



# الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري

**دكتور**

**محمود صابر توفيق أبوجبل**

دكتوراه القانون العام - كلية الحقوق - جامعة أسيوط  
مدرس القانون العام - كلية الحقوق - جامعة جنوب الوادي

٢٠٢٢/٢٠٢٣ م

## مقدمة

النظم السياسية هي مجموعة الأنظمة التي تطبقها دول العالم بناءً علي أحكام ونصوص قانونية خاصة بطبيعة حكم كل دولة، وتسمى هذه النظم إلي تطبيق مفهوم القانون الدستوري بشكل صحيح، ويعود ظهور الأنظمة السياسية إلي بداية العصور الفكرية لدى الأفراد، والتي ارتبطت بظهور العلوم الإنسانية الأولى كالفلسفة، والمنطق، وعلم الاجتماع، والتي أدت إلي صياغة مجموعة من التوجهات الفكرية الفردية التي تطورت مع الزمن وانتشرت بين الأفراد في مختلف المجتمعات الذين قرروا أن يتبنوا توجهًا من هذه التوجهات الفكرية لتتحول إلي نظام حكم سياسي للدول، أما القانون الدستوري فهو مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية التي تستمد أحكامها وتشريعاتها من النصوص الدستورية للدولة، ويلزم تطبيقه علي أراضيها طالما أن الظروف السياسية والاجتماعية المحيطة به قادرة علي توفير السلطة المناسبة لتنفيذ موادها القانونية، ويعود الظهور الأول لمصطلح القانون الدستوري إلي القرن الثامن عشر الميلادي في الغرب حيث ظهر في إيطاليا، ثم ظهر في فرنسا بصفة رسمية عام ١٨٣٤م عن طريق المقترح الذي قدمه وزير المعارف الفرنسي في عهد حكومة "لويس فيليب جيسو" من أجل تفعيل دور القانون الدستوري في الدولة، من خلال تدريسه في كلية الحقوق ثم استخدام أحكامه في صياغة البنود القانونية، أما في الدول العربية فترجح الآراء أن الظهور الأول للقانون الدستوري يعود لمطلع القرن العشرين الميلادي، حيث ظهرت العديد من الدساتير الخاصة بالدول العربية لتنظم كافة المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

### خطة الدراسة:

يتناول هذا المؤلف دراسة الأنظمة السياسية والقانون الدستوري وفقاً للتقسيم التالي:

القسم الأول: الأنظمة السياسية.

القسم الثاني: القانون الدستوري.

## القسم الأول

### الأنظمة السياسية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة القسم الأول من هذا المؤلف والذي يتناول بالدراسة الأنظمة السياسية، وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا القسم لعدة أبواب؛ نتناول فيها النظرية العامة للدولة، ثم الحكومة، ثم بيان أشكال الحكومات طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: النظرية العامة للدولة.

الباب الثاني: الحكومة.

الباب الثالث: أشكال الحكومات وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

## الباب الأول

### النظرية العامة للدولة

#### تمهيد وتقسيم:

نتعرض في هذا المقام لدراسة الباب الأول الذي يتناول دراسة النظرية العامة للدولة، وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا الباب لعدة فصول، نتناول فيها ماهية الدولة، ثم أساس نشأتها، ثم أنواعها، ثم بيان حدود سلطة الدولة، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الدولة.

الفصل الثاني: أساس نشأة الدولة.

الفصل الثالث: أنواع الدول.

الفصل الرابع: حدود سلطة الدولة.

## الفصل الأول

### ماهية الدولة

#### تمهيد وتقسيم:

نتعرض في هذا المقام لدراسة الفصل الأول الذي يتناول بالدراسة ماهية الدولة، وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا الفصل لمبحثين، نتناول في الأول مفهوم الدولة وفي الثاني أركانها؛ وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الدولة.

المبحث الثاني: أركان الدولة.

## المبحث الأول

### مفهوم الدولة

ليس ثمة خلاف في ان موضوع تعريف الدولة وتبيان أركانها يعد من الموضوعات التي حظيت باهتمام فقه القانون الدستوري، ومن ثم فقد حاول فقهاء القانون العام وضع تعريف للدولة، غير ان اختلاف وتباين المعايير التي اعتمد عليها كل منهم قد أدى إلى تعدد التعريفات بشأن الدولة وتباينها<sup>(١)</sup>.

وقد زاد الامر تعقيدا وغموضا في هذا الخصوص اختلاف الفقه حول وضع تعريف موحد للدولة، رغم اتحاد زاوية النظر والبحث عند كل منهم بشأن ما يتعلق بالدولة من موضوعات، حتى انه يمكن القول حقيقة ان تعريفاً واحد من التعريفات الموضوعية لم يحظ بانعقاد الإجماع عليه<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الدولة نظراً لاختلافهم في المعايير التي يستندون إليها في إبراز صفة الدولة، وسوف نورد فيما يلي التعاريف التي قال بها الفقه:

فقد عرفها بعض الفقه الفرنسي بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة علي إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا أمره وقاهرة<sup>(٣)</sup>.

ويعرفها رأي اخر في الفقه الفرنسي بأنها وحدة قانونية دائمة تتضمن وجود هيئة اجتماعية لها حق ممارسة سلطات قانونية معينة في مواجهة أمة مستقرة علي إقليم محدد،

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.ت، ص ١٣٢.

(٢) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٣) كاريه دي ملبير في مؤلفه (النظرية العامة للدولة الجزء الأول)، سنة ١٩٢٠، صفحة ٧.

وتباشر الدولة حقوق السيادة بإرادتها المنفردة وعن طريق استخدام القوة المادية التي تحتكرها<sup>(١)</sup>. ويعرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها التشخيص القانوني لأمة ما<sup>(٢)</sup>.

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلي ان اسم الدولة يطلق علي كل تنظيم للجماعة السياسية القديم منها والحديث، المتأخر والتمتدين، أي أن كل مجتمع سياسي أيا كانت صورته، يسمى "دولة" وعلي ذلك فإن الدولة توجد حيث تقوم في داخل جماعة معينة التفرقة بين الحكام والمحكومين، أي في كل مرة تقوم من بين أفراد الآخرين وما يترتب علي ذلك من نشأة سلطة سياسية تحكم الجماعة<sup>(٣)</sup>.

وعرف الفقه الإنجليزي الدولة بأنها مجموعة من الأفراد يقطنون إقليماً معيناً ويخضعون لسلطان الأغلبية أو سلطان طائفة منهم<sup>(٤)</sup>.

اما الفقه المصري فقد عرف بعض الفقه الدولة بأنها : جماعة كبيرة من الناس تقطن علي وجه الاستقرار أرضاً معينة من الكرة الأرضية وتخضع لحكومة منظمة تتولي المحافظة علي كيان تلك الجماعة وتدير شئونها ومصالحها العامة<sup>(٥)</sup>.

كذلك عرف بعض الفقه المصري الدولة بأنها عبارة عن ذلك الشخص المعنوي الذي يمثل قانوناً أمة تقطن أرضاً معينة والذي بيده السلطة العامة<sup>(٦)</sup>.

---

(١) مقال بونار عن النظرية القانونية للدولة " Conception juridique de l Etat "، بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٢، ص ٢٥.

(٢) اسمان Esmein: مبادئ القانون الدستوري، ط ٨، ١٩٢٧، ج ١، ص ١.

(٣) ديجي: القانون الدستوري، ج ١، ط ٢، ص ٥٣٦.

(٤) د/سعد عصفور: القانون الدستوري، ١٩٥٤، ص ٢٢٤.

(٥) د/وحيد رأفت: القانون الدستوري، ١٩٣٧، ص ١٩.

(٦) د/عبد الحميد متولي: المفصل في القانون الدستوري، ص ٢٠٥.

ويري جانب من الفقه المصري ان الدولة تعتبر " مجموعة من الأفراد يمارسون نشاطهم على اقليم جغرافي محدد ويخضعون لتنظيم معين"<sup>(١)</sup>.

أو أن الدولة "ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام معين"<sup>(٢)</sup>.

أو هي "مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الدوام اقليماً معيناً، ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي"، أو " الشخص المعنوي الذي يرمز إلى شعب مستقر على اقليم معين، حكاماً ومحكومين، بحيث يكون لهذا الشخص سلطة سياسية ذات سيادة"<sup>(٣)</sup>.

ويري بعض الفقهاء المصريين أن أي جماعة من الأشخاص يقطنون إقليم معين علي وجه الاستقرار، ووجود أشخاص يمارسون السلطة في تلك الجماعة ليس بكاف لكي يطلق علي تلك الجماعة وصف الدولة، فالدولة لا توجد إلا حيث تكون الجماعة السياسية قد وصلت إلي درجة من التنظيم يجعل لها وجوداً مستقلاً عن أشخاص الحكام الذين يمارسون السلطة فيها الأمر الذي لا يتحقق إلا بعد الوصول إلي درجة معينة من المدنية، فالدولة توجد حينما تجد السلطة السياسية سندها، لا في إنسان ولكن في شخص معنوي مجرد له طابع الدوام والاستقرار ومستقل عن أشخاص الحكام، فالدولة ليست مجرد سلطة فعلية في يد الحكام تزول بزوال أشخاصهم، بل هي شخص دائم ومستقل عنهم يسمو عليهم، وما الحكام إلا أشخاص عرضيون يمارسون السلطة باسم المجموع، وفي واقع الأمر أن هذا الرأي قد برز في الفكر السياسي الغربي وبوجه خاص في الفقه الفرنسي، فالفقهاء الفرنسيون يرون أن الدولة الحديثة هي تجسيد للأمة وهذا الاندماج بين فكريتي الدولة والأمة هو من نتاج فكر فقهاء الثورة الفرنسية<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٣) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٤) د/ محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، ص ٣٤٥ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### أركان الدولة

#### تمهيد وتقسيم:

ليس المقام هنا بطبيعة الحال ابراز التعريفات التي وضعها الفقه بشأن الدولة، وانما يكفينا ونحن بصدد دراسة نظرية الدولة ومن خلال التعريفات السابقة أنه يمكن القول بان بعض هذه المفاهيم تميزت عن سواها بإبراز الأركان الأساسية الثلاثة للدولة وهي: الشعب، والاقليم، والسلطة السياسية. ومن ثم يتضح أن هناك اركان اساسية ثلاثة لقيام الدولة<sup>(١)</sup>:

الركن الأول مجموعة من الناس تعرف باسم "الشعب".

الركن الثاني رقعة من الأرض يقيم عليها الشعب بصفة مستقرة تعرف باسم "الاقليم".

الركن الثالث سلطة سياسية يخضع لها افراد الشعب. ولدراسة هذه الأركان الثلاثة ينبغي

أن نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة على النحو التالي:

المطلب الأول: الشعب

المطلب الثاني: الإقليم

المطلب الثالث: السلطة السياسية

(١) د/ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٣.

## المطلب الأول

### الشعب<sup>(١)</sup>

من المتفق عليه فقهاً وقانوناً أنه لا يمكن قيام دولة ما بغير أن يوجد جماعة بشرية تعيش على وجه الاستقرار حدود اقليمها، فلا يتصور اذن وجود دولة من غير شعب.

وإذا كان وجود الشعب يمثل المحور الرئيسي لقيام الدولة، فإنه لا يشترط أن يبلغ عدد الشعب رقمًا معينًا وثابتًا، فمن الطبيعي أن يختلف عدد افراده من دولة الى أخرى، وعلى أي حال فالأمر مرهون بالظروف الخاصة بكل دولة من جغرافية واقتصادية واجتماعية.

وإذا كان قيام الدولة لا يتطلب ان يبلغ عدد سكان شعبها رقمًا معينًا، الا انه يلاحظ أن ضخامة عدد أفراد شعب الدولة يعد حاليًا من مميزات أو خصائص الدولة الحديثة إذا ما قورنت بدولة المدينة السياسية القديمة.

فالدولة في الوقت الحاضر لا يقل عدد أفراد شعبها عن مليون نسمة، بل قد يصل احيانًا الى مئات الملايين كما هو الحال في الصين والهند والاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية.

والدولة التي لا يتجاوز عدد سكانها مجموع سكان مدينة لا يمكن ان ينفي عنها صفة الدولة من الناحية القانونية، فالدولة القليلة العدد شأنها في ذلك شأن الدولة الكبيرة العدد، وان اختلفت عنها من الناحية السياسية والاقتصادية؛ حيث يعتبر كثافة عدد سكان الدولة سببًا هامًا في ازدياد شوكة الدولة وبسط نفوذها ونماء اقتصادها.

(١) د/ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

## مدلول الشعب ومدلول الأمة<sup>(١)</sup>:

الشعب يعني مجموعة من الأفراد تقطن بصفة مستقرة إقليمًا معينًا، ويخضعون لنظام سياسي معين.

وفي ضوء ذلك رأي الفقه ان وجود الشعب يعد ظاهرة طبيعية وسياسية، ويتمثل جانب الظاهرة الطبيعية في ان افراد الشعب يقطنون حتمًا أرضًا معينة ، اما جانب الظاهرة السياسية فيتبلور في خضوع هؤلاء الأفراد لنظام سياسي معين، والظاهرة السابقة بوجهيها الطبيعي والسياسي يحقق الركن الأول للدولة وهو الشعب، وهي كافية لإطلاق هذا المدلول ومع ذلك قد تتوافر ظاهرة أخرى إلى جانب الظاهرة السابقة ونعني بذلك الظاهرة الاجتماعية، ومغزاها أن يرتبط أفراد الشعب برباط معنوي يستند على مقومات مشتركة من الأصل، والدين، واللغة، والتاريخ والعادات والذكريات والآمال المشتركة.

هذه الروابط التي تولد لدى الأفراد الرغبة في العيش معًا، فاذا توافرت تلك الظاهرة الاجتماعية أصبح هذا الشعب أمة، وفي هذه الحالة يصبح اصطلاح "الشعب" مرادف لاصطلاح "الأمة".

وفي ضوء ما تقدم إذا كان اصطلاح "الشعب" يفيد وجود جماعة من الناس يقطنون إقليمًا معينًا ويخضعون لنظام سياسي معين يستوي أن تكون هذه الجماعة متجانسة أو غير متجانسة من الجانب الاجتماعي.

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها.

فان اصطلاح الأمة يفيد وجود جماعة من الناس يستقرون على أرض معينة ويرتبطون برباط معنوي وبمصالح وأهداف وغايات مشتركة، وتستند على مقومات واحدة من حيث الأصل أو اللغة أو الدين أو التاريخ.

وإذا كان ما يميز الأمة عن الشعب هو وجود الظاهرة الاجتماعية والتي تتمثل في وجوه المصالح والاهداف والغايات والروابط المشتركة بين افراد الجماعة فانه لا يشترط لقيام الأمة توافر الظاهرة السياسية اي الخضوع لسلطة سياسية، فقد تقوم الأمة دون أن ينشأ عنها دولة.

مفاد ما تقدم أن مدلول الشعب ومدلول الأمة وان عني كل منها وجود جماعة معينة تقطن على سبيل الدوام والاستقرار رقعة اقليمية معينة، فان ما يميز مدلول الشعب هو توافر الظاهرة السياسية، اي خضوع افراد هذه الجماعة لنظام سياسي معين، وأن ما يميز مدلول الأمة هو توافر الظاهرة الاجتماعية، أي وجود الرغبة لدى افرادها في العيش معًا تلك الرغبة التي تستند إلى روابط مادية أو روحية مثل الجنس أو اللغة أو الدين أو العادات والروابط الاقتصادية والمصالح والاهداف والغايات المشتركة.

### المدلول الاجتماعي والسياسي لمصطلح الشعب<sup>(١)</sup>:

اصطلاح الشعب له مدلولان مدلول اجتماعي ومدلول سياسي، ويقصد بالمدلول الاجتماعي للشعب مجموع الأفراد المقيمين على ارض الدولة والمتمتعين بجنسيتها، وهؤلاء الأفراد يطلق عليهم مواطني الدولة أو رعاياها.

(١) د/ابراهيم عبدالعزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٥ ومابعدها.

وترتيباً على ذلك يشمل الشعب تبعاً لهذا المدلول كل من يتمتع بجنسية الدولة رجالاً ونساءً، كهولاً وأطفالاً، العقلاء منهم ومن دون ذلك، وكذلك المتمتعين بالحقوق السياسية منهم والمحرومين منها.

ويقصد بالمدلول السياسي للشعب مجموع الأفراد المتمتعين بالحقوق السياسية ويحق لهم مباشرتها، وبالتالي نجد أن المدلول السياسي للشعب أضيق نطاقاً من مدلوله الاجتماعي.

إذ إن الشعب طبقاً لمدلوله السياسي لا يضم سوي من لهم الحق في مباشرة الحقوق السياسية أي بصورة أوضح جمهور الناخبين المدرجة أسماؤهم في جداول الانتخاب، وتبعاً لذلك يخرج من مدلول الشعب السياسي الأطفال والمحرومين من أداء الحقوق السياسية بسبب يتعلق بالناحية العقلية كالمريض العقلي أو بسبب يتعلق بالناحية الأدبية كمرتكبي أحد الجرائم المخلة بالشرف.

وإذا كان الغالب أن المدلول السياسي للشعب أضيق مدى من المدلول الاجتماعي له، فإن الأمر من حيث نطاق أي مدلول يتوقف على النظام الدستوري ومدى أخذه بنظام الاقتراع العام أو نظام الاقتراع المقيد في الانتخاب.

فإذا كان النظام الدستوري يأخذ بمبدأ الاقتراع العام الذي لا يشترط في الناخب شرط التعليم أو شرط النصاب المالي، وإنما يكفي بالنص على تطلب بعض الشروط أو الضوابط التنظيمية كشرط الجنسية أو السن أو الجنس أو عدم صدور أحكام مخلة بالشرف والأمانة اقترب المدلول السياسي للشعب من المدلول الاجتماعي له.

اما إذا كان النظام الدستوري يأخذ بمبدأ الاقتراع المقيد - لا الاقتراع العام - والذي يشترط في الناخب توافر قسط من المال او قسط من التعليم او الانتماء إلى طبقة من الطبقات، ابتعد وضاق نطاق المدلول السياسي للشعب عن مدلوله الاجتماعي.

وقد أخذ نظامنا الدستوري في جمهورية مصر العربية بمبدأ الاقتراع العام إلى أبعد مداه، حتى أصبح مدلول الشعب السياسي قريباً من مدلوله الاجتماعي، فلم يشترط النظام الدستوري المصري في الناخب قسطاً مالياً أو قسطاً علمياً أو انتمائه إلى طبقة من الطبقات، فمنح المشرع الدستوري حق الانتخاب للرجال والنساء واعطى مباشرة هذا الحق لمن بلغ من العمر ثمانية عشر عاماً، فأصبح سن الرشد السياسي بذلك اقل من سن الرشد المدني وهو المحدد قانوناً ببلوغ الفرد احدى وعشرون عاماً.

### مدلول الشعب ومدلول سكان الدولة<sup>(١)</sup>:

إذا كان تعبير الشعب كحقيقة اجتماعية يعني مجموع الافراد القاطنين على اقليم الدولة والمتمتعين بجنسيتها، وإذا كان تعبير الشعب كحقيقة سياسية يعني مجموع الأفراد الذي لهم حق التمتع بالحقوق السياسية أي هيئة الناخبين، فانه يقصد بسكان الدولة مجموع الأفراد المقيمين على اقليم الدولة سواء أكانوا من شعبها (الاجتماعي او السياسي)، أو من الأجانب الذين لا تربطهم بالدولة رابطة الولاء حيث لا ينتسبون إلى جنسيتها، وانما تربطهم بالدولة فقط رابطة اقامة أو توطن حسب الاحوال.

وترتيباً لما سبق يتضح أن مدلول سكان الدولة اوسع مدى من مدلول الشعب الاجتماعي وهذا الاخير اوسع من مدلول الشعب السياسي.

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٦.

## المطلب الثاني

### الإقليم<sup>(١)</sup>

يلزم لقيام الدولة وجود رقعة من الأرض يقيم عليها أفراد شعبها على وجه الدوام والاستقرار، وترتيباً على ذلك فإن القبائل الرحل والمتنقلة لا يكمن ان يتكون منها دولة، فهذه القبائل لا تقطن بصفة مستقرة ودائمة على رقعة جغرافية محددة.

فالإقليم عنصر وركن أساسي ولازم لقيام الدولة بدونه لا تستطيع الدولة أن تقوم، ولا تستطيع السلطة السياسية فيها ان تزاول سلطتها، إذ ان الاقليم هو المجال او النطاق الذي تباشر فيه الدولة سلطتها؛ حيث لا يمكن لسلمتين مستقلتين تتمتع كل منهما بالسيادة ان تجتمعا معاً على اقليم واحد.

وتجدر الاشارة بادئ ذي بدء؛ أن الاقليم قد يتسع وقد يضيق، وسعة الاقليم او ضيقه وان كان غير ذي أثر من وجهة النظر القانونية على قيام الدولة، الا انه يؤثر في كيانها من الناحية السياسية، فالبانيا مثلاً تختلف عن الولايات المتحدة الامريكية أو انجلترا أو الصين من حيث القوة السياسية أو النقل السياسي.

وإذا كان الإقليم يقصد به الرقعة الجغرافية التي يقطنها بصفة مستقرة افراد شعب الدولة، فانه لا يقف عند حد اليابسة أي الأرض، وانما يمتد الإقليم الى ما يسمى بالبحر الإقليمي، وكذلك النطاق الجوي الذي يعلو كل من الرقعة الارضية والبحر الاقليمي؛ وبالتالي يشمل الإقليم: اقليم ارضي، واطليم مائي، واطليم جوي.

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٧ ومابعدها.

**والاقليم الارضي<sup>(١)</sup>** قد يتحدد بحدود طبيعة كالجبال أو الانهار أو البحار، وقد يتحدد بحدود صناعية كالأسلاك أو الاسوار، وقد يكتفى لتعيين الحد الفاصل بين اقليم الدولة واقليم غيرها بخطوط العرض أو خطوط الطول الجغرافية.

ولا يشترط في الاقليم الأرضي بطبيعة الحال ان يكون متصلا بكل اجزائه مع بعضها البعض، بل يمكن ان يكون منقطعاً تفصل اجزائه بحار او جبال.

ويشمل **الإقليم المائي البحر الاقليمي**، اي الجزء الساحلي من مياه البحر العامة المجاورة لشواطئ الدولة، وكذلك المياه الداخلة في حدودها من البحيرات والانهار الداخلية، هذا وقد ثار جدل فقهي كبير بين رجال القانون الدولي العام حول تحديد نطاق البحر الاقليمي؛ فذهب بعض الفقه الى ان البحر الاقليمي يتحدد بالمسافة الملاصقة لشواطئ الدولة والممتدة نحو البحر العام بالقدر الذي تستطيع الدولة ان تسيطر عليه، أي بأقصى مسافة تصل إليها قذائف المدفع من الشاطئ.

ولما كانت اقصى مسافة تبلغها هذه القذائف قديماً هي ثلاثة أميال بحرية فقد روي تحديد نطاق البحر الاقليمي بثلاثة اميال بحرية فقط، على انه يلاحظ ان تحديد نطاق البحر الاقليمي بثلاثة أميال بحرية تعتبر كحد أدني، أما الحد الاقصى فما زال محل خلاف بين الدول ولا توجد بشأنه قاعدة عامة وثابتة، اذ ذهبت بعض الدول مثل الاتحاد السوفيتي وجمهورية مصر العربية والصين الشعبية الى جعل نطاق مياهها الإقليمية اثنتي عشر ميلا في عرض البحر.

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٨.

ويشمل الإقليم الجوي الفضاء الذي يعلو الاقليم الأرضي والاقليم المائي، وللدولة أن تمارس عليه سلطات كاملة دون التقيد بارتفاع معين، وعلى أي حال فان مباشرة الدولة لسلطاتها يتحدد بنطاق اقليمها أرضياً كان او مائياً او جويًا، ومن ثم فانه في ضوء ما تقدم يتمتع على الدول الأخرى ان تتعدى على النطاق الاقليمي للدولة والا عد ذلك اعتداء على سلطة او سيادة دولة أخرى.

### التكييف القانوني لحق الدولة على الإقليم<sup>(١)</sup>:

اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية لحق الدولة على اقليمها؛ فذهب جانب من الفقه إلى أن حق الدولة على اقليمها هو حق سيادة.

غير انه قد عيب على هذا الرأي أن السيادة تمارس على الأشخاص فقط لا على الاشياء؛ اذ من المتفق عليه فقهاً أن الدولة تمارس سيادتها على الأفراد الذين يقطنون الاقليم لا على الاقليم ذاته.

وازاء نقد الرأي السابق ذهب جانب آخر من الفقه الى ان حق الدولة على الاقليم ليس حق سيادة وانما هو حق ملكية يتمثل في تملك الدولة للإقليم ذاته.

غير أن هذا الرأي مردود عليه من جانب بعض الفقه اذ يؤدي في نظرهم الى منع الملكية الفردية للعقارات وتعارضها مع ملكية الدولة المقول بها، هذا فضلا عن وجود اتجاه في فقه القانون العام ينفي عن الدولة حق ملكيتها على الأموال العامة.

وذهب رأي ثالث في الفقه إلى أن حق الدولة على الاقليم هو حق ملكية وان كان من نوع خاص يختلف عن الملكية الفردية، فهي ملكية خاضعة للقانون الدولي العام وان هذه

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٨ ومابعدها.

الملكية لا تمنع من قيام الملكيات الفردية وانما تسمو عليها، ومن ثم فلا تعارض اذن بين ملكية الدولة والملكية الخاصة الفردية.

والرأي الحديث للفقهاء القانونيين فيما تقدم يعتبر الاقليم بمثابة المنطقة الجغرافية التي يصبح للدولة داخلها أن تستعمل دون غيرها سلطتها على الأفراد، أي هو المجال الذي يتحدد فيه سلطان الدولة ويسميه بعض الفقهاء بأنه حق عيني تأسيس أو حق عيني له طبيعة نظامية.

## المطلب الثالث

### السلطة السياسية<sup>(١)</sup>

لا يكفي لقيام الدولة توافر الركنين السابقين الشعب والاقليم، بان يكون هناك شعب يقطن بصفة مستقرة رقعة جغرافية معينة، وانما يلزم توافر عنصر وركن ثالث يتمثل في وجود هيئة او سلطة حاكمة عليا يخضع لها جميع الأفراد.

والسلطة الحاكمة يعد وجودها الركيزة الأساسية في كل تنظيم سياسي حتى أن البعض يعرف الدولة بالسلطة، ويثور التساؤل في هذا المقام عما إذا كان يشترط رضاء وقبول الطبقة المحكومة على وجود الهيئة الحاكمة للقول بقيام السلطة وصلاحياتها لممارسة شئون الحكم؟

ذهب جانب من الفقه القانوني الى انه لا يشترط قبول ورضاء الطبقة المحكومة، اذ متى اصبحت الهيئة الحاكمة قادرة على اخضاع الطبقة المحكومة لإرادتها فان هذه الهيئة تصبح صالحة لممارسة السلطة في الدولة.

غير أن هذا الرأي محل نظر فالسلطة ما لم تستند الى ارادة الجماعة تغدو سلطة فعلية لا رسمية ومن ثم لا تسمح بقيام الدولة بالمعنى الحديث؛ لان قيام الدولة او تأسيسها يرتبط برضاء أفراد الجماعة وقبولهم للسلطة فيها، وعلى ذلك يرى الفقه انه لا يكفي مجرد وجود سلطة عامة يخضع لها الأفراد للقول بوجود الدولة، وانما يلزم أن تظفر هذه السلطة باعتراف الأفراد وان تتال قبولهم.

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

## السلطة السياسية هي المميز بين الدولة والامة<sup>(١)</sup>:

ذكرنا أنفًا انه يلزم لقيام الدولة اركان ثلاثة شعب اي مجموع من الأفراد، واقليم يقطن عليه افراد هذا الشعب بصفة مستقرة، وسلطة عليا او هيئة حاكمة يخضع لها هؤلاء الأفراد، اما الامة فقد ذكرنا انها مجموع من الافراد استقر على اقليم معين ويجمع بين أفرادها الرغبة المشتركة في العيش معا كوحدة التاريخ او اللغة او الجنس ووحدة المصالح والأهداف والآمال.

وترتيبًا على ذلك فان ما يميز الدولة عن الأمة أنه لا يلزم لقيام هذه الأخيرة خضوع افرادها لسلطة عليا اي لسلطة سياسية، بينما يعد الخضوع من جانب الافراد لهذه السلطة امرًا لازمًا لقيام الدولة، وبعد تخلف هذه السلطة مانعًا من قيام الدولة.

وفي ضوء ذلك نجد أن الأمة يمكن ان تقوم قبل قيام الدولة، فاذا ما خضع افراد هذه الأمة لسلطة عليا يأترون بأوامرها صارت هذه الأمة دولة، وترتيبًا علي ذلك صح القول بأنه ليس هناك تلازم بين الامة والدولة، فقد تتكون أمة واحدة من عدة دول؛ مثل الأمة العربية ووجود افرادها في دول مختلفة مثل جمهورية مصر العربية، ولبنان، والعراق، والمملكة العربية السعودية، واليمن، والجزائر، والمملكة المغربية، وليبيا، وتونس، وعلى العكس من ذلك قد يدخل في تكوين الدولة الواحدة عدة أمم والمثال التقليدي لهذه الحالة دولة النمسا والمجر فيما قبل الحرب العالمية الأولى.

وتجدر الاشارة إلى حقيقة هامة وهي ان الانسجام والتوافق بين الأفراد المكونين لعنصر الشعب في الدولة لا يتحققان بصورة كاملة ما لم يتبع هؤلاء الأفراد أمة واحدة تجمعها وحدة الأهداف والآمال والمصالح المشتركة، والدولة التي يدخل في تكوين شعبها أفراد ينتمون إلى أمم

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٤٠ ومابعدها.

مختلفة لا يلبث لها الدوام والاستقرار ما لم ينصهر هؤلاء الأفراد - وهذا هو الغالب - في امة واحدة، بحيث تجمعهم الروابط المشتركة والرغبة في العيش معاً تحت جناحي السلطة الحاكمة.

وقد دل التاريخ على صحة هذه الحقيقة فدولة كسويسرا قامت على اجناس متميزة ينتمي بعضهم إلى أصل فرنسي وبعضهم الاخر إلى أصل الماني وإلى أصل إيطالي وعلى الرغم من ان سويسرا ما زالت مقسمة من حيث أصل أفرادها وان هذه الطوائف ما زالت محتفظة بلغتها، إلا ان هناك روابط قد نشأت بين افراد الدولة السويسرية ولدت لديهم الرغبة في العيش معاً تحت امرة سلطة سياسية واحدة.

ومثال الدول التي لم تستطيع ان تحقق الاستقرار والوحدة بين افرادها وقامت على انقاضها دول اخرى؛ النمسا والمجر القديمة التي انقسمت بعد الحرب العالمية الاولى الى دولتين.

وإذا كان الغالب ان الامة إذا خضع افرادها تحت امرة سلطة حاكمة صارت دولة، فليس معنى ذلك أن الأمة تعني الدولة، فلكل منهم مدلول مختلف؛ فالأمة لا تعدو ان تكون حقيقة اجتماعية قوامها وجود جمع من الأفراد فضلاً عن وجود الرغبة بينهم في العيش معاً، اما الدولة فهي ليست مجرد حقيقة اجتماعية، وانما هي حقيقة قانونية او تنظيم قانوني، وهذا التنظيم القانوني لا يتم بمجرد قيام الامة كظاهرة اجتماعية بل يلزم اخضاع هذه الامة لسلطة سياسية واحدة.

### الاعتراف بالدولة<sup>(١)</sup>:

(١) د/ ابراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص ١٤٢ ومابعدها.

إذا توافرت الأركان الثلاثة السالف ذكرها؛ الشعب - الاقليم - السلطة الحاكمة نشأت الدولة وتحقق لها الوجود القانوني، وتعين أن تأخذ الدولة مكانها الطبيعي بين سواها من الدول الأخرى، ويتم ذلك - بطبيعة الحال - عن طريق الاعتراف بها من جانب الدول القائمة وقبولها كعضو في المجتمع الدولي.

وتجدر الإشارة إلى انه ثار التساؤل لدى فقهاء القانون العام عما إذا كان الاعتراف بالدولة الجديدة من جانب الدول القائمة يعد عنصرًا من عناصر تكوين الدولة بحيث إذا لم يحدث هذا الاعتراف ترتب على ذلك تخلف قيام الدولة؟ وبمعنى آخر عما إذا كان الاعتراف يعد منشئًا لحدث قانوني جديد أي منشئًا للدولة أم انه مقرر لوجودها.

ذهب الرأي الراجح في الفقه الى أن الاعتراف بالدولة الجديدة من جانب الدول القائمة يعد اجراءً مستقلًا عن نشأتها؛ فالدولة تقوم وتنشأ ويتحقق لها الوجود القانوني إذا ما توافر لها العناصر الثلاثة السالف ذكرها، اما الاعتراف فهو ليس إلا اقرارًا من الدول القائمة بالأمر الواقع، أي بوجود حدث قانوني نشأ وتحقق قبل صدور هذا الاعتراف، وهذا الاعتراف يكون له صفة اقرارية لا صفة انشائية، ويترتب عليه فقط ظهور الدولة كعضو دولي يأخذ مكانه في العالم الخارجي شأنه في ذلك شأن غيره من الدول والأعضاء في المنظمات الدولية.

## الفصل الثاني

### أساس نشأة الدولة ومصدر السلطة السياسية فيها

#### تمهيد وتقسيم:

البحث في منشأ السلطة السياسية وأساسها يختلط مع البحث في أصل نشأة الدولة، وإذا كان من الممكن التمييز بين الأمرين من الناحية النظرية باعتبار أن الأول بحث قانوني يهدف إلى تحديد الأساس الذي يقوم عليه خضوع المحكومين للحكام وسلطة هؤلاء عليهم، بينما الثاني له طابع البحث التاريخي والاجتماعي إذ يهدف إلى تتبع الحوادث وتعيين الوسائل التي أدت إلى ظهور فكرة الدولة<sup>(١)</sup>.

إلا أنه من العسير الفصل بين الأمرين من الناحية العملية، نظرا للارتباط الوثيق بين نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها<sup>(٢)</sup>، الأمر الذي يصح معه القول بأن النظريات المختلفة التي قيل بها في موضوع أصل نشأة الدولة تصلح في الوقت نفسه لبيان الأساس الذي تستند إليه سلطتها، والعكس صحيح<sup>(٣)</sup>، ولقد ظهرت العديد من النظريات التي تفسر نشأة الدولة ومصدر السلطة السياسية فيها، وبناء علي ذلك نتناول بالدراسة أهم هذه النظريات، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: النظريات التيقراطية.

المبحث الثاني: نظرية القوة.

المبحث الثالث: نظرية التطور العائلي.

المبحث الرابع: نظرية التطور التاريخي.

المبحث الخامس: نظرية العقد الاجتماعي.

(١) د/شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص ٢٩.

(٢) د/شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) د. ثروت بدوي: النظم السياسية، ص ١١٢.

## المبحث الأول

### النظريات التيقراطية أو نظريات المصدر الإلهي للسلطة

النظريات التيقراطية ترجع إسناد السلطة في الدولة إلى الله، فإله هو مصدر السلطات في الدولة وهو الذي يختار الحكام الذين يقومون بممارستها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر<sup>(١)</sup>، وأنصار هذه النظريات وإن اتفقوا على إسناد السلطة إلى الله، إلا أنهم اختلفوا في الأسس التي يتم عليها اختيار من يزول السلطة من الحكام إلى ثلاثة اتجاهات<sup>(٢)</sup> وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: نظرية تألية الحكام:

تعتبر هذه النظرية الحاكم من طبيعة إلهية، فهو لا يستمد سلطته من الآلهة لأنه هو نفسه إله أو شبه إله، وقد لاقت هذه النظرية رواجاً في الحضارات القديمة مثل الحضارة الفرعونية، وكذلك في بابل و آشور، وكذلك في الصين والهند وبلاد اليونان القديمة<sup>(٣)</sup>، بل إن هذه النظرية وجدت تطبيقاً لها في العصر الحديث كما في اليابان قبيل الحرب العالمية الثانية، حيث كان اليابانيون يعبدون الإمبراطور أو الميكادو<sup>(٤)</sup>.

#### ثانياً: نظرية الحق الإلهي المباشر:

مفاد هذه النظرية أن الدولة من خلق الله، والحاكم وإن كان من البشر إلا أنه يستمد سلطته مباشرة من الله الذي يصطفيه ويختاره لحكم الشعب، وبالتالي فإن اختيار الحاكم هو أمر

(١) د. محمد كامل ليله: النظم السياسية، الدولة والحكومة، طبعة سنة ١٩٩٧، ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) د/شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٣) د. عبد الحميد متولي: أصل نشاء الدولة، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة عشرة ١٩٩٨، ص ٦٥٦.

(٤) د/شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠.

إلهي خارج عن إرادة البشر ولا دخل لهم فيه، ووفقاً لذلك فإن الحكام لا يكونوا مسئولين أمام رعاياهم إذا أخطئوا، وإنما يسألون أمام الله الذي خولهم السلطة<sup>(١)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم يتضح أن هذه النظرية هي مجرد تبرير للحكم المطلق المستبد الذي ساد في العصور الوسطى وفي القرنين السابع عشر والثامن عشر في أوروبا، وقد عبر الملك لويس الرابع عشر ملك فرنسا عن تلك النظرية بمقولته الشهيرة "الدولة هي انا"<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: نظرية الحق الإلهي غير المباشر:

مفاد هذه النظرية أن الحاكم لا يستمد سلطته مباشرة من الله، وإنما يستمدّها بطريق غير مباشر، بمعنى أن الله لا يختار الحاكم مباشرة وإنما بشكل غير مباشر من خلال توجيه العناية الإلهية للحوادث على نحو يؤدي إلى اختيار حاكم معين، فالعناية الإلهية ترتب الحوادث وتسلسلها وتوجه إرادات الأفراد وتسيرها نحو اختيار شخص معين أو أسرة معينة لحكم الدولة، وبالتالي فإن الشعب - وفقاً لهذه النظرية - ليس سوى مجرد أداء لتنفيذ المشيئة الإلهية<sup>(٣)</sup>.

وترتيباً على ذلك فإن الحاكم يتولى السلطة عن طريق الشعب، ولكن بتوجيه من العناية الإلهية أي بمقتضى الحق الإلهي غير المباشر<sup>(٤)</sup>.

ويرى بعض الفقه أن نظرية الحق الإلهي غير المباشر لا تتنافى مع النظم الديمقراطية، كما تسمح في الوقت نفسه بالسلطان المطلق<sup>(٥)</sup>، وآية ذلك أن النظرية تسمح للشعب باختيار

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠ ومابعدها.

(٢) Moreau (J.); Droit public. T.١, 3eme - Ed., Economica, 1995 p.9.

(٣) د. عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، ص ٥٩.

(٤) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١.

(٥) د.عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع السابق، ص ٦١ ومابعدها، د. ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع

سابق، ص ١١٠.

الحاكم وبالتالي يمكن للشعب مراقبة الحاكم ومحاسبته طبقاً للمبادئ الديمقراطية، وفي الوقت ذاته طالما أن الحاكم يستمد سلطته من الله بشكل غير مباشر فإن اختيار الشعب له لا يكون اختياراً حقيقياً، وبالتالي فإن الحاكم لا يكون مسئولاً أمام أحد إلا الله وهو ما يفضي إلى الاستبداد في نهاية المطاف<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢.

## المبحث الثاني

### نظرية القوة

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة من صنع القوة والعنف، فالدولة تنشأ عندما يفرض القوى سيطرته على باقي الأفراد الذين يرضخون لقوته، وبالتالي فإن الدولة هي عبارة عن نظام فرضه - بطريق العنف - صاحب القوة الأكبر على فئة مغلوبة على أمرها<sup>(١)</sup>.

كذلك يرى أنصار هذه النظرية أن حوادث التاريخ تشهد بصحتها خاصة التاريخ القديم، وفي ذلك يقول بعض الفقه<sup>(٢)</sup> أن أقدم القوانين التي يخضع لها العالم هو قانون حكم الأقوى وسيطرته على الضعيف، فالتاريخ هو في الغالب الذي يبرهن على أن عنصر القوة كان دائماً العنصر الفعال في نشأة الدول قديماً<sup>(٣)</sup>.

والحقيقة أنه لا يمكن التسليم بهذه النظرية على إطلاقها لمجرد أن بعض حوادث التاريخ تشهد بصحتها، لأن القوة وحدها لا يمكن أن تحقق الدوام والاستقرار للدولة، بل يلزم أن تكسب رضا الأفراد وقبولهم لها<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) مشار إليه لدي د/ عبد الحميد متولي، أصل نشأة الدولة، مرجع سابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(٣) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٤) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢.

## المبحث الثالث

### نظرية التطور العائلي

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس الدولة هي العائلة، وأساس ومصدر سلطة الحاكم فيها يرجع إلى سلطة رب الأسرة<sup>(١)</sup>.

فالأُسرة - وفقاً لهذه النظرية - هي الخلية الأولى في المجتمع ومنها تكونت العشيرة ثم القبيلة، ثم تطورت القبيلة إلى مدينة وأخيراً الدولة التي تعد نهاية المطاف في التنظيم الاجتماعي<sup>(٢)</sup>.

ويؤيد أصحاب النظرية فكرتهم بما يوجد من تشابه بين أفراد الدولة والأسرة في بعض الأمور. فالتضامن الجماعي والروح القومية اللذان يجمعان بين أفراد الدولة عموماً، يمكن تشبيههما بالروح العائلية التي تربط بين أفراد الأسرة الواحدة<sup>(٣)</sup>، كما أن سلطة الأب على أفراد أسرته تلوح وكأنها النواة الطبيعية لسلطة الحاكم في الدولة<sup>(٤)</sup>.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة كالتالي:

١- تقوم هذه النظرية على أساس أن الأسرة هي النواة الأولى للجماعة البشرية، وأن السلطة الأبوية هي أصل ومصدر السلطة السياسية، وكلا الفرضين خاطئين لأن علم الاجتماع يثبت أن الأسرة ليست هي الخلية الأولى للمجتمع وإنما هي العشيرة التوتمية، وأن الأسرة لم

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) د. محمد أنس جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، ص ٢٨.

(٣) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٤) د. ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٢٩.

توجد إلا بوجود الجماعة البشرية ونتيجة لتنظيمها، كما أن سلطة الأم كانت سابقة على سلطة الأب خاصة في العصور الهمجية الأولى<sup>(١)</sup>.

٢- اختلاف طبيعة السلطة في كل من الأسرة والدولة، نتيجة لاختلاف الهدف من كل منهما، فالسلطة الأبوية إذ تهدف إلي حماية الأسرة والدفاع عنها ضد أعدائها، فهي تعد سلطة شخصية ترتبط بأشخاص رب الأسرة وأفرادها، ومن ثم فإن سلطة رب الأسرة تزول بوفاته أو ببلوغ الأطفال السن التي تمكنهم من الاستقلال بمعيشتهم<sup>(٢)</sup>.

وعلى العكس من ذلك فإن السلطة السياسية في الدولة هي سلطة مجردة لا ترتبط بأشخاص الحكام ولا تزول بزوالهم؛ نظرًا لأن أهداف الدولة بعيدة المدى لا تقتصر على إشباع رغبات جيل معين، وإنما تمتد على مدى تعاقب الأجيال<sup>(٣)</sup>.

٣ - أن حوادث التاريخ لا تؤيد صدق هذه النظرية على إطلاقها، حيث يوجد العديد من الدول القديمة التي خرجت في نشأتها عن القاعدة التي قررتها تلك النظرية، من أسرة إلى قبيلة ثم إلى مدينة سياسية ثم إلى دولة؛ من ذلك مثلاً الدولة المصرية القديمة ودولة الفرس؛ حيث ظهرت كلتا الدولتين دون أن تمر بنظام المدنية السياسية التي عرفتها اليونان القديمة<sup>(٤)</sup>.

وفي الوقت الحاضر يوجد العديد من الدول التي نشأت دون المرور بالتنظيم السالف نذكر منها علي سبيل المثال الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع السابق، ص ٦٦

(٢) د. ثروت بدوى: النظم السياسية، مرجع السابق، ص ١٢٩.

(٣) د. شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٤) د. شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٥) د. عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٦٦.

## المبحث الرابع

### نظرية التطور التاريخي

تقوم هذه النظرية على أساس أن الجماعة السياسية وليدة عوامل متعددة تفاعلت على مر الزمن حتى نشأت الدولة، ومن ثم فإن الدولة وما بها من سلطة هي ثمرة تفاعل عوامل متعددة تختلف من دولة إلى أخرى حسب ظروف كل دولة على حدة<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك فإن كل مجتمع يتكون وفقاً لظروفه الخاصة من تاريخية واقتصادية واجتماعية وسياسية، الأمر الذي يستتبع عدم جواز تفسير نشأة الدولة وإسناد السلطة السياسية فيها إلى قاعدة عامة بالنسبة لكل الدول، وإنما ينبغي بحث هذا الموضوع بالنسبة لكل دولة على حدة<sup>(٢)</sup>.

ويرى أنصار هذه النظرية أن الدولة ما هي إلا حدث اجتماعي لا سند لها من القانون بل هي نمو طبيعي تطور على مر الزمن حتى وصل إلى الحالة الراهنة؛ فالدولة وليدة عوامل متعددة دفعت الجماعة البشرية إلى هذا الشكل الذي يطلق عليه الدولة، كما يقرر أنصار هذه النظرية أنها تقرر مبدأً هاماً ألا وهو أن أفضل النظم لحكم شعب من الشعوب هو ذلك النظام الذي يكون أكثر ملاءمة لدرجة تطور هذا الشعب ومستواه الحضاري، وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية تعد من أكثر النظريات قبولاً لدى الفقهاء المعاصرين لاتفاقها مع المنطق وطبائع الأمور لأن الدول تنشأ وتتطور نتيجة لتفاعل عوامل شتى سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية وتاريخية ودينية<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) د/ عبد الحميد متولي: أصل نشأة الدولة، مرجع سابق، ص ٦٩٤.

(٣) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.

## المبحث الخامس

### النظريات الديمقراطية "نظرية العقد الاجتماعي"

تعتبر فكرة العقد الاجتماعي من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها المذهب الديمقراطي الذي يرجع السلطة إلى إرادة الشعب، بحيث لا تكون سلطة الحاكم مشروعة إلا إذا استندت إلى إرادة الشعب، ومفاد نظرية العقد الاجتماعي يتمثل في وجود حياة فطرية تسبق قيام الجماعة، وأن الانتقال من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة قد تم بناء على عقد اجتماعي بين الأفراد بقصد إقامة السلطة الحاكمة<sup>(١)</sup>.

ولقد ارتبطت نظرية العقد الاجتماعي باسم الفيلسوف الفرنسي الشهير جان جاك روسو الذي عرضها عرضاً مفصلاً في كتابه الشهير المسمى "العقد الاجتماعي" - Le contrt social - بيد أن روسو لم يكن أول من قال بهذه النظرية حيث سبقه إلى ذلك كل من توماس هوبز، وجون لوك<sup>(٢)</sup>.

وعلى ضوء ذلك نقتصر على تناول نظرية العقد الاجتماعي لدى هؤلاء الفلاسفة الثلاثة وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز.**

**المطلب الثاني: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك.**

**المطلب الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو.**

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٦.

## المطلب الأول

### نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز (١٥٨٨-١٦٧٩)

تناول الفيلسوف الإنجليزي توماس هوبز في أوائل القرن السابع عشر فكرة التعاقد بين أفراد الجماعة وصاغ منها نظرية تنتهي إلى تأييد السلطان المطلق للحكام، فقد كان من أنصار العرش الإنجليزي حيث تنشأ في كنفه ثم صار معلما لولي العهد الأمير تشارلز الذي تولى الملك فيما بعد وأصبح الملك تشارلز الثاني<sup>(١)</sup>.

ويرى توماس هوبز أن أصل وجود المجتمع المنظم يرجع إلى العقد الاجتماعي، فالعقد هو الذي نقل الأفراد من حالة الفطرة إلى حالة المجتمع المنظم الذي يتكون من طبقتين إحداهما محكومة والأخرى حاكمة<sup>(٢)</sup>.

ومفاد نظرية توماس هوبز أن حياة الفطرة الأولى كانت تسودها الفوضى والاضطراب نتيجة للصراع الدائم بين الأفراد؛ ذلك أن الإنسان أناني بطبيعته تحركه الشهوات والأطماع والرغبة في القضاء على الآخرين، وهو الأمر الذي يفضي إلى حكم شريعة الغاب، وللخروج من هذه الحالة البائسة اتفق الأفراد فيما بينهم على إقامة مجتمع منظم يخضعون فيه لحكم واحد منهم لينتقلوا بذلك من حالة الفوضى الأولى إلى حالة المجتمع المنظم<sup>(٣)</sup>.

ويرى توماس هوبز أن الحاكم ليس طرفا في العقد الذي يبرمه الأفراد فيما بينهم، كما أنهم يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية التي كانت لهم في حالة الفطرة، ولما كان الحاكم

(١) د. محمد كامل عبيد: نظرية الدولة، طبعة كلية الشرطة بدبي، طبعة سنة ١٩٩٤، ص ٤٠٦.

(٢) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧.

أجنبيا عن العقد - أي ليس طرفا فيه - فإنه لا يلتزم تجاه الأفراد بأي شيء، كما أن الأفراد يخضعون لسلطانه المطلق دون أن يرد على هذا السلطان أي شرط أو قيد، وبحيث لا يستطيع الأفراد الخروج على الحاكم مهما استبد بهم، وينتهي توماس هوبز إلى القول بأنه مهما استبد الحاكم برعيته فإن حياتهم ستكون أفضل من الحياة البدائية التي كانت تعمها الفوضى والصراعات<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من أن توماس هوبز يهدف بنظريته إلى تأييد السلطان المطلق للحكام، إلا أنه يرى أن على الحاكم واجب المساواة بين الأفراد أمام القانون وفي الأعباء العامة، وأن يكفل لهم حياة سعيدة تتحقق فيها العدالة الاجتماعية، بما يحول دون الفقر أو الغنى الفاحش بين أفراد الرعية، مع توفير التعليم وفرص العمل لأفراد رعيته<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٧٤.

(2) Chevallier (j.); les grandes oeuvres politiques, 3e. Ed.,1952, p. 63.

## المطلب الثاني

### نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك (١٦٣٢-١٧٠٤)

يعتبر الفيلسوف جون لوك من أنصار الحكم المقيد والمدافعين عن الحرية، ولقد اتفق جون لوك مع توماس هوبز في أن أصل نشأة المجتمع المنظم هو العقد، بيد أنه اختلف معه في مضمون هذا العقد وآثاره، وكذلك في تصويره لحالة الفطرة السابقة على وجود الدولة؛ حيث يرى جون لوك أن حالة الفطرة التي كان يحياها الأفراد قبل العقد لم تكن حالة فوضى وبؤس وشقاء، بل كانت على العكس من ذلك حياة تسودها الحرية والعدل والمساواة في ظل مبادئ القانون الطبيعي<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من أن الإنسان في حياة الفطرة كان يتمتع بكافة حقوقه على قدم المساواة مع أقرانه، إلا أن حالة الفطرة هذه لا تخلو من مساوئ تتمثل في عدم وجود سلطة تحول دون اعتداءات الأفراد على بعضهم البعض وتوقيع جزاء على المعتدين وإنصاف المظلومين، وهو ما دفع الأفراد إلى الخروج من حالة الفطرة والانتقال إلى حالة المجتمع المنظم من خلال العقد الاجتماعي رغبة منهم في إيجاد سلطة عليا تتولى تنظيم شؤون المجتمع وإقامة العدل بين أفرادها عن طريق تقرير جزاء يوقع على كل من يحاول الاعتداء على حقوق الأفراد وحياتهم<sup>(٢)</sup>.

ويرى جون لوك أن مضمون العقد الاجتماعي يتمثل في أن هذا العقد يتكون من طرفين الشعب من ناحية والحاكم أو الهيئة الحاكمة من ناحية أخرى؛ فالحاكم طرف في العقد، كما أن الأفراد لم يتنازلوا في العقد عن كافة حقوقهم - كما ذهب توماس هوبز - وإنما تنازلوا فقط عن

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) Chevallier (.j); les grandes oeuvres politiques, o.p. cit. p. 91.

جزء من حقوقهم بالقدر اللازم لإقامة السلطة العامة في المجتمع الجديد، مع احتفاظهم بباقي حقوقهم، ومن ثم فلا يجوز للسلطة الحاكمة المساس بالحقوق التي احتفظ بها الأفراد<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لهذا التصور لمضمون العقد عند جون لوك يلتزم كل طرف من طرفيه بأحكام العقد، حيث يلتزم الحاكم بالمحافظة على الحقوق التي لم يتنازل عنها الأفراد، وبإقامة العدل والمساواة بينهم، كما يلتزم أفراد الشعب بواجب الطاعة تجاه الحاكم طالما أنه يمارس سلطاته في الحدود المقررة بالعقد، بحيث إذا خرج الحاكم عن أحكام العقد بان جنح إلى الحكم المطلق، أو اعتدي على حقوق الأفراد وحررياتهم، كان للأفراد التحلل من طاعته بل وعزله من منصبه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) د. ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع السابق، ص ١٢١، د. عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق،

ص ٧٧، د. السيد خليل هيكل: النظم السياسية، دراسة مقارنة، ص ١٠٩.

## المطلب الثالث

### نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو (١٧١٢ - ١٧٧٨)

ارتبطت نظرية العقد الاجتماعي باسم الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو الذي يعد من أشهر فلاسفة القرن الثامن عشر، حيث أنه عرض لتلك النظرية عرضاً مفصلاً في كتابه الشهير "العقد الاجتماعي" وقد شيد جان جاك روسو من فكرة العقد الاجتماعي بناءً نظرياً متكاملًا يتعلق بأصل نشأة الدولة ومصدر السلطة السياسية فيها، ويمكن استخلاص رؤية جان جاك روسو بهذا الصدد عن طريق تصوره لحالة الفطرة التي كان يعيشها الأفراد قبل انتقالهم للمجتمع المنظم، وعن طريق تصوره لأطراف العقد الاجتماعي ومضمونه<sup>(١)</sup>.

فبالنسبة لحالة الفطرة البدائية يرى جان جاك روسو أنها كانت حياة تسودها الحرية والمساواة، غير أن تضارب المصالح الفردية عرضت حقوق الأفراد وحررياتهم للخطر؛ لذلك تطلع الأفراد إلى حياة منظمة - ترقى بالإنسان وبمشاعره وتفكيره - تسودها العدالة والفضيلة، وكان العقد الاجتماعي هو وسيلة الأفراد للانتقال من حالة الفطرة البدائية إلى حالة الحياة المدنية المنظمة<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة لأطراف العقد فيرى جان جاك روسو أن الأفراد يبرمون هذا العقد مع أنفسهم على أساس أن لهم صفتين: الأولى بوصفهم الشخص الجماعي المستقل الذي يتكون من مجموع الأفراد، والثانية من حيث كونهم أفراد طبيعيين كلاً منهم في عزلة عن الآخر، بمعنى

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٠.

(2) Burdeau (G.), Traite de science politique, T. 11. p. 64 - 65.

أن طرفي العقد هما الشخص الجماعي الكلي من ناحية، ثم كل شخص من الأشخاص الطبيعيين من ناحية أخرى، ومن ثم فإن الحاكم لا يعد طرفاً في العقد<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بمضمون العقد يرى جان جاك روسو أن الأفراد بإبرامهم للعقد يكونوا قد تنازلوا عن جميع حقوقهم وحررياتهم الطبيعية للمجموع، بيد أنهم يستبدلون بها حقوقاً وحرريات مدنية تقرها وتحميها الجماعة المدنية التي أقاموها، وبذلك تسود المساواة في المجتمع الجديد حيث يتمتع كل فرد بحقوق وحرريات متساوية بما يجعل كل منهم يقف على قدم المساواة مع الآخرين، كما يؤدي ذلك إلى إشاعة العدل في المجتمع طالما أن السلطة العامة تعمل على صيانة واحترام ما يتقرر للأفراد من حقوق وحرريات، مع توقيع الجزاء على من ينتهكها<sup>(٢)</sup>.

### نقد نظرية العقد الاجتماعي:

تعرضت نظرية العقد الاجتماعي لعدة انتقادات من أهمها:

١- أنها فكرة خيالية لا سند لها من الواقع؛ حيث لم يقدم التاريخ مثلاً واحداً لدولة نشأت عن طريق العقد الاجتماعي<sup>(٣)</sup>.

٢- تقوم النظرية - عند بعض دعاةها - على فرض خاطئ مؤداه أن الإنسان قبل نشأة المجتمع المنظم كان يعيش في حالة عزلة، والواقع أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه عاش دائماً في جماعة<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع السابق، ص ١٢٤، د/السيد خليل هيكال: النظم السياسية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١١٠ ومابعدھا.

(٢) د/يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٨٣ ومابعدھا، د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع السابق، ص ١٢٦.

(٣) De Malberg(C.); contribution a la théorie général de l'Etat, T.1, No. 19 et s.

(٤) د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع السابق ص ١٢٨.

٣- كما تعرضت هذه النظرية للنقد من الناحية القانونية على وجهين: الأول أنها لا تكفي لتفسير القوة الملزمة للعقد، على فرض وجوده، والثاني أنها تؤدي لنتائج خطيرة؛ فمن ناحية لا يصح القول بوجود عقد سابق على الجماعة وأنه هو الذي ينشؤها، لأن القوة الملزمة للعقد لا تتحقق إلا بوجود الجماعة، وقيام سلطة فيها تحمي العقود وتطبق الجزاءات اللازمة لضمان احترامها<sup>(١)</sup>.

أما عن خطورة النتائج المترتبة على النظرية؛ فذلك لأن منطق النظرية يؤدي إلى القول بحق الأفراد الذين لا يقبلون التعاقد في عدم الانضمام إلى الجماعة وعدم الخضوع لسلطتها، كما أن القول بوجود قبول ضمني لشروط العقد يجعل الحاكم حراً في تحديد شروط العقد، مما قد يفضي إلى الاستبداد<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ شعبان احمد رمضان: الوجيز في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) د. عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع السابق ص ٨٤.

## الفصل الثالث

### أنواع الدول

#### تمهيد وتقسيم:

تتعدد أنواع الدول وتختلف بناء على اختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها، أو الشكل التي تأخذه، فمن زاوية السيادة، تنقسم الدول الى دول كاملة السيادة، ودول ناقصة السيادة، ومن زاوية الشكل والتكوين تنقسم الى دول بسيطة والى دول مركبة، والدول المركبة بدورها تنقسم الى عدة صور ويعتمد هذا التقسيم الثاني على التركيب الداخلي للسلطة، فاذا كانت القوة الدافعة سياسياً وحكومياً مركزة في يد شخص قانونى واحد كانت الدولة بسيطة او موحدة، اما اذا تعددت المراكز الداخلية في الدولة، فان الدولة تكون مركبة، والدولة المركبة تتكون من عدة دول تربط بينها علاقات، وهذه العلاقات تختلف من حيث قوتها، ولذا فإن الدول المركبة تنقسم بدورها الى دول متحدة اتحادا شخصيا، ودول متحدة اتحادا كونفدراليا، ودول فيدرالية<sup>(١)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا الفصل الى مبحثين علي النحو التالي:

#### المبحث الأول: أنواع الدول من حيث السيادة.

#### المبحث الثاني: أنواع الدول من حيث الشكل أو التكوين أو التركيب.

<sup>(١)</sup> د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٦٧.

## المبحث الأول

### أنواع الدول من حيث السيادة

تمهيد وتقسيم:

تتنوع الدول من حيث السيادة الى دول ناقصة السيادة ودول كاملة السيادة، وهو ما سوف نتناوله بالدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول: الدول ناقصة السيادة.

المطلب الثاني: الدول كاملة السيادة.

## المطلب الأول

### الدول ناقصة السيادة

ذهب الفقه الدستوري إلي تعريف الدولة ناقصة السيادة على أنها الدولة التي فقدت كل أو بعض سلطاتها الداخلية والخارجية لظروف خاصة نتيجة خضوعها لدولة أجنبية أو تبعيتها لهيئة دولية تشاركها بعض اختصاصاتها الاساسية<sup>(١)</sup>.

وبالتالي فان الذي يميز الدولة ناقصة السيادة، هو وجود قيد على سلطاتها الداخلية والخارجية او احدهما، نتيجة علاقة بينها وبين دولة او منظمة اخرى، تقيد من سيادتها الداخلية او الخارجية، أو هما معا، ويستوي أن يكون هذا القيد على سلطة الدولة، قد تم طوعا او كرها من جانب الدولة<sup>(٢)</sup>.

وترتيباً على ذلك فان وجود امثال هذه الدولة، ومدى ما يمكن ان تتمتع به من اختصاص في المجالات الدستورية الداخلية أو المجالات الدولية الخارجية، يعتبر في المقام الاول موضوعا يندرج ضمن موضوعات القانون الدولي العام الاساسية، مما يمكن بناء على هذا السبب خروجه من نطاق دراسة النظم السياسية والدستورية، غير انه رغم صدق هذا الادعاء فلايزال الاهتمام بموضوع الدولة ناقصة السيادة يجد مبرره من خلال ما هو مسلم به في شان انعكاس نقصان سيادة الدولة خارجيا، على سيادتها الدستورية الداخلية، ذلك أن الدولة ناقصة السيادة تكون - في الغالب - مقيدة الحرية في ادارة شئونها الداخلية، بشكل يتوقف على مدى تبعيتها او خضوعها للسلطات الاجنبية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، ص ١٨٩.

(٢) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

ومن أمثلة الدول ناقصة السيادة:

### ١- الدولة المحمية:

الدولة المحمية هي التي توجد تحت حماية دولة أخرى، وهذه الحماية تكون اختيارية اذا قامت الدولة بوضع نفسها تحت حماية دولة اخرى بكامل ارادتها واختيارها، وتكون الحماية اجبارية من جانب الدولة الحامية كالاستعمار، وذلك يكون من جانب الدول التي تتسم بالقوة سواء منها المادية والارادية وسرعة نفوذها وتأثيره على الدول الضعيفة.

وتتم الحماية الاختيارية بمقتضى معاهدة بين دولتين تتنازل احدهما للأخرى عن جزء من سيادتها، بحيث تقوم الدولة الحامية بالإشراف على تنظيم العلاقات الخارجية للدولة المحمية، وقد يمتد اثر المعاهدة للدفاع عن الدولة المحمية وعادة ما تتم هذه الحماية الاختيارية بين دولتين تنتميان الى نفس الحضارة، ولكن لا تملك احدهما لسبب او لأخر، ان تمارس بنفسها اختصاصاتها الدولية التي تعهد بها الى الدولة الحامية؛ والمثال على ذلك المعاهدة المعقودة في ٢٨ يونيو ١٨٩٨م بين ايطاليا وسان مارينو، وكذلك المعاهدة المعقودة بين فرنسا وموناكو<sup>(١)</sup>.

أما الحماية الاجبارية فتتم عندما تعلن دولة تتسم بالقوة حمايتها على دولة اخرى دون ارادة شعبها، ويقصد استعمارها ويؤدي ذلك الى السيطرة الكاملة من جانب الدولة الحامية على الدولة المحمية، من حيث السيادة الخارجية بالكامل، كما يترتب على ذلك أيضا النيل من

(١) د/ابراهيم شلبي: مبادئ القانون الدولي العام، ص ٢٠٥.

السيادة الداخلية للدولة المحمية، من حيث عدم حريتها في اختيار ما يناسبها من نظام للحكم او وضع دستور لها او تعديله، لأن كل هذا لابد لإتمامه من اشراف الدولة الحامية<sup>(١)</sup>.

وتنتهى هذه الحماية الاجبارية، إما بقرار منفرد من جانب الدولة الحامية، كما حدث حين اصدرت انجلترا في ٢٨ فبراير ١٩٢٢م بإعلان انتهاء حمايتها على مصر، أو تنتهى الحماية بإعلان السيادة الكاملة للدولة المحمية وهو الغالب، أو تنتهى الحماية بضم الدولة المحمية للدولة الحامية كما حدث بالنسبة لمدغشقر التي اعلنت فرنسا حمايتها عليها عام ١٨٨٥ ثم ادخلتها في نظام الاستعمار ابتداء من عام ١٩٨٦<sup>(٢)</sup>.

## ٢- الدولة التابعة:

تكون الدولة تابعة عند خضوعها لسيطرة دولة اخرى وغالبا ما تكون الدولة التابعة في الأصل جزءا من دولة معينة، ولكنها اكتسبت سيادة داخلية، وكذلك بعض مظاهر السيادة الخارجية، وهذه الصورة عادة ما تنشأ بقرار يصدر من الدولة المتبوعة، وبغض النظر عما اذا كان صدور هذا القرار بناء على ارادة الدولة التابعة بكامل حريتها أو بناء على ضغوط داخلية أو دولية، ومن الواضح أن الدولة التابعة تفقد سيادتها الخارجية كليا أو جزئيا، ولا تمارس بالتالي سوى الامور المتعلقة بالسيادة الداخلية، وان كان تأثير فقد السيادة الخارجية أيا كان يبدو واضحا على ممارسة السيادة الداخلية<sup>(٣)</sup>.

والمثال التقليدي الذي يردده الفقه الدستوري دائما على الدولة التابعة، هو مصر اثناء الحكم العثماني قبل عام ١٩١٤م، فقد كانت في ذلك الوقت تابعة للدولة العثمانية ويرجع ذلك

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢) د/ابراهيم شلبي: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٣) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٠ ومابعدھا.

الى تسوية لندن عام ١٨٤٠م عندما تدخلت انجلترا والنمسا وروسيا وبروسيا الى جانب تركيا ضد محمد علي باشا ونتج عن هذا التدخل توقيع اتفاقية لندن في ١٥ يوليو عام ١٨٤٠م وتحدد بناء عليها مركز مصر باعتبارها دولة تابعة لتركيا<sup>(١)</sup>.

### ٣- الدولة الموضوعة تحت الانتداب:

تضمن ميثاق عصبة الأمم ان بعض الاقاليم في العالم لا تزال تسكنها شعوب غير مؤهلة لان تحكم نفسها بنفسها، وانه من الخير لهذا الشعوب ان توضع تحت اشراف دول متقدمة تقدم لها يد العون على التطور، وتشق لها طريق الاستقلال في ادارة شئونها، وبناء عليه فقد ظهر نظام الانتداب الدولي، بقصد وضع الاقاليم التي انتزعت من تركيا ومن المانيا بعد الحرب العالمية الأولى (وهي العراق وسوريا ولبنان وفلسطين وشرق الاردن والمستعمرات الالمانية) تحت انتداب الدول العظمى التي انتصرت في الحرب<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن نظام الانتداب لا يؤدي الى دمج الدولة الموضوعة تحت الانتداب في الدولة المشرفة، وانما في ظل هذا الانتداب تحتفظ الدولة الموضوعة تحت الانتداب بشخصيتها الذاتية، وتكون كافة ممارستها الخارجية والداخلية تحت اشراف الدولة المتقدمة وتوجيهها<sup>(٣)</sup>.

### ٤- الدولة المشمولة بالوصاية:

تقضى المادة (٧٥) من ميثاق الامم المتحدة بأن تنشئ الامم المتحدة تحت اشرافها نظاماً دولياً للوصاية، وذلك لإدارة الاقاليم التي تخضع لهذا النظام بمقتضى اتفاقيات فردية لاحقه للإشراف عليها، ويطلق على هذه الاقاليم الدول المشمولة بالوصاية، وقد جاءت المنظمة

(١) د/ إبراهيم شلبي: مرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٢) د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٣) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٢.

الدولية بنظام الوصاية ليكون عوضاً عن نظام الانتداب الذي قرره عهد عصبة الأمم، ومفاد هذا النظام السماح لدولة أو أكثر بالإشراف على اقليم معين في ادارة شئونه الداخلية والخارجية، وتقديم يد العون للوصول الى الاستقلال التام.<sup>(١)</sup>

والدول التي تخضع لنظام الوصاية كما حددتها المادة (٧٧) من ميثاق الامم المتحدة هي<sup>(٢)</sup>:

١- الاقاليم المشمولة بالانتداب.

٢- الاقاليم التي تقتطع من الدول الاعداء والمنهزمة في الحرب العالمية الثانية وهي المانيا وايطاليا واليابان.

٣- الاقاليم التي تضعها في الوصاية، بمحض ارادتها دول مسئولة عن ادارتها.

ونظام الوصاية لا يعطى للدولة او الدول المعهود اليها بالوصاية حق السيادة على الاقليم، وانما يكون لها فقط حق الادارة لتحقيق الاستقلال التام للدولة المشمولة بالوصاية، وهذا الحق يتسع او يضيق حسب ظروف كل اقليم دون المساس بكيان الاقليم القانوني او بجنسية مواطنيه<sup>(٣)</sup>، ومن الدول التي شملها نظام الوصاية ليبيا والصومال الإيطالي<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٢ ومابعدھا.

(٢) المادة (٧٧) من ميثاق الامم المتحدة.

(٣) د/على صادق ابوهيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥، ص ١٥١.

(٤) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٣.

## المطلب الثاني

### الدول كاملة السيادة

يقصد بالدولة كاملة السيادة تلك التي تتولى السلطة السياسية فيها ادارة جميع شئونها الداخلية والخارجية دون تدخل او توجيه من جانب سلطة خارجية، أو بمعنى اخر، الدولة كاملة السيادة هي تلك التي لا يخضع سلطانها لأى سلطان اخر، إلا ما تفرضه عليها قواعد القانون الدولي العام، وما قد تفرضه هي على نفسها من التزامات بمقتضى معاهدات تبرمها بمحض ارادتها<sup>(١)</sup>.

ويتمثل الاستقلال الداخلي في مباشرة الدولة لسيادته الداخلية من حيث اختيار الحكام بكامل حريتها، وانتهاج نظام الحكم المناسب لها، ووضع الدستور الذى يحتوى على الاركان الاساسية للدولة والسلطات العامة فيها، وحقوق الافراد وحياتهم العامة واختصاصات السلطات العامة وحدود العلاقة بينها، واصدار كافة القوانين واللوائح والقرارات المشمولة بما يضمن احترام الافراد لها، اما الاستقلال الخارجي فيتمثل في ان للدولة كامل الحرية في علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية الاخرى، كالاشتراك في عضوية الهيئات والمنظمات الدولية وعلان الحرب والسلم، وابرام المعاهدات، والادلاء برأيها في المنظمات الدولية دون خضوع او مجاملة، وعقد الصلح والتمثيل الدبلوماسي<sup>(٢)</sup>.

وعند توافر السيادة للدولة بعنصريها الاستقلال الداخلي والخارجي بالمعني سالف الذكر، فإنها تتمتع بكافة الحقوق الدولية، وتلتزم ايضا بكافة الواجبات، وان كان التفاوت في التمتع

(١) د/ ابراهيم شليبي: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٢) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٤.

بالسيادة السياسية يترتب عليه تفاوتاً فيما يمكن أن تلعبه الدولة من دور سياسي على المستوى الدولي والعلاقات الدولية، وتجدر الإشارة إلى أنه لا أثر لشكل الدولة من حيث التركيب على مدى تمتعها باستقلالها الخارجي والداخلي، حيث أن السيادة وحدة واحدة لا تتجزأ<sup>(١)</sup>.

وأخيراً يجب ملاحظة أن تقسيم الدول إلى كاملة السيادة وناقصة السيادة، لا يعتبر تقسيماً جامداً وإنما هو من المرونة بمكان، فقد تهب رياح التغيير في أي وقت وتتحرك دول كانت موصوفة بالنقصان، ومصر خير مثال لذلك التي تعرضت لمعظم الوان النقصان من تبعية وحماية إلى أن نالت استقلالها وأصبحت دولة كاملة السيادة من جميع الوجوه، وقد تفقد الدولة بعض عناصر الاستقلال الخارجي أو الداخلي وتقع في برائن ما يطلق عليه الدولة ناقصة السيادة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٥.

## المبحث الثاني

### أنواع الدول من حيث الشكل أو التكوين أو التركيب

#### تمهيد وتقسيم:

تقسيم الدول من حيث الشكل أو التكوين أو التركيب ينظر إليه من زاوية وحدة السلطة ووحدة القانون المطبق، أو تركيب كل منهما من حيث تعدد السلطات وتعدد القوانين، فإذا كانت الدولة تتسم بوحدة السلطة ووحدة القانون أطلق عليها الدولة البسيطة أو الموحدة، وإذا كانت الدولة تتسم بتعدد السلطات وتعدد القوانين أطلق عليها الدولة المركبة أو الاتحادية؛ وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الاول: الدول الموحدة أو البسيطة.

المطلب الثاني: الدول المركبة أو الاتحادية.

## المطلب الأول

### الدول الموحدة أو البسيطة

الدولة الموحدة أو البسيطة هي تلك التي تكون فيها السيادة موحدة، فتتفرد فيها السلطة السياسية بإدارة شئونها الداخلية والخارجية، فيكون لها حكومة واحدة، وتخضع لدستور واحد، ويطبق على جميع اقاليمها قانون واحد أيا كان نوعه، ويعهد بالتشريع فيها لسلطة تشريعية واحدة، أيا كان الشكل الذي تتخذه سواء كان برلماناً يتكون من مجلسين أو مجلس واحد، ويعهد بالقضاء لسلطة قضائية واحدة، كما يعهد بالتنفيذ لسلطة تنفيذية واحدة<sup>(١)</sup>.

فالدولة البسيطة أو الموحدة، تمتاز بالبساطة في تكوينها، وفي ممارسة اختصاصات السلطة فيها، باعتبارها مركزاً موحداً في الدولة بمعناه الواسع، وهذا النوع من الدول يكاد يوجد في معظم دول العالم مثل: إنجلترا وفرنسا وإيطاليا واليونان ومصر والسعودية واليابان ولبنان وإسبانيا وبلجيكا، والقول ببساطة التكوين الدستوري للدولة لا يستلزم بساطة التنظيم الإداري فيها، بمعنى أنه لا يلزم أن تأخذ الدولة بأسلوب المركزية الإدارية، بل من الممكن أن توصف الدولة بالبساطة في التركيب حتى لو كانت تأخذ بنهج اللامركزية الإدارية<sup>(٢)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نشير بإيجاز لكل من المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية:

#### ١- أسلوب المركزية الإدارية:

يقصد بأسلوب المركزية الإدارية وحدة الإدارة العامة ووحدة الوظيفة العامة، فالبرغم من أن هناك تدرج إداري وهناك من العاملين المنتشرين في الأقاليم ويتبعوا الإدارة المركزية التي

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٦.

تمنحهم اختصاصات نشاطهم في هذه الاقاليم، كل هذا لا يؤثر في السلطة الادارية، ولا يؤدي الى انقسامها او تعددها، كل ما هنالك ينبغي ان يكون هناك رباط وثيق بين هؤلاء العاملين وبين الادارة المركزية على أساس التدرج الوظيفي الذي يحدده السلم الإداري في اطار التبعية الادارية للرئيس الاعلى والسلطة الرئاسية التي على المرؤوسين من جانب الرئيس<sup>(١)</sup>.

## ٢- أسلوب اللامركزية الإدارية:

في ظل أسلوب اللامركزية الادارية تتوزع اختصاصات الوظيفة الادارية في الدولة بين السلطة المركزية، وبين هيئات منتخبة محلية او مصلحة تباشر اختصاصات محددة بطريقة استقلالية عن السلطة المركزية، وان كانت تخضع لنوع من الرقابة او الاشراف من جانب السلطة المركزية، إلا انه ينبغي كفالة كل الضمانات الممكنة للحفاظ على استقلال هذه الهيئات المنتشرة في الاقاليم تجاه الدولة، بحيث لا ترتبط بها ارتباط المرؤوس بالرئيس كما هو الحال في الأسلوب المركزي، وما يترتب على أسلوب اللامركزية الادارية من تعدد الاشخاص الادارية، وتجزئة الوظيفة الادارية وانقسامها بين هذه الاشخاص، لا يؤثر على كون الدولة موحدة او بسيطة، طالما كانت الخطوط العريضة متوفرة لها من وحدة في التكوين للجهاز الحاكم ووحدة في عنصرها البشري، ووحدة لحدودها الاقليمية ووحدة لدستورها<sup>(٢)</sup>.

ويرى بعض الفقه الدستوري ان وحدة السلطة في الدولة البسيطة لا يمنع من تعدد التشريعات فيها، فاختلف التشريعات من اقليم الى آخر داخل الدولة الواحدة، لا يؤثر في بقاء الدولة موحدة وبسيطة طالما كان المرجع الأساسي للتشريع وهو الدستور واحداً<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٦ ومابعدھا.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٧.

(٣) د/ ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق ص ٥٧ ومابعدھا.

وقد عرفت مصر هذه الظاهرة فيما قبل الوحدة مع سوريا (١٩٥٨ - ١٩٦١) اذ كانت منطقة سيناء مستثناء من بعض التشريعات وتحكمها قوانين خاصة، كما كان العريان معفون من الخضوع لبعض القوانين العامة مثل قوانين الخدمة العسكرية، وتحققت هذه الظاهرة بصورة اوضح بعد قيام الوحدة، اذ احتفظ كل من الاقليم الشمالي والاقليم الجنوبي بكثير من التشريعات على الرغم من وحدة الدستور الذي يحكم التشريعات كلها والجهاز التشريعي ايضاً واحداً<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٨.

## المطلب الثاني

### الدول المركبة أو الإتحادية

#### تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الدولة الموحدة أو البسيطة تكون السيادة فيها غير مجزأة وفي يد سلطة واحدة، فإن الدولة المركبة أو الاتحادية تتكون من وحدات قابلة للتجزئة داخليا الى اجزاء، بحيث يستحق كل جزء فيها ان يطلق عليه أنه دولة، وترتبط هذه الدول برابطة تختلف قوة وضعفا تبعاً لطبيعة العلاقات بين هذه الدول، ويلاحظ ان الاتحاد الذي يتم بين دول معترف بها دوليا يخرج عن نطاق القانون الدستوري، فيلج في اطار القانون الدولي العام<sup>(١)</sup>؛ وتأخذ الدولة المركبة أو الإتحادية صوراً مختلفة وهي علي التقسيم التالي:

الفرع الأول: الإتحاد الشخصي.

الفرع الثاني: الإتحاد التعاهدي أو الاستقلالي أو الكونفيدرالي.

الفرع الثالث: الإتحاد الحقيقي أو الفعلي.

الفرع الرابع: الإتحاد المركزي أو الفيدرالي.

(١) د/سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨، ص ٩٧.

## الفرع الأول

### الإتحاد الشخصي

ينشأ الإتحاد الشخصي عادة بين دولتين أو أكثر تتمتع كل منهما بالاستقلال التام، ويكون لكل منها دستورها الخاص بها إذا ما قام على رأس هذه الدول ملك واحد أو رئيس واحد، دون ادنى تأثير على مدى استقلال كل دولة من الدول الداخلة في هذا الإتحاد، لأن هذا الإتحاد هو مجرد وحدة رئيس الدولة فقط، فالذي يميز الإتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة، علاوة على بقاء كل دولة داخلة في الإتحاد بكامل استقلالها وسيادتها الداخلية والخارجية ووحدة دستورها وتشريعاتها الداخلية، والطريق الوحيد لوحدة رئيس الدولة، الذي يرمز إلي الإتحاد الشخصي، يتم عادة نتيجة لحوادث عرضية، وبطريق المصادفة، كأن تؤدي قوانين وراثية العرش في دولتين أو أكثر إلى ايلولة العروش فيها إلى شخص واحد، أو أن يكون على عرش إحدى الدول ملك، وعلى عرش الدولة الأخرى ملكة ويتزوج الاثنان، ويتولى أحدهما رئاسة الدولتين<sup>(١)</sup>.

