوانين المتصلة بالنزاع^(١). وقد سارت المحكمة العليا نحو توسيع رقابة الدستورية وتدعيمها. وساعدها على ذلك تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية تطوراً كبيراً. وقد نجحت المحكمة في إرساء هذه السياسة على الرغم من الصعوبات التي تعرضت لها والهجوم الذي شنّه على سياستها الفقه الأمريكي، وموقف العداء الذي أعلنه الكونجرس في كثير من الأحوال.

تنظيم الرقابة القضائية:

يثير تنظيم الرقابة القضائية مشاكل ثلاث:

الأولى: وتتعلق بتحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها بحل مشكلة الدستورية.

الثانية: وتتعلق بمن له الحق في الطعن بعدم الدستورية.

الثالثة: وتتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية.

المحكمة الأولى: تحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية:

تتنازع الدول في هذا الشأن اتجاهين رئيسيين:

الأول: هو أسلوب مركزية الرقابة: وهو أسلوب يقوم على قصر الإدعاء بعدم الدستورية أمام جهة قضائية واحدة بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة أن تتصدى لبحث هذه المشكلة كما لا يجوز لمن يمنحهم

(١) يراجع تفاصيل النزاع وحجج مارشال في تقرير قضاء الدستورية.

د. كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الإدعاء بعدم مطابقة القانون للدستور سوى أمام هذه الجهة.

وتختلف الدساتير التي تأخذ بهذه الطريقة في تحديد الجهة الموحدة التي يعهد إليها بالرقابة ويمكن حصر مسلك الدساتير المختلفة في اتجاهين رئيسيين:

فإما أن تعهد برقابة الدستورية إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي (محكمة النقض) بحيث تقوم هذه المحكمة بالتأكد من مطابقة القانون للدستور على جانب مهامها القضائية الأخرى.

وإما أن تنشأ محكمة دستورية تتخصص في هذا الموضوع من القضايا.

وتتميز مركزية الرقابة بتوحيد اتجاهات القضاة في مسائل الدستورية.

الثاني: هو أسلوب لا مركزية الرقابة: وهو يرمي إلى إعطاء حق الرقابة لكل أنواع المحاكم على اختلاف درجاتها في السلم القضائي.

المشكلة الثانية: من له حق رفع النزاع:

اختلفت تشريعات الدول في هذا الخصوص حيث مالت بعض الدول إلى إعطاء هذا الحق لكل من له مصلحة في إلغاء القانون سواء من الهيئات أو الأفراد.

بينما قصرت تشريعات أخرى حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد.

المشكلة الثالثة: كيفية الإدعاء أمام القضاء:

يميز الفقه عادة بين طريقتين للرقابة القضائية هما:

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي. وفيما يلي بيان ذلك.

طريقة الدعوى الأصلية: تتلخص هذه الطريقة في إعطاء كل من يتضرر من القانون الحق في رفع دعوى أصلية أمام محكمة معينة طالباً منها النظر في دستورية القانون. فإذا تيقنت المحكمة من عدم دستوريته قضت بطلانه وإلغائه في مواجهة كافة.

وتتميز هذه الطريقة بالخصائص التالية:

١- أنها طريقة هجومية: حيث يبادر كل من له مصلحة في إلغاء القانون بمهاجمته مباشرة وبمجرد إصداره مطالباً بإلغائه دون حاجة إلى انتظار تطبيق القانون عليه.

٢- تؤدي هذه الطريقة إلى حل مشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما مرة واحدة وبصورة حاسمة وجذرية. فالحكم بعدم دستورية قانون ما يفضي إلى بطلانه وإلغائه في مواجهة كافة وإلزام جميع محاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه، بحيث لا تثار مشكلة دستورية مرة أخرى.

٣- نظراً لخطورة النتائج المترتبة على هذه الطريقة فإن الدول تعهد برقابة الدستورية إلى محكمة قضائية واحدة لتوحيد قضاء الدستورية في هذا الصدد... أي أن الدول التي تعتقد هذه الطريقة في الرقابة تأخذ بمبدأ مركزية الرقابة.

طريقة الدفع الفرعي: وصورتها أن صاحب الشأن الذي يصيبه ضرر من جراء صدور قانون ما ويقدر عدم دستوريته لا يمكنه مهاجمة القانون طالباً إلغائه، وإنما يتعين عليه أن ينتظر حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه في قضية ما، فيطلب من المحكمة الامتناع عن تطبيقه بحجة عدم دستوريته. فإذا استبان للقاضي دستورية القانون قام بتطبيقه في الدعوى المطروحة أمامه. أما إذا تبين له العكس وأن هذا القانون يشوبه أحد أوجه عدم الدستورية امتنع عن تطبيق القانون على موضوع النزاع.

وتتميز هذه الطريقة إذن بالخصائص التالية:

١- أنها وسيلة دفاعية: حيث لا يمكن لذوي الشأن مهاجمة القانون فور إصداره، وإنما تثار مسألة الدستورية بمناسبة قضية ما معروضة على المحاكم يُراد فيها تطبيق القانون موضع النزاع فيدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية.

٢- تقتصر مهمة القاضي في حالة تيقنه من مخالفة القانون لنصوص الدستور على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المثارة أمامه ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً وناظراً ويمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالاً للقانون ولذا فهو لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها. بمعنى أدق يتميز حكم القاضي في طريقة الدفع الفرعي بالنسبية. فحجتيه مقصورة على موضوع النزاع وأطرافه.

٣- تتلاءم هذه الطريقة في رقابة الدستورية مع أسلوب لامركزية الرقابة. وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تنفيذ القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه. ولما كان هذا هو واجب القضاء بصفة عامة فإنه من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها.

ومع ذلك فإن الارتباط بين الأسلوبين ليس حتمية قانونية ولكنه مسألة منطقية وقد تتبنى الدساتير حلولاً أخرى. من ذلك ما أخذت به جمهورية مصر العربية عند تنظيمها لرقابة الدستورية عندما مزجت بين أسلوب مركزي الرقابة (حيث قصرت رقابة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا) وطريقة الدفع الفرعي.

الرقابة على دستورية القوانين في مصر:

خلت الدساتير المرية السابقة على دستور ١٩٧١ من أية نصوص تمنح القضاء أو أي جهة أخرى حق رقابة دستورية القوانين. إلا أن ذلك لم يحل دون ممارسة القضاء لهذه الرقابة عن طرق الدفع بعدم الدستورية. وكان أول تشريع ينظم حق الرقابة في رقابة الدستورية هو القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي قضى بإنشاء المحكمة العليا وخولها دون غيرها حق الفصل في دستورية القوانين.

ثم جاء دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة ١٩٧١ الملغى وتضمنت المادة ١٧٤ منه نصاً بإنشاء المحكمة الدستورية العليا التي أوكل إليها مهمة الفصل في دستورية القوانين.

على ذلك يميز الفقه بين مرحلتين مرت بهما الأنظمة الدستورية المصرية بصدد رقابة الدستورية.

الأولى: المرحلة السابقة على إنشاء المحكمة العليا.

الثانية: هي المرحلة الثانية على إنشاء تلك المحكمة.

المرحلة الأولى:

تميزت هذه المرحلة بعدم وجود نصوص تشريعية لتنظيم مشكلة الرقابة على دستورية القوانين، ولذا فقد اختلف الفقه حول مبدأ الرقابة بين مؤيد ومعارض، كما اتسمت أحكام القضاء بالتردد تجاه إقرار حق المحاكم في الرقابة.

بالنسبة لموقف الفقه: ذهب قلة من الفقه المصري إلى عدم تأييد حق المحاكم بالتصدي لرقابة الدستورية واستندوا في ذلك إلى ما يلي:

١- تنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية على منع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية أو وقف تنفيذها، ولذا ينبغي تقرير هذه الحماية للقوانين من باب أولى. إذ لا يُعقل تحصين الأوامر الإدارية في مواجهة المحاكم وتجريد القوانين التي هي بحكم الفرض أسمى مكانة من هذه الحماية.

٢- نص المشرع في المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤ بتعطيل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية أنه ليس لأي جهة قضائية في مصر رقابة دستورية القوانين.

٣- تبنى الدستور مبدأ الفصل بين السلطات مثله في ذلك مثل الدستور الفرنسي. ولما كان القضاء والفقهاء الفرنسي قد استقروا على أنه لا يجوز للقاضي التصدي لدستورية القوانين استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات فإن هذا الحكم يمتد تطبيقه إلى النظام المصري لتشابه الظروف والملابسات.

٤- مازال القضاء المصري خاضع للسلطة التنفيذية في التعيين والنقل والتأديب ولم يصل بعد إلى درجة من الاستقلال تؤهل للقيام بمهام الرقابة^(١).

أما غالبية الفقهاء المصري فقد أيدت حق القضاء المصري في رقابة الدستورية مستندين في ذلك إلى ما سبق الإشارة إليه من حجج المؤيدين للرقابة بصفة عامة.

موقف القضاء: اتسم موقف القضاء المصري بالتردد حتى صدور حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ حاسماً موقف القضاء بالانحياز نهائياً إلى تعزيز مبدأ رقابة القضاء للدستورية^(٢).

(١) الدكتورين: وحيد رأفت ووايت إبراهيم، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) فقد تعارضت أحكام القضاء في هذه الفترة بين مؤيد ومعارض لرقابة الدستورية. من ذلك حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية الصادر في أول مايو سنة ١٩٤٦ الذي أقر المحاكم بحق رقابة الدستورية إذا ما دفع أمامها بذلك. فذهبت المحكمة إلى أن "المحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه وإذا اقتضت بمخالفته لأحكام الدستور شكلاً وموضوعاً منها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها".

يراجع مجلة المحاماة سنة ٢٢ رقم ٢٤٨ ص ٧٣٥. إلا أن محكمة الاستئناف التي استأنفت أمامها الحكم لم تقر المحكمة الابتدائية على ما ذهبت إليه وأنكرت حقها في التصدي لرقابة الدستورية في حكمها الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٣.

يراجع: د. السيد صبري، القانون الدستوري، ص ٦٦٦.

ولأهمية هذا الحكم تسوق بعض حيثياته:

"ومن حيث أن محامي الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدي لدستورية القوانين موضوعاً وكل ما تستطيعه هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون، فإذا ظهر أنها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعاً من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله..."