ولا يقتصر تحقيق الإتحاد الشخصي على الأنظمة الملكية، حيث لا يوجد مانع من الناحية القانونية والناحية المادية من قيام اتحاد شخصي بين دول تأخذ بالنظام الجمهوري، ويتم ذلك حين تسفر قوانين وعلميات الانتخاب عن أن يصبح شخص واحد رئيساً لدولتين أو أكثر، والمثال الواقعي على هذا النوع ما وقع بالفعل في العقد الثاني من القرن التاسع عشر، حيث تم انتخاب الرئيس (بوليفار) رئيساً لجمهورية بيرو (عام ١٨١٣) ثم تم انتخابه - حالة كونه رئيساً لبيرو - رئيساً لجمهورية كولومبيا (عام ١٨١٤)، وفي (عام ١٨١٦) تم انتخابه رئيساً لجمهورية

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٩.

فنزويلا، وهكذا قام في (عام ١٨١٤) اتحاد شخصي بين جمهوريتي بيرو وكولومبيا، وفي عام (١٨١٦) تحقق قيام اتحاد شخصي بين دول ثلاث: بيرو وكولومبيا وفنزويلا<sup>(١)</sup>.

وترتيباً علي وحدة الرئيس الاعلى للاتحاد الشخصي والاستقلال التام لكل دولة داخلة في الاتحاد الشخصي يتحقق الآتي<sup>(٢)</sup>:

١- احتفاظ كل الدول الاعضاء بشخصيتها وسيادتها الدولية، ويصاحب ذلك بطبيعة الحال استقلالها برسم سياسة خارجية خاصة بها، دون تأثر بباقي الدول، كما يكون لكل دولة حق التمثيل الدبلوماسي الخاص بها، وحق الدخول في علاقات سلم وحرب خاصة مع الدول الاخرى، غير انه يلاحظ ان وحدة شخص رئيس الدولة، قد تساعد كثيراً في النطاق الواقعي دون القانوني على توحيد السياسات الخارجية للدول الاعضاء في الاتحاد الشخصي.

٢- لرئيس الدولة ممارسة سلطاته باعتباره رئيساً لدولة الاتحاد لا في المجال الخارجي ولا في المجال الداخلي، وانما يمارس هذا الرئيس سلطاته دائماً باعتباره وبصفته رئيساً للدولة التي يكون التصرف بشأنها وفي نطاقها دون باقي دول الاتحاد، بمعنى أن هذا الرئيس يمارس سلطاته بصفته رئيساً لأحدى دول الاتحاد فقط، ثم يمارس سلطاته بصفته رئيساً لدولة أخرى من دول الاتحاد وهكذا كل دولة علي حده.

٣- في حالة ابرام احدى دول الاتحاد معاهدة مع دولة اخرى، فإن هذا لا يلزم بقية أعضاء الاتحاد، مالم تقرر احدى الدول الاعضاء الانضمام اليها بإرادتها المنفردة، ويأخذ ذات الحكم العلاقات الودية والحربية.

(١) د/محمد الشافعي ابو راس: نظم الحكم المعاصرة، ص ٢٦٢.

(٢) د/طعيمة الجرف: نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، مرجع سابق، ص ٢٠٨، د/محمد الشافعي أبو راس: نظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

٤- الاحتفاظ بالنظام السياسي والدستوري، والذي قد لا يتفق مع باقي نظام دول الاتحاد.

٥- تظل الدول الأعضاء في الاتحاد كلاً في مواجهة الأخرى دولاً اجنبية، ومن الممكن قيام علاقات بينها ودية وابرام معاهدات، والحرب التي تنشب بينها تعتبر حرباً بين دول مستقلة ذات سيادة.

٦- تعتبر رعايا كل دولة اجانب بالنسبة لباقي دول الاتحاد الشخصي من الناحية القانونية وفي الواقع العملي على حد سواء.

ويتضح مما تقدم ان الاتحاد الشخصي يمثل أضعف صور الاتحاد بين الدول، وانه يقوم - في الغالب الاعم - نتيجة لواقعة طارئة، وينتهي بانتهاؤها، فمثلا بانتهاء شخص الحاكم او بزوال الاسباب المؤدية الى اجتماع عروش دول الاتحاد تحت شخص واحد، ومن امثلة الاتحاد الشخصي في عام ١٧١٤م آل عرش انجلترا - طبقا لقانون توارث العرش - الى جورج الاول ملك هانوفر منشأ بذلك اتحاد شخصي بين الدولتين استمر حتى عام ١٨٣٨م عندما وليت الملكة فيكتوريا عرش انجلترا فكان مقرا للاتحاد الشخصي أن يزول لأن قانون هانوفر لا يجيز للنساء حق ارتقاء العرش، وفي عام ١٩٣٩م احتلت ايطاليا البانيا وفرضت عليها اتحادا شخصيا تحت رئاسة ملك ايطاليا وانتهى الاتحاد الشخصي يوم خرجت ايطاليا مهزومة في الحرب واعلن استقلال البانيا عام ١٩٤٣م<sup>(١)</sup>.

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨١ ومابعدها.

## الفرع الثاني

### الإتحاد التعاهدي أو الاستقلالي أو الكونفيدرالي

الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي أو الكونفيدرالي يقوم على اساس اتفاق بين دولتين او اكثر بهدف تحقيق الغايات المشتركة المتفق عليها في معاهدة مبرمة بين هذه الدول، ويستمد اساسه وقوته من هذه المعاهدة<sup>(١)</sup>.

والاتحاد التعاهدي يعتبر صورة وسطاً بين الاتحاد الشخصي (الذي يحفظ للدول الداخلة فيه كامل شخصيتها وسيادتها في المجالين الدولي والداخلي) والاتحاد الحقيقي الذي يفقد الدول الاعضاء شخصيتها الدولية ويقوم شخصية واحدة في المجال الدولي في شخصية الاتحاد<sup>(٢)</sup>.

ويتسم الاتحاد الاستقلالي باحتفاظ كل دولة عضو في هذا الاتحاد بشخصيتها الدولية المستقلة، فيكون لها الحق في ابرام المعاهدات الدولية، ويكون لها ممثلين دبلوماسيين واقتصاديين يتمتعون بالاستقلال، كما يتضح هذا الاستقلال بعدم وجود جنسية مشتركة لدولة الاتحاد، واحتفاظ رعايا كل دولة بجنسيتهم الاصلية، فضلاً عن مسؤولية كل دولة عن تصرفاتها واعمال رعاياها، دون تأثر باقي الدول المكونة للاتحاد، كما انه من الناحية الحدودية، تظل كل دولة طرفاً في الاتحاد محتفظة بإقليمها، واخيراً فان الحرب التي تنشب بين احدى الدول الاعضاء وبين دولة اخرى أو اكثر من اعضاء الاتحاد، لا تعد حرباً اهلية، ولكن تعد حرباً دولية<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٢) د/ ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٣.

وبالنسبة للشكل الذي يأخذه الاتحاد التعاهدي، فعادة ما يتم انشاء هيئة مشتركة تسمى الجمعية او المؤتمر لتشرف على تنفيذ المعاهدة او الاتفاق، وتتكون هذه الهيئة المشتركة من اعضاء يمثلون الحكومات المشتركة في الاتحاد، وتعرف هذه الهيئة بالاتحاد التعاهدي، وتصدر قرارات الهيئة بإجماع الاعضاء، الا في بعض الحالات التي يكتفى فيها بالأغلبية المطلقة<sup>(١)</sup>، ويجب ملاحظة ان حق الانفصال عن الاتحاد التعاهدي مكفول لكل عضو فيه، ولو لم ينص على ذلك صراحة<sup>(٢)</sup>.

### التكييف القانوني للاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي أو الكونفيدرالي:

يرى بعض الفقه الدستوري أن الاتحاد التعاهدي لا يمكن وصفه بأنه دولة فوق الدول الاعضاء وانما هو لا يعدو أن يكون مجرد اتفاقية او معاهدة بين الاعضاء بهدف تحقيق اغراض وغايات معينة، ويرى البعض الأخر من الفقه ان الاتحاد التعاهدي يتمتع بشخصية دولية يعترفها النقص، بالرغم من عدم تمتعه بحق التمثيل السياسي المستقل، وتمتع كل دولة داخلة فيه بكامل شخصيتها الدولية<sup>(٣)</sup>.

والظاهر أن الروابط التي تربط بين اعضاء الاتحاد التعاهدي، تعتبر روابط واهية غاية في الضعف، كما ان الاختصاصات التي يناط بها سلطات الاتحاد (المؤتمر او الجمعية) ضئيلة ومحددة، علاوة على ان المؤتمر لا يمارسها بطريقة مباشرة، بل يضطر الى الرجوع الى حكومات الدول الاعضاء لتنفيذها، فضلا عن أن كفالة حق الانفصال لكل الأعضاء يجعل الاتحاد عرضة للتفكك في كل لحظة يثور فيها أدنى خلاف بين الاعضاء، وقد شهد التاريخ

(١) د/السيد خليل هيكل: الانظمة السياسية التقليدية والنظام الاسلامي، ص ٧٠.

(٢) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٣) د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٦٩.

امثلة عديدة للاتحاد التعاهدي منها؛ (الاتحاد الجرمانى) الذى قام فى الفترة من (عام ١٨١٥م - ١٨٦٦م) والذى دخلت تحت لوائه دول اوروبا الوسطى التى كانت تتحدر من اصل ألمانى بهدف توثيق الروابط بين الدول الاعضاء والدفاع عن سلامة اراضيها ضد كل اعتداء اجنبى وكان يتصدى لتمثيل هذا الاتحاد مؤتمر محدود الاختصاصات يجتمع فى مدينة فرانكفورت وتتخذ قراراته بالأغلبية المطلقة باستثناء ما يتخذ من قرارات تتعلق بالقواعد الاساسية للاتحاد فكان يشترط فيها الاجماع، ومن الامثلة ايضا اتحاد الولايات المتحدة الامريكىة الثلاث عشرة بين عامى (١٧٧٦م - ١٧٨٧م) وانتهى بطريق الادمج وتحوله الى اتحاد فيدرالى، وكذلك الاتحاد السويسرى الذى بدأ عام (١٨١٥م) وانتهى ايضا كسابقه بتحوله الى اتحاد فيدرالى عام (١٨٤٨م)<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

## الفرع الثالث

### الإتحاد الحقيقي أو الفعلي

ينشأ الإتحاد الحقيقي أو الفعلي نتيجة لانضمام دولتين أو أكثر في اتحاد واحد، يربط بينهما بروابط تعتبر أكثر احكاما ومتانة، من تلك التي ذكرناها آنفا في كل من الاتحادين الشخصي والتعاهدي، ففي ظل الإتحاد الفعلي أو الحقيقي، تندمج الدول الداخلة فيه تحت رئاسة شخص واحد، كما تأخذ العلاقات الدولية لتلك الدول نهجا واحدا، وعليه تفقد كل دولة سيادتها الخارجية وبالتالي شخصيتها الدولية، إذ تعتبر الدول الداخلة في الإتحاد الحقيقي أو الفعلي دولة واحدة في نظر القانون الدولي العام، وعليه لا تستطيع اية دولة داخلة تحت لواء هذا الإتحاد الحقيقي، ممارسة مظاهر السيادة الخارجية من تمثيل دبلوماسي أو اعلان الحرب أو عقد معاهدة أو اتفاقية دولية بمفردها، إذ كل هذا يناط به الهيئة التي تدير هذا الإتحاد، فضلاً عن ان الحرب التي قد تنشب بين دولتين أو أكثر داخل هذا الإتحاد تعتبر حرباً أهلية وليست دولية، ولكن يبقى للدول المكونة للإتحاد سيادتها الداخلية كما هي، فيظل لكل دولة دستورها الخاص وسلطتها التشريعية الخاصة وسلطتها التنفيذية الخاصة كذلك سلطتها القضائية الخاصة بها، ولهذا كان الإتحاد الحقيقي أو الفعلي من الناحية السياسية أقوى من الإتحاد الشخصي أو التعاهدي<sup>(١)</sup>.

ومن امثلة الإتحاد الحقيقي أو الفعلي إتحاد النمسا والمجر بين عامي(١٨٦٧ - ١٩١٨م) وقد تم وفقاً لاتفاق ابرم بين الدولتين في عام (١٨٦٧م) واتخذ اسم امبراطورية النمسا والمجر، وينظم الإتحاد هيئات مشتركة تتولى الشؤون الخارجية والمالية والاقتصادية، وقد اختفى

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

هذا الاتحاد اثر هزيمة النمسا والمجر في الحرب العالمية الاولى، وتمزيق اجزائه بين تشيكوسلوفاكيا وايطاليا ورومانيا وبولندا، ثم تقسيم الباقي الى دولتين هما النمسا والمجر، وكذلك الاتحاد الذي قام بين الدنمارك وايسلندا الذي بدأ عام (١٩١٨م) وانتهى عام (١٩٤٤م) حينما احتلت المانيا الدنمارك فأعلنت ايسلندا انفصالها عنها، وكذلك الاتحاد بين كل من هولندا واندونيسيا الذي نشأ عام (١٩٤٩م) وانتهى عام (١٩٥١م)، وكذلك الاتحاد بين مصر والسودان من عام ١٩٥١م حتى عام ١٩٥٣م<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/محسن العبودي: النظم السياسية، ص ١٣٥.

## الفرع الرابع

### الإتحاد المركزي أو الفيدرالي

يضم الإتحاد المركزي أو الفيدرالي عدة دول تتصهر في دولة واحدة، تغني فيها الشخصية الدولية للإتحاد عن الشخصية الدولية للدول أو الولايات الاعضاء، ويترتب علي ذلك ان تفقد كل دولة من الدول التي اندمجت في الإتحاد عناصرها كدولة وتصبح مجرد وحدات سياسية في دولة الإتحاد، ويطلق عادة على الدول المكونة لهذا الإتحاد اسم الولايات أو المقاطعات أو الاقاليم أو الجمهوريات، وواضح ان الدولة الناشئة عن الإتحاد المركزي أو الفيدرالي، تغني عن شخصية الدول المكونة لها، فلا يكون لها تمثيل سياسي مستقل، وانما يكون التمثيل السياسي والشخصية الدولية للدولة الاتحادية التي تكونت بالفعل<sup>(١)</sup>.

أما في الداخل تتقاسم السلطة المركزية وسلطات الولايات الاختصاصات التشريعية والتنفيذية، فيكون لكل من الولايات هيئة تشريعية مستقلة، كما تختص بمحاكمها الخاصة ويكون لها بعض السلطات على رعايا إقليمها، كما يوجد بجانب هذه الهيئات مثيلة لها مركزية لها بعض الاختصاصات وبعض السلطات على جميع رعايا الولايات المكونة للإتحاد المركزي أو الفيدرالي<sup>(٢)</sup>.

ولكي تتضح صورة الإتحاد المركزي أو الفيدرالي نتناوله بالدراسة على النحو التالي:

#### أولاً: تمييز الإتحاد الفيدرالي عن الإتحاد الكنفيدرالي<sup>(٣)</sup>:

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٦ ومابعدها.

(٢) د. محمود حلمي: المبادئ الدستورية العامة، ص ٦٧.

(٣) د/صلاح الدين فوزي: الانظمة السياسية وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٢١٩.

١- تعتبر الدولة الناشئة عن الاتحاد المركزي دولة على الصعيدين الدولي والداخلي، بينما الاتحاد التعاهدي او الاستقلالي لا يعتبر دولة تضم بين جنباتها الدول الاعضاء.

٢- تحتفظ الدول المكونة للاتحاد الاستقلالي بشخصيتها الدولية، وبكافة مظاهر السيادة الداخلية والخارجية، اما الدول المكونة للاتحاد الفيدرالي، فهي تفقد كافة مظاهر سيادتها الخارجية فضلاً عن جزء من السيادة الداخلية.

٣- القرارات التي تصدر عن المؤتمر او الجمعية في الاتحاد التعاهدي لا تعتبر نافذة في اقاليم الدول الاعضاء بمجرد صدورها، بل يتعين لذلك ضرورة موافقة هذه الدول عليها، أم الحكومة المركزية في الدولة المتحدة فيمكنها تنفيذ ارادتها على الدول الاعضاء في حدود الاختصاصات المخولة لها في الدستور الاتحادي.

٤- تتعدد الجنسيات داخل الاتحاد التعاهدي بقدر عدد الدول المكونة له، بعكس الحال بالنسبة للاتحاد المركزي الذي تغطي فيه جميع الدول المكونة له جنسية واحدة.

### ثانياً: نشأة الإتحاد المركزي أو الفيدرالي:

ينشأ الإتحاد المركزي أو الفيدرالي بإحدى طريقتين وفقاً لوجهة نظر بعض الفقه الدستوري:

١- تفكك دولة بسيطة موحدة، او تفتيتها الى عدة دويلات بان تستقل اقسامها الادارية استقلالا تاما، فيصبح لها اختصاصات دستورية لا يمكن تعديلها الا بإجراءات خاصة، وترى كل دولة ان مصلحتها في ان تحتفظ بالاستقلال في امورها الداخلية كلها او معظمها، وان تتولي شئونها الخارجية دولة اكبر هي دولة الاتحاد، وتحقيقا لهذا الهدف يقوم اتحاد مركزي اعضاؤه هذه

الدويلات، والمثال الواقعي لهذه الطريقة هو (الاتحاد السوفيتي سابقاً) الذي قام وتكون من دويلات نشأت نتيجة تفتت الدولة الروسية القيصرية سنة ١٩١٨م<sup>(١)</sup>.

٢- انضمام عدة دول الى بعضها بهدف اقامة اتحاد مركزي او فيدرالي، مع الاحتفاظ باستقلالها الداخلي، فضلاً عن وحدة السياسة الخارجية، ويدفع الدول الى انتهاج هذا النهج تقارب شعوبها واتصالها ببعض من حيث الدم والميول والتاريخ والثقافة، علاوة الى حاجتها لصد عدوان الغير عنها وايقاف مطامعه فيها، وهذه هي طريقة انشاء الولايات المتحدة الامريكية عام ١٧٨٧م<sup>(٢)</sup>.

ويري بعض الفقه أن ما سبق لا يمثل وسائل قيام الاتحاد المركزي، انما هي ظروف تؤدي الى قيام مثل هذا الاتحاد، وبيان ذلك ان تفتت دولة كبرى لا يقيم بذاته ولا يمكن ان يكون ذريعة قانونية تقيم اتحادا مركزيا، وانما يمكن ان يقال، هو ان تفتت دولة كبرى، قد يقيم ظروفا تدفع بالدويلات الناتجة عن التفتت بالاتحاد وفي اتحاد مركزي، وهذا يصدق ايضا على الدول المستقلة التي تتدفع لإقامة اتحاد مركزي<sup>(٣)</sup>.

ويستمر هذا البعض قائلا ان الاتحاد المركزي لا يقوم الا بدستور، فالدستور هو وسيلة قيام الاتحاد المركزي وسببه القانوني وهو القانون الداخلي لهذا الاتحاد، ولهذا وصف البعض الاتحاد المركزي بأنه اتحاد القانون الدستوري، وذلك في مواجهة الاتحادات الاخرى والتي تعتبر اتحادات القانون الدولي<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) د/محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص ١٢٧.

(٣) د/محمد الشافعي أبو راس: نظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٤) المرجع السابق، ص ٢٧٨.

وتنتهي الدولة الاتحادية التي ترتدى ثوب الاتحاد المركزي أو الفيدرالي، بالأساليب العامة التي تنتهي بها الدول لزوال ركن من أركانها، كما تنتهي بإحدى وسيلتين متماثلتين لوسيلتي نشأتها هي<sup>(١)</sup>:

١- انفصال الولايات أو الدويلات، لتكون دولاً مستقلة.

٢- تحول الدولة الاتحادية إلى دولة بسيطة موحدة تصبح فيها الدويلات أو الولايات المكونة لها مجرد وحدات إدارية بعد أن كانت وحدات سياسية متميزة.

### ثالثاً: السلطات العامة في الاتحاد المركزي أو الفيدرالي:

لكل من الولايات والسلطة المركزية الاتحادية في دولة الاتحاد الفيدرالي سلطاتها؛ فيوجد في كل ولاية سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وقضائية، وهذه السلطات في الولايات تماثل السلطات الموجودة في الدول الموحدة أو البسيطة اللهم إلا في اختصاصاتها المقيدة، أما السلطات المركزية الاتحادية فتختلف عن مثيلاتها في الدول البسيطة من حيث التشكيل والاختصاصات، فتتكون السلطات المركزية الاتحادية من التشريعية والتنفيذية والقضائية<sup>(٢)</sup>؛ ونتناول كلاً منها بإيجاز على النحو التالي:

#### أ. السلطة التشريعية:

يتميز الاتحاد المركزي بوجود سلطة تشريعية اتحادية تتولى التشريع في دول الاتحاد، وتصدر عنها التشريعات الواجبة التنفيذ مباشرة في جميع الاتحاد وولايات الاتحاد، وعليه لا يلزم

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٠.

تصديق حكومات الولايات الاعضاء او اصدار هذه الحكومات لهذه التشريعات، وانما يصدر عن السلطة التشريعية الاتحادية ذات قوة تنفيذية ومباشرة<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة لتشكيل هذه السلطة فيكون عادة من مجلسين، يقوم احدهما على اساس تمثيل مجموع رعايا الولايات المكونة لدولة الاتحاد، ويمثل الثاني الولايات بوصفها وحدات سياسية متميزة ويسمى مجلس الولايات، ويقوم مجلس الولايات اصلا على اساس تمثيلها تمثيلاً متساوياً بصرف النظر عن مساحتها او عدد سكانها، فمجلس الشيوخ الأمريكي يتألف من عضوين عن كل ولاية تختارهما الهيئة التشريعية للولاية، وان كانت بعض الدساتير تميز بعض الولايات فيما يخص عدد الممثلين؛ ففي امبراطورية المانيا كانت بروسيا تتمتع بمركز ممتاز، حيث كان لها ١٧ صوتاً من ٦١ في المجلس الفيدرالي<sup>(٢)</sup>، اما المجلس الشعبي فيتكون من اعضاء ينتخبون بواسطة الشعب، فهو يمثل مجموع شعب الدولة الاتحادية<sup>(٣)</sup>.

### ب. السلطة التنفيذية:

تختلف السلطة التنفيذية بحسب النظام الذي تنتهجه الدولة الاتحادية، ففي النظام الرئاسي تتكون السلطة التنفيذية من رئيس الجمهورية ومعاونيه الذين يختارهم بنفسه، وفي ظل هذا النظام ينتخب الرئيس على درجتين لمدة اربع سنوات ويختار الشعب نائباً له لنفس المدة، وفي النظام البرلماني يتولى السلطة التنفيذية الرئيس الاتحادي بالاشتراك مع الحكومة الاتحادية، وينتخب الرئيس الاتحادي بواسطة مؤتمر يضم اعضاء الهيئة التشريعية الاتحادية وعدداً مماثلاً من اعضاء تنتخبهم المجالس التشريعية للولايات، اما في ظل نظام حكومة الجمعية، فتتكون

(١) المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) د/سعاد الشراوي - النظم السياسية في العالم المعاصر، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٣) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩١.

السلطة التنفيذية من سبعة اعضاء يكونون المجلس الاتحادي، تقوم الجمعية الاتحادية بانتخابهم لمدة اربع سنوات، ويرأس المجلس الاتحادي رئيس الاتحاد، ويكون له نائب رئيس، ويعيننا لمدة سنة بواسطة الجمعية الاتحادية من بين اعضاء المجلس<sup>(١)</sup>.

### ج. السلطة القضائية:

تنشئ السلطة الاتحادية المركزية هيئة قضائية تختص بالمسائل الاتحادية التي تخرج عن اختصاص قضاء الولايات طبقا للدستور، ويتكون النظام القضائي الاتحادي من درجة واحدة او درجتين او ثلاث درجات<sup>(٢)</sup>.

ومن أهم اختصاصات المحاكم الاتحادية، الفصل فيما يثور من منازعات بين دويلات الاتحاد، والرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تصدرها برلمانات الولايات وهي مهمة خطيرة، لذا تطلق بعض الاتحادات على المحكمة الاتحادية اسم "المحكمة العليا"، كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية، علاوة على انه قد يكون للمحكمة الاتحادية اختصاص قضائي بحت، بان يجعلها الدستور الاتحادي محكمة استئنافيه، تقوم بالفصل فيما يرفع اليها من طعون في احكام معينة تصدر من المحاكم العليا في الولايات<sup>(٣)</sup>.

### رابعاً: توزيع الاختصاصات داخل الاتحاد المركزي أو الفيدرالي:

(١) المرجع السابق، ص ٩١ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٢.

(٣) د/محمود حلمي: المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ٧٠، د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٧٨.

يتم توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفيدرالية أو المركزية وحكومات الولايات بأحد الأساليب التالية<sup>(١)</sup>:

### الأسلوب الأول:

أن يتم النص في الدستور الاتحادي على اختصاصات الولايات على سبيل الحصر، على أن يكون للحكومة الفيدرالية غير ذلك من احتمالات سكت عنها الدستور، ومن ثم يكون للحكومة الفيدرالية الاختصاص العام في ما لم يرد بشأنه نص في الدستور عدا التحديد المخول لحكومات الولايات.

### الأسلوب الثاني:

أن يتضمن الدستور النص على اختصاصات كل من الحكومة الفيدرالية والحكومات المحلية على سبيل الحصر، ويعيب هذا الأسلوب عدم وضع علاج لما قد يحدث في المستقبل، ومن أمور تقتضي الإعاز بها إلى أي من الجهتين الفيدرالية أو المحلية، فضلا عن أنه من الجائز أن يصبح اختصاص الولايات مهماً وينبغي دخوله ضمن اختصاصات الحكومة الفيدرالية والعكس صحيح.

### الأسلوب الثالث:

أن يتم النص على اختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر، وما عدا ذلك يكون من اختصاص حكومات الولايات، وبترتب على ذلك عكس ما ترتب على الأسلوب الأول، وهو أن يكون اختصاص حكومات الولايات هو الأصل، واختصاص الحكومة الفيدرالية

---

(١) د/طعيمة الجرف: نظرية الدولة، مرجع سابق، ص ٢٢١، د/محمد الشافعي ابو راس: نظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٩٨ وما بعدها.

هو الاستثناء، وهذا ما اخذ به دستور الولايات المتحدة الامريكية وقد تأكد هذا الاتجاه في التعديل الدستوري العاشر الذي نص على أن السلطات التي لم يقرها الدستور للحكومة الفيدرالية تدخل في اختصاص الولايات.

#### خامساً: التمييز بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية<sup>(١)</sup>:

اللامركزية الادارية هي التي تتعلق بكيفية ممارسة الوظيفة الادارية داخل الدولة، أما اللامركزية السياسية هي التي تتوزع بموجبها السيادة بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات المكونة للاتحاد، ويمكن حصر أوجه الخلاف بينهما في التالي:

١- في مجال النشاط؛ ينحصر مجال النشاط اللامركزي في النطاق الإداري، فتقوم السلطة المركزية بمنح اجهزتها اللامركزية الاقليمية سلطات في المجال الإداري فقط، ولا تمتد اللامركزية الادارية الى ممارسة السيادة ومظاهر السلطة في الدولة التي تتأثر بها اللامركزية السياسية.

٢- اللامركزية السياسية احدى السمات والخصائص التي تميز الدولة المتحدة، ولا وجود لها في الدول الموحدة أو البسيطة، اما اللامركزية الادارية فهي اسلوب يقبل التطبيق في الدول المتحدة او الدول البسيطة.

٣- في النظام الفيدرالي تكون الرقابة على السلطات المحلية مقيدة بقاعدة دستورية تتمثل في استقلال الولايات عن الحكومة الفيدرالية، وتتحصر في مراقبة عدم تجاوز أي حكومة لحدودها طبقاً للدستور الاتحادي، اما في نظام اللامركزية الادارية فتخضع الهيئات اللامركزية لنظام

(١) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٣ وما بعدها.

الوصاية من جانب السلطة المركزية في الرجوع اليها عند اتخاذ بعض القرارات، وتصديق السلطة المركزية على بعض القرارات الاخرى.

٤- اللامركزية السياسية تمتد لتشمل الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية مع ما يترتب على ذلك من تمتع كل ولاية من ولايات الاتحاد باستقلال ذاتي في كيفية ممارسة تلك الوظائف، اما في ظل اللامركزية الادارية تتمتع بعض الهيئات المحلية او المصلحية بصلاحيات في مباشرة الوظيفة الادارية، ويتم هذا تحت اشراف ووصاية السلطة المركزية<sup>(١)</sup>.

### سادساً: تقييم الإتحاد المركزي او الفيدرالي:

في ضوء ما تقدم يتضح ان الاتحاد المركزي أو الفيدرالي هو انسب الانواع للدول الكبيرة المساحة، والتي تتمتع بكثرة شعبيها، إلا أن نظام الاتحاد المركزي أو الفيدرالي مثل أي ظاهرة لها مزايا وقد تتابها بعض العيوب:

### مزايا نظام الإتحاد المركزي أو الفيدرالي:

١- بواسطة الإتحاد المركزي يمكن توحيد دول ذات نظم متغايرة تحت مظلة دولة واحدة، مع الاحتفاظ لكل منها بنوع من الاستقلال<sup>(٢)</sup>.

٢- توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفيدرالية، وحكومات الولايات بواسطة الدستور الاتحادي، يضع حائلا دون قيام حكومة واحدة تستقل بكل الأمور<sup>(٣)</sup>.

٣- نظام الإتحاد المركزي يعتبر نظاما ديمقراطيا اكثر من غيره، واسباس هذه الميزة هو احتفاظ كل دويلة داخلية في الإتحاد بحقها في ان يكون لها برلمانها الذي يصدر التشريعات الملائمة

(١) د/صلاح الدين فوزي: الانظمة السياسية وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٢) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٩٥.

لظروفها وتحقيق مصالحها، وهذا بدوره يؤدي الى تعدد القوانين داخل الاتحاد المركزي بتعدد الولايات، ومن ثم تحقيق الاستقلال الذاتي لكل دولة، وهذه مسألة جوهرية لان بقاءها هو الذي يحمى الاتحاد من الانهيار، علاوة على انه بتعدد القوانين تصبح اكثر اتفاقا مع مصالح القطاعات التي تخاطبها، ويحكم الموضوع الواحد اكثر من قانون<sup>(١)</sup>.

### عيوب نظام الاتحاد المركزي أو الفيدرالي:

١- توزيع السلطات العامة بين دولة الاتحاد والدويلات الداخلة فيه، يؤدي الى ازدواج السلطات العامة داخل الاتحاد، ومهما بلغ توزيع الاختصاصات من الدقة والوضوح فانه لا بد من وجود تداخل بين الاختصاصات، وما يترتب على ذلك من نزاعات، ولا ينفى وجود هذا التداخل واثاره الخطيرة، وجود هيئات لحسم ما ينشأ من منازعات بين الحكومة الفيدرالية والحكومات المحلية<sup>(٢)</sup>.

٢- يترتب على ازدواج السلطة والاجهزة كثرة النفقات لتغطية الاجهزة الموجودة من خلال السلطة المركزية والمنبثة في الولايات<sup>(٣)</sup>.

٣- الاختلاف بين الولايات من حيث النزعات العرقية والدينية، مما يوحى لدى سكانها بالاستقلال الذاتي عن باقي الولايات، وهذا عامل في حد ذاته يكفي لتفتيت الاتحاد حيث تعيش كل دويلة باستقلالها الداخلي، وكأنها وحدة مستقلة لا تربطها بدولة الاتحاد او باقي الولايات ادنى رابطة، وتتأكد هذه النزعة الاستقلالية بأثارها الخطيرة كلما زادت اختصاصات الدويلات

(١) د/ محمد الشافعي ابو راس: نظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) د/ أحمد رسلان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) المرجع السابق، ص ٩٦.

الاعضاء، مع تضاؤل اختصاصات الدولة الاتحادية، ومثال ذلك الاتحاد السوفيتي والاتحاد اليوغسلافي سابقاً<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> د/ محمد الشافعي ابو راس: نظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣١٠.

## الفصل الرابع

### حدود سلطة الدولة

تمهيد وتقسيم:

لدراسة حدود سلطة الدولة نتناول النظريات السياسية التي قيل بها لتحديد سلطة الدولة من ناحية، ولمبدأ خضوع الدولة للقانون من ناحية أخرى؛ وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل لمبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: النظريات السياسية في تحديد سلطة الدولة.

المبحث الثاني: مبدأ خضوع الدولة للقانون.

## المبحث الأول

### النظريات السياسية في تحديد سلطة الدولة

تمهيد وتقسيم:

توجد عدة نظريات أساسية قيل بها من أجل تبرير خضوع الدولة للقانون، يمكننا دراستها من خلال تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية القانون الطبيعي.

المطلب الثاني: نظرية الحقوق الفردية.

المطلب الثالث: نظرية التحديد الذاتي للإرادة.

المطلب الرابع: نظرية التضامن الاجتماعي.

## المطلب الأول

### نظرية القانون الطبيعي

القانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ والقواعد الأساسية التي تنظم العلاقات الانسانية وحقوق الافراد وحررياتهم باعتبارها مصدر للتشريعات بما يحقق المنفعة العامة والخاصة في المجتمع.

ويرى بعض الفقه أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي، على أساس أنها قواعد سابقة على نشأة الدولة، وأنها تعبر عن العدالة المطلقة<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن إرادة الدولة ليست مطلقة في اتخاذ ما تراه من تصرفات، وإنما تخضع لقوة خارجة عنها، تلو عليها وتسمو على إرادتها، ويكشف عنها العقل البشري، وهي القانون الطبيعي<sup>(٢)</sup>.

وترجع هذه النظرية إلى عهد قديم، عندما أعلن أرسطو أن الطبيعة هي مصدر العدالة، ولهذا فإن أرسطو يعتبر الرائد الأول لهذه النظرية<sup>(٣)</sup>، ومن رواد المدرسة التقليدية للقانون الطبيعي، شيشرون، وسان توماس الأكويني، وسان بول وغيرهم.

اما المدرسة الحديثة فيتزعما جروسيوس الذي نادى بأن الطبيعة الإنسانية تعتبر الأم بالنسبة للقانون الطبيعي<sup>(٤)</sup>، وقد اعتنق مبادئ القانون الطبيعي عدة مفكرين بعد جروسيوس،

---

(١) د/سعد عصفور: القانون الدستوري، القسم الأول، مقدمة القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، عام ١٩٥٤، ص ٢٤٣، د/عثمان خليل عثمان: القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١١١ وما بعدها، د/عبد الحميد تولى: مبادئ نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الأولى، دار المعارف، ص ٧٩٩، د/محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٩، ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٢) د/عبد الغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، الطبعة الرابعة، عام ٢٠٠٢م، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١٥٨.

(٣) VILLEY, Abrégé de Droit Classique, Archive de Philosophic de Droit, no: 6, S. (r) Paris 1961, P. 49.

(٤) G. AMROSETTI, y-a-t-il un Droit naturel Chrétien? Archives de Philosophie du Droit, (1) T, XVIII, S. Paris, 1973, P 79.

مثل بوفندورف، وجون لوك، وسبينوزا، بيد أن النظرية قوبلت بانتقادات شديدة بصفة عامة، كما هوجمت فكرة تقييد إرادة الدولة بقواعد القانون الطبيعي من جانب بعض فقهاء القانون العام، وتتلخص هذه الانتقادات في أن النظرية لا تعتبر قيوداً قانونياً على إرادة الدولة، وإنما لا تعدو أن تكون قيوداً أدبياً أو سياسياً<sup>(١)</sup>.

وذلك لأن القاعدة لا تصبح قانونية إلا إذا تقرر لها جزء مادي معين يضمن تنفيذها، وأن الدولة وحدها هي التي تملك خلع القوة التنفيذية على القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم ببعض<sup>(٢)</sup>.

وعلى أي حال فإنه إذا كانت فكرة القانون الطبيعي لا تستند إلى أدلة قاطعة، وتتسم بالغموض، فإنها أدت دوراً تاريخياً لا ينكر في تكريس الحقوق والحريات الفردية، غير أن النظرية لا تصلح - في حد ذاتها - كأساس لتبرير خضوع الدولة للقانون، باعتبارها قيوداً يحد من سلطانها ويقيد إرادتها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٢) R. Carée de MALBERG, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, t. Premier, S. 1920, P.239, et, S.

(٣) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٥٩.

## المطلب الثاني

### نظرية الحقوق الفردية

يعود أصل نظرية الحقوق الفردية إلى نظرية القانون الطبيعي، إذ استند وجود الحقوق الفردية في البداية إلى القانون الطبيعي، على أساس أنه مصدر هذه الحقوق، غير أنه منذ ظهور نظرية العقد الاجتماعي، ثم بروزها على يد جان جاك روسو، أصبحت نظرية الحقوق الفردية مستقلة وقائمة بذاتها، وتقوم هذه النظرية على أساس أن للفرد حقوق معينة، نشأت معه، وتمتع بها في حياة العزلة الأولى السابقة على انضمامه إلى الجماعة السياسية، وأنا الدولة لم تنشأ بعد ذلك إلا لحماية هذه الحقوق<sup>(١)</sup>.

ويترتب على ذلك، تقيد الدولة بهذه الحقوق، ويمتنع عليها المساس بها أو الانتقاص منها، أو إهدارها، لأن سلطان الدولة ليس مطلقاً، وإنما تحدده الحقوق الفردية<sup>(٢)</sup>.

ولقد وجدت هذه النظرية صدى كبيراً لدى رجال الثورة الفرنسية، وتأثروا بها، وترجموا مضمونها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن وفي دساتير الثورة الفرنسية، كما قبلت النظرية بالتأييد والمناصرة في خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، لما تهدف إليه من تكريس لحقوق وحرريات الأفراد، وتأكيد مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات العامة، وإلزام الدولة بحماية هذه الحقوق والحرريات، وعدم التعرض لها أو الحد منها، ومع ذلك فقد واجهت هذه النظرية انتقادات عنيفة كان أهمها ما سدده إليها العميد ديجي؛ فقد أنكر وجود حقوق طبيعية للإنسان لسبب بسيط هو أن الإنسان لم يعيش ابداً في معزل، وإنما كان يوجد دائماً في وسط الجماعة وبالتالي فلا يصح القول بأنه كانت توجد حقوق طبيعية للفرد وسابقة على انضمامه إلى الجماعة السياسية المنظمة، ولكن في الحقيقة من وجهة نظره أن الأفراد يتمتعون بحقوق معينة يستمدونها من تضامنهم الاجتماعي<sup>(٣)</sup>.

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٥٩ ومابعدھا.

(٢) L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, 3e Ed. Paris. T.I. 1927, P. 200, et, S.

(٣) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٠ ومابعدھا.

ومن جهة أخرى فإنه لو صح الفرض القائل بأن الإنسان قد عاش في حالة عزلة وانفراد، فلا يتصور أن يكون له حقوق معينة؛ لأن الحق إنما ينشأ في مواجهة الأفراد الآخرين<sup>(١)</sup>.

وفي نهاية المطاف فإنه لا يمكن الاستناد إلى هذه النظرية - من وجهة نظر منتقديها - كأساس للحد من سلطان الدولة وخضوعها للقانون، لأن الدولة ذاتها هي التي تتولى تحديد هذه الحقوق، فكيف ستقوم بتقييد سلطاتها بنفسها<sup>(٢)</sup>.

---

(1) L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, op. cit.

(2) Carée de MALBERG; op. cit. P. 236.et, S.

## المطلب الثالث

### نظرية التحديد الذاتي للإرادة

قامت نظرية التحديد الذاتي للإرادة على أساس فكرة جوهرية مفادها أن الدولة لا يمكن أن تخضع لقيود من القيود إلا إذا كان نابعاً من إرادتها الذاتية، وهذا هو الذي يكون سيادتها<sup>(١)</sup>.

وتبعاً لذلك فإن القواعد القانونية التي ترسم حدود ممارسة الدولة لسلطتها، لا يمكن أن توضع إلا بواسطة الدولة نفسها، وهذا لا يتنافى مع سيادتها، لأنها هي وحدها التي تحدد بإرادتها الخاصة القواعد القانونية التي تبين حدود هذه السلطة<sup>(٢)</sup>.

ولقد نشأت هذه النظرية وترعرعت في أحضان الفقه الألماني بزعامة اهرنج وچلينيك، ثم انتقلت إلى الفقه الفرنسي؛ حيث وجدت قبولا لدى جانب منه، مثل الفقيه كاريه دي مالبير، والأستاذ مارسيل فالين، على أساس اتفاق النظرية مع الواقع ومسايرتها لمجريات الأمور، ورغم اقتراب نظرية التحديد الذاتي للإرادة من الواقع العملي في ممارسة الدولة لسيادتها، فإن سهام النقد قد وجهت إليها من جانب عدد من الفقهاء، في مقدمتهم الفقيهان ميشو ولوفير أنصار نظرية القانون الطبيعي، وكذلك من العميد ديجي صاحب نظرية التضامن الاجتماعي<sup>(٣)</sup>.

فقد أعلن الأستاذان ميشو ولوفير أن النظرية غير سليمة، على أساس أن الدولة لا تقيد نفسها بإرادتها عن طريق القوانين التي تسنها وتعديلها، وذلك لأن القيد الحقيقي الوارد على سلطان الدولة، والذي بمقتضاه تكون مرغمة على الحد من سلطانها هو القانون الطبيعي، طبقاً لنظرية القانون الطبيعي التي يؤيدانها، بيد أن انتقادات العميد ديجي هي التي هزت بناء النظرية من أساسه، حيث تساءل عن الدوافع التي تجعل الدولة تخضع للقانون بمحض إرادتها؟

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) Carée de MALBERG, op. cit. P. 231.et, S.

(٣) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦١ وما بعدها.

وعما إذا كان خضوعها للقانون الذي تقوم بوضعه وتعديله متى تشاء يعد قيدًا على سلطتها؟<sup>(١)</sup>.

وانتهى العميد ديجي إلى أن المنطق يجيب على ذلك بأن القيد الذي يترك للشخص ليقيد به نفسه بإرادته واختياره، لا يعتبر في واقع الأمر قيد حقيقياً<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢) L. DUGUIT, op. cit. P. 645.

## المطلب الرابع

### نظرية التضامن الاجتماعي<sup>(١)</sup>

بعد أن انتقد الفقيه العميد ديجي النظريات الثلاث السابقة التي قيلت لتبرير خضوع الدولة للقانون، وبعد أن فرغ من هجومه على النظرية الألمانية في التحديد الذاتي للإرادة لعدم استنادها إلى الواقع وعدم صلاحيتها كأساس للحد من سلطان الدولة، أعلن نظريته في التضامن الاجتماعي.

وتقوم نظرية التضامن الاجتماعي على عدة أسس، تتلخص في إنكار الشخصية المعنوية للدولة، وإنكار فكرة السيادة، وبيان أفكار الفقيه ديجي عن القاعدة القانونية وعن التضامن الاجتماعي.

ويرى العميد ديجي أن الإنسان عاش دائماً في داخل الجماعة لأنه يحتاج بصفة مستمرة إلى التضامن لإشباع حاجاته، سواء عن طريق الاشتراك لإشباع الحاجات المتشابهة، وهو ما يطلق عليه التضامن بالتشابه أو عن طريق تبادل المنافع نتيجة لاختلاف الحاجات والقدرات، ويسميه التضامن بتقسيم العمل.

وترتيباً على ذلك فإن التضامن الاجتماعي حقيقة واقعة، يستند إليها القانون ويستمد منها الصفة الإلزامية، ويعتبر ضمير الجماعة منبع القاعدة القانونية ومصدرها، وشعور الأفراد بضرورة احترام التضامن فيما بينهم الذي يحمي هذه القاعدة، وشعورهم بالاستهجان هو الجزء على مخالفة هذه القاعدة القانونية، وهكذا تفرض قاعدة التضامن الاجتماعي على الجميع - حكماً ومحكومين - الالتزام بها والامتناع عن كل عمل يشكل خرقاً لها، بل والعمل على تتميتها.

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٢ ومابعدھا.

ولم تتج نظرية الفقيه ديجي في التضامن الاجتماعي - باعتبارها أساسا لخضوع الدولة للقانون - من النقد الشديد، الذي أصاب أساس النظرية وجوهرها بالتصدع، وأدى إلى انهيارها في نظر العديد من الفقهاء.

وكان الفقيه كاريه دي مالبير أكثر المهاجمين لنظرية التضامن الاجتماعي، إذ كشف عما يعترينا من خلل، وما تتضمنه من مثالب وعيوب، وخاصة فيما يتعلق بإنكارها لحق الدولة في اعطاء الصفة الوضعية للقاعدة القانونية، والقول بأنها تكتسب هذه الصفة بمجرد اعتناق الأفراد لها، ورسوخها في ضميرهم، كما انتقد بشدة ادعاء النظرية بان القاعدة القانونية تكتسب الصفة القانونية دون أن يكون لها جزاء معين، اكتفاء بشعور الاستهجان من جانب الأفراد عند مخالفة هذه القاعدة، ويخلص الفقيه الأستاذ كاريه دي مالبير إلى أن نظرية التضامن الاجتماعي تنتهي إلى أن الحكم على تصرفات الحكام يكون بالشعور الذي يتولد في ضمير الجماعة، ورد الفعل الذي يتولد عنه، وليس إلى نظام قانوني محدد من قبل، وهذا القيد لا يدخل في نطاق القانون<sup>(1)</sup>.

---

(1) Carée de MALBERG, op. cit. P. 236.et, S.

## المبحث الثاني

### مبدأ خضوع الدولة للقانون

#### تمهيد وتقسيم:

لكي تسمى الدولة بالدولة القانونية يجب أن تخضع جميع الهيئات الحاكمة فيها للقواعد القانونية السارية تنقيد بها، شأنها في ذلك شأن المحكومين، ويعني ذلك خضوع جميع أوجه نشاط الدولة للقانون سواء في التشريع أو التنفيذ أو القضاء، ويختلف معني خضوع الدولة للقانون - بهذا التحديد - عن السلطة المشروعة، إذ يلزم لهذه الأخيرة أن تستند إلى رضا المحكومين وقبولهم لها، أي ما كان مبعث هذا الرضا ومصدره<sup>(١)</sup>.

ولكي تقوم الدولة القانونية يلزم أن يتوافر لها ضمانات معينة يتمثل أهمها في وجود دستور، وفي تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، واحترام مبدأ سيادة القانون، وفي تدرج القواعد القانونية، وكذلك تنظيم رقابة قضائية، وأخيرا حماية الحقوق والحريات الفردية<sup>(٢)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نتناول مبدأ خضوع الدولة للقانون بالدراسة من خلال التقسيم التالي:

**المطلب الأول: وجود الدستور.**

**المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات.**

**المطلب الثالث: مبدأ سيادة القانون.**

**المطلب الرابع: مبدأ تدرج القواعد القانونية.**

**المطلب الخامس: الرقابة القضائية.**

**المطلب السادس: حماية الحقوق والحريات الفردية.**

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢) د/ ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها.

## المطلب الأول

### وجود الدستور<sup>(١)</sup>

يعتبر الدستور الضمانة الأولى من ضمانات خضوع الدولة للقانون، نظرا لما يتميز به من خصائص فريدة؛ إذ أن وجود الدستور يعني إقامة النظام السياسي والقانوني للدولة، لأنه ينشئ السلطات المختلفة ويحدد اختصاصاتها، ويبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، وما لها من امتيازات وما عليها من واجبات.

كما يحدد الدستور نظام الحكم في الدولة، ويوضح كيفية اختيار الحاكم، ويبين سلطاته ويرسم حدود هذه السلطات، وغير ذلك من الأمور المتعلقة برئيس الدولة ملكًا كان أو رئيسًا للجمهورية، ومن ناحية أخرى فإن الدستور يمثل قمة النظام القانوني في الدولة، لأنه يسمو على كافة القواعد القانونية المختلفة، ويلزم لتعديله اتباع إجراءات خاصة تختلف في معظم الأحيان عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين.

ولهذا يقيد الدستور السلطة التشريعية في سنها للقوانين بحيث لا تخالف أي نص دستوري، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من لوائح وقرارات، ويقيد كذلك السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام، وفي ضوء ما تقدم يتضح أن وجود الدستور يقيد السلطات الثلاث في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، لأنها سلطات منشأة بواسطته، وهو الذي نظمها وحدد لها اختصاصاتها.

وترتيباً على ذلك تلتزم هذه السلطات بنصوص الدستور واحترام مبادئه والامتناع عن مخالفته في القوانين التي تسنها، وفي الأعمال التي تتخذها، أو الأحكام التي تصدرها.

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٤ ومابعداها

## المطلب الثاني

### مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(١)</sup>

يجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تحترم القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها بحيث لا تخرج على حدود هذه الاختصاصات أو تعتدي على اختصاصات سلطة أخرى.

ولضمان تحقيق ذلك يجب أن تنحصر مهمة السلطة التشريعية في سن التشريعات والقوانين المختلفة، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين تحقيقاً للمنفعة العامة، ويعهد إلى السلطة القضائية تطبيق القانون على المنازعات القضائية، هذا من الناحية الموضوعية.

كما تستقل كل سلطة بجهازها الخاص بها من الناحية الشكلية، بحيث لا يسمح بتداخل هذه الأجهزة واندماجها في بعضها، فإذا تحقق هذا الفصل في الاختصاصات، والاستقلال في الأجهزة، فإن كل سلطة منها ستوقف السلطة الأخرى إذا ما حاولت الاعتداء على اختصاصاتها أو تجاوز حدودها، كما عبر عن ذلك الفقيه الشهير مونتسكيه في مؤلفه روح القوانين بأن "السلطة توقف السلطة".

وبالتالي يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً أساسية لقيام الدولة القانونية، وذلك لأنه لو اجتمعت جميع السلطات في يد واحدة فلن يكون هناك التزام بقواعد الدستور، ولا ضمان لمراعاة المساواة بين الأفراد أو احترام حقوقهم وحياتهم، وسينتهي الأمر بإساءة استعمال هذه السلطات.

(1) Carée de MALBERG, Theorie générale de l'Etat, S. 1920, P. 1 et, S.

د/عبد الحميد متولي: الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، الطبعة الأولى، دار المعارف، ١٩٥٧/١٩٥٨م، ص ٢٤٢ وما بعدها، د/عبد الغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

## المطلب الثالث

### مبدأ سيادة القانون

يكون مبدأ سيادة القانون ضماناً هامة من ضمانات خضوع الدولة للقانون، وهو يعني أن السلطة التنفيذية ملتزمة في كل ما تتخذه من أعمال وما تتبعه من إجراءات للقانون الصادر عن السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

وبمعنى آخر فإن المبدأ يعني خضوع السلطة التنفيذية في ممارستها لوظائفها للسلطة التشريعية؛ بحيث لا تقدم على تصرف من التصرفات إلا تنفيذاً للقانون أو بمقتضى القانون<sup>(٢)</sup>.

ويستند هذا المبدأ إلى كون المجلس النيابي هو الممثل للإرادة العامة، فيجب بالتالي أن تحترم السلطة التنفيذية وهيئاتها الإدارية جميع ما يصدر عنه من تشريعات، ويترتب على ذلك أنه ينبغي أن تستند الإجراءات الفردية التي تتخذها السلطات الإدارية إلى قواعد عامة مجردة، موضوعة من قبل حتى تتحقق المساواة بين جميع أبناء الشعب<sup>(٣)</sup>.

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٢) د/ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٣) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٦.

## المطلب الرابع

### مبدأ تدرج القواعد القانونية

تتدرج القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني للدولة من حيث القوة والقيمة القانونية لكل منها، بحيث تتسلسل فيما بينها بطريقة متدرجة من أعلى إلى أسفل، إذ توجد القواعد الدستورية في قمة هذا الهرم لأنها تصدر عن السلطة التأسيسية، وتليها القواعد القانونية العادية الصادرة من السلطة التشريعية، ثم اللوائح أو القرارات التنظيمية، وأخيرا القرارات الإدارية الفردية التي تشكل قاعدة هذا الهرم، وينتج عن هذا التدرج عدة نتائج؛ تتمثل في خضوع القاعدة القانونية السفلي للقاعدة الأعلى منها في سلم التدرج، سواء من حيث الموضوع أو الشكل من ناحية<sup>(١)</sup>.

كما يجب أن تصدر القرارات الفردية بالاستناد إلى قواعد عامة مجردة سارية المفعول من ناحية أخرى، وفي النهاية لا بد أن يكون العمل المادي تنفيذا لقرار إداري فردي سابق<sup>(٢)</sup>.

ومما لا ريب فيه أن قيام النظام القانوني للدولة على أساس التسلسل والارتباط بين القواعد القانونية يمثل عنصرا هامة من عناصر الدولة القانونية<sup>(٣)</sup>.

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٢) د/ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٧.

## المطلب الخامس

### الرقابة القضائية<sup>(١)</sup>

تعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة ضماناً أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية؛ وذلك لأنها توفر ضماناً حقيقية وحماية قانونية للحقوق والحريات الفردية ضد كل تعسف من جهة الإدارة، سواء بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عما سببته من أضرار للمتقاضين، بينما لا توفر أنواع الرقابة الأخرى، كالرقابة السياسية أو الرقابة الإدارية مثل هذه الضمانة وتلك الحماية.

وتعود أهمية الرقابة القضائية إلى تمتع القضاء بالاستقلال والحياد، واتصافه بالموضوعية فيما يصدره من أحكام قانونية تتمتع بحجية الشيء المقضي به، باعتبارها فصل الخطاب وعنوان الحقيقة.

ولا يقلل من قيمة وجود الرقابة القضائية على القوانين التشريعية والأعمال الإدارية، كيفية تنظيم هذه الرقابة؛ إذ يستوي في ذلك الأخذ بنظام توحيد القضاء كما هو الشأن في النظام الأنجلوسكسوني، أو تطبيق نظام القضاء المزدوج مثل النظام اللاتيني الذي جعل المنازعات الإدارية من اختصاص قضاء مستقل عن القضاء العادي، هو القضاء الإداري. وذلك لأن العبرة في النهاية بوجود هذه الرقابة القضائية.

---

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

## المطلب السادس

### حماية الحقوق والحريات الفردية

يفترض مبدأ خضوع الدولة للقانون كفالة مبدأ المساواة بين الأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم في مواجهة سلطة الدولة، إذ أنه نظام يهدف إلى حماية الأفراد ضد التعسف، وإذا كانت الحقوق والحريات الفردية قد اعتبرت مقدسة وقيداً على سلطة الدولة في ظل المذهب الفردي الحر، فإن الدولة الحديثة مطالبة ليس فقط باحترام هذه الحقوق والحريات، بل والتدخل بشكل إيجابي لكفالتها وضمان ممارستها، كما أنها ملزمة - من ناحية أخرى - بالعمل على تحقيق وتنمية الحقوق والحريات الفردية الجديدة التي تعرف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/عبدالغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

## الباب الثاني

### الحكومة

تمهيد وتقسيم:

نتناول دراسة الحكومة في هذا المقام من خلال تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول؛ نتناول فيها أنواع الحكومات من حيث مصدر السيادة، ثم صور الديمقراطية، ثم وسيلة إسناد السلطة في النظم الديمقراطية، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: أنواع الحكومات من حيث مصدر السيادة.

الفصل الثاني: صور الديمقراطية.

الفصل الثالث: وسيلة إسناد السلطة في النظم الديمقراطية.

## الفصل الأول

### أنواع الحكومات من حيث مصدر السيادة

#### تمهيد وتقسيم:

قد تتركز سيادة الدولة في يد شخص واحد (حكومة فردية) أو في يد عدد قليل من الأفراد (حكومة اقلية) أو قد تكون السيادة لمجموع من أفراد الشعب (الحكومة الديمقراطية)، وعلى ذلك فإن الركيزة التي يقوم عليها هذا التنوع تستند إلى الجهة التي تملك السلطة في الدولة، وبالتالي تقسم الحكومات إلى عدة أنواع حسب مصدر السيادة<sup>(١)</sup>، وهو ما نتناوله بالدراسة من خلال تقسيم هذا الفصل علي النحو التالي:

المبحث الأول: الحكومة الفردية.

المبحث الثاني: الحكومة الارستقراطية (حكومة الأقلية).

المبحث الثالث: الحكومة الديمقراطية (حكومة الشعب).

---

(١) د/رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، د.ن، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م، ص٧٧.

## المبحث الأول

### الحكومة الفردية

الحكومة الفردية هي التي تكون السيادة فيها لفرد واحد؛ حيث تتركز السلطة كلها في يد فرد يطلق عليه ملك أو أمير، ويعتقد أن سلطته مستمدة من الله أو من ذاته هو<sup>(١)</sup>، وتأخذ الحكومة الفردية إحدى صور ثلاث هي:

#### ١- الملكية المطلقة<sup>(٢)</sup>:

وتتركز السلطة في يد الملك والذي تؤول إليه عن طريق الوراثة، وليس معنى ذلك عدم وجود هيئات أخرى إلى جانبه، فالملك قد يحكم بمفرده أو بواسطة هيئات تعاونه في أداء مهمته، وتستمد ولايتها من إرادته، وقد برر هذا الإطلاق في الحكم بناء على نظرية "الحق الإلهي للملوك" ليأخذ صبغة شرعية، غير أن هذا النوع من الملكية قد يتحول إلى ملكية دستورية إذا كان الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطة كما هو الشأن في المملكة المتحدة.

#### ٢- الحكومة الدكتاتورية<sup>(٣)</sup>:

هي التي يتولى السلطة فيها فرد واحد يتولى زمام الأمور في الدولة، ويصل إلى منصبه هذا بفضل كفاءته وقوة شخصيته ونفوذه، وقد يحالفه في ذلك حزب من الأحزاب أو جماعة تلتف حوله وتستفيد منه وقد ظهر هذا النظام في القرن العشرين في أكثر من دولة ودافع عنه العديد من رجال السياسة.

(١) د/رجب عبد الحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها، د/ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) د/رجب عبد الحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها.

## تميز الحكومة الدكتاتورية عن الملكية المطلقة<sup>(١)</sup>:

إذا كان الحكم الدكتاتوري يتفق مع الملكية المطلقة في كونها حكمًا فرديًا فإنه يختلف عنها فيما يلي:

أ. من حيث أيلولة السلطة: في الملكية المطلقة فهي تؤول الى الملك عن طريق الوراثة، أما الحكم الدكتاتوري فتؤول إليه بناء على كفاءته وقوة شخصيته ونفوذه...الخ.

ب. من حيث أساس السلطة: فالحكم الملكي المطلق يقوم على أساس ديني كنظرية الحق الإلهي، أما في ظل الحكم الدكتاتوري فيؤسس الحكم على شخصية الدكتاتور وكفايته.

ج. من حيث الهدف من السلطة: فالملوك في ظل الحكم المطلق يهدفون الى تحقيق مصالحهم الذاتية وصالح الحاشية حولهم، بينما يكون الهدف لدى الدكتاتور هو مصلحة شعبه.

د. من حيث المسؤولية: فالملك لا يعتبر نفسه مسئولاً أمام الشعب وإنما يعتبر نفسه مسئولاً أمام الله وحده كما أنه غير ملزم باحترام الحقوق والحريات الفردية، أما الدكتاتور فلا يستطيع أن يتجاهل هذه الحقوق فيشكل هيئات نيابية تشاركه السلطة ولو من حيث الظاهر.

هـ. تعتبر الملكيات نظامًا دائمة، أما الدكتاتوريات فتعتبر نفسها نظامًا مؤقتة عارضة تنتهي بنجاحها أو فشلها في تحقيق أهدافها.

(١) د/رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها.

ومن حيث تطبيق الدكتاتورية فيمكن حصرها في ثلاثة اتجاهات أو مذاهب وهي:  
الفاشية الإيطالية (سابقاً)، والشيوعية في روسيا (سابقاً)، والنازية في ألمانيا (سابقاً).

### خصائص الحكومة الدكتاتورية<sup>(١)</sup>:

على الرغم من تنوع الأنظمة الدكتاتورية وتباين اتجاهاتها إلا أنها تجتمع تحت  
الخصائص التالية:

- ١- تركيز السلطة وجمعها في يد الدكتاتور، وبذلك تضع حائلاً بينها وبين اللامركزية الإدارية.
- ٢- تتعارض الدكتاتورية مع مبادئ الديمقراطية المتمثلة في السيادة المستمدة من الشعب  
والفصل بين السلطات واحترام حقوق الأفراد وحياتهم.
- ٣- في ظل الأنظمة الدكتاتورية يتم اتباع وسائل معينة يقصد منها تشتيت أفكار الأفراد لتحقيق  
الهدف نحو نسيان الآمهم وحقوقهم وحياتهم.
- ٤- التضحية بمصلحة الفرد في سبيل المصلحة العامة، ويقوم الدكتاتور بتحديد أبعاد المصلحة  
العامة حسب أقتناعه الخاص.
- ٥- مصير الدكتاتورية مرهون بحياة الدكتاتور القوى فينهار نظام الدولة بمجرد وفاته أو الاطاحة  
به.

### ٣- الحكومة الاستبدادية:

هي التي لا تخضع في مباشرة سلطتها للقوانين أو لأية أنظمة ثابتة، ولا يحد من  
سيادتها شيء، ويستخدم صاحب السيادة في الدولة (الحاكم) سلطاته حسبما يترأى له ووفق

(١) د/رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٩ ومابعدھا.

مشيئته وغير مقيد بأي قيد لا من حيث الوسيلة أو الغاية التي يتولى أمرها، ولا يمكن أن توجد الحريات بمعناها الصحيح لأن الاستبداد يؤدي بالطبع الى إهدار الحريات والحقوق الفردية، ولقد عارض هذا الاتجاه كتاب وفقهاء كثيرون حتى قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م وأطاحت بالملكية المستبدة وجاءت بنظام جديد يقوم على كفالة حقوق الافراد وحرياتهم<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٠.

## المبحث الثاني

### الحكومة الأرستقراطية (حكومة الأقلية)<sup>(١)</sup>

هي الحكومة التي يتركز فيها السلطان في يد فئة قليلة من الأفراد أو بعض العائلات أو طبقة من الطبقات ويطلق عليها أرستقراطية أو أوليجارشية، وحكم الأقلية يعد حلقة انتقال من الحكم الفردي إلى الحكم الديمقراطي أو بمعنى آخر حكومة الأقلية هي النظام الذي يعقب الحكم الفردي ويسبق الحكم الديمقراطي.

فالدول تبدأ بنظام ملكي صالح وهو ما نسميه في الفقه الحديث نظام الملكية الأبوية، ولكن ما يلبث الملك أن يستبد بالرعية ويستغل الحكم لمصلحته الشخصية، فتقوم الثورة التي تطيح بالنظام الملكي وتحل محله حكم الأقلية من قادة الثورة والأرستقراط.

وهذا النظام يبدأ صالحًا هو الآخر ولكنه يفسد مع الزمن؛ إذ سرعان ما تستبد هذه الأقلية بالحكم وتستغله ضد مصالح الاغلبية فتتدلع ثورة جديدة تقيم نظامًا شعبيًا يستند الى ارادة الأغلبية، ففي إنجلترا مثلا كانت السلطة في بداية الأمر مركزة في يد الملك لا يشاركه فيه أحد، ثم تطور هذا النظام وانتقل الى مرحلة الحكومة الأرستقراطية حيث وزعت السلطة بين الملك والبرلمان، وكان الأخير يتكون من مجلس اللوردات ومجلس العموم، ومنذ عام ١٨٣٢م بدأ تطور جديد في نظام الحكم في إنجلترا؛ حيث أخذت بمبدأ الاقتراع العام بمعنى أنه لا يشترط في هيئة الناخبين شروط خاصة تتعلق بالمال والثروة والكفاءة والتعليم، وبذلك صارت اغلبية الشعب تشترك في انتخاب أعضاء مجلس العموم، وأخذت اختصاصات مجلس اللوردات ذي التكوين الأرستقراطي تتضاءل بينما تتسع اختصاصات مجلس العموم الممثل للشعب.

(١) د/رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها، د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، ص ١٦٦ وما بعدها.

## المبحث الثالث

### الحكومة الديمقراطية (حكومة الشعب)<sup>(١)</sup>

يقصد بالحكومة الديمقراطية تلك التي تجعل الشعب كله مصدر السلطة والسيادة، ولا تجعلها حكراً لفرد واحد أو لأقلية من أفراد الشعب، فهذا هو مضمون المبدأ الديمقراطي القائم على أساس السيادة الشعبية.

وترجع الديمقراطية في أصلها إلى بلاد الإغريق؛ حيث تستمد مصدرها اللغوي فقد كانت كثير من المدن السياسية الإغريقية توصف بأنها ديمقراطية لكونها تأخذ بنظام ديمقراطي من حيث شكل الحكومة، ومع ذلك فإن تطبيق الديمقراطية الصحيحة حديثاً، والديمقراطية التي عرفت تلك المدن السياسية القديمة، كانت محدودة في تطبيقاتها إلى حد بعيد، فلم تكن السلطة السياسية في الواقع في يد الأغلبية، وإنما كانت في فئة محدودة جداً، وكانت المدن السياسية لا تعترف أيضاً بالحقوق السياسية إلا لفئة محدودة من السكان، وقد أصبح الحكم الديمقراطي حالياً هو النظام السائد في أغلبية الدول الحديثة؛ حيث الشعب صاحب السلطة والحقوق السياسية مقررة لجميع المواطنين دون تمييز بسبب الأصل أو الدين أو اللغة... إلخ.

أما فيما يتعلق بكيفية ممارسة الشعب لهذه السلطة وممارسة الأمة لسيادتها فله ثلاثة طرق مختلفة هي:

١- أن يباشر الشعب الحكم بنفسه فتكون الديمقراطية مباشرة.

(١) د/ رجب عبد الحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها، د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، ص ١٦٠ وما بعدها.

٢- قد تقتصر مهمة الشعب على انتخاب برلمان يمارس السيادة نيابة عنه فتسمى الديمقراطية النيابية.

٣- قد يوجد هذا البرلمان النيابي ولكن يشاركه الشعب في بعض وظيفة التشريع ومظاهر الحكم فتسمى الديمقراطية شبه المباشرة.

وتستند الديمقراطية إذن على مبدأ أساسي وهو مبدأ الفصل بين السلطات، وتتعدد صورها سواء تولي الشعب الحكم بنفسه مباشرة دون وساطة أحد، أم باشر عن الشعب مهمة الحكم ممثلون يختارون من الشعب، أم مارس النواب الحكم مع مشاركة المواطنين؛ وعلى ذلك فالديمقراطية لها صور ثلاث كما سبق القول وهي ديمقراطية مباشرة، نيابية أو غير مباشرة، شبه مباشرة؛ وهو ما سوف يتم دراسته في الفصل التالي.

## الفصل الثاني

### صور الديمقراطية

#### تمهيد وتقسيم:

الديمقراطية تعني حكم الشعب، وأن الحكومة الديمقراطية هي حكومة الأغلبية الشعبية التي تجعل من الشعوب مصدر السلطة وصاحب السيادة في الدولة، بيد أن الحكم الديمقراطي لا يتخذ في الواقع العملي صورة واحدة، وإنما تتعدد صورته وتتنوع سواء من حيث الرئيس الأعلى للدولة، أو من حيث كيفية اشتراك الشعب في السلطة ومزاولته لها، فمن حيث الرئيس الأعلى للدولة يتخذ الحكم الديمقراطي إحدى صورتين هما الملكية الدستورية وذلك عندما يكون رئيس الدولة ملكا يتقلد الحكم عن طريق الوراثة، والحكم الجمهوري عندما يتولى حكم الدولة رئيس يتم انتخابه من قبل الشعب، أما من حيث اشتراك الشعب في السلطة فإن الحكم الديمقراطي يتخذ إحدى ثلاث صور هي الديمقراطية المباشرة، والديمقراطية النيابية، والديمقراطية شبة المباشرة<sup>(١)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

**المبحث الأول: صور الديمقراطية من حيث الرئيس الأعلى للدولة.**

**المبحث الثاني: صور الديمقراطية من حيث اشتراك الشعب في السلطة.**

(١) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى،

٢٠٠٩م، ص ٩٠.

## المبحث الأول

### صور الديمقراطية من حيث الرئيس الأعلى للدولة

تمهيد وتقسيم:

تتخذ الديمقراطية من حيث الرئيس الأعلى للدولة صورتين هما الملكية الدستورية من ناحية، والحكم الجمهوري من ناحية أخرى؛ وهو ما نتناوله بالدراسة من خلال تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: الملكية الدستورية.

المطلب الثاني: الحكم الجمهوري.

المطلب الثالث: تقدير النظامين الملكي والجمهوري.

## المطلب الأول

### الملكية الدستورية

تعد الملكية الدستورية إحدى صور الديمقراطية، وفيها يكون رئيس الدولة الأعلى ملكا يتولى الحكم عن طريق الوراثة، وهو من هذه الزاوية يتماثل مع الملكية المطلقة، إلا أنه يفترق عنها من زاوية ممارسة السلطة، ففي حين يمارس الملك في ظل الملكية المطلقة سلطات مطلقة، باعتباره صاحب السلطة وحائزها الفعلي نجده في الملكية الدستورية لا يمارس سوى صلاحيات شرفية أو شكلية عملاً بمبدأ "الملك يسود ولا يحكم"<sup>(١)</sup>.

فالملكية الدستورية تقوم على أن الشعب هو صاحب السلطة والسيادة يمارسها عن طريق برلمانه المنتخب، وبالتالي فإن الملك لا تكون له السيادة أو حتى جزء منها، ولا يمارس سلطات فعلية، وإنما تتركز السلطة الفعلية في أيدي الهيئة المنتخبة من الشعب صاحب السلطات الأصلية<sup>(٢)</sup>، بينما يعد الملك مجرد رمز للدولة فقط، ولا يمارس سوى صلاحيات شكلية أو شرفية<sup>(٣)</sup>.

وقد أفضى تطور الظروف والأحداث إلى تحول النظم الملكية المطلقة إلى ملكيات دستورية يسلم فيها الملوك بسلطان الشعوب، وتعد المملكة المتحدة البريطانية هي خير مثال على هذا التطور، وعليه فإن النظم الملكية في وقتنا الراهن تجد سندها في رغبة بعض الشعوب في أن تحكم بهذا النظام<sup>(٤)</sup>، كالشعب الإنجليزي، ولهذا تحرص الدساتير في النظم الملكية على

(١) MOREAU (J.), Droit public, T.I, Ed. Economica, 3e. ed., 1995,P.9.

(٢) د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٣) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٤) د. محمد مرغنى خيرى: الوجيز في النظم السياسية، طبعة ١٩٨٥/١٩٨٦م، ص ١٣٧.

تنظيم وراثته العرش "تنظيم الحكم" في صلبها وحصرها في أسرة معينة، بل أنها كثيرا ما تحرص على أن تحظر تعديل النصوص المنظمة لوراثة العرش<sup>(١)</sup>.

فالملك في ظل الملكيات الدستورية يخضع للدستور الذي يتولى توزيع السلطات على هيئات مختلفة من بينها العرش، حيث يكون الملك مقيدا بمجلس أو مجالس منتخبة من الشعب، الأمر الذي يدرج هذا النظام في عداد أنظمة الديمقراطية الحرة<sup>(٢)</sup>، بل إن جانباً من الفقه الفرنسي، يدافع عن هذا النوع من الملكيات بقوله أن الهيئات النيابية التي ينشؤها الدستور تتطوي على بذور الشقاق والاضطراب، الأمر الذي قد يفضي إلى عواقب وخيمة تتمثل في التناحر على رئاسة الدولة بين مرشحي الأحزاب المختلفة في النظم الجمهورية، ولتفادي هذه المخاطر يتعين إيجاد مرجع ثابت وملطف يكون على رأس النظام الدستوري في الدولة، ويكون بمنأى عن المطامع الشخصية والأهواء الحزبية، وهذا المرجع يتجسد في الملك في ظل الملكيات الدستورية<sup>(٣)</sup>.

فالملك - من وجهة نظر هذا الجانب الفقهي - هو بمثابة الركيزة والمحور الذي تدور في فلكه جميع الهيئات بحيث يربط بينها وينسق بين جهودها، وإن كان لا يهيمن على السلطة التنفيذية، ولا يشترك في السلطة التشريعية إلا من خلال وزراء الدولة إعمالاً لمبدأ "الملك يسود ولا يحكم"<sup>(٤)</sup>.

(١) د/سعد عصفور: المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٣٥.

(٢) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٣) JOSEPH (B.), droit constitutionnel, op. cit., p. 196 et suiv.

(٤) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٣.

## المطلب الثاني

### الحكم الجمهوري

يعرف الفقه الدستوري الحكم الجمهوري بأنه ذلك النظام الذي يتم فيه اختيار رئيس الدولة عن طريق الشعب مباشرة أو بشكل غير مباشر ولمدة محددة<sup>(١)</sup>، ويسمى هذا الرئيس برئيس الجمهورية؛ وبذلك فإن النظام الجمهوري يتميز عن النظام الملكي في كونه يجعل اختيار رئيس الجمهورية بيد الشعب - سواء مباشرة أو بشكل غير مباشر - ولمدة محددة حيث لا يفرض عليهم شخص الحاكم كما هو الشأن في النظام الملكي الذي يتقلد فيه الملك حكم الدولة عن طريق الوراثة لمدى حياته، وليس بالاختيار الحر من قبل الناخبين<sup>(٢)</sup>.

ونظرا لاتساق النظام الجمهوري مع الفكر الديمقراطي فقد أخذ في الانتشار في العديد من دول العالم على حساب النظام الملكي، واضحا هو السمة الغالبة لنظام الحكم في العصر الحديث، بينما توارى النظام الملكي ولم يعد له وجود سوى في عدد قليل من الدول مقارنة بالنظام الجمهوري الذي تمثل إرادة المواطنين فيه سند تقلد رئيس الجمهورية لمنصبه<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الحكم الجمهوري يتميز عن الحكم الملكي من هذه الزاوية، فإن ازدهار المبدأ الديمقراطي وانتشار الأخذ به قد أدى إلى تلاشي الفوارق الأخرى بين النظامين، والتي كانت تعد من بقايا نظام الملكية المطلقة والمتمثلة في تقرير بعض الامتيازات للملوك<sup>(٤)</sup>، تلك الامتيازات

(١) د/محمد مرغني خيري: الوجيز في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٤٠ ومابعدها، د/ داود عبد الرازق الباز: النظم السياسية "الدولة والحكومة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٤٦.

(٢) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٣) المرجع السابق، ص ٩٤.

(٤) د/محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٧٩، د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

التي تضاءلت وانكشفت في وقتنا الراهن لعدم اتساقها مع الفكر الديمقراطي الذي يأبى أن يكون للملوك سوى بعض سلطات رمزية أو شرفية<sup>(١)</sup>.

### طرق اختيار رئيس الجمهورية:

تتنوع طرق اختيار رئيس الجمهورية طبقاً لما يقرره دستور كل دولة، فالبعض يجعل اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الشعب، والبعض الآخر يجعل اختياره بيد البرلمان، بينما يجمع البعض الثالث بين الطريقتين السابقتين فيجعل اختيار رئيس الجمهورية بواسطة هيئة مشتركة يشترك فيها البرلمان ومندوبون عن الشعب<sup>(٢)</sup> وهو ما نوجزه فيما يلي:

### أولاً: انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الشعب:

تحرص بعض الدساتير على أن تجعل اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الشعب إمعاناً في احترام الإرادة الشعبية، واستجابة للمبدأ الديمقراطي الذي يجعل من الشعب صاحب السيادة يمارسها من خلال اختياره لحكامه لاسيما رؤساء الجمهورية، بيد أن النظم الدستورية تختلف فيما بينها في طريقة اختيار الشعب لرئيس الجمهورية، فبعض النظم الدستورية تجعل اختيار رئيس الجمهورية من قبل الشعب عن طريق الانتخاب المباشر أي من درجة واحدة كما هو الشأن في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م بعد تعديل المادة ٧٦ منه في ٢٥ مايو ٢٠٠٥م<sup>(٣)</sup>، وكذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م بعد تعديل المادة السادسة منه في

(١) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٥.

(٣) تم تعديل المادة ٧٦ من الدستور المصري في مايو ٢٠٠٥ وقد كانت تلك المادة قبل تعديلها تجعل اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الاستفتاء، وبعد تعديلها جعلت اختياره عن طريق الانتخاب العام السري المباشر من بين أكثر من مرشح، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢١ تابع (أ)، بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٥، د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٥.

٦ نوفمبر ١٩٦٢<sup>(١)</sup>؛ بحيث أصبح انتخاب رئيس الجمهورية يتم عن طريق الشعب بالاقتراع العام المباشر ولمدة سبع سنوات، والبعض الآخر من النظم الدستورية يجعل اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الشعب بشكل غير مباشر أي عن طريق الانتخاب غير المباشر أو على درجتين، حيث يختار الشعب في الدرجة الأولى عدد من المندوبين يتولون اختيار رئيس الجمهورية في المرحلة الثانية كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٢)</sup>.

وينتقد البعض من الفقهاء هذه الطريقة علي افتراض أنها قد تقوى من سلطة رئيس الجمهورية على حساب البرلمان؛ مما قد يجعله يميل نحو الحد من اختصاصات البرلمان معتمدا على ما يتمتع به من تأييد شعبي، بعكس أعضاء البرلمان الذين يمثل كل منهم دائرته الانتخابية فقط - أي جزء من الشعب - بينما يمثل الرئيس الشعب في مجموعه<sup>(٣)</sup>.

### ثانيا: انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق البرلمان:

تتمثل تلك الطريقة في إسناد الدستور مهمة اختيار رئيس الجمهورية إلى البرلمان؛ بحيث يستقل البرلمان باختيار رئيس الجمهورية دون الشعب<sup>(٤)</sup>؛ ومن أمثلة الدساتير التي اعتنقت تلك الطريقة دستور الجمهورية الثالثة الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥م، وكذلك دستور الجمهورية

(١) DOMINIOUE (T.); droit constitutionnel, ed. P.U.F., 1994, p. 336.

(٢) يتم انتخاب رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق الانتخاب غير المباشر على درجتين ... حيث تتولى هيئة الناخبين في كل ولاية اختيار عدد من المندوبين يساوي عدد نواب الولاية في الكونجرس بمجلسيه النواب والشيوخ، وذلك في المرحلة الأولى. ثم يتولى المندوبون في المرحلة الثانية اختيار رئيس الجمهورية، د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٨٠، د/محمد مرغني: الوجيز في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٤) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٦.

الرابعة الصادر سنة ١٩٤٦م<sup>(١)</sup>، والذي كان ينص على أن يتولى البرلمان مجتمعاً في هيئة مؤتمر - أي باجتماع مجلسي البرلمان النواب والشيوخ معا - لاختيار رئيس الجمهورية<sup>(٢)</sup>.

بيد أن أهم ما يؤخذ على هذه الطريقة أنها تجعل رئيس الجمهورية خاضعاً للبرلمان مما يضعف مركزه ويفقده المهابة والاحترام الواجبين لرئيس الدولة إزاء البرلمان، بل ويضعف السلطة التنفيذية عموماً في مواجهة السلطة التشريعية مما قد يفضي إلى العديد من الأزمات السياسية وعدم الاستقرار السياسي، وهو ما حدث في فرنسا إبان عهد الجمهورية الرابعة<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الشعب والبرلمان:

نظراً لما قد يفضي إليه اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الشعب بمفرده أو البرلمان بمفرده من مساوئ تتمثل في طغيان الرؤساء في الحالة الأولى وضعفهم إزاء البرلمان في الحالة الثانية، فإن بعض النظم الدستورية تحاول التوفيق بين الاعتبارات السابقة بما يؤدي لتحاشي مساوئهما، وبما يفضي لتحقيق التوازن المنشود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يصب في مصلحة الشعب، ولذلك فإنها تلجأ إلى إشراك البرلمان مع الشعب في اختيار رئيس الجمهورية<sup>(٤)</sup>.

وتعد مصر من الدول التي أخذت بهذه الطريقة في الدساتير التي اعقبت ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢م وهي دساتير ١٩٥٦<sup>(٥)</sup>، ١٩٦٤، ١٩٧١ وهو الدستور الذي كان يجعل اختيار رئيس الجمهورية عن طريق البرلمان والشعب معا طبقاً لنص المادة ٧٦ قبل تعديلها والتي كانت تسند

(1) TURPIN (D.); droit constitutionnel., p. 314.

(٢) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٧.

(3) TURPIN (D.), droit constitutionnel., op. cit., p.303 - 304.

(٤) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٥) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

إلى البرلمان - ثلث أعضائه على الأقل - ترشيح شخص معين لمنصب الرئاسة، فإذا ما حظي المرشح بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشعب وجب عرض الأمر على الشعب لاستفتاءه على هذا المرشح؛ بحيث إذا حظى بموافقة أغلبية من أدلوا بأصواتهم في الاستفتاء صار رئيساً للجمهورية من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء<sup>(١)</sup>.

ويرى بعض الفقه أن هذه الطريقة توفيق بين الاعتبارات السابقة بحيث تحمل رئيس الجمهورية على احترام البرلمان فلا يتمادى في تعاليه عليه، كما أنها تحول دون ضعف رئيس الجمهورية إزاء البرلمان<sup>(٢)</sup>، وينتقد بعض الفقه هذا الرأي لأن الاستفتاءات الشعبية التي تجري على شخص المرشح لرئاسة الدولة في أمثال تلك الحالات عادة ما تكون أمراً صورياً قد يفضي في بعض الحالات إلى فرض شخص معين على الشعب - وهو ما يمكن تسميته بالاستئثار أو الاستفتاء الشخصي - نظراً لإعراض الغالبية العظمى من هيئة الناخبين عن المشاركة في تلك الاستفتاءات الصورية، ويستمر هذا الرأي قائلاً أن الطريقة الأولى المتمثلة في اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الشعب بمفرده هي أفضل الطرق، وأكثرها اتساقاً مع المبدأ الديمقراطي<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) د/داود عبدالرازق الباز: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٤، د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٨٠، د/عبد الغني بسيوني: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٣) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

## المطلب الثالث

### تقدير النظامين الملكي والجمهورى

درج الفقهاء على المقارنة بين النظامين الملكي والجمهورى في محاولة للمفاضلة بينهما من خلال التعرف على المزايا التي يحققها كل نظام والعيوب التي تكتنف تطبيقه<sup>(١)</sup>.

فبالنسبة للنظام الملكي يرى جمهور الفقهاء أن له مساوئ عديدة أبرزها أنه يتنافى مع المبدأ الديمقراطي الذي يجعل الشعب صاحب السيادة بما يخوله حرية اختيار من يحكمه، في حين يتقلد الملك عرش الحكم عن طريق الوراثة وليس بالإرادة الشعبية، كما أنه قد يفضي إلى أن يعتلى العرش من ليسوا أهلاً له، حيث دلت حوادث التاريخ على تولى بعض الملوك العابثين عرش بلادهم مما أدى لكوارث عديدة، كما تولى العرش بعض صغار السن ممن تتقصم الخبرة والكفاءة فصاروا مجرد ألعوبة في يد أوصياء العرش، وهو ما لا يتفق وطبائع الأمور<sup>(٢)</sup>.

كما أن النظام الملكي وما يقتضيه من تولى الملك للحكم مدى حياته يفضى دائماً إلى الاستبداد وعدم الاعتراف بحقوق الشعب وحرياته، كما أن أيلولة العرش لأبناء الملك من بعده يقتضى إعدادهم إعداداً خاصاً يشعروهم بالاستعلاء على شعوبهم والاحتفاظ بعروشهم بأي ثمن وبكل الوسائل الممكنة حتى ولو تعارض ذلك مع مصلحة شعوبهم<sup>(٣)</sup>، فضلاً عن احتفاظ الملك

(١) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٢) د/محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٧٨، د/ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٨١، د/سليمان الطماوى: النظم السياسية والقانون الدستوري، ص ٧١.

(٣) د/سليمان الطماوى: مرجع سابق، ص ٧١، د/ثروت بدوي: مرجع سابق، ص ١٨٢.

بمجموعة من الحقوق والامتيازات الملكية وهو ما تبقى من سلطات قديمة لم تنقل للبرلمان أو الأمة<sup>(١)</sup>.

وإذا بدأ على هذا النحو بعض مساوي النظام الملكي إلا أنه لا يخلو من مزايا من أبرزها كما يرى بعض الفقه أنه يجنب البلاد الصراعات والاضطرابات التي تصاحب الانتخابات الرئاسية، نظرا لأن تولى الملك العرش مدى حياته ولأبنائه من بعده يحقق نوعا من الثبات والاستقرار السياسي داخل الدولة، كما أن النظام الملكي يكفل استقلال الملك عن بقية السلطات العامة ويجعله يسمو فوق الأحزاب السياسية<sup>(٢)</sup>، الأمر الذي يجعل له دورا محوريا في ضبط إيقاعي التوازن بين السلطات مما يتيح له أن يمدّها بنصائحه و آرائه، وقد اعتادت الشعوب أن تنتظر لملوكها نظرة الهيبة والتقدير، بينما يكون رئيس الجمهورية حزبيا في الغالب الأعم من الأحوال، وقد لا يصل إلى الحكم إلا بتأييد حزب أو أحزاب معينة مما يفقده الحيطة والاستقلال في ميوله واتجاهاته السياسية بعكس النظام الملكي<sup>(٣)</sup>.

وعلى الرغم من المزايا السابقة التي يحققها النظام الملكي، إلا أنه بدأ في الانحسار منذ بدايات القرن العشرين وأخذت الدول في التحول عنه إلى النظام الجمهوري، بحيث لم يعد مطبقا سوى في عدد قليل من الدول والتي أضحت فيها مجرد رمز كما هو الشأن في إنجلترا<sup>(٤)</sup>، حيث أفضى التطور فيها إلى تجريد الملك من سلطاته الفعلية وتحويلها للبرلمان، ولم يعد لملوكها سوى سلطات شكلية أو شرفية مما حولها من ملكية مطلقة إلى ملكية دستورية<sup>(٥)</sup>.

(١) د/وحيد رأفت، د/وايت إبراهيم: القانون الدستوري، المطبعة المصرية، طبعة سنة ١٩٣٧، ص ٧٦.

(٢) د/عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٧٨، د/ثروت بدوي: مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٣) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٤) د. سليمان الطماوى: مرجع سابق، ص ٧٠.

(٥) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ١٠١.

ويرجع انتشار النظام الجمهوري في العديد من دول العالم على حساب النظام الملكي إلى تحقيقه لعدة مزايا يمكن إجمالها في كونه يتفق مع المبدأ الديمقراطي لكونه يجعل اختيار رئيس الجمهورية بيد الشعب أو ممثليه، كما أنه نظام مؤقت المدة بما يسمح للشعب بمراجعة تصرفات الرئيس حال تجديد انتخابه فيعيدوا انتخابه أو يحجبوا الثقة عنه ويختاروا غيره، وهو الأمر الذي يحمل الرؤساء على احترام إرادة شعوبهم والسعي لتحقيق مصالحها<sup>(١)</sup>.

وأخيرا فإن النظام الجمهوري يتفق مع مبدأ المساواة حال كونه لا يقصر هذا المنصب على شخص معين كما هو الشأن في النظم الملكية، وإنما يجعله لكل من تتوفر فيه شروط الترشيح لهذا المنصب الهام والخطير بما يكفل مبدأ المساواة، ورغم ذلك فإن المفاضلة بين النظامين الملكي والجمهوري لمعرفة الأصلاح منهما لا ينبغي أن تستند على مبررات نظرية صرفة؛ ذلك أن المحك الأساسي بهذا الصدد هو ما يحدث على أرض الواقع من الاعتراف بأن الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، وتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم وحياتهم كاملة غير منقوصة، ومن ثم فإن النظام الجمهوري يكون أفضل من النظام الملكي في حال احترام إرادة الشعب في الاختيار الحر لمرشح الرئاسة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ١٠١ ومابعدها.

## المبحث الثاني

### صور الديمقراطية من حيث اشتراك الشعب في السلطة

#### تمهيد وتقسيم:

الديمقراطية تعني حكم الشعب<sup>(1)</sup> من أجل الشعب، أي أن يكون الشعب هو صاحب السلطة ومصدر السيادة داخل الدولة، وإذا بدى الأمر على هذا النحو فإن ممارسة الشعب لهذه السيادة لا تتخذ صورة واحدة، وإنما تتعدد صورها، فقد يمارس الشعب السلطة بنفسه مباشرة فيحكم نفسه بنفسه دون وسيط، وتسمى هذه الصورة بالديمقراطية المباشرة، وقد يلجأ الشعب في ممارسته للسيادة إلى انتخاب نواب - أعضاء البرلمان - لكي يتولوا ممارسة السلطة نيابة عنه، وهو ما يسمى بالديمقراطية النيابية، وأخيراً قد يجمع الشعب في ممارسته للسلطة بين الصورتين السابقتين فيختار نواب يباشرون السلطة نيابة عنه مع احتفاظه بحق مشاركة النواب في مباشرة بعض شئون الحكم، وهو ما يعرف بالديمقراطية شبه المباشرة<sup>(2)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: الديمقراطية المباشرة.

المطلب الثاني: الديمقراطية النيابية.

المطلب الثالث: الديمقراطية شبه المباشرة.

(1) BURDEAU (G.), La Democratie, ed. Du sauil, 1966, P. 15.

(2) د/ شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ١٠٣.

## المطلب الأول

### الديمقراطية المباشرة

في الديمقراطية المباشرة يزاول الشعب مقتضيات السيادة بنفسه، والحق انها من الناحية النظرية تعد الديمقراطية المثلى؛ لان كل فرد ستتوفر فيه صفة الحاكم والمحكوم معا، ولهذا فان جان جاك روسو كان يفضلها على سواها بل ويرى فيها الصورة الوحيدة الحققة والتطبيق الصحيح لمبدأ سيادة الشعب، وقد قامت الديمقراطية المباشرة في المدن الاغريقية القديمة كأثينا وروما واسبرطة، وهي لا تزال تقوم اليوم في ثلاث دويلات سويسرية صغيرة، فماذا كان شأنها حينذاك وما هو وضعها اليوم<sup>(١)</sup>؟

### الديمقراطية المباشرة في المدن القديمة<sup>(٢)</sup>:

تتميز هذه المدن بانها كانت تمارس الديمقراطية المباشرة فكان المواطنون الأحرار - دون الرقيق- يجتمعون في احدى الساحات أو على احدى الهضاب ليزاولوا خصائص السيادة بأنفسهم ويشتركوا اشتراكا فعليا في ادارة الشؤون العامة ووضع القوانين، فضلا عن ذلك فقد كان الشعب يزاول بنفسه مهمة اعلان الحرب وعقد اتفاقيات السلام، كما كان يتولى القضاء في بعض الجرائم الهامة كالجرائم السياسية والحكم بنفي بعض المواطنين الذين كان الشعب يرى فيهم خطراً على حريته، أما مهمة التنفيذ، ومهمة القضاء في المسائل العادية فقد كان الشعب ينتخب لهما من يقوم بهما.

(١) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها.

ولكن الشعب لم يكن يفضل دائما الالتجاء بصدد هؤلاء الحكام القلائل إلى نظام الانتخاب بل كان في الكثير من الأحيان يلجأ إلى القرعة وكان تفضيلهم لها يرجع إلى سبب ديني واخر ديمقراطي؛ إذا كانوا يعتقدون ان الآلهة - في ظل نظام القرعة- ستساهم في اختيار الاصلح وتعيينه عن طريق القرعة، هذا فضلا عما ينطوي عليه هذا النظام من تساوي في الفرص فيكون لكل مواطن فرصة متساوية في تولي الوظائف العامة.

وتحت تأثير هذا الباعث الديمقراطي كانوا يأخذون في الكثير من الأحيان بمبدأ دائرية الوظائف الذي يقضي بان يساهم كل مواطن ولو مرة واحدة في حياته في تولي الوظائف العامة، ولن يكون هذا سهلا الا إذا كثرت الوظائف بدرجة كبيرة وكان توليها لمدة قصيرة، وهذا ما كان يحدث هناك.

ورغم هذه الديمقراطية السياسية الواضحة فان هذه المدن لم تعرف الحريات العامة بمعناها الحديث؛ فلم تعرف مثلا حرية التملك، فهذه المدن مثلا تأمر النساء بتسليم مجوهراتهن إليها إذا احتاج الأمر إلى تدعيم الخزنة العامة لمواصلة الحرب، ولنفس الهدف تأمر الدائنين بأن يتنازلوا عن اموالهم للدولة.

وقد أمكن لهذا النظام أن يقوم في المدن القديمة لقلة عدد المواطنين الذين لهم حق التمتع بالحقوق السياسية، فالأرقاء ليس لهم هذه الحقوق فضلا على ان وجود نظام الرق نفسه من شأنه أن يرفع عن عاتق الاحرار كثير من مشاغل الحياة اليومية فيتفرغون بعد ذلك للحياة السياسية.

### الديمقراطية المباشرة في الدويلات السويسرية<sup>(١)</sup>:

(١) د/مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٠ وما بعدها.

اندثرت الديمقراطية المباشرة باندثار المدن القديمة ولكنه ما زال باقيا في ثلاث دويلات سويسرية من الدويلات الجبلية الصغيرة، وهذه الديمقراطية تتميز هنالك بعدم وجود برلمان - ولعل هذه هي الصفة الأولى المميزة لها - فالشعب نفسه يجتمع في "جمعية الشعب" ويضع القوانين وسائر القرارات التي هي اصلا تدخل في الاختصاص العادي للبرلمانات، وهذه الجمعية تتكون من جميع المواطنين الذين لهم حق التصويت، وتجتمع في الربيع، مرة واحدة كل سنة اجتماعا عاديا، وهنالك بطبيعة الحال اجتماعات غير عادية تتم إذا وجد ما يدعو إلى ذلك على أن تكون بناء على دعوة عدد معين من المواطنين أو بناء على طلب الهيئة التنفيذية.

وجمعية الشعب هذه تعد الهيئة التشريعية العليا، فهي علاوة على وضع القوانين تضع الدستور وتختص بالتالي بتعديله، وهذه الجمعية وان استطاعت، مزولة السلطة التأسيسية والتشريعية الا انها لا تستطيع ان تقوم بمهمة تنفيذ القوانين والفصل في منازعات الأفراد؛ ولهذا فهي تقوم بانتخاب مجلس تنفيذي، وايضاً انتخاب القضاة.

وهذا النظام تمكن من الاستمرار لأسباب عدة؛ فالسكان عددهم قليل ويمكن أن يجتمعوا في صعيد واحد، والتشريع نفسه بسيط لان سويسرا دولة تعاهديه، والاختصاصات المتروكة للدويلات بطبيعتها اختصاصات متواضعة، هذا فضلا عن بساطة الحياة نفسها في تلك المناطق الجبلية.

### الديمقراطية المباشرة في الدول الحديثة:

يمارس الشعب في هذه الصورة حكم نفسه بنفسه دون وساطة هيئة نيابية، وتعد النموذج المثالي للديمقراطية حيث يتولى الشعب كافة مظاهر السلطة والسيادة، ولقد أكدت التجارب العملية استحالة تطبيق هذه الصورة على هذا النحو، وفي العصر الحديث نجد ان الديمقراطية

المباشرة لم تطبق إلا في ولايات قليلة من دولة سويسرا، وعلى ذلك يتعذر تطبيق الديمقراطية المباشرة في الوقت الراهن لاستحالة أن يجتمع ملايين الأفراد من الشعب لمناقشة أمر من الأمور أو إقرار قانون من القوانين، فضلا عن تعقد أعمال الدولة، علاوة على إن بعض أعمال الدولة يلزم أن تكون سرية فإذا ما طرحت على الشعب لمناقشتها فإنها تفقد طابعها السري<sup>(١)</sup>.

كما يرى بعض الفقه أنه حتى في الدويلات السويسرية ذات العدد القليل من السكان، فإن الديمقراطية المباشرة لم تصلح كنظام للحكم تحت ضغط الاتجاه الاشتراكي الذي يعيب على الديمقراطية المباشرة عدم ضمانها لحرية التصويت، ويرى بعض الفقه ان هذه العيوب مردود عليها على اساس ان المواطنين يمكن أن يسمع رأيهم دون حاجة إلى جمعهم جميعا في مكان واحد، فالشعب ممكن ان يقسم إلى وحدات اساسية، تتكون كل منها من عدد معقول من المواطنين يسهل اجتماعهم معا ومناقشتهم معا، أما عدم كفالة حرية التصويت فأمر يمكن علاجه بشتى الوسائل، وهو لا يوجد في الديمقراطية المباشرة فقط، بل يوجد في غيرها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١١ وما بعدها.

## المطلب الثاني

### الديمقراطية النيابية

تتسم هذه الصورة من صور الديمقراطية بعدم تولى الشعب بنفسه ممارسة السلطة بل يمارسها نواب ينتخبهم الشعب لفترة محددة، ومن ثم فالشعب لا يتولى مظاهر السيادة بل يوكلها إلى النواب الذين يتم انتخابهم<sup>(١)</sup>.

#### أولاً: الديمقراطية والنظام النيابي:

يثير التساؤل في هذا المقام عن اتفاق مدلول النظام النيابي مع مدلول الديمقراطية من عدمه؟ وللإجابة على ذلك اختلف الفقه؛ حيث لجأ بعض الشراح إلى نظريتين لتفسير هذا التوافق، الأولى هي نظرية النيابة والثانية هي نظرية العضو، والنظرية الأولى مقتضاها أن نواب الشعب يمارسون مظاهر السيادة نيابة عن أفراد الشعب باعتبارهم وكلاء عن أفراد الشعب، ونتيجة لذلك تتصرف آثار تصرفاتهم إلى الشعب، وهذه النظرية تقوم على افتراض فحواه أن الأمة شخص معنوي تقوم بإنابة البرلمان في إدارة شئون الدولة وهي نيابة جماعية، والنظرية الثانية هي نظرية العضو ووفقاً لمنطق هذه النظرية لا يوجد شخصان مثل النظرية السابقة بل إن هناك شخص واحد مكون من أعضاء كل منهم يمارس جانباً من جوانب السلطة دون أن يكون لأي عضو من تلك الأعضاء شخصية مستقلة أو ارادة ذاتية، وهذه النظرية تفترض أيضاً أن للأمة شخصية معنوية مثلها في ذلك النظرية السابقة<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: أركان الديمقراطية النيابية:

(١) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها.

## ١- وجود برلمان منتخب من الشعب يمارس سلطات فعلية<sup>(١)</sup>:

لتحقق الديمقراطية النيابية يجب أن يكون هناك برلمان منتخب من الشعب يملك سلطات فعلية في التشريع، فالبرلمان أولاً يجب أن يكون منتخبا من الشعب لان الانتخاب وحده هو الذي يخلع على النظام صفة الديمقراطية، إذ انه الوسيلة الديمقراطية الوحيدة في اختيار الحكام، أما إذا كان البرلمان مكوناً من مجلسين وتجاور في تكوينهما عنصر التعيين والانتخاب فيجب ان تكون العناصر المنتخبة هي الغالبة، فإذا كان أحد المجلسين معيناً والآخر منتخبا - كما هو الحال في مجلس اللوردات ومجلس العموم في إنجلترا - فان المجلس المعين لا يمكن ان يعد نائبا عن الامة الا على سبيل المجاز، وخلاصة القول أن عنصر الانتخاب لا يجب ان يقل باي حال من الأحوال عن عنصر التعيين في تكوين البرلمان والا فان النظام ينقلب من ديمقراطي إلى اوتوقراطي.

هذا البرلمان لا يكفي فيه ان يكون منتخبا من الشعب بلا لابد ان تكون له سلطات فعلية في التشريع، فلا بد له - كما يقول الفقه - أن يزول بعض خصائص السيادة، أما إذا كان البرلمان المنتخب ذا اختصاصات استشارية فان النظام النيابي ينهار لان الذي يهمننا ليس هو الانتخاب في ذاته وانما مدى سيطرة العناصر المنتخبة على السلطة التشريعية داخل الدولة.

## ٢- تأقيت مدة البرلمان:

ومن ناحية أخرى فان نيابة هذا البرلمان عن الامة لا بد أن تكون لمدة محدودة يعود بعدها اعضاء البرلمان يقدمون الحساب إلي صاحب السيادة الأصلي وهو الشعب، لان

(١) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

الديمقراطية في اساسها انما هي حكم الشعب، واعضاء البرلمان ليسوا سوي نواب عن الشعب يجب الا تدوم نيابتهم مدى الحياة حتى لا يسلبوا الشعب سيادته<sup>(١)</sup>.

### ٣- استقلال البرلمان أثناء مدة النيابة عن هيئة الناخبين:

أن لعضو البرلمان قسطا وافرا من الحرية والاستقلال عن هيئة الناخبين، فليس للناخبين أن يملوا عليه رأيا لا يريد له وليس لهم ان يلزموه - حتى قبل الانتخاب- بأن يتخذ موقفا معينا ازاء المشاكل السياسية المختلفة وحتى إذا تعهد لهم بذلك، فان تعهده يكون خاليا من كل قيمة قانونية إذ أنهم لا يستطيعون - وقد اصبح هو نائبا في البرلمان - أن يعزلوه من نيابته، فليست هنالك وكالة الزامية بين الناخب والنائب<sup>(٢)</sup>.

### ٤- عضو البرلمان يمثل الأمة بأسرها:

إن عضو البرلمان لا ينوب عن دائرة معينة بالذات ولا حتى عن الدائرة التي انتخبته، فهو غير ملزم بالدفاع عن المصالح الاقليمية لهذه الدائرة أو تلك وانما هو ينوب عن الأمة بأسرها، وقد تأكدت هذه القاعدة بتطبيق مشهور حدث في مجلس النواب الفرنسي سنة ١٨٧١م؛ فقد حدث أن ضمت الألزاس واللورين إلى المانيا عقب انتصارها على فرنسا في الحرب السبعينية وبعد أن صدق المجلس على معاهدة الصلح وانتقلت هذه المقاطعات إلى المانيا استقال النواب الذين يمثلونها وعلى رأسهم "غمبتا" رجل الدولة الشهير، فما كان من المجلس الا ان رفض هذه الاستقالة مؤكداً أن هؤلاء النواب لا يعتبرون نوابا عن الالزاس واللورين وانما عن فرنسا بأسرها<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٣) المرجع السابق، ص ٢١٣ وما بعدها.

### ثالثاً: النظام النيابي كنظام للحكم الحديث:

هذا النظام يكاد يكون هو المطبق حالياً في معظم البلاد الديمقراطية، فمع اتساع رقعة الدولة وازديار عدد السكان، لا يمكن للشعب ان يزاول سيادته الا بواسطة نواب عنه، والنظام النيابي لا يطبق هكذا فوراً في العمل وانما هو يزاول في احدى الاشكال التي تتدرج تحته، وهذه الاشكال ثلاثة: النظام البرلماني والنظام الرئاسي ونظام حكومة الجمعية النيابية<sup>(١)</sup>.

---

(١) المرجع السابق، ص ٢١٤.

## المطلب الثالث

### الديمقراطية شبه المباشرة

هي نظام وسط بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية النيابية؛ حيث يسلم هذا النظام باستحالة قيام الناخبين بأنفسهم بمباشرة سلطات الحكم، ولذا يوجب قيام هيئة نيابية منتخبة أسوه بالديمقراطية النيابية، كما أنه يسلم بعيب الديمقراطية النيابية من حيث استقلال الهيئة النيابية بعد انتخابها وانعزالها عن رغبات الناخبين<sup>(١)</sup>.

فالديمقراطية شبه المباشرة هي التي من خلالها يزاول الشعب سيادته بواسطة نواب عنه، ولكن هؤلاء لا يقررون بصفة نهائية في الموضوعات التي تعرض عليهم بل يكون للناخبين وسائل قانونية يشاركون بها النواب في مهمتهم الموضوعية، هذه الوسائل تختلف في ثقلها وقوتها وهي تتراوح بين عمل القانون نفسه بالتصديق عليه في الاستفتاء وبين مجرد اقتراحه أو الاعتراض عليه، وقد تتناول نيابة النائب نفسه بإقالته، وقد تتناول نيابة المجلس كله عن طريق الحل الشعبي<sup>(٢)</sup>.

### أولاً: مبررات ظهور الديمقراطية شبه المباشرة<sup>(٣)</sup>:

- ١- انتشار التعليم بين طبقات الشعب مما جعلهم يطالبون باشتراك فعلى في الحكم.
- ٢- ظهر في تطبيق الديمقراطية النيابية أن المجالس النيابية تستبد بسلطاتها دون الاهتمام برغبات الناخبين.

(١) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٣) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

٣- ضعف الديمقراطية النيابية بسبب الأزمات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي نتجت عن انتشار المذاهب الشيوعية والاشتراكية المتطرفة.

٤- محاولة الحيلولة دون استبداد الحزب صاحب الأغلبية البرلمانية.

٥- في نظام الديمقراطية شبه المباشرة تكون القوانين والقرارات أكثر انسجاماً مع رغبات الشعوب مما يكفل لها حياة أفضل.

### ثانياً: مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة:

جمهور الفقه الدستوري يتفق على ثلاثة مظاهر للديمقراطية شبه المباشرة هي؛ الاستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي والاقتراح الشعبي، ويثور الخلاف حول مظاهر أخرى هي؛ حق الناخبين في إقالة نائبيهم وحق الناخبين في حل الهيئة البرلمانية كلها<sup>(١)</sup>، وعلي أي حال نتناول مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة اجمالاً علي النحو التالي:

#### ١- الاستفتاء الشعبي:

بمقتضى هذا المظهر يلزم الرجوع للشعب لأخذ رأيه بالموافقة أو الرفض في أمور معينة مثل استفتاء على مشروع دستور أو مشروع قانون أو متعلقاً بشخص رئيس الجمهورية<sup>(٢)</sup>، ففي حالة الاستفتاء الشعبي يصدر القانون من البرلمان كما هو في النظام النيابي ولكن هذا القانون لا يعد نافذاً أو تاماً إلا بعد أن يوافق عليه الشعب في الاستفتاء، أما إذا رفضه الشعب فإن البرلمان لا يستطيع إنفاذه باي أغلبية حتى لو كانت هي الإجماع، والاستفتاء من حيث نتيجته؛ قد يكون ملزماً للحكومة أو استشارياً فقط، ومن حيث إجراءاته؛ قد يكون اجبارياً أو اختيارياً للحكومة أن تقوم به أو لا تقوم، ومن حيث موضوعه؛ قد يكون دستورياً ينصب علي نص

(١) د/ رجب عبد الحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

دستوري أو عاديًا ينصب على قانون عادي<sup>(١)</sup> والعبرة في تحديد كل ذلك بما ينص عليه الدستور.

## ٢- الاقتراح الشعبي:

مفاد الاقتراح الشعبي هو حق المواطنين في تقديم مشروعات القوانين، من خلال تولي الشعب إعداد مشروعات القوانين وتقديمها للبرلمان لمناقشتها حيث يقره ويصبح قانونًا<sup>(٢)</sup>، فعندما يمنح الدستور للناخبين حق الاقتراح الشعبي فإنه يمنحهم بذلك وسيلة قوية يؤثر بها في التشريع، ولكن هذا الاقتراح لا يكون دائمًا في نفس الصورة فقد يقدم في صورة مشروع قانون كامل يوقع عليه العدد الذي حدده الدستور من المواطنين، وقد يكون في صورة طلب موجه إلى البرلمان بأن يشرع في موضوع معين في اتجاه معين، وفي كلا الحالتين تحرص الدساتير على ألا تجعل الكلمة النهائية للبرلمان، بمعنى أنه إذا رفض البرلمان الاستجابة إلى الاقتراح الشعبي فإن الأمر لا بد أن يعرض على الشعب من جديد في الاستفتاء ليقرر ما يراه<sup>(٣)</sup>.

## ٣- الاعتراض الشعبي:

مفاد الاعتراض الشعبي أنه عندما يصدر القانون من البرلمان كما في حالة الاستفتاء، فإن هذا القانون يكون قابلاً للاعتراض عليه خلال مدة معينة من عدد معين من المواطنين، فإذا اعترض هذا العدد فإن القانون لا ينفذ ويلزم عرضه على الشعب في الاستفتاء ليقول كلمته الفاصلة فيه<sup>(٤)</sup>.

وبالتالي فإن القانون يصدر عن البرلمان ويصبح نافداً دون تدخل من الناخبين، ولكن يحق لعدد معين من الناخبين طلب طرح القانون خلال مدة محددة من تاريخ نشره على الشعب

(١) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٢) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٤) المرجع السابق، ص ٢١٥.

لاستفتاءه فيه؛ وعلى ذلك نكون أمام أحد فرضين؛ الفرض الأول عدم اعتراض هيئة الناخبين خلال المدة المحددة للاعتراض وفي هذه الحالة يتم تثبيت القانون وتأكيدده، الفرض الثاني اعتراض هيئة الناخبين خلال مدة الاعتراض وفي هذه الحالة يتم عرض القانون على الشعب لاستفتاءه فيه فإذا وافق يتم تثبيت القانون وتأكيدده أما إذا اعترض ولم يوافق الشعب عليه في الاستفتاء زالت جميع الآثار المترتبة عليه بأثر رجعي من تاريخ نشره<sup>(١)</sup>.

#### ٤- حق إقالة النائب:

يحق للناخبين إقالة نوابهم بإجراءات معينة أهمها تقدم عدد معين من الناخبين بطلب إقالة النائب، فإذا حاز قبول أغلبية الناخبين فإنه يلزم انسحاب النائب وتجرى انتخابات لاختيار نائب آخر، وفي حالة عدم قبول أغلبية الناخبين لطلب الإقالة فيعد منتخباً لمدة جديدة<sup>(٢)</sup>.

وهذه الوسيلة مأخوذ بها في بعض دساتير الولايات المتحدة الأمريكية، والغرض منها علاج خضوع بعض النواب بعد انتخابهم لسلطان رجال الاعمال ورأس المال؛ ولهذا فان بعض الدساتير تبيح لعدد معين من المواطنين أن يطلبوا اقالة النائب، وفي هذه الحالة يتحتم عليه فوراً ان يخلي مكانه في المجلس، الامر الذي يستتبع فتح باب الترشيح في دائرته الانتخابية من جديد، وله بطبيعة الحال أن يتقدم للترشح أو إلا يتقدم، فان تقدم ونجح كان على الذين طلبوا أقالته ان يدفعوا له نفقات الانتخاب<sup>(٣)</sup>.

#### ٥- الحل الشعبي:

(١) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٧.

(٣) د/مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٥ ومابعدها.

الحل الشعبي أي حق الناخبين في إقالة البرلمان كلية فهو غير مقصور على نائب واحد بل على الهيئة التشريعية ككل، ونظرا لخطورة هذا الاجراء فتقيد الانظمة الديمقراطية بضرورة أن يوقع على طلب الحل عدد معين من الناخبين ثم يتم عرض الأمر على الشعب للاستفتاء على الحل<sup>(١)</sup>.

وبالتالي فان هذه الوسيلة هي نفس الوسيلة السابقة مع اختلاف في الثقل، فهي تنصب على المجلس كله لا على نائب واحد فقط، وتبدأ بان يطلب عدد محدد من الناخبين حل المجلس واجراء انتخابات جديدة، وفي هذه الحالة لا يحل المجلس مباشرة وانما يعرض امر الحل على الشعب فإذا وافقت عليه هيئة الناخبين اعتبر المجلس منحلًا ووجب اجراء انتخابات جديدة<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: تقدير الديمقراطية شبه المباشرة:

#### أ- مزايا الديمقراطية شبه المباشرة<sup>(٣)</sup>:

١- تعد الأكثر اتفاقا والديمقراطية السليمة خاصة بعد زيادة عدد السكان في الدول.  
٢- الديمقراطية شبه المباشرة تبدو افضل النظم الديمقراطية من الناحية النظرية؛ أولاً لأنها ممكنة التطبيق نظراً لان الشعب يزاول سيادته اساسا بواسطة نواب عنه وفي الامكان قطعاً ان يجتمع النواب في مكان واحد، وثانياً لأنها لا تستبعد دور الشعب ولا تقلل منه بنفس القدر الموجود في الديمقراطية النيابية، بل هي تفسح للشعب مكانا اكبر واوسع، وتسمح له بان يبدي رأيه دائماً،

(١) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٧ ومابعدها.

(٢) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٣) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٨ ومابعدها.

الأمر الذي يكفل استقرارا سياسيا رائعا، ولهذا فان الديمقراطية شبه المباشرة تجد كل يوم ارضا جديدة، ويبدو أن التطور يتجه إليها لتحل محل الديمقراطية النيابية<sup>(١)</sup>.

٣-تؤدي إلى تخفيف سيطرة الأحزاب السياسية على الناخبين حيث يكون الناخب غير مقيد بسيطرة حزب من الأحزاب فهو يدلي برأيه في الاستفتاء حسب ما يقتضيه ضميره.

٤-تحول الديمقراطية شبه المباشرة من سيطرة واستبداد المجالس النيابية فرقابة الشعب على هذه المجالس تتناول تصرفات الأعضاء ذاتها، فضلا عن الرقابة من خلال الاستفتاء الشعبي مما ينعكس بطريقة ايجابية على النظام السياسي وبالتالي يقضى على نزعة البرلمان من الاستئثار بالسلطة المطلقة.

٥-تحول الديمقراطية شبه المباشرة ما قد يتبادر الى الذهن من أن القوانين لا تمثل رغبة الشعب، بمعنى أن القانون يصدر بعد موافقة أغلبية ممثلي الشعب وقد لا يكون متفقا مع رأى أغلبية هيئة الناخبين ككل.

٦-تحقق الديمقراطية شبه المباشرة الاستقرار اللازم للانظمة السياسية القائمة؛ حيث يستطيع الشعب من خلال الاستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي إلى تبصير الرأي العام برغباته مما يؤدي إلى حسن استعمال البرلمان والحكومة للسلطة.

٧-تؤدي الديمقراطية شبه المباشرة إلى أن يعمل النائب حسب ما يقتضيه الصالح العام لأنها تهدف إلى تحرير النائب من ناخبيه.

## ب-عيوب الديمقراطية شبه المباشرة<sup>(٢)</sup>:

(١) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٢) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

١- قيل بأن الشعوب تتكون من مواطنين غالبيتهم لم يصلوا بعد الى درجة كافية من الثقافة والخبرة فإذا ما عهد إليهم ابداء الرأي في الاستفتاء على القوانين المطروحة أو التعديلات الدستورية فإن اهتمامهم سينصب على مصالحهم الشخصية أو ما يخدم مصلحة الاقليم الذي ينسب اليه كل مواطن دون النظر للمصلحة العامة.

٢- إن الاستفتاء لا يسبقه مناقشات جدية كافية حول الموضوعات محل الطرح مما يؤدي الى عدم تفهم الناخبين لدقائق الموضوعات المطروحة.

٣- إن تكرار دعوة الناخبين لإبداء الرأي في المسائل المطروحة للاستفتاء يؤدي إلى تولد شعور بأن الاستفتاء أصبح مسألة عادية عديمة الجدوى فضلا عن تعطيل مصالح المواطنين.

٤- يؤدي الاستفتاء الى تحميل ميزانية الدولة بأعباء مالية للإعداد له حتى اعلان النتيجة.

## الفصل الثالث

### وسيلة إسناد السلطة في النظم الديمقراطية

تمهيد وتقسيم:

يعد الانتخاب الوسيلة الرئيسية لمساهمة الشعب في إسناد السلطة لمن ينوب عنه تطبيقاً لنظامي الديمقراطية النيابية والديمقراطية شبه المباشرة؛ وفي ضوء ذلك نتناول وسيلة الانتخاب بالدراسة من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: ماهية الانتخاب.

المبحث الثاني: تكوين هيئة الناخبين.

المبحث الثالث: الإجراءات التمهيدية للانتخاب.

المبحث الرابع: نظم الانتخاب.

## المبحث الأول

### ماهية الانتخاب

تمهيد وتقسيم:

الانتخاب هو الوسيلة الاساسية التي من خلالها يتمكن الشعب من المشاركة السياسية وإسناد السلطة لمن ينوب عنه في ممارستها؛ لذا نقسم الدراسة في هذا المبحث علي النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الانتخاب.

المطلب الثاني: التكيف القانوني للانتخاب.

## المطلب الأول

### مفهوم الانتخاب<sup>(١)</sup>

يعرف بعض الفقه حق الانتخاب أو حق الاقتراع بأنه حق من الحقوق السياسية مقرر لكل مواطن من مواطني الدولة؛ حيث يكون له ممارسته بما من شأنه التعبير بحرية كاملة عن آرائه واختياراته السياسية.

وبناء على ذلك فإن هذا الحق يلزم أن يكون متسماً بمبدأ المساواة في الانتخاب، بمعنى أن يكون لكل ناخب صوت واحد مع عدم ممارسة حقه الانتخابي الا في دائرة انتخاب واحدة.

ويلزم أن يكون حق الانتخاب إجبارياً حيث يتم تقرير عقوبات على من يتخلف عن ممارسة حقه الانتخابي، ويتفرع عن ذلك ضرورة أن يباشر الناخب هذا الحق بنفسه دون أن ينيب شخصاً آخر عنه في التصويت، ولا يجوز له إبداء رأيه بالمراسلة لتحقيق جدية الانتخابات وموضوعيتها ومنعا للتزوير.

وتقرر القوانين بعض الشروط للمواطن لكي يكون متمتعاً بحق الانتخاب مثل بلوغ سن معين أو كونه غير مصاب بمرض عقلي يحول بينه وبين ممارسة حقه في الانتخاب.

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، دن، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص ١٩٥.

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني للانتخاب

اختلفت الآراء الفقهية في شأن تحديد التكييف القانوني للانتخاب، ويمكن إجمال هذه الآراء في ثلاث نظريات هي الانتخاب حق شخصي، الانتخاب حق عام، الانتخاب وظيفة، ونتناولها على النحو التالي:

#### ١- الانتخاب حق شخصي:

يري انصار هذه النظرية إن الانتخاب يعد حقًا شخصيًا لكل مواطن من مواطني الدولة باعتباره عضوًا داخل الدولة، وترتيبًا على ذلك لا يجوز للمشرع أن يحرم أي مواطن من مباشرة هذا الحق، فهو غير مطلق اليد في تنظيمه، حيث يقتصر منع استعماله بالنسبة للأشخاص الذين لا يمكنهم مزاولته على الوجه المطلوب كالقاصر او عديم الأهلية، وتتفق هذه النظرية مع مبدأ السيادة الشعبية التي ترى أن سيادة الشعب عبارة عن مجموع حقوق الأفراد فيها، وطالما أن السيادة للجميع فإنه بالتبعية يكون من حق الجميع ممارسة هذه السيادة من خلال الانتخاب<sup>(١)</sup>.

#### ٢- الانتخاب حق عام:

يتفق أنصار هذه النظرية مع سابقتها في كون الانتخاب حقًا، ولكنهما يختلفان في مفهوم هذا الحق؛ حيث يرى انصارها أنه ليس حقًا شخصيًا، بل حق عام يكون خاضعًا في إنشائه وتنظيمه وممارسته لقواعد القانون العام، ومن ثم فإن مضمون هذا الحق لا يختلف من فرد لآخر، فضلًا عن عدم جواز التنازل عنه عكس ما هو مقرر للحقوق الخاصة<sup>(٢)</sup>.

#### ٣- الانتخاب وظيفة:

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٩٦ وما بعدها.

يرى أنصار هذه النظرية أن الانتخاب ليس حقاً بل وظيفة يمارسها الأفراد داخل الدولة من أجل التعبير عن آرائهم، وعلى ذلك فإن الانتخاب يقتضى ضرورة ممارسته لكونه وظيفة بعكس الحق الشخصي الذى يمكن صاحبه عدم ممارسته والتنازل عنه، ولعل هذه الوظيفة للمواطن مثلها مثل مباشرة أعباء عمله كموظف عام، ومما لا شك فيه أن هذه النظرية تؤدى إلى الأخذ بنظرية الانتخاب المقيد، حيث يحدد المشرع هيئة الناخبين من خلال وضع شروط معينة<sup>(١)</sup>.

ولقد سادت هذه النظرية استناداً على مبدأ السيادة للأمة إبان وضع دستور سنة ١٧٩١م في فرنسا؛ حيث لم يمنح الدستور حق الانتخاب للنساء فضلاً عن تقسيم الرجال الى طائفتين: الأولى وهم المواطنون العاملون ولهم حق ممارسة الانتخاب، والثانية فئة المواطنون غير العاملين حيث لا يمكنهم ممارسة هذا الحق<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال هذه النظريات يرى بعض الفقه ان التكييف القانوني لحق الاقتراع هو في حقيقة الأمر الجمع بين الفكرتين فهو حق ووظيفة، وأن كونه وظيفة ترجح عن كونه حقاً لیتسنى للمشرع تنظيم ممارسته، ووضع الشروط اللازمة لمن يتمكن من مباشرته<sup>(٣)</sup>.

هذا من الناحية النظرية أما بالنسبة للواقع العملي فقد اثبت ان لكل دولة ظروفها المختلفة من نضج سياسي، ووعى شعبي، إلى جانب التركيبة الاجتماعية للدولة، وموروثاتها الثقافية مما يؤدي إلى اختلاف التنظيم الفعلي للانتخابات من دولة لأخرى بل قد يختلف في ذات الدولة من وقت لآخر<sup>(٤)</sup>.

(١) د/رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢) د/صلاح الدين فوزي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٣) د/محمد أنس جعفر: النظم السياسية، ص ١٩٦.

(٤) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٩٨.

## المبحث الثاني

### تكوين هيئة الناخبين

دراسة تكوين هيئة الناخبين تقتضي تناول التعريف بهيئة الناخبين، ومدى نطاق الانتخاب، والشروط الواجب توافرها في الناخب، والمحرومين من ممارسة حقوقهم السياسية؛ وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف هيئة الناخبين:

هي مجموع المواطنين البالغين سن الرشد السياسي والمقيدين في جداول الانتخاب والذين لا يحظر عليهم قانوناً مباشرة الحقوق السياسية، ويتضح من هذا التعريف أنه يجب توافر شروط في الفرد حتى يتمتع بصفة الناخب وأن يقيد اسمه في الجداول الانتخابية حتى يمارس حق التصويت ويعد دليلاً على أهليته السياسية<sup>(١)</sup>.

#### ثانياً: الاقتراع المقيد والاقتراع العام<sup>(٢)</sup>:

ينقسم الانتخاب من حيث نطاقه ومدى شموله لأفراد الشعب إلى انتخاب عام ومقيد، وكل اقتراع حتى ولو كان عاماً يقبل التنظيم والتقييد، فالأقترع يظل عاماً رغم حرمان القصر وناقصي الأهلية ومن في حكمهم.

١- الاقتراع المقيد: يعد كذلك حين لا يقر الدستور أو القانون بسلطة الانتخاب إلا لمن استوفى شروطاً معينة أو خاصة بالثروة أو متعلقة بالكفاءة العلمية أو بهما معاً، وفي مصر أخذت

(١) د/ رجب عبد الحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

بالانتخاب المقيد في دستور ١٩٣٠م بأن يتوافر في الناخبين شرط النصاب المالي والكفاءة العلمية.

٢- الاقتراع العام: يقصد به تقرير حق الانتخاب بدون تقييده بشرط النصاب المالي أو بشرط الكفاءة العلمية، غير أن تقرير حق الاقتراع العام لا يتنافى مع تقرير شروط أخرى خلافاً للنصاب المالي والكفاءة العلمية مثل اشتراط الجنسية للناخب، أو سنه أو بالاعتبار... الخ.

ويتميز الاقتراع العام بإتاحته الفرصة لقياس الرأي العام وذلك على خلاف الاقتراع المقيد الذي يعتمد على قلة من الافراد الذين لهم حق الانتخاب، كما يبعث الاقتراع العام في الأفراد الاحساس بالاهتمام بالشئون السياسية وينمى الشعور لدى الفرد بالعزة والكرامة وتكوين حس سياسي لديه.

أما عيوب حق الاقتراع العام فتتمثل بان الناخب لا يختار فعلا الشخص الصالح لتمثيله في البرلمان نتيجة لتخلف المصلحة المباشرة او الى جهل الناخب وقلة صلاحيته لأداء هذه المهمة، فضلاً عن الناحية العاطفية التي يقع تحت تأثيرها الناخب من دعاية المرشحين مما يترتب عليه انتخاب مرشح غير كفاء.

### ثالثاً: الشروط التي لا تتعارض مع مبدأ الاقتراع العام<sup>(١)</sup>:

١- شرط الجنسية: يجب أن يتمتع بالحقوق السياسية المواطنون دون الاجانب، فالوطني هو الذي يرتبط ببلده ارتباطاً وثيقاً وهو الذي يحرص على مصلحتها.

٢- شرط السن: تحدد القوانين المختلفة سناً معيناً لبلوغ الرشد المدني (وهي احدى وعشرون سنة ميلادية في القانون المصري)، وهذا الشرط لا يتعارض مع تقرير حق الاقتراع العام،

(١) د/ رجب عبدالحميد: النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥١ ومابعدھا.

فالأطفال ومن لم يبلغوا سن التمييز لا يبلغون النضج السياسي الذي يؤهلهم لمباشرة حقوقهم السياسية ومنها حق الانتخاب، وتختلف الدساتير في تحديد السن لمباشرة حق الانتخاب حسب ظروف كل دولة.

٣- **شرط العقل:** من الشروط المنطقية التي لا تتعارض مع مبدأ عمومية وديمقراطية الانتخاب اشتراط تمتع الناخب بقدراته العقلية، فلا ضرر إذا تم استبعاد المختلين عقليا كالمجنون وذي الغفلة والسفهاء، ويجدر التنويه الى أن الحرمان من مزولة الحقوق السياسية بسبب المرض العقلي لا يكون مؤبدا ولكنه حرمان مؤقت رهين بزوال المرض العقلي.

٤- **الصلاحية الادبية:** من الشروط التي لا تتنافى مع الاقتراع العام شرط الصلاحية الأدبية، فتنص القوانين المنظمة للانتخاب على حرمان الاشخاص الصادر ضدهم أحكام مخلة بالشرف أو حسن السمعة من ممارسة حق الانتخاب.

#### رابعاً: الشروط الواجب توافرها في الناخب في مصر:

أخذ الدستور المصري لعام ٢٠١٤م في تنظيمه لهيئة الناخبين بمبدأ الاقتراع العام فلم يشترط في الناخب قدرًا من الثراء أو التعليم، حيث نصت المادة (٨٧) منه علي أنه " مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء، وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق، ويجوز الإعفاء من أداء هذا الواجب ف حالات محددة يبينها القانون..."<sup>(١)</sup>.

(١) المادة (٨٧) من دستور عام ٢٠١٤م.

وقد نصت المادة (١) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على انه "على كل مصري ومصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية:

أولاً-إبداء الرأى في كل استفتاء ينص عليه الدستور.

ثانياً-انتخاب كل من:

١-رئيس الجمهورية.

٢-أعضاء مجلس النواب.

٣-أعضاء المجالس المحلية.

ويعفى من أداء هذا الواجب ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية وضباط وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة..."<sup>(١)</sup>.

---

(١) الفصل الأول، المادة (١) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

## المبحث الثالث

### الإجراءات التمهيديّة للانتخاب

#### تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أن العملية الانتخابية عبارة عن مجموعة اجراءات متصلة ببعضها؛ حيث تشتمل على عدة مراحل مرتبة وبانتهاء كل مرحلة منها تبدأ مرحلة أخرى جديدة، وينظم تلك المراحل قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ولائحته التنفيذية بالإضافة الى قوانين الانتخاب المختلفة<sup>(١)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث علي النحو التالي:

المطلب الأول: مضمون الجداول الانتخابية.

المطلب الثاني: إعداد الجداول الانتخابية.

المطلب الثالث: الدوائر الانتخابية.

---

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٦.

## المطلب أول

### مضمون الجداول الانتخابية<sup>(١)</sup>

اعتقاداً من المشرع لمبدأ جدية العمل الانتخابي وضمان سلامته من الناحيتين الفنية والعملية فقد ذهب الى تقرير بعض الشروط الموضوعية يلزم توافرها في الناخب لكي يمارس دوره في العمل السياسي.

وتجدر الإشارة الى أن توافر مثل هذه الشروط بهيئة الناخبين يلزم أن يقتصر بشرط شكلي يعد بمثابة المحرك لعملية التصويت وهو ضرورة قيد اسم الناخب في أحد جداول الانتخاب، حيث تشمل أسماء جميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الصفات المطلوبة لممارسة الحق الانتخابي، ومن ثم فإن أي شخص لم يرد اسمه ضمن هذه الجداول لا يحق له ممارسة حق الانتخاب.

وعلى ذلك فإن إعداد جداول الانتخاب يعد بمثابة الوسيلة التي تسهل التحقق مقدماً من توافر الصفات والشروط المطلوبة في الناخبين، حيث أنه من غير المنطقي الانتظار ليوم الانتخاب للتحقق من وجود هذه الشروط في كل شخص يبغى الإدلاء بصوته.

وتأسيساً على ذلك فإن الناخب الذي لم يقيد اسمه في أحد الجداول الانتخابية لا يجوز له الاشتراك والمساهمة في الانتخابات حتى ولو كان مستكماً للشروط التي يتطلبها القانون لاكتساب صفة الناخب.

---

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٧ ومابعد، د/ طارق خضر: الجداول الانتخابية والرقابة القضائية على منازعات القيد بها، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات العليا، العدد الثاني عشر - يوليو سنة ١٩٩٧، ص ٣٨٦ ومابعد.

وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن تعريف جداول الانتخاب بانها: "تلك الوثائق المرتبة أجدياً؛ حيث يدون فيها الناخبين الذين لهم حق الانتخاب لحظة تحريرها؛ حيث تشمل البيانات الخاصة بهم وهي الاسم الشخصي أو العائلي، وتاريخ ومحل الميلاد، بالإضافة إلى محل الإقامة في الدائرة"<sup>(١)</sup>.

ومما لا شك فيه أن إعداد الجداول الانتخابية له العديد من المزايا التي من شأنها تيسير العملية الانتخابية ومنها؛ التأكد لحظة الاقتراع من كون الشخص الذي يتوجه الى مقار الانتخاب للأدلاء بصوته قد استوفى الشروط الموضوعية اللازمة لممارسة حق التصويت، وبالتالي فإنه يسهل عملية حصر وتحديد الناخبين الذين شاركوا في العملية الانتخابية، ومن جانب آخر فإن وجود جداول الانتخاب يسهل كثيرا العمل الموكل للجان الانتخاب من حيث حصر الاغلبية العددية او القاسم الانتخابي أو النسبة المئوية اللازم تحققها خلال التصويت لنيل مقاعد البرلمان وعضويته.

ومن هنا يبدو جلياً ضرورة تحرى الدقة الكاملة في تحريرها، ومن ثم التأكد من عدم وجود أي قصور أو سلبيات يكون مرجعها الى التدليس أو الخطأ أو النزاهة أو الحيادة، حيث إن من شأن القيد السليم مقاومة التزوير لأنه يسلم بالتأكد والتيقن من كون كل مواطن مقيدا بجدول انتخابي واحد ولم يقد بالتصويت سوى مرة واحدة، وتجدر الإشارة إلى أن مجرد القيد بجدول الانتخاب لا يعد سوى دليل مادي فقط على أن الشخص له حق الانتخاب، ومن ثم فإنه لا ينشئ بذاته ذلك الحق.

وبعبارة أخرى إن القيد في جداول الانتخاب شرط لممارسة الحقوق السياسية لكل من الناخب والمرشح وليس شرطاً لاكتسابها، فالمواطن يتمتع بحقوقه السياسية إذا توافرت فيه

(١) د/ طارق خضر: الجداول الانتخابية والرقابة القضائية على منازعات القيد بها، مرجع سابق، ص ٣٨٦ ومابعدھا.

الشروط الموضوعية التي يحددها القانون، غير أن ثبوت تلك الحقوق لا يمكنه من الناحية العملية من الاشتراك بالفعل في الانتخابات ما لم يكن اسمه مقيدا بأحد جداول الانتخاب، وعلى ذلك فإن القيد في الجداول يعد كاشفا لحدث سبق وجوده.

### الموطن الانتخابي<sup>(١)</sup>:

يعد الموطن الانتخابي فكرة قانونية حيث يترتب عليه بعض الآثار القانونية، حيث تعتبر واقعة مادية، ومن ثم فليس للمواطن ممارسة حق الانتخاب إلا في موطنه الانتخابي، وحدد القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ في المادة (١٧) الموطن الانتخابي بأنه: "محل الإقامة الثابت ببطاقة الرقم القومي"<sup>(٢)</sup>.

وبالنسبة للمصريين المقيمين بالخارج والمقيدة أسماؤهم في القنصليات المصرية فقد حددت المادة (١٢) من القانون الملغي رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م أن الموطن الانتخابي بالنسبة لهم في آخر جهة كانوا يقيمون فيها عادة في مصر قبل سفرهم، وبالنسبة أيضا للمصريين الذي يعملون على السفن المصرية فيكون موطنهم الانتخابي في الميناء المقيدة به السفينة التي يعملون عليها، وطبقا لنص المادة التاسعة من القانون الملغي رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ إنه لا يجوز أن يقيد الناخب في أكثر من جدول انتخابي واحد، اما القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م فقد نص في المادة (٥٠) علي " لكل مصري مقيم خارج مصر الحق في الإدلاء بصوته....ويكون

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٩ ومابعدھا، د/ طارق خضر: الجداول الانتخابية والرقابة القضائية على منازعات القيد بها، مرجع سابق، ص ٣٨٦ ومابعدھا.

(٢) المادة (١٧) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م باصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

الإدلاء بالصوت في مقر القنصلية المصرية بالخارج أو مقر البعثة الدبلوماسية أو أي مقر آخر يصدر بتحديد قرار من اللجنة العليا بالتنسيق مع وزارة الخارجية<sup>(١)</sup>.

### إلزامية القيد في الجداول الانتخابية<sup>(٢)</sup>:

أورد الباب الثاني من القانون الملغى رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية كل ما يتعلق بجداول الانتخاب وأحال في بعض مواده إلى اللائحة التنفيذية لذات القانون حيث صدر قرار وزير الداخلية باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية<sup>(٣)</sup>، ولتوضيح مدى إلزامية القيد في الجداول الانتخابية فإن المادة الرابعة من القانون المشار إليه قد نصت على: "يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على اكتسابه أيها"<sup>(٤)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م، إلا أنها استخدمت مصطلح قاعدة بيانات الناخبين بدلاً من جداول الانتخاب<sup>(٥)</sup>.

وكان نص هذه المادة قل تعديلها في ١٩٧٩/٦/٢١ ما يلي: "يجب أن يقيد في جدول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور، وكذلك يجب أن يقيد من الإناث من قدمت بنفسها طلباً بذلك"، ومن استقراء نص المادة الرابعة قبل التعديل وبعده يبدو جلياً أن القيد

(١) المادة (٥٠) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م باصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

(٢) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٧ ومابعداها، د/ طارق خضر: الجداول الانتخابية والرقابة القضائية على منازعات القيد بها، مرجع سابق، ص ٣٨٦ ومابعداها.

(٣) الوقائع المصرية العدد ١٩ مكرر في ١٩٥٦/٣/٥.

(٤) المادة الرابعة معدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٩ - الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ١٩٧٩/٦/٢١.

(٥) المادة (١٣) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م باصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

كان وجوبيا بالنسبة للرجال بمعنى أنه كان مطلقا، أما بالنسبة للإناث فكان القيد يتم بشرط تقديمها طلبا بذلك، أما وقد عدلت المادة سالفة الذكر على النحو المشار إليه حيث جاء نصها خاليا من هذه التفرقة بين الرجال والإناث، فإنه يستنتج أن موضوع القيد أصبح وجوبيا لكل من الرجال والإناث.

وترتيباً على ذلك فإن المشرع المصري تبنى نظام إلزامية القيد بالجدول الانتخابية وهذا يعد متسقا ومنسجما مع نص المادة الأولى من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الملغي التي أوجبت على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشرة سنة ميلادية مباشرة حقوقه السياسية سواء بإبداء الرأي في الاستفتاءات أو بانتخاب أعضاء كل من البرلمان والمجالس الشعبية المحلية، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة الأولى من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م<sup>(١)</sup>.

وإذا كنا قد انتهينا إلى إلزامية القيد في الجداول الانتخابية فإنه يثور التساؤل الآتي؛ هل يقع عائق جهة الإدارة القيد في الجداول أم يستلزم الأمر تقدم صاحب الشأن بطلب لقيده في الجداول؟

في واقع الأمر إن الاتجاه الغالب في الفقه المصري يرى أن ذلك الالتزام بالقيد يقع على عائق جهة الإدارة التي تتولاه دون تعليقه على شرط تقديم طلب بذلك استنادا إلى نص المادة الرابعة من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الملغي بعد تعديلها سنة ١٩٧٩م.

وأخيرا يستند هذا الاتجاه الغالب في الفقه إلى نص المادة ١٥ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الملغي حيث نظمت حالة إهمال القيد أو الخطأ في البيانات الخاصة بالقيد، أو توافر شروط الناخب أو زوال موانع القيد حيث اشترطت تقديم طلب بذلك ولكنها أوضحت

(١) المادة (١) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

عبارة (بعد تحرير الجدول) وبالتالي يبدو واضحا أن الأصل هو التزام جهة الإدارة بالقيود التلقائي.

وإذا كان الأمر كذلك فإن جهة الإدارة تقوم بنفسها بقيود كل من له مباشرة الحقوق السياسية في جداول الانتخاب، ووسيلتها في ذلك الأخذ بدفاتر قطاع الأحوال المدنية، ويمكن الاستعانة بالإحصاء السكاني القائم على معيار محل الإقامة، فضلا عن ذلك يمكن القيد استنادا على الفهارس والملفات الخاصة بالسلطات الإدارية المحلية ومقارنتها بالنتائج المترتبة على عملية الإحصاء السكاني القومي، ومما لا شك فيه أن مشروع الرقم القومي قد أدى إلى أن تكون عملية القيد في الجداول الانتخابية أكثر دقة وموضوعية وواقعية.

## المطلب الثاني

### إعداد الجداول الانتخابية

أولاً: سمات وخصائص جداول الانتخاب<sup>(١)</sup>:

١- مبدأ وحدة جدول الانتخاب (العمومية):

تعنى هذه السمة أن هناك جدول انتخابي واحد صالح لكافة أنواع الانتخاب سواء كانت رئاسية أم برلمانية أم اقليمية، وفي ذات الوقت يعد صالحاً لكافة أنواع الاستفتاء سواء كان استفتاء رئاسياً أو دستورياً أو تشريعياً.

٢- مبدأ دوام جدول الانتخاب وثبوته:

تعنى هذه السمة أن جداول الانتخاب لا تعد من أجل انتخاب محدد بذاته؛ بحيث يلغى بعد انتهاء الانتخاب، وإنما تكون تلك الجداول صالحة في الانتخابات المتتالية، ولكن يلاحظ في هذا الخصوص أن جداول الانتخاب ثابتة لا تقبل التعديل إلا في خلال فترة زمنية معينة من كل عام؛ حيث يتم إضافة من تتوافر فيه شروط القيد، أو حذف من فقد شروط القيد.

٣- تعد جداول الانتخاب من نوع واحد: إذا كانت الانتخابات مباشرة أي على درجة

واحدة، وقد تكون جداول الانتخاب من نوعين: إذا كانت الانتخابات غير مباشرة أي على درجتين؛ حيث يوجد جدول لناخبي كل درجة منهما، وهذا ما حدث في ظل الدستور المصري سنة ١٩٣٠م.

ثانياً: إعداد الجداول الانتخابية<sup>(١)</sup>:

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٢٤ وما بعدها.

يعهد قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الى لجان خاصة بمهمة إنشاء واعداد ومراجعة جداول الانتخاب بصفة دورية حتى تكون في كافة الأحوال مطابقة للواقع، وقد نصت المادة الخامسة من القانون الملغي رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ (المعدل) على:

"تنشأ جداول انتخاب تفيد فيها أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب في أول نوفمبر من كل سنة وحتى الحادي والثلاثين من يناير من السنة التالية، ولم يلحق بهم أي مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية".

فضلا عن هذا فقد أحالت المادة السادسة من القانون الملغي الى اللائحة التنفيذية لبيان الجهات التي يعد لكل منها جدول انتخاب خاص، وتوضيح كيفية إعداد الجداول ومحتوياتها، وطرق مراجعتها، وتعديلها، وعرضها، والجهات التي تحفظ فيها، وتشكيل اللجان التي تقوم بالقيود.

اما القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م فقد نص في المادة (١٤) علي انه: "يقيد تلقائيا بقاعدة بيانات الناخبين المعدة من واقع بيانات الرقم القومي الثابتة بقاعدة بيانات مصلحة الاحوال المدنية بوزارة الداخلية اسماء من تتوفر فيه شروط الناخب ولم يلحق به اي مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية علي مدار العام وذلك في المكان وبالكيفية التي تبنتها اللائحة التنفيذية. وتعتبر قاعدة بيانات الرقم القومي لدي مصلحة الاحوال المدنية هي المصدر الرئيس لقاعدة بيانات الناخبين"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) المادة (١٤) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م باصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

## ثالثاً: إعلان الجداول الانتخابية<sup>(١)</sup>:

نظم قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الملغي وتعديلاته ولائحته التنفيذية مرحلة عرض الجداول الانتخابية وإعلانها؛ حيث حددت المادة الخامسة زمان عرضها في الفترة من اليوم الأول من شهر فبراير إلى اليوم الأخير منه، وبالنسبة لمكان الإعلان والكيفية التي تعرض بها فقد أحال القانون للائحة التنفيذية حيث أوضحت المادة السابعة عشر أن العرض يتم في كل شياخة في المدينة وكل حصة في القرية في الأماكن التي يحددها المحافظ أو مدير الأمن.

أما القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م فقد نص في المادة (١٨) على أنه "يجب عرض قاعدة بيانات الناخبين. وتبين اللائحة التنفيذية كيفية مراجعة وتعديل وعرض قاعدة بيانات الناخبين وتنقية محتوياتها بصورة دورية، والجهات التي تحفظ فيها، وتشكيل اللجان التي تقوم بالقيّد، وغير ذلك مما هو منصوص عليه في هذا القانون"<sup>(٢)</sup>.

ومما لا شك فيه أن الغاية من ضرورة عرض الجداول الانتخابية وإعلانها إتاحة الفرصة للمواطنين للاطلاع عليها وإفساح الطريق لرقابتها وذلك بتصحيح ما قد يعلق بها من أخطاء، خاصة وأن عملية القيد في تلك الجداول تعد وتصنف من الإجراءات الممهدة للانتخابات، ومن ثم فإن المراحل التالية لها تعتمد على تلك المراحل الأولية اعتماداً كبيراً ليكون الانتخاب في نهاية الأمر معبراً تعبيراً سليماً صادقاً عن إرادة الناخبين.

وإذا كان الأمر كذلك فإن القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية نص في المادة (١٩) على أنه لكل من أهمل قيد اسمه في قاعدة بيانات الناخبين

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.

(٢) المادة (١٨) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

بغير حق او حدث خطأ في البيانات الخاصة بقيده أو توفرت فيه شروط الناخب أو زالت عنه الموانع بعد تحرير قاعدة البيانات، أن يطلب قيد اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة بقيده. ولكل ناخب مقيد اسمه في قاعدة بيانات الناخبين ان يطلب قيد اسم من أهمل قيده بغير حق أو حذف اسم من قيد بغير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيده. وتقدم هذه الطلبات كتابة علي مدار العام الى اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٠) من هذا القانون (لجنة نظر الطلبات)، وتقيد بحسب ورودها في سجل خاص وتعطي ايصالات لمقدميها<sup>(١)</sup>.

---

(١) المادة (١٩) من القرار بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م باصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

## المطلب الثالث

### الدوائر الانتخابية

تعد الدائرة الانتخابية بمثابة وحدة انتخابية قائمة بذاتها، حيث يقوم الأفراد المقيدون بجدولها الانتخابية باختيار ممثل للدائرة أو أكثر في المجلس النيابي، وفي هذا الشأن فإن النظام الغالب تقسيم إقليم الدولة إلى عدة دوائر انتخابية حسب العدد المطلوب، إلا أنه توجد بعض الأنظمة السياسية تعد فيها الدولة كلها دائرة انتخابية واحدة، ويختلف حجم الدائرة الانتخابية باختلاف النظام الانتخابي الذي تتبعه الدولة، ففي نظام الانتخاب بالقائمة يكون عدد الدوائر الانتخابية قليلاً مقارنة بالعدد في نظام الانتخاب الفردي<sup>(١)</sup>، وعلى الرغم من هذا الاختلاف فإن التقسيم يحكمه مبدأ تحقيق المساواة والعدالة بين المواطنين من خلال الالتزام بمبدأين هما:

**المبدأ الأول:** ضمان تحقيق المساواة الحسابية للمواطنين الذين يمثلهم النائب في الدائرة، بحيث يكون عدد المواطنين الذين يمثلهم النائب متساوياً - على قدر الامكان - في كافة الدوائر، مع مراعاة صعوبة تحقيق هذه المساواة، ويكون ذلك تحت رقابة القضاء بحيث يقبل الخروج البسيط عن هذه القاعدة إذا ما كان هناك ما يبرره<sup>(٢)</sup>.

**المبدأ الثاني:** ضمان التمثيل العادل للمواطنين عند تقسيم الدوائر الانتخابية، وعلى ذلك فإن تقسيم الدوائر تقسيماً يكون الهدف منه إهدار وتمزيق الأصوات لمجموعة سياسية متميزة من المواطنين، مما يجرمها من المشاركة السياسية الفعالة مع غيرها؛ حيث لا يحترم مبدأ

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٢٨.

المساواة، وذلك يعد من قبيل المخالفة الدستورية التي تستلزم تدخل القضاء باعتباره الملاذ للأفراد إذا ما حدث أي اعتداء على حق أو خرق لأي حرية أو انتهاك لأي مبدأ دستوري<sup>(١)</sup>.

### طرق تحديد الدوائر الانتخابية<sup>(٢)</sup>:

توجد عدة طرق لتقسيم الدوائر الانتخابية نتناولها على النحو التالي:

#### الطريقة الأولى:

وفقاً لهذه الطريقة فإن الدستور يحدد عدد أعضاء المجلس التشريعي، فتقسم الدولة الى دوائر تتساوى مع عدد النواب، وعلى سبيل المثال إذا ما حدد الدستور أعضاء المجلس التشريعي بـ ٤٠٠ عضو على أن يمثل كل دائرة عضوان فإن الدوائر تقسم الى ٢٠٠ دائرة.

#### الطريقة الثانية:

وفقاً لهذه الطريقة يتم تقسيم الدولة الى عدة دوائر طبقاً لعدد سكانها، حيث ينص الدستور على أن يكون أعضاء المجلس التشريعي متفقاً مع عدد السكان دون تحديد رقماً بذاته، ومما لا شك فيه أن هذه الطريقة تؤدي إلى أن تكون الدوائر قابلة للتعديل والتغيير طبقاً لزيادة أو نقصان عدد السكان.

#### الطريقة الثالثة:

وهذه الطريقة عبارة عن جمع بين الطريقتين الأولى والثانية، حيث يتم تحديد عدد أعضاء المجلس التشريعي طبقاً لعدد السكان شريطة ألا يتجاوز حداً معيناً، وعلى ذلك فإن الدولة يتم تقسيمها الى دوائر من خلال قانون يصدر من السلطة التشريعية على أن تكون هذه الدوائر متمتعة بالثبات النسبي فضلاً عن اتفاقها مع عدد السكان.

(١) المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ بشأن مدى دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية.

(٢) د/ محمد أنس جعفر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٠٧ ومابعداها.

## المبحث الرابع

### نظم الانتخاب

#### تمهيد وتقسيم:

تأخذ الدول النيابية بنظام انتخابي أو بأخر من نظم الانتخابات المختلفة، بما يتناسب مع ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، بل إن تغير تلك الظروف من أن لأخر يؤدي إلى عدول الدول من نظام انتخابي ما الى آخر، وفي ضوء ما تقدم نتناول نظم الانتخابات المختلفة بالدراسة وفقاً لتقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

**المطلب الأول: نظام الانتخاب المباشر ونظام الانتخاب غير المباشر.**

**المطلب الثاني: نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة.**

**المطلب الثالث: نظام الأغلبية ونظام التمثيل النسبي.**

## المطلب الأول

### نظام الانتخاب المباشر ونظام الانتخاب غير المباشر

أولاً: نظام الانتخاب المباشر<sup>(١)</sup>:

الانتخاب المباشر هو الذي يتم على درجة واحدة، حيث يقوم الناخبون باختيار نوابهم، أو حكامهم مباشرة، دون أية وساطة.

مبررات نظام الانتخاب المباشر:

لا شك أن الانتخاب المباشر أقرب إلى الديمقراطية من الانتخاب غير المباشر؛ فقيام الشعب مباشرة بانتخاب نوابه وحكامه يحقق المبدأ الديمقراطي بصورة واضحة، أكثر مما لو اقتصر دور الشعب على مرحلة اختيار من يقوم بهذا الانتخاب نيابة عنه، وبناء على هذا فإن الانتخاب المباشر يزيد من مدارك الشعوب، ويشعرها بالمسئولية الملقاة عليها، ووجوب اهتمامها بالأمور العامة.

ثانياً: نظام الانتخاب غير المباشر<sup>(٢)</sup>:

الانتخاب غير المباشر فهو الذي يتم على درجتين أو أكثر، إذ يقوم الناخبون باختيار مندوبين عنهم، يتولون مهمة اختيار النواب أو الحكام.

---

(١) د/ وحيد رأفت، د/ وايت ابراهيم: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨٥ وما بعدها، د/عثمان خليل، د/سليمان الطماوى: الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ العامة والدستور المصري، ص ١٦٥ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٥٩ وما بعدها،

- Maurice Duverger – institutions Politiques et droit constitutionnel – Paris– P. 120 et 121.

- Pierre pactet – Institutions Politiques et droit constitutionnel – Paris. P. 95.

(٢) المراجع السابقة، بالهامش (١).

## مبررات نظام الانتخاب غير المباشر:

يذهب بعض الفقه إلى أن هذا الأسلوب الانتخابي يمتاز بتركيز السلطة في فئة مختارة، تكون أحسن تقديرا لكفاءة المرشحين، وأكثر فهماً للمسئولية، وقل عرضة لتأثير الدعايات المضللة، او الوقوع تحت وطأة النزعات الحزبية الضارة.

ومع ذلك، فإن الاعتبار الذي قام عليه الانتخاب غير المباشر يفقد اساسه النظري، لأن الديمقراطية النيابية - كما هو معلوم - لا تستقيم بدون أحزاب سياسية، لأنها هي التي تقوم باختيار المرشحين، وعمل الدعاية الانتخابية اللازمة لهم.

وعلى هذا الأساس فإن الناخبين في الدول الناضجة حينما يختارون المرشحين، لا يختارون اشخاصهم، وإنما في اغلب الأحوال يختارون الحزب الذي يرشحهم، وبهذا المعنى يكون تعدد خطوات الانتخاب غير ذات موضوع، فضلا عما يؤدي إليه من زيادة في النفقات، وفي إطالة أمد المعركة الانتخابية، ولأجل هذا فإن معظم دول العالم تأخذ بالانتخاب المباشر ومنها مصر التي بدأت حياتها النيابية بالانتخاب متعدد الدرجات، ثم لم تلبث أن عدلت عنه.

## المطلب الثاني

### نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة

أولاً: نظام الانتخاب الفردي<sup>(١)</sup>:

في الانتخاب الفردي يتم تقسيم البلاد إلى دوائر صغيرة نسبياً، تنتخب كل منها نائباً واحداً، أي أن الناخب يقوم باختيار مرشح واحد من المرشحين في دائرته الانتخابية.

#### مزايا نظام الانتخاب الفردي:

يرى بعض الفقه أن الانتخاب الفردي يهيئ للناخبين معرفة المرشحين معرفة قوية وشخصية، ويرجع ذلك لصغر حجم الدائرة الانتخابية، ومن ثم تجرى عملية التصويت، والناخبون على علم بقدرات كل مرشح من المرشحين، ويضيف مؤيدو هذا النظام أنه يمتاز بالسهولة، والبساطة، وعدم التعقيد.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الانتخاب الفردي يحرر المرشح من سيطرة الحزب؛ حيث يستطيع الأخير أن يؤثر على نجاح أو فشل المرشح في الانتخاب بالقائمة، فيمكن للحزب علي سبيل المثال عدم وضع المرشح ضمن القائمة التي سيخوض بها الانتخابات، كما أنه يستطيع أن يتحكم في ترتيب المرشح بالقائمة.

#### عيوب نظام الانتخاب الفردي:

(١) د/ وحيد رأفت، د/ وايت ابراهيم: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها، د/ عثمان خليل، د/ سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ العامة والدستور المصري، مرجع سابق، ص ١٧٠ وما بعدها، د/ عبدالحميد متولي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٣٠،

- Geotges Burdeau –p. 473 et 474.
- Maurice Duverger – op. cit. p. 131 et 132.

يعتبر أنصار الانتخاب بالقائمة أن معرفة الناخبين للمرشحين من عيوب الانتخاب الفردي، لأنها تجعل الاختيار يقوم على أساس المفاضلة بين الأشخاص، لا بين البرامج والمبادئ، مما يؤدي إلى قيام المرشح بأداء الخدمات الشخصية للناخبين.

كما أن هذا النظام يدفع المرشح إلى أن يهتم بدائرتة الانتخابية ويغفل مصلحة البلاد، ويفضلها على الصالح العام، وإلى جانب ذلك فإن الانتخاب الفردي يسهل الرشوة والتدخل في سير الانتخابات.

### ثانياً: نظام الانتخاب بالقائمة<sup>(١)</sup>:

في الانتخاب بالقائمة يتم تقسيم البلاد إلى دوائر انتخابية كبيرة نسبياً، ويقوم الناخب باختيار قائمة تضم أكثر من فرد من بين القوائم المرشحة في الدائرة، وبالنسبة لهذا النظام فإنه يوجد بصدده بعض التساؤلات:

**أولاً:** هل يجب على الناخب أن يختار إحدى القوائم المرشحة بأكملها دون أن يقوم بإدخال أي تعديل عليها؟

هذا يوجد في نظام القوائم المغلقة، وتأخذ به بعض الدول، وعلى أساسه يقوم الناخب باختيار إحدى القوائم فقط، دون إدخال أي تعديل عليها.

**ثانياً:** هل يمكن للناخب أن يختار بعض الاسماء الموجودة في القائمة، ويضيف إليها أسماء أخرى من قوائم غيرها؟

---

(١) د/ وحيد رأفت، د/ وايت ابراهيم: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها، د/عثمان خليل، د/سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ العامة والدستور المصري، مرجع سابق، ص ١٧٠ وما بعدها، د/ عبدالحميد متولي: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٣٠،

- Geotges Burdeau –p. 473 et 474.
- Maurice Duverger – op. cit. p. 131 et 132.

هذا يوجد في نظام المزج بين القوائم، وتأخذ به بعض الدول، حيث يستطيع الناخب أن يضيف بعض الأسماء من قائمة أخرى إلى الأسماء التي اختارها، ولا تأخذ معظم الدول بهذا النظام.

**ثالثاً: هل يستطيع الناخب أن يعيد ترتيب الاسماء الموجودة في القائمة؟**

في هذه الحالة فإنه يوجد نظام يسمى نظام إعادة ترتيب القائمة، حيث يستطيع الناخب إعادة ترتيب الاسماء الموجودة في القائمة.

وبالنسبة لهذه النظم فإن الأحزاب تلعب دوراً هاماً في التحكم فيها، فنظام القوائم المغلقة - بناء على ما تقدم - فإن الناخب يختار قائمة واحدة، وبذلك يصير الاختيار الفعلي والحقيقي للأحزاب السياسية، لأنها هي التي تقوم بوضع قوائم مرشحيها.

أما بالنسبة لنظام المزج بين القوائم فإن كان يبدو من الوهلة الأولى انه يعطى للناخب حرية كبيرة في اختيار المرشحين، إلا أن الجانب العملي يؤكد أن الناخب يكون خاضعاً لتأثير الحزب السياسي، لأنه يختار بعض الأسماء من قائمة ثم يضيف إليها أسماء أخرى، هذا الاختيار وتلك الاضافة المحرك الرئيسي فيهما هو الحزب.

أما بالنسبة لإعادة ترتيب القائمة فإن دور الأحزاب واضح، لأن اختيار اسماء القائمة من عمل قيادات الحزب.

**مزايا نظام الانتخاب بالقائمة:**

يرى أنصار هذا النظام أنه يتفق مع مبدأ تمثيل النائب للأمة كلها، حيث تصير المفاضلة بين المرشحين على أساس برامج الأحزاب، لا على أساس الخدمات الشخصية التي يقدمونها لدوائرهم، ومن ثم يجعل هذا النظام النائب حراً في ممارسة عمله في مواجهة الناخبين.

كما انهم يضيفون حجة أخرى هي أن هذا النظام يشعر الناخب بأهمية في المجتمع، فيهتم بالمسائل العامة، ويستعمل حقوقه الانتخابية، وبالتالي تقل نسبة التخلف عن التصويت.

وإلى جانب ذلك فإن نظام الانتخاب بالقائمة يواجه حالة خلو المقاعد، على العكس من نظام الانتخاب الفردي حيث يتحتم إجراء انتخابات جديدة.

وقد انتقد أنصار نظام الانتخاب الفردي تلك الحجج بإيضاح أن الانتخاب بالقائمة يتحول الاختيار الحقيقي فيه للأحزاب السياسية، لأنها هي التي تضع قوائمها، وبالتالي لن يكون الانتخاب بالقائمة مرآة صحيحة للرأي العام.

ويري بعض الفقه أن أخذ دولة من دول العالم بهذا النظام أو ذاك يكون حسب ظروفها، ومدى ارتفاع نضج شعوبها، ونضج النظام الحزبي بها، وأما عن انتشار الرشوة كعيب من عيوب الانتخاب الفردي، فإن المرشح أصبح لا يخوض المعركة الانتخابية وحده، وإنما عن طريق حزب يقف وراءه يساعده، ويعضده، وبهذا يستوى الأمر بين الأخذ بنظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة، وأما عن قيام المفاضلة بين المرشحين في الانتخاب الفردي على أساس العلاقات الشخصية، فهذه الحجة لها جانب كبير من الصحة، وإن كان يمكن التغلب على ذلك بتوسيع حجم الدائرة الانتخابية، وأما قيام المرشح بعمله على أساس الاهتمام بالصالح العام أو اهتمامه بالصالح الخاص، فإن ذلك يرجع إلى مدى توافر الوعي السياسي في البلاد، وتفهم النائب لعمله السياسي، وكيفية الممارسة الديمقراطية، والتقييد بمبادئ الحزب الذي ينتمي إليه<sup>(١)</sup>.