"ومن حيث أنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع. أما القول بأن في هذا التصدي إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه، فإنه يقوم على حجة داحضة إذ على العكس من ذلك فإن في لتصدي إعمالاً لهذا المبدأ ووضعاً للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكد ويثبت. وذلك لأن الدستور المصري وإن قرر المبدأ المذكور ضمناً حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل فيه عندما تعمل في المادة ٢٣ على أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور. وفي المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك مع مجلس الشيوخ والنواب. وفي المادة ٣٠ منه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها - أن الدستور المصري إذ قرر مبدأ الفصل دون أن يصرح به فقد قرنه

بمبدأ آخر أكده ضمناً وجعله متلازماً معه حين قرر في المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور . والمبدأ أن متلازمان يسيران جنباً إلى جنب ويكمل أحدهما الآخر ويغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أي مبدأ من مبادئ الدستور بأنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها وإذا جاز لها أن تتخذ من فصل السلطات تلة تتذرع بها في إهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات بمبادئ الدستور هو خير الضمانات لإعمال مبدأ فصل السلطات بل ولتدعيم البنيان الدستوري جميعه.

"من حيث أنه بعد أن تحدد مبدأ الفصل بين السلطات بحسب روح الدستور أخذاً من دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكمة إزاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصاً وروحاً وما الذي ينبغي على المحاكم حينئذ عمله وما تكييف عمله في هذه الحالة.

"ومن حيث أن الدستور المصري إذ قرر في المادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم، قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يُعرض عليها من شتى المنازعات، ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيها هو واجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد عنه المنازعة فتشملها

سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع..

"ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة ماثراها أي القانونين أجدر بالتطبيق وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناءً على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها. ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع وهي في ذلك لا تتعدى على السلطة التشريعية مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه. وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق. وإذا كان القانون العادي قد أهمل فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء^(١).

وقد استقر القضاء المصري العادي والإداري منذ صدور هذا الحكم على ممارسة الحق في رقابة الدستورية^(٢).

(١) يراجع مجموعة أحكام مجلس الدولة - السنة الثانية، ١٩٥٠ - ص ٣١٥ - مجموعة عاصم - الجزء الأول - ص ٤٧٤.

(٢) من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١٢ يونية سنة ١٩٥٢ - راجع مجلة المحاماة - سبتمبر سنة ١٩٥٢ - ص ٦٨ - حكم محكمة النقض الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٢.

يراجع: مجموعة أحكام النقض الجنائية، السنة الثالثة، العدد الثاني، ص ٤٨١.

ويمكن أن نستخلص من هذه الأحكام السمات العامة لقضاء الدستورية في مصر حتى هذه الآونة.

١- أنه تبنى فكرة لا مركزية الرقابة: فطالما أن هذه المكنة تتبع من وظيفة القاضي في تطبيق القانون فهي حق لكل القضاة والمحاكم على اختلاف درجاتها.

٢- ترتيباً على ذلك يتمتع على المحاكم الحكم ببطلان القانون أو وقف تنفيذه وإنما يقتصر دور القاضي على إهمال القانون المخالف للدستور وعدم تطبيقه في موضوع الدعوى. ويتضح هذا المبدأ الأخير من حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ يونية سنة ١٩٥٢ "من حيث أن تطبيق الدستور دون القانون عند التعارض ليس معناه الحكم بإلغاء القانون. فهذا ما لا تملكه المحكمة إلا بنص صريح في الدستور... وكل ما تملكه المحكمة عند سكوت الدستور هو أن تمتع عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليها وقضاؤها هذا مقصور على هذه القضية بالذات دون أن تنقيد محكمة أخرى بهذا القضاء بل ودون أن تنقيد هي نفسها به في قضية أخرى تنظرها بعد ذلك^(١).

وإزاء أهمية الرقابة على دستورية القوانين وتزايد المطالبة بتنظيم مبدأ الرقابة تشريعياً فقد جرت محاولة لإنشاء محكمة دستورية عليا تخول وحدها حق الفصل في رقابة الدستورية من قبل لجنة الخمسين التي قامت بوضع مشروع الدستور الدائم لجمهورية مصر عام ١٩٥٣^(٢). إلا

(١) سبق الإشارة لهذا الحكم في الهامش السابق.

(٢) نظمت إنشاء المحكمة وتشكيلها واختصاصاته المواد ٩٠ إلى ١٩٦ في مشروع الدستور. وقد نص المشروع على تشكيل هذه المحكمة من تسعة أعضاء يختار رئيس الجمهورية

أن هذا المشروع لم يرق لرجال الثورة وحل محله المشروع الذي قدمته الحكومة وأطلق عليه بعد الاستفتاء دستور ١٩٥٦ وجاء هذا الدستور خلواً من تنظيم الرقابة على الدستورية.

وعلى الرغم من أن تقرير لجنة ميثاق العمل الوطني الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٢ قد أوصى بإنشاء محكمة دستورية عليا للفصل في دستورية القوانين، فقد جاء دستور ١٩٦٤ متبعاً نهج الدساتير المصرية السابقة في عدم تنظيم هذه الرقابة. ثم أكد بيان ٣٠ مارس ضرورة إنشاء مثل هذه المحكمة.

ثلاثة منهم وينتخب البرلمان مجتمعاً في هيئة مؤتمر ثلاثة آخرين، أما الثلاثة الباقين فينتخبهم القضاء العادي والإداري. ويختار أعضاء المحكمة من بين الفئات الثلاثة الباقي فينتخبهم القضاء العادي والإداري. ويختار أعضاء المحكمة من بين الفئات التالية: المستشارون، أساتذة القانون، رجال الفقه الإسلامي الجامعيون - المحامون المتخرجون منذ عشرين عاماً سواء الحاليون أو السابقون.

ونص القانون على حق المحكمة في الفصل في دستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون والفصل في المنازعات بين سلطات الدولة المختلفة فيما يتعلق بتطبيق الدستور وتفسير النصوص الدستورية التشريعية.

كما نصت المادة ١٩٦ على كيفية إثارة دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة بقولها "إذا رأت أحد المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع يتقدم به أحد من أطراف النزاع وقدرت المحكمة جديته وأن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم، أوقفت الفصل في الدعوى وأحالته إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فيه.

يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٣١.

د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

المرحلة الثانية: بعد إنشاء المحكمة العليا:

صدر المرسوم بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا لتتولى الفصل دون غيرها في رقابة دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام المحاكم.

كما أصدر المشرع القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بتنظيم الإجراءات والرسوم أمام تلك المحكمة^(١).

ويتضح من مراجعة نصوص إنشاء هذه المحكمة وتنظيم اختصاصها أن المشرع قد تخير من بين طرق رقابة الدستورية أسلوب

(١) نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة العليا على أن: "تؤلف المحكمة العليا من رئيس ومن نائب أو أكثر للرئيس وعدد كافٍ من المستشارين". واشترطت المادة السادسة أن يكون أعضاء المحكمة من الفئات التالية:

المستشارون الحاليون أو من في درجتهم من أعضاء الهيئة القضائية الذين أمضوا في وظيفة مستشار مدة ثلاث سنوات على الأقل - المشتغلون بتدريس القانون في الجامعات المصرية بدرجة أستاذ لمدة ثماني سنوات على الأقل - المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض أو الإدارية العليا لمدة ثماني سنوات على الأقل. كما بينت المادة الرابعة من قانون المحكمة اختصاصاتها وحددتها على النحو التالي:

(أ) تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم. وتحدد المحكمة التي أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا. ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى اعتبر الدفع كأن لم يكن. (ب) تفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها صمناً لوحدة التطبيق القضائي وذلك بناءً على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزماً.

(ج) الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم للفصل في منازعات الحكومة، والقطاع العام وذلك إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة أو الإخلال بسير المرافق العامة.

(د) الفصل في مسائل تنازع الاختصاص التي كانت تتولاها قبل ذلك محكمة التنازع.

الدفع الفرعي نابذاً بذلك طريقة الدعوى الأصلية، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى أصلية أمامها بقصد إثبات أن تشريعاً معيناً يخالف الدستور.

كما تبنى المشرع طريقة مركزية الرقابة بصفة أساسية حيث قصر الاختصاص برقابة الدستورية على المحكمة العليا وحدها وفقدت بالتالي جميع المحاكم الأخرى الحق في التصدي لرقابة الدستورية وإن كان المشرع قد أجاز لجهات القضاء الأخرى التي يدفع أمامها بعدم دستورية قانون ما الحق في تقدير جدية هذا الدفع^(١).

وعندما صدر دستور ١٩٧١ نص في المادة ١٧٤ منه على إنشاء المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة. وبذلك يعتبر دستور ١٩٧١ هو أول الدساتير المصرية التي سجلت نصوصه التنظيم التشريعي لمبدأ رقابة دستورية القوانين^(٢).

وسوف نعرض فيما يلي للسّمات الرئيسية لرقابة دستورية القوانين في ظل المحكمة الدستورية العليا.
أولاً: تشكيل المحكمة:

قضت المادة ١٧٦ على أن "ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا وتبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم" تنفيذاً لذلك، نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء".

(١) وقد تضمن الفصل الرابع من دستور ٢٠١٤ في المواد من ١٩١ وحتى ١٩٥ النص على

المحكمة الدستورية العليا وبيان اختصاصاتها وتشكيلها ونشر أحكامها.

(٢) يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٣٤ وما بعدها.

شروط عضوية المحكمة:

وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المحكمة يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط التالية:

١- أن يكون مستوفياً للشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية.

٢- ألا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية.

٣- أن يكون من بين الفئات التالية:

(أ) أعضاء المحكمة العليا التي ينتهي دورها بقيام المحكمة الدستورية.

(ب) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من أعضاء الهيئات القضائية.

(ج) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين يرشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة^(١).

(١) المادة ٢٣ من قانون المحكمة.

هيئة مفوضي الدستورية:

تؤلف هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين.

وتتصدر مهمة الهيئة في تحضير موضوع الدعوى وتقديم تقرير بشأنه إلى المحكمة يحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأى الهيئة والأسباب التي دفعتها إلى ذلك.