(١) د/ طارق خضر: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

## المطلب الثالث

### نظام الأغلبية ونظام التمثيل النسبي

أولاً: نظام الانتخاب بالأغلبية<sup>(١)</sup>:

هو أبسط وأقدم نظم الانتخاب في العالم، ويرجع تاريخه إلى عام ١٢٦٥م حينما أدخل في انتخاب البرلمان الإنجليزي، وهذا الانتخاب نوعان هما؛ الانتخاب بالأغلبية النسبية (على دور واحد)، والانتخاب بالأغلبية المطلقة (على دورين).

#### ١- نظام الانتخاب بالأغلبية النسبية (على دور واحد):

ويعمل بهذا النظام في الديمقراطيات التقليدية الانجليزية والأمريكية، ويعتبر المرشح في الانتخاب بالأغلبية النسبية على دور واحد ناجحاً إذا حصل على أكبر عدد من أصوات الناخبين بالمقارنة بالأصوات التي حصل عليها المرشحون الآخرون حتى ولو كانت أقل من الأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة.

ومثال ذلك؛ نفترض أن دائرة بها ثلاثة مرشحين، حصل الأول على ٨٠٠ صوت، والثاني على ٦٠٠ صوت، والثالث على ٣٠٠ صوت، فإن المرشح الأول هو الذي يفوز من

---

(١) د/ وحيد رأفت، د/ وايت إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها، د/عثمان خليل، د/سليمان الطماوى: مرجع سابق، ص ١٧٩، د/عبدالحمد متولى: القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ص ١٣٢، د/ رمزي الشاعر: الايديولوجيات، ص ٧٤ وما بعدها، د/سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها، د/سعاد الشرقاوي، د/عبدالله ناصف: نظم الانتخابات في العالم ومصر، عام ١٩٨٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٩ وما بعدها.

- Maurice Duverger – op. cit. p. 130 et 138.
- Pierre Pactet –p. 99 et 106.

الدور الوحيد الذى تم فيه الانتخاب، دون حاجة لإعادة الانتخابات في دور آخر على الرغم من أن مجموع اصواته أقل من نصف عدد الأصوات.

## ٢- نظام الانتخاب بالأغلبية المطلقة (على دورين):

في هذا النظام يعتبر المرشح فائزاً في الانتخابات إذا حصل على أكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة المعطاة، فإن لم يحصل على ذلك فإنه يتم إعادة الانتخاب في دور آخر ويسمى الدور الثاني حيث يكتفى فيه بالأغلبية النسبية.

### ثانياً: نظام التمثيل النسبي<sup>(١)</sup>:

يفترض فيه الاخذ بنظام القوائم في الانتخابات، ومضمونه أن تمنح كل قائمة عددا من المقاعد في البرلمان يتناسب مع نسبة الأصوات التي حصلت عليها في الانتخابات.

ويعتبر هذا النظام من أهم النظم الانتخابية، ولتوضيح الفارق بين الانتخاب على أساس نظام التمثيل النسبي، والانتخاب على أساس نظام الاغلبية النسبية، يضع بعض الفقه مثلاً لذلك<sup>(٢)</sup>: نفترض وجود قائمتين قائمة رقم (١)، وقائمة رقم (٢)، وحصلت القائمة (١) على ٨٠٠٠ صوت، والقائمة (٢) على ٤٠٠٠ صوت.

---

(١) د/وحيد رأفت، د/وايت إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها، د/عثمان خليل، د/سليمان الطماوى: مرجع سابق، ص ١٧٩، د/عبد الحميد متولى: القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ص ١٣٢، د/ رمزي الشاعر: الايديولوجيات، ص ٧٤ وما بعدها، د/سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها، د/سعاد الشرقاوي، د/عبدالله ناصف: نظم الانتخابات في العالم ومصر، عام ١٩٨٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٩ وما بعدها.

- Maurice Duverger – op. cit. p. 130 et 138.

- Pierre Pactet –p. 99 et 106.

(2) Jean Gicquel et Andre Hauriou – Droit Constitutionnel et institutions Politiques – Paris – 1985. P. 246.

وإذا طبقنا في هذه الحالة، نظام الأغلبية النسبية فإن القائمة رقم (١) ستحصل على الستة نواب، والقائمة رقم (٢) لا تحصل على أي مرشح رغم حصولها على ٤٠٠٠ صوت، أما إذا طبقنا نظام التمثيل النسبي فإن القائمة رقم (١) تحصل على أربعة نواب، والقائمة رقم (٢) تحصل على نائبين.

## الباب الثالث

### أشكال الحكومات وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات

تمهيد وتقسيم:

طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تتعدد صور وأشكال الحكومات إلى حكومة برلمانية وحكومة رئاسية وحكومة الجمعية؛ وفي ضوء ذلك نتناول هذه الأشكال بالدراسة في هذا الباب، على ان يسبقها مبحث تمهيدي نتناول فيه مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات؛ وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث التمهيدي: مفهوم مبدأ الفصل السلطات.

الفصل الأول: الحكومة البرلمانية.

الفصل الثاني: الحكومة الرئاسية.

الفصل الثالث: النظام المجلسي (حكومة الجمعية).

## المبحث التمهيدي

### مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(١)</sup>

عندما قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، كان لآراء فيلسوفها مونتسكيو أثر كبير في تبنيها لمبدأ الفصل بين السلطات، وقد ورد النص على هذا المبدأ في إعلان الحقوق الفرنسي في المادة السادسة عشرة حيث قررت "أن كل جماعة سياسية، لا تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكن أن توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات، ومن ثم فهي جماعة لا دستور لها".

وواقع الحال ان نظرة مونتسكيو وضرورة الفصل بين السلطات كشرط لحماية حقوق وحريات الأفراد، لم تكن الاولى من نوعها، فقد سبقه عدد من الفلاسفة والمفكرين، ولكن بصور لم تكن بالوضوح والدقة التي اوردها مونتسكيو، فهناك الفيلسوف ارسطو الذي كان يرى ضرورة تقسيم وظائف الدولة، بما يتفق مع طبيعتها القانونية، وبديهي فإنه لا يمكن تقسيم وظائف الدولة إلا إذا تم الفصل بين السلطات، وهذا جون لوك يدعو الى تقسيم وظائف الدولة وإلى الفصل بين الهيئات التي تمارسها.

ومع ذلك فإن مبدأ الفصل السلطات مازال الفضل فيه ينسب إلى الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو على أنه هو الذي صاغ المبدأ بصورة مفصلة، وأنه قدم العديد من المبررات التي تبرر ضرورة أن تنص الدول على هذا المبدأ في دساتيرها وأن تطبقه حماية لحقوق وحريات الأفراد.

وقد فهم البعض مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل مطلق تام، خاصة في الفترة التي اعقبت الثورة الفرنسية مباشرة، حيث أظهر التطبيق العملي أن هذا المفهوم لم يكن فيه

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، الناشر مكتبة السعادة، طنطا، ص ١ وما بعدها.

الحماية الكافية لحقوق وحرىات الأفراد، بل على العكس ادى إلى انتشار الفوضى والاضطراب بين المرافق العامة للدولة، وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن آراء مونتسكيو لا تؤدى إلى الفصل المطلق على النحو الذى طبقته الثورة الفرنسية فى اول دساتيرها، فهذا خطأ من جانب رجال الثورة الفرنسية فى فهمهم لآراء مونتسكيو.

وإذا كانت الثورة الفرنسية تتباهى بتطبيقها لمبدأ الفصل بين السلطات، وسابرتها فى ذلك العديد من دول أوروبا الغربية، فإن هناك فكرة تناقض مبدأ الفصل بين السلطات، وهى تعنى اندماج السلطات العامة فى الدولة، بجميع مظاهرها، وتركيزها فى يد شخص واحد أو هيئة واحدة، بحيث يتولى هذا الشخص أو تلك الهيئة ممارسة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وإن تركيز سلطات الدولة فى يد هيئة واحدة، كما يمكن أن يوجد فى دولة ديمقراطية، كأن يتولى الشعب بنفسه، أو عن طريق جمعية تشريعية منتخبة من قبله، ممارسة السلطات كافة، فإنه من الممكن أيضاً أن يوجد فى دولة غير ديمقراطية، كالنظام الدكتاتورى.

ولذلك فإن الثورة الفرنسية قد تبنت مع الديمقراطية، حماية حقوق وحرىات الأفراد، ولما كانت الديمقراطية من بين ما تتميز به أعمال إرادة الاغلبية، بينما حماية حقوق الأفراد وحرىاتهم، يتطلب عدم الاعتداء عليها من جانب أى سلطة من السلطات، ولضمان ذلك كانت نظرية الفصل بين السلطات للحد من السلطات المطلقة واختصاصات السلطة التشريعية واهدائها لحقوق الاقلية وحرىاتها.

إلا أن الفيلسوف جان جاك روسو، كان يرى أن حماية حقوق وحرىات الأفراد، لا يتعارض مع أعمال مبدأ السيادة الشعبية، ومن ثم أن تكون إرادة الاغلبية موضع اعتبار مع ملاحظة أن سيادة الدولة لا تتجزأ، ومن ثم فإن الفصل بين السلطات العامة يؤدى إلى تجزئة

سيادة الدولة، ومن ثم فإنه يجوز الجمع بين جميع سلطات الدولة، وتركيزها جميعاً في يد هيئة واحدة.

وبالنسبة لموقف الدساتير من مبدأ الفصل بين السلطات فلقد اظهرت التجربة العملية في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١م عيوب فكرة الفصل التام الكامل بين السلطات، مما دفع المفكرين والفقهاء الى العدول عن هذا التفسير الى النظر للمبدأ بمفهوم جديد هو الفصل المرن بين السلطات العامة للدولة.

ان فكرة الفصل بين السلطات تقوم على أنه بالرغم من انفصال السلطات، لا بد من قيام علاقة تعاون وتضامن بينها حتى تستطيع اداء وظائفها على الوجه الأكمل، فالمدلول الحقيقي للفصل بين السلطات، هو ان تكون هذه السلطات متساوية، ومستقلة عن بعضها بحيث لا تستطيع احداها ان تعزل الاخرى وتستبد بها<sup>(١)</sup>، وهذا ما صرح به مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" في الفصل المتعلق بالدستور الإنجليزي، عند الكلام عن علاقات البرلمان بحكومة الملك، بما يلي: "هذه السلطات يجب ان تشكل توفيقاً، او تعطيلاً، ولكن بما انها بحكم الحركة الضرورية التي للأشياء مضطرة الى السير، فإنها تجبر على السير معاً بانسجام"، والسير بانسجام يعني في الاساس التعاون، وهذا يقتضى في معظم الاحوال نوعاً من فصل السلطات، لا يكون شديداً، بل مرناً<sup>(٢)</sup>، وعلى أي حال فإن مبدأ الفصل بين السلطات ساعد على ولادة نظم سياسية مختلفة، تتطلب تصورا مختلفاً لفصل السلطات.

(١) د/محمد كامل ليله: مرجع سابق، ص ٥٦٦.

(٢) اندريه هوريو، ج ١، ص ٢١٢.

## الفصل الأول

### الحكومة البرلمانية

رغم أن حصر القواعد التي تعالج نظام الحكومة البرلمانية أمر صعب نظرا لتنوع الانظمة البرلمانية، لاتخاذ الدول صورا مختلفة عند تطبيقها للنظام البرلماني، الا ان هناك بعض المبادئ الاساسية التي يمكن الاسترشاد بها لاستخلاص حقيقة هذا النظام، ذلك لأنه يتسم بالمرونة والسهولة لاعتماده على مبادئ ترتبط بالديمقراطية، كفصل السلطة والمساواة بين اعضائها<sup>(١)</sup>.

ولقد عرف العميد "هوريو" نظام الحكومة البرلمانية في شكلها التقليدي "الكلاسيكي" بأنها نظام سياسي يحقق فصل السلطات المرن، أي انها تقضى بالتعاون الدائم بين رئيس الدولة والبرلمان، بواسطة المجلس الوزاري الذي يتقاسم من جهة إدارة الحكم مع رئيس الدولة، ومن جهة ثانية يعتبر مسئولا سياسيا أمام البرلمان، ويسبب هذه الضرورة المزدوجة التي تقضى بان تحوز الحكومة على ثقة البرلمان وثقة رئيس الدولة سمي بنظام الحكومة البرلمانية<sup>(٢)</sup>، ونستخلص من هذا التعريف لنظام الحكومة البرلمانية انها تقوم على عدة اركان؛ وفي ضوء ما تقدم نتناول دراسة أركان الحكومة البرلمانية ثم تطبيقها في النظام الانجليزي، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

#### المبحث الاول: أركان الحكومة البرلمانية.

#### المبحث الثاني: الحكومة البرلمانية في المملكة المتحدة لبريطانيا.

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) Nsdre Hauriou: Droit Conistitutoinnell et Institution Politiques – 5 ed., 1972 – Paris – p. 214.

## المبحث الأول

### أركان الحكومة البرلمانية

تمهيد وتقسيم:

من التعريف سالف الذكر للحكومة البرلمانية يتضح ان هذا النظام يقوم على عدة أركان نتناولها بالدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول: ثنائية السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية للوزارة أمام البرلمان.

المطلب الثالث: التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

المطلب الرابع: التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

## المطلب الأول

### ثنائية السلطة التنفيذية

تمهيد وتقسيم:

تتكون السلطة التنفيذية في نظام الحكومة البرلمانية من طرفين هما رئيس الدولة وهو الرئيس الاعلى للسلطة التنفيذية، ويوجد بجانبه مجلس الوزراء؛ وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: رئيس الدولة.

الفرع الثاني: مجلس الوزراء.

## الفرع الأول

### رئيس الدولة

رئيس الدولة في الحكومة البرلمانية، قد يكون ملكاً او رئيس جمهورية، ورئيس الدولة أياً ما كان غير مسئول سياسياً امام البرلمان عن شئون الحكم او سياسة الدولة، انما المسئول هم الوزراء، وهذه قاعدة تقليدية نشأت في انجلترا مهد النظام البرلماني، حيث المبدأ الذي يقرر ان الملك لا يخطئ، هذا المبدأ يعتبر من المبادئ الاساسية للعرف القانوني الإنجليزي العام، وهذا المبدأ كان من احد الاساليب القوية التي ساعدت على ايجاد الوزارة التي يقع عليها عبء المسؤولية، عما يصدر عن رئيس الدولة من اعمال، ذلك انه ما دام الملك لا يخطئ فهو دائماً غير مسئول، ولذلك فليس للبرلمان حق الاقتراع بعدم الثقة به لإرغامه على الاستقالة اسوة بالوزراء<sup>(١)</sup>.

اما فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية، فالملك لا يسأل جنائياً، فالنصوص الدستورية تنص على ان "الملك ذاته مصونه لا تمس"<sup>(٢)</sup>، ويتفرع عن ذلك عدة نتائج منها:

١- أن رئيس الدولة يعتبر غير مسئول عن الأعمال والقرارات التي يصدرها اثناء مباشرته لمهام منصبه<sup>(٣)</sup>.

٢- أن رئيس الدولة ليس له أن يتدخل في الادارة الفعلية لشئون الحكم، فهي يجب ان تترك للوزارة المسئولة عنها؛ حيث ان رئيس الدولة في النظام البرلمان يتولى رئاسة الدولة ولا يحكم<sup>(١)</sup>.

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٣.

(2) Maurice Duverger: Institutions Politiques et Droit Conistitutionnel, 1973, p. 98.

- اندريه هوريو: مرجع سابق، ص ٧٢٢.

(٣) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٤.

٣- أن أوامر رئيس الدولة يتحمل مسئوليتها الوزير المختص، دون اعتبار بكونها صادرة بناء على اوامر او توجيهات رئيس الدولة، فحيث توجد المسئولية توجد السلطة، وبترتب على ذلك ان رئيس الدولة لا يقوم بوضع سياسة الدولة بنفسه، ولا مشاريع القوانين بحسب رايه الشخصي ولا يجزم في أمر من الأمور وفقا لسياسته الخاصة، بل كل ذلك متروك للوزارة المؤيدة بالبرلمان، ولا غرابة في ذلك فالوزارة في هذا النظام تتألف من زعماء حزب الأغلبية او على الاقل مؤيدة من اغلبية ممثلي الأمة، فهي التي تصرف شئون الدولة على الوجه الذي يريده البرلمان أو اغليبيته على الاقل<sup>(٢)</sup>.

٤- أن توقيعات رئيس الدولة، يجب لنفاذها ان يوقعها رئيس الوزراء والوزراء المختصون، فرئيس الدولة يتولى سلطته بواسطة وزرائه، فالمبدأ المقرر "أن الملك لا يمكنه ان يعمل منفردا"<sup>(٣)</sup>.

ومع أن الدساتير في نظام الحكومة البرلمانية تعطى بعض السلطات لرئيس الدولة، يختص بممارستها بنفسه، مثل تعيين رئيس مجلس الوزراء وحق الاعتراض التوقيقي على القوانين وحل البرلمان، إلا ان بعض الفقه يري ان حق تعيين رئيس مجلس الوزراء وحق حل البرلمان حقوق مقيدة في الواقع بعدة امور؛ فهي ليست حقوقاً مطلقة بدون شروط، فرئيس الدولة لا يمارس هذه الحقوق بناء على سياسته الشخصية، بل وفقا للصالح العام، وبشكل يتفق واتجاهات الرأي العام في البلاد، وعلى أي حال فرئيس الدولة لا يجوز له مباشرة هذه الحقوق باعتباره صاحب سياسة شخصية، بل باعتباره حكماً بين الاحزاب المختلفة<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) د/حسين سيد أحمد اسماعيل: النظام السياسي للولايات المتحدة وانجلترا، طبعة اولى، دار النهضة العربية، ص ٨٠.

(٣) د/عبد الحميد متولى: مرجع سابق، ص ٣٢٤، د/حسين سيد احمد اسماعيل: مرجع سابق، ص ٨١.

(٤) د/السيد صبري: النظم السياسية في البلاد العربية، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ص ٥٤.

ومع ذلك فان الرأي الذي تبنته مجموعة العمل التي اشتركت في وضع دستور ١٩٥٨م الفرنسي بجانب وزير العدل الفرنسي آنذاك، يعتبر دور رئيس الجمهورية دورا رئيسيا في النظام السياسي الفرنسي، رغم انه ليس رئيس للحكومة ولا يتولى السلطة التنفيذية، انما هو يكفل السير الافضل للسلطات العامة بحكم اعتباره حكما على قمة النظام البرلماني<sup>(١)</sup>.

---

(1) Documentation Francaise et Documentaires 11 Avril 1958, No. 2530. P. 7.

- د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٥.

## الفرع الثاني

### مجلس الوزراء

مجلس الوزراء هو الجزء الأساسي في نظام الحكومة البرلمانية، إذ عن طريقه يتم التعاون بين السلطة التنفيذية والبرلمان، ثم إنه برلماني في أصوله وحكومي في وظائفه، فهو الهيئة الجماعية التي تمارس السلطة الفعلية، تحت رئاسة واحد منهم هو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس الوزراء، ولا يجوز الجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الوزارة في شخص واحد، لأن ذلك يخل بأصول النظام البرلماني وما يقتضيه من استقلال رئاسة الدولة عن الوزارة، ويصبح من المتعذر إعمال قواعد المسؤولية الوزارية التضامنية<sup>(١)</sup>.

والحكومة في النظام البرلماني لا تستطيع الحكم إلا بثقة البرلمان، فإذا فقدت هذه الثقة اضطرت الى استقالة، هذه الثقة يستمدها الوزراء من كونهم يختارون من البرلمان ولهم الحق في حضور الجلسات، كما انهم متضامنون في المسؤولية امام البرلمان عن سياسة الحكومة<sup>(٢)</sup>.

### التنظيم العام للوزارة في ظل الحكومة البرلمانية:

تتضمن الوزارة كل الاشخاص الذين تجمعهم روابط التضامن الحزبي، لضمان وجود تجانس وانسجام بين اعضاء الوزارة، حتى تتمكن من اداء مهمتها وتحقيق برنامجها<sup>(٣)</sup>، فهم جميعا مسئولين أمام البرلمان عن السياسة العامة للوزارة<sup>(٤)</sup>.

(١) د/محمود عاطف البنا: النظم السياسية، اسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، ص ٤٥٢.

(٢) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٣) د/محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص ٤٥٣.

(٤) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٨.

ويتولى رئيس الدولة تكليف زعيم الحزب الذى يحصل على أغلبية المقاعد البرلمانية لتولى رئاسة الوزارة، هذا الاخير يختار الوزراء من بين أعضاء الحزب صاحب الاكثية الذى ينتمى إليه (حزب الاغلبية البرلمانية)، والنظام البرلماني يفترض بذلك تعاقب الاحزاب على الحكم وتصبح بذلك الانتخابات تنافسًا على الوصول الى السلطة<sup>(١)</sup>.

### اختصاصات رئيس الوزراء في ظل الحكومة البرلمانية:

يحتل رئيس الوزراء المركز السياسي الاعلى في الحياة العامة، ولذلك فهو يتمتع بسلطات واسعة بعضها عرضي وبعضها ينبع من مركزه كزعيم لحزب الاغلبية، ومن ثم فهو الزعيم الفعلي للدولة في نظام الحكومة البرلمانية<sup>(٢)</sup>، ولذلك فهو يختص بالاتي<sup>(٣)</sup>:

١- يختار جميع أعضاء الوزارة رغم ان قرار التعيين يصدر من رئيس الدولة، إلا أن ذلك يتم بناء على اختيار رئيس الوزراء، ووجود الوزارة واستمرارها رهن بمشيئته؛ فهو الذى يحدد اعضائها، وهو الذى يستطيع تعديلها، وان يطلب إلى أي وزير ان يستقيل أو ينقله من وزارة الى وزارة اخرى، ويستطيع ايضا الاستقالة، واستقالة رئيس الوزراء أو وفاته تؤدي الى استقالة جميع الوزارة.

٢- رئيس الوزارة له حق الاتصال بمفرده برئيس الدولة، ويرفع إليه التقارير، فالوزراء ليس لهم حق الاتصال برئيس الدولة مباشرة، بل يجب ان يطلبوا إلى رئيس الوزراء الحصول على موعد، وغالبا ما يحضر هذا الاخير الاجتماع.

(١) د/محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص ٤٥٣.

(٢) اندريه موريو: مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٣) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها.

٣- يرأس اجتماعات الوزراء ويلخص مداولات ومناقشات مجلس الوزراء، ويراقب سياسة زملائه، وينسق السياسة العامة، وبصورة خاصة السياسة الخارجية، ويتشاور معه كل الوزراء في المسائل الكبرى، وهو السلطة التي تقوم بفض النزاعات التي تنشأ بين الوزارات والمصالح الكبرى.

٤- يختص بتعيين كبار رجال الدولة، ومنح الرتب والألقاب الشرفية.

٥- يتولى مناقشة السياسة العامة للوزارة امام البرلمان، والدفاع عن هذه السياسة والرد على الاسئلة والادلاء بالبيانات المتعلقة بالسياسة العامة، ولهذا فهو دائماً هدف المعارضة التي تهاجم السياسة العامة في شخصه.

#### الشعب يختار الوزارة في ظل الحكومة البرلمانية<sup>(١)</sup>:

نظام الانتخاب في نظام الحكومة البرلمانية يؤدي الى أن يختار الشعب نوابه من داخل أحد الاحزاب، ويعتبر الحزب الحائز على أكثر الاصوات هو حزب الاغلبية، وبالتالي يكون هذا بناء على الارادة الشعبية التي عبرت عن رغبتها في هذا الاختيار، بانتخابها للحزب الذي يرأسه، حيث يختار رئيس الدولة زعيم حزب الاغلبية، كرئيس للوزارة ومن ثم تكليفه بتشكيل الوزارة.

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٠.

## المطلب الثاني

### المسئولية التضامنية للوزارة أمام البرلمان

مسئولية الوزارة عن السياسة العامة التي تتبعها في شئون الدولة هي مسئولية تضامنية، وهو ما يؤدي الى أن الوزراء مسئولون بالتضامن أمام البرلمان، ويترتب على هذا التضامن أن كل وزير ملزم بالدفاع عن سياسة الوزارة المتفق عليها، وكل من لا يكون على استعداد للدفاع عن هذه السياسة من الوزراء يجب ان يستقيل<sup>(١)</sup>.

وبجانب المسئولية التضامنية توجد المسئولية الفردية؛ أي مسئولية أحد الوزراء أمام البرلمان عن سياسة وزارته، فتطرح الثقة بالوزير وبضطر الى الاستقالة، إذا لم يحصل على ثقة المجلس، غير أن رئيس الوزراء قد يرى أن يتضامن مع الوزير في تحمل تبعه الفعل، كما قد يجد المجلس أن الوزارة كلها مسئولة عن هذا الفعل، فتتحرك المسئولية التضامنية، ذلك أن الاصل هو تضامن الوزراء جميعاً في المسئولية، وهذه المسئولية بنوعها هي مسئولية سياسية ونتيجتها سياسية كذلك، بمعنى أن الوزارة التي لا تفوز بثقة البرلمان لا تظل في الحكم إذ يجب أن تتخلى عنه<sup>(٢)</sup>.

### البرنامج الحكومي يقره الشعب في ظل الحكومة البرلمانية:

تتنافس الاحزاب السياسية فيما بينها في البرامج التي تعرضها على الشعب اثناء الانتخابات، وفوز أي حزب من الاحزاب يعني موافقة الشعب على برنامج هذا الحزب، وكثيرا ما يحدث اثناء مباشرة الوزراء لمهامهم، ظهور بعض المعوقات التي قد تجبر الحكومة على أن

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) د/ السيد صبري: حكومة الوزارة، ص ٢٥.

تغير سياستها، وتخرج عن البرنامج الذى وضعته اثناء الانتخابات؛ ولذلك فالحكومة غالبا ما تفضل ان تعود امام الناخبين لى تطلب اليهم الموافقة من جديد على برنامجها، بالطبع ليس هذا قاعدة مطلقة، ومساندة الحزب للحكومة وتماسكه يقوى من مركز الحكومة امام رئيس الدولة وداخل البرلمان وأمام الشعب، ويؤمن استمرار الحكومة في المواقف الصعبة<sup>(١)</sup>.

كل ذلك يرتبط بكون الحكومة من حزب الاغلبية المطلقة التي تستمد قوتها من المساندة الشعبية التي تظهر جلية في الانتخابات الفرعية التي تتيح للحكومة ان تبقى على اتصال شبه دائم بالرأي العام خلال الفترات الواقعة بين الانتخابات العامة، وخروجها من هذه الانتخابات منتصرة عدة مرات يدل على انها مؤيدة في برنامجها وفي سياستها، ولهذا لا تجد نفسها مضطرة لإجراء انتخابات عامة الا في المواعيد المقررة لها<sup>(٢)</sup>، فإذا ما فشلت الحكومة في مشروع من مشاريعها وعزى هذا الفشل بصورة رئيسية الى رئيس الوزارة فإنه يستقيل، وهذا ما حدث في بريطانيا عام ١٩٥٧م عقب فشل العدوان الثلاثي على مصر؛ حيث اضطر رئيس الوزارة للاستقالة<sup>(٣)</sup>.

### وسائل الرقابة البرلمانية:

بعد الانتخابات تقوم الوزارة لتنفيذ وعودها الانتخابية، فتقوم بوضع السياسة العامة للدولة وبرنامج تنفيذها، ثم تعرض تلك السياسة والبرنامج على البرلمان لإقرارها وتتحمل الحكومة مسئولية تنفيذ هذا البرنامج في مواجهة البرلمان، وكان مقتضى ذلك ظهور الرقابة البرلمانية على الوزارة، وأدى ذلك الى نشأة عدة وسائل للرقابة نذكرها بإيجاز<sup>(٤)</sup>:

#### ١- السؤال:

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥١ ومابعدھا.

(٢) اندريه هوريو: مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٣) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٤) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢ ومابعدھا.

تلعب الاسئلة دورا هاما، فالنظام البرلماني يتيح لأعضاء البرلمان حق توجيه أسئلة الى الوزراء، لتقديم ايضاحات او استفسارات في مسألة معينة، وبناء عليه فالسؤال عبارة عن استفسار أحد اعضاء البرلمان عن مسألة معينة من الوزير المختص، وقد يكون هدفه لفت نظر الوزير إلى أمر من الامور.

والسؤال يعد حق شخصي لعضو البرلمان، فهو عبارة عن علاقة بين عضو البرلمان والوزير، وتتحصر المناقشة بينهما دون تدخل من أعضاء المجلس الاخرين، وللعضو أن يتنازل عن السؤال وله أن يجعل من موضوعه استجوابا إذا لم يقتنع العضو بإجابة الوزير عن السؤال<sup>(١)</sup>.

وتجدر الاشارة إلى ان هذه الاسئلة ينصب معظمها حول المصالح المحلية والاقليمية للنواب، ومن ثم فإنها لا تهم اعضاء البرلمان ككل، خاصة أنه يجوز للوزير أن يرد على سؤال العضو كتابة عن طريق رسالة يرسلها له، مما لا يؤدي بذاته الى علم البرلمان بإجابة الوزير.

## ٢- الاستجواب:

إذا كان السؤال حق شخصي بين النائب الذي وجه السؤال والوزير الموجه إليه السؤال، فإن الاستجواب على عكس السؤال، فهو ليس حقاً شخصياً للنائب يجوز له سحبه، كما هو الحال في السؤال، فهو يفتح باب المناقشة للنواب في الموضوع الذي لهم حق استجواب جميع الوزراء او أحدهم، وبالتالي فان الاستجواب يهدف الى محاسبة الوزير أو الوزارة عن عمل محدد قام به الوزير أو الوزارة.

ويعتبر الاستجواب أخطر من السؤال؛ لأنه لا يحصر المناقشة بين العضو والوزير، بل أن لسائر أعضاء المجلس ان تشترك في الاستجواب؛ ولذلك فللمجلس أن يستمر في نظره إذا

(١) د/محسن خليل، د/عبد الحميد متولى، د/سعد عصفور: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، ص ١٥١، د/محمد كامل ليله، مرجع سابق، ص ٦٤٦.

تمسك به أي عضو من الاعضاء، وينتهي الاستجواب بالتصويت أما بتأييد الحكومة او حجب الثقة عنها، وعندئذ تضطر للاستقالة.

### ٣- حق اجراء التحقيق:

إذا اراد البرلمان معرفة الحقيقة في أحد المسائل التي لا يقنع فيها بمجرد سؤال الوزير المختص، فإن له أن يؤلف لجنة للتحقيق في هذا الموضوع من بين أعضائه، أو أن ينتدب عضوا أو أكثر لاتخاذ ما يروونه من اجراءات للتحقيق في المسألة محل البحث؛ وذلك حتى يتمكن المجلس من معرفة الحقيقة، ويعرض تقرير اللجنة ونتيجة التحقيق على البرلمان لمناقشته<sup>(١)</sup>.

### ٤- الاتهام الجنائي والمحاكمة:

تخول بعض الدساتير للبرلمان سلطة توجيه الاتهام الجنائي للوزراء، عما يقع منهم من تصرفات تشكل جرائم جنائية اثناء مباشرتهم لمهامهم الوظيفية، كما قد تشترط ضرورة اشتراك أعضاء من البرلمان في الهيئة التي تتولى التحقيق والمحاكمة<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) د/ محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٤.

## المطلب الثالث

### التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(١)</sup>

يقوم النظام البرلماني أصلا على أساس التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويقصد بالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو المساواة بينهما في كفتي ميزان السلطات؛ بحيث لا ترجح إحداهما الاخرى أو ان تسيطر أو تطغى عليها.

ومعيار المساواة بين السلطتين هو احترامها للقواعد القانونية والعرفية التي يقوم عليها النظام أو بعبارة أعم يقصد بالمساواة ليس فقط سمو القانون، إنما القاعدة القانونية، فالسلطة التي لها وظيفة التشريع يكون لها ممارستها، فالدستور ومن ثم القانون يحدد وظائف السلطات العامة في الدولة ويخضعها لأحكامها، فبذلك تكون السلطة التشريعية وبالأخص أعمال السلطة التنفيذية خاضعة لأحكام القانون، وإذا كان الامر كذلك كيف يمكن القول بإقامة التوازن بين السلطتين إذا كان القانون الذي هو من عمل السلطة التشريعية يلزم السلطة التنفيذية؟ ولكي يتحقق التوازن بين السلطتين يجب إقامة سلطة تنفيذية قوية تقف بوجه البرلمان المنتخب من الشعب وتأمين استقلالية هذه السلطة.

---

(1)Vedel: Manuael elementaire de Droit constitutionnel, 1949, p. 167,

M. Duranger: Droit Constitutionnel et institutions Politiques, 1955, p. 238 et S,

G. Burdeau: Droit Constitutionnel et institutions Politiques, 1957, p. 115,

A. Hauriou: Droit Constitutionnel et institutions Politiques, 1972, 5 ed., p. 214,

د/عبدالحميد متولى: مرجع سابق، ص ٣١٤ وما بعدها، د/ثروت بدوى: مرجع سابق، ص ٢٩٦ وما بعدها، د/محمد كامل ليله: مرجع سابق، ص ٦١٢ وما بعدها، د/محمود عاطف البنا: النظم السياسية، اسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية، مرجع سابق، ص ٤٥١ وما بعدها، د/محمد بكر حسين: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

لكن في حالة محاولة أحدهما الاخلال بمبدأ المساواة تملك كل منهما بعض الوسائل الضاغطة التي من شأنها أن تحد من جموح السلطة الأخرى، وهنا تكمن العناصر الرئيسية للنظام البرلماني، وأهم سلاحين يكفلان ذلك التوازن بينهما هما حق البرلمان في الاقتراع بعدم الثقة بالوزارة لإسقاطها من ناحية، وحق الحكومة في حل البرلمان، وإجراء انتخابات جديدة من ناحية أخرى.

وبناء على ذلك فحق الحل في النظام البرلماني يعتبر المقابل الضروري لمبدأ المسؤولية الوزارية، فطالما أن الوزارة مسئولة أمام البرلمان وله سحب ثقته منها، فيجب أن يكون في مقدورها الالتجاء الى وسيلة تحفظ بها التوازن، هذه الوسيلة هي حق الحل الذي بمقتضاه تحل البرلمان ويلجأ إلى الشعب باعتباره مصدر السلطات.

وبناء عليه تشكل المسؤولية الوزارية وحل البرلمان الدعامتين الرئيسيتين لبناء النظام البرلماني؛ إذ تخولان كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية ممارسة الرقابة على الأخرى، وإقامة تعاون متبادل من أجل الصالح العام، ففي حال حجب البرلمان الثقة عن الحكومة على هذه الأخيرة ان تخضع حل البرلمان للأمة إذا ما رأت أن البرلمان يعارض سياستها رغم موافقة هذه السياسة للصالح العام، هذا الحل يعطى النظام البرلماني الطابع الديمقراطي؛ حيث ان الشعب يقول كلمته في أمر النزاع القائم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويعتبر حق الحل من أخطر أنواع رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية إلا أنه سلاح مقابل للمسؤولية الوزارية المقررة أمام البرلمان<sup>(١)</sup>.

(١) د/ محسن خليل: مرجع سابق، ص ٢٨٩.

## المطلب الرابع

### التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

يقوم نظام الحكومة البرلمانية علي نوع من الفصل النسبي أو المرن بين السلطات، وعلي الاخص السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويتحقق ذلك من خلال التعاون بين هاتين السلطتين، وهو تعاون يتميز بالتوازن، أي أنه تعاون متساو، وفي ذات الوقت، هو تعاون لا يلغى معه الفصل العضوي بين السلطتين<sup>(١)</sup>.

وتفسير ذلك أن النظام البرلماني لا يري شدة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أو الفصل بينهما فصلاً مطلقاً، وهو الفصل الذي يراه النظام الرئاسي، فالفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني، هو فصل يجيز وجود تيارات مستمرة ومتبادلة من التعاون بينهما، ليصل في النهاية إلي تشييد مايسمي بنظرية التوازن بين السلطات، إذن فقد فرض النظام البرلماني تعاوناً متوازناً بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تتجلي مظاهره في مشاركة الأولى للثانية من خلال رقابة أعمالها بطريق السؤال والتحقيق والاستجواب، وكذلك من خلال مساهمة البرلمان في الوظيفة التنفيذية، بإصدار قرارات في بعض الحالات، التي تدخل أصلاً في اختصاص السلطة التنفيذية، مثل ترخيص البرلمان لأحد الوزراء بعقد قرض<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/أحمد عبداللطيف ابراهيم السيد: دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، د.ت، ص ٢٥.

(٢) د/أحمد عبداللطيف ابراهيم السيد: دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، مرجع سابق، ص ٢٥ ومابعدها.

ويضيف بعض الفقه ما منحه بعض الدساتير البرلمانية للمجلس النيابي، من حق اختيار رئيس الدولة ويتخذه دليلاً كبيراً علي التعاون<sup>(١)</sup>، وكذلك الموافقة علي الميزانية السنوية للدولة، التي ليس لها بطبيعة الحال أدني صبغة تشريعية<sup>(٢)</sup>.

هذا بينما تتبدي مظاهر تعاون السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية في مشاركتها لها في حق اقتراح القوانين والتصديق عليها، وحققها في الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة، ومناقشة القوانين والتصويت عليها<sup>(٣)</sup>.

فضلاً عن اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار القرارات التنظيمية، أيا كان نوعها<sup>(٤)</sup>، ودعوة البرلمان إلي الانعقاد العادي، وغير العادي، وفض دور الانعقاد أو تأجيله، وتتجسد صورة التعاون المتوازن بين هاتين السلطتين في قمته الهرمييه فيما تملكه كل سلطة تجاه الأخرى من سلاح خطير، وصيغة ذلك هي أنه في الوقت الذي نري فيه للبرلمان حق تقرير المسؤولية الوزارية، يظهر للحكومة الحق في حل البرلمان<sup>(٥)</sup>.

وهكذا نستطيع أن نلمس أنه ما من حق يتقرر لإحدى السلطتين علي الأخرى، إلا وتقرر للأخيرة حق يقابله، وحتى يتحقق التعاون المتوازن، ويقف بكل سلطة عند الحد الذي يضمن أن تؤدي وظيفتها، دون أن تستبد أو تتحرف<sup>(٦)</sup>.

(١) د/محسن خليل: مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) د/ محمد كامل ليله: النظم السياسية، دار الفكر العربي، عام ١٩٦٣م، ص ٨٨٨.

(٣) د/أحمد عبداللطيف ابراهيم السيد: دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٤) د/ فؤاد العطار: مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(٥) د/أحمد عبداللطيف ابراهيم السيد: دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

(٦) د/ محمد الشافعي أبو رواس: مرجع سابق، ص ٤٥١.

## المبحث الثاني

### الحكومة البرلمانية في المملكة المتحدة لبريطانيا

#### تمهيد وتقسيم:

نتناول فيما يلي دراسة نموذج تطبيقي لنظام الحكومة البرلمانية وذلك في النظام الانجليزي مهد النظام البرلماني؛ حيث نشأ النظام البرلماني في إنجلترا حيث تحددت خصائصه ووضحت مميزاته، وعنها أخذ الكثير من دول العالم، لذا كان مناسباً دراسة كيف نشأ هذا النظام في بلده الأم وكيف تطور حتى استقرت أركانه وتثبتت دعائمه، وأول ما يجب ملاحظته بهذا الصدد أن النظام الانجليزي كان في بادئ الامر ملكياً مطلقاً إلا أنه تطور بمضي الوقت في اتجاه تقليص سلطات الملك لصالح البرلمان والوزارة معاً حتى أصبح الملك على حد القول المشهور "يسود ولا يحكم" وانتقلت السلطة الفعلية إلى الوزارة التي تربطها بالبرلمان علاقة تعاون وتوازن؛ وعلى ذلك فالنظام الانجليزي يستند إلى أركان أربع<sup>(١)</sup>، نتناولهم من خلال تقسيم الدراسة في هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول: ملك يسود ولا يحكم.**

**المطلب الثاني: وزارة بيدها السلطة التنفيذية.**

**المطلب الثالث: برلمان يمارس وظيفة التشريع.**

**المطلب الرابع: علاقة تعاون وتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.**

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، د.ن، ١٩٩٨م، ص ٢٦٢.

## المطلب الأول

### ملك يسود ولا يحكم<sup>(١)</sup>

يتولى رئيس الدولة في إنجلترا السلطة عن طريق الوراثة طبقا لقانون توارث العرش الذي لا يمنع السيدات من تولي العرش، بل إن البعض قد لاحظ أن أطول فترة حكم فيها ملك إنجلترا هي الفترة التي تولت فيها الملكة فيكتوريا الحكم؛ حيث أنها امتدت إلى أكثر من ستين عاما (١٨٣٧ - ١٩٠١م)، ولقد بدأت الملكية بالصفة المطلقة حيث كان الملك يجمع في يده مختلف وظائف الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، إلا أنه مع مضي الوقت انتقلت اختصاصات الملك إلى السلطات العامة الأخرى من تنفيذية وتشريعية ويرجع ذلك أساسا إلى عاملين جوهريين:

١- العامل الأول وهو ذو طابع قانوني<sup>(٢)</sup>: حيث أن الملك أجبر في فترتين تاريخيتين على تقييد سلطاته وكان ذلك في وثيقتين هامتين؛ الأولى وهي المسماة بالعهد الكبير أو "الماجنا كارتا" والتي صدرت عام ١٢١٥م نتيجة ثورة رجال الدين وطبقة الأشراف على الملك آنذاك بسبب ما بدر منه من تصرفات وافعال مهددة لمصالحهم، ولقد اشتملت هذه الوثيقة على العديد من الأحكام التي تصون حقوق رجال الدين والأشراف في مواجهة سلطة الملك والكثير من الحقوق الفردية، فلقد نص العهد الكبير على تأمين حرية رجال الدين في اختيار رؤسائهم وعلى تأمين حقوق الأشراف في مواجهة التصرفات الصادرة عن الملك وتكون ماسة بأراضيهم وممتلكاتهم.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٦٢ ومابعدھا.

(٢) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٦٣ ومابعدھا.

كما أن الوثيقة نصت على الحرية الاقتصادية للتجار بغض النظر عن جنسياتهم، كما كفلت الحرية الشخصية للأفراد وتمثل ذلك في النص على عدم جواز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو نزع ملكيته أو إبعاده أو إلحاق الضرر به إلا بناء على ما تقرره القوانين، كما ألغيت الضرائب الاستثنائية التي كانت مقررة ونص على عدم جواز فرض أية ضريبة إلا بعد موافقة الهيئة الممثلة للدولة مع استثناء بعض الضرائب المتعلقة بنظام الإقطاع من هذه الموافقة، بالإضافة إلى ذلك فقد ورد النص على عدم إمكانية محاكمة الفرد أكثر من مرة عن الفعل الواحد، وعلى ضرورة محاكمة الفرد دون إبطاء أمام هيئة محلفين مكونة من أفراد ينتمون إلى الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها المتهم.

كما حرص واضعوا هذه الوثيقة على ضمان احترام الملك لأحكامها وذلك بالنص على تأليف لجنة مكونة من خمسة وعشرين فردا يكون لها اختصاص مراقبة تنفيذ الأحكام التي وردت بها، ويلاحظ أن العهد الكبير لم يكن ثمرة لثورة قام بها الشعب وإنما جاء كرد فعل لتزمر طبقة النبلاء ورجال الدين من تصرفات الملك التي يعتدي عن طريقها على حقوقهم وهو ما جعل بعض الفقه<sup>(١)</sup> يقرر أنه لا يمكن "اعتبار العهد الكبير وثيقة لحرية الشعب العامة لأن أغلب نصوصه خاصة بعلاقة الملك بإجراءات عهد الإقطاع؛ ولذا فإنه لا يمكن اعتباره وثيقة تامة للدستور الإنجليزي ولكنه تلخيص أو ترديد للحقوق التي اعتدى عليها الملك".

**والوثيقة الأخرى هي تلك المسماة بقانون الحقوق الذي وقعه الملك عام ١٦٨٩م تحت ضغط البرلمان وقبل بمقتضاه تقييد سلطته الدستورية، وبالمقابل تدعيم سلطة البرلمان، ولذلك فقد تضمن هذا القانون العديد من الأحكام التي دعمت وقوت من اختصاص البرلمان في**

(١) د/ السيد صبري: المرجع السابق.

مواجهة الملك، فلقد حرم هذا الأخير مما كان مقررا له من قبل، من سلطة تعطيل نفاذ القوانين أو الإعفاء منها، كما منع من فرض أية ضريبة بدون الحصول على الموافقة المسبقة للبرلمان.

كذلك قيدت سلطة الملك في اصدار اللوائح العامة التي كان يستخدمها في توسيع اختصاصه التشريعي على حساب اختصاص البرلمان؛ بحيث أصبح نطاقها محددًا بتنفيذ القوانين دون تعديلها، كما نص القانون على منع الملك من استخدام ما كان مقررا له من قبل بخصوص تجنيد الأفراد اجباريا وقت السلم، ولقد ترتب على كل ذلك أن أصبح البرلمان صاحب الوظيفة التشريعية في البلاد.

٢- العامل الآخر ذو طابع سياسي واقعي<sup>(١)</sup>: حيث لوحظ أن ابتعاد الملوك عن ممارسة

سلطة الحكم يرجع إلى أسباب تاريخية يمكن إجمالها فيما يأتي :

أ- جهل بعض الملوك التام باللغة الانجليزية: فجورج الأول الذي تولى العرش عام ١٧١٤م لم يكن يعرف الانجليزية، ولذلك لم يكن يرأس جلسات مجلس الوزراء مما أدى إلى انفراد رئيس هذا المجلس آنذاك وأسمه Wall Pole برئاسته واكتفى الملك بالتوقيع على قرارات مجلس الوزراء الذي انتقلت إليه السلطة الفعلية شيئاً فشيئاً.

ب- عدم قدرة بعض الملوك على مزاوله شؤون الحكم، فالملك جورج الثاني الذي تولى العرش سنة ١٧٢٧م أصيب بنوبات من الجنون أدت إلى إبعاده عن شؤون الحكم، ثم تفاقمت حالته بعد ذلك بفقدانه للبصر، فكيف لملك في هذه الحالة أن يباشر شؤون الحكم في الدولة؟

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٦٤ وما بعدها.

ج- تولى العرش بعض الملوك الذين كانوا يفضلون حياة البذخ والاسراف والكسل على ممارسة شئون الحكم، وفي هذا الشأن، قيل بأن الملك جورج الرابع الذي تولى العرش عام ١٨٢٠م كان يلازم فراشه حتى الساعة السادسة من مساء كل يوم.

د- كما أن بعض السيدات ممن تولين العرش كن صغيرات السن وكن يفضلن الاهتمام بشئونهن الخاصة على ممارسة شئون الحكم في البلاد، فالملكة فيكتوريا تولت العرش عام ١٨٣٧م وكان سنها آنذاك ثمانية عشر عامًا مما جعلها لا تهتم كثيرا بإدارة شئون البلاد، وازداد هذا الأمر خاصة بعد وفاة زوجها.

وهكذا أصبحت الوزارة، بحكم الظروف والواقع، المحور الرئيسي للسلطة التنفيذية، ولكن هل معنى ما سبق أن الملك، في ظل النظام البرلماني الانجليزي، لم يعد له اختصاصات أو سلطات؟ إن الاجابة على هذا السؤال بالإيجاب فيها الكثير من التجاوز على الأقل من الناحية النظرية:

ففي مجال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>، للملك طبقا للنظام الدستور الانجليزي حق الاعتراض على القوانين، كما أن له أيضا حق حل مجلس العموم، ومع ذلك فنحن أمام سلطات نظرية محضة، فمن الملاحظ، حسبما يقرر بعض الفقه أنه بالنسبة لحق الاعتراض على القوانين فإن ثمة عرفًا مستقرا منذ عهد الملكة Anne التي تولت العرش سنة ١٧٠٧م يحرم على الملك الاعتراض على القوانين وهو ما يعني أن موافقة الملك على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مفترضة.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٦٥ وما بعدها.

أما بالنسبة لحقه في حل مجلس العموم، فمن الملاحظ أن هذا الحق أصبح المرجع فيه من الناحية العملية إلى الحكومة، بمعنى أن رئيس مجلس الوزراء يأخذ المبادرة بطلب حل المجلس وإجراء انتخابات عامة جديدة، وبناء على ذلك يقوم الملك بحل المجلس الذي يتم، والحالة هذه، بناء على طلب الحكومة وليس بمبادرة ملكية.

فإذا ما انتقلنا إلى ميدان السلطة التنفيذية<sup>(١)</sup>؛ نجد أن الملك يمارس طبقاً للدستور العديد من الاختصاصات، ولكنها اختصاصات نظرية بحتة وليست فعلية، صحيح أن للملك، من الناحية النظرية اختيار رئيس الوزارة، إلا أن هذه السلطة مقيدة من حيث الواقع؛ إذ أن من المتعين على الملك أن يختار رئيس الوزارة من زعماء الحزب الفائز بالأغلبية في الانتخابات حتى تتمكن الوزارة من الاعتماد على أغلبية برلمانية تنبثق من نفس الحزب الحاكم، ولذلك صح القول بأنه بمجرد الانتهاء من الانتخابات بإحراز حزب واحد من الحزبين الكبارين، المحافظون أو العمال، للأغلبية المطلقة، يكون معلوماً، بصفة مؤكدة، من هو رئيس الحكومة القادمة، وعلى ذلك يكون صحيحاً بأن اختيار الوزارة ورئيسها لا يرجع، في الحقيقة والواقع، إلى الملك بل إلى الشعب الذي أعطى الأغلبية المطلقة لأحد هذين الحزبين.

وإذا كان للملك، قانوناً، حق تعيين بعض كبار الموظفين المدنيين والعسكريين ومنح الألقاب والنياشين، فإن ذلك يكون من الناحية النظرية فقط، لأن هذه الاختصاصات تمارس عملاً وفعلاً بواسطة الوزارة، ونفس الشيء ينطبق على ما للملك من اختصاصات قضائية كحق العفو مثلاً، ولقد بلغ الأمر في تقييد حرية الملوك في انجلترا حداً جعلهم غير أحرار حتى في حياتهم الخاصة إذا ما تعارضت تصرفاتهم في هذا المجال مع العرف المستقر عليه، ومن هنا

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٦ وما بعدها.

كان لا بد وأن يتنازل الملك ادوارد الثامن عن العرش حتى يتمكن من الزواج من سيدة أمريكية مطلقة.

وهكذا أصبحت الملكية في إنجلترا مجرد رمز فقط لوحدة الدولة، أما السلطة الحقيقية فقد انتقلت إلى البرلمان والحكومة، ومع ذلك، يبقى صحيح أن للملوك نفوذاً كبيراً وشعبية غير منكورة، وهو ما جعل الغالبية العظمى من الشعب البريطاني لا توافق على ما قالت به فئة قليلة منه بضرورة إلغاء النظام الملكي ليحل محله النظام الجمهوري، بل إن حزب العمال الذي يطالب بإلغاء مجلس اللوردات، لم يفكر في المطالبة بإلغاء النظام الملكي.

## المطلب الثاني

### وزارة بيدها السلطة التنفيذية

يري بعض الفقه أن نظام الوزارة يرجع أصله إلى هيئة لها جذورها البعيدة في الماضي واسمها المجلس الخاص للملك أو مجلس العرش المنشأ في القرن الحادي عشر وكان مكوناً آنذاك من الشخصيات المقربة إلى الملك وكبار موظفي الدولة ورجال الدين، وهؤلاء الأعضاء الذين ينفرد الملك بتعيينهم كانوا يلعبون دور المستشارين للملك الذي إن شاء رجع إليهم في أمور الحكم لمجرد الاستشارة فقط، حيث أن القرار النهائي كان بيده وحده دون منازع، ونظراً لكبر عدد أعضاء هذا المجلس؛ فقد جرى العرف على أن يجتمع أكثر هؤلاء قوة ونفوذاً في حجرة صغيرة لمناقشة ما يعرضه عليهم الملك من أمور عامة ثم يعرضون على هذا الأخير ما انتهى إليه رأيهم في الموضوع<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن هذا المجلس يضم عدداً من الأعضاء يتراوح ما بين ٣٠٠ و ٤٠٠ عضو ويتكون من جميع الوزراء الحاليين والسابقين وكبار رجال الدين والآداب والعلوم وكبار القضاة، وهو نادراً ما يجتمع إلا في المناسبات العامة ذات الأهمية السياسية والاجتماعية الخاصة كحفلة تتويج الملك أو زفافه، ويلاحظ أن عضوية هذا المجلس لمدى الحياة، ويرى بعض الفقه أنه قد تولد عن هذا المجلس؛ أولاً لجنة منبثقة عنه اسمها "لجنة الدولة" التي كانت تعرض عليها المسائل ذات الأهمية الخاصة، وثانياً نظام الوزارة التي تضم الوزراء أي كل الأشخاص الذين يتربعون على قمة الجهاز التنفيذي للدولة ويتمتعون بلقب وزير لوزارة معينة (وزير الخارجية، الداخلية، الدفاع... الخ) أو وزير بوزارة معينة (وزير بوزارة الخارجية أو بوزارة الدفاع... الخ) أو

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

وزير دولة، وقد يبلغ عددهم إذا ما أضيف إليهم السكرتيريون البرلمانيون ما يقرب من ثمانين شخصاً<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أنه ليس كل من يحمل لقب وزير يصبح عضواً في مجلس الوزراء، فهذا الأخير كهيئة يتكون من عدد محدود من الوزراء (حوالي ٢٠ وزيراً) الذين يشغلون المناصب الوزارية الهامة وهم وحدهم الذين يحق لهم حضور جلسات مجلس الوزراء الذي يجتمع لفترات دورية ويقع على عاتقه رسم السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى الدور الجوهري الذي يلعبه رئيس مجلس الوزراء، فضلاً عن أنه يتولى الإشراف على سياسة الحكومة والوزارة بكامل أعضائها فإنه هو الذي يختار، واقعياً وبحرية، أعضاء هذه الوزارة وإن كان مقيداً في ذلك بقيدتين<sup>(٣)</sup>:

**القيد الأول وهو قيد سياسي** ينبع من التنظيم الحزبي للحزب الفائز ويحتم على رئيس الوزراء أن يراعى في تشكيله للوزارة تمثيل الأجنحة المختلفة لهذا الحزب.

**والقيد الآخر قيد قانوني** ويوجب اختيار ثلاثة وزراء على الأقل من بين أعضاء مجلس اللوردات، ولقد استقر العرف على أن يكون رئيس مجلس الوزراء نفسه عضواً في مجلس العموم.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٦٨.

## المطلب الثالث

### برلمان يمارس وظيفة التشريع

يتكون البرلمان الانجليزي من مجلسين مجلس اللوردات ومجلس العموم ومنتاولهم على النحو التالي:

**أولاً: مجلس اللوردات<sup>(١)</sup>:** وهو من الناحية الشكلية المحضة، المجلس الأعلى ويتميز من الناحية العضوية بتشكيلة الأرستقراطي ومن الناحية الموضوعية بتضاؤل اختصاصاته التشريعية لصالح مجلس العموم.

**١- التشكيل الأرستقراطي لمجلس اللوردات:** يتكون مجلس اللوردات من فئات عديدة يتم اختيارها كآآتي: -

- **بالوراثة:** وذلك بالنسبة لمن يحمل لقب لورد بالميراث، وعدد هؤلاء الأعضاء يصل إلى حوالي ٨٠٠ عضواً من مجموع عدد أعضاء المجلس البالغ حوالي ألف عضو، وهؤلاء الاشخاص لهم صفة العضوية لمدى الحياة.

- **بالانتخاب:** وذلك بالنسبة للوردات الذين يمثلون اسكتلندا وعددهم ستة عشر ويتم انتخابهم بواسطة جميع لوردات اسكتلندا دون غيرهم وترتبط مدة عضويتهم بمدة العضوية في مجلس العموم

- **بالتعيين:** ويكون ذلك بالنسبة لأشخاص الذين يعينهم الملك تقديراً لما قاموا به من خدمات للدولة وذلك بعد موافقة الوزارة أو بحكم وظائفهم (كبار رجال الدين والقضاة).

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٦٩ ومابعدھا.

٢ - تضاؤل اختصاص مجلس اللوردات لصالح مجلس العموم: كان مجلس اللوردات يتمتع بنفس الاختصاصات التي يمارسها مجلس العموم في مجال التشريع؛ حيث كان من المتعين موافقة المجلسين معا على مشروعات القوانين قبل رفعها إلى الملك لقرارها إلا أنه منذ بداية القرن العشرين أخذت اختصاصات هذا المجلس، أي مجلس اللوردات، في التراجع وذلك على النحو التالي:

في عام ١٩٠٦م رفض مجلس اللوردات الموافقة على مشروع قانون الميزانية - وذلك لأول مرة - الذي سبق لمجلس العموم وان وافق عليه؛ نظرا لأن هذا المشروع فرض ضرائب على الدخل وعلى الشركات وعلى ملكية المناجم وهو ما يشكل مساسا مباشرا بمصالح أعضاء المجلس، ولقد نتج عن هذا الرفض أن حل مجلس العموم وأجريت الانتخابات العامة لتسفر عن فوز الحكومة وهو ما يعني أن الرأي العام كان في صفها وفي صف مجلس العموم المنحل، وبالتالي لم يجد مجلس اللوردات مناصاً من الموافقة على مشروع قانون الميزانية الذي سبق له وأن رفضه.

ونتيجة للنزاع الذي ثار بين مجلس اللوردات والحكومة ومجلس العموم حول موضوع تحديد اختصاصاته الدستورية، حل مجلس العموم مرة أخرى ليفصل الناخبون في السؤال: هل من الضروري تقليص سلطات مجلس اللوردات أم لا؛ وجاءت نتيجة الانتخابات إيجابية لصالح الحكومة وهو ما ترجم مصير قانون عام ١٩١١م والذي وافق عليه مجلس اللوردات مقررًا الحد، بصورة كبيرة، من الاختصاصات التشريعية لهذا الأخير.

فلم يعد له اختصاص في نظر مشروعات القوانين المالية التي أصبحت والحالة هذه، من اختصاص مجلس العموم وحده، اما بالنسبة لغيرها من مشروعات القوانين فقد اقتصر تدخله فقط على الاعتراض عليها، أما ممارسة حق الاعتراض التوقيفي بمعنى أنه إذا ما وافق مجلس العموم على مشروع قانون ثم ارسله الى مجلس اللوردات فلم يوافق عليه هذا الأخير،

فإن المشروع يعود الى مجلس العموم الذي، إذا أقره ثلاث مرات خلال ثلاث دورات برلمانية متتالية فإن المشروع يصبح قانونا برغم اعتراض مجلس اللوردات على إصداره، بل إنه في سنة ١٩٤٩م صدر قانون دستوري جديد، على اثر اعتراض مجلس اللوردات على تأميم صناعة الصلب التي أقدمت عليها حكومة حزب العمال آنذاك، مقررًا خفض مدة الاعتراض السابقة إلى سنة واحدة على الأكثر وبعدها يصدر القانون ويصبح نافذًا دون اعتبار لاعتراض مجلس اللوردات.

**ثانيا: مجلس العموم<sup>(١)</sup>:** وهو المجلس الذي ينظر إليه على اعتبار أنه الممثل للشعب البريطاني حيث أن اختيار أعضائه البالغ عددهم ٦٣٠ عضوا بالاقتراع العام المباشر والسري الذي يشارك فيه كل من بلغ الحادية والعشرين من العمر، ذكرا كان أم أنثى، ويلاحظ أن الفوز في المعركة الانتخابية يكون بالحصول على الأغلبية النسبية فقط؛ بأن يحصل المرشح في دائرته الانتخابية على أكثر الأصوات مهما كان عدد المرشحين وليس بالحصول على الأغلبية المطلقة التي تعني حصوله على عدد من الأصوات يتجاوز عدد الأصوات التي حصل عليها المرشحون الآخرون مجتمعة.

ومدة العضوية في المجلس هي خمس سنوات وإن كان من النادر أن يصل المجلس إلى نهاية المدة المحددة، لأن الحكومة تفضل في الغالب حله قبل نهاية هذه المدة، وذلك حين تقدر أن الوقت ملائم لها ولأغلبيتها لخوض معركة الانتخابات والفوز فيها من جديد، وغني عن البيان أن مجلس العموم هو صاحب السلطة التشريعية حقيقة، وذلك بعدما رأينا من عدم مباشرة الملك لحق الاعتراض على القوانين، ومن تقلص شديد للاختصاصات التي يباشرها مجلس اللوردات في هذا المجال.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٠ وما بعدها.

## المطلب الرابع

### علاقة تعاون وتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

النظام الانجليزي بوصفه نظامًا برلمانيًا لا يأخذ بالفصل الحاد بين السلطات، بل على العكس فإن له طابعًا بارزًا يجعل العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية علاقة تعاون وتوازن، ومما يدل على ذلك أن هذا النظام لا يمنع الجمع بين صفة الوزير وصفة النائب في البرلمان، ويعطي الحق للوزير في حضور جلسات البرلمان للدفاع عن سياسة الحكومة، وإن كان العرف استقر على أن الوزير الذي ينتمي إلى عضوية مجلس العموم لا يمثل إلا أمام هذا المجلس، والعكس صحيح أي أن الوزير الذي ينتمي إلى مجلس اللوردات له أن يمثل أمام هذا الأخير فقط للدفاع عن سياسة وزارته<sup>(١)</sup>.

ومن مظاهر التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حق هذه الأخيرة في حل مجلس العموم الذي يقابله تقرير المسؤولية الوزارية الفردية أو التضامنية أمام هذا الأخير، أي إن المسؤولية الفردية تتحقق لكل وزير على حدة سواء كان عضواً في مجلس العموم أم لا وكذلك المسؤولية التضامنية فإنها تتحقق لكامل أعضاء الوزارة من شارك منهم في رسم السياسة العامة للدولة ومن لم يشارك، بحيث يتعين على الوزير الذي يفقد ثقة المجلس أن يستقيل وكذلك يجب على الوزارة بكاملها أن تستقيل إذا ما نزعَت ثقة مجلس العموم عنها، وإن كانت ملاحظة الواقع تؤكد أن من النادر إثارة مسألة الثقة بالوزارة أو بأحد أفرادها باعتبار أن الأغلبية البرلمانية والوزارة تنبثقان من حزب واحد<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٧٢.

## الفصل الثاني

### الحكومة الرئاسية

#### تمهيد وتقسيم:

نظام الحكومة الرئاسية قد يفهم منه لأول وهلة أنه ذلك النظام الذي يركز السلطة في يد الرئيس، إلا أن هذا الفهم فيه جانب من الصحة وجانب من الخطأ، فهو صحيح إذا ما كان القصد منه أن السلطة التنفيذية فقط مركزة في يد رئيس الدولة باعتباره رئيس الحكومة في نفس الوقت، والذي يستمد سلطته مباشرة من الشعب، إلا أنه خاطئ إذا قصد به أن جميع السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية مركزة بين يديه، ذلك أن لوظيفة التشريع هيئة قائمة تمارسها هي البرلمان، كما ان للقضاء جهة تمارسه كل ذلك استقلالا عن رئيس الدولة<sup>(١)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نتناول دراسة نظام الحكومة الرئاسية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين علي النحو التالي:

#### المبحث الاول: ماهية الحكومة الرئاسية.

#### المبحث الثاني: الحكومة الرئاسية في الولايات المتحدة الأمريكية.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

## المبحث الأول

### ماهية الحكومة الرئاسية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام نظام الحكومة الرئاسية من خلال دراسة مفهوم هذا النظام وبيان الأركان التي يقوم عليها؛ وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الحكومة الرئاسية.

المطلب الثاني: أركان الحكومة الرئاسية.

## المطلب الأول

### مفهوم الحكومة الرئاسية

يعرف بعض الفقه نظام الحكومة الرئاسية بأنه "ذلك النظام الذي يتقرر فيه للرئيس الرجحان في كفة ميزان السلطان"، فالأولوية إذن للرئيس على البرلمان<sup>(١)</sup>، إلا أن صاحب هذا الرأي يكاد ينفرد دون غيره من الفقهاء باقتراح تعريف للنظام الرئاسي يقوم على اسبقية رئيس الدولة، الذي يشغل في الوقت نفسه منصب رئيس السلطة التنفيذية، على البرلمان<sup>(٢)</sup>.

ويري بعض الفقه أن النظام الرئاسي يستند على أسس ثلاثة؛ أولاً المساواة التامة بين السلطات من حيث المصدر فرئيس السلطة التنفيذية والبرلمان ينبعان من مصدر واحد هو الانتخاب الشعبي، ثانياً التخصص الوظيفي الذي يعني أن البرلمان يمارس الوظيفة التشريعية والرئيس يمارس الوظيفة التنفيذية وللقضاء الفصل في المنازعات، وأخيراً الاستقلال العضوي للسلطات فالرئيس لا يستطيع إنهاء الوجود القانوني للبرلمان كما أن هذا الأخير لا يمكن له السيطرة على الرئيس<sup>(٣)</sup>.

وذهب رأي في الفقه إلى أن النظام الرئاسي يدور حول عنصرين هما فردية السلطة التنفيذية، وتوازن واستقلال السلطات العامة<sup>(٤)</sup>، ويشير رأي آخر إلى أن النظام الرئاسي يستند على وجود رئيس دولة منتخب من الشعب يجمع بين صفتي رئيس الدولة ورئيس الحكومة

(١) د/عبد الحميد متولي: المرجع السابق.

(٢) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٣) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق.

(٤) د/ محسن خليل: المرجع السابق.

ويكون بيده اختيار الوزراء، وعلى توزيع للاختصاصات قائم على أساس فصل شبه مطلق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية<sup>(١)</sup>.

ويري بعض الفقه ان ما يميز النظام الرئاسي هو استناده على اركان ثلاثة سلطة تنفيذية محصورة في يد رئيس الدولة، وخضوع الوزراء التام لرئيس الجمهورية، وفصل السلطات الى أقصى حد ممكن<sup>(٢)</sup>.

وذهب جانب فقهي إلي ان النظام الرئاسي يقوم على دعامتين هما رئيس الجمهورية وهو صاحب السلطة التنفيذية، وشدة الفصل بين السلطات<sup>(٣)</sup>.

وبعض الفقه لا يخرج في تعريفه للنظام الرئاسي عما استقر عليه جمهور الفقهاء، فهو يعرف هذا النظام بعنصرين الفصل الجامد او قليل المرونة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ووحدة الجهاز التنفيذي أي حصر السلطة التنفيذية في يد رئيس منتخب من الشعب<sup>(٤)</sup>، وهو ما ارتآه ايضا البعض الاخر من الفقه الذي يعرف النظام الرئاسي بوجود رئيس منتخب من الشعب يستأثر بالسلطة التنفيذية والفصل الشديد بين السلطات<sup>(٥)</sup>.

ويتضح من هذه التعريفات إذن أن اصحابها متفقون على أن للنظام الرئاسي دعامتين أساسيتين الأولى وجود رئيس دولة منتخب يجمع بين يديه السلطة التنفيذية، والثانية الفصل الجامد بين السلطات وبالذات السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(٦)</sup>.

(١) د/ ثروت بدوي: المرجع السابق.

(٢) د/ محمود حافظ: المرجع السابق.

(٣) د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

(٤) د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق.

(٥) د/ يحيي الجمل: المرجع السابق.

(٦) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١١.

## المطلب الثاني

### أركان الحكومة الرئاسية

تمهيد وتقسيم:

يتضح من تعريفات الفقه سالفه الذكر ان نظام الحكومة الرئاسية يقوم على ركنين أساسيين الأول وجود رئيس دولة منتخب يجمع بين يديه السلطة التنفيذية، والثاني الفصل الجامد بين السلطات وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية؛ وفي ضوء ذلك نتناول في هذا المقام دراسة أركان الحكومة الرئاسية من خلال تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: وحدة السلطة التنفيذية وتركيزها في يد رئيس الدولة.

الفرع الثاني: الفصل الجامد شبه المطلق بين السلطات.

## الفرع الأول

### وحدة السلطة التنفيذية وتركيزها في يد رئيس الدولة

أول ما يميز نظام الحكومة الرئاسية عن غيره من الأنظمة السياسية هو أن رئيس الدولة يصل الى مركزه عن طريق الانتخاب وتتركز في يده زمام الأمور في السلطة التنفيذية؛ وهو ما نتناوله على النحو التالي:

**أولاً: رئيس منتخب من الشعب<sup>(١)</sup>:** هذا الشرط كما هو واضح يعنى أن ثمة تعارضاً مطلقاً بين النظام الرئاسي والنظام الملكي، ففي هذا الأخير يصل رئيس الدولة الى السلطة بطريق الوراثة، أما في النظام الرئاسي فيحتل الرئيس منصبه عن طريق الانتخاب، بعبارة أخرى إن النظام الرئاسي يفترض، حتماً، اننا أمام نظام حكم له شكل جمهوري.

ولكن من الذي ينتخب رئيس الدولة في النظام الرئاسي؟ هل يكفي أن يقوم بذلك مثلاً المجلس النيابي؟ الاجابة هي بالطبع لا، ذلك أن النظام الذي يتم بموجبه انتخاب رئيس الدولة بواسطة البرلمان الذي انتخب أعضاؤه من الشعب له تسمية أخرى هي نظام حكومة الجمعية كما سنتناول ذلك فيما بعد.

إذن، يجب أن يكون الرئيس في ظل النظام الرئاسي منتخباً من الشعب وهو ما يميزه عن نظام حكومة الجمعية؛ حيث يتم الانتخاب عن طريق البرلمان، ولكن لا يشترط أن يتم انتخاب الرئيس مباشرة من قبل الشعب، بمعنى أنه ليس لازماً أن تقوم هيئة الناخبين المكونة من كل من له حق مباشرة الحقوق السياسية بانتخاب رئيس الدولة مباشرة، فمن الممكن أن يتم

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١١ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

انتخاب هذا الأخير على درجتين بحيث تقوم هيئة الناخبين أي الشعب السياسي بانتخاب مندوبين يتولون بالنيابة عنه اختيار الرئيس وتكون مهمتهم مقصورة على ذلك فقط.

ويبدو أن اشتراط الانتخاب الشعبي للرئيس مباشرة كان هذا الانتخاب ام غير مباشر، قصد به وضع الرئيس في مركز مساو للبرلمان الذي ينتخب اعضاؤه من قبل الشعب فهو مثلهم إذن يتلقى ولاية شعبية، بل إن ذلك الانتخاب يضعه، من الناحية الواقعية على الأقل، في مركز متميز عن البرلمان: فهو منتخب من الشعب في مجموعة وحائز لغالبية أفراده، في حين أن أعضاء البرلمان لم يحوزوا إلا على ثقة أغلبية الناخبين في دائرة معينة.

فالانتخاب الشعبي للرئيس يلعب دورا جوهريا في تمييز النظام الرئاسي، ومع ذلك ذهب بعض الفقه الى القول بأن ذلك الانتخاب الشعبي للرئيس ليست له قيمة مطلقة في تمييز النظام الرئاسي، ففي النظام النمساوي، مثلا، ينتخب رئيس الدولة مباشرة من قبل الشعب ومع ذلك فهو لا يمارس الاختصاصات المعترف بها للرئيس في ظل النظام الرئاسي، بل على العكس، إنه يمارس اختصاصات رئيس الدولة طبقا لما يقرره النظام البرلماني، إلا أن النظام النمساوي لا يصح، كما لاحظ بعض الفقه، القياس عليه فالنمسا بلد صغير له ظروفه الخاصة والذاتية التي لا يمكن نقلها الى بلد كبير، كفرنسا مثلا، والدليل على ذلك أن الجنرال "ديجول" مارس منذ انتخابه مباشرة من قبل الشعب اختصاصات رئيس الدولة في ظل النظام الرئاسي بغض النظر عما تقرره النصوص الدستورية.

**ثانيا: تركيز السلطة التنفيذية بيد الرئيس<sup>(١)</sup>: في النظام الرئاسي يستقل رئيس الدولة بممارسة السلطة التنفيذية قانونا وفعلا وهو ما يميز النظام البرلماني عن النظام الرئاسي، من**

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١٣ وما بعدها، د/ ثروت بدوي:

المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

حيث أن رئيس الدولة في النظام الأول يعد صاحب السلطة إسمًا فقط، ولكنه لا يباشرها بنفسه من الناحية الواقعية، ذلك أن اختصاص مباشرة السلطة التنفيذية في النظام البرلماني يرجع الى الوزارة.

أما في النظام الرئاسي فنجد أن رئيس الدولة هو الذي يمارس اختصاصات السلطة التنفيذية، الأمر الذي يفسر لنا، مثلا، قيامه بتمثيل الدولة في المؤتمرات الدولية، وكونه صاحب الحق في وضع سياستها العامة التي تطبق في الداخل وفي علاقاتها الدولية، وكونه صاحب الحق في تعيين الموظفين وعزلهم، وبصفة عامة، لرئيس الدولة في النظام الرئاسي اختصاصًا عامًا في مجال تنفيذ القوانين وإدارة شؤون الحكم.

ولكن ما تقدم يثير تساؤلًا هامًا ألا يوجد وزراء في النظام الرئاسي؟ والاجابة يمكن صياغتها في عبارة واحدة يوجد وزراء في النظام الرئاسي ولكنهم يعدون مجرد مساعدين لرئيس الدولة يقتصر عملهم على تنفيذ سياسته، والالتزام بأوامره، ولذلك صح تسميتهم بالسكرتيرين أو بالأمناء للتدليل على عدم أحقيتهم في رسم سياسة خاصة بهم وإلى كونهم مجرد أدوات، إن جاز التعبير، في يد رئيس الدولة الذي يستخدمهم في تنفيذ سياسة الدولة التي له فيها الكلمة العليا والأخيرة، ومن هنا كانت حالة الخضوع التام التي يجدون أنفسهم فيها، ولهذه الحالة العديد من المظاهر<sup>(١)</sup>:

فمن ناحية، لا يوجد في النظام الرئاسي لا رئيس مجلس وزراء ولا مجلس وزراء كل ذلك بعكس النظام البرلماني، فرئيس الدولة في النظام الرئاسي يجمع في يده مقاليد السلطة التنفيذية، ويقرر السياسة العليا للدولة، فما الحاجة، إذن إلي مجلس للوزراء أو لرئيس لهذا المجلس؟،

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١٤، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

ويترتب على ذلك أنه ليس للوزراء أن يجتمعوا معا ويصدروا قرارات استقلالاً عن الرئيس، بل أن كلا منهم يعمل منفرداً تحت إشراف رئيس الدولة المباشر، وكل منهم يجب أن يضع نفسه تحت تصرف هذا الأخير لتنفيذ السياسة التي يراها ملائمة، كما أن الوزراء لا يكونوا هيئة جماعية، أي مجلس وزراء، ذلك أن كلا منهم يتولى إدارة شئون وزارة معينة استقلالاً عن الآخرين، وبالتالي لا يوجد بينهم تضامن والسبب أن كل وزير يعمل منفرداً لتنفيذ سياسة الرئيس وأوامره ويسأل أمامه مباشرة عن تنفيذها.

إذن في النظام الرئاسي لا يوجد مجلس وزراء أو رئيس للوزراء، صحيح أن الرئيس قد يجمع وزراءه من وقت لآخر للتشاور والمناقشة، إلا أن هذا الاجتماع ليس لاتخاذ قرارات، فسلطة التقرير والفصل هي من اختصاص رئيس الدولة وحدة الذي له أن يصدر قراراته حتى ولو كانت متعارضة مع رأي أغلبية أو كل الوزراء؛ لأن النظام الرئاسي لا يعرف هيئة اسمها مجلس الوزراء الذي يهيمن على مصالح الدولة ويرسم سياستها العامة ويتخذ قراراته بالأغلبية.

ومن ناحية أخرى يتخذ خضوع الوزراء للرئيس مظهراً آخر يتمثل في حرية هذا الأخير في تعيين وعزل الوزراء، فهؤلاء يدينون له بوجودهم في مواقعهم بهدف تنفيذ السياسة التي قررها هذا الرئيس وإلا، أي في حالة عدم تنفيذ هذه السياسة أو محاولة كل وزير وضع سياسته الخاصة به دون التفات للسياسة التي قررها الرئيس، كان لهذا الأخير حق عزله وإبعاده عن منصبه واختيار آخر يكون أكثر التزاماً في أداء واجبه في إطار السياسة العامة للدولة<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢١٤ وما بعدها، د/ ثروت بدوي:

المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

## الفرع الثاني

### الفصل الجامد شبه المطلق بين السلطات

يقوم النظام الرئاسي، في نموذجه النظري، على مبدأ توازن واستقلال الهيئتين التشريعية والتنفيذية في مباشرة اختصاصاتهما؛ بحيث أن السلطة التشريعية تستقل بمباشرة اختصاصاتها أي ممارسة وظيفة وضع القواعد العامة والمجردة عن السلطة التنفيذية التي تستقل بدورها في ممارسة اختصاصات السلطة التنفيذية، الأمر الذي يعنى انعدام أي علاقة تعاون بين هاتين السلطتين<sup>(١)</sup>؛ وهذا ما نتناوله علي النحو التالي:

**أولاً:** فالسلطة التشريعية تستقل بممارسة وظيفتها كما حددها الدستور وذلك دون أدنى مشاركة لها من السلطة التنفيذية، ومن هنا امتنع على السلطة التنفيذية أو بعبارة أدق رئيسها دعوة البرلمان للانعقاد، كما لا يجوز لرئيس الدولة فض اجتماعات هذا الأخير أو تأجيل أدوار انعقاده أو وضع حد لوجوده القانوني، أي حله قبل حلول الأجل المحدد قانوناً لإجراء انتخابات جديدة، كما أن من مقتضى استقلال السلطة التشريعية في ممارسة وظيفتها في التشريع أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية الاشتراك معها في ذلك بأي صورة من الصور، ومن هنا امتنع على هذه الأخيرة أن تقدم اقتراحات بقوانين، وفضلاً عن ذلك إن الجمع بين منصب الوزير وعضوية المجلس النيابي غير جائز في النظام الرئاسي، فلا يمكن تعيين الوزراء من بين أعضاء البرلمان، ولا يحق لهم، أي للوزراء، حضور اجتماعات المجلس بصفتهم هذه، أو الاشتراك في

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢١٥.

المناقشات البرلمانية او في الاقتراع على القوانين، وإن كان لهم إن ارادوا، أن يحضروا الى البرلمان لمشاهدة جلساته بصفتهم افرادا عاديين فقط<sup>(١)</sup>.

**ثانيا:** وكما أن البرلمان مستقل في ممارسته لوظيفة التشريع عن السلطة التنفيذية، فإن هذه الأخيرة تستقل في ممارستها لوظيفتها عن البرلمان، فمن ناحية ليس لهذا الأخير من سبيل على رئيس الدولة الذى يستمد، مثله في ذلك مثل أعضاء البرلمان، سلطته من الشعب الذى قام بانتخابه دون أدنى تدخل من البرلمان، ومن ناحية أخرى لرئيس الدولة سلطة تعيين وزرائه وعزلهم وهم مسئولون أمامه وحده وليست لهم علاقة مباشرة مع البرلمان الذى ليس له محاسبتهم عن أعمالهم بتوجيه الأسئلة والاستجابات إليهم أو بتقرير مسئوليتهم السياسية أمامه، فالوزراء مسئولون فقط أمام رئيس الدولة وحده، ومع ذلك يقرر الفقه أن هذا الفصل الجامد بين السلطات، كما يقره النظام الرئاسي نظريا، غير متحقق عملا، إذ أن الدساتير التي أخذت بهذا النظام لطفت من حدته وذلك بأن قررت العديد من الاستثناءات عليه وهو ما سنراه بمناسبة دراسة نظام الحكومة الرئاسية في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها، في نظر الفقه، النموذج العملي للنظام الرئاسي<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١٥، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

(٢) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١٥ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

## المبحث الثاني

### الحكومة الرئاسية في الولايات المتحدة الأمريكية

تمهيد وتقسيم:

يرى الفقه بصفة عامة أن النظام السياسي الذي أخذ به دستور الولايات المتحدة الأمريكية يمثل النموذج الواقعي لنظام الحكومة الرئاسية؛ وفي ضوء ذلك نتناول أركان الحكومة الرئاسية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال تقسيم الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: الرئيس الأمريكي رئيس منتخب بيده السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني: العلاقة بين السلطات في النظام الدستوري الأمريكي.