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا:

حددت المادتين ٢٥، ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

اختصاصات المحكمة على النحو التالي:

- ١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
- ٢- الفصل في تنازع الاختصاص القضائي.
- ٣- الفصل في المنازعات المتصلة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية المتناقضة.

٤- تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين وفقاً لأحكام الدستور.
وفيما يتعلق بحق المحكمة في رقابة الدستورية يتميز هذا الحق بالسمات التالية:

- ١- يتبنى المشرع طريقة مركزية الرقابة: حيث قصر حق رقابة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا دون غيرها.
- ٢- نظم المشرع رقابة الدستورية بطريقة الدفع الفرعي: وبذا لا يجوز مخاصمة القانون المشكوك في دستوريته برفع دعوى أصلية للمطالبة بإلغائه أو وقف تنفيذه. بل ينبغي أن يتعلق الأمر بقانون يُراد تطبيقه في دعوى مثارة أمام القضاء فيدفع كل من له مصلحة

في إبطاله بعدم دستوريته. هذا واستثناء على ما تقدم فقد تم تبني نظام الرقابة القضائية السابقة على تطبيق القانون بمناسبة التعديل الذي أدخل على دستور ١٩٧١ الملغي بخصوص قانون انتخابات الرئاسة، وقد جسد الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ في المادة ٢٨ منه المتعلقة بتشكيل واختصاصات لجنة الانتخابات الرئاسية - هذا التعديل عندما نص في الفقرة الثالثة منه على أن "يعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور وتصدر المحكمة الدستورية العليا قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر وجب إعمال مقتضى قرارها عند إصدار القانون، وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره".

هذا وقد تبني قانون المحكمة الدستورية بمملكة البحرين الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ في المادة ١٧ منه هذا الاتجاه - بالإضافة إلى طريقة الرقابة التالية عن طريق الدفع - حيث نصت المادة المذكورة على أنه "للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها - لتقرير مدى مطابقتها للدستور.

٣- من له حق الإدعاء بعدم الدستورية: أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا حق الطعن بعدم الدستورية للفئات التالية:

(أ) للخصوم أثناء نظر دعوى أمام أحد المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي.

في هذه الحالة يجوز للمحكمة أو الهيئة إذا قدرت جدية الدفع أن تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع موعداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا لم ترفع الدعوى في هذا الموعد اعتبر الدفع كأن لم يكن^(١). أما إذا قدرت محكمة الموضوع أن الدفع بعدم الدستورية لم يكن جدياً وأن الهدف من ورائه تعطيل السير في الدعوى، جاز لها رفضه والسير في نظر الدعوى الأصلية. وأغلقت بذلك الباب أمام الطعن في دستورية القانون.

(ب) لمحكمة الموضوع ذاتها إذا قدرت عدم دستورية نص قانون أو لائحة وذلك في أثناء نظر إحدى الدعاوى وكان ذلك لازماً للفصل في موضوع الدعوى، جاز لها أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا.

(ج) للمحكمة الدستورية ذاتها أن تقضي بعدم دستورية نص قانون أو لائحة تعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها متى تعلق هذا النص بنزاع مطروح عليها.

حجية الأحكام الدستورية:

أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية وقراراتها التفسيرية ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة وهي نهائية وغير قابلة

(١) المادة ٢٩ من القانون المذكور - الفقرة ب.

للطعن، وتنتشر في الجريدة الرسمية في خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ صدورها^(١).

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو ما يعني أن حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون لا يؤدي إلى إلغاء القانون أو إبطاله، ولكن يترتب عليه عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها، فالمحكمة إذن ليس لها سلطة إلغاء القانون أو اللائحة المخالفة للدستور وإنما فقط تنحصر سلطاتها في تقرير ما شابها من عيب عدم الدستورية فقط^(٢).

وحكم عدم الدستورية له أثر رجعي حيث تزول جميع الآثار التي ترتبت على القانون منذ صدوره، ويستثنى من ذلك الحقوق والمراكز القانونية التي تكونت واستقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.

أما متى تعلق حكم عدم الدستورية بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى هذا النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة^(٣).

وقد اختلف الفقه حول المدى الزمني الذي تسري خلاله أحكام المحكمة وتفرق في ذلك إلى شيع ثلاث:

- فأيد جانب من الفقه الأثر المباشر لأحكام المحكمة.

(١) المادة ٤٨، ٤٩ من قانون المحكمة.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٦١٣.

(٣) مادة ٤٩ من قانون المحكمة: يراجع في هذا الموضوع الدراسة القيمة للدكتور/ رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٤٩ وما بعدها.

- بينما ذهب اتجاه آخر إلى تحييد الأثر الرجعي لأحكامها.
- وقد وقف فريق ثلاث من الفقه موقفاً وسطاً - فمع تسليمه من حيث المبدأ بالأثر المباشر لأحكام المحكمة - كقاعدة - إلا أنه أجاز الأثر الرجعي بالنسبة للعلاقات السابقة محل المقاضاة.
- وسوف نعرض لهذه الاتجاهات بشيء من التفصيل:

الاتجاه الأول:

الأثر المباشر للأحكام: ومضمون هذا الاتجاه أن أحكام المحكمة بعدم دستورية نص في قانونه أو لائحة توقف سريان القانون بالنسبة للمستقبل، وبالتالي لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. أما الوقائع السابقة على صدور الحكم فتظل محكومة بالقانون المقضي بعدم دستوريته، ويستند هذا الرأي إلى حجج ثلاث:

الأولى: وهي مستمدة من النصوص: حيث تقضي الفقرتين الثالثة والرابعة من نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم". "فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن" فالفقرة الأولى واضحة في إعمال الأثر الفوري للأحكام ووقف سريان القانون بالنسبة للمستقبل ابتداءً من اليوم التالي لنشره، ومن ثم لا محل لإعماله على الماضي. أما الفقرة الثانية فهي تقرر استثناء من القاعدة العامة بالنسبة للمسائل الجنائية وتقرر سريان الحكم بأثر رجعي حيث يوقف أثر القانون المقضي بعدم دستوريته في المسائل الجنائية، فالمغايرة في استخدام الألفاظ بين الفقرة الأولى من

المادة ٤٩ والفقرة الثانية منها تدل على أن المشرع قد قصد إعمال الأثر المباشر لحكم المحكمة الدستورية.

الثانية: وتستند إلى ضرورة استقرار الأوضاع القانونية وحماية الثقة المشروعة في القوانين وإحاطة الأوضاع الظاهرة برعاية المشرع، وهو ما يوجب سريان القوانين التي صدرت بإجراءات سليمة على الوقائع التي تخضع لها وعدم إبطال آثارها بأثر رجعي.

الثالثة: الأعمال التحضيرية للجنة التشريعية: فقد جاء في تقرير اللجنة التشريعية تعليقاً على نص المادة ٤٩ سالف الذكر "ومقتضى ذلك أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم وليس في ذلك أي مخالفة أو تعارض مع نص الدستور حيث ترك المشرع الدستوري أمر تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية للمشرع العادي دون تقييده بقاعدة ما في هذا الصدد، ومع ذلك فإنه استثناء من القاعدة العامة التي أخذ بها المشرع بشأن الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية قرر بالنسبة للنصوص الجنائية أن يبطل العمل بالنص الجنائي سواء كان عقابياً أو متعلقاً بالإجراءات من التاريخ آنف الذكر على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى النص الباطل دستورياً كأن لم تكن"^(١).

الاتجاه الثاني:

عاب جانب من الفقه على هذا الرأي أنه يتعارض مع القواعد الأصولية الواردة في قانون المرافعات من أنه لا يقبل طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة. ذلك أنه ترتيباً على الرأي السابق، فإن رافع

(١) يراجع أستاذنا: د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، ص

الدعوى لن يستفيد من دعواه للحكم إذا أعملنا فكرة الأثر المباشر حيث يظل حقه محكوماً بالقانون المطعون عليه طالما أن وقف سريانه لن يتم إلا من اليوم التالي لنشر حكم المحكمة. ولذا فقد تحفظ أستاذنا الدكتور يحيى الجمل على هذا الرأي ورأى ضرورة وقف تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم إلا إذا كانت قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي. ويقصد بالعلاقات السابقة تلك العلاقات التي كانت محلاً للتقاضي ويطلب من المحكمة تطبيق القانون عليها، فإن على المحكمة التي تفصل في النزاع أن تعمل أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة لهذه العلاقات، أما إذا لم تكن العلاقات السابقة على الحكم محلاً للتقاضي فلا شأن للنص المقضي بعدم دستوريته بها^(١). بمعنى أدق يؤيد هذا الرأي الأثر المباشر لحكم المحكمة الدستورية بحيث يوقف سريان القانون المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي للحكم، ومع ذلك فإن الحكم يكون له أثر رجعي بالنسبة لرافع الدعوى وحده.

وعلى ذلك فإذا افترضنا صدور قانون يتعلق بتحديد سعر ما للضريبة وطعن البعض في هذا القانون فإن من حقه - متى قضى بعدم دستوريته - أن يسترجع ما أداه - أما من أدى الضريبة دون أن يعارض وينازع فيها قضائياً فتوصد أمامه الأبواب ولا يمكن استردادها^(٢).

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري - ١٩٩٢، ص ١٤٩.

(٢) د. فتحي فكري: المرجع السابق، ص ٢٣٦.

الاتجاه الثالث:

وهو الاتجاه الذي أيده غالبية الفقه وأخذت به المحكمة الدستورية ذاتها وهو إعمال فكرة الأثر الرجعي لحكمها بحيث يؤدي صدور الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه إلى عدم تطبيق النص بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة على صدوره واعتباره كأن لم يكن منذ صدوره. وقد استند هذا الرأي إلى عدة حجج منها:

١- أن الأحكام القضائية كاشفة وليست منشأة: فالمحكمة حين تقضي بعدم دستورية تشريع أو لائحة لا تنشأ البطلان وإنما تكشف العوار الدستوري الذي لازم النص منذ صدوره. ومقتضى ذلك الحكم بعدم الدستورية يرتد بأثر رجعي إلى تاريخ وجود النص المقضي بعدم دستوريته.