## المطلب الأول

### الرئيس الأمريكي رئيس منتخب بيده السلطة التنفيذية

تمهيد وتقسيم:

النظام الدستوري الأمريكي يمنح رئيس الدولة مكانة متميزة ويرجع ذلك من ناحية الى طريقة اختياره، فهو منتخب من قبل الشعب، وإلى ما يمارسه من اختصاصات فهو رئيس السلطة التنفيذية؛ لذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الانتخاب الشعبي للرئيس الأمريكي.

الفرع الثاني: تركيز السلطة التنفيذية في يد الرئيس الأمريكي.

## الفرع الأول

### الانتخاب الشعبي للرئيس الأمريكي

رئيس الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية يتولى منصبه عن طريق انتخاب الشعب له، فهو إذن يستمد ولاية عامة من الشعب مما يحقق استقلاله تجاه البرلمان، فكلاهما ينبع من نفس المصدر وهو الشعب؛ وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولاً: شروط الترشح لرئاسة الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(١)</sup>:

يشترط الدستور الأمريكي فيمن يرشح نفسه رئيساً للولايات المتحدة أن تتوافر بحقه شروط ثلاثة:

**الشرط الأول:** أن يكون أمريكياً بالميلاد: حتى يكون انتماءه قويا بالدولة التي يرغب أن يكون رئيساً لها؛ وعلى ذلك فمن يحصل على الجنسية الأمريكية بطريق التجنس لا يحق له أن يرشح نفسه لشغل منصب الرئاسة.

**الشرط الثاني:** الإقامة في الولايات المتحدة: إذ يشترط أن يكون المرشح قد أقام لمدة أربع عشرة سنة في الولايات المتحدة، ويبدو أن هذا الشرط يقصد به التحقق من ارتباط المرشح بالتراب الوطني.

---

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢١٩، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

الشرط الثالث: أن يكون بالغاً من العمر خمسة وثلاثين عاماً: وذلك حتى يكتمل نضجه السياسي ويكون مؤهلاً للبت في المسائل ذات الطابع القومي، سياسية كانت أم عسكرية أم اقتصادية.

### ثانياً: طريقة انتخاب الرئيس الأمريكي:

لمعرفة طريقة انتخاب الرئيس الأمريكي يلزم التفرة بين ما يقرره الدستور وما يتم على أرض الواقع فعلاً:

أ- من الناحية الدستورية البحتة<sup>(١)</sup>: يتم انتخاب الرئيس بطريق الاقتراع العام

غير المباشر أي على درجتين:

ففي مرحلة أولى: تقوم كل ولاية حسبما تقضى الفقرة الثانية من الدستور الأمريكي، باختيار عدد من مندوبين معادلاً لمجموع عدد الشيوخ والنواب الذين يمثلونها في الكونجرس<sup>(٢)</sup> شريطة ألا يكون هؤلاء المندوبون من أعضاء مجلس الشيوخ أو النواب أو ممن يشغلون مناصباً مرموقاً في حكومة الولايات المتحدة.

وبعبارة أخرى، إن لكل ولاية عدداً من الناخبين الرئيسيين مساوياً لعدد ممثليها في مجلسي الكونجرس، ولكن هل يمكن للولاية أن تختار من تشاء نيابة عنها؟ الإجابة هي بالنفي، ذلك أن الدستور يمنع الولاية من أن ترسل مندوبين عنها تختارهم من أعضاء مجلسي الكونجرس الممثلين لها أو من موظفي السلطة المركزية، ويلاحظ في هذا المضمار أن الدستور المركزي يترك لدستور كل ولاية تحديد الطريقة التي يتم بها اختيار مندوبيها لانتخابات الرئاسة

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢١٩ وما بعدها، د/ ثروت بدوي:

المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

(٢) الكونجرس هو البرلمان الاتحادي الأمريكي، ويتكون من مجلسين: مجلس الشيوخ ومجلس النواب.

شريطة عدم التمييز بسبب الأصل أو الجنس، ولقد كان هؤلاء المندوبون يختارون حتى سنة ١٨٦٨م بواسطة المجالس النيابية للولايات، إلا أنه منذ ذلك التاريخ أصبح شعب كل ولاية هو الذي بيده اختيار هؤلاء المندوبين عن طريق الاقتراع العام.

وخلاصة القول لهذه المرحلة أن الشعب في كل ولاية ينتخب عددا من المندوبين مساوياً لعدد أعضاء مجلسي الكونجرس (مجلس الشيوخ + مجلس النواب)، الذين يمثلونها وهم الذين سيقومون فعلاً بتحديد اسم المرشح الذين يرغبون في انتخابه.

أما المرحلة الثانية: فتتضمن قيام مندوبي الولايات بانتخاب الرئيس ونائبه وذلك عن طريق الاقتراع السري، ثم ترسل كشوف الانتخاب إلى مجلس الشيوخ حيث يتم فض جميع القوائم بحضور أعضاء مجلسي الكونجرس، ثم تجري عملية فرز الأصوات ثم إعلان النتيجة، فإذا ما حصل أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة لأصوات المندوبين أعلن رئيساً للولايات المتحدة، وإذا لم يحصل أحد المرشحين على هذه الأغلبية كان لمجلس النواب حق اختيار الرئيس من بين المرشحين الثلاثة الذين حصلوا على أعلى الأصوات، ولمجلس الشيوخ اختيار نائب الرئيس من بين المرشحين اللذين حصلوا على أكثر الأصوات .

أي أن الدستور الأمريكي يقرر للكونجرس سلطة انتخابية احتياطية عند انتخاب الرئيس ونائبه، وذلك إذا لم تتحقق الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين الرئيسيين على اسم الرئيس ونائبه، وقد مارس فعلاً هذه السلطة عندما فاز جون آدامس برئاسة الولايات المتحدة سنة ١٨٢٥م بواسطة انتخاب مجلس النواب له، كما أن ريتشارد جونسون قد اختير من قبل مجلس الشيوخ سنة ١٩٣٧م لشغل منصب نائب الرئيس.

ب-من الناحية الواقعية<sup>(١)</sup>: إن نظام الثنائية الحزبية (وجود حزبين كبيرين في الولايات

المتحدة: الحزب الجمهوري والحزب الديمقراطي) الذي ترسخت دعائمه في النظام السياسي الأمريكي، قد طبع طريقة اختيار رئيس الجمهورية بطابع عملي أبعدا كثيرا عن النصوص:

١-أول ما تجب ملاحظته في هذا الصدد، أن السلطة الانتخابية الاحتياطية التي قررها الدستور للكونجرس غير قابلة عملاً للممارسة، ويشير البعض في هذا الصدد إلى أن الكونجرس لم يمارس هذا الاختصاص منذ سنة ١٧٨٧، أي منذ قرنين من الزمان، إلا مرتين فقط، وقد سبقت الإشارة إليهما.

والسبب في ذلك هو النظام الحزبي الأمريكي القائم على وجود حزبين كبيرين، وهو ما يعني أن من لهما فرصة حقيقية في الاستمرار في السباق حتى نهايته هما بالتحديد مرشحا هذين الحزبين، وعلى ذلك فمن يحصل منهما على أغلبية الأصوات، مهما كان عددها، يعتبر حاصلا على الأصوات التي تؤهله لكي يعلن رئيساً للولايات المتحدة.

ومع ذلك، يمكن القول، ولو على سبيل الافتراض، أن وجود مرشح مستقل عن كلا الحزبين الكبيرين، لديه من الوسائل المادية والمساندة الإعلامية القدر الذي يمكنه من الاستمرار في الشوط إلى منتهاه بحيث يحول دون حصول أي من مرشحي الحزبين الجمهوري والديمقراطي على الأغلبية المطلقة لأصوات الناخبين الرئيسيين، فإن ذلك يعني ممارسة الكونجرس بمجلسيه لسلطته الانتخابية الاحتياطية في اختيار الرئيس ونائبه حسبما ذكر آنفا<sup>(٢)</sup>.

(١) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٠ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

(٢) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢١، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

٢- وإذا كانت الثنائية الحزبية قد منعت، عملاً، الكونجرس من ممارسة سلطته الانتخابية الاحتياطية في اختيار الرئيس ونائبه، فإنها أيضاً حولت طريقة انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب من انتخاب على درجتين، وهذه هي الطريقة المنصوص عليها في الدستور، إلى انتخاب على درجة واحدة.

وتفصيل ذلك أنه ترتب على الثنائية الحزبية ذات التنظيم الدقيق المحكم أن انقسم الشعب الأمريكي إلى معسكرين كبيرين أحدهما يؤيد الحزب الديمقراطي والآخر يؤيد الحزب الجمهوري، بحيث أن الناخب حينما يذهب إلى صندوق الانتخاب ليبدلي بصوته فإنه يفاضل بين المندوبين على أساس لونهم الحزبي، أي على أساس أنهم من الديمقراطيين أو من الجمهوريين، وهو يعلم سلفاً أن المندوب الديمقراطي سينتخب المرشح الديمقراطي للرئاسة وأن المندوب الجمهوري سينتخب المرشح الجمهوري للرئاسة، ولذلك لاحظ البعض أن اسم رئيس الجمهورية القادم يكون معروفاً عقب انتهاء الدرجة الأولى للعملية الانتخابية مباشرة، أما المرحلة الثانية التي يقترح فيها المندوبون لاختيار الرئيس فهي مجرد إجراء شكلي محض.

وبعبارة أخرى إن هناك بين أفراد الشعب والناخبين الرئاسيين نوعاً من الوكالة الإلزامية يلتزم بمقتضاها هؤلاء الناخبون بتنفيذ رغبة أفراد الشعب الذين انتخبوهم على أساس لونهم الحزبي، فعليهم إذن الاقتراع لصالح المرشح الذي ينتمي إلى حزبهم لا لغيره، أي أنهم لا يتمتعون بحرية الاختيار بين مرشح ومرشح آخر<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٢، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

٣- إذا كان قد ترتب على الأخذ بنظام الثنائية الحزبية إلغاء مرحلتي انتخاب رئيس الدولة التي نص عليها الدستور، واقعيًا، إلا أن هذا النظام أعادهما بطريقة أخرى، ذلك أن تعيين مرشحي الحزب (الرئيس ونائبه) للرئاسة يتم على مرحلتين:

ففي مرحلة أولى يتم اختيار مندوبي الحزب في إطار كل ولاية من الولايات، ولا يوجد في هذا الشأن نظام موحد لاختيار مندوبي الأحزاب، ففي بعض الولايات يتم اختيار هؤلاء المندوبين في انتخابات "أولية" من قبل مجموع ناخبي الحزب ويلتزم المرشحون، في هذه الحالة، أن يعلنوا صراحة إلى أي من مرشحي الرئاسة عن الحزب سيدلون بأصواتهم، وفي ولايات أخرى يتم تعيين المندوبين من قبل لجان الحزب.

وفي مرحلة ثانية وأخيرة يجتمع مندوبو كل حزب في مؤتمر عام يختارون فيه مرشح الحزب لانتخابات الرئاسة ونائبه كما يتم تحديد البرنامج الذي سيخوض مرشحا الحزب (الرئيس ونائبه) معركة الرئاسة على أساسه<sup>(١)</sup>.

٤- وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أنه منذ وقت قريب وجدت الولايات المتحدة الأمريكية نفسها في موقف دون سوابق في تاريخها؛ إذ أنه عقب استقالة نائب الرئيس نيكسون عام ١٩٧٣م، قام هذا الأخير بتعيين "جيرالد فورد" نائبًا له حسبما ينص الدستور، وعلى أثر مسألة دوترجيت أجبر الرئيس نيكسون على الاستقالة وخلفه في منصب الرئاسة جيرالد فورد، الذي قام بدوره بتعيين نائب له، أي أننا أمام رئيس ونائب رئيس لم يتلقيا ولاية عامة من الشعب ولم تسند إليهما السلطة بطريق الانتخاب<sup>(٢)</sup>.

(١) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٢٢ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٢٣.

## الفرع الثاني

### تركيز السلطة التنفيذية في يد الرئيس الأمريكي

رئيس الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية هو رئيس السلطة التنفيذية قانونًا وفعلاً؛ وهو ما نتناوله بالدراسة على النحو التالي:

**أولاً: رئيس الدولة هو رئيس الحكومة في نفس الوقت<sup>(١)</sup>:** فلا يوجد بجواره "مجلس وزراء" بالمعنى المفهوم في النظام البرلماني، والذي يعني وجود مجلس متضامن ذي إرادة واحدة يتولى البت والتقدير في شئون الدولة بأغلبية أعضائه، وعلى ذلك فليس للوزراء، في النظام السياسي الأمريكي، أن يجتمعوا ويصدروا قرارات مستقلة عن الرئيس الذي ينفرد وحده بمباشرة اختصاصات السلطة التنفيذية، كما أنه إذا اجتمع الرئيس بوزرائه، فإن ذلك لا يكون على هيئة مجلس وزراء له سلطة البت واتخاذ القرار، وإنما يكون ذلك فقط لمجرد التشاور معهم بشأن أمر من الأمور، على أن ينفرد رئيس الدولة وحده باتخاذ القرار في الموضوعات محل التشاور وله أن يتخذ في الاتجاه العكسي لما استقر عليه وزراؤه.

ولا أدل على ذلك من الواقعة التي تذكرها كتب الفقه وتتخلص في أن الرئيس "لنكولن" جمع وزراءه لبحث مسألة من المسائل، وبعد البحث والمناقشة تبين أن الوزراء جميعاً قد تبنا رأياً مخالفاً لرأيه، فما كان من الرئيس لنكولن إلا أن علق بقوله: "سبعة قالوا لا ونعم واحدة، إذن نعم هي التي تغلب"، أي أن رأي الرئيس له الغلبة على رأي وزرائه جميعاً، فاجتماعه هم لا

(١) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٢٣ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

يعني إذن خلق مجلس وزراء له سلطة البت والتقرير النهائي، وإنما هو مجرد اجتماع للرأي والمشورة والمداولة لا غير.

**ثانياً: رئيس الدولة هو صاحب القول الفصل بصدد تعيين الوزراء<sup>(١)</sup>:** بالرغم من وجود نص في الدستور يوجب الحصول على موافقة مجلس الشيوخ على تعيينهم، إلا أنه من الناحية الواقعية يمارس الرئيس سلطاته كاملة في هذا الشأن، لأنه منذ بدء الحياة الدستورية في الولايات المتحدة لم يحدث أن رد مجلس الشيوخ ما قرره الرئيس في هذا الأمر، ومع ذلك فإن سلطة الرئيس في تعيين وزرائه لا تعني في الحقيقة حريته التامة والمطلقة في تعيين من يشاء في هذا المنصب، ذلك أنه يراعي اعتبارين:-

**الاعتبار الأول** بصفته منتمياً لحزب معين يجب عليه اختيار وزرائه من رجال الحزب الذي ينتمي إليه، فإذا كان الرئيس جمهورياً اختار وزراءه من الحزب الجمهوري، وإذا كان ديمقراطياً اختارهم من الحزب الديمقراطي.

**الاعتبار الثاني** ثمة التزام أدبي يقع على عاتق الرئيس تجاه رجال المال والسياسة الذين مدوا إليه يد المساعدة أثناء الحملة الانتخابية، الأمر الذي قد يقوده إلى تعيين بعضهم كوزراء له.

**ثالثاً: لرئيس الدولة سلطة عزل وزرائه دون موافقة البرلمان<sup>(٢)</sup>:** صحيح أن سلطة الرئيس في هذا الصدد كانت في عهد الرئيس واشنطن موضع خلاف؛ حيث ذهب البعض إلى أن عزل الوزراء من اختصاص الرئيس وحده في حين أن البعض الآخر رأى أنها اختصاص مشترك بينه وبين الكونجرس.

(١) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٢٤ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

(٢) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.

وفي عهد الرئيس جونسون (١٨٦٥ - ١٨٦٩) صدر قانون الخدمة المدنية، الذي لم يوافق عليه الرئيس، مقررًا أن الموظفين الذين يعينون بموافقة الرئيس ومجلس الشيوخ لا يعزلون إلا بموافقتها معًا، أي أن الرئيس لا يملك منفردًا عزل وزرائه لأن الدستور يتطلب لتعيينهم موافقة مجلس الشيوخ، وفي سنة ١٨٨٧ ألغي هذا القانون ليسترد الرئيس سلطته كاملة، من الناحية القانونية، في عزل وزرائه، وهكذا عزل الرئيس جاكسون وزير ماليته حتى عثر على الوزير الذي قبل بتنفيذ سياسته.

كذلك حدث أثناء مرض الرئيس ولسن أن حاول سكرتير الخارجية المستر لانسنج Lansing جمع زملاءه الوزراء للاتفاق على خطة عامة للعمل، فما كان من رئيس الدولة، بمجرد شفائه من مرضه، إلا أن عزل الوزير المذكور مبينًا أن قرار العزل قد صدر لأن هذا الوزير حاول أن يطبق سياسة غير سياسة الرئيس في حين أن سياسة الرئيس هي التي يجب أن تطبق وأن تسود طبقاً للدستور.

وبالإضافة إلى كل ذلك، ليس للبرلمان حمل رئيس الجمهورية على عزل أحد الوزراء ما دام هذا الأخير راضياً عن أدائه وعن حسن تنفيذه للسياسة العامة، والدليل على ذلك أنه في فترة رئاسة المستر كولاج عام ١٩٢٤، حمل مجلس الشيوخ بشدة على وزير البحرية لاتهامه في فضيحة مالية وبلغت الحملة قمتها بتقديم مجلس الشيوخ اقتراحاً رسمياً برغبة موجهة إلى رئيس الجمهورية متضمنة طلب عزل هذا الوزير، إلا أن الرئيس رفض هذا الاقتراح بل واعتبر مجرد تقديمه بمثابة تدخل في الوظيفة التنفيذية يمس استقلالها ويشكل اعتداء على اختصاصاتها، فعزل رجال السلطة التنفيذية، ومنهم الوزراء، هو اختصاص أصيل لرئيس السلطة التنفيذية وحده والاستثناء الوحيد الذي يرد على هذا المبدأ هو حالة اتهام الوزير، فالرئيس إذن له سلطة عزل الوزراء أو بصفة عامة كبار الموظفين الاتحاديين ولكنه لا يملك عزل قضاة المحكمة العليا الذين بمجرد تعيينهم يصبحون غير قابلين للعزل.

## رابعاً: لرئيس الدولة ممارسة جميع اختصاصات السلطة التنفيذية الأخرى<sup>(١)</sup>:

فرئيس الدولة وليس وزير الخارجية هو الذي يمثلها في المؤتمرات الدولية؛ وهكذا تولى "ولسون" رئاسة الوفد الأمريكي في مؤتمر الصلح بفرساي، كما أن "روزفلت وترومان" هما اللذان اشتركا باسم الولايات المتحدة في سائر المؤتمرات الدولية، وله أن يعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بشرط موافقة مجلس الشيوخ.

والرئيس هو القائد الأعلى للقوات المسلحة وهو المسئول عن صناعة الأسلحة الحديثة ووضعها موضع الاستعمال عند الحاجة إلى ذلك، وبهذه الصفة له أمر القوات الأمريكية بالدخول في عمليات عسكرية إذا ما قرر أن في ذلك حماية لمصالح الدولة دون إعلان الحرب الرسمية الذي يختص به الكونجرس، وقد حدث ذلك فعلا عندما أدخل الرئيس ترومان، مثلاً، القوات الأمريكية في العمليات العسكرية في كوريا.

وبصفته الرئيس الفعلي للسلطة التنفيذية يختص رئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين، وله في سبيل ذلك استخدام القوة المادية عند اللزوم وهو ما حدث فعلا في عهد الرئيسين "ايزنهاور وكندي" بمناسبة تنفيذ القوانين التي تكافح التمييز العنصري في بعض الولايات الجنوبية، كما له من باب أولي اصدار القرارات التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، وبالإضافة إلى ذلك يعين الرئيس كبار الموظفين في الدولة كقضاة المحكمة العليا والسفراء والوزراء المفوضين والقناصل، صحيح أن الدستور يقرر بصدد ممارسة الرئيس لهذا الاختصاص، ضرورة الحصول على موافقة مجلس الشيوخ، إلا أن هذه الموافقة تتم في الغالب الأعم من الحالات بطريقة آلية بحتة وهو ما يترتب عليه اعتبار الرئيس صاحب اختصاص كامل في هذا الصدد من الناحية الواقعية على الأقل.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٢٦ ومابعدها، د/ ثروت بدوي:

المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

## المطلب الثاني

### العلاقة بين السلطات العامة في النظام الدستوري الأمريكي

تمهيد وتقسيم:

يقرر الدستور الأمريكي نظام الحكومة الرئاسية كشكل للحكم، وهذا النظام بدوره يقوم على مبدأ الفصل الجامد شبه المطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن هذا المبدأ ليس له طابع مطلق في النظام الدستوري الأمريكي، فلقد ورد عليه الكثير من الاستثناءات التي لطفت من حدته وأعطت لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية بعض وسائل التأثير على السلطة الأخرى؛ لذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

الفرع الثاني: التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

## الفرع الأول

### الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

يتمثل الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في استقلال كل من البرلمان والسلطة التنفيذية في مباشرة اختصاصاتهما؛ وهذا ما نتناوله على النحو التالي:

**أولاً:** بالنسبة للبرلمان بمجلسيه (مجلس الشيوخ ومجلس النواب)<sup>(١)</sup>: يستقل بمباشرة الوظيفة التشريعية دون مشاركة السلطة التنفيذية، فهو وحده الذي يحق له اقتراح القوانين وإقرارها، ويمتتع على رئيس الدولة باعتباره رئيساً للحكومة دعوة البرلمان لدورة انعقاد عادي، فالبرلمان يجتمع من تلقاء نفسه بالنسبة لدورات الانعقاد العادية، كما يمتتع على رئيس الدولة فض دورة انعقاد البرلمان أو تأجيلها، وبالإضافة إلى ذلك ليس لرئيس الدولة حل أي من مجلسي البرلمان.

كما أنه ليس جائزاً للسلطة التنفيذية تقديم اقتراحات بقوانين فهذا الحق للبرلمان وحده فقط، كما أنه يمتتع الجمع بين منصب الوزارة وعضوية البرلمان، فلا يكون الوزير عضواً في البرلمان، بل ولا يحق له الحضور إلى الكونجرس بصفته وزيراً للاشتراك في المناقشات البرلمانية، وكل ما له هو أن يحضر إلى البرلمان مثله في ذلك مثل سائر الأفراد العاديين يجلس بينهم وفي مقعد من المقاعد المخصصة لهم.

**ثانياً:** بالنسبة للسلطة التنفيذية: فإنها تستقل بممارسة اختصاصاتها عن البرلمان ويعتبر رئيسها على قدم المساواة مع هذا الأخير الذي ليس له أن يمارس عليه نفوذاً أو

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها، د/ ثروت بدوي:

المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

ضغوطاً من أي نوع، ويظهر استقلال السلطة التنفيذية في مواجهة البرلمان أيضاً في عدم امكانية هذا الأخير محاسبة الوزراء عن أعمالهم أمامه تحت أي شكل من الأشكال سواء كان ذلك بتوجيه الأسئلة أو الاستجابات إليهم أو بتقرير مسئوليتهم السياسية أو عزلهم، فكما سبق القول لرئيس الدولة وحده عزل وتعيين وزرائه<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

## الفرع الثاني

### التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

إذا كان النظام الدستوري الأمريكي قائمًا على مبدأ الفصل الجامد بين السلطات، إلا أن ذلك لم يحل دون امكانية تأثير الكونجرس على الرئيس الذي يمتلك بدوره وسائل للتأثير على الكونجرس؛ وهو ما نتناوله على النحو التالي:

#### أولاً: وسائل تأثير الكونجرس على رئيس الدولة:

يملك الكونجرس وسيلتين هامتين يمكنانه من التأثير على رئيس الدولة:

١- الوسيلة الأولى<sup>(١)</sup> هي سلطة الكونجرس في عرقلة حركة الرئيس: وذلك بالامتناع عن الموافقة على مقترحاته حيث يجعل الدستور هذه الموافقة ضرورية، وتأخذ سلطة المنع هذه صوراً شتى في المجال التشريعي: المماثلة في قيد مقترحات الرئيس في جدول الأعمال بهدف التعطيل المجرد، ولقد ترتب على استخدام مثل هذه الوسائل أن ربع المقترحات التي تقدم بها الرئيس كيندي فقط قد أجازت في النهاية، وقد تأخذ سلطة المنع مظهر الاعتراض التشريعي الذي يتلخص في أن الكونجرس يدعو الرئيس إلى اتخاذ اجراءات ذات طابع تشريعي مع حفظ حقه، أي حق الكونجرس، في الموافقة أو عدم الموافقة عليها وهو ما يعد وسيلة إضافية بيد الكونجرس للتأثير على الرئيس، ويذكر أن الرئيس كارتر الذي استجاب إلى الكونجرس بشيء من السهولة ولجأ الرئيس إلى هذا الأسلوب كثيراً، قد احتج عليه بقوة، فهذا الإجراء ليس بعيداً عما هو معروف في حكومة الجمعية.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها، د/ ثروت بدوي:

المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

وفي المجال المالي<sup>(١)</sup> للكونجرس سلطة المنع أيضا، ذلك أنه بالرغم من أن إعداد الموازنة يقع على عاتق الرئيس، فإن الكونجرس هو الذي يوافق على عملية الإنفاق وله أيضا أن يرفض الموافقة على الاعتمادات التي تطلبها الحكومة، وهو يمارس في هذا الصدد سلطة فعالة وحقيقية، وللتدليل على ذلك يشير الفقه إلى المصاعب التي لاقاها الرئيس جونسون عندما طلب موافقة الكونجرس على زيادة الضرائب بنسبة ١٠% لسد العجز في الموازنة، حيث أن هذا الطلب قدم في أغسطس سنة ١٩٦٧م ولم تحصل الموافقة إلا في يونيو سنة ١٩٦٨م، كما أن الفقه يذكر كدليل على سلطة البرلمان الفعالة في هذا الشأن، أن القصف الأمريكي لكمبوديا قد توقف في أغسطس سنة ١٩٧٣م لا لشيء إلا لأن الكونجرس رفض الموافقة على الاعتمادات المخصصة لذلك والتي سبق للرئيس نيكسون أن طلب الموافقة عليها.

وفي مجال تعيين كبار موظفي السلطة المركزية، يمكن لمجلس الشيوخ أن يعرقل عمل السلطة التنفيذية، ذلك أن الدستور يوجب على الرئيس الحصول على موافقة مجلس الشيوخ على القرارات المتعلقة بتعيين كبار الموظفين الاتحاديين، فإذا ما رفض هذا الأخير إعطاء موافقته امتنع على الرئيس التعيين، ويدعى مجلس الشيوخ، عملا، إلى الموافقة على تعيين أعداد تتراوح بين عشرة وأربعين ألف موظف بحسب السنوات، وهو في حقيقة الأمر لا يعترض على تعيين هؤلاء الموظفين، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن مجلس الشيوخ قد عرقل سنة ١٩٦٨م تعيين السيد فورتاس رئيسا للمحكمة العليا.

أما بالنسبة للموظفين الاتحاديين الذي يعينهم الرئيس في كل ولاية من ولايات الدولة، فإنه يرجع في الواقع إلى عضوي مجلس الشيوخ الممثلين للولاية للحصول على موافقتهم وإلا

---

(١) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٢٩، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

رفض مجلس الشيوخ الموافقة على قرار التعيين أي أن تعيين كبار موظفي الاتحاد في كل ولاية يخضع من الناحية الواقعية لموافقة ممثلي هذه الولاية في مجلس الشيوخ.

أما في مجال السياسة الخارجية<sup>(١)</sup> فإن مجلس الشيوخ يتمسك بحقه في الموافقة على تعيين السفراء والوزراء المفوضين في الخارج، الأمر الذي يمكنه من بسط رقابة مؤثرة وفعالة على السياسة الخارجية للرئيس، وبالإضافة إلى ذلك تلزم موافقة مجلس الشيوخ بأغلبية الثلثين على المعاهدات التي يبرمها الرئيس ويحدث ألا تتوافر تلك الأغلبية، وهكذا فقد رفض مجلس الشيوخ الموافقة على معاهدة فرساي وعهد عصبة الأمم سنة ١٩١٩م بالرغم من أن ميثاق عصبة الأمم قد صيغ في معظمه بناء على توجيهات من رئيس الولايات المتحدة، كذلك رفض نفس المجلس الموافقة على انضمام الولايات المتحدة إلى محكمة العدل الدولية، ولقد بلغ حرص مجلس الشيوخ على الاشتراك في السياسة الخارجية حدًا جعله يصدر في يونيو سنة ١٩٦٩م قرارًا يطلب فيه من الحكومة ألا تتعهد بوضع جيوش الدولة ومواردها في خدمة بلد أجنبي دون أخذ موافقته المسبقة.

٢- الوسيلة الثانية هي سلطة الكونجرس في ملاحقة رئيس الدولة وعزله<sup>(٢)</sup>: وحق الملاحقة أو الاتهام الجنائي هو ذلك الإجراء الذي يستطيع الكونجرس بواسطته عزل رئيس الجمهورية والوزراء في حالة ثبوت ارتكابهم جريمة، ويلاحظ أن الدستور الأمريكي أخذ هذا الإجراء عن النظام الانجليزي وكان من الممكن فيها لو استعمل ضد الوزراء فقط أن يسهم في تحويل النظام الأمريكي من نظام رئاسي إلى نظام برلماني، ويلاحظ أنه لما كانت العقوبة التي يملك الكونجرس توقيعها هي العزل فقط، فإن استقالة الرئيس أو الوزير المتهم تؤدي حتماً إلى

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٣٠ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع

السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

وقف المحاكمة وهو ما حدث بالفعل عندما اتهم أحد الوزراء بالتلاعب في الأموال العمومية، فقد حالت استقالته من استمرار السير في محاكمته.

كما أن استقالة الرئيس نيكسون في أغسطس ١٩٧٤م قد حالت دون الاستمرار في محاكمته وعزله على أثر اتهامه في فضيحة وترجيت<sup>(١)</sup>، وقد أصدر الرئيس التالي له جيرالد فورد قرارا بالعفو الشامل عما نسب إلى الرئيس نيكسون من مخالفات في الفترة من ١٩٦٩ إلى ١٩٧٤م، ويلاحظ أن إجراء الملاحقة قد استخدم عدة مرات ضد الرئيس، إلا أن استعماله في بعضها كان مشوباً بالتعسف وإن كان في البعض الآخر قد استعمل استعمالاً صحيحاً.

### ثانياً: وسائل تأثير رئيس الدولة على الكونجرس<sup>(٢)</sup>:

يوجد تحت تصرف الرئيس الكثير من الوسائل التي يمكنه بها التأثير على الكونجرس، فله أن يدعو لرد انعقاد غير عادي، إلا أن استعمال هذا الحق مقيد بوجود ظرف استثنائي يبرر وجود البرلمان في حالة انعقاد.

والرئيس هو الذي يتولى إعداد الميزانية العامة للدولة بمعاونة مكتب الميزانية، وقد كانت هذه المسألة حتى سنة ١٩٢١م من اختصاص لجنتين برلمانيتين إحداهما للإيرادات والثانية للنفقات، ثم ترسل هذه الميزانية إلى البرلمان مشفوعة بتقرير من سكرتير المالية عن الحالة

---

(١) فضيحة وترجيت والتي تخلص في قيام موظفي البيت الأبيض الأمريكي بالسطو على مقر الحزب الديمقراطي بمناسبة انتخابات الرئاسة لعام ١٩٧٤م، وقد وجهت إلى الرئيس نيكسون اتهامات عديدة يتلخص أهمها في محاولته إعاقة سير العدالة برفض تسليم الوثائق التي في حوزته حتى تتمكن السلطات المختصة بإجراء ما تراه من تحقيقات ومع ذلك فالإجراء، أي الملاحقة، لم يصل إلى نهايته الطبيعية وذلك بالاستقالة الاضطرارية للرئيس حيث أن عزله كان في حكم المؤكد، د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٣٢ ومابعداها.

(٢) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٣٣ ومابعداها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

المالية للدولة ويرسل معها كذلك وثيقة تسمى «بالكتاب السنوي» توضح ما سينفق على المرافق العامة من مصروفات خلال العام الجديد، ويلاحظ أنه لا يجب الخلط بين المتبع في النظام البرلماني حيث يتولى الوزير بنفسه الدفاع أمام البرلمان عن مشروع الميزانية، وما هو مقرر في النظام الأمريكي حيث أن اتصال الوزير بالبرلمان يتم كتابة فقط، وذلك عن طريق إرسال التقارير المكتوبة إليه، وللبرلمان بعد ذلك كامل الحرية في إقرار هذه الميزانية ووضع القانون الخاص بها.

كما أن الرئيس يشارك في اقتراح القوانين<sup>(١)</sup> برغم ما سبق ذكره من أن الأصل هو أنه لا يملك هذا الحق، إلا أن الرئيس قد تمكن من المشاركة في اقتراح القوانين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، ذلك أنه بالتطبيق للنص الدستوري الذي يعطيه الحق في توجيه رسائل إلى البرلمان تتضمن توصيات بالإجراءات التي يراها ضرورية، يقوم الرئيس، بدلا من تضمين هذه الرسائل نصوصا تحوي أهدافا عامة غير محددة، بصياغة مشروعات قوانين محددة بها تصلح لأن تكون برنامجا تشريعيا للكونجرس.

ولكن يجب القول فوراً إن هذه المقترحات لا تمثل بأي حال من الأحوال مشروعات بقوانين يفرضها الرئيس على الكونجرس، بل هو مجرد رغبات صادرة عنه لا تلزم الكونجرس ولا تقيده، فلهذا الأخير إن شاء أن يعرض عنها، وإن كان من الملاحظ أن هذه المقترحات تستفيد من الناحية العملية، من مساندة الرأي العام الناتج عن الدعاية التي تقترن برسالة الرئيس السنوية والردود والتعليقات التي تثيرها، وقد يسلك الرئيس طريقاً آخر غير مباشر، لتقديم

---

(١) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٣٣ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

مشروعات القوانين إلى الكونجرس بأن يوعز إلى أحد أصدقائه بالكونجرس بتقديم مشروع تمت صياغته ووضع مواده بمكتب الرئيس وتحت رعايته.

وللرئيس بالإضافة إلى ذلك سلطة أخرى تمكنه من التأثير بفاعلية على الكونجرس ألا وهي الفيتو التشريعي المقرر له بنص الدستور والذي يكون للرئيس بمقتضاه الاعتراض على قانون أقره البرلمان بشرط أن يتم ذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ إصدار القانون، يقوم اثناءها الرئيس برد القانون إلى المجلس الذي أقره مشفوعاً بملاحظاته واعتراضاته، ويترتب على هذا الفيتو وقف العمل بالقانون، إلا أن للبرلمان أن يتغلب على اعتراض الرئيس إذا ما وافق ثانياً على القانون بأغلبية ثلثي الأعضاء في كل من المجلسين.

ومع ذلك فإن للفيتو التشريعي أهمية كبيرة إذ أنه قد يؤدي إلى تعطيل القانون نهائياً لأنه ليس من السهل أن تتوفر أغلبية الثلثين في كل من المجلسين على حده، ومن هنا تثار التساؤل؛ هل يتعارض استعمال الرئيس لهذا الحق ومبدأ الفصل بين السلطات<sup>(١)</sup>؟

ذهب بعض الفقه إلى الإجابة بالنفي وذلك لأن الفيتو لا يعتبر عملاً تشريعياً فهو لا يؤدي إلى اشتراك الرئيس في تقرير القوانين، وإنما يعبر فقط عن سلطته في منعها حتى يتم إقرارها ثانية بأغلبية خاصة نص عليها الدستور، كما أنه ليس في الفيتو التوقيفي أي اعتداء على السلطة التشريعية لأن الرئيس وهو المكلف بتنفيذ القوانين أعلم من غيره بالعقبات التي تعترض هذا التنفيذ، فإذا ما رأى أن ثمة عقبات تعترض تنفيذ قانون معين كان من حقه بل من واجبه منع هذا القانون بالاعتراض عليه، على أن يبين للسلطة التشريعية أسباب ذلك.

(١) د/حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها، د/ ثروت بدوي: المرجع السابق، د/ محمود عاطف البنا: المرجع السابق، د/ سليمان الطماوي: المرجع السابق.

وفي كل الأحوال للبرلمان الكلمة العليا والأخيرة في هذا الشأن، فإذا رأى ضرورة إقرار القانون كان له ما أراد شريطة أن تتوافر الأغلبية الخاصة التي نص عليها الدستور حتى يمكن تخطي عقبة اعتراض الرئيس، وأياً كان الأمر بصدد طبيعة الفيتو التشريعي فإنه وإن لم يصل إلى حد اشتراك رئيس الدولة في مباشرة السلطة التشريعية، إلا أنه يعتبر مظهراً من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية، وهكذا فإن الفصل المطلق بين السلطات غير ممكن التحقيق لا قانوناً ولا فعلاً.

## الفصل الثالث

### النظام المجلسي (حكومة الجمعية)

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الشكل الثالث من أشكال الحكومات وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وهو نظام حكومة الجمعية أو النظام المجلسي؛ وذلك من خلال تقسيم الدراسة في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية النظام المجلسي (حكومة الجمعية).

المبحث الثاني: النظام المجلسي في سويسرا.

## المبحث الأول

### ماهية النظام المجلسي (حكومة الجمعية)

يتفق الفقهاء في تعريفاتهم التي اقترحوها لنظام حكومة الجمعية على أنه ذلك النظام الذي يتم فيه تركيز السلطات العامة في الدولة، وعلى الأخص السلطتين التشريعية والتنفيذية، لصالح البرلمان تلك الهيئة النيابية المنتخبة من قبل الشعب<sup>(١)</sup>.

فخصائص نظام "حكومة الجمعية النيابية" تخلص عند بعض الفقه في أن هذه الجمعية تجمع في يدها سلطة الحكم كلها، وبالذات اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنه لما كان متعزلاً عليها القيام بأعباء ومهام السلطة التنفيذية بنفسها، فإنها قد عهدت بممارستها إلى نفر من أعضائها باعتبارهم مجرد تابعين لها أو وكلاء عنها في مباشرة هذه الاختصاصات، الأمر الذي يجعلها محتفظة بسلطة عزلهم أو تعديل أو الغاء ما يصدرونه من قرارات<sup>(٢)</sup>.

ويصف بعض الفقه نظام حكومة الجمعية أو النظام المجلسي بأنه نظام تتركز فيه السلطات لصالح البرلمان الذي يملك اذن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولكنه أوكل ممارسة اختصاصات هذه الأخيرة إلى فرد أو لجنة تزاولها تحت إشرافه ويكون له مطلق الحرية من الإبقاء عليها أو عزلها واحلال غيرها محلها<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(٢) د/ عبدالحميد متولي: المرجع السابق.

(٣) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق.

أما البعض الآخر من الفقه فيرى أن "نظام حكومة الجمعية أو النظام المجلسي" يقوم على أساس عدم المساواة بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية، بحيث تمثل الأولى مركز الصدارة ولا يقتصر دورها على ممارسة السلطة التشريعية فحسب، بل إنها تهيمن كذلك على توجيه الأمور السياسية والإدارية في البلاد<sup>(١)</sup>.

ويتبنى بعض الفقه تعريفاً مشابهاً "لنظام حكومة الجمعية النيابية" التي تقوم عندهم على أساس عدم المساواة والتوازن بين الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية، فتمثل الأولى مركز الصدارة بالنسبة للأخرى ويكون لها، أي للهيئة التشريعية الكلمة العليا والأخيرة في شئون الحكم في البلاد<sup>(٢)</sup>.

وبعض الفقه يرى أن حكومة الجمعية أو النظام المجلسي تعني رد كل سلطات الدولة إلى الجمعية المنتخبة من الشعب؛ بحيث تتركز في قبضتها كل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية<sup>(٣)</sup>.

وهكذا فإن أساس هذا النظام يكمن في أن مظاهر السلطة السياسية واختصاصاتها تتركز في جهة واحدة ألا وهي المجلس النيابي المنتخب من الشعب، فلا يوجد إذن فصل بين السلطات بل على العكس هناك دمج لها في يد ممثلي الشعب صاحب الفعلي للسيادة في الدولة، وعلى ذلك فنوابه أعضاء المجلس النيابي هم الذين يتولون مباشرة اختصاصات هذه السيادة من تشريع وتنفيذ وقضاء، ولعل الأساس النظري لحكومة الجمعية هو آراء روسو الذي شدد على أن الفصل بين السلطات يتناقض مع وحدة السيادة في الدولة وعدم قابليتها للتجزئة

(١) د/ثروت بدوي: المرجع السابق.

(٢) د/محسن خليل: المرجع السابق.

(٣) د/طعيمة الجرف: المرجع السابق.

أو التقسيم، وما دام الأمر كذلك فإن ممارسة اختصاصات هذه السيادة غير قابلة للتجزئة أيضاً، فهذه الممارسة يجب أن تتركز في يد سلطة واحدة وهي سلطة التشريع التي يمارسها المواطنون بأنفسهم أو بواسطة نوابهم<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك ونظراً لتعذر قيام الهيئة المنتخبة من الشعب بممارسة اختصاصات السلطة التنفيذية، فقد سلم روسو بضرورة وجود حكومة تتولى مهمة الإدارة وتنفيذ القانون وإن كان قد شدد في نفس الوقت على طبيعة العلاقة التي تربطها بالمجلس النيابي، تلك العلاقة القائمة على عدم المساواة والتوازن بين الهيئة التشريعية والحكومة التي ليس لها أن تعتبر نفسها ندأً للسلطة التشريعية، بل على العكس إن للحكومة صفة التابع للمجلس النيابي وتتصرف بوصفها مندوباً عن المواطنين أصحاب السيادة، وذلك لتنفيذ الأوامر والتعليمات التي تتلقاها منهم عن طريق الهيئة النيابية التي انتخبوها لتمثيلهم، وعلى ذلك فالسلطة التشريعية تمثل مركز الصدارة في نظام حكومة الجمعية ووظيفتها ليست مقصورة على ممارسة وظيفة التشريع، بل إنها تهيمن كذلك على توجيه كافة الأمور العامة في الدولة؛ لذا يقرر الفقه أن الرابطة التي تربط الحكومة بالمجلس النيابي تتمثل في خضوعها لهذا الأخير عضواً ووظيفياً<sup>(٢)</sup>.

### أولاً: الخضوع العضوي للسلطة التنفيذية<sup>(٣)</sup>:

يأخذ هذا الخضوع العديد من المظاهر: فالمجلس النيابي هو الذي يختار أعضاء الهيئة التنفيذية بعكس ما هو متبع في النظام الرئاسي؛ حيث يختار الشعب رئيس السلطة التنفيذية الذي يقوم بدوره باختيار الوزراء دون تدخل من السلطة التشريعية، وبالعكس ما هو متبع أيضاً

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩١ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.

في النظام البرلماني؛ حيث يتولى رئيس الدولة الذي يتمتع بالاستقرار نسبيا في مركزه اختيار رئيس مجلس الوزراء الذي بيده سلطات ضخمة بخصوص اختيار أعضاء وزارته، وعلى ذلك إن وجود أعضاء السلطة التنفيذية في مراكزهم في ظل نظام حكومة الجمعية لا ينبثق عن انتخاب مباشر من الشعب، بل إن الانتخاب يتم في هذه الحالة حقيقة وفعلا على درجتين: الشعب يختار بادئ ذي بدء ممثليه في المجلس النيابي ثم يقوم هؤلاء باختيار أعضاء السلطة التنفيذية الذين لا يتلقون والحالة هذه أية ولاية شعبية.

بالإضافة إلى ذلك لا يوجد في نظام حكومة الجمعية رئيس دولة غير مسئول فهذا الأخير أيا كانت التسمية المعطاة له (رئيس جمهورية، رئيس وزراء، وزير أول... الخ) مسئول مسئولية مباشرة عن أعماله وتصرفاته أمام الجمعية التي يحق لها عزله في أي وقت، وينصرف هذا الحق من باب أولي على غيره من أعضاء السلطة التنفيذية، فللمجلس النيابي إن شاء إبقاؤهم في مناصبهم وإن شاء عزلهم لأنهم مجرد مندوبين عنه، وفي عبارة واحدة إن تعيين أعضاء السلطة التنفيذية في مراكزهم وبقائهم فيها يتوقف على إرادة المجلس النيابي.

وعلى العكس من ذلك ليس لأعضاء السلطة التنفيذية أية وسيلة قانونية تمكنهم من التأثير عضوياً على المجلس النيابي، فليس للحكومة أن تحل المجلس وليس لها أية سلطة على كيفية أدائه لوظيفته، فهي لا تملك دعوته للانعقاد أو تأجيل اجتماعاته أو فض الدورة، وليس لها طرح الثقة بها أمامه أو التهديد بالاستقالة، ويتضح خضوع السلطة التنفيذية للمجلس النيابي أكثر وأكثر في حالة نشوء خلافات بينهما بصدد السياسة الواجبة التطبيق، فللمجلس النيابي إن شاء حجب الثقة عنها على أثر استجواب قدمه أحد أعضائه وتركها تستقيل ليحل محلها حكومة أخرى، ولكن له إن شاء إجبارها على البقاء في الحكم مع تغيير السياسة العامة في الاتجاه الذي حدده، أي بالوضع الآتي: استمرار الرجال في مراكزهم مع تغيير السياسة طبقاً للتوجيهات

التي حددها البرلمان، فإن لم تمتثل الحكومة كان للمجلس النيابي إجبارها على ذلك بما لديه من وسائل قانونية ومالية.

ولعل عدم أحقية الوزارة في الاستقالة بالرغم من حجب المجلس النيابي ثقته عنها هو المميز الجوهرى لنظام حكومة الجمعية عن النظام البرلماني، بالرغم من اقتراب هذا الأخير في بعض الأحيان من نظام حكومة الجمعية؛ حيث يؤدي التطبيق العملي للنظام البرلماني إلى رجحان كفة السلطة التشريعية على الوزارة، ولكن يبقى أن الوزارة مستقلة عضويًا عن البرلمان؛ بحيث يكون لها إذا ما نشب الخلاف بينهما أن تستقيل لتحل محلها حكومة أخرى يرضى عنها البرلمان، أو أن تطلب من رئيس الدولة حل المجلس النيابي لإعطاء الفرصة للشعب لأن يقول كلمته فيما ثار بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلاف.

أما في نظام حكومة الجمعية فإن الهيئة التنفيذية ليس لها خيارات سوى الرضوخ لإرادة المجلس النيابي الذي إن أراد أبقاها في الحكم أو أقالها، ولكن ليس لها أن تأخذ المبادرة في هذا الشأن وليس لها من باب أولى حل المجلس للاحتكام إلى الشعب.

### ثانياً: الخضوع الوظيفي للسلطة التنفيذية:

السلطة التنفيذية في ظل نظام حكومة الجمعية لا تملك اختصاصات أصلية تستمدها مباشرة من الدستور؛ حيث أن صاحب الاختصاصات جميعها هو المجلس النيابي، ولذلك فهي تمارس ما عهد لها من مهام في مجال تنفيذ القوانين وحفظ الأمن والنظام وضمان سير المرافق العامة باعتبارها مفوضة في ذلك من المجلس النيابي صاحب الاختصاص الأصلي والمبتدأ والشامل لكافة المجالات، فضلا عن ذلك للمجلس أن يوجه إلى أعضاء الحكومة ما يشاء من تعليمات وأوامر واقتراحات بشأن مسألة معينة لدراستها وإعداد مشروع قانون بشأنها،

فاختصاص السلطة التنفيذية إذن له طابع استثنائي بحت؛ حيث أنها تمارس من الاختصاصات ما يرى المجلس النيابي تفويضها فيه ولهذا الأخير استرداد هذه الاختصاصات منها عندما يريد<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٩٣ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### النظام المجلسي في سويسرا

يرى كثير من الفقهاء أن نظام حكومة الجمعية مطبق حالياً في سويسرا وهي دولة تأخذ بنظام سياسي لا مركزي الأمر الذي ترك أثره على تكوين البرلمان السويسري المكون من مجلسين: فهناك أولاً المجلس الوطني وعدد أعضائه حوالي مائتي عضو قابلين للزيادة السكان وينتخبون لمدة أربع سنوات وهو يمثل الشعب في مجموعه، ويتم انتخاب أعضائه بطريق التمثيل النسبي، وهناك ثانياً مجلس الولايات المكون من أربعة وأربعين عضواً ويمثل المقاطعات السويسرية بواقع اثنين عن كل ولاية أو مقاطعة، ومدة العضوية وطريقة الانتخاب تختلف من مقاطعة الأخرى، والمجلسان المشار إليها متساويان في الاختصاصات ولهذا فكلًا منهما يعقد اجتماعاته بطريقة منفصلة عن الآخر، وإن كان ثمة أمور لا بد من اجتماعهما معاً فيها: كانتخاب رئيس الجمهورية وانتخاب أعضاء المجلس التنفيذي وانتخاب أعضاء المحكمة العليا والقائد العام للقوات المسلحة<sup>(١)</sup>.

أما السلطة التنفيذية المركزية فيتولاها المجلس الاتحادي ويتكون من سبعة أعضاء ينتخبون لمدة أربع سنوات وينتخب من بينهم رئيس الجمهورية ونائب الرئيس لنفس المدة ولا يجوز إعادة انتخابهما بعد ذلك مباشرة، والعلاقة بين البرلمان السويسري والمجلس الاتحادي محكومة من الناحية القانونية بمبدأ سمو البرلمان الذي يمارس بنص الدستور السلطة العليا في الاتحاد مع الاحتفاظ بحقوق الشعب وبحقوق المقاطعات ضمن الحدود المنصوص عليها في

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٦ وما بعدها.

الدستور، إلا ان بعض الفقه يشكك في طبيعة النظام السويسري ويرفض اعتباره تطبيقاً لنظام حكومة الجمعية<sup>(١)</sup>؛ وهو ما نتناوله علي النحو التالي:

**أولاً: سمو البرلمان علي الحكومة يتضح مما يأتي<sup>(٢)</sup>:**

١-البرلمان هو الذي يختار أعضاء الحكومة الذين لا يتلقون والحالة هذه أية ولاية شعبية، فضلا عن أنه يستطيع أن يوجه إليهم الأوامر والتعليمات التي يلتزمون بتنفيذها، كما له أن يلغي قراراتهم أو يعدلها، وعلى الحكومة فضلا عن ذلك أن تقدم إليه تقريرا عاما وسنوياً عن أعمالها أو تقارير خاصة بموضوعات معينة كلما طلب ذلك.

٢-إنه وإن كان للحكومة، مثلها في ذلك مثل النواب، حق اقتراح القوانين والادلاء بالرأي بشأن الاقتراحات بقوانين الصادرة عن أعضاء البرلمان، فضلا عن أن أعضاءها لهم حق الدخول في البرلمان والاشتراك في المناقشات البرلمانية، إلا أنها لا تستطيع بأي حال من الأحوال ومهما كانت الظروف أن تحل مجلسي البرلمان أو أحدهما، أو التدخل في سير أعمالها سواء بدعوتها إلى الانعقاد أو تأجيل انعقاد الدورة البرلمانية أو فضها، كما أنها لا تستطيع، أي الحكومة، أن تطرح الثقة بنفسها أمام البرلمان أو التهديد بالاستقالة.

٣-إذا ما شجر نزاع بين الحكومة والبرلمان يستطيع هذا الأخير حجب ثقته عنها على أثر استجواب مقدم من الأعضاء، ولكن ليس معنى ذلك أن للحكومة أن تستقيل في هذه الحالة، ذلك أن البرلمان إن أراد أن يبقى عليها مع تغيير السياسية التي تنفذها نحو الاتجاه الذي عينه، فإن لم تقم بذلك طواعية واختياراً فإن للمجلس أن يجبرها على ذلك بما لديه من وسائل قانونية

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩٧ وما بعدها.

ومالية، فالحكومة والحالة هذه ليست سوى جهاز خاضع للبرلمان مجبر على اتباع سياسته دون أن يكون له القدرة على الاستقالة أو الضغط بفعالية على البرلمان.

### ثانيا: نفي صفة حكومة الجمعية عن النظام السويسري:

ذهب بعض الفقه الى القول بأن النظام السويسري لا يعد تطبيقاً لنظام حكومة الجمعية؛ وذلك لنوعين من الأسباب:

#### أ- الأسباب الواقعية أو العملية<sup>(١)</sup>:

١- إن البرلمان لا يجتمع بصورة دائمة ومستمرة، ذلك أن مدة جلساته لا تتجاوز ثلاثة أشهر في السنة، وهو ما يسقط الادعاء بأن البرلمان يمارس السلطة التنفيذية وهي سلطة في جوهرها ذات طابع مستمر، وإذا قيل بأن البرلمان يمارس هذه السلطة عن طريق وسيط أي المجلس الاتحادي، فإن ذلك مردود عليه بأن البرلمان لا يملك الوسيلة التي تمكنه من مراقبة هذه السلطة المسماة مندوب، وعليه فهو مجبر؛ شاء أم أبي، على ترك المسؤولية للحكومة.

٢- تمتع المجلس التنفيذي بثبات واستقرار كبيرين، فأعضاؤه ينتخبون لمدة اربع سنوات ولكن جرت العادة على إعادة انتخابهم دون تحديد، لدرجة أن بعضهم ظل في الحكم فترة تجاوز الثلاثين عاما، ولقد ضمن هذا الاستقرار لأعضاء المجلس التنفيذي سلطة ونفوذاً كبيرين تجاه البرلمان، وهو ما دعا بعض الكتاب ذوي الشهرة إلى القول "يتوفر الاحساس دائماً بأن المجلس الفيدرالي عندما يدافع عن سياسته أمام الجمعية الفيدرالية يكون في وضع فريق من المحترفين أمام جماعة من الهواة،...." فكيف يفهم من ذلك أن سلطة المجلس الاتحادي هي فقط سلطة "مندوب"؟!

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٩٨ وما بعدها.

بل إن البرلمان السويسري ساهم بنفسه في تقوية عضد السلطة التنفيذية في مواجهته وبين المركز الواقعي لهذه السلطة التنفيذية؛ وذلك بتفويضه لها في فترات الأزمات (الحربان العالميتان) بسلطات تشريعية واسعة لمواجهة صعوبات الحرب والمحافظة على سلامة الأراضي السويسرية والحفاظ على حياد الدولة، فالفرق شاسع إذن بين ما تقرره نصوص الدستور بخصوص مركز السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية وبين المركز الواقعي لهذه السلطة التنفيذية.

### ب- الأسباب القانونية<sup>(١)</sup>:

ترتكز على نص المادة ٩٥ من الدستور السويسري التي لا تجيز عزل أعضاء المجلس التنفيذي قبل مضي مدة الأربع سنوات وهي الفترة المحددة لهم بنص الدستور، بمعنى أن المجلس التنفيذي غير مسئول أمام البرلمان لأن هذا الأخير لا يملك عزله، ولقد دعا ذلك بعض الفقه إلى التأكيد بأنه وإن كان النظام السويسري يتشابه ونظام حكومة الجمعية إلا أنه يختلف معه لأنه من ناحية يأخذ بعدم مسئولية أعضاء السلطة التنفيذية أمام البرلمان الذي لا يحق له عزلهم قبل انتهاء المدة المحددة لانتهاء ولايتهم وهي أربعة أعوام.

ومن ناحية أخرى إن السلطة التنفيذية تتمتع من الناحية الواقعية بنفوذ واستقلال كبيرين في مواجهة البرلمان، وأقصى ما يمكن قوله بهذا الشأن أن النظام السويسري يكون نوعاً خاصاً من الأنظمة التي تتعاون فيها السلطات فيما بينها وتمتع فيه السلطة التنفيذية بقسط وافر من الاستقلال بالرغم من أن الدستور يؤكد على سمو البرلمان، والسبب في ذلك أن هذا البرلمان لا يجتمع إلا لفترات قصيرة جداً، وإن كان هذا لا ينفي حقيقة جوهرية وهي أنه إذا ما شجر خلاف بين السلطتين البرلمان والحكومة فإن على هذه الأخيرة أن تخضع لإرادة البرلمان.

(١) د/ حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوي، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

وأيا ما كان الرأي بصدد طبيعة النظام السويسري وهل هو نظام ينتمي إلى حكومة الجمعية أم أنه نظام ذو طابع خاص، فإن ما يجب قوله إن نظام حكومة الجمعية نظام ذو طابع استثنائي لأنه لا يتلاءم مع أية دولة، والدليل على ذلك أن بعض الدساتير الحديثة قد أخذت به مثل دستور استونيا الصادر سنة ١٩٢٠م ودستور النمسا الصادر سنة ١٩٢٠م، إلا أن العمل به، نظام حكومة الجمعية، لم ينتظم وتحول على أثر الأزمات في بعض الدول إما إلى نظام دكتاتوري وإما إلى نظام برلماني.

## القسم الثاني

### القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة القانون الدستوري من خلال تقسيم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب نتناول فيها النظرية العامة للقانون الدستوري، ثم الأحكام العامة للدساتير، ثم الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري، وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: النظرية العامة للقانون الدستوري.

الباب الثاني: الأحكام العامة للدساتير.

الباب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري.

## الباب الأول

### النظرية العامة للقانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة النظرية العامة للقانون الدستوري من خلال تقسيم هذا الباب لفصلين، نتناول في الأول ماهية القانون الدستوري، وفي الثاني مصادر القواعد الدستورية، وذلك علي النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية القانون الدستوري.

الفصل الثاني: مصادر القواعد الدستورية.

## الفصل الأول

### ماهية القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة ماهية القانون الدستوري من خلال تقسيم هذا الفصل لعدة مباحث نتناول فيها دراسة مفهوم القانون الدستوري، ثم طبيعة القواعد الدستورية، ثم مبدأ سمو القاعدة الدستورية، وذلك علي النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري.

المبحث الثاني: طبيعة القواعد الدستورية.

المبحث الثالث: مبدأ سمو القاعدة الدستورية.

## المبحث الأول

### مفهوم القانون الدستوري

#### تمهيد وتقسيم:

لم يتفق الفقه على تعريف موحد بشأن القانون الدستوري، وإنما اختلفت أفكارهم باختلاف النظرة التي يركن إليها كل فقيه ويعطيها جل اهتمامه، الأمر الذي جعل القانون الدستوري يضيق تارة ويتسع أخرى طبقاً لوجهات النظر المتباينة، وتعددت بالتالي معاييرها إلى أربعة أنواع<sup>(1)</sup>؛ نتناولها وفقاً لتقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: المعيار اللغوي.

المطلب الثاني: المعيار التاريخي.

المطلب الثالث: المعيار الشكلي.

المطلب الرابع: المعيار الموضوعي.

---

(1) Duverger: Manud de dr. cons. 1948. P. 26. Vedel, elementaire de dr. coms. 1949 p.112 ets. Prelot: Preeis de dr. cons. 149 p. 1 ets.

د/عبدالحاميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، سنة ١٩٥٢، ص ١٢ وما بعدها، الوسيط في القانون الدستوري، سنة ١٩٥٦، ص ٦ وما بعدها، د/سعد عصفور: القانون الدستوري، سنة ١٩٥٤، ص ٤٠ وما بعدها، د/عثمان خليل: القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، سنة ١٩٥٦، ص ١٩ وما بعدها، د/عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، سنة ١٩٥٩، ص ١٣٦، د/محمود حافظ: موجز القانون الدستوري، سنة ١٩٥٦، ص ٥ وما بعدها، د/فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، سنة ١٩٧٦، ص ١٦٣ وما بعدها، د/ثروت بدوي: القانون الدستوري، سنة ١٩٨٢، ص ١٨ وما بعدها، د/يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٧٤، ص ١١ وما بعدها.

## المطلب الأول

### المعيار اللغوي

تعنى كلمة الدستور في اللغة العربية الأساس أو القاعدة<sup>(١)</sup>، كما تعنى كلمة Constitution في اللغة الفرنسية الأساس أو التكوين أو التنظيم، ويعرف القانون الدستوري طبقا لهذا المعيار بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد أسس الدولة وتبين تكوينها، ويترتب علي ذلك توسيع نطاق القانون الدستوري لكي يشمل تنظيم السلطات الحاكمة في الدولة، والسلطات التنفيذية والادارية والقضائية، وتنظيم القواعد التي تنطبق على الأفراد الذين تتكون منهم الدولة<sup>(٢)</sup>.

وبذلك نجد أن المعيار اللغوي يهدف إلى مد نطاق القانون الدستوري ليشمل موضوعات ليست من الدراسات الدستورية وتتخرط في سلك تشريعات أخرى، فالمعيار اللغوي جعل مدلول القانون الدستوري أوسع مما يجب حتى أنه امتد إلى مسائل استقر العرف على اعتبارها متعلقة بفروع القانون الأخرى<sup>(٣)</sup>.

لذلك فقد ذهب أحد الفقهاء إلى القول بأن "الاصطلاحات القانونية" لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحتاً، لأن لكل علم لغته، كما أن للكلمات الحق في أن يكون لها المعنى الذي جرى على لسان العرف، وفي لغة علم القانون لم يجر العرف بل و لم يعرف بتاتا أن لاصطلاح "القانون الدستوري" ذلك المعنى الذي يحمله أياه ذلك التفسير اللغوي<sup>(٤)</sup>.

(١) أحمد عطية الله: القاموس السياسي، د.ن، القاهرة، سنة ١٩٦٨، ص ٥٣١.

(٢) د/ محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ٨٢ وما بعدها.

(٣) د/رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، سنة ١٩٧٠، ص ٣٢ وما بعدها، د/كامل ليلة: القانون الدستوري، سنة ١٩٧١، ص ١٨، د/عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، ص ٢٣ وما بعدها.

(٤) د. عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦.

## المطلب الثاني

### المعيار التاريخي

عرف الفقهاء الذين تأثروا بالاعتبارات التاريخية القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر، وهكذا كان الربط واضحاً بين الدستور وكفالة الحقوق والحريات على أساس فلسفة المذهب الفردي، وعدم وجود الدستور في ظل فلسفة بعيدة عن المذهب المذكور، وبذلك ينحصر الدستور طبقاً لرأى من تأثروا بالاعتبارات التاريخية في نطاق الوثيقة الدستورية، فكل قاعدة تضمها الوثيقة تغدو دستورية، وكل قاعدة لا تدخل في نطاق تلك الوثيقة لا تعتبر دستورية، كما أن هذا التعريف يتخذ من القانون الدستوري ذريعة للدفاع عن النظام النيابي الديمقراطي، وبذلك يقتصر الدستور على الدول التي تطبق الأنظمة النيابية الحرة، رغم أن كل دولة مهما كان نظام الحكم السائد فيها تمتلك دستوراً يحدد سلطاتها العامة، ويبين علاقاتها ببعضها وحقوق الأفراد حيالها<sup>(١)</sup>.

ولا يصلح التعريف المتقدم إلا لدولة خيمنت على سماتها الاعتبارات التاريخية المشار إليها، وهذا ما حدث بالنسبة لفرنسا التي كان لظروفها التاريخية أثراً كبيراً في تحديد معنى القانون الدستوري<sup>(٢)</sup>، فعندما قامت ثورة يوليو سنة ١٨٣٠م وسقط الملك شارل العاشر وجاء لويس فيليب (دوق أورليان) ملكاً لفرنسا، قرر البرلمان أن الملك لا يتولى العرش وحكم البلاد إلا بناء على الإرادة الشعبية، وأصبح نظام الحكم الجديد ملكياً دستورياً يقوم على أساس مساهمة البرلمان مع الملك في حكم فرنسا، وفي عام ١٨٣٤م أنشأ "جيزو" Guizot وزير

(١) د/محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) Prelot: Precis de dr. Cons. 1953, p. 7 ets, p. 68 ets,

د/عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، ص ١٣ وما بعدها.

المعارف الفرنسي في ذلك الحين أول كرسي في جامعة باريس للقانون الدستوري، وحدد برنامج الدراسة بهدف تدعيم الفلسفة السياسية الحرة والربط بين القانون الدستوري والمذهب الفردي الحر<sup>(١)</sup>.

وحيث أن لويس فيليب قد اعتنق النظام النيابي الحر، وأن الدستور قد تأثر بالظروف التي حامت حول مولده، لذلك فقد أثرت هذه الظروف في تحديد مفهوم القانون الدستوري مما جعل الفقهاء يعرفون القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر، والذي ظهر فيه تقييد القانون الدستوري بالنصوص المدرجة بالوثيقة، وقصرة على الدول ذات الأنظمة النيابية، وبذلك يكون القانون الدستوري قد تقمص جسمانا تاريخيا يربطه بالنظام البرلماني، ويحدده بفلسفة الحرية وكفالة الحريات وصيانة الحقوق الفردية، حتى إن بعض الفقه كان يرى أن الدستور لا يستحق هذا الاسم، إلا إذا كان معبرا عن سيادة الأمة، صادرا باسمها عن طريق هيئة تأسيسية منتخبة، مشيدا على صروح الحرية، معتنقا مبدأ فصل السلطات، فإن فقد شيء من ذلك أنسلخ عنه وصف الدستور<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الظروف التاريخية قد جعلت الحريات العامة من الموضوعات التي ضمتها الوثيقة الدستورية، فإن تلك الظروف قد حدثت بالفقه الى استبعاد تدريس موضوع الحريات

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٤.

(2) M. Hauriou: Precis de dr. cons. 1929, p. 246. Prelo: Precis de dr. cons. 1953, p. 7 ets, p. 68 ets.

د.عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣ وما بعدها، د.عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، ص ١٢٥ وما بعدها، د.محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها، د.رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، سنة ١٩٧٠م، ص ٣٥ وما بعدها، د.يحيي الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٧٤م، ص ١٧ وما بعدها.

العامة من نطاق القانون الدستوري، واستقرار التقاليد الجامعية على عدم تدريس موضوع حقوق الافراد وحررياتهم ضمن مادة القانون الدستوري، إنما يرجع إلى ظروف تاريخية خاصة بفرنسا<sup>(١)</sup>.

لذلك نجد أن التقاليد الجامعية في مصر لم تجار ما ذهبت إليه فرنسا، وإنما جرت على دراسة موضوع حقوق الأفراد وحررياتهم ضمن بنود القانون الدستوري، وسارت الدساتير المصرية المتعاقبة على معالجة الأوضاع المتعلقة بالحقوق والحرريات العامة، وبذلك يتجه الفقه الدستوري الحديث إلى عدم ربط القانون الدستوري بفلسفة سياسية معينة، ويجعل هذا الدستور محايداً بين الفلسفات المتباينة، فلا يميز فلسفة معينة ولا ينعاز إلى أخرى، باعتبار أن مهمته الأساسية هي بيان السلطات العامة وكيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها سواء ببعضها أو بالأفراد، ويرفض معظم الفقهاء الفكرة التقليدية للقانون الدستوري والانحياز إلى فكرة أن القانون الدستوري، هو قانون تنظيم السلطة، فهو الذي بمقتضاه تشيد السلطة وتنتقل دخل الدولة بأجهزتها المتعددة إلى من يتولون مباشرتها<sup>(٢)</sup>.

فالقانون الدستوري طبقاً للفكر الحديث يوجد بالضرورة في كل دولة فيها تنظيم للسلطة، ومن ثم فإن البلاد ذات الحكم المطلق يكون لها دستورها، متى انعدم الربط بين وجود هذا الأخير وبين فلسفة الحرية الفردية، فهو لا يتبنى فلسفة معينة يعيش في كنفها، وإنما يوجد في شتى البلاد مهما اختلفت فلسفاتها، ولا يسعى للتضحية بالحرية من أجل السلطة، ولا بهذه

---

(1) Dicey Introduction to the study of the law of the constitution, 1952, p. 472.

د/محمد عبدالحميد أبو زيد: الطابع القضائي للقانون الإداري، دراسة مقارنة، سنة ١٩٨٤م، ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) د/محمد عبدالحميد أبو زيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

الأخيرة من أجل الحرية، وإنما يحاول التوفيق بينهما بغض النظر عن الفلسفة السياسية التي كانت سببا في مولده<sup>(١)</sup>.

---

(1) Esmein: Elements de dr. Coms. 1927. Duguit: Tr. Dr. Cons. 1911 M. Hauriou: Precis de dr. Cons. Et instnt Polit. 1961. P. 8 Duverger. Manual de dr. Cons et de sci. Polit, 1948, p. 27, A. Haurou: Dr. Cons et inst Polit. 1968, p. 28.

د/عبدالفتاح ساير: المرجع السابق، ص ١٤٩، د/رمزي الشاعر: المرجع السابق، سنة ١٩٧٠م، ص ٣٥ ومابعدها، د/يحيى الجمل: المرجع السابق، سنة ١٩٧٤، ص ١٧ ومابعدها، د/ كامل ليلة: المرجع السابق، ص ١٩ ومابعدها.

## المطلب الثالث

### المعيار الشكلي

يقصد بالدستور Constitution طبقاً للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها، ويكون القانون الدستوري وفقاً له عبارة عن القواعد الواردة في صلب الوثيقة القانونية المسماة بالدستور، فكل قاعدة قانونية تضمها هذه الوثيقة تعتبر قاعدة دستورية، وكل قاعدة لا ترد بها لا تعد دستورية<sup>(١)</sup>.

فالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يولى وجهة شطر مصدر القواعد القانونية او شكل صدورها والاجراءات التي تتبع في وضعها أو تعديلها، بحيث تكون تلك القواعد من صنع سلطة أعلى من البرلمان تسمى بالسلطة التأسيسية تختلف في تشكيلها وإجراءاتها عن السلطة المؤسسة التي تضع القوانين العادية، وبذلك يكون القانون الذي يصدر عن السلطة التأسيسية هو القانون الأعلى للبلاد بحيث تقعد له الزعامة على جميع التشريعات حتى التي تصدر من البرلمان ممثل الشعب<sup>(٢)</sup>.

وبناء عليه يكون الدستور بمعناه الشكلي، هو نص الوثيقة القانونية، أي الدستور المكتوب، وهذا الدستور قد يكون موجزاً متى تعرض لبعض المسائل ذات الصفة الدستورية فحسب، أو اقتصر على إبراز المبادئ العامة في بعض الأمور تاركاً تفصيلاتها للقوانين

(١) د/محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٧.

(2) Barthelemy et Duez: Traite de droit constit. 1933, p. 183.

د.عبدالحميد متولى: الوسيط في القانون الدستوري، سنة ١٩٥٦، ص ٣٠١ وما بعدها، د.محمدعبدالحميد أبوزيد: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، سنة ١٩٨٥، ص ٨ وما بعدها.

العادية، وقد يكون مفصلاً إذا تصدى لموضوعات غير مصطبغة بالطابع الدستوري، وكان لزاماً أن تعالج بقوانين عادية<sup>(١)</sup>.

### تقييم المعيار الشكلي:

يمتاز المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري بالبساطة والوضوح، حيث يقتصر الدستور طبقاً له على ما تضمنته الوثيقة المسماة بالدستور من أحكام، كما أنه إذ يعول على الإجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله يجعل للقواعد الدستورية مكانة تسمو بها على القواعد المستمدة من القوانين العادية وما يترتب على ذلك من آثار قانونية هامة، أهمها خضوع القوانين العادية للقواعد الدستورية وعدم مخالفتها<sup>(٢)</sup>.

بيد أن الفقه قد وجه إلى المعيار الشكلي عدة مآخذ أهمها:

١- إنكار وجود الدستور في الدول التي ليس لها دساتير مكتوبة وتحكمها قواعد مستمدة من العرف الدستوري مثل إنجلترا التي لا تزال تحكمها قواعد مستمدة من العرف، فالمعيار الشكلي إذ يربط مدلول القانون الدستوري بالنصوص المدرجة في الوثيقة الرسمية المسماة بالدستور، يستحيل إعماله في دول الدساتير غير المكتوبة لعدم وجود وثيقة مكتوبة تتضمن أحكام الدستور، وهذا يتناقض مع حقيقة أنه لكل دولة دستورها ينظمها<sup>(٣)</sup>.

(١) د/محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٧.

(2) Barthelemy et Duez: op. cit. 1933 p 184.

د. محمد عبدالحميد أبوزيد: مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها، د. رمزي الشاعر: النظم السياسية والقانون الدستوري، ج ١، ص ٤١، د. محمد حسنين: القانون الدستوري، ص ٤١ وما بعدها، د. ثروت بدوي: القانون الدستوري، ص ١٩.

(3) Prelot: op. cit., 1947, p. 16.

د. عبدالفتاح ساير: المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها، د. عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧، د. طعيمة الحرف: القانون الدستوري، سنة ١٩٦٤، ص ٥٧، د. محمد حسنين: المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

٢- لا يصلح التعريف الشكلي لتبيان حقيقة القانون الدستوري حتى في بلاد الدساتير المكتوبة، لأن نظام الحكم لا يتحدد في أي دولة بنصوص الوثيقة فحسب، بل توجد بالإضافة إلى ذلك قواعد دستورية أخرى وإن كانت غير واردة في صلب الوثيقة الرسمية، وإنما تصدر عن الأعراف السائدة أو تتضمنها قوانين عادية، وبذلك يكون الاقتصار على المعيار الشكلي فيه إغفال لجانب قد يكون أساسيا في التعريف بنظام الدولة الدستوري، لأن الحياة الدستورية لكافة الدول تتطور وتتغير، ولا يمكن أن تبقى ضمن إطار ما تناولته الوثيقة المسماة بالدستور، ولا بد أن تنشأ إلى جانب الوثيقة قواعد دستورية لسد ما ينكشف مع الزمن من نقص أو قصور<sup>(١)</sup>.

٣- يضيف المعيار الشكلي الطابع الدستوري على قواعد ليست ذات طبيعة دستورية، كما يغفل قواعد أخرى تعد أساسية في تحديد النظام الدستوري للدولة<sup>(٢)</sup>، فمن ناحية كثيرا ما تتضمن الوثيقة الدستورية موضوعات ليست في جوهرها دستورية، والاعتماد على المعيار الشكلي يضيف الطابع الدستوري على تلك الموضوعات، فتغدو وكأنها من صميم النظام الدستوري، وبذلك يعالج الدستور موضوعات خارجة عن نطاق تطبيقه من الناحية الموضوعية لمجرد أن الوثيقة الدستورية قد تضمنتها<sup>(٣)</sup>، ومن ناحية أخرى يبدو قصور المعيار الشكلي إذا لاحظنا وجود قواعد دستورية بطبيعتها لا تضمها الوثيقة الدستورية، وإنما تصدر بما قوانين

---

(١) د. عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧، د. ثروت بدوي: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠، د. عبدالفتاح ساير، المرجع السابق، ص ١٣٧، د. ثروت بدوي: النظم السياسية، سنة ١٩٧٥، ص ١٠،

Prelot: Precis de dr. cons. 1949 p. 34.

(2) Lafemere: Manual de dr. cons. 1947, p. 268, prelot. Op. cit, p. 16.

د. ثروت بدوي: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها، د. طعيمة الجرف: المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها، د. عبدالفتاح ساير: المرجع السابق، ص ١٣٨ وما بعدها.

(3) د/محمد عبدالحميد أبوزيد: مبادئ القانون الدستوري، ط أولى، ص ١٣ وما بعدها، د. عثمان خليل: المبادئ الدستورية العامة، سنة ١٩٥٦، ص ١٧.

عادية مثل أحكام الانتخابات في مصر التي كانت تصدر دائما في ظل دساتيرها المتعاقبة في شكل قوانين عادية<sup>(١)</sup>.

٤- تختلف المسائل التي تنظمها الوثيقة الدستورية باختلاف الدساتير من حيث الزمان والمكان، فدستور كل دولة يتصدى لأمر قد لا تتعرض لها دساتير الدول الأخرى، بل قد تعالج دساتير الدولة الواحدة المتعاقبة موضوعات مختلفة طبقا لما تفرضه الظروف والأحداث سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتطبيق المعيار الشكلي يؤدي إلى اختلاف تعريف القانون الدستوري تبعا لاختلاف الموضوعات التي تتناولها الدساتير زمانا ومكانا، وهذا يناقض طبيعة التعريف الذي يجب أن ينصب على طبيعة المعرف دون تأثر بالظروف العارضة المحيطة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد عبدالحميد ابوزيد: مبادئ القانون الدستوري، ١٩٨٦، ص ٤ وما بعدها.

(2) prelot: précis de dr. cons. 1949 p. 16.

د. عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها، د. ثروت بدوى: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥.

## المطلب الرابع

### المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي أو الوظيفي في تعريف القانون الدستوري على المضمون أو الجوهر دون اعتبار للشكل أو الإجراءات المتبعة، وبذلك يشمل القانون الدستوري طبقاً للمعيار المذكور المسائل التي لها صيغة دستورية، سواء كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو شملتها قوانين عادية أو تقرر بمقتضى العرف الدستوري، وعلى ذلك يعرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتوضح سلطاتها وعلاقاتها سواء ببعضها أو بالأفراد، كما تقرر حقوق الأفراد وحررياتهم وتكفل ضماناتها، وإذا كان القانون الدستوري المذكور يشمل القواعد الدستورية بطبيعتها، أي تلك التي تكون متعلقة بالجوهر والمضمون، فإن الأمر يتطلب تحديد القواعد التي ينطبق عليها هذا الوصف<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أنه إذا كان معظم الفقه قد اتفق على الأخذ بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري، إلا أنه قد اختلف حول تحديد ما يعتبر دستورياً بطبيعته، حيث ذهب البعض إلى أن المسائل التي تعد دستورية من حيث الجوهر هي المتعلقة بنظام الحكم في الدولة، أي المسائل الأساسية الجوهرية التي ينبغي تقريرها عند وضع دستور جديد للدولة<sup>(٢)</sup>، فالمسائل الدستورية من حيث مضمونها تشمل طبقاً لهذا الرأي القواعد التي تبين شكل الدولة - موحدة أو

(١) د/محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) د.عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري والانظمة السياسية، ط ٦، ص ١٩ وما بعدها، د. عبدالفتاح ساير: المرجع السابق، سنة ١٩٥٩، ص ١٥٦، د.محمد كامل ليلة: المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها، د.عثمان خليل: المبادئ الدستورية العامة، سنة ١٩٤٣، ص ٦، د.وايت ابراهيم، د.وحيد رأفت: القانون الدستوري، سنة ١٩٣٧، ص ٣، د.فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، ص ١٦٣، د.ثروت بدوي: القانون الدستوري، سنة ١٩٨٢، ص ٢٥ وما بعدها، د/محسن خليل: النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، سنة ١٩٥٩، ص ١٢، د.طعيمة الجرف: القانون الدستوري، سنة ١٩٦٤، ص ٣١ وما بعدها، د.سعد عصفور: القانون الدستوري، سنة ١٩٥٤، ص ٥٥.

اتحادية - شكل الحكومة - ملكية أو جمهورية - والمبادئ الأساسية المتعلقة بنظام السلطتين التشريعية والتنفيذية والحقوق الأساسية للأفراد<sup>(١)</sup>.

لذلك فقد عرف بعض الفقه القانون الدستوري بأنه "ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي، الذي يبين نظام الحكم للدولة، وعلى وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقتها بغيرها من السلطات"<sup>(٢)</sup>.

وعرفه البعض الآخر "بأنه الفرع الأساسي للقانون الداخلي، ويضم مجموعة القواعد القانونية الرئيسية التي تحدد وضع الدولة، وتبين شكل الحكومة، وتنظم السلطات المختلفة فيها من حيث التكوين والاختصاص مع بيان مدي العلاقة بينها وموقف الافراد منها، وتقرر ما للفرد من حقوق وحرريات، وما عليه من واجبات"<sup>(٣)</sup>.

ويري بعض الفقه ان القانون الدستوري "هو القانون الاساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم، ويوزع السلطات، ويبين اختصاص كل منها ويضع الضمانات الاساسية لحقوق الافراد ويبين مدي سلطان الدولة عليهم"، ومن المتفق عليه بين الفقهاء ان القانون الدستوري هو أهم أقسام القانون العام، وان أبحاثه تحدد الاغراض الثلاثة الأتية: أ-الدولة واشكالها المختلفة، ب- الحكومة واشكالها المختلفة، ج-مدي حقوق الدولة والافراد<sup>(٤)</sup>.

(١) Duverger, Manual de dr. Cons. Et de scie. Pol. 1948, p. 26 et 27.

(٢) د.عبد الحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، سنة ١٩٥٢، ص ٣٤، د.سعد عصفور: المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣) د/محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، سنة ١٩٧١، ص ٢١ وما بعدها.

(٤) د/السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، سنة ١٩٤٩م، ص ١.

## المبحث الثاني

### طبيعة القواعد الدستورية

تعتبر القاعدة قانونية إذا تضمنت ثلاثة أركان؛ أولاً ان تكون قاعدة عامة ومجردة، وثانياً أن تكون قاعدة سلوك اجتماعي، ثالثاً أن يتوافر لها جزاء يحميها ويكفل احترامها، ولا شك أن الركنتين الأول والثاني متوافران في القاعدة الدستورية باتفاق الفقهاء، أما الركن الثالث وهو الالتزام أو الجزاء ومدى توافره في القاعدة الدستورية فقد اختلف بشأنه الفقهاء، حيث أنكر فريق منهم الصفة القانونية على القاعدة الدستورية لعدم وجود عنصر الالتزام فيها، بينما اعترف الفريق الآخر بالصفة القانونية في القاعدة الدستورية<sup>(١)</sup>؛ وهو ما نتناوله علي النحو التالي:

#### الاتجاه الاول: عدم توافر الصفة القانونية في القاعدة الدستورية:

أصحاب هذا الرأي هم أنصار المدرسة الشكلية في تحديد طبيعة القانون، وهم لا يعترفون للقاعدة الدستورية بالصفة القانونية، لأن القانون الدستوري عندهم لا يعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح، وترجع المدرسة الشكلية في أساسها إلى الفيلسوف الإنجليزي "توماس هوبز" الذي عرف القانون بأنه ليس مجرد نصيحة، بل هو أمر وهو ليس أمراً من أي فرد إلى أي شخص آخر، وإنما هو أمر من الحاكم المسلم له بالطاعة إلى شخص آخر عليه واجب الطاعة<sup>(٢)</sup>.

وقد سار في فلك هذا الاتجاه الفقيه الإنجليزي "أوستن" الذي عرف القانون بأنه قاعدة وضعت لتوجيه سلوك كائن مدرك من قبل كائن مدرك آخر له سلطان عليه، وأنه أمر يصدره

(١) د/محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٩ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٠.

الحاكم - بوصفه سلطة سياسية عليا - بطريقة مباشرة إلى أشخاص خاضعين لسلطاته على أن يكون هذا مشمولا بجزء مادي يلحق من يخالفه، أي أن الجزء لا بد وأن يكون إكراها ماديا، لهذا فإن القاعدة الدستورية لا تكتسب الصفة القانونية ولا يعتبر القانون الدستوري قانونا بالمعنى الصحيح لافتقاره إلى عنصر الجزء المادي الذي توقعه السلطة العامة على المخالفين لأحكامه، والقانون الدستوري بالنسبة إلى الحاكم لا يعدو أن يكون مجرد قواعد مرعية أخلاقية تحميها جزاءات أدبية بحتة، وعلى ذلك فإذا قام الحاكم بعمل مخالف للدستور، فإنه يمكن أن يوصف بأنه غير دستوري، ولكنه لا يجوز وصفه بأنه غير قانوني، لأن القاعدة الدستورية ليست قاعدة قانونية في نظر أوستن وأنصار المدرسة الشكلية<sup>(١)</sup>.

وقد نادى بعض الفقهاء في فرنسا ومصر بالرأي الذي اعتنقه أنصار المدرسة الشكلية بعدم الاعتراف بالصفة القانونية للقاعدة الدستورية<sup>(٢)</sup>، وفي ذلك يقول بعض الفقه "والحقيقة في اعتقادنا أنه من الناحية المنطقية يجب أن يتشكك الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية والدولية قواعد قانونية بالمعنى الوضعي الذي حددناه، نظرا لعدم توافر ركن الجزء الذي بينا أهميته في القاعدة القانونية بالمعنى الصحيح، وليس بمنقذ من هذا التشكيك ما يرد به جمهور الشراح من اعتبارات نظرية متعددة، كالقول بوجود الثورة كجزء دستوري، ووجوب الحرب كجزء دولي، أو بالتوفيق بين وجود الجزء قانونا وضرورة تطبيقه على كل المخالفين فعلا وكالتقليل كذلك من أهمية الجزء في ذاته كركن للقاعدة القانونية"<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها، د. عبدالفتاح ساير: المرجع السابق ص ٢٦٢ وما بعدها، د. محمد على عرفه: مبادئ العلوم القانونية، سنة ١٩٥٠، ص ٧٧ وما بعدها، د. سعد عصفور: المرجع السابق، ج ١، سنة ١٩٥٤، ص ٦ وما بعدها، د. شمس مرغني على: القانون الدستوري، سنة ١٩٧٨، ص ٤٤ وما بعدها، د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها، د. اسماعيل مرزة: القانون الدستوري، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) Duguit: Tr. De dr. cons. T.H, 1928, p. 203.

(٣) د. عثمان خليل: القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، ١٩٥٦، ص ٨ وما بعدها.

## الاتجاه الثاني: الاعتراف بالصفة القانونية للقاعدة الدستورية:

اعترف هذا الاتجاه بالصفة القانونية للقاعدة الدستورية، لذلك فإن القانون الدستوري عندهم يعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح، وأصحاب هذا الرأي هم أنصار المدرسة الموضوعية في تحديد طبيعة القانون، الذين يوسعون من مفهوم الجزاء ولا يجعلونه قاصراً على فكرة القهر أو الإكراه الذي تفرضه السلطة العامة، وإنما يكفي أن يكون الجزاء معنوياً يتمثل في رد الفعل الاجتماعي أو الإكراه النفسي، دون أن يصل إلى اشتراط أن يكون منوطاً بالسلطة العامة توقيعه<sup>(١)</sup>.

وكان من أشهر المدافعين عن هذا الرأي الفقيه الألماني "إهرنج" الذي يرى أن الإكراه النفسي يكون كافياً لتكوين عنصر الجزاء في القاعدة الدستورية لتعدو قاعدة قانونية، والعميد "ديجي" الذي يرى أن القواعد الدستورية تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، فالقانون العام الذي ينشئ التزامات على عاتق الدولة، لا يترتب على مخالفة أحكامه توقيع جزاء مباشر عن طريق الإكراه المادي، لان الدولة لا يمكن أن توقع هذا الجزاء على نفسها، وليس معنى ذلك أن القاعدة الدستورية لا تتمتع بسمات القاعدة القانونية، وإنما توجد هذه القاعدة في اللحظة التي يترتب على مخالفتها الجزاء المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي، وبذلك تكون القواعد الدستورية من قبيل القواعد القانونية رغم افتقارها إلى الجزاء المادي<sup>(٢)</sup>.

ويذهب غالبية الفقه المصري إلى أن القواعد الدستورية تعتبر قواعد قانونية بمعنى الكلمة<sup>(٣)</sup>؛ حيث يري بعضهم إسباغ الصفة القانونية على القواعد الدستورية، لأنه لا ينكر أحد

(١) د/محمد عبدالحميد أبوزيد: الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) Duguit: Tr. De dr. cons. T, H, 1928 p. 203.

(٣) د/محمد على عرفة: المرجع السابق، ص ٥٨، د/سعد عصفور: المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها، د/عبدالفتاح ساير: المرجع السابق، ص ٢٦٨ وما بعدها، د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها، د. اسماعيل مرزة: المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

عنصر الجزاء بالنسبة لقواعد القانون الدستوري، بيد أن الجزاء هنا يتخذ أشكالا مغايرة للجزاء المقرر لفروع القانون الأخرى، ويرى أن قواعد القانون الدستوري لا تخلو من عنصر القهر الذي يتمثل في رقابة الشعب لحكامه<sup>(١)</sup>.

ولا شك في أن القواعد الدستورية تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح وهي مشمولة بالجزاء الذي يلحق كل من يخالفها، وهذا الجزاء يكون متناسبا مع طبيعة تلك القواعد، لذلك فهو لا يكمن فحسب في الإكراه المادي، وإنما تتعدد أنواعه بما يتفق ومضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يزود عنها، كما أنه لا يتمثل في صورة الجزاء المباشر الذي تفرضه السلطة العامة، وإنما يتخذ صورة رد فعل اجتماعي يترتب حتما عند مخالفتها، بالإضافة إلى أن الدستور يفرض جزاءات في حالة مخالفة السلطات العامة لأحكامه، وتتضح هذه الجزاءات في الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية عن طريق المسؤولية الوزارية وحق الحل، كذلك في البلاد التي تطبق رقابة دستورية القوانين، إنه يمكن الطعن بالبطلان أو عدم نفاذ القوانين المخالفة للدستور، وقانون العقوبات يعمل بدوره على حماية نظام الحكم بنصوص صريحة ويحرم الاعتداء عليه، ويحرم الاعتداء على الحريات العامة التي كفلها الدستور، وهذه العقوبات تعتبر بلا ريب جزاء للقواعد الدستورية في حالة مخالفتها، كما أن رقابة الرأي العام تلعب دورا بارزا في هذا المجال من حيث إجبار السلطات العامة على احترام الدستور<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، سنة ١٩٧١، ص ٢٧ وما بعدها.

(2) Burdeau: Dr. cons. Et Instit. Pol. 1976 p. 41.

د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها، د. محمد حسنين: المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها، د. عبدالفتاح ساير: المرجع السابق، ص ٢٦٨ وما بعدها، د. رمزي الشاعر: النظم السياسية والقانون الدستوري، ج ١، سنة ١٩٧٧، ص ٢٥ وما بعدها.

## المبحث الثالث

### مبدأ سمو القاعدة الدستورية

تمهيد وتقسيم:

يجب أن نحدد في هذا المقام مفهوم هذا المبدأ لنستخلص حقيقته، كما يجب من ناحية أخرى استخلاص نتائج أو آثار هذا المبدأ في التنظيم القانوني للدولة؛ لذلك نتناول في هذا المقام دراسة مبدأ سمو القاعدة الدستورية من خلال تقسيم الدراسة في هذا المبحث علي النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية مبدأ سمو القاعدة الدستورية.

المطلب الثاني: نتائج مبدأ سمو القاعدة الدستورية.

## المطلب الأول

### ماهية مبدأ سمو القاعدة الدستورية

مبدأ سمو أو علو الدستور هو أمر مسلم به في كل الدول، سواء تلك ذات الجامدة أو ذات الدساتير المرنة، وسوف يتأكد لنا معنى هذا المبدأ وأساسه سواء وجهناه من وجهة ومنظور المعيار الموضوعي أو من منظور المعيار الشكلي، ولكن سيتضح لنا أن المعنى الشكلي لعلو الدستور هو الأقوى والأرجح لضمان العلو والسمو الحقيقي للدساتير<sup>(١)</sup>، وهو ما نراه تبعاً فيما يلي:

#### أولاً: مفهوم مبدأ سمو القاعدة الدستورية وفقاً للمعيار الموضوعي:

المقصود بالمعيار الموضوعي تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها على أساس موضوعها ومادتها، ومن هذه الناحية يعنى مبدأ علو الدستور سموه الموضوعي، وتمتعه بمركز الصدارة في النظام القانوني في الدولة، فالدستور يعلو على كل القواعد القانونية على الاطلاق، ولا يوجد أي نص أو قاعدة أعلى منه أو حتى تدانيه وتساويه في المرتبة، وهذا العلو والسمو يتحقق للدستور كنتيجة طبيعية للموضوعات التي ينظمها والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة<sup>(٢)</sup>.

فالدستور بحكم موضوعه يبين نظام الحكم في الدولة، وهذا يتضمن شكل الدولة بسيطة ام فيدرالية، ملكية أم جمهورية، كما يتضمن طبيعة الحكم وتكوين واختصاصات السلطات الحاكمة وعلاقتها فيما بينها، وأخيراً حقوق وحرّيات المواطنين والضمانات التي تكفلها<sup>(٣)</sup>.

(١) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م، ص ١٢١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها.

(٣) د/محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، ص ١٢٢، د/مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري، ص ١٩٨.

وهكذا القواعد الدستورية التي تنظم هذه الموضوعات الكبرى المتصلة بنظام الحكم، يجب أن تكون أسمى وأعلى القواعد القانونية على الاطلاق، فالدستور يحدد أسس بناء الدولة، ويعتبر الدعامة الأساسية للنظام القانوني كله، بل هو الذي يخلق هذا النظام القانوني ويحدد أساس شرعيته، وذلك لأن كل سلطة من السلطات العامة تستمد أساس وجودها ونطاق اختصاصاتها من نصوص الدستور<sup>(١)</sup>.

فالبرلمان كسلطة تشريعية تضع القوانين العادية، يستمد سلطته وشرعيته واختصاصه من الدستور، وكذلك السلطة التنفيذية التي تصدر اللوائح وغيرها من الاجراءات الفردية تستمد اختصاصها وشرعيتها من الدستور، وايضا السلطة القضائية واساس شرعية الأحكام التي تصدرها مصدرهما نصوص الدستور<sup>(٢)</sup>.

وأخيرا بجانب الموضوعات المتصلة بنظام الحكم وخطورتها وأهميتها، يتضمن الدستور المبادئ الكبرى التي على ضوءها يقيم البرلمان بإعداد قوانينه؛ فمبادئ الحريات والحقوق الفردية والمساواة بين الافراد، تحكم نشاط البرلمان في القوانين العادية بالمجالات المختلفة، كما تحكم ايضا نشاط السلطة التنفيذية في علاقتها بالمواطنين<sup>(٣)</sup>.

وهكذا يتأكد لنا العلو أو السمو الموضوعي لقواعد الدستور، علو مستمد من طبيعة وخطورة وأهمية الموضوعات التي ينظمها والمبادئ الكبرى التي تحتويها، والتي تجعل من الدستور مفتاح النظام القانوني كله وأساسه وقمته العليا، ويبقى أن نوضح أن هذا العلو

(١) جورج بيردو: القانون الدستوري والنظم السياسية، ص ٧٤، د/ثروت بدوي، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) جورج بيردو، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٧٤، د/محمد رفعت عبدالوهاب، د/عاصم عجيلة، د/مظهر العزى: القانون الدستوري مع دراسة للنظام الدستوري اليمني، ١٩٨٧، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) كلود ليكليرك: القانون الدستوري والنظم السياسية، ص ١٠٤.

الموضوعي للدستور، أو من وجهة نظر المعيار الموضوعي يتحقق في كل البلاد؛ سواء كانت دساتيرها مكتوبة أم عرفية مثل إنجلترا، وسواء كانت هذه الدساتير مرنة أم جامدة<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: مفهوم مبدأ سمو القاعدة الدستورية وفقاً للمعيار الشكلي:

المقصود بالمعيار الشكلي أو العضوي هو تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها، ليس على أساس موضوعها ومادتها، وإنما تبعاً للجهة التي تصدرها والأشكال والاجراءات المتبعة في اصدارها وتعديلها، ومن هذه الناحية يعنى مبدأ علو الدستور أن الدستور يحتل المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، نظراً لعلو السلطة التي تضع الدستور وصعوبة الاجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله<sup>(٢)</sup>.

وبوجه خاص الدستور يعلو على القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، التي تلى قواعد الدستور في المرتبة والقوة، وذلك لأن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية، وهي أعلى من البرلمان كسلطة منشأة، ثم ان إجراءات تعديل الدستور أكثر تعقيداً وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية، ومن ثم يتأكد علو الدستور علي القوانين تطبيقاً للمعيار الشكلي والعضوي، مما يعني وجوب احترام القانون العادي لأحكام الدستور الأعلى منه مرتبة<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الدستور أعلى من القوانين العادية بالنظر للمعيار الشكلي أو العضوي، فالدستور يكون أعلى أيضاً ومن باب أولى من اللوائح أو القرارات التنظيمية العامة التي تصدر

(١) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) د/محسن خليل: مرجع سابق، ص ١٢٢، جورج بيردو: مرجع سابق، ص ٧٥.

(٣) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٣ ومابعدها.

عن السلطة التنفيذية، وذلك لان اللوائح أقل من القوانين العادية، نظراً لعلو البرلمان ممثل الشعب والذي يتولي التشريع عن السلطة التنفيذية التي تتولي أساساً تنفيذ قوانين البرلمان، ثم ان السلطة التأسيسية الأصلية كما أنها تعلق فوق البرلمان كسلطة منشأة، فهي تعلق أيضاً فوق السلطة التنفيذية وكذلك السلطة القضائية باعتبارهما سلطتين انشأتها السلطة التأسيسية في الدستور الذي وضعته<sup>(١)</sup>.

هكذا المعيار الشكلي أو العضوي يؤدي بالضرورة إلى علو وسمو الدستور علي القوانين واللوائح، بل ايضاً علي المبادئ العامة للقانون التي يخلقها القضاء الإداري في أحكامه<sup>(٢)</sup>، فالدستور بالنظر للسلطة التي وضعته وبالنظر لإجراءات اعداده وتعديله الاكثر شدة من إجراءات القانون العادي، يجب ان يحتل قمة تدرج القواعد القانونية علي الاطلاق<sup>(٣)</sup>.

هذا المفهوم الشكلي لمبدأ علو الدستور لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة، وليس له وجود في البلاد ذات الدساتير المرنة مثل إنجلترا<sup>(٤)</sup>، لانه لا يوجد فارق في الدستور المرن بين إجراءات تعديل الدستور وإجراءات وضع وتعديل القانون العادي، إذ يستطيع البرلمان الانجليزي مثلاً تعديل الدستور العرفي هناك والوثائق المكتملة المكتوبة بقانون عادي صادر من البرلمان وبذات الاجراءات، فلا يمكن بالتالي القول بوجود علو شكلي للدستور الانجليزي المرن عن القوانين العادية<sup>(٥)</sup>.

---

(١) د/ فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩٢ ومابعدها، جورج بيردو: مرجع سابق، ص ٧٦، اندريه هوريو، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٢) G.Vedel, Droit administrative, Thémis, 1973 p.278 et s.

(٣) د/ محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٤) كلود ليكليرك: مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٥) اندريه هوريو: مرجع سابق، ص ٣٣٠ ومابعدها.

### ثالثاً: أولوية المعيار الشكلي في ضمان علو الدستور:

الضمانة الحقيقية لكفالة علو الدستور من الناحية القانونية تتحقق فقط في الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة، ومعظم دساتير دول العالم جامدة، وعلة ذلك واضحة، وتتمثل في ان الدستور الجامد بحكم تعريفه يتطلب ان يكون وضعه من السلطة التأسيسية، وايضا وبالذات لا يمكن تعديل أي نص فيه إلا بإجراءات ومراحل معقدة وطويلة لا تقارن بالإجراءات البسيطة لاقرار وتعديل القوانين العادية، ومن ثم بناء علي هذا الفارق العضوي والشكلي في وضع وتعديل قواعد الدستور، فهو يحتل المرتبة الأعلى فوق مرتبة القوانين العادية، أما في الدستور المرن لا توجد تفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، لان كلا النوعين يعدل من ذات السلطة وهي البرلمان وبذات الإجراءات<sup>(١)</sup>، فلا ضمان لعلو الدستور في ظل الدساتير المرنة، بل لا يوجد قانونا هذا العلو، لانه من الناحية القانونية المعيار الشكلي أو العضوي هو وحده الذي يحقق التمييز في الدرجة والمرتبة بين القواعد القانونية<sup>(٢)</sup>.

فيكون للدستور المرتبة الأعلى لصعوبة إجراءات وضعه وتعديله، ثم يلي الدستور القوانين العادية، ثم تليها اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية، هذا التدرج الهرمي الذي يأتي على قمته الدستور، لا يتحقق الا في ظل الدستور الجامد، لأنه في ظل هذا الدستور وحده يتحقق العلو الحقيقي للدستور بناء على المعيار الشكلي، فالعلو الموضوعي وحده والذي يوجد في ظل الدساتير المرنة لا يكفي لسمو الدستور قد يقال؛ حتى افتراض امكانية تعديل الدستور بذات اجراءات القانون العادي، لا يتصور مع ذلك المساس بسهولة بنصوص الدستور المرن، وذلك لتعاضد مكانته الموضوعية وأهمية المبادئ العليا التي يحتويها، ولكن الرد على ذلك

(١) د/ فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩٢، جورج بيردو: مرجع سابق، ص ٧٦، كلود ليكليرك: مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) جورج بيردو: مرجع سابق، ص ٧٥.

بسيط؛ وهو ما الضمان القانوني الرسمي لهذا العلو الموضوعي؟ أليس ممكناً للبرلمان دائماً تعديل الدستور المرن بإصدار قانون عادي؟ الاجابة هي نعم إذن لا يوجد علو حقيقي أو لا يوجد أي علو للدستور، طالما أنه يتساوى قانوناً مع اجراءات تعديل القانون العادي<sup>(١)</sup>.

فالمعيار الشكلي في ظل الدستور الجامد هو إذن وحده الذي يكفل علو الدستور من الناحية القانونية، وهو وحده الذي يكفل للدستور الثبات والاستقرار لقواعده، لصعوبة اجراءات وضعه وبالذات صعوبة اجراءات تعديله<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) د/محسن خليل: مرجع السابق، ص ١٢٣، جورج بيردو، مرجع سابق، ص ٧٥ وما بعدها.

## المطلب الثاني

### نتائج مبدأ سمو القاعدة الدستورية

ينتج عن مبدأ علو الدستور وسموه من الناحية الموضوعية والشكلية نتائج وآثار معينة في النظام القانوني والسياسي للدولة، ونوضح أن تلك النتائج لا يمكن أن تتحقق الا طبقا للعلو الشكلي بالذات، أي علو الدستور طبقا للمعيار الشكلي<sup>(١)</sup>، وهذه النتائج يمكن تناولها علي النحو التالي:

#### ١- تدعيم مبدأ المشروعية أو سيادة القانون:

ويعنى هذا المبدأ خضوع كافة حكماً ومحكومين لقواعد القانون، ومبدأ علو الدستور يؤدي إلى تدعيم هذه المشروعية بتوسيع نطاقها وتعميقها، فلا تصبح المشروعية وسيادة القانون قاصرة على الخضوع للقانون العادي وما يليه في المرتبة وهي اللوائح، وإنما تتسع المشروعية للخضوع لقواعد الدستور في المقام الأول<sup>(٢)</sup>، فالقواعد الدستورية تصبح هي أساس ومصدر كل القواعد الأدنى منها، يستوى ان تكون تلك القواعد الأدنى منها القانون العادي أم اللوائح فهذه القواعد الأدنى تصدر على أساس القواعد الدستورية الأعلى وفي اطارها<sup>(٣)</sup>.

#### ٢- عدم جواز مخالفة القوانين العادية للدستور:

وتلك نتيجة ثانية لمبدأ علو الدستور بالذات تطبيقاً للمعيار الشكلي أو العضوي، إذ طالما أن قواعد الدستور تتميز بالعلو المطلق وأنها أساس ما عداها من القواعد الأدنى درجة، فإنه لا يجوز للقانون العادي الصادر من البرلمان أن يتضمن خرقاً لنصوص الدستور أو

(١) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٢) د/محمد رفعت عبدالوهاب، د/عاصم عجيبة، د/مظهر العزى: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) كلود ليكليرك: مرجع سابق، ص ١٠٥ وما بعدها، د/فؤاد العطار: مرجع سابق، ص ١٩٢.

مخالفة له، وأهم ضمانه لحماية قواعد الدستور ضد مخالفة القانون لنصوصه، هي رقابة دستورية القوانين بواسطة محكمة قضائية عليا، بحيث تتولى هذه المحكمة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وأحياناً تقوم بإلغائه، وهناك بعض البلاد تكتفى برقابة سياسية لحماية نصوص الدستور، ولا تأخذ بالرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية العليا<sup>(١)</sup>.

### ٣- علو قواعد الدستور على ما يسمى بالقوانين الأساسية:

العلو المطلق لقواعد الدستور لا يتحقق فقط ازاء القوانين العادية، بل يتحقق أيضاً بالنسبة لما يسمى في فرنسا "القوانين الأساسية"<sup>(٢)</sup>، هذه الطائفة الخاصة من القوانين ليست معروفة لدينا في دساتيرنا السابقة أو دستور عام ١٩٧١، وإنما أوجدها دستور ١٩٥٨ في فرنسا، ويمكن تعريفها بأنها تصدر عن البرلمان مثل باقي القوانين العادية، ولكن تتميز عنها أولاً من ناحية موضوعها فهي تتصل بتنظيم وسير السلطات العامة في اطار المبادئ التي تضمنها الدستور بشأن هذه السلطات العامة، فهذه القوانين سميت قوانين أساسية لأنها قوانين مكاملة للدستور وتتصل بتنظيم وسير السلطات العامة مثل مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري<sup>(٣)</sup>.

ومن ناحية أخرى تتميز هذه القوانين الأساسية عن القوانين العادية من حيث صعوبة اجراءات سنّها بالمقارنة بإجراءات القوانين العادية، فطبقاً للدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ (مادة ٤٦) لابد من مرور فترة ١٥ يوماً من يوم تقديم اقتراح أو مشروع القانون الأساسي، وذلك قبل

(١) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) كلود ليكليرك، مرجع سابق، ص ٥٥٩ وما بعدها.

(٣) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

ان تبدأ مناقشته أمام الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ الذي قدم الاقتراح أو المشروع إليه، كذلك عند حدوث خلاف بين مجلسي البرلمان بشأن نصوص مشروع القانون الأساسي، فإن الجمعية الوطنية هي التي تحسم هذا الخلاف، ولكن يشترط لإقرار القانون الأساسي في هذه الحالة الأغلبية المطلقة لجميع اعضاء الجمعية الوطنية، وهذه الأغلبية مرتفعة عن الاغلبية العادية أي أغلبية الحاضرين فقط التي تكفي لإقرار القوانين العادية حتى في حالة الخلاف بين مجلسي البرلمان، واخيرا القوانين الاساسية يجب دائما أن تعرض على المجلس الدستوري للتحقق من موافقتها للدستور قبل اصدارها<sup>(١)</sup>.

وهكذا نرى أنه طبقاً للمعيار الشكلي والإجرائي، القوانين الأساسية في فرنسا تعلق على القوانين العادية نظراً للصعوبة النسبية لإقرار القوانين الأساسية، ولكن على أي حال تلك الاجراءات تبقى أقل صعوبة بالنسبة لمجال تعديل دستور ١٩٥٨، إذ أن تعديله يتطلب اجراءات أشد إذ بجانب موافقة مجلسي البرلمان على التعديل لابد من اقرار الشعب في الاستفتاء لهذا التعديل، وما يجب ابرازه هنا أن تلك القوانين الأساسية رغم علوها على القوانين العادية، الا انها في جميع الأحوال تبقى أدنى من قواعد الدستور الفرنسي ذاتها التي لها العلو المطلق، لأنه من ناحية المعيار الشكلي رغم الصعوبة النسبية لإقرار القوانين الاساسية، إلا أن تعديل الدستور ذاته يتطلب اجراءات أكثر شدة وصعوبة، فقواعد الدستور يكون لها كما نرى علواً مطلقاً دائماً، ليس فقط على القوانين العادية، بل ايضاً على القوانين الاساسية حيث ينص عليها الدستور<sup>(٢)</sup>.

(١) كلود ليكليرك، مرجع سابق، ص ٥٥٩ وما بعدها.

F.Luchaire et G. Conac, La Constitution de la Republique francaise, 1979, article 46.

(٢) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٩.

٤- علو الدستور يؤدي إلى عدم جواز تفويض إحدى السلطات لاختصاصاتها بدون

نص صريح في الدستور:

وهذه هي النتيجة الأخيرة لمبدأ علو الدستور وتفيد أن علو الدستور يقتضى أن تمارس كل سلطة عامة انشأها الدستور اختصاصها بنفسها، وأنه لا يجوز لها أن تفوض سلطة أخرى في ممارسة بعض اختصاصها، إلا إذا سمح الدستور نفسه بذلك التفويض بنص صريح، ذلك أن الاختصاص الذي حدده الدستور لكل سلطة عامة ليس امتيازات شخصية، وإنما وظيفة يحددها الدستور لكل سلطة مراعيًا أهليتها وقدرتها بالنظر لطريقة تكوينها<sup>(١)</sup>.

ثم أن مثل هذا التفويض إذا حدث بدون نص دستوري، يتضمن اهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقيمه الدستور، والذي يعتبر ضمانه لحسن تنظيم وسير الدولة وضمانه ديمقراطية لحماية سيادة القانون وحقوق الأفراد، وتطبيقا لعدم جواز التفويض بدون نص أنه لا يجوز للبرلمان مثلاً تفويض الحكومة أو رئيس الدولة في بعض الاختصاصات التشريعية للبرلمان إلا بنص يسمح بذلك، وإذا وجد مثل هذا النص يجب أن تحترم القرارات بقانون هذا التفويض وقيوده التي حددها نص الدستور، كذلك لا يجوز لرئيس الدولة تفويض بعض اختصاصاته الدستورية لمجلس الوزراء أو رئيسته<sup>(٢)</sup>.

(١) د/فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) د/محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

## الفصل الثاني

### مصادر القواعد الدستورية

#### تمهيد وتقسيم:

يقصد بمصادر القانون الدستوري الأصل الذي تصدر عنه قواعد هذا القانون وتتعدد مصادره بتعدد الزوايا التي ينظر من خلالها الى قواعده<sup>(١)</sup>؛ فقد تكون مصادر رسمية أو مصادر تفسيرية؛ وهو ما نتناوله بالدراسة في هذا المقام وفقاً لتقسيم هذا الفصل علي النحو التالي:

المبحث الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري.

المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون الدستوري.

---

(١) د. عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، ١٩٥٩، ص ٢٣٦ وما بعدها، د. محمود عاطف البنا: القانون الدستوري، ٢٠٠١/٢٠٠٢، ص ٣٣، د. فتحي فكرى: القانون الدستوري، ٢٠٠١، ص ٢٧، د. رمضان بطيخ: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠/٢٠٠١، ص ٦٥، د. محمد أنس جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٩، ص ٣١٣، د. صلاح الدين فوزى: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص ٥٣٤، د. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، ١٩٨٣، ص ٨٥.

## المبحث الأول

### المصادر الرسمية للقانون الدستوري

#### تمهيد وتقسيم:

المصادر الرسمية للقانون الدستوري هي التي تعطى للقواعد القانونية قوتها الملزمة<sup>(١)</sup>؛ وأهمها التشريع والعرف وتتفاوت أهمية كل منهما من ناحيتين؛ الأولى حسب الزمان: فقد كان العرف هو المصدر الأول لقواعد القانون الدستوري حتى القرن الثامن عشر ولكن في الوقت الحاضر أصبحت الأهمية للتشريع، والثانية حسب تقنين الدستور: فبالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة يعتبر التشريع أهم من العرف، وعلى العكس يعتبر العرف أهم من التشريع بالنسبة للدول ذات الدساتير العرفية<sup>(٢)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم نتناول في هذا المقام دراسة المصادر الرسمية للقانون الدستوري من خلال تقسيم هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول: التشريع الدستوري.**

**المطلب الثاني: العرف الدستوري.**

---

(١) د.محمد كامل ليله: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها، د.محمود حلمي: المبادئ الدستورية العامة، ص ٩ وما بعدها.

(٢) د/محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص ٥٤ وما بعدها.

## المطلب الأول

### التشريع الدستوري

#### تمهيد وتقسيم:

ظل العرف هو المصدر الوحيد للقانون الدستوري حتى قامت الثورة الأمريكية في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، ومنذ عام ١٧٧٦ بدأت بعض المستعمرات الانجليزية في القارة الأمريكية تتخذ لها دساتير مكتوبة<sup>(١)</sup>.

ثم صدر دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٨٧ الذي يعتبر أقدم دستور مكتوب في العالم، وان كانت أجريت بشأنه بعض التعديلات المحدودة، ثم اندلعت الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ بعد الثورة الأمريكية بعامين وصدر أول دستور فرنسي سنة ١٧٩١، ومع ذبوع أفكار الثورة الفرنسية التي جسدتها في الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان الشهير، ومع ازدهار الحركة الديمقراطية وتفكك الامبراطوريات الكبرى، أخذت الدساتير المكتوبة في الانتشار في مختلف أرجاء المعمورة، حتى باتت بريطانيا تكاد تكون هي الدولة الوحيدة التي لا تزال تتمسك بتقاليدها القديمة وتحفظ بدستورها العرفي<sup>(٢)</sup>.

والمقصود بالتشريع الدستوري وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة وفقاً لإجراءات معينة في صورة نصوص مكتوبة وتكتسب هذه القاعدة قوتها الإلزامية بصدورها من السلطة العامة المختصة، سواء وردت في وثيقة الدستور ذاتها أو في غيرها من الوثائق ما

(١) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص ٣ وما بعدها.

(٢) د/محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

دامت تتعلق بموضوعات ذات طبيعة دستورية، وذلك وفقاً للمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري<sup>(١)</sup>.

غير أنه حتى في المملكة المتحدة (ذات الدستور العرفي) استطاع التشريع أن يغزو المجال الدستوري منذ زمن غير قريب ليستقر إلى جانب العرف، ومثل تلك التشريعات الدستورية الشهيرة التي جاءت تقييداً لسلطات الحاكم وتأييداً لحقوق وحرّيات الأفراد العهد الأعظم الذي أقره الملك جون عام ١٢١٥، ووثيقة الحقوق الصادرة سنة ١٦٨٩<sup>(٢)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم نتناول التشريع الدستوري كمصدر رسمي للقانون الدستوري من خلال دراسة محتوياته وهي الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية؛ وذلك وفقاً لتقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

**الفرع الأول: الوثيقة الدستورية.**

**الفرع الثاني: القوانين الأساسية.**

---

(١) د. عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٢) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، ١٩٩٧، ص ٩.

## الفرع الأول

### الوثيقة الدستورية

تعد الوثيقة الدستورية المصدر الأول للقواعد الدستورية في الدول التي لها دساتير مكتوبة وإن كان ذلك لا يحول دون أنها تكمل بقواعد دستورية أخرى مردها الى العرف أو إلى بعض التشريعات<sup>(١)</sup>، بما تضمنه من مبادئ وأحكام أساسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتحديد اختصاصاتها، وبحقوق وحرية الأفراد، وبيان الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لنظام الحكم، وجدير بالإشارة الى ان الوثيقة الدستورية يمكن أن تكون مختصره مكثفه بالمبادئ العامة، ويمكن أن تكون مسهبة تتضمن العديد من الموضوعات بتفصيلاتها، وقد يكون الدستور المكتوب مؤقتاً لفترة زمنية معينة لمواجهة ظروف ومرحلة خاصة، وقد يكون دائماً، أي يطبق لفترة غير محدده زمنياً، وصادراً ليستقر تطبيقه، مع ملاحظة أن عبارة "الدائم" جاءت للفرقة بينه وبين الدستور المؤقت<sup>(٢)</sup>.

كما يمكن أن يكون جامداً، وهو الذي يعدل بإجراءات مغايره لإجراءات تعديل القانون العادي، وتكون عادة أكثر شدة، كما يمكن أن يكون الدستور مرناً وهو الذي يعدل بذات اجراءات تعديل القوانين العادية<sup>(٣)</sup>، ويتم وضع الوثيقة الدستورية بواسطة السلطة التأسيسية:

### السلطة التأسيسية:

استقر الفقه على تسمية السلطة التي تقوم بوضع الوثيقة الدستورية بالسلطة التأسيسية الأصيلة، لأنها تتولى مهمة وضع الدستور الذي ينشئ جميع السلطات في الدولة (التشريعية

(١) د. محمد حسنين عبدالعال: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٨، د. عبدالغنى بسيوني عبدالله: القانون الدستوري، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، ١٩٩٠، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) د/محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٣) د. صلاح الدين فوزى: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط ١٩٩٥، ص ٥٠٦.

والتنفيذية والقضائية) والتي تسمى بالسلطات المنشأة أو المؤسسة تميزاً لها عن السلطة التأسيسية التي أنشأتها أو أسستها، ويفرق الفقه بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة، لأن السلطة التأسيسية الأصلية تقوم بوضع الدستور في وقت لا يوجد فيه دستور للدولة ولا تستند الى دستور قائم سابق على وجودها، ويتمتع بحرية كاملة من حيث الشكل والموضوع في وضع النصوص التي تبين نظام الحكم في الدولة، وتبدو الحاجة الى السلطة التأسيسية الأصلية في حالتين؛ الحالة الأولى عند نشأة دولة جديدة، ووضع أول دستور لها، كالعديد من الدول التي نالت استقلالها بعد الحرب العالمية الثانية مثل قيام دولة باكستان سنة ١٩٤٧، واستقلال الجزائر عن فرنسا سنة ١٩٦٢، والحالة الثانية عند قيام ثورة في دولة من الدول، وتقوم بأسقاط الدستور القائم، وتظهر الحاجة الى وضع دستور جديد عن طريق سلطة تأسيسية أصيلة لا تستند الى دستور قديم<sup>(١)</sup>.

وعلى عكس السلطة التأسيسية الأصلية، تكون السلطة التأسيسية المشتقة التي تستند في انشائها وتكوينها وممارستها لعملها الى دستور قائم يحدد في نصوصه كيفية تعديل أحكامه<sup>(٢)</sup>.

وتتعدد السلطات التي تختص بوضع التشريعات الدستورية فقد تتمثل في احدى السلطات

الآتية:

- ١- جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب.
- ٢- الشعب ذاته باستفتاءه على القواعد التي تم وضعها بواسطة الجمعية التأسيسية المنتخبة
- ٣- لجنة حكومية مشكلة خصيصاً لصياغة هذه القواعد الدستورية.
- ٤- الهيئة المختصة بسن التشريعات العادية وهي البرلمانات في أغلب الأحوال<sup>(١)</sup>.

(١) د/محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢) د.محمد حسنين عبدالعال: القانون الدستوري، ١٩٩٢، مرجع سابق، ص ٣٩، د.عبدالغنى بسيوني عبدالله: مرجع سابق، ص ٤٦، د. مصطفى أبوزيد فهمي: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، الاسكندرية، سنة ١٩٦٥، ص ٤١ وما بعدها.

## مزايا وعيوب تدوين الدساتير:

كان لانتشار حركة تدوين القواعد الدستورية في شكل "وثيقة دستورية" نتيجة منطقية للمزايا العديدة التي يمثلها وجود دستور مكتوب في دولة ذات نظام سياسي<sup>(٢)</sup>، وتتمثل تلك المزايا فيما يلي:

١. وجود دستور مكتوب يشمل تحديد اختصاصات السلطات العامة في الدولة يمثل انعكاسا للانتقال من مجتمع السلطان المطلق الى نظام الدولة القانونية التي يخضع فيها كل من الحاكم والمحكوم للقانون، وبداية صحيحة للسير في طريق الديمقراطية<sup>(٣)</sup>.
  ٢. القواعد الدستورية المكتوبة تتميز عن القواعد العرفية بالوضوح والثبات والتحديد اللازمين لضمان عملية استقرار الأوضاع القانونية وذلك لسهولة التعرف عليه وتحديد معناه<sup>(٤)</sup>.
  ٣. القواعد الدستورية المكتوبة في شكل "وثيقة دستورية" توضع بإجراءات أكثر تعقيدا، وتختلف عن تلك التي توضع بها القوانين العادية، مما يضيف عليها نوعا من سمو والقدسية وتجعله يحتل قمة الهرم القانوني في الدولة<sup>(٥)</sup>.
- ورغم المزايا السابقة فإنه يؤخذ على ظاهرة التدوين بصفة عامة أنها تؤدي إلى الجمود وعدم القدرة على مواجهة التغيرات والتطورات التي تطرأ على المجتمع<sup>(٦)</sup>.

---

(١) د. رمضان بطيخ: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ / ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) د. مجدى مدحت النهري، د. ماهر جبر: القانون الدستوري، ٢٠٠٠، مكتبة الجلاء، المنصورة، ص ٣٨ وما بعدها.

(٣) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٩ وما بعدها.

(٤) د. سليمان الطماوى: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٥) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٦) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٠.

ولا شك في أن هذا النقد وان كان صحيحا في بعض جوانبه، الا أن صعوبة التعديل في حد ذاته، تعتبر ميزه لإضفاء صفة الاستقرار والسمو والثبات على هذه القواعد الأساسية، ولا يمكن أن ننكر أن تدوين الدساتير ما هو الا تقرير لسيادة الإرادة الحرة للشعوب، وما هي الا تقييد لاختصاصات السلطات الحاكمة لجعلها تسير في فلك المشروعية وتحقيق الصالح العام، وتسجيل لحقوق وحرقات الأفراد وحمايتها<sup>(١)</sup>.

---

(١) د.مجدى مدحت النهري، د.ماهر جبر: القانون الدستوري، ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٤٠، د.رمضان بطيخ:مرجع سابق، ص ٧٣، د.ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، ١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٩.

## الفرع الثاني

### القوانين الأساسية

إذا كانت الوثيقة الدستورية تمثل أهم مصدر للقاعدة الدستورية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة الا أنها ليست المصدر المدون الوحيد، فإنه يوجد أحيانا موضوعات ذات طبيعة دستورية يصدر بتنظيمها قوانين عن (البرلمان) تسمى بالقوانين الأساسية؛ وذلك وفقا للمعيار الموضوعي لتحديد القانون الدستوري<sup>(١)</sup>.

وأهمية هذه القوانين تعود الى مضمونها وطبيعة الموضوعات التي تحتوى عليها، موضوعات دستورية في جوهرها لاتصالها بتنظيم السلطات العامة في الدولة وفي تحديد اختصاصاتها وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات وفي بيان الحقوق والحريات العامة<sup>(٢)</sup>، وقد يكون صدور هذه القوانين من السلطة التشريعية، من تلقاء نفسها أو بناء على تكليف من المشرع الدستوري<sup>(٣)</sup>.

وقد كان الفضل في ابراز القوانين الأساسية للدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، لأنه أحاط هذه النوع من القوانين بإجراءات خاصة من حيث إعدادها وإقرارها تختلف عن الاجراءات التي تخضع لها القوانين العادية، كما أنه حدد نطاق القوانين الأساسية بالنص على الموضوعات التي يتم تنظيمها بمقتضى تلك القوانين<sup>(٤)</sup>.

(١) د.رمزي الشاعر: النظرية العامة، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، مرجع سابق، ص٢١٧.

(٢) د.عبدالغنى بسيوني عبدالله: القانون الدستوري، ١٩٩٠، مرجع سابق، ص٤٨.

(٣) د.محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦١.

(٤) د. أنس جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص٣١٥.

وقد أخذ الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤م بفكرة القوانين الأساسية وأسماها "القوانين المكملة للدستور"، وحدد موضوعاتها، وأوجب موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب لإصدارها؛ حيث نصت المادة (١٢١) علي أنه "تصدر القوانين المكملة للدستور بموافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وتعد القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية والاحزاب السياسية والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية، والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور، مكملة له<sup>(١)</sup>."

### معنى القوانين الأساسية:

يمكن تعريف القوانين الأساسية استنادا الى احد معيارين:

### المعيار الأول: المعيار الشكلي:

ومؤداه أن "القوانين الأساسية" هي مجموعة القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية بإجراءات خاصة تختلف عن الاجراءات الواجبة الاتباع لإقرار القانون العادي، ومن جهة اخرى فهي القوانين التي نص الدستور في احدى موادها على ان موضوعا معيناً يكون تنظيمه بقانون<sup>(٢)</sup>.

وقد اخذ بهذا المعيار الشكلي الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨، لكنه حدد اجراءات التصويت عليها وتعديلها، وتخضع بصوره تلقائية لرقابة المجلس الدستوري<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (١٢١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) د/محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٢ ومابعدھا.

(٣) المادة ٤٦ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، د. فتحي فكرى: القانون الدستوري، ٢٠٠١، ص ٥٤.

ويترتب على الاخذ بهذا المعيار الشكلي أن أي قانون يتبع بشأنه الاجراءات العادية لإقرار القوانين لا يعد قانونا أساسيا حتى ولو كان موضوعه مسائل دستورية، وهذا يعد عيبا يشوب هذا المعيار<sup>(١)</sup>.

### المعيار الثاني: المعيار الموضوعي:

يرتكز هذا المعيار على الموضوع الذي نظمه القانون دون النظر الى الاجراءات المتبعة في اقرار هذا القانون، ومؤدى ذلك ان القوانين الاساسية هي التي تعالج موضوعا دستوريا بطبيعته؛ مثل تلك التي تنظم ما يتعلق بالسلطات العامة والعلاقة بينهما، الحقوق والحريات العامة، وغير ذلك من المسائل التي تعالجها الدساتير بصفة اساسية ولو لم يحل إليها نص من نصوص الدستور<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك فإن القوانين الاساسية هي لا تعدو ان تكون عبارة عن قوانين صادرة من قبل السلطة التشريعية ولكن موضوعها يكون متعلقا بتنظيم مسألة دستورية بطبيعتها مثل القوانين المتعلقة بكيفية مباشرة الحقوق السياسية والقوانين الخاصة بتنظيم الأحزاب السياسية، ولا شك أن هذه الطائفة من القوانين تعتبر ضمن مصادر القانون الدستوري<sup>(٣)</sup>.

### أمثلة للقوانين الأساسية:

نتناول فيما يلي بعض الأمثلة للقوانين الأساسية في كل من مصر وفرنسا:

### أمثلة القوانين الأساسية في فرنسا:

(١) د.محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) د.محمد انس جعفر:النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٣) د.محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٤.

تناولت هذه القوانين نصوص عدة من دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسي من ذلك على سبيل المثال ان المادة السادسة من الدستور تضمنت النص على ان طريقة انتخاب رئيس الجمهورية تنظم بقانون أساسي<sup>(١)</sup>.

كما أن المادة (٢٥) ذهبت الى تحديد الفصل التشريعي لكل من مجلسي البرلمان وعدد أعضاء كل مجلس ومكافآتهم وشروط انتخابهم وحالات وموانع الترشيح يصدر في شأنها قانون اساسي<sup>(٢)</sup>.

كما ذهبت المادة (٦٥) الى أن شروط تعيين أعضاء مجلس القضاء الأعلى تحدد بقانون أساسي<sup>(٣)</sup>.

وأیضا نصت المادة (٦٤) من الدستور على أن القواعد الخاصة بوظيفة القضاء تحدد بقانون أساسي<sup>(٤)</sup>.

كما أن المادة (٦٧) نصت على أن القواعد الخاصة بتشكيل المحكمة العليا الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء والاجراءات المتبعة أمامها تنظم بموجب قانون أساسي<sup>(٥)</sup>.

وجدير بالإشارة انه لا يتمتع بوصف القوانين الاساسية في فرنسا كل القوانين المتعلقة بنظام الحكم، وانما فقط تلك التي اشار الدستور الى اصدارها طبقا للنظام الإجرائي المتميز<sup>(١)</sup>.

---

(1) Les modalites de application du present article sont fixes par une loi organique art. No. 6 de la constitution de 1958.

(2) Une loi organique fixe la duree des pouvoirs de chaque assemblee, le nombre de ses membres, leur indemnite, les conditions de deligibilite, le regime des ineligibilites et des incompatibilites art. No 25.

(3) Dans Les conditions fixes par une loi organique, art, no 65.

(4) Une loi organique porte statut des magistrats art. No 64.

(5) Une loi organique fixe la composition de la haute cour, les regles de fonctionnement ainsi que la procedure applicable devant elle. Art. No 67.

## أمثلة القوانين الأساسية (القوانين المكملة للدستور) في مصر:

القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية، والنيابية، والمحلية، والاحزاب السياسية، والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية، والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور<sup>(٢)</sup>.

## مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية:

تختلف المرتبة التي تحتلها القوانين الأساسية في دول الدساتير المرنة عنها في دول الدساتير الجامدة<sup>(٣)</sup>:

### أ-مرتبة القوانين الأساسية في دول الدساتير المرنة:

يعتبر دستور الدولة مرنا في حالة امكانية تعديله بنفس الاجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، ونعني بذلك يستطيع البرلمان ان يعالج موضوعا من الموضوعات المتصلة بنظام الحكم او بتشكيل السلطات العامة في الدولة، حتى ولو قرر احكاما تخالف الدستور، اذ يعد ذلك تعديلا لأحكام الوثيقة الدستورية، ما دام لاحقا عليها، وما دامت تلك الوثيقة لا تتطلب اجراءات معينة خاصة للتعديل، وعلى ذلك فان القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في دول الدساتير المرنة تحتل ذات المرتبة التي تحتلها الوثيقة الدستورية ذاتها، ويمكن عن طريق هذه القوانين تعديل نصوص هذه الوثيقة، ومن ثم لا يمكن التفرقة - من الناحية الشكلية - بين الوثيقة الدستورية والقوانين الاساسية<sup>(٤)</sup>.

### ب-مرتبة القوانين الأساسية في دول الدساتير الجامدة:

(١) د.محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) المادة (١٢١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) د.عبدالغنى بسيوني عبدالله:القوانين الدستورية، ١٩٩٠، مرجع سابق، ص ٥١، د.رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٢٢٦ وما بعدها، د.محمد حسنين عبدالعال:مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٤) د.محمد أبوزيد محمد علي:الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٨.

يتطلب الدستور الجامد اجراءات خاصة لتعديله يحددها في نصوصه، وتختلف عن اجراءات تعديل القوانين العادية، وذلك لضمان قدر من الثبات والاستقرار، ذكرنا أن الأمر في دول الدساتير المرنة لا فرق بين النصوص الدستورية والقوانين البرلمانية أساسية أو عادية، فكلاهما يمكنه تعديل أحكام الوثيقة الدستورية، أما في دول الدساتير الجامدة - فهل يسمو القانون الأساسي على ما عداه من تشريعات برلمانية<sup>(١)</sup>؟ لا تخرج الاجابة عن أحد فرضين:

### الفرض الأول:

ان تخلص الوثيقة الدستورية من الاشارة الى اجراءات خاصة او متميزة للقوانين الاساسية، أي أن التشريعات التي يصدرها البرلمان وتتصب على نظام الحكم تتم بالإجراءات المعتادة لإصدار القوانين، وفي هذا الفرض لا أثر قانوني لوصف قانون بأنه أساسي، حيث ينتفى وجود تدرج بين النصوص التي يقرها البرلمان، سواء صدرت القوانين الاساسية بناء على تكليف من المشرع الدستوري أم كانت بمبادرة تلقائية من البرلمان<sup>(٢)</sup>.

### الفرض الثاني:

أن يخص الدستور القوانين الاساسية بإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع بشأن القوانين العادية، وهنا تحتل القوانين الأساسية مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية<sup>(٣)</sup>، وهذا ما يتبعه دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨<sup>(٤)</sup>، وكذا الدستور المصري لعام ٢٠١٤<sup>(٥)</sup>.

أما عن مركز القوانين الاساسية بالنسبة للدستور فإن الدستور يحتل مركز الصدارة بالنسبة لسائر القوانين (العادية والأساسية) وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القواعد

(١) المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣) د. رمزي الشاعر: النظام الدستوري المصري، ١٩٩٠، ص ٣٢٦، د. محمد ابوزيد محمد: الازدواج البرلماني دائرة في تحقيق الديمقراطية، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٥، ص ٦١٧، د. طعيمة الجرف: القضاء الدستوري، ١٩٩٤، ص ١٧٣.

(٤) المادة ٤٦ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٥) المادة ١٢١ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

القانونية<sup>(١)</sup>، ونتيجة لذلك فإن القوانين الأساسية لا يجوز لها ان تتضمن نصاً يتعارض مع الدستور، وإلا قضى بعدم دستوريته<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) د. محمد انس جعفر: النظم الأساسية، القانون الدستوري، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣١٧.

ANDRE Hauriou: Droit constitutionnel et Institutions politiques Paris, 1980. P. 1089.

## المطلب الثاني

### العرف الدستوري

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة العرف الدستوري كمصدر رسمي للقانون الدستوري؛ وذلك من خلال تقسيم الدراسة في هذا المطلب علي النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية العرف الدستوري.

الفرع الثاني: أنواع العرف الدستوري.

الفرع الثالث: أركان العرف الدستوري.

## الفرع الأول

### ماهية العرف الدستوري

أولاً: مفهوم العرف الدستوري:

العرف الدستوري هو اعتياد او اضطراد سلطات الدولة على مسلك معين في شأن مسألة دستورية دون معارضة من الهيئات الاخرى، فضلا عن الاعتقاد في الزامية هذا السلوك<sup>(١)</sup>. وقد كان العرف هو المصدر الاول للقواعد الدستورية، فقد ظهرت فكرة الدولة تدريجيا، تحت تأثير مجموعة من العوامل التاريخية، بحيث صاحب اكتمال عناصر قيام الدولة واستقرار مجموعة من القواعد التي تبين كيفية تنظيم سلطاتها العامة، وقد نتجت هذه القواعد عن التقاليد والعادات التي تتبع من واقع الحياة السياسية نفسها ومن ثم كانت قواعد عرفية، ولا يزال العرف رغم انتشار تدوين الدساتير في العالم الحديث يقوم بدور لا ينكر في مجال القانون الدستوري الى جانب الدستور المكتوب، لأن هذا الاخير مهما بلغ من الدقة والشمول، لا يحيط بكافة قواعد نظم الحكم، ونصوصه ليست تامة الواضح، كما أنه عادة ما يستجد من الامور ما لم يكن في الحسبان عند وضع الدستور المكتوب فيأتي العرف ليفسر الوثيقة او يكمل نصوصها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. عبد الحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٩، د. عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤٤، د. انس جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٣، د. صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، سنة ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ٥١٦، د. محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها، د. فتحي فكري: القانون الدستوري، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٦٧، د. ماجد راغب الطلو: القانون الدستوري، ١٩٨٦، مرجع سابق، ص ٤، د. محمد حسنين عبدالعال: القانون الدستوري، ١٩٩٢، مرجع سابق، ص ٨٤، د. مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ١٩٨٤، ص ٥٨.

(٢) د. محمد أبو زيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٢.

وبدأت الدساتير المكتوبة في الظهور بقيام الثورة الامريكية وتحقيق الاستقلال سنة ١٧٧٦ ووضعتها أول دستور مكتوب سنة ١٧٨٧، ثم انتشرت فكرة تدوين الدساتير الى العديد من الدول، ولكن رغم ذلك استمر للعرف دور في الدول ذات الدساتير المكتوبة ولكن أقل بكثير مما كان عليه في الماضي، ويختلف هذا الدور من دولة لأخرى، كما أن ثمة دول مازالت تعتمد عليه كمصدر للقانون الدستوري كإنجلترا، أي ان العرف كمصدر للقانون الدستوري له دور سواء قبل وجود الدساتير المكتوبة او بعدها<sup>(١)</sup>.

ولعل ابرز ما يدل على الحاجة الى الاعراف في الدساتير المكتوبة، أن السلطة التأسيسية ذاتها قد تلمح الى العرف في صلب الوثيقة التي تضعها بخصوص تنظيم بعض المسائل، فالمادة (١٣) من الدستور المصري لعام ١٩٢٣ كانت تنص على ان "تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا للعادة المرعية في الديار المصرية..."، ونجد نصا مماثلا في الدستور المصري لعام ١٩٥٦؛ حيث تنص المادة (٤٣) بأن "حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الاديان طبقا للعادة المرعية في مصر... ، في حين جاء دستور سنة ١٩٧١ ينص في المادة (٤٦) "تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية" حيث أسقط النص الاحالة الى العرف<sup>(٢)</sup>، وهو الموقف ذاته الذي نص عليه دستور ٢٠١٤؛ حيث نصت المادة (٦٤) علي أنه " ... وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون"<sup>(٣)</sup>.

## ثانياً: أهمية العرف الدستوري:

(١) د.محمد انس جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٢) د.محمد أبوزيد محمدعلي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) المادة ٦٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

يعتبر العرف أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، وظل المصدر الوحيد للقواعد الدستورية في العالم حتى القرن الثامن عشر، ومرد ذلك انه يتكون تلقائيا مما تمليه ضرورات العمل، فهو مصدر فطري يعطى للقاعدة القانونية قوة ملزمة في العمل ثم ظهرت الدساتير المكتوبة، مما ترتب عليه انكماش نطاق الدساتير العرفية، وان لم يؤدي ذلك الى القضاء كلية على دور القواعد العرفية في مجال القوانين الدستورية<sup>(١)</sup>.

وتبدو اهمية العرف في أعلى درجاتها في المجتمعات التي تتمسك بالشكل العرفي لقواعد نظام الحكم فيها، ومثالها البارز المملكة المتحدة، وتسمى تلك الانظمة بدول الدساتير العرفية<sup>(٢)</sup>.

وأهمية العرف وقيمه القانونية في الدول ذات الدساتير العرفية واضحة وليست محل خلاف، أما اصطلاح العرف الدستوري فينصرف الى مجموعة القواعد الدستورية التي تتولد عن العادات والسوابق في ظل دستور مكتوب، وهنا يشار الى انه ينبغي التنبيه الى ان تقسيم البلاد الى ذات الدستور العرفي وأخرى ذات الدستور المكتوب فهو تقسيم نسبي غير مطبق، اذ يقوم هذا التقسيم على اساس النظر الى الصفة الغالبة للقواعد الدستورية في الدولة، فلا توجد دولة دستورها مدون بالكامل واخرى دستورها عرفي بالكامل، وقد حافظت عوامل عدة على استمرار العرف في تكوين قواعد قانونية مع وجود الدستور المكتوب<sup>(٣)</sup> نشير الى بعضها فيما يلي:

١. نجد الدستور المكتوب يقوم بوضعه رجال نظريون تسيطر عليهم نزعة الحرص على دقة عملهم (وهو الدستور) من الناحية القانونية او النظرية ونجاحه عند التطبيق، ومن الطبيعي

(١) د.حشمت ابوسيتيت: العرف كمصدر من مصادر القانون، مجلة القانون والاقتصاد بالقاهرة، السنة الخامسة، ص٦٣٢ ومابعدها.

(٢) د.فتحي فكري: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٨ ومابعدها.

(٣) د.محمد أبوزيد محمدعلي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٨.

ان تكشف الحياة العملية ما في هذا البناء النظري من ثغرات، فنجد تلك الحياة العملية تمدنا بعادات لتسد بها تلك الثغرات<sup>(١)</sup>.

٢. بالإضافة الى ما تقدم، فإن القاعدة القانونية، بما في ذلك القواعد الدستورية، توضع لكي تطبق في المستقبل، ويصعب التنبؤ بما يأتي به الغد من تقلبات وتطورات وازمات، وإزاء عدم وجود حلول بشأنها في الدستور المكتوب، فمن الطبيعي ان تتولد ممارسات وعادات تتحول مع مرور الوقت الى أعراف<sup>(٢)</sup>.

٣. تشجع صياغة بعض الدساتير على نشوء قواعد دستورية عرفية بجانب الدستور المكتوب، فالدساتير التي تتسم بالغموض او بالاختصار، تفتح الباب على مصراعيه لتولد الاعراف المساعدة على فهم النصوص المكتوبة أو تكملة النقص الذي يعتربها، ومثال ذلك الدستور الذي وضع باختصار بالغ - دستور الجمهورية الثالثة في فرنسا - ففي ظله نشأت العديد من الأعراف، ولعل أبرزها ايجاد منصب رئيس الوزراء، حيث لم يتضمن الدستور أدنى اشاره إليه في نصوصه الدستورية<sup>(٣)</sup>.

٤. يعتبر قدم الدستور من العوامل التي تهيئ الظروف لتكوين قواعد عرفية، لأن قدم الوثيقة وطول فترة تطبيقها يجعل من الصعوبة الاعتماد عليها وحدها لمواجهة المتغيرات والأحداث التي طرأت على واقع الحياة السياسية في المجتمع، ومثال ذلك الدستور الأمريكي الذي صدر منذ عام ١٧٨٧، فيتعذر النظر الى تلك الوثيقة وحدها لفهم الوضع الحالي<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عبدالحميد متولى: المفصل، مرجع سابق، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٢) د. فتحي فكرى: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣) د. فتحي فكرى: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٤) B. CHANTEBOUT, droit constitutionnel et science politique, 1989m p31.

مشار إليه لدي د. فتحي فكرى: المرجع السابق، ص ٧٠.

٥. ويرى بعض الفقه ان اختيار الدولة للنظام البرلماني يهيئ المناخ لتكوين القواعد العرفية حيث يرى هذا الاتجاه ان النظام البرلماني يتسم بالتعقيد، الذي يصعب معه تنظيم الكثير من جوانبه، ولذا يحيا النظام البرلماني بصفة خاصة في كنف العادات والتقاليد التي قبلها المجتمع<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: التفرقة بين العرف الدستوري والدستور العرفي:

يسبب احيانا الترادف الظاهري بين لفظي الاصطلاحين الخلط بينهما رغم سهولة ووضوح الفارق المميز بينهما، وتستند سهولة التمييز بينهما أساساً الى اختلاف المراحل الزمنية التي وجد خلالها كل منهما، ففي حين تنشأ الدساتير العرفية وتتكون من التقاليد والسوابق التي لا تتعارض مع أي نص دستوري مدون سابق عليها، فإن العرف الدستوري على النقيض تماماً حيث يولد في اطار دولة تحكمها وتتظمها قواعد دستورية مدونة قائمة بالفعل قبل نشأة او تكون هذا العرف، ذلك ان الحياة السياسية يمكن تعديل مسارها وتغيير القواعد الحاكمة لها بواسطة العادات والسوابق العملية المكتملة أو المفسرة او المعدلة لهذه الاخيرة والتي يمكن ادراجها في نطاق العرف الدستوري<sup>(٢)</sup>.

---

(١) Francais, T. I. 1927, p176 constitutionnel ESMEIN, Droit.

(٢) د. محمد على آل ياسين: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، طبعة أولى، ص ٣٧، د. اسماعيل مرزق: مذكرات في القانون الدستوري، ١٩٥٨/١٩٥٩، ص ١٠٢، د. مصطفى محمود عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم الأساسية المقارنة، الكتاب الاول، طبعة ثانية، ١٩٨٤، ص ٥٧.

## الفرع الثاني

### أنواع العرف الدستوري

يعتبر العرف الدستوري المصدر الرئيسي للقانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية (غير المكتوبة) كإنجلترا، فينشئ العرف هذه القواعد ويعدلها ويلغيها، ولهذا تتميز الدساتير العرفية بأنها مرنة وليست جامده، أما بالنسبة للبلاد ذات الدساتير المكتوبة فإن العرف يقوم بدور ثانوي كمصدر للقانون الدستوري بجانب الوثيقة الدستورية التي تضمنت المبادئ الأساسية لنظام الحكم وجعلت لها قدرا من الثبات والاستقرار، كما تنص على طريقة واجراءات تعديلها والسلطة المختصة بتعديلها<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من أن غالبية الفقه الدستوري قد أقر بتمتع العرف بالقوة القانونية كأحد المصادر الرسمية المنشئة للقواعد الدستورية في دول الدساتير المكتوبة، فإنهم اختلفوا في تحديد القيمة القانونية لكل نوع منها، حيث يتنوع العرف الدستوري الي ثلاثة أنواع بحسب دور العرف بالنسبة لوثيقة الدستور، فقد يقتصر دور العرف على مجرد تفسير نصوص الوثيقة الدستورية أو ازالة ابهام أو غموض بها، وأحيانا يقوم بسد النقص فيها أو تكملتها، وقد يتعدى ذلك الى تعديل نصوص دستورية معينة<sup>(٢)</sup>.

(١) د.محمد أبوزيد محمدعلي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٠ ومابعدھا.

(٢) د.محمد أنس جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٢٤، د.عبدالغنى بسيوني عبدالله: القانون الدستوري، ١٩٩٠، مرجع سابق، ص ٦٦ ومابعدھا، د.رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، مرجع سابق، ص ٢٥٤ ومابعدھا، د.صلاح الدين فوزي: المحيط، ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ٥١٧ ومابعدھا.

وفي ضوء ما تقدم نتناول هذه الصور الثلاث للعرف الدستوري؛ العرف المفسر، والعرف المكمل، والعرف المعدل<sup>(١)</sup>:

### أولاً: العرف الدستوري المفسر:

يلعب العرف الدستوري المفسر دوره في الحالات التي يكتنف النص الدستوري المدون نوع من الغموض أو الابهام الذي يصعب معه التعرف على مضمون الحكم الذي ينطوي عليه ذلك النص والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها<sup>(٢)</sup>.

ويقتصر دور العرف المفسر على بيان المضمون الغامض والهدف غير الواضح دون ان يصل ذلك إلى اضافة احكام دستورية جديدة، وتبدو أهمية هذا التفسير على وجه الخصوص في حالة ايجاز نصوص الوثيقة الدستورية، ومثال ذلك دستور الجمهورية الثالثة في فرنسا (سنة ١٨٧٥) حيث كان بالغ الاجاز، وفي ظله جرى العرف على الاعتراف لرئيس الجمهورية بسلطة اصدار اللوائح التنفيذية وذلك على أساس تفسير المادة الثالثة من الدستور التي كانت تقرر أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين، فجرى العرف على أن كفالة تنفيذ القوانين لا تكون الا بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها، رغم عدم وجود نص للدستور يقرر ذلك لرئيس الجمهورية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٢ وما بعدها، د. محمد كامل ليله: مرجع سابق، ص ٤٠، د. ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٦٠، د. محسن خليل: مرجع سابق، ص ٥٧٠ وما بعدها، د. فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها، د. محمد حسنين عبدالعال: القانون الدستوري، ١٩٩٢، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) د. مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري، ١٩٨٤، مرجع سابق، ص ٦٣، د. محمد كامل عبيد: الوجيز في القانون الدستوري، ٢٠٠٠، ص ٨٤ وما بعدها، د. مجدى مدحت النهري، د. ماهر جبر نصر: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها.

(٣) د. محمد أبو زيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٢.

وتذهب الكثرة الغالبة من فقهاء القانون الدستوري الى الاعتراف بالعرف المفسر، ويقرون له بذات القيمة القانونية المقررة لنصوص الدستور، وذلك على أساس أن العرف المفسر يلحق بالنص الذي يفسره وتكون له نفس قيمته القانونية<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: العرف الدستوري المكمل:

إذا كان العرف المفسر لا ينشئ حكماً دستورياً جديداً، فإن العرف المكمل على النقيض من ذلك ينشئ حكماً دستورياً جديداً<sup>(٢)</sup>، وذلك لأن العرف هنا يتولى اكمال النقص ويسد العجز الناتج من عدم معالجة بعض الموضوعات في وثيقة الدستور<sup>(٣)</sup>.

ومن الامثلة التي يشار إليها لهذا العرف الذي أوجد منصب رئيس الوزراء في ظل دستور الجمهورية الثالثة في فرنسا؛ حيث خلت نصوص الوثيقة الدستورية من الإشارة الى هذا المنصب الا أن الحاجة لوجود رئيس لمجموعة الوزراء لضمان التنسيق بينهم وتمثيل الحكومة أمام البرلمان والرأي العام، تمخضت عن قاعدة عرفية أوجدت منصب رئيس الحكومة<sup>(٤)</sup>، وحول القيمة القانونية للعرف المكمل فقد تعددت الاتجاهات، لكن يمكن رد هذه الآراء الى اتجاهين رئيسيين:

**اتجاه الأغلبية:** التي ترى أن العرف المكمل لا يخالف النصوص الدستورية، ولا ينطوي على تعديل لها، وإنما يعد تفسيراً لسكوت المشرع الدستوري من ناحية، وتعبيراً عن ارادة الأمة

(١) د. عبد الحميد متولي: المفصل، المرجع السابق، ص ١٨٧. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) د. محمد أبوزيد محمدعلي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٣) د. عبدالغنى بسيوني: مرجع سابق، ص ٦٨، د. فتحي فكري: مرجع سابق، ص ٨٥، د. أنس جعفر: مرجع سابق، ص ٣٢٥، د. محمد حسنين عبدالعال: مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها.

(٤) VOIR. MAGED EI HELW, OP. CIT, p 28.

من ناحية أخرى<sup>(١)</sup>، ومن هنا كان منطقياً أن يوضع العرف المكمل في ذات درجة النصوص الدستورية<sup>(٢)</sup>.

**اتجاه الأقلية:** يضيف هذا الاتجاه على العرف المكمل قوة القوانين العادية<sup>(٣)</sup>، وحثه في ذلك؛ أن الأعراف تتبع من سلوك السلطات المنشأة ومن ثم لا يصح أن تكون لها قوة دستورية، وإضافة إلى ذلك أن العرف المكمل يستند إلى الإرادة الضمنية لا الصريحة للسلطة التأسيسية<sup>(٤)</sup>.

ويذهب بعض الفقه إلى أن العرف المكمل يتمتع بقوة القواعد الدستورية مع اتجاه الأغلبية، إذ لا محل للقول بأن العرف المكمل من صنع السلطات المنشأة، حيث لا تنفرد هذه السلطات بإنشاء القاعدة العرفية حيث يشاركها الأفراد في صنعها، وأن الركن المعنوي لقاعدة العرف الدستوري يجب أن يحقق الإلزام برضا الجماعة، وأن الجماعة تعني الهيئات الحاكمة وأفراد المجتمع<sup>(٥)</sup>.

كما أن القول بأن العرف المكمل يستند إلى الإرادة الضمنية، فإنه يمكن القول أنها لا تختلف كثيراً عن الإرادة الصريحة، فالعرف المكمل لا ينشأ من فراغ، وإنما ينطلق من نص في الدستور تكشف فيه السلطة التأسيسية عن إرادتها من خلال التنظيم الجزئي (غير الكامل) الذي أوردته<sup>(٦)</sup>.

(١) د. ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٧٦.

(٢) د. عبد الحميد متولي: المرجع السابق، ص ١٨٨، د. محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ص ٩٢، د. صلاح الدين فوزي: المحيط ١٩٩٥، ص ٥١٧، د. فتحي فكري: القانون الدستوري، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٨٧، د. إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) د. سعد عصفور: القانون الدستوري، ١٩٥٤، ص ٨٨.

(٤) د. طعيمة الجرف: القانون الدستوري، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ١١٢ ومابعداها.

(٥) د. محمد أبو زيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٦) د. فتحي فكري: القانون الدستوري، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٨٨ ومابعداها.

### ثالثاً: العرف الدستوري المعدل:

العرف المعدل هو ذلك الذي يتناول النصوص الدستورية المكتوبة إما حذفاً (بأسقاط أحد أحكام الدستور) وإما إضافة (باستحداث قاعدة لم ترد في الدستور)<sup>(١)</sup>.

#### أ- العرف الدستوري المعدل بالإضافة:

يفترض العرف المعدل بالإضافة أن المشرع الدستوري تناول أمورا معينة بالتنظيم على وجه معين ثم يأتي العرف مضيفاً أحكاماً جديدة لما سبق أن نظمها الدستور المكتوب<sup>(٢)</sup>، وهنا تبدو أوجه الشبه بينه وبين العرف المكمل، فكلاهما يزود مجموعة قواعد نظام الحكم بمبادئ خلت منها الوثيقة الدستورية، إلا أن هذا التشابه لا يعنى التطابق<sup>(٣)</sup>، فالعرف المكمل ينصب على موضوع تناوله الدستور على نحو جزئي، أما العرف المعدل بالإضافة فيعمل في مجال لم يتطرق إليه الدستور<sup>(٤)</sup>.

ومثال ذلك رد إصدار لوائح البوليس في الدستور المصري لعام ١٩٢٣ الى العرف<sup>(٥)</sup>، فهذا الدستور عرض اللوائح التنفيذية وحدها، وجاء العرف ليعهد للإدارة فوق ذلك بإصدار اللوائح اللازمة للحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة<sup>(٦)</sup>.

وقد اختلف الفقه بشأن القيمة القانونية للعرف المعدل بالإضافة؛ فقد ذهب فريق من الفقه ان كل تعديل يجريه العرف في أحكام الدستور هو في الواقع انتهاك لحرمة الدستور الذي

(١) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) د. صلاح الدين فوزي: المحيط، ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٣) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٤) د. فتحي فكري: القانون الدستوري، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٥) د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، ١٩٤٩، ص ٤٧٠.

(٦) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٦.

يحدد طريقة خاصة واجراءات معينه لتعديله، والا فإن الضمانة الخاصة بجمود الدستور تعتبر كأن لم تكن<sup>(١)</sup>.

أما الفريق الآخر فيسلم بمشروعية العرف المعدل بالإضافة ولا يجد مانعا من قيام العرف بتعديل الدستور المكتوب، فالعرف بمثابة تعبير عن ارادة الامة، وما دامت السيادة للأمة والعرف معبر عن ارادتها، فإنها تعتبر السلطة التأسيسية العليا المختصة أصلا بتعديل الدستور<sup>(٢)</sup>، ومن ثم يقر هذا الرأي بالعرف المعدل بالإضافة وأن له ذات القوة القانونية التي تحتلها نصوص الدستور حتى ينتج أثره في تعديل هذه النصوص<sup>(٣)</sup>.

#### ب- العرف الدستوري المعدل بالحذف:

يكون العرف المعدل بالحذف حين يهدف الى اسقاط حق من الحقوق التي يقرها الدستور لهيئة من الهيئات، وبذلك يهدف العرف المعدل في هذه الحالة الى حذف نص وارد في الدستور<sup>(٤)</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك ما حدث في فرنسا في ظل دستور سنة ١٨٧٥ الذي تضمن النص على حق رئيس الجمهورية في حل مجلس النواب، ولم يستعمل الرئيس هذا الحق الا مرة واحدة سنة ١٨٧٧، ولم يلجأ اليه بعد ذلك مما حدا بالبعض الى القول ان عرفا قد نشأ يمنع رئيس الجمهورية من استخدام حق الحل، ومن ثم يمكن للعرف تعديل الدستور بالحذف<sup>(٥)</sup>.

(١) د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها، د. فؤاد العطار: مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها.

(٢) د. محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص ٤٨، د. ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٧٦، د. محسن خليل: المرجع السابق، ص ٢٧، د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ١٨١ وما بعدها.

(٣) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٤) د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

(٥) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٧.

إلا أن ذلك غير سليم ويرى جمهور الفقهاء أن العرف المعدل بالحذف ليس له أي قيمة قانونية، ولا يترتب علي عدم تطبيق أي نص دستوري فترة زمنية سقوطه ومنع الهيئة من استعماله بعد ذلك؛ لأن النص لا يوجد في الدستور بطبيعة الحال لكي يطبق الزاما بصفة مستمرة، كما أن النص القانوني لا يسقط بعدم الاستعمال ولا يتصور منطقيا أن عدم استعمال إحدى السلطات التي ورد النص عليها بالدستور لفترة زمنية يترتب عليه عدم تمكينها من استخدام هذه المكنة بعد ذلك<sup>(١)</sup>.

والمثل المتقدم الذي يذكره الفقه للتدليل على وجود العرف المعدل بالحذف ليس صحيحا؛ لأن الحق المقرر المشار إليه لم يستعمل بناء على عرف دستوري نشأ بحذف النص، وإنما لاعتبارات سياسية بحته حالت دون تطبيق النص، أما النص فقد ظل قائما وكان يملك رئيس الجمهورية استخدام حق الحل<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد أنس جعفر: المرجع السابق، ص ٣٢٦، د. صلاح الدين فوزي: المرجع السابق، ص ٥١٩.

(٢) د. محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص ٨١، د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٦٦، د. محمد أنس جعفر: المرجع

السابق، ص ٣٢٧، د. عبدالغنى بسيوني: القانون الدستوري، ١٩٩٠، مرجع سابق، ص ٧٤.

## الفرع الثالث

### أركان العرف الدستوري

في ضوء التعريف المتقدم نجد أن للعرف ركنان؛ الركن المادي ويتمثل في الاعتياد الذي تسير عليه الهيئات الحاكمة، والركن المعنوي ويتمثل في الاعتقاد في القوة الملزمة للعادة التي اضطرت عليها تلك الهيئات الحاكمة<sup>(١)</sup>.

#### أولاً: الركن المادي:

يتمثل هذا الركن في الاعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من احدى الهيئات الحاكمة في الدولة، اذ ان التصرفات العارضة أو المؤقتة لهذه السلطات لا تنشئ قاعدة عرفية ولا تولد قواعد ملزمة<sup>(٢)</sup>.

ويشترط لتوافر هذا الركن تكرار الاعمال او التصرفات من جانب احدى السلطات التي يعينها الامر كرئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، او البرلمان، حتى يمكن القول بتوافر العرف لأن هذا التكرار يعد بمثابة اقرار او شهادة باعتراف ضمير المجتمع للقاعدة القانونية، او دليلاً على وجود عنصر الرضا او القبول لدى المجتمع<sup>(٣)</sup>.

ويلزم لاكتمال الركن المادي للعرف أن تتوافر عدة شروط او ضوابط في مسلك الهيئة الحاكمة وهي:

(١) د. محمد أبو زيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) د. عبد الحميد متولي: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٩ وما بعدها، د. عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤٤، د. محمد كامل ليله: القانون الدستوري، مرجع سابق، ١٩٦٧، ص ٣٧، د. طعيمة الجرف: القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٦.

أ- أن يصدر التصرف من احدى الجهات المعنية وهي احدى السلطات العامة في الدولة<sup>(١)</sup>.

ب- ان يتسم التصرف بالتكرار، بما يعنى حدوث السلوك اكثر من مرة لأن التصرف الوحيد يشكل سابقة، والعرف لا ينشأ الا بتكرارها، والاعتیاد قد ينصب على تصرف إيجابي او سلبى وفى الحالة الاخيرة يعنى مجرد الامتناع<sup>(٢)</sup>.

ت- يتطلب التكرار اضطراد السلطات الحاكمة على تطبيق القاعدة العرفية، بما يوحى بالثبات والاستقرار، ومن الامثلة التي تذكر في هذه الشأن تولى الملك في ظل دستور ١٩٢٣م رئاسة مجلس الوزراء كلما اراد؛ حيث اضطرر العمل على ذلك<sup>(٣)</sup>.