٢- أن التمسك بعدم رجعية الأحكام يولد وضعاً لا يسوغ منطقياً. فالقصد من تنظيم رقابة الدستورية إفادة الخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع فيما أو قضى بعدم الدستورية. ومقتضى إعمال الأثر المباشر عدم استفادة رافع الدعوى من الحكم الصادر بعدم الدستورية، وبذا تنتفي الفائدة العملية التي يتغياها رافع الدعوى. وتشكل هذه الحجة مضمون الرأي الثاني كما رأينا.

٣- إعمال الأثر الفوري يولد وضعاً لا يمكن تفسيره حيث يصبح القانون المقضي بعدم دستوريته دستورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم ويرتب كافة آثاره وغير دستوري في الفترة التالية على صدور الحكم. في حين أن الأصل طالما أنه لم يدخل تعديل على

النص المطعون فيه إنه إما أن يكون دستورياً منذ صدوره وإما أنه غير دستوري.

٤- يجد نص المادة ٤٩ مصدره التاريخي في نص المادة ٣٠ من القانون الإيطالي رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ وهو ما يوجب ضرورة تفسيره في إطاره. وقد استقر القضاء والفقه في إيطاليا على إعمال الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري وإعدام أثر القانون المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره.

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المحكمة الدستورية المقدم من الحكومة هذا المعنى حيث ورد في الفقرة (١) منها ما يلي: "وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة تقادم. أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة"^(١).

(١) يؤيد هذا الاتجاه:

د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢١٣.

د. ماجد الحلو: القانون الدستوري - ١٩٨٦، ص ٣٧٣.

د. مصطفى عفيفي: رقابة الدستورية، ص ٢٨٩.

د. فتحي فكري: المرجع السابق، ص ٢٣٨.

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد فسرت نص المادة ٤٩ إلى أن مؤداه أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تتمتع بأثر رجعي حيث ذهبت إلى أن أعمال الأثر الرجعي يتفق مع الرقابة القضائية لمقاصد المشرع والدستور "ذلك أن مباشرة المحكمة لتلك الرقابة غايتها تقرير اتفاق النصوص القانونية المطعون عليها مع الدستور أو مجاوزتها للضوابط التي فرضها وتقييمها لهذه النصوص لا ينفصلا عما يكون قد اعتراها من عوار عند إقرارها أو إصدارها فلا تكون عيوبها أمراً طارئاً عارضاً عليها بل كامناً فيها ولصيقاتاً بها منذ ميلادها ومتصلاً بها لزوماً اتصال قرار بما يشوهها. وكشفها من عيوبها هذه ليس إلا إعلاناً عن حقيقتها وإثباتاً لها ولا يتصور بالتالي أن تضيفها إليها ولا أن تكون من خلقها أو تصورها ولا أن تقحمها على نصوص قانونية خلت منها، بل هي تجليها محددة من خلال حكمها وعلى ضوء أحكام الدستور القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها في النزاع الموضوعي وهي بعد قاعدة ينبغي إعمالها بافتراض أن النص الباطل منعدم ابتداءً لا انتهاءً فلا يكون قابلاً للتطبيق أصلاً منذ أن نشأ معيباً. ذلك أن إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريراً لزوالها نافياً وجودها منذ ميلادها وقضاؤها بصحتها يؤكد استمرار نفاذها تبعاً لخلوها من كل عوار يدينها"^(١).

وأياً ما كان الأمر فقد انتهى هذا الخلاف حول أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بالتعديل الصادر بالقرار بقانون رقم ١٦٨

(١) حكم الدستورية العليا في القضية رقم ٣٢ لسنة ١٨ق - الجلسة ٣٠/١٩٩٦.

لسنة ١٩٩٨ الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على النحو التالي:

"يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النص الآتي "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق. على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر. وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية أنه "قد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مجال تفسيرها لنص المادة ٤٩ من قانونها على أن الحكم الذي تصدره بعدم دستورية نص تشريعي يكون له أثر يمتد إلى الماضي برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة. وقد أدى الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة في غير المسائل الجنائية إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق بتدرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين في مجموعهم. وعلاجاً لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي كشفت عنها التجربة وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع والحفاظ على أمنه اجتماعياً واقتصادياً وهي

أمر يرتبط كل منها باخر برابطة وثقى فقد رؤي تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بما يكفل تحقيق الأعراض الآتية:

أولاً: تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

ثانياً: تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبي، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد حصيلتها التي أنفقتها في مجال تغطية أعبائها إلى الذين دفعوها من قبل بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها، وتلك جميعاً آثار خطيرة تهدم من خلال حدوثها الأوضاع القائمة.

ثالثاً: وحسماً لأي خلاف في شأن ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة ببطلان نص ضريبي ينسحب إلى ذي المصلحة في الخصومة الدستورية أو ينحسر عنه، فقد نص المشروع على أنه سواء أثرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدي فإن القاعدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذي شأن فيها من أطرافها ضماناً لفاعلية حق النقاضي، ولأن الترضية القضائية هي الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة".

وقد اختلف الفقه حول "مشروعية التعديل الجديد". حيث شكك جانب من الفقه في مدى دستوريته منتقداً إياه من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

فمن الناحية الشكلية:

١- ذهب أستاذنا الدكتور كمال أبو المجد في مقالة بالأهرام القاهري نشرت بتاريخ ١٩/٨/١٩٩٨ تحت عنوان "مستقبل القضاء الدستوري في مصر" إلى أن المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٨ قد ذكرت أنه قد تم أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا والمجلس الأعلى للهيئات القضائية في هذا المشروع فوافقا عليه بالإجماع وذلك تطبيقاً للمادة الثامنة من قانون المحكمة الدستورية التي يوجب أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة. ووجه التساؤل والتخوف هنا كما أبداه أستاذنا أن الاختصاص الأصيل للمحكمة هو الاختصاص الذي قرره المادتان ١٧٥ من الدستور و ٢٥ من قانون المحكمة، وهو اختصاصها برقابة دستورية القوانين واللوائح. وهو اختصاص قضائي تمارسه المحكمة في خصومة قضائية معروضة على إحدى المحاكم، ويثار أمامها الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي يحتج به أحد أطرافها تلك الخصومة. فالمحكمة إذن لا تملك إصدار آراء استشارية في شأن الدستورية ولذلك "تتساءل عما تبحثه المحكمة حين يعرض على جمعيتها العمومية مشروع قانون متعلق بها كمشروع القرار الجمهوري الذي تقول مذكرته الإيضاحية أنه عرض عليها، وإذا قضى جداً أن طعناً رفع بعد ذلك إلى

المحكمة في دستورية ذلك القرار الجمهوري، فهل تتجاهل المحكمة رأيها الذي انتهت إليه جمعيتها العمومية بالإجماع فيظهر موقفها متردداً متناقضاً أم تنقيد به في قضائها وهو لم يعرض عليها وهي جالسة بهيئة قضائية تنظر في جانب من جوانب خصومة حقيقية".

وقد أجاب على هذا التساؤل جانب من الفقه بأن رأي الجمعية العامة للمحكمة لا يقيد المحكمة ذاتها عند إبداء حكمها في مسألة الدستورية، ذلك أن الجمعية العامة وهي هيئة إدارية عليا للمحكمة ذات تشكيل واختصاصات مغايرة لتشكيل واختصاصات المحكمة. فهي تؤلف من جميع أعضاء المحكمة وبحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها دون أن يكون له صوت محدود إلا في المسائل المتعلقة بالهيئة (المادة ٧)، أما المحكمة فهي هيئة قضائية تؤلف من عدد كاف من الأعضاء ورئيس (المادة ٣) وتختص الهيئة العامة للمحكمة بالنظر في المسائل العامة المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم وإبداء الرأي في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة وتصدر قراراتها أحكامها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين (المادة ٨)، أما المحكمة فتختص بالرقابة على دستورية القوانين والقرارات وتصدر أحكامها من سبعة أعضاء. ومن المقرر أن ما يصدر من هيئة إدارية لا يفيد هيئة قضائية، ومن ثم لا تكون للموافقة التي أيدتها الجمعية العامة أثر مقيد للمحكمة عند نظر دستورية التعديل، بل إن المحكمة قد قررت أن ما تصدره من تفسيرات لنصوص القوانين والقرارات لقوانين لا يقيد المحكمة عند نظر الطعن في

مدى دستورية القوانين المفسرة. فلا يقيد المحكمة إلا قضاء سابق لها^(١). وعلى الرغم من صحة هذا التخرّيج فإنّ تساؤل أستاذنا الدكتور كمال أبو المجد يبقى هاماً لأنه على حدّ قوله "يوقع في تناقض ويؤدي إلى حرج".

٢- تخلف شرط الضرورة اللازم لمشروعية القرارات بقوانين الصادرة استناداً إلى المادة ١٤٧ من الدستور. وتنص هذه المادة على أنه إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثاره بوجه آخر".

وقد أُنقِر قضاء الدستورية على أن أحد أهم الشروط التي يتعين توافرها لصحة وسلامة القرارات بقوانين الصادرة استناداً إلى المادة ١٤٧ من الدستور هو وجود شروط الضرورة أو الظرف الاستثنائي الذي يتمثل في وجود خطر جسيم حال يتطلب سرعة التدخل وأن يتعذر رفع هذا الخطر بالطرق العادية مما يوجب لجوء السلطة التنفيذية إلى الوسائل الاستثنائية. وعلى الرغم من أن المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ قد حاولت تبرير وجه الاستعجال بأن "المحكمة تعقد

(١) د. عبد الله ناصف: حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ص ٨١-٨٤.

جلساتها خلال الصيف جميعها. في حين أن مجلس الشعب لا ينعقد في دورة انعقاده العادي إلا خلال شهر نوفمبر" ونظراً لأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بنصوص ضريبية وطعون بمخالفتها للدستور - وكانت بعض الدعاوى الأخرى المطروحة تثير خطورة قد تقدر المحكمة معها الحد من إطلاق الأثر الرجعي - فإن الضرورة تقتضي الإسراع بإصدار هذا التعديل في شكل قرار بقانون باعتباره تدبيراً لا يحتمل التأخير عملاً بنص المادة ١٤٧".