ث- المدة؛ ويشترط التكرار ايضا عنصر المدة، فيجب ان يستمر اتباع القاعدة زمنا طويلا كافيا للدلالة على استقرارها وانها ليست نتيجة لاتجاهات او اعتبارات عارضة، ولكن تحديد هذه المدة مسألة موضوعية تخضع لظروف كل حالة على حدة<sup>(٤)</sup>.

ج- أن يكون له صفة العمومية، أي ان يقابل المسلك من احدى الهيئات بالقبول من الهيئات الاخرى الحاكمة في ذات الشأن، بل وقد تطلب البعض قبول الافراد وعدم احتجاجهم على تلك العادة، علاوة على قبول الهيئات الحاكمة<sup>(٥)</sup>.

(١) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢) EL Helw (Magid): La Coutume constitutionnelle en droit public francais these Paris 1969. P.75.

(٣) د. عبدالحميد متولى: المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٤) د. فتحي فكرى: القانون الدستوري ٢٠٠١، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥) د. ابراهيم شيحا: القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

ح- الوضوح؛ اتسام العادة بالوضوح ولا يلابسها غموض يؤدي الى تعدد تفسيرات الدوافع التي تقف وراء اتباعها وصعوبة تحديد مضمونها<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي:

لا يكفي ان يتكرر اتباع قاعدة معينة بصفة عامة لمدة طويلة ثابتة لكي تنشأ القاعدة العرفية<sup>(٢)</sup>، بل يلزم رسوخ الاعتقاد والشعور في ضمير المجتمع بضرورة اتباع هذه القاعدة التي تضمنها العرف انها اصبحت ملزمة واجبة الاتباع<sup>(٣)</sup>.

والمجتمع هنا يعني الهيئات الحاكمة والأفراد، والخلاصة انه لكي ينشأ العرف الدستوري لا بد ان يتوافر له ركنان، الركن المادي الدال على تحول العمل او التصرف الى عادة ثابتة ومضطرده من ناحية، والركن المعنوي الذي يدل على رسوخ هذه العادة في ضمير المجتمع، وقيام العقيدة لديه بأنها قد اصبحت قاعدة قانونية ملزمة من ناحية اخرى<sup>(٤)</sup>.

(١) د.فتحي فكري: القانون الدستوري، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٨١.

(٢) د.محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣) د.محمد انس جعفر: المرجع السابق، ص ٣٢٤، د.محمد كامل ليله: القانون الدستوري، ١٩٧١، ص ٣٨، د.صلاح الدين فوزي: المحيط، ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ٥١٧، د.عبدالفتاح ساير داير: القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٤) د.محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٦.

## المبحث الثاني

### المصادر التفسيرية للقانون الدستوري

#### تمهيد وتقسيم:

تتعدد المصادر الرئيسية للقانون - بصفه عامة - وهى التشريع، والعرف، والدين، ومبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، والفقه، والقضاء، وقد يكون لقانون معين مصدر واحد، مثل قانون العقوبات، ينحصر مصدره الوحيد في التشريع، وقد تتعدد المصادر بالنسبة لقانون آخر، فلكل فرع من فروع القانون مصادره الخاصة التي تتلاءم مع طبيعة قواعده، ويتميز بها عن غيره، أما القانون الدستوري فمصادره الرسميان هما التشريع والعرف، ثم يتلوهما الفقه والقضاء باعتبارهما مصدرين تفسيرين، والمصادر التفسيرية هي الجهات التي تقوم بتفسير القانون فتوضح ما به من غموض، وتبين ما به من ابهام، وينحصر دور هذه المصادر في تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها وهذا هو دور الفقه والقضاء<sup>(١)</sup>؛ وفي ضوء ما تقدم نتناول دراسة المصادر التفسيرية للقانون الدستوري من خلال تقسيم هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول: الفقه كمصدر تفسيري للقانون الدستوري.**

**المطلب الثاني: القضاء كمصدر تفسيري للقانون الدستوري.**

(١) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٩، ٥٤.

## المطلب الأول

### الفقه كمصدر تفسيري للقانون الدستوري

يطلق اصطلاح الفقه للدلالة على مفهوميين مختلفين: فقد يطلق على آراء الفقهاء ودراساتهم العملية للقانون، وقد يطلق على مجموع أشخاص الفقهاء أنفسهم، وهم الذين يعرضون للقانون الوضعي بالدراسة والتحليل والتفسير، ولا شك أن المعنى الأول هو الذي يعنينا هنا<sup>(١)</sup>، ويعتبر الفقه من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري، حيث يقوم بتحليل وشرح القواعد الدستورية الوضعية الخاصة بكل دولة، وبصفة عامة القوانين الدستورية بمختلف مصادرها وأنواعها التاريخية والمقارنة<sup>(٢)</sup>.

وقد كان الفقه يلعب دوراً رئيسياً كمصدر للقاعدة القانونية في ظل القانون الروماني الا أن هذا الوضع تغير تحت تأثير انتشار تقنين أغلب القواعد القانونية، ولم يعد الفقه سوى مصدر تفسيري للقاعدة القانونية، ومنها القاعدة الدستورية، ويقصد بالفقه هنا آراء الفقهاء التي يبدونها من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم القانونية<sup>(٣)</sup>.

ويظهر دور الفقه في مجال القانون الدستوري من حيث تبصير كل من المشرع والقاضي بأوجه النقص ومواطن القصور ونواحي الغموض والابهام، واقتراح الحلول الكفيلة بتفادي ذلك كله، وخاصة فيما يقوم به الفقه من دور مؤثر وفعال في توجيه المشرع الدستوري

(١) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٨٣، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٣) د. أنس جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

عند تصديده لمهمة التشريع الدستوري، وكذلك توجيه القاضي عند تعرضه لتفسير النصوص الدستورية وتطبيقها<sup>(١)</sup>.

ويذهب بعض الفقهاء الى تقسيم الفقه كمصدر تفسيري للقانون الدستوري إلى فقه موجه وفقه تحليلي وذلك علي النحو التالي:

### الفقه الموجه:

وهو الذي يقوم بدور إنشائي، ويكون له الفضل المسبق في تنبيه الأذهان الى الخطوط الكبرى لمشاكل القانون الذي يعالجه؛ ومن الامثلة التي يذكرها هؤلاء الفقهاء لهذا النوع كتاب "جان جاك روسو" في العقد الاجتماعي بالنسبة لتقرير مبدأ سيادة الأمة، وكتاب مونتسكيو في "روح القوانين" بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(٢)</sup>.

### أما الفقه التحليلي:

فيشمل الشروح الفقهية للقوانين والنظم الدستورية الوضعية، وهناك مع ذلك فقه تحليلي له قيمة خاصة في شرح الدساتير وتحليل مبادئها ترجع الى سبقة وأصالته، ومن هذا النوع في الولايات المتحدة الامريكية كتاب عنوانه "الاتحاد أو الفيدراليست" كتبه ثلاثة كانوا من أشد المتحمسين للدستور وهم "هاملتون وماريسون وجاي" في شرح الدستور الأمريكي ويحوى مجموعة من المقالات بلغ عددها "خمسة وثمانين" مقالا كانوا يوقعونها بأسماء مستعارة، عرضوا خلالها مزايا هذا الدستور عرضاً علمياً مفصلاً، ولا يزال هذا المؤلف حتى الان أقدم وأوفى

(١) د.محمد كامل عبيد:الوجيز في القانون الدستوري، ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) د.أحمد كمال أبوالمجد: دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٨١.

مرجع في شرح المبادئ التي قام عليها الدستور الأمريكي، وصار من المؤلف الاستشهاد به كحجة لها وزنها الكبير في تفسير هذا الدستور<sup>(١)</sup>.

**مذاهب التفسير:** للفقهاء في تفسير نصوص الدساتير مذهبان:

**المذهب الأول:** يلتزم حدود النصوص لا يبحث وراءها عن الاعتبارات السياسية أو الظروف التي أحاطت بها عند وضعها، وهذا التفسير الحرفي يعتبر من آثار المذاهب الشكلية في فهم القانون وتحليله ودراسته<sup>(٢)</sup>.

**المذهب الثاني:** يركز على وظيفة القواعد القانونية، ويلاحظ طبيعتها الاجتماعية، ولا يفسر النصوص الا في ضوء ملاساتها التاريخية عند وضعها وكذا الظروف التي تحيط بها عند التفسير، وهذا الاتجاه يرى أن القانون وسيلة لتحقيق أهداف اجتماعية، ومن ثم لا يمكن تفسيره دون الرجوع الى تلك الأهداف<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د.أحمد كمال أبوالمجد: المرجع السابق، ص ٨١ ومابعدها.

(٢) د.محمد أبويزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) د.أحمد كمال أبو المجد: المرجع السابق، ص ٨١ ومابعدها.

## المطلب الثاني

### القضاء كمصدر تفسيري للقانون الدستوري

يقصد بالقضاء كمصدر تفسيري للقاعدة الدستورية مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، فالقضاء يتولى مهمة تفسير حين يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض له من قضايا، لأن وثيقة الدستور مهما كانت دقيقة في نصوصها، وكان المشرع الدستوري شامل النظرة في تصوره للمسائل التي ينظمها، فإنه لا يمكنه الاحاطة بكل مقتضيات الحياة العملية المتطورة والمتجددة<sup>(١)</sup>.

ويتميز تفسير القضاء للقواعد الدستورية، بصفة عملية واقعية، لأنه أكثر تجاوباً مع الواقع الاجتماعي وأكثر تشبعاً بروح العدالة، فالتفسير لدى القاضي ليس غاية وإنما وسيلة لأداء واجبه في الفصل في الخصومات<sup>(٢)</sup>، هذا فضلاً عن أن الجهات القضائية حرة في التفسير، لا تتلقى توجيهات من جانب السلطات الأخرى، نتيجة للاستقلال الذي يكفله الدستور للسلطة القضائية، وتختلف الزامية التفسير القضائي، تبعاً للنزعة التي تسيطر على النظام القضائي في كل دولة من الدول، لذلك يجب التفرة بين الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية والدول التي لا تأخذ بها<sup>(٣)</sup>.

فالدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية هي الدول ذات النهج الانجلوسكسوني في تنظيمها القانوني، كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حيث تلتزم المحاكم القضائية بالمبادئ القضائية التي سبق أن قررتها ولا يجوز لها أن تخرج عليها، بمعنى أن يكون للحكم القضائي

(١) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٣) د. محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها.

صفة ملزمة وبعد سابقة قضائية<sup>(١)</sup>، ففي هذه الدول تتقيد كل محكمة في قضائها بالمبادئ التي سارت عليها من قبل وبالمبادئ التي سارت عليها المحاكم الأعلى منها درجة<sup>(٢)</sup>.

ويظهر ذلك بوضوح في إنجلترا ذات الدستور العرفي، فإذا وضعت المحاكم القضائية قاعدة دستورية فإنها تكون قاعدة ملزمة، وتلتزم بها كسابقة قضائية التزاماً دقيقاً، تلك السوابق القضائية التي كان لها دور بارز كمصدر للقانون الدستوري، حيث تم تجميع الاحكام الصادرة لمصلحة الافراد بمناسبة الحد من امتيازات التاج البريطاني لصالح الأفراد والسلطة التشريعية في مجموعات يرجع إليها عند الضرورة<sup>(٣)</sup>.

وتأخذ الولايات المتحدة الامريكية بهذا المبدأ ولكن بصورة أخف، ولكن هناك امثله كبيرة للسوابق القضائية منها حكم المحكمة الاتحادية الذي قرر عدم جواز اجراء مراقبات الكترونية على المحادثات التليفونية للأشخاص بواسطة السلطة التنفيذية بدون اذن سابق من القضاء يجيز ذلك<sup>(٤)</sup>.

أما في الدول التي تأخذ بالنهج اللاتيني، أي التي لا تأخذ بنظام السوابق القضائية، مثل مصر وفرنسا، فإن ما يضعه القضاء من مبادئ لا يكون ملزماً لأي سلطة من السلطات في الدولة، ولا حتى بالنسبة للمحاكم الأقل درجة، فيجوز لمحكمة أخرى أن تعطي لنفس القاعدة تفسيراً مخالف للتفسير الذي اعطته المحكمة الأولى ولو كانت أعلى منها درجة، بل ويجوز للمحكمة ذاتها إذا فسرت القاعدة القانونية على نحو معين، ان تفسرها على نحو اخر في قضية

(١) د.محمد أنس جعفر: مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٢) د.رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٣) د.محمد أبوزيد محمد علي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٤) د.محمد انس جعفر: مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما بعدها.

اخرى وبالتالي اذا وضع القضاء في هذه الدول قاعدة دستورية، فإن هذه القاعدة لا تكون ملزمة<sup>(١)</sup>.

**ففي فرنسا** لا يعد القضاء مصدراً تفسيريّاً للقانون؛ حيث تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون على المنازعات المطروحة امامه، وان كان يساهم في بعض الاحيان في تشييد قواعد قانونية جديدة<sup>(٢)</sup>.

**وفي مصر** ساهم القضاء المصري في مجال التفسير مساهمة مشكورة، فكانت لمجلس الدولة أحكام هامه تتعلق بتفسير نصوص دستور ١٩٢٣، وخاصة تلك التي كانت تنص على تقرير الحقوق والحريات العامة مع تنظيم القانون لكيفية التمتع بها، ومن ذلك ما استقر عليه الأمر في مصر، منذ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها الشهير في ١٠ فبراير ١٩٤٨م بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، رغم عدم وجود نص يقرر له هذه السلطة<sup>(٣)</sup>.

وايضا حكمها الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥٠ الذي ناقشت فيه مدى جواز انذار او وقف او الغاء الصحف بالطريق الإداري، لوقاية النظام الاجتماعي طبقاً للمادة ١٥ من الدستور<sup>(٤)</sup>، وانتهت الى ان السلطة التنفيذية لا تستطيع ان تفرض من تلقاء نفسها ودون نص تشريعي قيوداً على الصحافة، وقد خص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في المادة ١٧٥ منه المحكمة الدستورية العليا ودون غيرها، برقابة قضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص

(١) د.رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٢٨٤، د.محمد انس جعفر: مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٢) د.أحمد كمال ابو المجد: مرجع سابق، ص ٨٢ ومابعدها.

(٣) د.محمد أبوزيد محمدعلي: الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٤ ومابعدها.

(٤) القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ قضائية، الحكم المنشور في مجموعة احكام المجلس، السنة الخامسة، ص ١٠٩٩.

التشريعية، وقد اكدت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان احكام المحكمة ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة ايضا<sup>(١)</sup>.

وفى ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه: "من المقرر ان قضاء هذه المحكمة في تلك الدعوى وفى حدود ما فصلت فيه فصلا قاطعا، انما يحوز حجية مطلقة، وهى حجية تحول بذاته دون المجادلة فيه او السعي الى نقده من خلال اعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته"<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ما تقدم يمكن القول ان المحكمة الدستورية العليا في مصر تضع مبادئ قانونية ملزمة ليس فقط لجهات القضاء او لسلطات الدولة أو للأفراد وحسب، بل، وتلزم المحكمة ذاتها حيث لا تكون لها اعادة النظر في شأن دستورية النصوص التي سبق لها الفصل في دعاوى بشأنها، ومن ثم تغدو تلك المبادئ موضحة لغموض الدستور او مكمله له، وتتمتع بذات الالزام والسمو<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د/محمد أبوزيد محمدعلي:الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩٥.

(٢) أحكام المحكمة الدستورية العليا في: الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٤، الدعوى رقم ٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٣

(٣) د/محمد أبوزيد محمدعلي:الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩٦.

## الباب الثاني

### الأحكام العامة للدساتير

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الأحكام العامة للدساتير من خلال دراسة أساليب نشأة الدساتير الديمقراطية وغير الديمقراطية، ثم أنواع الدساتير وكيفية تعديلها؛ وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا الباب علي النحو التالي:

الفصل الأول: أساليب نشأة الدساتير.

الفصل الثاني: أنواع الدساتير وكيفية تعديلها.

## الفصل الأول

### أساليب نشأة الدساتير

#### تمهيد وتقسيم:

ابتداءً لا تثير الدساتير العرفية غير المكتوبة أية مشكلة بالنسبة لأسلوب نشأتها حيث تولد وتتمو وتستوى على سوقها نتيجة العادة والتقاليد واحترام الأفراد والمؤسسات السياسية لها والطاعة لها والاستجابة إلى سموها، ومن ثم فإن نشأة الدساتير العرفية عن طريق العرف وفق ما سبق بحثه لا يثير أية اشكالات عن نشأتها، وإنما ما سوف نبثه هنا هو أساليب نشأة الدساتير المكتوبة، والدستور - كقاعدة عامة - ينشأ عن طريق السلطة التي تملك وضعه وهو ما اصطلح على تسميتها بالسلطة التأسيسية، والسلطة التأسيسية بدورها تتوقف على طبيعة النظام السياسي ونوع الحكم الذي توجد في اطاره، أي أن السلطة التأسيسية تتوقف على نظام الحكم القائم في المجتمع، ومن ثم فإن الدساتير تختلف من حيث نشأتها تبعاً لاختلاف نظام الحكم وفيما يقرره النظام السياسي بشأن تحديد وتعيين السلطة التأسيسية فيه، وأكثر من ذلك فإنه على فرض تماثل نوعين أو أكثر من أنظمة الحكم بشأن تحديد السلطة التأسيسية، فإن الدساتير يمكن أن تختلف من حيث نشأتها وميلادها تبعاً لما تستقر عليه السلطة التأسيسية بشأن الأسلوب الذي تراه في يقينها مناسباً لوضع الدستور، وعلى ذلك فإن الأساليب التي تنشأ بها الدساتير تتنوع وفقاً لتنوع الأنظمة السياسية وطبيعة نظام الحكم في كل منها، ثم ما يلحقها من تطور وفقاً لتطور المجتمع السياسي القائم فيه وعليه النظام السياسي المعين، وأساليب نشأة الدساتير في الحياة الواقعية تؤكد نشأة المجتمع السياسي والمراحل الهامة التي مرت بها النظم

السياسية وطبيعة أنظمة الحكم في الدول المختلفة الكائن فيها هذه المجتمعات السياسية<sup>(١)</sup>، وفي ضوء ما تقدم تنقسم أساليب نشأة الدساتير إلى أساليب ديمقراطية وأساليب غير ديمقراطية؛ وهو ما نتناوله بالدراسة وفقاً لتقسيم هذا الفصل علي النحو التالي:

**المبحث الأول: الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير.**

**المبحث الثاني: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير.**

---

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧، ص٩٦ وما بعدها.

## المبحث الأول

### الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير من خلال تقسيم هذا المبحث علي النحو التالي:

المطلب الأول: أسلوب المنحة.

المطلب الثاني: أسلوب العقد أو التعاقد.

## المطلب الأول

### أسلوب المنحة<sup>(١)</sup>

في مرحلة أولى من حياة الدول كان الحكام أيا كانوا ملوكاً أم غير ذلك ينفردون وحدهم بتملك وممارسة السلطة وفي محورها السلطة التأسيسية سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الفعلية، وخشي هؤلاء الحكام وفق ما استشعروه من اتجاهات التغيير والتيارات السائدة في مجتمعاتهم على تملكهم وانفرادهم بالسلطة التأسيسية في المجتمع، ومن ثم فقد ظهروا بمظهر المتفضل على شعوبهم بإصدارهم من جانبهم دساتير توضح في مظهرها الحد من سلطاتهم ووضع قيود عليها لصالح شعوبهم، أن هؤلاء الملوك أو الحكام تنازلوا بإرادتهم عن جزء من تملكهم للسلطة تجاه شعوبهم برضائهم ظاهرياً، وإن كانت تيارات التغيير قد اجبرتهم واقعياً على الاقدام على هذه الخطوة، وهذا هو شأن ما صدر من دساتير في كل من فرنسا سنة ١٨١٤م، وإيطاليا سنة ١٨٤٨م، وروسيا سنة ١٩٠٦م، بأفريقيا سنة ١٨١٨م، وأثيوبيا سنة ١٩٣١م.

والمعنى الواضح من تحليل هذا الأسلوب وهو أسلوب المنحة أن الدستور في هذه الحالة إنما هو وليد ارادة الملك صاحب السلطان أو صاحب السيادة، حيث يقوم طواعية بالنزول (تضحية) عن جزء من سلطانه أو سيادته بموافقة المطلقة من حيث تنظيم وممارسة هذا الجزء من السلطة، ومن ثم فإن أسلوب نشأة الدستور إنما تأتي من أعلى طبقاً للتصور النظري في ذهن صاحب السلطان، بينما الواقع غير ذلك، حيث تجبره الظروف أيا كانت على النحو السابق في انقاز نفسه وانقاز ما تبقى له من سلطان، وانقاز كبريائه، وهو ما أقدم عليه لويس الثامن عشر في فرنسا من اصداره دستور ١٨١٤م في شكل منحة منه.

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

وواضح من الناحية القانونية أن من يملك المنح يملك المنع، ومن ثم فإنه يحق لصاحب السلطان في هذه الحالة إلغاء ما أقدم على منحه، وإن كان الواقع العملي كما سبق له شأن آخر، حيث يقف حائلا دون ممارسة الملوك لبعض أسلوب المنح خوفا وتخوفا من تيارات التغيير واستجداء لإرضاء شعوبهم.

ولذلك فإن أسلوب نشأة الدساتير عن طريق المنحة قد عفى عليه الزمن واندثر في الربع الأول من القرن العشرين، كما إلغيت معظم الدساتير التي صدرت عن طريق المنحة وانتهت حياتها من القرن العشرين، وإن كان قد ثار جدل حول أسلوب نشأة دستور مصر سنة ١٩٢٣م واصباح صفة المنحة عليه، وهو امر تتكره تماما حقائق التطورات السياسية في مصر، وتنفيه نصوص الدستور ذاته وتتكره مراحل جهاد الشعب المصري لتحقيق استقلاله وسيادته، ويرى كثير من الكتاب أن نشأته ترجع الى أسلوب العقد، اضافة إلى أن أسلوب المنحة فيه تجريح واهانة للشعوب المخاطبة بهذا الاسلوب<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن بعض هذه الدساتير قد نصت صراحة على أنها منح، مثل الدستور الفرنسي السابق الاشارة إليه والصادر في ٤ يونيه سنة ١٨١٤م، وينتقد بعض الفقه استعمال مفهوم المنحة ان من قدمه انما أقدم على ذلك بمحض ارادته واختياره، ومن ثم يملك حق الرجوع فيه وقتما يشاء، بينما الواقع السياسي يؤكد أن صدور هذه الدساتير وفق أساليب نشأتها انما صدرت من قبل الملوك او اصحاب السلطان تخوفا منهم وخشية أن يضطروا إلى اصدارها رغم ارادتهم ومن بعد لحماية سلطاتهم من التيارات المختلفة والتي تمثل تهديدا عليهم ولسلطاتهم.

---

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ٩٩.

ومما يذكر أن الكتاب الذين اعتبروا هذه الدساتير انما صدرت في شكل منحة، فقد أنكروا على من اصدروها من الملوك حق سحبها أو الرجوع فيها أو إلغائها على سند لديهم من ان حقوق الشعوب قد تعلقت بها وأصبحت جزءا من كيان الدولة منذ صدورها وهذا ما يحول دون الرجوع فيها أو إلغائها، ويلاحظ أن هذا التبرير يتعارض مع وصف الكتاب لهذه الدساتير بأنها دساتير "المنحة"، ويتعارض مع منطقية اسلوب المنحة حيث من يمنح يملك المنع، ولهذا انتقد بعض الفقه استعمال مفهوم المنحة كوسيلة لنشأة الدستور وفق الظروف السياسية والتاريخية<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ٩٩.

## المطلب الثاني

### أسلوب العقد أو التعاقد<sup>(١)</sup>

في مرحلة تالية من نضال الشعوب من أجل الحقوق والحريات العامة وكسر شوكة الحكم المطلق ومحاربة استبداد أنماط السلطة المطلقة واستبداد الملوك والأمراء واصحاب السلطان المطلق أيًا كانت تسميتهم أو مسمياتهم، ظهرت تباشير مرحلة على طريق الحرية والديمقراطية والتقدم الديمقراطي، حيث ظهر الشعب كعنصر متكافئ في اسلوب نشأة الدساتير عن طريق العقد أو التعاقد، إذ يذعن الحاكم لسبب أو لآخر لتيارات التغيير واتجاهات الشعب لنيل حريته والمشاركة في حكم نفسه بنفسه.

ومن ثم وجد كتاب وفلاسفة السياسة تبريرات عديدة ابتغاء ارضاء كبرياء الحكام، واقرار للشعب بحقوقه، والنزول على مشيئته، ومن ثم قيل بوجود اتفاق بين الحكام والشعب على صدور الدستور بهذا الأسلوب التعاقدية وهو ما يحتم عدم اقدام الملك او صاحب السلطان على إلغائه لأنه ولد نتيجة ارادتين وتلاقيهما في صورة عقد بمقتضاه ولد الدستور، والعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو إلغائه او تعديله الا بإرادة طرفيه، وبعيدا عن هذا التصور الفلسفي السياسي غير الواقعي في نظر بعض الفقه والمتخذ تبريرا كأسلوب المنحة، فإن الواقع العملي السياسي هو الذي حمل الملوك ومن تبعهم على الاعتراف بحق الشعب في مشاركتهم للسلطة التأسيسية، وهذا ما حدث بالنسبة للأسلوب الذي صدرت به وثيقة مشروع الحقوق سنة ١٦٨٨م ودستور فرنسا سنة ١٨٣٠م، ودستور بلغاريا سنة ١٨٧٩م، ودستور رومانيا سنة ١٨٤٤م.

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

واعتماد بعض كتاب القانون الدستوري على أن يعرفوا هذا الأسلوب من اساليب نشأة الدساتير بأسلوب التعاقد بل أن بعض الدساتير قد تضمنت ما يفيد كيفية صدورها من خلال هذا الاسلوب، بمعنى أنها صدرت بناء على اتفاق بين الملوك والهيئات العاملة باسم الشعب.

ويقف بعض الفقه<sup>(١)</sup> ضد استعمال هذا التصور القائم على مفهوم التعاقد الذي يعني أن ثمة طرفين تلاقى ارادتهما بكامل حريتهما على إحداث اثر قانونى معين هو التعاقد أو العقد على نحو قد يمكن كل طرف منهما مناقشة شروط الاتفاق، وأنه يملك عدم توقيعه أو التعاقد بشأنه وهو ما يتعارض هنا ايضا كثنان اسلوب المنحة، حيث فرض على الملوك واصحاب السلطان دون خيار لهم في الخضوع لإصدار هذه الدساتير، وأنهم ما أقدموا على ذلك الا قسرا عن أنفسهم لإنقاذ ما تبقى من سلطة ولاستمرارهم في ممارستها، وعليه وجب عليهم الخضوع لإرادة الشعب والخضوع والطاعة لهذه الدساتير، ومن ثم فلا اختيار للحاكم في قبول أو عدم قبول الدستور وانما يجب عليه الالتزام به، وفق ما أعده ممثلي الشعب واحترامه والعمل بموجبه، ودور الملك هنا هو دور صوري بحت او تخيلي لا علاقة له بالواقع السياسي الذي يؤكد أن الدستور من وضع الشعب أو الدولة أو الأمة، وليس من خيار إلا قبوله وأن يقسم اليمين على أن ينفذه بأمانه وإخلاص.

وعادة ما يتحقق هذا الاسلوب في نشأة الدساتير ابان كفاح الشعوب للحرية ونيل حقوقهم من السلطة المطلقة للملوك، وعليه فلا يمكن اطلاقا قبول تصور فكرة التعاقد أو العقد كأسلوب لنشأة هذه الدساتير، حيث تنتقى تماما فكرة المساواة بين طرفي العقد ووصف موقف الملوك بأنهم قبلوا بإرادتهم مما يوصم فكرة التعاقد بأنها غير مقبولة فضلا عن عدم سلامتها.

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٠١.

## المبحث الثاني

### الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير من خلال تقسيم هذا

المبحث علي النحو التالي:

المطلب الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية.

المطلب الثاني: أسلوب الإستفتاء الشعبي.

## المطلب الأول

### أسلوب الجمعية التأسيسية<sup>(١)</sup>

هذه ايضاً مرحلة متقدمة من كفاح الشعب تجاه الحكم المطلق وتمثل مرحلة هامة على الطريق الديمقراطي بشكل أعم وأشمل، حيث يكاد ينفرد فيها الشعب وحده بالسلطة التأسيسية، وهذا الأسلوب يفترض قيام جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب نيابة عنه يناط بها مهمة وضع الدستور بحيث يكون الدستور الذى يصدر عنها واجب النفاذ باعتباره صادر عن الشعب الذى مثلته، ولا جدال في أن هذا الأسلوب أرقى سياسياً وأكثر ديمقراطية، حيث ان الدستور تقوم بوضعه الجمعية المنتخبة من الشعب والتي يطلق عليها الجمعية التأسيسية أو الجمعية النيابية التأسيسية.

وبالتالي فإن الغرض من انتخاب هذه الجمعية هو لهدف واحد هو وضع الدستور، ومن هنا قيل بأن هذه الجمعية تجد نفسها قد جمعت بين كل السلطات في الدولة فهي لا تحوز فحسب السلطة التأسيسية، بل كذلك تجمع إليها السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(٢)</sup>.

وهذا الأسلوب يرجع في نشأته الى الولايات المتحدة الامريكية التي استعملته في وضع دساتيرها عندما استقلت عن انجلترا منذ سنة ١٧٧٦م، وايضا استخدمته في وضع واقرار دستورها الاتحادي الذى وضعه مؤتمر فيلادلفيا سنة ١٧٧٨م، وحيث تم انتخاب هيئة لوضع الدستور أو تعديله واستقبل الفرنسيون من رجال الثورة الفرنسية هذا الأسلوب بقبول حسن حيث عزز لديهم التفرة التي كانوا ينادون بها من حيث التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(٢) د/عبد الحميد متولى: المرجع السابق، ص ٨٧.

العادية عن طريق تواجد سلطتين؛ احدهما تأسيسية تنتخب لوضع الدستور او تعديله، والثانية تشريعية يأتي دورها بعد أن يوضع الدستور ويناط بها سن القوانين العادية أي السلطة التشريعية.

ولقد أفضى كفاح الشعوب لنيل حقوقهم وحررياتهم بجانب انتشار وتقدم الديمقراطية كأساس للحكم، افضى كل ذلك الى انتشار الجمعية النيابية التأسيسية كأسلوب لوضع الدساتير ولجوء كثير من الدول اليه في الفترة التي اعقت الحرب العالمية الثانية وحيث يقوم الشعب مباشرة بممارسة السلطة التأسيسية عن طريق الجمعية النيابية.

ومن امثلة الدساتير التي وضعت من خلال هذا الاسلوب دساتير البانيا سنة ١٩٤٦م ويوغوسلافيا سنة ١٩٤٦م، وايضا دستورها سنة ١٩٦٣م وايطاليا سنة ١٩٤٨م وتشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٤٨م والمجر سنة ١٩٤٩م.

وقد ذهب بعض فقهاء القانون الدستوري<sup>(١)</sup> الى القول بأن وضع الدستور من خلال اسلوب الجمعية النيابية التأسيسية يتسم بالاستقرار والثبات، ولكن يري البعض الاخر أن هذا القول ليس صحيحا على اطلاقه وفق ما حدث للدساتير المشار اليها في الواقع السياسي، وإنما يمكن القول بأن طريقة وضع الدستور ليس لها علاقة مباشرة بثبات الدستور أو باستقراره أو بزيادة مدة حياته، وإنما هناك عوامل واعتبارات أخرى تؤثر في استقرار الدستور بالثبات والدوام، يمكن ارجاعها الى مدى ملاءمة الدستور وتطور تفسيراته ومضمون نصوصه للاتجاهات السياسية السائدة في المجتمع لأن الدستور انما يعبر عن الاتجاهات السياسية السائدة في المجتمع القائم فيه فان تخلف عنها وجب تعديله او تغييره بحسب الظروف، بمعنى ان تطورات

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص١٠٣.

المجتمع ذاته القائم فيه الدستور ولزومية التغيير هي المحك الرئيسي والمحور الأساسي للنظر في الدستور القائم واما إذا كان يجب تعديله جزئيا أو تغييره كلياً، ويقف الرأي العام والتطور الديمقراطي وممارسة الحقوق والحريات العامة واستجابة الحكام الى لزومية التغيير، كل ذلك هو السياق القومي للحفاظ على الاستقرار الدستوري في الدولة<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٠٣.

## المطلب الثاني

### أسلوب الإستفتاء الشعبي<sup>(١)</sup>

هذا الاسلوب يفترض أن يقوم الشعب او يشترك بنفسه في مباشرة السلطة التأسيسية وهو اسلوب الاستفتاء الشعبي، والواقع العلمي يثبت ان هذا الاسلوب يستخدم اساسا في غرضين اساسيين هما:

- ١- اخذ رأي الشعب في مسألة جوهرية يترتب عليها وضع الدستور، كما حدث بالنسبة للاستفتاء الشعبي الذي تم في اليونان بشأن اعادة النظام الملكي سنة ١٩٤٦ وكذلك استفتاء الشعب الإيطالي في اعلان النظام الجمهوري سنة ١٩٤٧.
- ٢- أخذ رأي الشعب في اقرار ام عدم اقرار مشروع الدستور الذي وضعته جمعية تأسيسية نيابة عنه، كما حدث بالنسبة لدستور فرنسا سنة ١٧٩٢ وكذلك دستورها سنة ١٩٤٦ وكذلك الشأن بالنسبة لدساتير الولايات المتحدة الامريكية.

ويلاحظ أنه ليس بشرط أن تكون جمعيه تأسيسية نيابية هي التي وضعت الدستور المطلوب الاستفتاء عليه وإنما يفترض ان تكون هناك هيئة او جمعية أو لجنة أو شخصية، قد قامت بتحضير مشروع الدستور، ثم من بعد يعرض على الشعب للاستفتاء كما حدث بالنسبة للدستور المصري سنة ١٩٧١م، وسواء كانت هذه الجمعية او اللجنة التحضيرية للدستور منتخبة او معينة، حيث يقتصر دورها على مجرد تحضير مشروع الدستور فحسب، ثم من بعد يعرض على الشعب للاستفتاء بالموافقة او برفضه، فإذا ما وافق عليه الشعب يصبح دستورا ويتم العمل بموجبه منذ تاريخ ظهور نتيجة الاستفتاء.

---

(١) د/محمد ابراهيم درويش، د/ابراهيم محمد درويش: القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص١٠٣ وما بعدها.

## الفصل الثاني

### أنواع الدساتير وكيفية تعديلها

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة أنواع الدساتير ثم دراسة كيفية تعديلها، وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا الفصل علي النحو التالي:

المبحث الأول: أنواع الدساتير.

المبحث الثاني: كيفية تعديل الدساتير.

## المبحث الأول

### أنواع الدساتير

#### تمهيد وتقسيم:

يمكن التمييز بين نوعين من الدساتير؛ الأول أنواعها من حيث مصدر القواعد الدستورية وهي تنقسم في هذا الشأن إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية أو غير مدونة، والثاني أنواعها من حيث كيفية التعديل وهي تنقسم في هذا الصدد إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة، وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول: الدساتير المدونة والدساتير العرفية.**

**المطلب الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.**

## المطلب الأول

### الدساتير المدونة والدساتير العرفية<sup>(١)</sup>

يجري بعض الفقهاء علي تقسيم الدساتير من حيث مصدر القواعد الدستورية إلي دساتير مدونة ودساتير عرفية، علي أنه من الأفضل أن تقسم الدساتير إلي مدونة وغير مدونة، فإصطلاح الدساتير غير المدونة أكثر دقة لأنه يتسع ليشمل المصادر غير التشريعية سواء تمثلت في العرف أو في القضاء، ومناطق هذا التقسيم هو التدوين وليس المقصود بالتدوين مجرد تسجيل القاعدة في وثيقة مكتوبة، وإنما المقصود به هو تسجيلها في وثيقة رسمية من سلطة مختصة بسنها أي التدوين الفني أو الرسمي.

فالدستور يعتبر مدوناً إذا كان في أغلبه صادراً في شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية من المشرع الدستوري، ويعتبر غير مدون إذا كان في أغلبه مستمداً من غير طريق التشريع أي من العرف والقضاء.

وهذا التقسيم النسبي بحت، فما من دستور إلا ويشمل أحكاماً مسنونة وأخرى غير مسنونة، وليس أدل علي ذلك من أن الدستور الإنجليزي، الذي يعتبر المثل التقليدي للدستور غير المدون، يشمل وثائق رسمية لها أهميتها كالعهد الأعظم سنة ١٢١٥م، وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨م، وقانون الحقوق سنة ١٦٨٩م، وقانون توارث العرش سنة ١٧٠١م، وقانون البرلمان سنة ١٩١١م، وما من دستور صدر مسنوناً ومهما كان مفصلاً إلا وتتشأ عقب صدوره ظروف وتطورات تقضي إلي نشوء قواعد أخرى تفسره أو تكمله أو تعدله يكون مصدرها العرف أو القضاء وهذا ما تقطع به التجارب الدستورية في الدول ذات الدساتير المدونة.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة، ص ١٢٩ وما بعدها.

وإذا كان هذا التقسيم قد برزت أهميته قديماً عندما كانت لا تزال معظم الدساتير غير مدونة، فإن أهميته قد تضاعفت إلي حد كبير منذ أن استقلت الولايات المتحدة الأمريكية وأصدرت دساتيرها المدونة سنة ١٧٧٦م ثم دستورها الاتحادي سنة ١٧٨٩م وحدثت الدول الأخرى حذوها في تدوين دساتيرها، حتى أنه لم يعد من بين الدول سوي إنجلترا التي يمكن أن يوصف دستورها بأنه غير مدون.

## المطلب الثاني

### الدساتير المرنة والدساتير الجامدة<sup>(١)</sup>

يجري بعض الفقهاء علي تقسيم الدساتير من حيث كيفية تعديلها إلي دساتير مرنة ودساتير جامدة: والدستور المرن<sup>(٢)</sup> هو ذلك الذي يمكن تعديله بنفس الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي، فالدساتير المرنة لا يتطلب تعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن الإجراءات المقررة للقوانين العادية، وبالتالي يمكن تعديلها بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، ويقوم بالتعديل نفس السلطة التي تقوم بوضع التشريعات العادية وتعديلها، وبالتالي فلا يوجد ثمة فارق من الناحية القانونية بينها وبين القانون العادي في هذا الصدد.

ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الإنجليزي، حيث يستطيع البرلمان الإنجليزي أن يغير قواعد الدستور بنفس الطريقة التي يعدل بها القوانين العادية، حتي أن أحد الكتاب الإنجليزي (سيراييموس) قد ذهب إلي القول بأن البرلمان الإنجليزي يستطيع من الناحية القانونية بين يوم وليله أن يقرر إلغاء العهد الأعظم ووثيقة إعلان الحقوق وان يقرر إسناد شئون الحكم الي الاتحاد العام لنقابات العمال، وذلك بإتباع نفس الإجراءات التي يلتزمها في حالة تعديل قانون تشكيل المجلس البلدي لمدينة لندن.

إلا أن الدساتير المرنة لا تنحصر فقط في الدول ذات الدساتير العرفية، بل تمتد لتشمل بعض الدساتير المكتوبة، مثل الدستور الإيطالي لسنة ١٨٤٨م، والدستور السوفيتي لسنة

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣١ ومابعدھا.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣١ ومابعدھا.

١٩١٨م، ودستور أيرلندا الحرة لسنة ١٩٢٢م، حيث لم تتطلب هذه الدساتير جميعها أي تنظيم خاص لتعديل نصوصها.

أما الدستور الجامد<sup>(١)</sup> فهو ذلك الذي يتطلب في تعديله إجراءات أشد من الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي، ويهدف واضعوا أي دستور من جعله جامداً إلي كفالة نوع من الثبات لأحكامه، وذلك باشتراط تنظيم خاص يجعل تعديل الدستور عسيراً.

ومن الجدير بالذكر أن بعض مؤلفات الفقه الدستوري تنجح إلي الخلط بين هذا التقسيم وبين تقسيم الدساتير إلي مدونة وغير مدونة إذ تعامل هذين التقسيمين علي أنها مترادفان أو ترتب بعض النتائج بافتراض أنها مترادفان، ففي نظر هذه المؤلفات يعتبر كل دستور مدون جامداً، وكل دستور غير مدون مرناً.

وليس لهذا الخلط أي مبرر، فالتقسيمان المذكوران متميزان من حيث الأساس الذي هو في أحدهما مرتبط بالمصدر وفي الآخر مرتبط بكيفية التعديل، ولئن كان التدوين يفسح المجال للجمود إلا أن المشرع الدستوري قد يؤثر عند تدوين الدستور أن يجعله مرناً كما كان الشأن بالنسبة لدستور فرنسا سنة ١٨١٤ وسنة ١٨٣٠، ودستور إيطاليا لسنة ١٨٤٨ الذي استمر معمولاً به حتي نهاية الحرب العالمية الأخيرة، ودستور الإتحاد السوفيتي لسنة ١٩١٨، ودستور أيرلندا الحرة لسنة ١٩٢٢.

وكان استناد الدساتير غير المدونة إلي العرف بصفة أساسية يطبعها بطابعه المرن ويبعد بها عن الخوض في الشروط أو التنظيمات التي تقتضيها فكرة الجمود، إلا أنه وجد بالفعل أكثر من دستور غير مدون كان في ذات الوقت جامداً، ففي المدن اليونانية القديمة

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

وجدت تفرقة بين القوانين العادية وطوائف أخرى من القوانين مثل: القوانين الدائمة، وقوانين المدينة، وكان يشترط لتعديل القوانين الأخيرة شروط خاصة وإجراءات أكثر أهمية، وفي ظل الملكية المطلقة في فرنسا وجدت "القوانين الأساسية للمملكة" التي لم يكن يكفي لتعديلها موافقة السلطة التشريعية العادية المتمثلة في شخص الملك وإنما كان يلزم لذلك أيضاً موافقة الهيئة النيابية.

فالدستور المدون يمكن أن يكون مرناً، كما أن الدستور غير المدون يمكن أن يكون جامداً، علي أنه بالنظر إلي الواقع نجد أن الدساتير جميعاً قد أضحت فيما عدا الدستور الإنجليزي دساتير مدونة، وأن الغالبية العظمي من هذه الدساتير جامدة.

## المبحث الثاني

### كيفية تعديل الدساتير

#### تمهيد وتقسيم:

الدساتير تنقسم من حيث كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة، والدستور المرن هو ذلك الذي يمكن تعديله بذات الإجراءات التي يعدل بها التشريع العادي، أما الدستور الجامد فهو الذي يتطلب في تعديله إجراءات أشد من الإجراءات التي يعدل بها التشريع العادي، ولما كانت الدساتير المرنة لا تثير أية صعوبات في التعديل فهي تعدل بالطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، لذلك نتناول في هذا المقام دراسة تعديل الدساتير الجامدة وفقاً لتقسيم هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول: السلطة المختصة بتعديل الدساتير.**

**المطلب الثاني: تحديد نطاق تعديل الدساتير.**

**المطلب الثالث: إجراءات تعديل الدساتير.**

## المطلب الأول

### السلطة المختصة بتعديل الدساتير

ظهرت في الفقه عدة آراء بشأن تحديد السلطة المختصة بتعديل الدساتير ويمكن التمييز في هذا الصدد بين ثلاثة آراء في الفقه هي:

#### الرأي الأول<sup>(١)</sup>:

ذهب أنصار هذا الرأي إلي أنه يلزم لإمكان تعديل الدستور موافقة جميع المواطنين، وقد نادي بهذا الرأي فلاسفة مدرسة القانون الطبيعي ومنهم الفقيه فانتل Vattel فقد ذهب هؤلاء الفلاسفة إلي أن الدستور المكتوب هو بمثابة تجديد العقد الاجتماعي الذي أنشأ المجتمع السياسي، ورتبوا علي هذا التصور العقدي للدستور ضرورة اشتراط موافقة جميع المواطنين لتعديل الدستور لأنه مادام العقد الاجتماعي الذي أنشأ المجتمع السياسي قد تحقق نتيجة إجماع إرادة أعضاء المجتمع، فإنه يلزم توافر هذا الإجماع كلما أريد تعديل هذا العقد.

والواقع أن اشتراط الموافقة الجماعية للمواطنين حتي يمكن تعديل الدستور، يعني إضفاء طابع الجمود المطلق علي هذا الدستور، لاستحالة تحقيق هذا الإجماع في الحياة العملية، وإزاء استحالة تحقيق هذا الإجماع في الحياة العملية ذهب فانتل إلي أنه يمكن تعديل الدستور باتفاق آراء أغلبية المواطنين، وذلك مع الاعتراف للأقلية المعارضة بحق الانفصال عن الاغلبية بسبب عدم موافقتها علي هذا التعديل لأحكام العقد الاجتماعي الذي أسس المجتمع السياسي، وبالإضافة إلي ذلك ذهب فانتل في محاولة منه لتخفيف الصعوبة العملية التي تعترض تحقيق هذا الرأي إلي القول بجواز تعديل الدستور في الحالة التي يكون الدستور نفسه قد نص علي

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

جواز ذلك علي أساس أن التعديل في هذه الحالة يعد أحد شروط العقد الاجتماعي ذاته، ويرى بعض الفقه أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به أو إقراره فهو يؤدي من الناحية العملية إلي إضفاء طابع الجمود المطلق علي الدستور.

### الرأي الثاني<sup>(١)</sup>:

وقد نادي بهذا الرأي فقيه الثورة الفرنسية سيز Sieyéz<sup>(٢)</sup> الذي ذهب إلي أن الدستور يقيد السلطات المنشأة أو المؤسسة التي لا تستطيع المساس به أو تعديله، ولكنه لا يقيد الأمة التي تستطيع تعديله بكل حرية دون تقيد بأي شكل فالأمة هي صاحبة السيادة، وهي تملك بهذه الصفة إصدار الدستور أو تعديله وإلغائه وفقاً لمقتضيات ضرورات حياتها، ودون أن تتقيد في ذلك بوجوب مراعاة أية أشكال خاصة، فإرادة الأمة هي القانون الأسمى، وذلك بغض النظر عن الشكل الذي تظهر فيه هذه الإرادة أو طريقة التعبير عنها، ولا تستطيع أية قاعدة قانونية وضعية أن تقف أمام هذه الإرادة التي عبرت عنها الأمة، أيا ما كانت طريقة التعبير والشكل الذي ظهرت فيه هذه الإرادة.

وإذا كانت الأمة لها الحرية المطلقة في تعديل دستورها دون تقيد بمراعاة أية إجراءات أو أشكال، فإن سيز يقرر لها هذه الحرية سواء باشرت هذا التعديل بنفسها أو أنابت مندوبين في القيام بهذه المهمة.

فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحل محل الأمة في تحررها من كل الأشكال الدستورية المقررة لإجراء التعديل، فالأشخاص الذين انتخبهم الأمة للقيام بتعديل الدستور ينوبون عن

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣٦ ومابعدھا.

(٢) انظر في عرض آراء سيز:

الأمة في وكالة خاصة أو استثنائية، ويكون لما تتفق عليه إرادتهم نفس خواص إرادة الأمة من حيث تحررها من كل قيد إجرائي أو شكلي وهي بصدد تعديل الدستور.

غير أن هذا الرأي منتقد لأن احترام القواعد والأشكال التي حددها الدستور لإمكان تعديله لا يعد تقييداً لسيادة الأمة أو إنكاراً لها وإنما هو علي العكس تأكيد لهذه السيادة، فالأمة حين تحترم قواعد الدستور وتلتزم نفسها بها فإنها لا تنكر سيادتها أو تتخلي عنها، وإنما هي علي العكس من ذلك تدعم هذه السيادة وتؤكددها.

### الرأي الثالث<sup>(١)</sup>:

وإزاء الانتقادات السابقة، فإن الرأي الذي ساد في الفقه وكانت له الغلبة في التطبيق في العديد من الدول، هو ذلك الذي يجعل تعديل الدستور من اختصاص الهيئة التي حددها الدستور واتباع القواعد والاجراءات التي نص عليها الدستور لإمكان تعديله.

ويرجع الفضل في هذا الرأي إلي الفيلسوف جان جاك روسو<sup>(٢)</sup>، فقد ذهب إلي أنه مما يجافي المنطق أن يفرض المجتمع السياسي علي نفسه قوانين لا يملك بعد ذلك تعديلها أو إلغائها، وعلي العكس من ذلك فإنه من المنطقي أن هذا التعديل لا يمكن أن يتم إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي رعاه المجتمع عند إصدار هذه القوانين، أي أنه إذا كان من الضروري التسليم بجواز تعديل الدستور، فإن هذا التعديل ينبغي أن تقوم به نفس الهيئة التي نص الدستور علي اختصاصها بذلك، واتباع القواعد والإجراءات التي قررها الدستور لإمكان القيام بالتعديل.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣٧ ومابعدھا.

(٢) انظر في عرض هذا الرأي :

وإذا كان مقتضى الرأي السابق أن تعديل الدستور يلزم أن تقوم به الهيئة التي نص الدستور علي اختصاصها بذلك وباتباع نفس القواعد والإجراءات التي حددها، فإن الدساتير تختلف في تحديد هذه الهيئة والإجراءات التي يتعين عليها مراعاتها، وذلك باختلاف درجة الثبات والاستقرار التي يسعى واضعوا الدستور إلي تحقيقها للنظام السياسي الذي يقيمونه، فالجمود النسبي للدساتير يتفاوت في درجته بحسب درجة طول وتعقيد الإجراءات التي يستلزمها الدستور لتعديله.

## المطلب الثاني

### تحديد نطاق تعديل الدساتير

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة نطاق تعديل الدساتير، وذلك من خلال تقسيم الدراسة في هذا المطلب علي النحو التالي:

الفرع الأول: أنواع الدساتير من حيث تحديد نطاق التعديل.

الفرع الثاني: مدي مشروعية حظر تعديل الدساتير.

## الفرع الأول

### أنواع الدساتير من حيث تحديد نطاق التعديل

يقصد بكون الدستور جامداً أحد أمرين: أما حظر تعديل الدستور، وأما أجازته بشروط خاصة أو مشددة:

أولاً: الدساتير التي تحظر التعديل<sup>(١)</sup>:

واضعي الدساتير الذين يحظرون تعديلها لا يوردون فيها نصاً بالحظر المطلق من كل قيد، وإنما يلجأون عادة إلى الحظر النسبي الذي ينقسم إلى نوعين: الحظر الزمني والحظر الموضوعي:

#### ١- الحظر الزمني<sup>(٢)</sup>:

يقصد به حماية الدستور فترة معينة من الزمن أي ضمان نفاذ أحكام الدستور كلها أو بعضها فترة تكفي لتثبيتها قبل أن يسمح باقتراح تعديلها، ومن الدساتير التي أخذت بهذا الحظر دستور الاتحاد الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٩ والذي حظر تعديل بعض أحكامه قبل سنة ١٨٠٨، والدستور الفرنسي لسنة ١٧٩١ الذي حظر تعديل أحكامه علي برلمانين متعاقبين أي لمدة أربع سنوات، فضلاً عن أن ما تطلبه من إجراءات لإمكان تعديله بعد تلك المدة كان يؤدي إلى حظر التعديل قبل انقضاء سنوات أخرى، ودستور باراجواي لسنة ١٨٧٠ الذي حظر تعديله لمدة خمس سنوات من تاريخ صدوره، ودستور البرتغال لسنة ١٩٣٣ الذي لم يجز تعديله إلا

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

في نهاية أجل دوري يتراوح بين خمس وعشر سنوات، والدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ الذي حظر تعديله طالما أن قوات أجنبية كانت تحتل إقليم الدولة أو جزء منه.

## ٢- الحظر الموضوعي<sup>(١)</sup>:

يقصد به حماية أحكام معينة في الدستور علي نحو يحول دون تعديلها أصلاً، ويتقرر هذا الحظر عادة بالنسبة للأحكام الجوهرية في الدستور ولا سيما ما يتصل منها بنظام الحكم المقرر.

ونذكر من الدساتير التي أخذت بهذا الحظر: الدستور الفرنسي لسنة ١٨٧٥ ويقضي في المادة الثامنة منه وفقاً للفقرة المضافة إليها بتاريخ ١٤ من أغسطس سنة ١٨٨٤ بأنه "لا يجوز أن يكون شكل الحكومة الجمهورية محلاً للتعديل"، والدستور النرويجي لسنة ١٩٠٧ الذي ينص علي أنه "لا يجوز أن تتعارض التعديلات مع مبادئ الدستور الحالي أو أن تتنافي روحه"، ودستور البرتغال لسنة ١٩١١ الذي يحظر تعديل شكل الحكومة الجمهورية، والدستور المصري لسنة ١٩٢٣ الذي يحظر تعديل الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلماني ونظام وراثه العرش ومبادئ الحرية والمساواة في المادة ١٥٦، ودستور اليونان لسنة ١٩٢٧ الذي لا يجيز التعديل إلا بالنسبة " لأحكامه غير الجوهرية"، والدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧ الذي يحظر تعديل شكل الحكومة الجمهوري.

## ثانياً: الدساتير التي تجيز التعديل بشروط خاصة<sup>(٢)</sup>:

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤١.

تختلف الدساتير اختلافاً كبيراً فيما تورده من تنظيمات بشأن كيفية تعديلها، ومرد هذا الاختلاف إلى اعتبارات أهمها الاعتبار السياسية والفنية؛ وتتمثل الاعتبار السياسية في أن التنظيم المقرر لتعديل الدستور لا بد وأن يراعي جانب السلطات التي يقوم عليها نظام الحكم، فالتنظيم الذي يتقرر لتعديل الدستور يجب أن يراعي في النظام الديمقراطي شبه المباشر مثلاً "الشعب والبرلمان"، وفي النظام البرلماني "الحكومة والبرلمان"، وفي الدولة التي تتكون علي شكل اتحاد "الولايات الأعضاء في الاتحاد".

وتتمثل الاعتبار الفنية في أساليب الصياغة التي يؤخذ بها واضعوا الدساتير، ويتضح أثر هذه الأساليب في ناحيتين؛ الأولى: أن اشتراط التماثل في الأوضاع الخاصة بنشأة الدستور وتعديله قد يفضي إلى التشدد في إجراء التعديل، وبياناً لذلك فانه عندما ينشأ دستور عن طريق هيئة تأسيسية تنتخب لهذا الغرض، يكون اشتراط ذات الأسلوب لتعديل الدستور إجراء أكثر صعوبة من السماح بتعديله عن طريق البرلمان بشروط خاصة، والثانية: أن الاقتصار في الدستور علي تنظيم الأسس الجوهرية من شأنه أن يأخذ واضعيه إلى التشدد في إجراءات تعديله، بينما أن إيراد التفاصيل في الدستور يجعلهم أقرب إلى التيسير في تعديله.

## الفرع الثاني

### مدي مشروعية حظر تعديل الدساتير

يتضح مما تقدم ان محاولة تحديد نطاق تعديل الدستور قد تكون عن طريق حظر تعديل بعض مواد بصورة دائمة أو عن طريق حظر تعديل الدستور كله خلال فترة زمنية أو في ظروف معينة تجتازها الدولة، ففي هذه الحالات نكون بصدد حظر نسبي لتعديل الدستور، فالسلطة التأسيسية إذا كانت لم تحظر تعديل الدستور بصورة مطلقة، إلا أنها قد حظرت نسبياً تعديله وذلك بتحديد نطاق التعديل سواء من الناحية الموضوعية أو الزمنية، ويثور خلاف واسع في الفقه الدستوري بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تتضمن مثل هذا الحظر النسبي بصورتيه سواء في ذلك من الناحية الموضوعية (حظر تعديل مواد معينة من الدستور) أو من الناحية الزمنية (حظر تعديل الدستور كله خلال فترة زمنية أو في ظروف معينة)، ويمكن في هذا الخصوص التمييز بين ثلاثة آراء، يذهب الأول منها إلي مشروعية الحظر النسبي لتعديل الدستور، بينما يرفض الرأي الثاني الاعتراف بأية قيمة قانونية لهذا الحظر، ويميز الرأي الثالث بين صورتَي الحظر النسبي فيعترف بالقيمة القانونية لإحدهما دون الأخرى<sup>(١)</sup>، وفيما يلي بيان ذلك:

#### الرأي الأول: مشروعية الحظر النسبي لتعديل الدستور:

يقر بعض الفقه بمشروعية النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية أو تعديل بعض مواد، فهي صحيحة قانوناً وواجبة الإلتباع، وذلك لأن هذا الحظر النسبي (علي خلاف الحظر المطلق) لا يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة، لأنه إذا كان صحيحاً أن الأمة هي

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٢.

مصدر جميع السلطات، فإن استعمال هذه السلطات لا يكون إلا علي الوجه المبين في الدستور، وبالتالي لا يجوز تعديل الدستور إلا وفقاً للإجراءات التي بينها وفي نطاق الحدود التي رسمها، أي أن هذا الرأي يري ضرورة احترام الحظر المنصوص عليه دستورياً مادام الدستور قائماً لم يسقط أو يعدل<sup>(١)</sup>.

وللتخفيف من حدة النتائج المترتبة علي التسليم بمشروعية النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو تعديل بعض مواده، ذهب رأي أن هذه النصوص الدستورية، مع الاعتراف بمشروعيتها والإقرار بقيمتها القانونية، إلا أن ذلك لا ينفي إمكان تعديلها في كل وقت مثلها في ذلك مثل باقي نصوص الدستور التي يمكن تعديلها دائماً، وبذلك يمكن إسقاط الحظر الوارد فيها علي التعديل، ومن ثم تنحصر القيمة الفعلية لهذه النصوص - طبقاً لهذا الرأي - في كونها تؤدي إلي منع إجراء التعديل إلا بعد رؤية وتفكير واتباع إجراءات أكثر طولاً وأشد تعقيداً<sup>(٢)</sup>.

### الرأي الثاني: بطلان الحظر النسبي لتعديل الدستور:

يذهب أنصار هذا الرأي إلي أن النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو تحظر تعديل بعض أحكامه ليست لها أية قيمة قانونية، ومن ثم يجوز إجراء التعديل في جميع أحكام الدستور وفي أي وقت دون التقيد بما ورد بهذه النصوص، وهم يبررون رأيهم بأن حظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو حظر تعديل بعض أحكامه يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة، ويعد حرماناً لها من العنصر الأساسي لتلك السيادة وهو ممارسة السلطة التأسيسية،

(١) د.عثمان خليل عثمان:المبادئ الدستورية العامة، ١٩٥٦، ص ٣١ ومابعدھا.

(٢) د.ثروت بدوي: مرجع سابق، ص ١٩ ومابعدھا، د.ماجد راغب الطلو: مرجع سابق، ص ١٥ ومابعدھا.

ولذلك فإن النصوص التي تحظر تعديل الدستور ليست سوي أمانى لا قيمة لها من الناحية القانونية ولا تلزم الأجيال اللاحقة<sup>(١)</sup>.

### الرأى الثالث: التمييز بين صورتى الحظر النسبى لتعديل الدستور:

ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين صورتى الحظر النسبى والإقرار بمشروعية إحداها دون الأخرى:

١- يقر بعض الفقه بمشروعية حظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة، وهو يسلم فى هذا الصدد بمشروعية ما تضمنه دستوري سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٥٨ فى فرنسا من حظر تعديل الدستور عندما تتعرض أراضي الدولة للاحتلال الأجنبي على أساس أن إرادة الأمة وسيادتها تكون فى حالة شلل يحول دون ممارسة السلطة التأسيسية، ولكنه فى نفس الوقت يرى أن حظر تعديل بعض مواد الدستور ليست له أية قيمة قانونية، لأن السلطة التأسيسية لجيل معين لا تملك تقييد السلطة التأسيسية للأجيال اللاحقة<sup>(٢)</sup>.

٢- وذهب بعض الفقه إلى التمييز بين صورتى الحظر النسبى بصورة عكسية، فيرى أن النصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور تتمتع بقوتها القانونية الملزمة فى الظروف العادية التي يستمر فيها الدستور محترماً ونافاذاً، ويكون كل اقتراح للتفويض على خلاف احكامه مجرداً من كل قيمة قانونية، بينما لا يكون للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية محددة أية قيمة<sup>(٣)</sup>.

(١) Barthélemy et Duez, p. 231 et s., Laferriere, p.288 ets.

مشار إليه لدي د/محمد عبدالعال السنارى: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) د/محمد عبدالعال السنارى: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٣) د.طعيمة الجرف: المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

وفي ضوء ما تقدم يبدي بعض الفقه بعض الملاحظات بشأن النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية أو في ظروف معينة أو تحظر تعديل بعض مواده<sup>(١)</sup>:

أولاً: بالنسبة للقيمة القانونية لهذه النصوص، فإنه يؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من التمييز بين صورتَي الحظر النسبي من حيث القيمة القانونية<sup>(٢)</sup>، وإذا كان بعض الفقه قد انتقد هذه التفرقة وذهب إلي أنه لا يوجد أي مبرر منطقي أو سند قانوني لها<sup>(٣)</sup>، إلا أن بعض الفقه يذهب إلي أن هذه التفرقة لها ما يبررها من الناحية القانونية والمنطقية، فالنصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور لا يمكن الإقرار لها بأية قيمة قانونية، لأن هذه النصوص تضي طابع الجمود علي جزء من الدستور، والفقه الدستوري يجمع علي عدم مشروعية الحظر المطلق، فهذه النصوص إذ تحظر تعديل أحكام معينة في الدستور بصورة مطلقة، تؤدي إلي أن تصبح هذه الأحكام دائمة أو مؤبدة لا يمكن تعديلها، وهو ما يتنافي مع مبدأ سيادة الأمة إذ يسلبها المظهر الأصيل لهذه السيادة الذي يتمثل في ممارسة السلطة التأسيسية<sup>(٤)</sup>.

وإذا كان بعض الفقه يؤيد عدم الاعتراف للنصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بأية قيمة قانونية، فإن ذلك يجد تبريره في أن هذه النصوص إنما تضي طابع الجمود المطلق علي جزء من الدستور، ومن ثم يصدق في شأن هذه النصوص، سائر الانتقادات والمآخذ التي تحتم رفض الجمود المطلق للدستور<sup>(٥)</sup>.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٣) د. ثروت بدوي: مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

(٤) د. يحيي الجمل: مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها.

(٥) Barthélemy et Duez, p. 231.

مشار إليه لدي د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٦.

أما بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة، فإن الإقرار بمشروعيتها يجد تبريره في أن هذه النصوص لا تضي طابع الجمود المطلق علي الدستور ولا تتعارض بالتالي مع مبدأ سيادة الأمة، فهذه النصوص إنما تمنع تعديل الدستور خلال مدة معينة، وهي بالتالي لا تفترق في الطبيعة<sup>(١)</sup>، كما لاحظ البعض بحق عن النصوص التي تستلزم فوات مدة معينة بين تقديم الإقتراح بتعديل الدستور والتصويت علي هذا الاقتراح، وبعبارة أخرى، فهذه النصوص لا تتضمن حرمان الأمة من ممارسة سلطتها التأسيسية، وهي إذا كانت تتطلب مضي مدة معينة قبل السماح بتعديل الدستور، فإن شأنها من الناحية القانونية شأن النصوص التي تنظم إجراءات التعديل وتتطلب مضي فترات زمنية مختلفة تفصل بين مراحل هذا التعديل، كأن يشترط مضي مدة محددة بين تقديم اقتراح بالتعديل ومناقشة هذا التعديل ثم التصويت عليه، وهي نصوص يسلم الفقه بمشروعيتها<sup>(٢)</sup>.

وخالصة ما سبق ان بعض الفقه يؤيد التمييز بين صورتى الحظر النسبي من حيث قيمتها القانونية، ويجد هذا التمييز تبريره في أن النصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور تضي، في الواقع، طابع الجمود المطلق علي جزء من الدستور، ولذلك لا يمكن الإقرار لها بأية قيمة قانونية، أما النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة، فإن الأثر المترتب عليها لا يعدو أن يكون إطالة المدة اللازمة لتعديل الدستور، ولكن ذلك التعديل لا يزال ممكناً بالنسبة لكل أحكام الدستور، بعد مضي المدة التي لا يجوز القيام بالتعديل خلالها<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

(٢) د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) د. محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

ثانياً: النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو تحظر تعديل بعض أحكامه ليست لها سوي قيمة محدودة للغاية من الناحية العملية، ذلك أن ثبات واستقرار الدستور لا يجد سنده في ما تقرره نصوص الدستور من ضمانات قانونية، وإنما يستند أساساً إلى إيمان الشعب بالدستور واتفق هذا الدستور مع حاجات الشعب، ويظهر التاريخ الدستوري للعديد من الدول عدم جدوي المحاولات التي استهدفها حظر تعديل الدستور سواء من الناحية الزمنية أو الموضوعية<sup>(١)</sup>.

---

(١) المرجع السابق: ص ١٤٧ وما بعدها.

## المطلب الثالث

### إجراءات تعديل الدساتير

إزاء الاختلاف بين الدساتير الجامدة في التنظيمات الخاصة بتعديلها، يفضل تحديد المراحل التي يمر بها أي تعديل دستوري، ثم نبين أبرز الاتجاهات التي صدرت عنها الدساتير الجامدة في كيفية تنظيمها، ويمكن تقسيم المراحل التي يمر بها التعديل الدستوري إلى أربع مراحل رئيسية؛ إقتراح التعديل، وتقرير مبدأ التعديل، وإعداد التعديل، وإقرار التعديل نهائياً<sup>(١)</sup>؛ وهو ما نتناوله علي النحو التالي:

#### أولاً: إقتراح تعديل الدستور<sup>(٢)</sup>:

قد يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور للحكومة وحدها أو للبرلمان وحده، أو لكليهما معاً أو لكل من البرلمان والشعب:

ويتقرر هذا الحق للحكومة وحدها في ظل الدساتير التي تحقق السيطرة للسلطة التنفيذية كما كان الشأن بالنسبة لدستور ١٨٥٢ الفرنسي الذي قضي في المادة ٥١ منه بألا يعتد بالاقترحات المقدمة من جانب مجلس الشيوخ لتعديل الدستور إلا إذا أخذت بها الحكومة، وكانت معظم الدساتير قديماً تخص الحكومة وحدها بحق الاقتراح الدستوري، ولكن الكثير منها عدل عن هذا المسلك أثر انتشار الأفكار الديمقراطية، ومن الأمثلة القليلة للدساتير الحديثة التي أصرت علي تقرير حق الاقتراح الدستوري للحكومة وحدها، دستور البرتغال لعام ١٩٣٣ (المادة ١٣٥)، ودستور رومانيا لسنة ١٩٣٨ (المادة ٩٧)، ودستور اليابان لسنة ١٩٤٦ (المادة ٧٢).

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٨ ومابعد.

ويتقرر حق الاقتراح الدستوري للبرلمان وحده في ظل الدساتير التي تحقق السيطرة للسلطة التشريعية أو علي الأقل تجعلها صاحبة الولاية العامة في المجال التشريعي، وهذا هو الشأن بالنسبة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية (المادة الخامسة)، ودساتير كثيرة من دول أمريكا اللاتينية مثل الأرجنتين (المادة ٣٠) وشيلي (المادة ١٠٨) وكولمبيا (المادة ٢٠٩) وأكوادور (المادة ١٦٤) وباراجواي (المادة ١٢٣) وفنزويلا (المادة ١٢٣)، ودستور الاتحاد السوفيتي (المادة ١٤٦)، ودستور إيرلندا الحرة لسنة ١٩٣٧ (المادة ٤٦)، ودستور الصين ١٩٤٧ (المادة ١٧٤).

ويتقرر حق الاقتراح الدستوري لكل من الحكومة والبرلمان في ظل الدساتير التي تعمل علي تحقيق التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذا هو المسلك الذي تأخذ به أغلب الدساتير مثل دساتير فرنسا لسنة ١٨٧٥ (المادة الثامنة)، وتشيكو سلوفاكيا لسنة ١٩٢٠ (المادة ٤١) وإسبانيا لسنة ١٩٣١ (المادة ١٢٥، ٢٠٣)، وبلجيكا (المادة ١٣١)، وبلغاريا (المادة ٩٦) ورومانيا (المادة ١٠٣).

ويتقرر حق الاقتراح الدستوري للشعب فضلاً عن البرلمان في ظل الدساتير التي تشرك الشعب في سلطات الحكم، وهذا هو أكثر المسالك ديمقراطية، وأخذت به كثير من الدساتير التي وضعت بعد الحرب العالمية الأولى مثل دساتير أستونيا لسنة ١٩٢٠ (المادة ٨٦)، ولتوانيا لسنة ١٩٢٨ (المادة ١٠٣)، ودستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧ (المادة ٧١).

### ثانياً: تقرير مبدأ تعديل الدستور<sup>(١)</sup>:

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

السائد في الدساتير أنها تخول البرلمان سلطة الفصل فيما إذا كان هناك محل لتعديل الدستور من عدمه، ولهذا المسلك ما يبرره لأن البرلمان يمثل الأمة، وهو بهذا الوصف أكثر السلطات صلاحية للفصل في مدي ضرورة التعديل، ونذكر من الدساتير التي جعلت للبرلمان هذا الحق: دساتير فرنسا لسنة ١٧٩١ وللسنة الثالثة لإعلان الجمهورية سنة ١٧٩٢ وللسنة ١٨٤٨ وللسنة ١٨٧٥ وللسنة ١٩٤٦، ومعظم الدساتير الأوروبية التي وضعت بعض الحرب العالمية الأولى، ودستور بلجيكا (المادة ١٣١) والدنمارك (المادة ٩٤) والنرويج (المادة ١١٢) وجميع دساتير الدول ذات النزعة الاشتراكية، علي أن بعض الدساتير تطلب بالإضافة إلي موافقة البرلمان علي مبدأ التعديل موافقة الشعب، كما هو الشأن بالنسبة لدساتير معظم الولايات في الاتحادين الأمريكي والسويسري.

### ثالثاً: إعداد تعديل الدستور<sup>(١)</sup>:

يجيز الدستور السويسري للشعب فضلاً عن الجمعية الاتحادية إعداد مشروع مبوب للتعديل الدستوري، وتطلبت بعض الدساتير انتخاب هيئة خاصة يعهد إليها بمهمة التعديل، كما هو الشأن بالنسبة لدساتير فرنسا لسنة ١٧٩٣ وللسنة ١٨٤٨، ودساتير أغلب الولايات في الاتحادين الأمريكي والسويسري، علي أن معظم الدساتير عهدت بمهمة التعديل إلي البرلمان وإن اشترطت فيه شروطاً خاصة أهمها:

**الشرط الأول:** اجتماع مجلس البرلمان في شكل مؤتمر : كما هو الشأن بالنسبة لدساتير

فرنسا لسنة ١٨٧٥، ورومانيا لسنة ١٩٢٣ (المادة ١٢٩)، وشيلي (المادة ١٠٨).

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥١ ومابعدھا.

**الشرط الثاني:** اشتراط نسبة خاصة في الحضور لصحة جلسات البرلمان أو في التصويت لصحة القرارات الصادرة منه أو في كليهما معاً : كما هو الشأن بالنسبة لدساتير بعض دول أمريكا اللاتينية مثل كولومبيا (المادة ٢٠٩) والمكسيك (المادة ١٢٥)، وبيرو (المادة ١٦٠)، وكثير من دساتير الدول الأوروبية.

**الشرط الثالث:** حل البرلمان وإجراء الانتخابات لتشكيل برلمان جديد يتولى مهمة التعديل: كما هو الشأن بالنسبة لدستور رومانيا لسنة ١٩٢٣ (المادة ١٢٩) ودستور إسبانيا لسنة ١٩٣١ (المادة ١٢٥) ودستور النرويج (المادة ١١٢) وهولندا (المادة ٢٠٤) وبلجيكا (المادة ١٣١)، والدنمارك (المادة ٩٤).

#### **رابعاً: إقرار تعديل الدستور نهائياً:**

معظم الدساتير تجعل نفس الهيئة التي توليها اختصاص إعداد التعديل الدستوري مختصة أيضاً بإقراره نهائياً، وهذه الهيئة تكون إما هيئة تنتخب خصيصاً لأداء المهمة الموكلة إليها، وإما البرلمان أي الهيئة التشريعية العادية مع تطلب شروطاً خاصة فيها، وهذا هو الوضع الغالب، وتجعل بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل في يد الشعب ومن ثم تشترط استطلاع رأيه عن طريق الاستفتاء التأسيسي أو الدستوري، وهذا هو الشأن بالنسبة لدستور فرنسا لسنة ١٧٩٣، ودساتير معظم الولايات في الاتحادين الأمريكي والسويسري<sup>(١)</sup>.

#### **تقييم إجراءات تعديل الدساتير<sup>(٢)</sup>:**

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

ليس من شك في أن لتقسيم الدساتير إلي مرنة وجامدة أهميته في مجال رقابة دستورية القوانين، فقد تقدم البيان انه لا يتصور ان تنشأ الحاجة إلي رقابة دستورية القوانين إلا في ظل الدساتير الجامدة؛ نظراً لوجود سلطتين حينئذ إحداها تأسيسية والأخرى تشريعية، وتبعاً لذلك وجود نوعين من القوانين: قانون اعلي وهو الدستور، وقانون أدني وهو القانون العادي، أما في ظل الدساتير المرنة فلا توجد إلا سلطة واحدة تملك تعديل القوانين جميعاً ويختفي أي تمييز من حيث المرتبة بين الدستور والقانون العادي.

علي أن بعض المؤلفات الدستورية لا تقف في تقدير هذا التقسيم عند هذا الحد من الأهمية، وإنما ترتب عليه نتائج قانونية وعملية لا يحتملها، فهي تعقد مقارنة بين الدستور المرن والدستور الجامد لتصل من ورائها إلي أن لكل منهما في ذاته مزية هي عيب الآخر، ومزية الدستور المرن هي سهولة تعديله التي تجعله أقرب إلي مسابرة التطور، علي أن سهولة التعديل تعتبر عيباً في الدستور المرن لأنها قد تفقده مكانته في نفوس الأفراد وتعجزه عن تحقيق أي قدر من الثبات لأحكامه، ومزية الدستور الجامد هي صعوبة تعديله التي تكفل له مكانة سامية في نفوس الافراد وتحقق لاحكامه أكثر قدر من الثبات، علي أن صعوبة التعديل تعتبر عيباً في الدستور الجامد لأنها تقعد به من مسابرة التطور.

والمقارنة المتقدمة ترتب نتائج فيها مبالغة مخالفة للواقع، فليس من شأن هذه النتائج أن تترتب علي مجرد كون الدستور مرناً أو جامداً، وإنما تتوقف علي اعتبارات شتي يمكن أن ترد إلي عاملين رئيسيين<sup>(١)</sup>: التطور، وإرادة المجتمع، فالتطور سنة طبيعية وحتمية تخضع لها المجتمعات، كما تخضع لها القوانين سواء أكانت عادية أم دستورية، ومهما أبدع المشرع في إعداد القانون وصياغته فإنه لا يستطيع أن يسبق الزمن وأن يدخل في حياته تطورات لا سلطان له عليها، وهكذا يكون تطوير الدساتير أمراً لا مناص منه مادام أن الحاجات السياسية التي

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥٣.

تسعي إلي تنظيمها في تطور مستمر، وإذا كان التطور عاملاً حتمياً فإن إرادة المجتمع عامل اختياري، فالمجتمع الذي يطمئن إلي دستوره يحرص عليه ويحول دون تعديله ولو كان مرناً، وإن لم يكن راضياً عنه يسعى إلي تعديله ولو كان جامداً.

فتعديل أي دستور لا يتوقف علي مجرد كونه مرناً أو جامداً، وإنما يتوقف أساساً علي مدي اقتناع المجتمع بضرورة إجراء هذا التعديل في ظل التطورات التي يمر بها، فإذا ما استقر المجتمع علي ضرورة تعديل دستور يكون مآله حتماً إلي التعديل ولو تضمن نصوصاً تحظر تعديله، ولعل خير ما يؤكد هذه الحقيقة أن نقابل بين الثبات الذي تميزت به الحياة الدستورية في إنجلترا بالرغم من مرونة دستورها، وبين عدم الاستقرار الذي ساد الحياة الدستورية في فرنسا بالرغم من جمود معظم دساتيرها.

والحق أن النصوص التي تحظر التعديل لا تتنافي مع مقتضيات التطور فحسب، وإنما تجافي أيضاً المبادئ الدستورية المسلم بها والتي تقضي بأن السلطة التأسيسية في وقت معين -وهي السلطة صاحبة السيادة - لا تملك أن تقيد سلطة تأسيسية لاحقة لأنها هي الأخرى تكون السلطة صاحبة السيادة، وهذا ما سجلته دساتير الثورة الفرنسية، إذ أعلن دستور سنة ١٧٩١ "أن للأمة حقاً لا يسقط بمضي المدة في أن تغير دستورها"، كما نص إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٩٣ علي أن "لكل شعب الحق دائماً في أن يراجع دستوره وأن يصلحه ويغيره ولا يملك جيل معين أن يخضع لقوانينه الأجيال التي تليه"<sup>(١)</sup>.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥٤.

## الباب الثالث

### الرقابة علي دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الرقابة علي دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري من خلال بيان المحكمة المختصة بالرقابة علي دستورية القوانين وأوجه الطعن بعدم الدستورية والحكم الصادر في الدعوي الدستورية؛ وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا الباب علي النحو التالي:

الفصل الأول: المحكمة الدستورية العليا.

الفصل الثاني: أوجه الطعن بعدم المشروعية الدستورية.

الفصل الثالث: الحكم الصادر في الدعوي الدستورية.

## الفصل الأول

### المحكمة الدستورية العليا

تمهيد وتقسيم :

نتناول في هذا المقام دراسة المحكمة الدستورية العليا من خلال دراسة تشكيل المحكمة وضمانات أعضائها، واختصاصاتها، وأساليب تحريك دعوي الدستورية أمامها؛ وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا الفصل علي النحو التالي:

المبحث الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا وضمانات أعضائها.

المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

المبحث الثالث: أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا.

## المبحث الأول

### تشكيل المحكمة الدستورية العليا وضمانات أعضائها

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، فضلاً عن دراسة ضمانات أعضاء المحكمة، وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث علي النحو التالي:

المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا.

## المطلب الأول

### تشكيل المحكمة الدستورية العليا

لقد نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا علي كيفية تشكيل المحكمة فنصت علي أن "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء..."<sup>(١)</sup>.

ولقد اشترطت المادة الرابعة شروطاً معينة يجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت علي أنه "يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا تقل سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية، ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

أ- أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

ب- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة علي الأقل.

ت- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمانين سنوات متصلة علي الأقل.

ث- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة علي الأقل"<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة ٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة ٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

وطبقاً للمادة الخامسة من القانون "يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية. ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة. ويجب أن يكون ثلثا عدد اعضاء المحكمة علي الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية. ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها"<sup>(١)</sup>.

وطبقاً للمادة السادسة من القانون "يؤدي رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين "أقسم بالله العظيم أن احترم الدستور والقانون وأن احكم بالعدل" ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية"<sup>(٢)</sup>.

ويتضح مما تقدم أنه لم يتم تقسيم المحكمة إلي دوائر شأنها في ذلك شأن نظام المحكمة الدستورية الإيطالية، وذلك بعكس نظام المحكمة الدستورية في ألمانيا الغربية، حيث تقسم المحكمة إلي دائرتين، وإن كانت إحدى الدائرتين هي التي تختص فعلاً بنظر موضوع دستورية القانون، ولقد وفق المشرع المصري في عدم اتباعه لأسلوب تقسيم المحكمة إلي دوائر، حيث انه غالباً ما يختلف اتجاه كل دائرة عن الأخرى، ويؤدي عدم تقسيم المحكمة إلي دوائر إلي توحيد الاتجاهات ومنع التضارب الذي من أجله تنشأ تلك المحاكم أصلاً<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة ٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة ٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٣) د/محمد عبدالعال السناري:النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٦ ومابعدھا.