وعلى الرغم من هذا التبرير فقد أكد غالبية الفقه عدم توافر شروط الضرورة الملجئة التي تبرر الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير إلى حين عودة مجلس الشعب لدورته العادية لأن القضايا المعروضة على المحكمة سواء التي تعلقت بالنصوص الضريبية أو سواها ليست مستحدثة ولكنها معروضة منذ سنوات. كما أن فكرة الأثر الرجعي تلك التي أثارت مخاوف واضعي النص وأرادوا الحد من إطلاقه بقرار بقانون، هي الأخرى من الأفكار القائمة منذ صدور قانون المحكمة الدستورية العليا في سنة ١٩٧٩ وقد سبق أن راعت المحكمة هذه الفكرة في قضايا أخطر وأهم من قوانين الضريبة مثل قضية بطلان تكوين مجلس الشعب استناداً إلى عدم دستورية قوانين الانتخاب بالقائمة وما يترتب على ذلك من آثار.

٣- **عدم صحة الاستدراك الذي أضيف للقرار بقانون بعد إصداره:** فقد عرض مشروع القانون على الجمعية العامة للمحكمة والمجلس الأعلى للقضاء دون أن يكون به كلمة "أسبق" ثم أضيفت هذه الكلمة إلى نهاية عبارة "ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر" وقام

رئيس الدولة بإصدار المرسوم متضمناً هذه الكلمة ونشر في ١١/٧/١٩٩٨ بصياغته الجديدة. ثم قامت وزارة العدل بعد ذلك بنشر استدراك أعلنت فيه إلغاء هذه الكلمة وأن صحة القرار بقانون هي بدون كلمة "أسبق" وأنه يتعين على الجهة التي أضافت هذه الكلمة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإلغائها. وبناءً عليه نشرت وزارة مجلس الوزراء الاستدراك الذي قررت فيه أن ثمة خطأ مادياً قد وقع في الفقرة الثانية من القرار بقانون ثم أوردت السطرين الأولين من القرار بقانون متضمناً كلمة أسبق وفي الصواب أوردت السطرين الأولين المذكورين محذوفاً منهما كلمة أسبق^(١).

ولما كان رئيس الجمهورية قد أصدر القرار بقانون متضمناً الكلمة الزائدة، فإن مضمون القرار يكون قد تحدد وفقاً للصياغة المنشورة ويتعين لإجراء أي تعديل بالإضافة أو الحذف أن يمر بذات الإجراءات التي تستلزم لصدوره ابتداء ما لم يتعلق الأمر بتصحيح الأخطاء المادية. ومن الواضح أن وجود كلمة "أسبق" التي حذفت لم يكن خطأً مادياً وإنما كان عملاً مقصوداً يمكن أن يغير من مفهوم المادة ومحتواها وكان يتعين إجراء التعديل عن طريق السلطة المختصة^(٢).

أما من الناحية الموضوعية:

فقد أشار الفقهاء إلى نقطتين رئيسيتين:

الأولى: وتعلق بتحويل المحكمة الدستورية سلطة تحديد الأثر الرجعي لأحكامها حيث صيغت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ بعد التعديل

(١) يراجع: د. عبد الله ناصف: المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) د. عبد الله ناصف، المرجع السابق، ص ٨١.

على النحو التالي "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر" ويتعارض التعديل السابق ما استقر عليه الفقه الدستوري من ضرورة التفسير الضيق للنصوص الآذنة بالتفويض وعدم التوسع فيه. فقد نصت المادة ١٥٨ من الدستور على أن "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي". ومفاد ذلك أن المشرع الدستوري قد فوض المشرع العادي وحده في تحديد آثار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية دون أن يرخص له في تفويض غيره في تحديد هذه الآثار. إلا أن المشرع بتعديله للفقرة الثالثة قد ترك للمحكمة الدستورية ذاتها سلطة تحديد الأثر الرجعي لأحكامها إطلاقاً أو تقييداً فيما يتعلق بعدم دستورية النصوص غير الضريبية مما يدمغ التفويضات التالية بعدم الدستورية. حيث أن القاعدة الدستورية المستقرة في دساتير العالم أنه لا يجوز تفويض المحكمة الدستورية سلطة تحديد آثار بعض الأحكام الصادرة بعدم الدستورية إلا بنص في الدستور أو بناءً على نص يجيز للمشرع العادي تفويض المحكمة في تحديد آثار بعض الأحكام"^(١).

أما النقطة الثانية مثار عدم دستورية التعديل من الناحية الموضوعية فهو ما يتضمن التعديل من مخالفة لنصوص الدستور التي تحمي الملكية الخاصة (المواد ٣٢، ٣٥، ٣٦) وتكفل حق التقاضي لكل المواطنين (مادة ٦٨).

(١) د. عبد الله ناصف، المرجع السابق، ص ١٠١.

ذلك أن التعديل السابق في الشق الثاني منه قد حظر رجعية الحكم بعدم دستورية للنصوص الضريبية، ونص على أن "الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ومؤدى ذلك أنه في حالة الحكم بعدم دستورية النصوص المتعلقة بالضرائب هو عدم رد المبالغ التي قام الأفراد بتسديدها وهو ما يمثل عدواناً على الملكية الخاصة ويتعارض مع نصوص الدستور التي تحميها. كما ينطوي التعديل على تقييد ضمني لحق الأفراد في التقاضي للمطالبة بالمبالغ التي سبق لهم أن دفعوها بدون وجه حق. هذا بالإضافة إلى إخلال التعديل بمبادئ المساواة بين المواطنين وعلى وجه الأخص بين رافع الدعوى للمطالبة بعدم دستورية النص وبين غيره من المواطنين حيث يطبق الحكم بأثر رجعي بالنسبة لأول وبأثر حال بالنسبة للآخرين.

وقبل أن نختتم هذه الدراسة أود أن أشير إلى الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والذي يتبنى تقليداً نظام الرقابة السابقة على إصدار القانون عن طريق المجلس الدستوري على النحو الذي سبق شرحه - هذا الدستور قد تم تعديله للمرة الرابعة والعشرين بالتشريع الدستوري - رقم ٢٠٠٨/٧٢٤ والذي يحمل عنوان تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة وأدخل تعديلات ملموسة على ست وثلاثين مادة من مواد الدستور أبرزها المادة (٦١) منه حيث أضيفت إليها فقرة جديدة تسمح للمتقاضين أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بالدفع بعدم

دستورية النصوص التشريعية التي تتعلق بحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور - ويقتصر دور المحكمة التي أثير أمامها الدفع على إحالته إما إلى محكمة النقض وإما إلى مجلس الدولة بحسب ما إذا كانت محكمة عادية أو من محاكم مجلس الدولة. على أن تقوم محكمة النقض أو مجلس الدولة بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري للفصل فيه - وذلك إذا قدرتا جدية الدفع^(١).

(١) يراجع في تفاصيل هذا التعديل:

د. عبد أحمد الغفلول: الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية - دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

الرقابة الشعبية

رقابة الرأي العام

سبق أن أشرنا إلى أنه على الرغم من كفاية الوسائل السياسية والقانونية على كفالة احترام القواعد الدستورية فإن التوافق السياسي بين السلطات العامة ورغبتها في تحقيق مصالحها المشتركة أو تفادي الأزمات السياسية التي قد تعصف بالاستقرار الدستوري قد يعرقل عمل هذه الوسائل ويقلل فاعليتها وعلى وجه الأخص وسائل الرقابة السياسية التي تتمتع السلطات العامة في مواجهتها بقدر كبير من المرونة وسلطة التقدير. فكثيراً ما تتعاضى الأغلبية البرلمانية عن الانتهاكات الدستورية التي ترتكبها الحكومة الموالية لحزب الأغلبية - بل وتعمل جاهدة على إبطال أثر المساءلة السياسية تفادياً لإحراج حكومة البرلمان. بل أن البرلمان قد يلجأ لذات الأسلوب في حالة الحكومات الائتلافية وخاصة ذات الأغليات الهشة تفادياً لإحداث أزمة سياسية قد تعصف بها. كما أن الحكومة قد تلجأ إلى أقصى درجات المرونة تفادياً لحل البرلمان وما قد يترتب عليه من آثار تؤثر على السلطتين. وهكذا فقد تؤدي توافق المصالح المشتركة للسلطات الحاكمة إلى تجاهل المخالفات الدستورية أملاً في تحقيق الاستقرار السياسي. ولما كان الدستور هو الوثيقة التي تنظم عمل السلطات العامة وتبين اختصاصاتها وعلاقاتها التبادلية من جهة وتبين إطار وحدود الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها مواطني الدولة من جهة أخرى، فإن الانتهاكات الدستورية لا تقتصر على تغول أحد السلطات على اختصاصات الأخرى ولكنها قد تتجاوز ذلك إلى اعتداء السلطات العامة على حقوق وحريات الأفراد وفرض قيود بالمخالفة للدستور للحد منها أو مصادرة أصل الحق فيها. ولذا فإن نقطة

الشعوب مدعومة بالصحافة الحرة وجماعات الضغط غير الرسمية تمثل سياجاً يحول دون انتهاك حقوق الشعوب وضمانة فعالة للالتزام بنصوص الدستور وروحه.

ويلعب الرأي العام خاصة المستنير أو المثقف دوراً فعالاً في وضع الدساتير أو تعديلها أو إنهاؤها بالطرق الشرعية أو الثورية، كما يتصدى الرأي العام وتقوده الصحافة الحرة وجماعات الضغط مثل النقابات لمحاولات السلطات العامة التعدي أو المساس بالحريات الأساسية للمواطنين ويتم التعبير عن اتجاهات الرأي العام. بالمناقشات التي تعقدها الجمعيات السياسية أو الحزبية والندوات وقد يصل الأمر إلى حد التعبير عن الرأي بالمظاهرات السلمية التي يحدد شروطها القانون. كما يلعب عدم الرضا العام لرأي جموع الشعب دوراً هاماً في إنهاء الدساتير بالطرق الثورية كما سنرى في خاتمة الكتاب.

ولما كانت دراسة الرأي العام من حيث تكوينه وطرق قياسه وأنواعه من المسائل التي يهتم بها علماء الاجتماع فسوف نعرض عن دراسته في هذا المؤلف ونكتفى بالإشارة إلى تأثيره العميق على وضع الدستور وتعديله والمحافظة عليه وحمايته عند دراسة هذه المسائل في موضعها. وتقصد بالرأي العام المؤثر الذي يلعب دوراً فعالاً في حماية الدستور - الرأي المستنير - أي الرأي المثقف القادر على الاطلاع والمناقشة والاقتناع .

الفصل الثالث

تعديل القاعدة الدستورية وإنائها

يخضع القانون الدستوري كغيره من القوانين لسنة التطور. فقد أشرنا فيما سبق إلى أن الظواهر الاجتماعية^(١) بصورها المختلفة (سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية) تتميز بطابعها النسبي وبعدها عن الجمود والثبات والإغلاق. ولما كانت القوانين بصفة عامة هي محاولة لتهديب السلوك البشري ونقله من إطار التلقائية إلى مجال التنظيم المدروس، فإنها من حيث وضعها هذا تتجافى هي الأخرى مع الثبات والجمود، حيث يقضي منطق الأشياء بتطورها شأن الظواهر التي تعني بتنظيمها في محاولة لاحتواء صور جديدة من السلوك البشري أو لكي تتلاءم مع التطور الفكري والمادي الذي لا يقف عند حد.

وإذا كان القانون الدستوري - شأنه شأن القوانين الأخرى - يجري عليه ما يجري عليها من التطور والتبديل، إلا أنه بالنظر إلى أهدافه وموضوعه - وبعيداً عن الظروف والملابسات الثورية يعد أقل القوانين عرضة للتغيير.

فالقانون الدستوري هو الذي يضع الدعائم الرئيسية التي يقوم عليها المجتمع سياسياً واجتماعياً واقتصادياً وأيديولوجياً، فإذا لم يتعرض المجتمع السياسي لهزة عنيفة - كثورة أو انقلاب أو تحول فكري جذري - فإن التغيير في مجال القانون الدستوري يظل في أضيق نطاق يتعرض لمادة أو أكثر بالإضافة أو الحذف.

(١) نقصد بها ما ينتج عن التجمعات البشرية السياسية.

وعلى أية حال فإن القواعد الدستورية تتطور وتتعدل من آن لآخر وفقاً لأوضاع الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية. كما أنه قد تطرأ ظروف عادية أو ثورية تجعل الدستور متخلفاً بشكل جذري عن تجسيد الواقع العملي مما يتطلب إنهاء العمل به. وسوف نعرض فيما يلي لحالات تعديل القاعدة الدستورية وإنهاء العمل بها.

أولاً: تعديل القواعد الدستورية:

تقتصر الدراسة بداهةً في هذا المجال على تعديل القواعد الدستورية الجامدة لما سبق الإشارة إليه دوماً من أن الدساتير المرنة لا تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها وأن الإجراءات التشريعية التي تتبع لتعديل القوانين العادية تعتبر هي في ذات الوقت إجراءات تعديل الدستور.

يدور البحث في هذا المجال حول موضوعين أساسيين:

الأول: الجهات المختصة بتعديل الدستور.

الثاني: نطاق التعديل.

وفيما يلي سوف نعرض لهذين الموضوعين على التوالي:

١ - الجهات المختصة بتعديل القاعدة الدستورية:

أ - موقف الفقه:

اختلف الفقه حول تحديد السلطة التي تقوم بتعديل الدستور

وتشعب في ذلك إلى آراء ثلاثة:

الرأي الأول: جعل التعديل من اختصاص الشعب نفسه:

نادى بهذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "قاتل" ومضمون هذا الرأي أنه

يلزم لتعديل الدستور موافقة جميع المواطنين عليه.

وحجة هذا الرأي أن المجتمع قد نشأ بمقتضى العقد الاجتماعي الذي تم بموافقة المواطنين جميعاً عليه. ولما كان تعديل الدستور هو بمثابة تعديل لشروط العقد الاجتماعي الذي أسس السلطة السياسية في الدولة، فإنه يلزم إجماع الشعب على هذا التعديل.

عيوب هذا الرأي: لاحظ "قاتل" أن هذا الرأي من شأنه أن يضيف على الدستور طابع الجمود المطلق، وبالتالي استحالة تعديل أي من بنوده وذلك لصعوبة تحقق الإجماع من الناحية العملية ولذا فقد خفف من تشدده واكتفى بموافقة الأغلبية المطلقة للشعب حتى يتم التعديل إلا أنه فرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تضمن الدستور نصاً يجيز تعديل بنوده بأية أغلبية. في هذه الحالة تطبق النص بحذافيره باعتباره أحد بنود العقد الاجتماعي.

الحالة الثانية: إذا لم يتضمن الدستور طريقة معينة لتعديله، هنا يجوز التعديل بموافقة أغلبية المواطنين. أما الأقلية التي رفضته فينبغي الاعتراف لها بحق الانفصال عن الجماعة السياسية.

وقد أخذ الفقه على هذا الرأي أنه يضيف الجمود المطلق على نصوص الدستور كما أنه وبفرض تحقق الأغلبية المطلقة يقود إلى تفتت الدولة والاعتراف للأقليات بحق الانفصال.

الرأي الثاني: جعل التعديل من حق ممثلي الشعب:

نادى بهذا الرأي الفقيه الفرنسي "سييز" Sieyez ومقتضى هذا الرأي أن الدستور قد يقيد السلطات المنشأة التي خلقها وحدد اختصاصاتها ولكنه لا يقيد الأمة التي تستطيع تعديله بكل حرية دون

تقيد بأي شكل من الأشكال. فالأمة هي صاحبة السيادة وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغائه وفقاً لمتطلبات حياتها ودون أن تتقيد في ذلك بمراعاة أشكال خاصة. وإذا كانت الأمة تملك الحرية المطلقة في تعديل دستورها، فإنها تملك أن تقوم بالتعديل بنفسها أو عن طريق نوابها الذين ينوبون عنها في القيام بهذه المهمة. فالجمعية التأسيسية التي تنتخبها الأمة وتنتيط بها مهمة تعديل الدستور محل إرادتها محل إرادة الأمة وتملك خصائصها ويمكنها أن تتحرر هي الأخرى من كل شكل أو قيد إجرائي.

عيوب هذا الرأي: أخذ على هذا الرأي تصوير الإجراءات والأشكال التي يستلزم اتباعها لتعديل الدستور باعتبارها قيوداً موضوعة على إرادة الأمة وسيادتها، والحقيقة أن الشروط الإجرائية هي تدعيم لهذه السيادة وتأكيدها. فالأمة حينما تحترم القواعد القانونية تضرب المثل لرعاياها وتحملهم على الخضوع الإرادي لها^(١).

الرأي الثالث: جعل التعديل من اختصاص السلطة التأسيسية المنشأة التي يقرها الدستور ذاته:

بمقتضى هذا الرأي يصبح تعديل الدستور اختصاص الهيئة التي حددها الدستور ذاته وبتابع الإجراءات التي نص عليها.

ويرجع الفضل في إبراز هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي "روسو" الذي قرر أنه مما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها على العكس من ذلك

(١) د. السيد صبري: المرجع السابق، ص ٣٣٤. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٠٧.

فإن المنطق يحتم أن تتبع الأمة لتعديل قوانينها الأشكال والإجراءات التي اتبعتها عند وضعها^(١).

ب- موقف الدساتير المختلفة من تحديد السلطة التي تقوم بإجراء التعديل:

يسيطر على الدساتير المختلفة اتجاهين عند تحديد الجهات التي يُنَاط بها إجراء التعديل:

الاتجاه الأول قانوني: ومضمونه تنظيم التعديل على أساس احترام قاعدة توازي أو تقابل الأشكال. ومقتضى هذه القاعدة أن العمل لا يمكن تعديله إلا باتباع الإجراءات والأشكال التي تبعت عند إصداره.

وفقاً لهذه القاعدة فإنه لتعديل القواعد الدستورية ينبغي اتباع الأشكال والإجراءات التي تم مراعاتها عند إصدار الدستور، كما تقوم بالتعديل الهيئة التي قامت بوضعه ابتداءً. فلا يجوز تعديل الدستور الذي وضع بطريقة الجمعية التأسيسية إلا عن طرق جمعية تأسيسية أخرى تنتخب لذات الغرض وتتبع ذات الإجراءات التي تم بها وضع الدستور.

أما الاتجاه الثاني فهو عملي ومؤداه عدم الإكثار من الحواجز والعوائق التي تحول دون تعديل الدستور وفي نفس الوقت احترام نصوص الدستور وتوفير قدر من الثبات لبنوده. بمعنى أدق التوفيق بين اعتبارات التيسير والثبات. ويتحقق هذا بجعل التعديل من اختصاص السلطة التشريعية مع إلزامها باتباع إجراءات أكثر طولاً وتعقيداً من الإجراءات التشريعية حتى لا يصبح تعديل القانون الأساسي في البلاد

(١) د. السيد صبري، المرجع السابق، ص ٢٢٥. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٠٧.

في متناول الأغلبية العادية التي يكفي اتفاقها لوضع وتعديل القوانين العادية.

وتتمثل خصوصية الإجراءات الدستورية في تشديد الأغلبية اللازمة لإقرار التعديل أو استلزام تقديم الاقتراح بتعديل الدستور من عدد معين من أعضاء البرلمان أو اشتراك فوات مدة معينة بين اقتراح التعديل ومناقشته حتى يأتي التعديل معبراً عن إرادة ثابتة وليست وليدة نزوة سياسية عارضة. أو عرض التعديل الذي يوافق عليه البرلمان على الاستفتاء الشعبي.

ثانياً: نطاق التعديل:

ويُقصد بنطاق التعديل تحديد المواد الدستورية التي يجوز أن يتناولها التعديل. فالقاعدة أن نصوص الدستور تتساوى فيما بينها في خضوعها لسنة التطور والتبديل إلا أن بعض الدساتير قد جرت على إحاطة بعض بنودها بالجمود المطلق أو النسبي. فتحظر تعديل بعض موادها بصورة مطلقة أو لفترة زمنية محددة. وقد اختلف الفقه في تحديد القيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديل في تجريده معينة أو تمنع تعديلها على الإطلاق.

وسوف نعرض لهذا الموضوع على النحو التالي:

أولاً: تحديد موقف الدساتير من تقييد لسلطة التعديل.

ثانياً: القيمة القانونية للنصوص التي تحرم التعديل.

أولاً: موقف الدساتير:

تأخذ المواد التي تحرم تعديل القواعد الدستورية الأشكال والصور

التالية:

١ - حظر تعديل الوثيقة الدستورية لفترة زمنية محددة:

تجري بعض الدساتير على النص على عدم جواز اقتراح تعديلها إلا بعد مضي فترة زمنية محددة بهدف إتاحة الفرصة لتطبيق بنود الدستور فترة زمنية تكفي للحكم على فاعليتها وصلاحياتها. ويكون ذلك بمناسبة اختيار نظام سياسي جديد يُراد عدم المساس به إلا بعد تجربته وإتاحة الفرصة أمام هذا النظام لكي يكتسب تأييد الجماعة.

من أمثلة ذلك: ما ورد في دستور فرنسا لسنة ١٧٩١ من حظر تعديله قبل نهاية دورتين تشريعتين - أي لمدة أربع سنوات. وكذا ما نص عليه دستور ١٩٢٠ في مصر من عدم جواز تعديله قبل مضي عشر سنوات.

حظر تعديل بعض نصوص الدستور نهائياً:

ويتم ذلك بهدف تحصين المواد القانونية التي تتعلق بالأحكام والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة بهدف حماية هذا النظام بأسسه وأركانه. من ذلك ما قرره المادة ١٥٦ من دستور ١٩٢٣ من حظر تعديل الأحكام المتعلقة بالنظام النيابي البرلماني وورثة العرش ومبادئ الحرية والمساواة.

وكذا ما ورد في غالبية الدساتير الجمهورية من حظر تعديل الشكل الجمهوري في الدولة (دستور البرتغال سنة ١٩١١ - دستور فرنسا سنة ١٨٧٥ - سنة ١٩٤٦، دستور إيطالي سنة ١٩٤٧، دستور تركيا سنة ١٩٦١).

٣- حظر تعديل بعض نصوص الدستور لفترة مؤقتة:

من ذلك ما نص عليه دستور مصر لسنة ١٩٢٣ من حظر تعديل النصوص المتعلقة بحقوق الملك ووراثة العرش في أثناء فترة الوصاية على العرش^(١).

ثانياً: القيمة القانونية للنصوص التي تحرم التعديل:

بينما أجمع الفقه على بطلان النصوص الدستورية التي تحظر تعديل الدساتير بصورة مطلقة لما فيها من مصادر لإرادة الأمة وحقوقها في تعديل دساتيرها فإنه قد اختلف حول قيمة النصوص التي تحظر تعديل بعض بنود الدستور بصفة دائمة أو مؤقتة. ويمكن أن نميز في هذا الخصوص بين آراء ثلاثة:

الرأي الأول: يرى مشروعية الحظر النسبي:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى الاعتراف بمشروعية النصوص التي تحظر تعديل الدستور أو بعض نصوصه لفترات محددة. وحجتهم في ذلك أن هذا الحظر لا يمثل تعارضاً مع مبدأ سيادة الأمة وحريتها في وضع وتعديل دستورها لأن الرأي قد استقر على أن الأمة تمارس سلطاتها على النحو المبين في الدستور، وبذا لا يجوز تعديل الدستور إلا باتباع الإجراءات التي نص عليها واحترام حدود التعديل التي رسمها. ويرى هذا الرأي أن النصوص التي تحظر التعديل خلال مدة معينة يمكن أن ينالها التعديل في أي وقت مثلها في ذلك مثل بقية نصوص الدستور الأخرى، وبذا يمكن إسقاط الحظر الوارد فيها على التعديل، ومن ثم

(١) يراجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٥٧.
د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٦.

تتخصر قيمة هذه النصوص في كونها تؤدي إلى الروية والتفكير عند إجراء تعديل المواد التي يحظر المساس بها قبل مرور فترة زمنية معينة^(١).

الرأي الثاني: بطلان الحظر النسبي:

يقرر هذا الاتجاه بطلان النصوص التي تحظر تعديل الدستور أو بعض بنوده لفترة محددة وذلك لما يحتويه هذا الحظر من دلالات سياسية تتعارض ومبدأ سيادة الأمة على دستورها وحريتها في تطويره وتعديل بنوده بما يساير التطور ويحقق تطلعاتها. كما يؤدي هذا الرأي إلى مصادرة إرادة الأمة في فترة زمنية معينة - مدة الحظر - بناءً على قرار من السلطة التأسيسية التي وضع الدستور. فالقاعدة أن السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور ليست أعلى من السلطة التأسيسية التي تقوم بتعديل الدستور فيما بعد وليس للأولى حق في تقييد الثانية عند مباشرة اختصاصاتها^(٢).

الرأي الثالث: التمييز بين صورتين الخطر النسبي:

ميز جانب من الفقه بين صورتين الخطر النسبي: ذهب فريق من الفقه إلى أن النصوص التي يحظر تعديل بعض بنود الدستور بصورة مطلقة لا قيمة لها من الناحية القانونية لأنها تتضمن مصادرة نهائية لإرادة الأمة في المستقبل ولذا فهي تلحق بحالة الجمود المطلق الكلي الذي أجمع الفقه على رفضه.

(١) د. عثمان خليل: المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) يراجع: د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٧٦٢.

أما بالنسبة للنصوص التي تتضمن حظر تعديل بعض بنود الدستور لفترة مؤقتة - فقد أقر الفقه بمشروعيتها. فدورها يقتصر على وضع حاجز زمني محدود لا يجوز التعديل أثناءه. وهي حالة تشبه ما درجت بعض النصوص الدستورية على اتباعه عندما استلزم ضرورة فوات فترة زمنية معينة بين اقتراح التعديل والتصويت عليه^(١).
كما ذهب رأي آخر في الفقه إلى بطلان النصوص التي يحظر تعديل الدساتير لفترة مؤقتة مع الاعتراف بقيمة النصوص التي تحظر تعديل بعض البنود فقط سواء بصورة مؤقتة أو إلى الأبد.

ثانياً: إنهاء سريان القاعدة الدستورية:

يُقصد بهذا التعبير إلغاء الوثيقة الدستورية ووقف العمل بنصوصها بالنسبة للمستقبل. أي تعديل الدستور تعديلاً كلياً لا يقتصر على أحد جوانبه وإنما يشمل كل أو غالبية نصوصه، فهو صورة من صور الإلغاء الكلي الشامل الذي يهدف إلى التخلص كلية من الدستور القائم بالبلاد. وإنهاء العمل بالدستور بالمعنى السابق إما أن يحدث بطريقة طبيعية وإما أن يحدث بطريقة ثورية. وسوف نعرض بإيجاز لكلا الصورتين:

أولاً: الطريقة الطبيعية لإنهاء العمل بالدساتير:

قد يتجه الفكر إلى أن إنهاء العمل بالدستور بهذه الطريقة يعني اتباع الإجراءات التي ينص عليها الدستور القائم. والواقع أنه من النادرة بمكان أن ينص الدستور القائم على إجراءات استبداله. فمن الشائع أن

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

يتضمن الدستور إجراءات إدخال تعديلات جزئية على بعض نصوصه دون إلغائه كلية وإحلال دستور جديد بدلاً منه، لأن الدستور يوضع لكي ينفذ وقد يتوقع إجراءات تعديل بعض أحكامه ولكنه لا يضع طريقة إنهاء العمل به.

ويُقصد بهذا التعبير أن إلغاء الدستور يتم بمقتضاه تبرير العدول عن الفلسفة التي يتبناها في تقدير السلطات الحاكمة دون أن يسبق ذلك أو يعاصره قيام ثورة أو انقلاب على النظام الحاكم. فمن المعروف أن الدساتير تترجم الأوضاع الفلسفية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في مجتمع ما - ولذا فإنه متى حدثت ظروف محلية أو دولية ترتب عليها تغيير جذري في الأفكار التي تقوم عليها الفلسفة السائدة في المجتمع ولم يعد ملائماً إدخال ترميمات جزئية على بعض النصوص التي يبدو تناقضها مع الأوضاع المستجدة واضحاً، يصبح لزاماً على السلطات الحاكمة في الدولة تغيير الدستور القائم واستبداله ووضع دستور جديد يتبى الأفكار المستحدثة مما يجعل الدستور الجديد متلائماً مع التطور الذي طرأ وتقبله المجتمع السياسي في الدولة. وعلى ذلك فإن إلغاء الدستور القائم وإنهاء العمل به نتيجة عدم تقبل المجتمع للأيديولوجية التي يقوم عليها ليست هدفاً في حد ذاته، وإنما يتعين أن يلي ذلك ويلازمه وضع تصور جديد يناسب التطورات الجذرية المستحدثة.

ويترتب على ذلك أن تقوم السلطات الحاكمة في الدولة بوضع تصور جديد للدستور بما يتفق مع التطور الديمقراطي والحزبي والنضج السياسي لشعب الدولة وقت وضع الدستور الجديد. فنحن في مجال

القانون الدستوري لا نقصد بالسلطات الحاكمة في الدولة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية فقط وإنما يضم إلى هذه المؤسسات وبصورة فعالة التنظيمات الشعبية ممثلة في الأحزاب السياسية القائمة وجميع مؤسسات المجتمع المدني المؤثرة في تشكيل وتكوين الرأي العام كالصحف ووسائل الإعلام والنقابات... الخ. فقد سبق أن أشرنا إلى ذلك بوضوح وقلنا أن القانون الدستوري هو تعبير عن أفكار المجتمع وموقفه من فكرتي الحرية والسلطة، فالقانون الدستوري وإن كان في أحد جوانبه ينظم عمل السلطات العامة الدستورية ويبين علاقاتها المتبادلة فإنه يتعرض وبصورة مباشرة لبيان قيود هذه السلطات وعلاقاتها بحقوق الأفراد وحياتهم العامة والخاصة. ومن هنا فإن الشعب بعنصره السياسي والاجتماعي^(١) يعد عنصراً هاماً في صياغة الأفكار التي يجسدها دستور الدول وقبولها واستقرارها ويعد بالتالي عنصراً فاعلاً في استمرار هذه الأفكار أو تعديلها جزئياً أو كلياً. وعلى ذلك فإن وقف وإنهاء العمل بالدستور بطريقة عادية هو تعبير يُقصد به التغيير الطبيعي أو السلمي للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور المطبق لعدم تناسبها مع المستجدات والمستجدات التي يتبناها النظام السياسي الحاكم بالمعنى السابق الإشارة إليه.

وعلى ذلك فقد تقوم السلطة التأسيسية المنصوص عليها في الدستور السابق بوضع تصور للدستور الجديد وقد يتفق على إنشاء

(١) الشعب سياسياً هم الأفراد الذين يتمتعون بالحقوق السياسية كالترشيح والانتخاب والاشتراك في عضوية المجالس النيابية، أما الشعب اجتماعياً فهو كل فرد يتمتع بجنسية الدولة بغض النظر عن مدى ما يحوزه من حقوق سياسية.

سلطة تأسيسية مغايرة وفقاً لمدى عمق الأفكار الديمقراطية والنضج السياسي للشعب^(١).

الطريقة الثورية لإنهاء العمل بالدساتير:

سبق أن أشرنا في مقدمة هذا المؤلف إلى أن الدساتير تعرف صورة من صور الجزاءات غير المقننة تعرف باسم الجزاء المرسل الذي يتمثل في رد الفعل الاجتماعي نتيجة امتحان قواعد الدستور أو استخدام نصوصه كوسيلة للخروج على قواعد المشروعية أو إصرار أحد السلطات الحاكمة على التمسك به على الرغم من رغبة الشعب في تغييره. ويفرق الفقه بين الثورة كوسيلة من وسائل إنهاء القاعدة الدستورية وبين حق الأفراد في مقاومة الطغيان. فالثورة تعني الخروج على الدستور والقانون والرغبة في نبذ النظام القائم، أما مقاومة الشعب للطغيان فإنها تمثل رد فعل المحكومين تجاه تعمد إهمال القواعد الدستورية والإخلال بها بدرجة جسيمة. فمقاومة الطغيان هو وسيلة من وسائل المحافظة على القاعدة الدستورية وحمايتها وضمان حسن نفاذها. أما الثورة فإنها تهدف إلى تغيير النظام الدستوري القديم واستبداله وإحلال نظام جديد يحقق الطموحات الشعبية، ويتم ذلك بالإطاحة بالحكومة القائمة.

إلا أن ذلك لا يعني أن العبث بالدستور أو تخلفه عن التعبير عن متطلبات المرحلة يمثل السبب الرئيسي للثورات. فالأسباب الدستورية تقف عادة في عجز قائمة أسباب الثورة التي يتصدرها إحساس الأفراد بالظلم الاجتماعي وتزايد الفوارق بين الطبقات وظهور طبقات اجتماعية

(١) يراجع في تأثير تغير الأيديولوجيات على الدساتير القائمة مؤلف د. رمزي طه الشاعر:

الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، سنة ١٩٨٨.

د. مصطفى أبوزيد فهمي: الدستور المصري، الطبعة التاسعة، ١٩٩٦.

متميزة تنع بثروات الوطن وتتفرد بكل المزايا والمكناات الاجتماعية بفعل قربها من السلطات الحاكمة. إلى جانب تفشي وسائل الإفساد السياسي والإداري بما يؤدي إلى احتكار طبقة أو حزب سياسي لسلطات الحكم وتولي المناصب الإدارية المتميزة ويحيل وسائل تداول السلطة بين الأحزاب السياسية بطريقة سليمة إلى مجرد رمز يعبر عن أفكار جوفاء ليس لها أي صدى في الشارع السياسي ويضع سدود راسخة أمام أي فصيل سياسي معارض أن يصل إلى سدة الحكم عن طريق صناديق الانتخاب. وهو ما يؤدي في النهاية إلى إعادة إحياء الصراعات المسلحة والصدام بين القوى المحرومة والتكتلات المستفيدة من النظام القائم. فالثورات قد تقوم لأسباب عقائدية أو دستورية أو اجتماعية أو اقتصادية. ولا يعنينا ي هذا المجال البحث عن أسباب الثورات والمصطلحات المختلفة التي تقترب منها أو تتميز عنها، وإنما يهمننا بالدرجة الأولى دراسة أثر الثورة على القواعد الدستورية والقانونية القائمة وقت قيام الثورة. فقد أشرنا من قبل إلى أن إنهاء العمل بالدستور ليس هدفاً في ذاته ولكنه وسيلة لوضع دستور جديد يجسد ما طرأ على المجتمع بكل أطيافه السياسية والاجتماعية والاقتصادية من تغيير جذري في شتى مناحيه. ولما كان الإنهاء الطبيعي للدستور وإحلال آخر بدلاً منه يتم عادة في أجواء طبيعية تعمل على وضع المستجدات المراد إقرارها موضع التنفيذ في فترات محسوبة تبدأ بوضع تصور لمشروع الدستور المرتقب عن طريق سلطة حكومية أو هيئة منتخبة ثم مناقشة ذلك ثم إقراره عن طريق الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري فإن مصير الدستور السابق والأنظمة القانونية المرتبطة به يحددها الدستور الجديد ذاته أو مشروعه بالنص على المدى الزمني لسريان كل من

الدستور القديم والدستور الجديد. أما في حالة نجاح الثورة أو الانقلاب على النظام السياسي فإنها تصيب البناء الحكومي والدستوري القائمين بقصد تطوير المجتمع إلى نظام أفضل. كما تمر الدولة عادة بفترة انتقالية تقوم فيها الثورة بالتأكيد لذاتها وتعميم أفكارها والدعوة لمبادئها فضلاً عن محاولة تقويض أعمدة النظام القديم من الناحيتين الدستورية والحكومية، ولذا فإنه يثور التساؤل عادة حول مدى مشروعية سريان بعض النظم القانونية والدستورية القديمة في خلال الفترة الانتقالية - وخاصة تلك التي لا تتصادم مع مبادئ الثورة وقد انقسم الرأي حول هذا الموضوع إلى اتجاهين:

ذهب رأي إلى أن نجاح الثورة يؤدي إلى سقوط الأنظمة الدستورية التي كانت قائمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور تشريع يقرر ذلك. ذلك أن الثورة وهي تستهدف إسقاط الهياكل الحاكمة القديمة فإنما تستهدف بالدرجة الأولى إسقاط نظامها السياسي والدستوري بقصد تحقيق تغيير جذري وأساسي في أنظمة الحكم القائمة والفلسفة التي تقوم عليها ومنهجها السياسي والاقتصادي والاجتماعي مما يؤدي إلى إسقاط الدستور فوراً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى نص يؤكد ذلك.

بينما ذهب رأي آخر تؤيده إلى أن الاتجاه السابق يرتب نتائج منطقية على ظاهرة واقعية - وليست قانونية تحكمها اعتبارات يصعب تحديد مسارها وكذا نتائجها. فالثورة ليست ظاهرة قانونية تحدث نتيجة أسباب واضحة أي أن نتائجها وأهدافها تتوقف على اعتبارات محلية ودولية مختلفة تؤثر في موازين القوى واستقرار مسار الثورة ومدى التأييد الذي تحوزه داخلياً وخارجياً. ومؤدى ذلك كله أن الإبقاء على سريان الدستور السابق أو سقوطه فور نجاح الثورة هي مسألة واقع وليس مسألة قانون تحكمها تقديرات رجال الثورة أنفسهم في مدى الحاجة إلى نصوص

دستورية صالحة بذاتها لحكم المرحلة. فما الضير مثلاً من إبقاء النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة والخاصة مع زيادة ضماناتها وتأكيد فاعليتها؟ وما الذي يحول دون الإبقاء على أسس النظام القضائي السابق ومحاوره وعلاقاته بمؤسسات الدولة طالما أن مفاصد النظام السابق لم تطله وهكذا. وعلى ذلك فإن القول بسقوط الدستور السابق فور نجاح الثورة بحجة أنها انقلاب يهدف إلى تقويض القديم وإحلال بناء حكومي ودستوري جديد هو قول يصادر على توجهات الثورة وتقدير ما يخدم مصالحها وأهدافها وفرض أمر واقع جديد قد يضر بمركزها أكثر مما يفيد إذ يمكن للثورة أن تستفيد من بعض أعمدة النظام القديم الحكومية أو الدستورية التي ترى أنها لا تتعارض مع أهدافها وتخدم منهجها الثوري المستقبلي.

وعلى ذلك فإن سقوط الدستور القديم أو بعض نصوصه أو بقاء سريان أحكامه كلها أو بعضها مسألة تتوقف على تقدير النظام الجديد وإعلانه ذلك صراحة. والأمر هنا يتعلق بطبيعة الحال بالنصوص الدستورية وليس له علاقة بالتشريعات السارية ما لم تتضمن أحكاماً ذات طبيعة دستورية من الناحية الموضوعية. والدليل على صحة رأينا أن بعض الفقه الدستوري الذي أكد بجلاء وبصورة قاطعة سقوط دستور ١٩٧١ بمجرد نجاح الثورة كثيراً ما يستدعي بعض نصوصه ويتمسك ببعض أحكامه إذا كان في ذلك تأييد للرأي الذي يتبناه. ويؤد غالبية الفقه المصري هذا الرأي حيث تظل أحكام الدستور السابق سارية ما لم يعلن رجال الثورة استبعادها وعدم الأخذ بها.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوعات
٥	المقدمة
٧	خطة البحث
٩	فصل تمهيدى : المبحث الأول: وضع القانون الدستورى
١١	المطلب الأول : وضع القانون الدستورى بالنسبة لمختلفة فروع القانون
٢٠	المطلب الثانى: الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية
٢٨	المبحث الأول: تعريف القانون الدستورى
٣٠	الفرع الأول: المعيار اللغوى
٣٢	الفرع الثانى : المعيار التاريخى
٣٤	الفرع الثالث: المعيار الشكلى
٤٧	الفرع الرابع: المعيار الموضوعى
٦٧	الفصل الأول : مصادر القانون الدستورى
٧٠	المبحث الأول: الوثيق الدستورية
٧١	المطلب الأول : المقصود بالوثيقة الدستورية أو الدستور
٨٦	المطلب الثانى : صور الهيئة التأسيسية ومراحل نشأتها
١١٧	المطلب الثالث : إعلان الحقوق ومقدمات الدساتير
١٢٣	المبحث الثانى: العرف
١٤٤	المبحث الثالث : القوانين الأساسية
١٥٧	الفصل الثانى : كفالة احترام القواعد الدستورية
١٥٩	مبدأ الفصل بين السلطات

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الصفحة	الموضوعات
١٦٨	المبحث الأول : وسائل الرقابة السياسية
٢٢٦	المبحث الثانى : وسائل الرقابة القانونية
٢٨٥	الرقابة الشعبية : رقابة الرأى العام
٢٨٧	الفصل الثالث : تعديل القاعدة الدستورية وانهاؤها
٣٠٣	الفهرس