## المطلب الثاني

### ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا

لقد قرر قانون المحكمة الدستورية العليا عدة ضمانات لاستقلال المحكمة وأعضائها وتمثل تلك الضمانات فيما يلي:

١- نصت المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن " أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلي وظائف أخرى إلا بموافقتهم<sup>(١)</sup>.

٢- ونصت المادة (١٩) من القانون علي أنه " إذا نسب إلي أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولي رئيس المحكمة عرض الأمر علي لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة. فإذا قررت اللجنة - بعد دعوة العضو لسماع أقواله- أن هناك محلاً للسير في الإجراءات نذبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق، ويعتبر العضو المحال إلي التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار. ويعرض التحقيق بعد إنتهائه علي الجمعية العامة منعقدة في هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الإتهام لتصدر - بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه- حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو إلي التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور، ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق"<sup>(٢)</sup>.

٣- ونصت المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن " تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة، وتنحيه ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلي مستشاري محكمة النقض. وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوي المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر، ويراعي أن يكون عدد الأعضاء

(١) المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة ١٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء. ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقيين منهم عن سبعة"<sup>(١)</sup>. كما نصت المادة ١٤ من القانون علي أن " تسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض علي أعضاء المحكمة"<sup>(٢)</sup>.

٤- وتتص المادة ١٦ من ذات القانون علي أن " تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم، كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة علي هذه القرارات..."<sup>(٣)</sup>، كما تتص المادة ١٢ من القانون علي أن " تحدد مرتبات وبدلات رئيس المحكمة وأعضائها طبقاً للجدول الملحق بهذا القانون. علي أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة يزيد مرتبتها أو البديل المقرر لها عما ورد في هذا الجدول فإنه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه. وفي ماعدا ذلك لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة"<sup>(٤)</sup>.

٥- نص القانون في المادة (١٨) منه علي أن " ينشأ بالمحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين بها وأسرهم.... ويصدر بتنظيم الصندوق وإدارته وقواعد الإنفاق منه قرار من رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة"<sup>(٥)</sup>.

(١) المادة ١٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة ١٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٣) المادة ١٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٤) المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٥) المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

٦- وحرصاً علي استقلال المحكمة الدستورية العليا نصت المادة ٥٦ من القانون علي أن " تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة،.. وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة، كما يباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة"<sup>(١)</sup>، كما نصت المادة ٨ من ذات القانون علي أن " تختص الجمعية العامة...بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشؤون الخاصة بهم... ويجب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة"<sup>(٢)</sup>.

٧- لما كان منصب قضاة هذه المحكمة يفترض في شاغله أن ينأي بنفسه عن مواطن الشبهة وأن يتفرغ لعمله، وحرصاً من المشرع علي المكانة الوظيفية لأعضاء المحكمة الدستورية العليا<sup>(٣)</sup> نصت المادة ١٣ من القانون علي أنه "لا يجوز نذب أو إعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام علمية"<sup>(٤)</sup>.

٨- نصت المادة ٢٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن تتولي الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها في المادة ٩٧ من قانون السلطة القضائية، وفيما عدا ما نص عليه في هذا الصدد تسري في شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض وفقاً لقانون السلطة القضائية<sup>(٥)</sup>.

(١) المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٣) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٤) المادة ١٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٥) المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

## المبحث الثاني

### اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الاختصاصات العامة للمحكمة الدستورية العليا ثم دراسة اختصاصاتها في رقابة دستورية القوانين واللوائح، وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: الاختصاصات العامة للمحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين

واللوائح.

## المطلب الأول

### الاختصاصات العامة للمحكمة الدستورية العليا

لقد نصت المادة (١٩٢) من دستور عام ٢٠١٤م علي أن " تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية علي دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"<sup>(١)</sup>.

وقانون المحكمة الدستورية العليا نص في المادة ٢٥ منه علي أنه " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

أولاً: الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوي عن موضوع واحد أمام جهتين منها، ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

(١) المادة ١٩٢ من دستور ٢٠١٤.

ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها<sup>(١)</sup>.

كما تنص المادة ٢٦ من ذات القانون علي أن " تتولي المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"<sup>(٢)</sup>.

ويتضح من اختصاصات المحكمة أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا ينحصر في الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، والفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٣) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

## المطلب الثاني

### اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح

أولاً: المحكمة الدستورية العليا أخذت بنظام الرقابة المركزية:

لقد نصت المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ٢٠١٤ علي أن "تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية علي دستورية القوانين، واللوائح،....."، كذلك نصت المواد ٢٥، ٢٧، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ علي اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها بهذه الرقابة.

ومعني ذلك أن المشرع قد أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من الجهات القضائية، وهو اختصاص عام وشامل لكافة الطعون الدستورية علي القوانين واللوائح، سواء تلك التي تقوم علي مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره، أو التي تنصب علي مخالفة أحكام الدستور الموضوعية، ونتيجة لذلك لا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في مصر علي اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدي لرقابة مدي مطابقة القانون أو اللائحة للدستور، ولاشك أن ذلك يقضي علي عدم الاستقرار في المعاملات القانونية، ويحقق الوحدة في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ويساعد علي بث الانسجام في الصرح التشريعي<sup>(١)</sup>.

ولقد أكدت هذا المعني المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بقولها "وتأكيداً لأهمية الدور الذي أسبغه الدستور علي المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

القضائية علي دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون علي أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين**

**واللوائح:**

**أ-ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للتعديلات التي تدخل علي**

**الدستور:**

مما لاشك فيه هو عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة التعديلات التي تدخل علي الدستور، فالنصوص التي تحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا، سواء ما ورد منها في دستور ٢٠١٤ أو في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد حصرت اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح دون أن يتعدى ذلك اختصاصها برقابة التعديلات التي تدخل علي الدستور<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

وعلي ذلك فإن التعديلات التي تدخل علي الدستور لا يجوز أن تكون محلاً لاختصاص المحكمة الدستورية العليا، لأنها ليست قوانين، حتي لو كانت صادرة من السلطة التأسيسية المنشأة التي نص عليها الدستور (السلطة التشريعية)<sup>(١)</sup>.

ولقد أوضحت المحكمة العليا قبل إلغائها هذا الأمر حيث قضت بأن " إثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام تتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها في ولاية هذه المحكمة التي يقتصر اختصاصها في شأن رقابة الدستورية علي الفصل في دستورية القوانين وفقاً لما تقضي به المادة الأولى من قانون إنشائها... " <sup>(٢)</sup>، ومما لا شك فيه أن هذه المبادئ تسري في ظل وجود المحكمة الدستورية العليا، لتمثل النص علي اختصاصها برقابة دستورية القوانين مع نص قانون المحكمة العليا<sup>(٣)</sup>.

#### ب-ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين:

١-التشريعات السابقة علي إنشاء المحكمة الدستورية العليا تدخل في ولايتها وتخضع لرقابتها القضائية:

تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي صدرت قبل إنشائها، ولقد عرض هذا الأمر علي المحكمة فقضت فيه بذلك، وجاء في حكمها " ومن حيث أن مبني الدفع بعدم الاختصاص أن ولاية المحكمة لا تتناول التشريع المطعون فيه لأنه صدر في تاريخ سابق علي إنشائها، ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون

(١) محمد السيد زهران: الرقابة علي دستورية القوانين في إيطاليا، بحث في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة ١٤، يناير - مارس ١٩٧٠.

(٢) حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ١١ لسنة ٧ ق، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص ١٢٩.

(٣) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

الدستور وحمایته من الخروج علي أحكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة يستوي في ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقاً علي إنشاء المحكمة أو لاحقاً علي إنشائها وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، ومن ثم يكون الدفع غير قائم علي أساس سليم متعيناً رفضه"<sup>(١)</sup>.

## ٢- اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالقوانين الصادرة قبل صدور الدستور

المطعون في عدم دستورية هذه القوانين له:

مما لا شك فيه هو اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي صدرت قبل صدور الدستور المطعون في عدم دستورية هذه القوانين له، ولقد عرض هذا الأمر علي المحكمة العليا قبل إلغائها وقضت فيه بخضوع التشريعات السابقة علي الدستور للرقابة القضائية شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة في ظل الدستور"<sup>(٢)</sup>.

ومن أشهر أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن حكمها في الدعوي رقم (٣) لسنة (١) قضائية دستورية"<sup>(٣)</sup>، وكانت وقائع هذه الدعوي تتلخص في أن المدعي يطلب الحكم بعد دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وانتهي الطاعن بقوله: بأن نصوص القانون المدني التي تنظم الشفعة تكون مخالفة للدستور. وقد دفع المدعي عليه الأول بعدم جواز الطعن بعدم دستورية التشريعات السابقة علي صدور الدستور ومن هذه التشريعات النصوص المنظمة لحق الشفعة الواردة في

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٣) حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوي رقم ٣ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٦، والمنشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص ١.

القانون المدني. ومبني هذا الدفع أن المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ تقضي باستمرار نفاذ التشريعات السابقة علي صدوره حتي تلغيها أو تعديلها السلطة التشريعية ومن ثم يظل حق الشفعة قائماً كوسيلة للتملك في الحدود التي يجيزها القانون. كذلك طلبت الحكومة رفض الدعوي استناداً إلي أن الدستور إذ نص في المادة (١٦٦) منه علي استمرار نفاذ التشريعات السابقة علي صدوره حتي تلغيها أو تعديلها السلطة التشريعية فإنه يسلم بقيام تعارض بين بعض التشريعات المذكورة وبعض أحكام الدستور ومع ذلك أقر استمرار نفاذها حتي تعديلها أو تلغيها السلطة التشريعية ومن ثم لا تخضع للطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا. وقد رفضت المحكمة العليا الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها برقابة التشريعات السابقة علي صدور الدستور وقضت بأنه "من حيث أن المادة (١٦٦) من الدستور التي يستند إليها المدعي عليه الأول والحكومة في تأييد هذا الدفع ينص علي " ان كل ما قرره القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقي نافذاً ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور". ومن حيث أن الحكومة تقول في مذكرتها التكميلية بعد إثارة الدفع بعدم جواز الطعن علي النحو المتقدم ذكره أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريعات السابقة علي الدستور إلا إذا صدرت مخالفة للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها وتكون رقابتها لهذه التشريعات علي أساس تلك الأوضاع دون أحكام الدستور القائم وأوضاعه - وهذا القول مردود بأن رقابة دستورية القوانين منذ عرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وحمايته من الخروج علي أحكامه-ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة. ومن حيث أنه علي مقتضي ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز

الطعن في دستورية الفقرة (هـ) من المادة (٩٣٦) من القانون المدني غير قائم علي أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضه"<sup>(١)</sup>.

ويري بعض الفقه أن التشريعات الصادرة قبل صدور الدستور تدخل في ولاية المحكمة الدستورية العليا من حيث خضوعها للرقابة علي الدستور، وإذا كانت المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ تنص علي أن " كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقي صحيحا وناظدا، ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور"، إلا أن هذا النص لا يحمي التشريعات السابقة علي صدور الدستور من الخضوع لرقابة دستورية القوانين شأنها شأن القوانين التي تصدر في ظل الدستور، فالقصد من هذا النص هو عدم وجود فراغ تشريعي يؤثر علي المعاملات القانونية<sup>(٢)</sup>.

وقد يقال بأن هذه القوانين يسري عليها الإلغاء الضمني، بحيث يعتبر أي تعارض بين نصوصها ونصوص الدستور الذي صدر بعدها إلغاء ضميا لها، وعلي ذلك لا يقتصر الاختصاص بشأن الإعلان عن هذا الإلغاء علي المحكمة الدستورية وحدها بل تختص به جميع المحاكم علي اختلاف درجاتها، إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به، حيث أنه وفقاً لهذا القول لا يقتصر حق المحاكم بجميع درجاتها علي أعمال هذا الإلغاء الضمني فحسب، بل سوف يمتد إلي رقابة دستورية القوانين التي تصدر في ظل الدستور وهو ما قصره المشرع علي المحكمة الدستورية العليا وحدها<sup>(٣)</sup>.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨١ وما بعدها.

(٢) د.رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٥٦٩.

(٣) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨٦، حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوي رقم ٢ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بتاريخ ١١/٦/١٩٧١، حيث قضت بأن "المادة ١٩١ من الدستور القائم (دستور

### ٣- إلغاء النص المطعون فيه بعدم الدستورية لا يحول دون النظر والفصل في

#### الطعن بعدم دستوريته:

مما لا شك فيه أنه يجوز الطعن في عدم دستورية نص قانوني سبق إلغاؤه بمعرفة السلطة التشريعية، ولا يحول هذا الإلغاء دون الطعن فيه بعدم الدستورية، وذلك لأنه يمكن أن يكون لأصحاب الشأن مصلحة في الطعن بعدم الدستورية خاصة إذا كانت مراكزهم القانونية قد نشأت في ظل هذا القانون الملغي ولا زالت آثار تلك المراكز تخضع لأحكام هذا القانون<sup>(١)</sup>.

ولقد أيدت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها هذا المعني حيث قضت بأنه: "وإن كانت المادة (٤٧) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد تضمنت إلغاء النص المطعون فيه، غير أن هذا الإلغاء لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم دستوريته، وذلك لأن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري علي الوقائع القانونية التي تتم في ظلها - أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتي تاريخ إلغائها - فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل أي من القانونين - القديم أو الجديد - تخضع لحكمه، فما ينشأ منها وترتب آثاره في ظل القانون القديم يظل خاضعاً له، وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده. وأنه بتطبيق هذه

---

(١٩٧١) لا يعني سوي مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستورتها أولي وأوجب"، وقد قضت المحكمة العليا بنفس المعني في الدعويين أرقام ٦ ، ٩ لسنة ١ ق (دستورية) والتي صدرت أحكامها في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٧١.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

القواعد علي وقعة الدعوي يبين أن قرار مجلس المراجعة المطعون فيه أمام محكمة القضاء الإداري قد صدر وترتبت آثاره بالنسبة إلي المدعين في ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ومن ثم يكون المركز القانوني الذي ترتب علي هذا القرار خاضعاً لذلك القانون. ولما كان القانون المشار إليه يقضي في الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه بأن القرار الصادر من مجلس المراجعة بالفصل في التظلم من قرار لجنة التقدير غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة - وهي الفقرة المطعون بعدم دستوريته - ومن ثم تكون للمدعين مصلحة شخصية مباشرة في الطعن بعدم دستورية ذلك النص الذي يحول دون نظر دعواهم أمام محكمة القضاء الإداري<sup>(١)</sup>.

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بنفس المعني حيث جاء في حكمها "... أن إلغاء القانون لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه، متي ترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له بحيث تتوافر له بذلك مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري علي الوقائع التي تتم في ظلها، أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتي تاريخ إلغائها، فإن ألغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل القانون الجديد تخضع لهذا القانون وحده. وأما إذا ثبت أن القانون المطعون بعدم دستوريته لم يطبق علي المدعي - قبل إلغائه - ولم تترتب بمقتضاه أية آثار قانونية بالنسبة له، فإن مصلحته في الطعن بعدم دستوريته تنتفي بذلك، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوي<sup>(٢)</sup>.

(١) حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٥ لسنة ١ ق دستورية، الصادر بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، ص ٥٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم (١)، بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٨٢.

#### ٤ - الاختصاص بالفصل في الدستورية لا يمتد إلي حالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة:

تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح إذا كان أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، ومن ثم لا يمتد هذا الاختصاص لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة<sup>(١)</sup>.

ولقد أكدت هذا المعنى المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها حيث قضت بأن "الرقابة القضائية علي دستورية التشريعات ينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور، فلا تمتد إلي بحث التعارض بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية أو الفرعية ذات المرتبة الواحدة"<sup>(٢)</sup>.

كذلك قضت في حكمها بأن "مناط اختصاص المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة ومن ثم فإن ما تثيره المدعية من أن القانون المطعون فيه إذ اعتبر المساهمين في الجمعيات التعاونية الإنتاجية عاملين قد خالف أحكام القانون المدني أو قانون العمل أو قانون التعاون أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة"<sup>(٣)</sup>.

#### ٥ - مدي اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي تخالف قانوناً أساسياً (القوانين المكملة للدستور):

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٠.  
(٢) حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٩ لسنة ٥ ق، عليا (دستورية)، بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦، منشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص ٤٧٤.  
(٣) حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٤ لسنة ٣ ق، عليا (دستورية)، بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٤، منشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص ١٤٤.

الأصل أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص برقابة القوانين التي تخالف قانوناً أساسياً (القوانين المكملة للدستور)؛ نظراً لأن هذا النوع من القوانين لا يعد من ناحية جزء من الوثيقة الدستورية، كما أنه من ناحية أخرى يتبع في إصدارها نفس الإجراءات التي تتبع في إصدار القوانين العادية، ولكن هذا الأصل يرد عليه استثناء، وهذا الاستثناء يتعلق بمرتبة القوانين الأساسية ومكانتها بالنسبة لمكانة القوانين العادية<sup>(١)</sup>.

فإذا كانت القوانين الأساسية تحتل نفس المرتبة التي تحتلها القوانين العادية - وذلك بأن كانت تصدر بنفس الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية - ففي هذه الحالة لا تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي تخالف قانوناً أساسياً، أما إذا كانت القوانين الأساسية تحتل مرتبة أعلى من المرتبة التي تحتلها القوانين العادية - بأن كانت تصدر باتباع إجراءات تغاير الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية وأشد منها - في هذه الحالة يري بعض الفقه أن المحكمة الدستورية العليا تعتبر هي المختصة بهذه الرقابة، استناداً إلي أن هذه القوانين الأساسية تعد مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية في الدولة وتأخذ حكم الوثيقة الدستورية، ومن ثم يمكن رقابة أي قانون يخالف ما ورد بتلك القوانين الأساسية من أحكام<sup>(٢)</sup>.

---

(١) إن القوانين الأساسية هي القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية وتتضمن موضوعات متعلقة بالقانون الدستوري، ويمكن التمييز بين نوعين من القوانين الأساسية: النوع الأول: وهي القوانين التي تصدر تلقائياً من السلطة التشريعية، النوع الثاني: هي القوانين التي تكون نتيجة تكليف من المشرع الدستوري للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم في الدولة، والقوانين الأساسية لا تتخذ وضعاً قانونياً واحداً في البلاد ذات الدساتير الجامدة، بل تختلف درجاتها ومرتبته باختلاف الإجراءات التي تشترط لإصدارها وتعديلها، فمنها ما يكون في قوة الوثيقة الدستورية، ومنها ما يأخذ درجة القوانين العادية ومنها أخيراً ما يعد في مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية، د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩١ وما بعدها.

٦- عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي تخالف اتفاقية دولية لها قوة القانون:

تنص المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ٢٠١٤ علي أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور".

ولما كانت المعاهدات طبقاً لنص هذه المادة لها قوة القوانين فإن في حالة صدور قانون مخالف لاتفاقية دولية فإن تلك المخالفة لا تشكل خروجاً علي أحكام الدستور؛ لأنها لا تعدو أن تكون بمثابة تعارض بين قانونين في نفس المرتبة، ومن ثم لا تختص المحكمة الدستورية العليا ببحث ذلك التعارض<sup>(١)</sup>.

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بهذا المعني في حكمها الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٨٣ حيث قضت بأن "مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة. فمتي كان أساس الطعن بعدم الدستورية لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة القانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون، فإن الطعن بهذه المثابة لا يشكل ذلك خروجاً علي أحكام الدستور، مما يتعين معه الحكم برفض الدعوي الدستورية في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>.

٧- مدي اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها:

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق (دستورية)، الصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧.

يثير التساؤل حول مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها، ويعتبر المجال التشريعي أهم مجالات الاستفتاء وأكثرها ارتياداً، ويقصد بهذا النوع الاستفتاء الذي يكون موضوعه قبول أو رفض قانون يعرض علي الشعب للتصويت عليه، ويجب أن نميز براءة في هذا الشأن بين ما يتم الاستفتاء عليه من قرارات تحمل صفة القانون أو اللائحة، وبين الإجراءات الأخرى التي تتسم بالصفة الفردية، فما يتم الاستفتاء عليه من قرارات تحمل صفة القانون أو اللائحة فهي في محل البحث بشأن معرفة مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابتها، أما الإجراءات الأخرى التي يتم الاستفتاء عليها وتحمل الصفة الفردية فإنها تعتبر بمثابة قرارات إدارية وتخضع لاختصاص مجلس الدولة<sup>(١)</sup>.

أما من ناحية مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها، فإن الفقهاء يجمعون علي أن استفتاء الشعب علي القوانين لا يغير من طبيعتها ولا يضيف عليها حصانة، ولا يصحح ما بها من عيب عدم الدستورية، ومن ثم فإنها تخضع لرقابة دستورية القوانين شأنها في ذلك شأن القوانين الصادرة من مجلس النواب<sup>(٢)</sup>.

### ج-ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية اللوائح:

اللائحة تشبه القانون من الناحية الموضوعية؛ فكل من القانون واللائحة يتضمن قواعد عامة مجردة، واللائحة تفسر وتطبق بنفس الطريقة التي يفسر ويطبق بها القانون بصفة عامة، فكلاهما تشريع موضوعي، وإذا أخطأ القاضي في تفسير أو تطبيق اللائحة كان حكمه معيب

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(٢) د.رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٥٧١.

بعيب مخالفة القانون (بالمعنى الواسع) أو الخطأ في تطبيق وتأويله، ومن ثم كان الحكم قابلاً للطعن بالنقض، أو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بحسب الأحوال<sup>(١)</sup>.

وتتفق اللائحة مع القانون في وجوب الخضوع للدستور، فمن واجب السلطة اللائحة والمشرع العادي اتباع أحكام الدستور، باعتبارها تحنل المرتبة الأعلى في تدرج القواعد القانونية في الدولة ذات الدستور الجامد، وعلاوة على الاتفاق بين اللائحة والقانون حول مبدأ وجوب الالتزام بالدستور فقد ظهر أخيراً نوع من التقارب بينهما في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري بالنسبة لرقابة الدستورية التي تستهدف أعمال هذا المبدأ، وإذا كانت اللوائح تخضع لرقابة الدستورية في مصر فإن ذلك الخضوع له عدة ضوابط تتمثل في أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تختص برقابة جميع أنواع اللوائح، كما أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور وإنما تختص بحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة<sup>(٢)</sup>؛ وسوف نتناول كل ضابط من تلك الضوابط على النحو التالي:

### ١ - اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة جميع أنواع اللوائح:

من المعروف أن اللوائح تنقسم إلى قسمين رئيسيين: لوائح يستلزمها السير العادي للإدارة، وتعتبر بالتالي من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها بما تشتمل عليه من لوائح تنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس، وهناك لوائح استثنائية لا تصدر إلا في حالات الضرورة ولا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية<sup>(٣)</sup>.

(١) د/عاطف البنا: المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق: ص ٣٠٠.

وقد جاء نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا في شأن رقابة دستورية اللوائح مطلقاً، بحيث جعل اختصاص المحكمة برقابة الدستورية شاملاً لكل أنواع اللوائح سواء منها اللوائح التي يستلزمها السير العادي للإدارة أو اللوائح التي لا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية أو بمعنى آخر أصبح اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية اللوائح يشمل اللوائح العادية واللوائح التي لها قوة القانون<sup>(١)</sup>.

ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا ذلك؛ حيث ورد بها أنه "تأكيداً للدور الذي أسبغه الدستور علي المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون علي أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحة فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون"<sup>(٢)</sup>.

علي أنه مما يجدر ملاحظته في هذا الشأن أنه وإن كان نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد عقد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية جميع أنواع اللوائح إلا أن المادة (٢٦) من القانون المذكور جعلت اختصاص المحكمة الدستورية العليا في شأن تفسير اللوائح يقتصر علي القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية فقط،

(١) د.عاطف البنا: المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا.

ولاشك أن هذه المغايرة بين النصين لا تجد ما يبررها، وكان أولى بالمشرع أن يضع مدلولاً واحداً للوائح التي تختص بها المحكمة سواء في إطار رقابة الدستورية أو في إطار التفسير<sup>(١)</sup>.

٢- أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور ولكنها تختص فحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة:

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة لا يعني مجرد خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها مباشرة، وإنما هو يعني كذلك خضوعها لكل القواعد الأعلى درجة، وعلي ذلك تخضع اللوائح للقواعد الأعلى سواء القواعد التشريعية أو القواعد الدستورية، وإذا كنا هنا بصدد رقابة دستورية اللوائح، فإن صور مخالفة اللائحة للدستور صور متعددة، فقد تخالف اللائحة الدستور مباشرة، وقد يتوسط القانون بينها وبين الدستور، وفي تلك الصورة الأخيرة يمكن التمييز بين حالتين: حالة مخالفة اللائحة للدستور نظراً لاستنادها إلي قانون غير دستوري، وحالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معاً، وفي واقع الأمر أن رقابة المحكمة الدستورية العليا لدستورية اللوائح يقتصر فقط علي صورة مخالفة اللائحة للدستور مباشرة، أما الصورة الثانية والتي فيها يتوسط القانون بين اللائحة والدستور، فإن تلك الصورة بحالتيها المشار إليهما لا تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية اللوائح<sup>(٢)</sup> ونتناول ذلك علي التفصيل التالي:

ففي حالة مخالفة اللائحة للدستور بسبب استنادها إلي قانون غير دستوري، يتعلق الأمر بدستورية القانون لا اللائحة إذ لم تتحقق مخالفة اللائحة للدستور إلا لأن القانون الذي تستند إليه غير دستوري، وعلي ذلك فالطعن في اللائحة سوف يثير موضوع دستورية القانون الذي

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

تستند إليه، ومن أجل هذا إذا وجد قاضي الموضوع أن مخالفة اللائحة للدستور يرجع إلي مخالفة القانون الذي تستند إليه للدستور، فإنه في هذه الحالة سوف يحيل هذا القانون إلي المحكمة الدستورية العليا لبحث دستوريته، فإذا قضت المحكمة الأخيرة بعدم دستورية القانون تبطل بالتالي اللائحة التي تستند إليه والمراد تطبيقها علي وقائع الدعوي الموضوعية، أما الحالة الثانية وهي حالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معاً، ففي هذه الحالة تكون الرقابة علي اللائحة هي رقابة علي شرعيتها بالمعني الضيق أي رقابة علي مخالفتها للتشريع العادي، ولا محل هنا للبحث في دستورية اللائحة لتوسط القانون بينها وبين الدستور، ولأن عيب عدم الدستورية ينبغي أن يكون عيباً ذات صفة احتياطية بحيث لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا انعدم عيب عدم المشروعية، وخلاصة ما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص في الواقع بكل صور مخالفة اللائحة للدستور ولكن يقتصر اختصاصها علي صورة مخالفة اللائحة للدستور مباشرة<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٣ وما بعدها.

## المبحث الثالث

### أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا

#### تمهيد وتقسيم:

لقد نصت المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن "تتولي المحكمة الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح علي الوجه التالي:

أ- إذا تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوي وأحالت الأوراق بغير رسوم إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".  
كذلك نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية"، ويتضح من النصوص سالفه الذكر أمران:

الأمر الأول: أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أخذ بأسلوب الدفع الفرعي في شأن تحريك الأفراد للرقابة علي دستورية القوانين، ولم يأخذ بأسلوب الدعوي الأصلية، وبالتالي لا يجوز رفع دعوي أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا بقصد إثبات أن تشريعاً أو لائحة معينة

تخالف نصاً دستورياً مادام التشريع أو اللائحة لم يجد بعد مجالاً للتطبيق<sup>(١)</sup>، الأمر الثاني: أن تحريك الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية العليا يتم بإحدى أساليب ثلاث هي<sup>(٢)</sup>:

١- أن يدفع الأفراد أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها في النزاع المعروض.

٢- أن تحيل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها النص الذي تري أنه غير دستوري إلي المحكمة الدستورية العليا إذا وجدت أن ذلك لازم للفصل في النزاع المطروح عليها.

٣- أن تصدي المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لبحث الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها؛ وفي ضوء ما تقدم نتناول في هذا المقام دراسة أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا وفقاً لتقسيم هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول: أسلوب الدفع من الأفراد.**

**المطلب الثاني: أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع.**

**المطلب الثالث: تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القانون أو اللائحة.**

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا ورد بها أنه "توسعة لنطاق هذه الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح نص القانون علي ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية، أولها: التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلي المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوي منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتاً للالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، والثاني: الدفع الجدي من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، وعندئذ تؤول المحكمة نظر الدعوي وتحدد لمن آثار الدفع أجلاً لرفع الدعوي بذلك، والطريق الثالث تحويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها.

## المطلب الأول

### أسلوب الدفع من الأفراد

يتحقق هذا الأسلوب عند نظر قضية أمام إحدى المحاكم ويدفع أحد الخصوم في الدعوي أمامها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة مراد تطبيقه علي النزاع المعروض، فإذا ما قدرت المحكمة جدية هذا الدفع تعين عليها أن توقف الدعوي المنظورة أمامها، وتحدد ميعاداً للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر، لرفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن، فقد نصت المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"<sup>(١)</sup>.

### ضوابط تحريك دعوي الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد:

توجد عدة ضوابط لتحريك دعوي الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد، وتتعلق تلك الضوابط بالمصلحة في تحريك دعوي الدستورية، ووقت إثارة الدفع بعدم الدستورية:

#### أ - المصلحة في تحريك دعوي الدستورية:

تنص المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن تحريك دعوي الدستورية يتم في حالة " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات

(١) المادة ٢٩/ب من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة

١٩٩٨.

الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي .....".

ومعني ذلك أن المشرع يشترط جدية الدفع بعدم الدستورية حتي يمكن تحريك دعوي الدستورية، وجدية الدفع التي يتطلبها المشرع تستلزم توافر شرطين هما: الأول: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً في الفصل في الدعوي الأصلية المطروحة علي قاضي الموضوع، والثاني: وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة علي أحكام الدستور<sup>(١)</sup>؛ ونتناول كل شرط من تلك الشروط بالتفصيل المناسب:

**الشرط الأول: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً في الفصل في الدعوي الموضوعية ( شرط المصلحة في الدفع ):**

ويقصد بهذا الشرط أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو لائحة من اللوائح التي يمكن تطبيقها علي الدعوي الموضوعية علي أي وجه من الوجوه، وأن الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوي المنظورة، وبمعني آخر أن يكون لمن دفع بعدم الدستورية مصلحة في الدفع، وعلي ذلك فإذا اتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستورتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه، قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر في نظر الدعوي الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية<sup>(٢)</sup>.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "من حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة ٤٩ من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن في بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك استناداً علي أحكام

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) المرجع السابق: ص ٣٠٨ وما بعدها.

قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وعلى أساس أن نظام التقاضي يأبي قصر التقاضي على درجة واحدة في المنازعة التأديبية الخاصة بالعاملين في القطاع العام دون باقي تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين. ومن حيث أنه أياً كان الرأي في جواز الطعن في الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المنازعة الماثلة لا شأن لها بأحكام القانون المذكور فيما يتعلق بحالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ... ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية المادة ٤٩ في المنازعة الماثلة غير جدي وتلتفت عنه المحكمة<sup>(١)</sup>.

كذلك يجب على القاضي أن يرفض الدفع بعدم الدستورية إذا اتضح له أن من تقدم به قد أجيب طلباته وانتفت بذلك مصلحته في هذا الدفع<sup>(٢)</sup>، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن "بالنسبة لما دفع به المدعي من عدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ فإنه وقد أجيب إلي طلبه الأصلي بالتعويض، فإنه لا يكون ثمة حاجة للبحث في ذلك الدفع وتقصي جديته، وهو من جانب المدعي كان بمثابة الطلب الاحتياطي الذي لا ينظر إليه إلا عند الإخفاق في الطلب الأصلي"<sup>(٣)</sup>.

ولقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها في العديد من أحكامها بعدم قبول الدعوي الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للمدعي فيها<sup>(٤)</sup>، حيث قضت "...ومن حيث أن التظلم السابق تقديمه من المدعي إلي اللجنة الملغاة لم يتم الفصل فيه حتي تاريخ العمل بالقرار

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٦/٣/١٩٧٤، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة عشرة، ص ٣٠٩، ٣١٠.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩ في الدعوي رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ قضائية.

(٤) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٠.

بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ الذي أنشأ اللجنة الجديدة ومن ثم فإن هذا التظلم يعتبر محالاً - بقوة القانون - إلي اللجنة الأخيرة إعمالاً للأثر الفوري المباشر للقرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ باعتباره من القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي، وعلي مقتضى ذلك تنتفي مصلحة المدعي في الطعن في القرار بقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوي في شطرها هذا<sup>(١)</sup>.

ويري بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه كان مقبولاً في ظل قانون المحكمة العليا الذي كان يجعل بحث دستورية القانون متروكاً أمر إثارته لرغبة الأفراد، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها، فإنه في نظر بعض الفقه لا يعبر عن اتجاه المشرع في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا، فالمشرع قد أراد في ظل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يوسع نطاق الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، تثبيتاً للالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، ولذلك أعطي لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلي المحكمة الدستورية العليا أمر الفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوي منظورة أمامها، فإذا كان المشرع قد أعطي للمحكمة الحق في هذه الإحالة، فإنه بلا شك لا يتطلب استمرار المصلحة الشخصية لمن دفع بعدم الدستورية، وعلي ذلك فإنه يكفي لكي يكون الدفع جدياً أن يكون بحث الدستورية أمراً متصلاً بالنزاع المعروف أمام محكمة الموضوع<sup>(٢)</sup>.

(١) حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٤ لسنة ٤ ق (دستورية) والصادر الحكم فيها بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٧٦، راجع أيضاً من أحكام المحكمة العليا التي رفضت فيها قبول الطعن بعدم الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للطاعن ما يلي: حكمها بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ في الدعوي رقم ٨ لسنة ٤ ق (دستورية)، منشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - القسم الأول - ص ٣٤١، وحكمها بتاريخ ٢ يونيه ١٩٧٣ في الدعوي رقم ٦ لسنة ٣ ق (دستورية) والمنشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص ١١٦.

(٢) د.رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٥٨١، د.محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١١.

والبعض الآخر من الفقه يرى أن شرط توافر المصلحة الشخصية للمدعي في الدفع بعدم الدستورية شرط ضروري في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا أيضاً، وإذا كان قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطي لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلي المحكمة الدستورية العليا أمر الفصل في دستورية نص قانوني، فإن ذلك مشروط بأن يكون ذلك النص لازماً للفصل في الدعوي المنظورة أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>.

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها بأنه " يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه، ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوي الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والتي يؤثر الحكم فيه علي الحكم فيها ... " <sup>(٢)</sup>.

كما رفضت المحكمة الدستورية العليا قبول التدخل الانضمامي في الدعوي الدستورية لعدم وجود مصلحة شخصية لطالب التدخل، حيث قضت "أنه وإن كان طالب التدخل الانضمامي في الدعوي الدستورية المطروحة، قد طلب قبول تدخله في الدعوي الموضوعية خصماً منضماً للمدعي عليهم، إلا أن محكمة الموضوع لم تقل كلمتها في شأن تدخله، وبالتالي لم يصبح بعد طرفاً في الدعوي الموضوعية، ولم تثبت له تبعاً لذلك صفة الخصم التي تسوغ اعتباره من ذوي الشأن في الدعوي الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة في تأييدها أو دحضها ومن ثم يكون طالب التدخل - بهذه المثابة - غير ذي مصلحة قائمة في الدعوي الدستورية، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله" <sup>(٣)</sup>.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/١/١.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١.

## الشرط الثاني: وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة علي أحكام الدستور:

إن الشرط الثاني من شروط جدية الدفع بعدم الدستورية هو وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة علي أحكام الدستور، ولا يعني هذا الشرط أن يتحقق القاضي من عدم دستورية القانون حتي يحيله إلي المحكمة الدستورية العليا، وإنما معناه أن الشك في دستورية القانون -لتقدير مدي جدية الدفع- يفسر في جانب عدم الدستورية، فيكفي في هذا الصدد أن يتحقق قاضي الدعوي الأصلية من أن مسألة عدم دستورية القانون أو اللائحة تجد لها سنداً، ليقف الفصل في الدعوي وبطلب من الخصوم رفع دعوي أمام المحكمة الدستورية العليا، أما إذا ثبت للقاضي علي وجه اليقين أنه لا شبهة في دستورية القانون أو اللائحة فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة حق الالتجاء إلي المحكمة الدستورية العليا، وإذا كان من حق قاضي الموضوع أن يرفض الدفع ويستمر في نظر الدعوي، فإن قراره في هذا الشأن ليس نهائياً، إذ من حق صاحب الشأن أن يطعن علي هذا الحكم بالطرق المقررة للطعن، أي بالاستئناف أو النقض إذا كانت المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص، وأمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق اختصاص القضاء الإداري، وتعتبر بذلك محكمة الموضوع - تحت رقابة المحكمة الأعلى في نفس السلم القضائي - هي المحكمة المختصة بالتحقق من جدية الدفع أو عدم جديته، ولا تملك المحكمة الدستورية العليا رقابة عليها في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد أحكامها؛ حيث قررت أن "المحكمة العليا ليست جهة طعن بالنسبة إلي محكمة الموضوع وإنما هي جهة ذات الاختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، ويتحدد هذه الاختصاص - في مجال الرقابة الدستورية - بما يبدي لدي محكمة

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٢ وما بعدها.

الموضوع من دافع بمخالفة الدستور تقدر محكمة الموضوع جديتها وتقدر المحكمة العليا توفر المصلحة في الفصل فيها"<sup>(١)</sup>.

ولاشك أن هذه المبادئ التي انتهى إليها حكم المحكمة العليا، صالحة للتطبيق في ظل نظام المحكمة الدستورية العليا، مما يترتب عليه أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تعقب علي ذلك، كما أنه إذا قدرت تلك المحكمة عدم جدية الدفع جاز الطعن في ذلك القرار أمام المحكمة الأعلى في نفس السلم القضائي، وليس للمحكمة الدستورية العليا اختصاص في هذا الشأن<sup>(٢)</sup>.

#### ب - وقت إثارة الدفع بعدم الدستورية:

يثار التساؤل بالنسبة لدفع الأفراد أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة عن الوقت الذي يمكن أن يثار فيه هذا الدفع، وهل هو دفع من النظام العام بحيث أنه يجوز إبداءه في أي حالة تكون عليها الدعوي وأمام أي درجة من درجات التقاضي، أم أنه ليس دفعاً من النظام العام ومن ثم يجب إبداءه أمام محكمة الموضوع فقط؟<sup>(٣)</sup>.

يري بعض الفقه أن الدفع بعدم الدستورية في ظل المحكمة العليا يعتبر من الدفع التي يجوز إبدائها في أي حالة تكون عليها الدعوي، فنص قانون المحكمة العليا لا يتضمن تحديداً

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٧٦، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص ٤٥٠.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٣١٤.

لدرجات المحاكم التي تستطيع أن تقرر إحالة ما يثور أمامها من دفوع تتعلق بالدستورية إلى المحكمة العليا وإنما ورد النص عاماً مطلقاً<sup>(١)</sup>.

ومما لا شك فيه أن الدفع بعدم الدستورية في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا يعد دعواً من النظام العام، ومن ثم يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى الموضوعية وأمام أي درجة من درجات التقاضي، ويرجع ذلك إلى أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطي للقاضي الحق في أن يحيل مسألة الدستورية من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا، بل وأعطى لهذه المحكمة الأخيرة أن تتصدي بنفسها لبحث دستورية القوانين واللوائح، ومقتضى ذلك جميعه تأكيد أن الدفع بعدم الدستورية يعد دعواً من النظام العام ومن ثم يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا، ويلاحظ أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى به أمام المحكمة الدستورية العليا في الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع، ويحق لهذه المحكمة أن تمضي في نظر الدعوى بعد ذلك دون التفات إليه، ولقد حدد المشرع المدة القصوى التي يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنحها لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بأنها ثلاثة أشهر، ولعل المشرع قد أراد بهذه القيد أن يضع قرينة قانونية مؤداها أن إهمال الخصم في استصدار الحكم في هذه المسألة الأولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقاً بها<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٥٨٤.

(٢) د/ محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

ولقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها بأن ميعاد رفع الدعوي الدستورية من النظام العام بحيث أنه إذا لم ترفع الدعوي في الميعاد يعتبر الدفع كأن لم يكن<sup>(١)</sup>، ولاشك أن هذا الأمر يسري أيضاً في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٧ لسنة ١ ق (دستورية)، الصادر بجلسة أول أبريل سنة ١٩٧٢، المنشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص ٦٢.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٦ وما بعدها.

## المطلب الثاني

### أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع

أعطى قانون المحكمة الدستورية العليا لقاضي الموضوع الحق في الالتجاء من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوي منظوره أمامه، حيث نصت المادة (٢٩/أ) من هذا القانون علي أنه " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوي وأحالت الأوراق بغير رسوم إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"<sup>(١)</sup>.

#### ضوابط أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع:

تتمثل ضوابط أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع في أمرين هما: مدي سلطة قاضي الموضوع في إحالة النص المشكوك في دستوريته إلي المحكمة الدستورية العليا إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعوي أمام المحكمة الدستورية العليا في الموعد المحدد، والأمر الثاني هو هل يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل في الطلب المستعجل بوقف القرار الإداري المطعون فيه<sup>(٢)</sup>؛ وفي ضوء ذلك نتناول كلا الأمرين بالتفصيل المناسب:

(١) المادة ٢٩/أ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٨.

أ- مدي سلطة قاضي الموضوع في إحالة النص المشكوك في دستوريته إلي المحكمة الدستورية العليا إذا تخاذل من دفع بعدم الدستورية ولم يرفع الدعوي امامها في الموعد المحدد له، وطلب الخصم تعجيل الدعوي بعد فوات هذا الموعد:

إن نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يقضي بأنه "إذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"، وهذا النص ينطبق فحسب علي الحالة التي تثار فيها مسألة الدستورية عن طريق الدفع، وعلي ذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يحيل قاضي الموضوع النص من تلقاء نفسه إلي المحكمة الدستورية العليا إذا تراءي له عدم دستورية هذا النص وأنه لازم للفصل في النزاع، والقول بغير ذلك يجعل دعوي عدم الدستورية دعوي شخصية وليست دعوي موضوعية، كما أراد لها المشرع، ولا يتصور أن يجد القاضي نفسه أمام نص يعتقد تماماً في عدم دستوريته، ثم يلتزم به ويطبقه علي النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوي في الموعد المحدد له، فهذا القول إن كان يصح الأخذ به في ظل قانون المحكمة العليا الذي جعل تحريك الدعوي مقصوراً علي حالة الدفع من أحد الخصوم، فإنه لا يجوز الأخذ به في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا الذي جعل الإحالة التلقائية من حق قاضي الموضوع، وجعل التصدي من حق المحكمة الدستورية العليا نفسها، مما يدل علي رغبة المشرع في تأكيد الجانب الموضوعي لدعوي عدم الدستورية وتفضيله علي الجانب الشخصي لها<sup>(١)</sup>.

ب- هل يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل في الطلب المستعجل بوقف القرار الإداري المطعون فيه وقبل إحالة الأوراق إلي المحكمة

(١) د.رمزي الشاعر:المرجع السابق، ص٥٨٧، د.محمد عبدالعال السناري:النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٨ ومابعدها.

## الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية اللازمة للفصل في الطلب الموضوعي بإلغاء القرار:

يرى بعض الفقه أنه يجوز للمحكمة أن تتعرض للمسائل الدستورية في هذه الحالة بالقدر اللازم للفصل في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، طالما قد توافرت شروط وقف تنفيذه قانوناً، إذ الأصل أن المحكمة وهي بصدد نظر الطلب المستعجل لا تتعرض لأصل الحق، وإنما تفصل فيه بحسب المستظهر من الأوراق، لبحث جدية الأسباب المرجحة لإلغائه موضوعاً، وهذا لا يأتي إلا ببحث وتقدير مدي جدية المطاعن التي توجه إلى النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، وخاصة وأن نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر يساند هذا النظر فيما نصت عليه بأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في تلك المسألة الدستورية، مما مفاده أن للمحكمة قبل إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا أن تتصدي للمسألة الدستورية لتقدير مدي جدية الدفع بعدم دستورية النص المطعون بعدم دستوريته، كما أنه من غير المستساغ قانوناً أن ترجئ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في المسألة الدستورية، مادام أن ثمة خطراً محدقاً أو ضرراً حالاً قد يحيق بالمدعي ويتعذر تداركه فيما لو قررت المحكمة وقف الدعوي برمتها بما تشمله من الطلبين المستعجل والموضوعي حتي يفصل في المسألة الدستورية، بينما من المقرر أن الحكم الصادر في الطلب المستعجل هو حكم مؤقت بطبيعته، ولا يقيد المحكمة عندما تفصل في موضوع الدعوي<sup>(١)</sup>.

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٩ وما بعدها، د. أحمد محمود جمعه: أصول إجراءات التداوي أمام محاكم مجلس الدولة، والمحكمة الدستورية العليا، ١٩٨٥.

## المطلب الثالث

### تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القانون أو اللائحة

أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا أن تحكم بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، حيث نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية"<sup>(١)</sup>.

ومن المعروف وفقاً لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أنها تختص - إلي جوار رقابة الدستورية - بتفسير النصوص القانونية والفصل في تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة، وعلي ذلك فإذا رأت المحكمة بمناسبة مباشرتها لاختصاص من هذه الاختصاصات أن من بين النصوص المتصلة بالنزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور، قضت بعدم دستوريته دون حاجة إلي أن يثار أمامها دفع بعدم الدستورية، وأنه إذا كان للمحكمة من تلقاء نفسها هذا الحق، فإن من حق الأفراد أيضاً أن ينبهوا المحكمة إلي ذلك أثناء نظرها للدعوي، ومن المتصور أن يتم ذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصها بالفصل في تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام المتناقضة أو اختصاصها في الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، ولكنه أمر غير متصور عند مزولة اختصاصها

(١) المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

بالتفسير، إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص، وإن كان هذا لا ينفي تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره<sup>(١)</sup>.

ولقد استخدمت المحكمة الدستورية العليا حقها في التصدي في حكمها الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٨٢، وذهبت إلي القول بأنه "وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة ... فإنها تماثل في حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ... الأمر الذي دعا المحكمة إلي إعمال رخصة التصدي المتاحة لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة ( م ٨٣ من قانون السلطة القضائية) لاتصالها بالنزاع المطروح عليها ..."<sup>(٢)</sup>، وانتهت المحكمة في هذه الدعوي إلي الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادتين ١٠٤ و ٨٣ فيما تضمناه من عدم إجازة الطعن في قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة أمام الدوائر المختصة طبقاً لهاتين المادتين<sup>(٣)</sup>.

### ضوابط تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القانون أو اللائحة:

تتمثل ضوابط تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في الدستورية في أن مناط إعمال الرخصة المقررة للمحكمة في التصدي لعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفي قيام النزاع أمامها، بأن زالت مصلحة المدعي في الدعوي الدستورية المطروحة أمامها، فأصبحت الخصومة فيها غير ذات موضوع، بما يترتب عليه

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٠ ق (دستورية) الصادر بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٢، ولقد أحيلت هذه القضية من المحكمة العليا إلي المحكمة الدستورية بعد إنشائها وكانت تحمل رقم ٧ لسنة ٨ ق عليا قبل إحالتها.

(٣) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

الحكم باعتبارها منتهية، فلا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها بصدد النص القانوني المطعون فيه<sup>(١)</sup>.

كما لا وجه لإعمال تلك الرخصة إذا انتفي النزاع أمامها، في حالة طلب تفسير نص تشريعي الذي تكون المحكمة قد قضت بعدم قبوله لعدم اتصاله بها اتصالاً مطابقاً للقانون، إذ لا يكون لرخصة التصدي في هذه الحالة سند يسوغ إعمالها<sup>(٢)</sup>.

ويري بعض الفقه عكس ذلك؛ حيث يرون أنه إذا كان عدم توافر شروط قبول الدعوي يترتب عليه أن يصدر القاضي حكمه بعدم قبولها، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة الدستورية العليا من أن تتصدي بنفسها لعدم الدستورية إذا ظهر لها أن شبهة عدم الدستورية واضحة في النص الذي رفع الأمر بشأنه أمامها، خاصة وأن المشرع قد استخدم لإعطاء الحق في التصدي للمحكمة الدستورية العليا عبارة "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها"، مما يعتبر رغبة من المشرع في التوسع في حالات التصدي، إذ لو أراد المشرع التضييق من حالات التصدي لكان يجب عليه استعمال اصطلاح "أثناء" بدلاً من اصطلاح "بمناسبة"، إذ أن بحث مدي قبول الدعوي أو عدم قبولها يعتبر "مناسبة" لاستخدام المحكمة الدستورية حقها في التصدي<sup>(٣)</sup>.

إلا ان البعض الاخر من الفقه يري أن ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في الحكم السالف ذكره هو الرأي الأولى بالاتباع، ذلك لأنه في حالة الدفع بعدم الدستورية إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعوي الدستورية في الميعاد المحدد له ترتب علي ذلك اعتبار الدفع كأن لم يكن، ويجب علي المحكمة الدستورية العليا أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها لأن ميعاد رفع

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ١ ق (دستورية)، الصادر بجلسة ١١/٦/١٩٨٣.

(٢) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

(٣) د.رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٦٠٠.

الدعوي متعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز في هذه الحالة القول بأن الدعوي قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً صحيحاً، وعلي ذلك لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة أن تتصدي للفصل في الدستورية من تلقاء نفسها، وإذا كان الفقهاء الذين يؤيدون تصدي المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها للفصل في الدستورية رغم عدم توافر شروط قبول الدعوي أمامها يستندون إلي العبارة الواردة في المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي جرت علي النحو التالي "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها" فإن التفسير السليم لتلك العبارة هو تصدي المحكمة الدستورية العليا لبحث الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها في بحث الدستورية أو التفسير أو تنازع الاختصاص أو تنازع الأحكام، وكل ذلك لا يبدأ إلا بعد توافر شروط قبول الدعوي أمامها، أما إذا لم يتوافر شرط أو أكثر من تلك الشروط فإن المحكمة الدستورية العليا لا تبدأ في ممارسة اختصاصاتها التي خصها بها المشرع<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٣ ومابعدها.

## الفصل الثاني

### أوجه الطعن بعدم المشروعية الدستورية

تمهيد وتقسيم:

حتى تقضى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون أو لائحة يتعين أن يكون هذا النص القانوني أو اللائحي مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية الدستورية؛ وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا الفصل علي النحو التالي:

المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص الدستوري.

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراء الدستوري.

المبحث الثالث: عيب المحل أو مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور.

## المبحث الأول

### عيب عدم الاختصاص الدستوري

إن عيب عدم الاختصاص الدستوري قد يكون موضوعياً كما قد يكون أيضاً زمنياً كما قد ينطوي على اغتصاب في السلطة؛ وهو ما نتناوله على النحو التالي:

#### أولاً: عيب عدم الاختصاص الدستوري الموضوعي:

يعني أن تقوم إحدى السلطات بممارسة سلطة التشريع خارج إطار الاختصاص الدستوري المقرر لها، من ذلك أن تصدر السلطة التنفيذية قرارات لها قوة القانون في غير حالات غياب البرلمان وبدون تفويض منه أي دون الالتزام بالمادتين ١٠٨، ١٤٧ من دستور ١٩٧١، وايضا حالة ما إذا عهد القانون لإحدى السلطات بإصدار اللوائح التنفيذية فتأتي سلطة أخرى وتعطل هذا الاختصاص، حينئذ يعد هذا التعديل مخالفاً للمادة رقم ١٤٤ من دستور ١٩٧١ التي أجازت للقانون أن يعين من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه<sup>(١)</sup>، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "..... لما كان اختصاص وزير الإسكان في إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .... يستند إلى المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ .. ومن ثم فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ إذ جاء معدلاً لهذا الاختصاص الدستوري الذي سبق وأن عين القانون من له الحق في ممارسته يكون قد خالف المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستوريته فيما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولى منه من استبدال عبارة "المحافظ المختص" بعبارة "وزير الإسكان"

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٢٣.

الواردة بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: عيب عدم الاختصاص الدستوري الزمني:

من ذلك أن تصدر السلطة التنفيذية قرارات لها قوة القانون بعد نهاية المدة المحددة لها في التفويض الصادر من البرلمان<sup>(٢)</sup>، فقد قضت المحكمة العليا قبل إلغائها بأن "..... والقصد من تحديد مدة التفويض هو وضع قيد زمني لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب السلطة التنفيذية كي تمارسه في الوقت المحدد لقيام مقتضياته ودواعيه<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: عيب اغتصاب السلطة:

وهو أن تتحلل سلطة اختصاصا مقررًا لسلطة أخرى، من ذلك أنه إذا أناط المشرع بجهة معينة تقرير عقوبات على بعض المخالفات والجرائم فإن قيام سلطة أخرى بممارسة هذا الاختصاص يعد اغتصاباً للسلطة، وذلك في ضوء المادة رقم ٦٦ من دستور ١٩٧١ والتي تنص على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا من أن المشرع إذ أناط في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بوزير التموين دون غيره اتخاذ التدابير المتعلقة بنقل أي مادة أو سلطة إلى جهة أخرى وتنظيم تداولها وتقرير عقوبات أقل من المنصوص عليها

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية دستورية، جلسة ١٧ مايو ١٩٨٦، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص ٢٢٧.

(٢) د/صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٣) حكم المحكمة العليا، الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا دستورية، جلسة ٥/٤/١٩٧٥، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص ٢٥٨.

ففيهما على مخالفة تلك التدابير<sup>(١)</sup>، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "... فإن البند (ب) من المادة ٩ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ والذي قرر عقوبة على الشروع في نقل الأسماك داخل محافظة السويس لا يعدو أن يكون انتحالا لاختصاص مقرر لوزير التموين في شأن نقل الأسماك من جهة الى اخرى أو الشروع في ذلك وهي عقوبة لا يملك تقريرها إلا وزير التموين عملا بنص المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١.... وان تجريم البند (ب) من المادة ٩ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ ... يكون منطويا على اغتصاب لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين في الحدود التي بينها المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١، وبالتالي يقع نص البند (ب) من المادة ٩ المطعون فيه - في اطار هذا التجريم - في حومة المخالفة الدستورية لتعارضه مع نص المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ ...."<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢١ لسنة ١١ قضائية دستورية، جلسة ٦ أبريل ١٩٩١، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ٣٢٤.

## المبحث الثاني

### عيب الشكل والإجراء الدستوري

إن هذا العيب هو عبارة عن مخالفة القانون للقواعد الشكلية والإجرائية التي يتعين الالتزام بها لإصدار القانون والتي وردت في الدستور<sup>(١)</sup>، وهذا هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا من أن اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين هو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره والأغلبية المتطلبة للموافقة على القانون وإصداره أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية<sup>(٢)</sup>، وأيضاً يعد من عيوب الشكل عدم أخذ رأي مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين ومشروعات القوانين المكملة للدستور التي تحال إليه من رئيس الجمهورية أو مجلس النواب، وفقاً لنص المادة (٢٤٩) من دستور ٢٠١٤<sup>(٣)</sup>.

والسؤال الذي يثار في هذا المقام هو هل تعتبر عدم مراجعة صياغة القانون أو اللائحة من قبل مجلس الدولة مشكلة لعيب شكلي في الدستورية؟، إن المادة رقم (٦٣) من قانون مجلس الدولة تنص على أنه: "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٢، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١١، د.مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، سنة ١٩٨٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٤٩٨.

(٣) المادة (٢٤٩) من دستور عام ٢٠١٤.

رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات"<sup>(١)</sup>.

فإذا صدر قانون دون أن يراجع بمجلس الدولة فإن تكييف هذه الحالة هو أننا أمام قانون مخالف لقانون آخر، وهذا النوع من المخالفات يخرج عن اطار الرقابة على دستورية القوانين، كما نضيف أيضا أنه لا توجد مخالفة دستورية بالنسبة لهذه الحالة طالما أن الالتزام بضرورة مراجعة القوانين قبل اصدارها لم يرد في الدستور<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها والذي جاء فيه ".... ان المدعي الأول ينعي على القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ ... بالبطلان وعدم الدستورية لمخالفتهما نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لخلوهما مما يفيد عرضها على المجلس المذكور قبل اصدارهما .... إن هذا النعي لا يكشف بذاته عن عيب دستوري فيها...."<sup>(٣)</sup>.

وذلك لأن دستور عام ١٩٧١ لم ينص صراحة علي اختصاص مجلس الدولة بمراجعة القوانين قبل اصدارها، حيث نصت المادة (١٧٢) منه علي أنه " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة (٦٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

(٢) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٥ لسنة ٥ قضائية (دستورية)، الصادر بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٨٧.

(٤) المادة (١٧٢) من دستور ١٩٧١.

إلا ان دستور ٢٠١٤ قد نص صراحة علي اختصاص مجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليه، حيث نصت المادة (١٩٠) علي أنه "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره...، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليها..."<sup>(١)</sup>.

وبناء علي ذلك إذا أحيل مشروع قانون لمجلس الدولة لمراجعته ثم صدر هذا القانون دون ان تتم هذه المراجعة بمجلس الدولة فإن تكييف هذه الحالة هو أننا أمام قانون مخالف لنص دستوري، وهذا النوع من المخالفات يدخل في اطار الرقابة على دستورية القوانين، لأنه توجد مخالفة دستورية بالنسبة لهذه الحالة لأن الالتزام بضرورة مراجعة مشروعات القوانين المحاله لمجلس الدولة قبل اصدارها ورد في دستور ٢٠١٤م.

---

(١) المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤.

## المبحث الثالث

### عيب المحل أو مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور

يقصد بهذا العيب أن يحتوي القانون أو اللائحة على نصوص تخالف أحكاما موضوعية وردت في الدستور<sup>(١)</sup>، مثل مبدأ المساواة بين المواطنين الذي ورد النص عليه في المادة رقم (٥٣) من دستور عام ٢٠١٤<sup>(٢)</sup>، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع<sup>(٣)</sup>، وحق التقاضي<sup>(٤)</sup>، وصيانة الملكية الخاصة<sup>(٥)</sup>، وحظر المصادرة العامة كما أن المصادرة الخاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي<sup>(٦)</sup>، ومبدأ تكافؤ الفرص<sup>(٧)</sup> وغير ذلك من المبادئ والأحكام التي وردت في صلب دستور ٢٠١٤.

وتجدر الإشارة إلي إثارة النقاط التالية وهل مخالفة القوانين لأحكامها الموضوعية تشكل مخالفة دستورية؛ وهي علي النحو التالي:

#### ١- المبادئ العامة للقانون:

إن المبادئ العامة للقانون هي عبارة عن مجموعة قواعد غير مكتوبة تعود في مجملها إلي التقاليد التي ساققتها الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ومنها مبدأ المساواة والحق في الدفاع، كما أن هذه المبادئ أملتتها ضرورات الحياة الاجتماعية مثل دوام سير مرافق الدولة بانتظام، هذا

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) المادة (٥٣) من دستور عام ٢٠١٤.

(٣) المادة (٢) من دستور عام ٢٠١٤.

(٤) المادة (٩٧) من دستور عام ٢٠١٤.

(٥) المادة (٣٥) من دستور عام ٢٠١٤.

(٦) المادة (٤٠) من دستور عام ٢٠١٤.

(٧) المادة (٩) من دستور عام ٢٠١٤.

فضلا عن المبادئ التي تعد من معطيات فكرة العدالة، وحتى يمكن أن نتبين ما إذا كان من الممكن أن يؤسس الطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة لمجرد مخالفته للمبادئ القانونية العامة فيجدر بيان قيمتها القانونية<sup>(١)</sup>:

### القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في عام ١٩٥٨ كان أغلب الفقه الفرنسي يذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون لها ذات القيمة القانونية المقررة للقانون العادي<sup>(٢)</sup>، وهكذا فإن القانون كان بمقدوره أن يقرر للوائح آثارا رجعية بالمخالفة للمبدأ العام القاضي بعدم رجعية القرارات الإدارية<sup>(٣)</sup>.

لكنه بعد صدور دستور سنة ١٩٥٨ في فرنسا فإن الأمر أعيد ثانية للمناقشة، ومرجع ذلك هو أن المادة ٣٧ من الدستور أجازت للإدارة أن تصدر لوائح مستقلة والتي لا تخضع أحكامها لقواعد القانون العادي، فإذا ظلت المبادئ العامة للقانون لها قيمة القانون العادي أمكن إذن للوائح الصادرة اعمالا للمادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٥٨ أن تخالف هذه المبادئ، دون أن يكون هناك خرق للشرعية، ولعل هذا هو السبب الذي حدا ببعض الفقه الي القول بأن للمبادئ العامة للقانون قيمة النصوص الدستورية<sup>(٤)</sup>.

ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي رغم صدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في عام ١٩٥٨ فإنه يعترف للمبادئ العامة للقانون بقيمة أدنى من التشريع وأعلى من اللائحة<sup>(٥)</sup>.

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) Jean Rivero., Droit Administratif, 8 eme edition. Dalloz, 1977. P. 77.

(٣) Andre de laubadere, "Traite de Droit Administratif" Sixieme edition. L.G.D.J. 1973, p. 247.

(٤) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٥) M-R. Chapus. "De la valeur juridique des principes generaux du Droit et des autres regles jurisprudentielle du droit administrative Recuelle. Dalloz - Sirey. 1966. P. 100.

ومع ذلك يري بعض الفقه أن تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي تؤكد أن المجلس لم يلجأ إلي استخدام المبادئ العامة للقانون إلا في حالة غياب النصوص التشريعية<sup>(١)</sup>، كما أن المجلس الدستوري بدوره قد ذهب الي أنه لا يمكن مخالفة المبادئ العامة للقانون إلا بواسطة القانون نفسه<sup>(٢)</sup>، هذا وان المبادئ العامة للقانون علي هذا النحو يمكن أن ينظر إليها بوصف كونها قانونا عاما غير مكتوب، وهي علي هذا الأساس يمكن أن يدخل عليها القانون الخاص المكتوب من التعديلات ما يراه طالما أنه لاحق لها<sup>(٣)</sup>، لكن يجب ألا يحمل هذا علي سمو قاعدة القانون العادي علي ما تحتويه المبادئ العامة للقانون بل فقط علي أساس أن القواعد الخاصة يمكن لها أن تقيد القواعد العامة<sup>(٤)</sup>.

ويري بعض الفقه<sup>(٥)</sup> أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة القواعد القانونية المكتوبة وذلك للأسباب الآتية: أولا: إن أحكام القضاء وهي من بين مصادر المبادئ العامة للقانون تعتبر هذه الأحكام أحد مصادر القانون الإداري، ثم ان القانون الإداري نفسه هو قانون قضائي معظم نظرياته ومبادئه العامة لم تكن من خلق المشرع بل من افرازات القضاء الذي في بحثه عن التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية يلجأ في كثير من الأحيان الي صياغة المبادئ الواجبة الانطباق.

ثانيا: إن قانون مجلس الدولة نفسه اعترافا منه بقيمة الأحكام القضائية، ولا شك أنه من باب أولي تلك الأحكام المحتوية علي المبادئ العامة قد أجاز الطعن في الأحكام الصادرة من

---

(١)Alain-Serge Mescheriakoff. A.J.D.A. 1976 P. 606" La notion de principe generaux du droit dans la jurisprudence recente.

(2) Conseil com. Decision 69. 55 L.L. "Les grandes decisions du conseil constitutionnel. p. 241. Louis FAVOREU.. Loic Philip. 4eme edition Sirey 1986.

(3) Alain – serge Mescheriakoff. Op. cit., P. 607.

(٤) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٥) المرجع السابق، ص ٢٣٣.

محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية، وذلك إذا صدر حكم هذه أو تلك علي خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه<sup>(١)</sup>، ومع ذلك تظل هناك الفوارق قائمة بين المبادئ العامة وأحكام القضاء، خاصة أن الأولي لها صفة العمومية والثانية تتميز بالخصوصية، كما أن الأحكام القضائية غير ثابتة بعكس المبادئ العامة فإن لها خاصية الاستقرار والثبات.

لكن مع ذلك يميل هذا الرأي إلي اعتبار أن المبادئ العامة للقانون متساوية في القيمة القانونية للقانون المكتوب، إلا أنها مع ذلك تخضع لقاعدة أن التشريع اللاحق يمكن له أن ينسخ التشريع السابق خاصة إذا كان السابق هو قواعد عامة وان اللاحق هو قواعد خاصة فيعتبر ذلك بمثابة إلغاء ضمني للمبادئ العامة للقانون، وبالتالي فهي أدني في المرتبة من القواعد الدستورية، وبالبناء علي ذلك فلا يجوز قبول الطعن بعدم دستورية قانون لمخالفته للمبادئ القانونية العامة<sup>(٢)</sup>.

## ٢- المبادئ الدستورية العامة:

وفي شأن المبادئ الدستورية العامة التي تستقر في ضمير القاضي وفي الفكر الديمقراطي أجمع مثل مبدأ المساواة، وحقوق الإنسان، وعدم الحصول علي اعتراف من المتهم عن طريق التعذيب، فإن بعض الفقه يري أن هذه المبادئ الدستورية العامة المستقرة حتي ولو لم يرد النص عليها في الدستور المكتوب يمكن أن تعد أساسا للطعن بعدم دستورية قانون خالف ما تضمنته هذه المبادئ من أحكام، خاصة وان تدوينها في الوثائق الدستورية لا يعدو أن يكون فقط تقريرا للواقع المستقر الذي لا يحتاج للتأكيد عليه<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٣/٣٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

(٢) د/صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩١، ص ٢٤٨ وما بعدها.

(٣) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا علي هذا الاتجاه مشيرة أنه لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحررياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، كما يجب ألا تخل التشريعات بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ومن بين تلك الحقوق: ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها ممنعة في قسوتها، ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها منطوية علي تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، ألا تكون العقوبة الجنائية متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية ايضاً، أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي<sup>(١)</sup>.

### ٣- مقدمات الدساتير:

عادة يقترن الدستور بديباجة أو مقدمة قد تكون إما محتوية علي بعض المبادئ أو تحيل الي وثائق أخرى، وذلك مثل مقدمة دستور سنة ١٩٥٨ في فرنسا والتي أحالت الي مقدمة دستور سنة ١٩٤٦، وايضا إلي المبادئ المنصوص عليها في اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩، ففي هذه الحالة تعد هذه المقدمة وما أحالت إليها مساوية للنص الدستوري في القيمة القانونية، وإذا خالف القانون أو اللائحة أحكامها اصبح مشوبا بعيب مخالفة الدستور، ومن تطبيقات ذلك في فرنسا إن المجلس الدستوري قرر عدم دستورية المادة رقم ٦٢ من القانون المالي لسنة ١٩٧٤<sup>(٢)</sup>، وفي هذا الحكم أشار المجلس لأول مرة الي المبادئ المقررة في اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ وقد أشار هذا الحكم

<sup>(١)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٤ يناير سنة ١٩٩٢، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤، بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، ص ٢٦١.

<sup>(٢)</sup> C.C. le 27 decembre 1973 "Taxation d'office" J.O. le 28 dec. 1973. P. 14004.

بصفة خاصة الي مبدأ المساواة بوصف كونه أحد المبادئ الدستورية التي يتعين علي القوانين عدم مخالفتها، وبعد هذا الحكم تواترت أحكام المجلس الدستوري التي أشارت الي مبدأ المساواة ذلك المبدأ الذي ورد في اعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>(١)</sup>.

#### ٤ - الإعلانات الدولية للحقوق:

من أشهر هذه الإعلانات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٤٨ ووقعته مصر، وبالنسبة لهذا الإعلان فقد قضت المحكمة العليا أن هذا الإعلان لا يعدو أن يكون مجرد توجيه غير ملزم وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصادق عليها<sup>(٢)</sup>، وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا أيضا أن "... الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف وهو لا يخرج عن كونه دليلا فكريا يقود خطى الشعب الي المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٦٤، ومن ثم يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور ان تقنن هذه المبادئ في نصوص دستورية تكون هي المرجع عند الفصل في دستورية القوانين..."<sup>(٣)</sup>، وبناء علي ذلك فإن اعلانات الحقوق الدولية وأيضا المواثيق الداخلية لا تنهض سندًا للطعن بعدم دستورية قانون خالف ما تضمنته<sup>(٤)</sup>.

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) حكم المحكمة العليا، الصادر في الدعوي رقم ٧ لسنة ٢ قضائية عليا (دستورية)، جلسة ١ مارس سنة ١٩٧٥، منشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص ٢٢٨.

(٣) حكم المحكمة العليا، الدعوي رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا (دستورية)، جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٧٢، منشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول، ص ٢٥٨.

(٤) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

## الفصل الثالث

### الحكم الصادر في الدعوي الدستورية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الحكم الصادر في الدعوي الدستورية من حيث دراسة إجراءات إصداره وحجتيه، فضلاً عن دراسة النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية، وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا الفصل علي النحو التالي:

**المبحث الأول: إجراءات إصدار الحكم في الدعوي الدستورية وحجتيه.**

**المبحث الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية.**

## المبحث الأول

### إجراءات إصدار الحكم في الدعوي الدستورية وحجيته

#### تمهيد وتقسيم:

نص قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن تصدر أحكام المحكمة وقراراتها باسم الشعب<sup>(١)</sup>، كما نص علي أن تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية<sup>(٢)</sup>، وأحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، ويترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر أسبق، علي أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادًا إلي ذلك النص كأن لم تكن<sup>(٣)</sup>، وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول: إجراءات إصدار الحكم في الدعوي الدستورية.**

**المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوي الدستورية.**

(١) المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

(٣) المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

## المطلب الأول

### إجراءات إصدار الحكم في الدعوي الدستورية

قبل اصدار المحكمة الدستورية العليا لحكمها في الدعوي الدستورية تتم المداولة وهي عبارة عن المناقشة التي تجري بين أعضاء المحكمة للاتفاق علي الحكم في الدعوى، وتخضع المداولة للأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(١)</sup> وهي: تكون المداولة سرًا بين أعضاء المحكمة مجتمعين<sup>(٢)</sup>، وذلك حفاظا لهيبة الأحكام بين المتقاضين وضمانا لحرية القضاء في ابداء الرأي<sup>(٣)</sup>، إذا رأت المحكمة ضرورة للمرافعة الشفوية، القاعدة هي أن المحكمة تحكم بغير مرافعة<sup>(٤)</sup>، فلا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة<sup>(٥)</sup>.

وبعد الانتهاء من المداولة يؤخذ الرأي تمهيدا لإصدار الحكم، وقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن أحكام المحكمة وقراراتها تصدر من سبعة أعضاء<sup>(٦)</sup>، والنصاب اللازم لإصدار الحكم هو الأغلبية المطلقة وفقاً لنص المادة رقم ١٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وانتهاء المداولة لا يحول بين عضو المحكمة وبين أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المناقشة طالما لم يتم النطق بالحكم<sup>(٧)</sup>.

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) المادة رقم ١٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٣) د.أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص ٦٠٦.

(٤) المادة رقم ٤٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٥) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٦) المادة رقم ٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٧) حكم محكمة النقض، الدائرة المدنية، الصادر بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، ص ٥٤١،

ولا يثبت في الحكم الرأي المخالف، كما أنه لا يذكر أن الحكم قد صدر بالإجماع ام بالأغلبية وذلك تمشياً مع قاعدة سرية المداولات بالنسبة لإصدار الأحكام<sup>(١)</sup>، ويتم بعد ذلك النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك، لكن ليس هناك ما يحول بين المحكمة وبين أن تؤجل إصداره الي جلسة اخري تحدها<sup>(٢)</sup>، ويتم النطق بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق بالحكم علانية<sup>(٣)</sup>، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حدث لأحدهم مانع وجب أن يوقع علي مسودة الحكم<sup>(٤)</sup>.

### شروط صحة الحكم في الدعوي الدستورية:

١- أن يبين في الحكم تاريخ صدوره وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره واسم مفوض الدولة وأسماء الخصوم<sup>(٥)</sup>.

٢- أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوي وطلبات المدعين وتقرير هيئة المفوضين وعرض موجز للدفع، ثم أسباب الحكم، وأخيراً المنطوق أي الجزء النهائي من الحكم الحاسم للدعوي<sup>(٦)</sup>.

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد تلجأ في تسبب بعض أحكامها إلي الإحالة إلي أحكام سابقة لها وذلك في الحالة التي يكون فيها موضوع الدعويين متماثل وسبب ذلك هو الطبيعة الفنية للدعاوي الدستورية والحجية المطلقة المقررة لأحكامها<sup>(٧)</sup>.

(١) د.صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٢) المادة رقم ١٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٣) المادة رقم ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٤) المادة رقم ١٧٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٥) المادة رقم ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٦) المادة رقم ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٧) د.صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

٣- يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من رئيس المحكمة ومن الأعضاء وذلك عند النطق بالحكم، وتحفظ هذه المسودة بملف الدعوى<sup>(١)</sup>.

وجدير بالإشارة أنه إذا كان قانون المحكمة الدستورية العليا قد نص في مادته رقم (٤٦) علي أن أحكام المحكمة وقراراتها تصدر باسم الشعب، وهذا تطبيقا لنص المادة رقم (٧٢) من دستور عام ١٩٧١ والتي يقابلها نص المادة رقم (١٠٠) من دستور عام ٢٠١٤ التي تنص علي أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب.."، لكن محكمة النقض بالهيئة المدنية والجنائية مجتمعتين قررت أن ذلك لا يعد من بيانات الحكم علي أساس أن النص في الدستور علي أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب انما يفصح عن أن ذلك أمر مفترض ولا يتطلب أي عمل ايجابي من أحد، وبناء علي ذلك فإذا صدر الحكم دون أن يدون فيه أنه صدر باسم الشعب فإن ذلك لا ينال من صحة هذا الحكم<sup>(٢)</sup>، ولا يشار في الأحكام أنه تصدر حضورية أو غيابية نظرا لطبيعة الإجراءات الخاصة بالدعوي الدستورية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المادتين رقم ١٧٥، ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٢) نقض الهيئة المدنية والجنائية ٢١ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة النقض ٢٣، ص٣، ق ١، العدد الثالث، نقض مدني بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة النقض ٢٧، ص٥٣٣، ق ١٠٩.

(٣) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٥.

## المطلب الثاني

### حجية الحكم الصادر في الدعوي الدستورية

استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا علي أن الأحكام الصادرة في دعاوي الدستورية، وهي بطبيعتها دعاوي عينية<sup>(١)</sup> توجه الخصومة فيها إلي النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها علي الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر الي الكافة، وتلتزم بها جميع جهات القضاء سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الي عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم الي دستوريته ورفض الدعوي علي هذا الأساس<sup>(٢)</sup>، وأحكام المحكمة الدستورية العليا<sup>(٣)</sup> في الدعاوي الدستورية هي أحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أم غير العادية<sup>(٤)</sup>.

والسؤال الذي يثار في هذا المقام؛ هل إذا أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً سواء بدستورية أو بعدم دستورية نص لعيب شكلي (الاختصاص الدستوري أو الإجراءات الدستورية الخاصة بإصدار القانون) دون أن تتطرق الي بحث عيب مخالفة هذا النص للأحكام

---

(١) الدعوي الدستورية ليست من قبيل دعاوي الحسبة لأن مناط قبولها توافر مصلحة شخصية للطاعن: حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٨٣، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١٩٣.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ قضائية دستورية، جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٢، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١٨.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٨ لسنة ٦ قضائية دستورية، جلسة ١٢/٢١/١٩٨٥، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص ٢٦٠.

(٤) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٩٦ ومابعدھا.

الموضوعية المقررة في الدستور، فهل يجوز اعادة طرح هذا النص علي المحكمة الدستورية العليا ثانية تأسيساً علي وجود مخالفة للأحكام الموضوعية للدستور<sup>(١)</sup>؟

ذهبت المحكمة الدستورية العليا الي جواز ذلك؛ نظرا لأن حكم المحكمة الدستورية العليا السابق يعد منحصراً في المطاعن الشكلية، ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهراً للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها علي المحكمة<sup>(٢)</sup>.

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم حديث لها صادر في ٢ يناير سنة ١٩٩٣ إلي أن القضاء السابق لها بالنسبة لتعارض نص تشريعي مع قاعدة موضوعية في الدستور يحول دون اعادة طرح الدعوي ثانية لعييب في الشكل الدستوري لأن القضاء في الموضوع ينطوي لزوماً علي استيفاء النص المطعون عليه للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور ومانعاً من العودة إلي بحثها لأن العيوب الشكلية - بالنظر إلي طبيعتها لا يتصور أن يكون بحثها تالياً للخوض في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها ويتعين علي المحكمة أن تتحراها بلوغاً لغاية الأمر فيها حتي ولو كان نطاق الطعن المعروف علي المحكمة محددًا فقط في اطار المطاعن الموضوعية، ومن ثم تفرض العيوب الشكلية ذاتها علي المحكمة دوماً إذ يستحيل عليها أن تتجاهلها عند مواجهتها لأية مطاعن موضوعية، والأمر علي نقيض ذلك حين يكون الطعن منحصراً في المطاعن الشكلية وحدها إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقاً بها وحدها،

(١) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٣ لسنة ١١ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٩٢، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩، بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٩٢، ص ١٠١٧.

ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهراً للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعاً لكل ذي مصلحة من طرحها علي المحكمة وفقاً لقانونها<sup>(١)</sup>.

ويري بعض الفقه<sup>(٢)</sup> أنه إذا اتصلت الدعوي الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا فيتعين أن تبسط المحكمة رقابتها علي دستورية النصوص القانونية أو اللائحة المطروحة أمامها دون أن تنتقيد بالعيب الدستوري الذي ورد في صحيفة الدعوي وذلك للأسباب الآتية:

١- إن الدعوي الدستورية هي دعوي وليست طعنًا بالمفهوم الفني، وبالتالي فإن المحكمة الدستورية العليا غير مقيدة بالأسباب الواردة في صحيفة الدعوي بعكس الحال بالنسبة للطعون.

٢- أن المحكمة الدستورية العليا ليست محكمة طعن ومن هنا فلها أن تبسط رقابتها كاملة علي النصوص المطروحة أمامها كي يستبين لها ما إذا كان النص موضوع الدعوي دستورياً من عدمه، سواء في ذلك إعمال الرقابة من ناحيتي الشكل والموضوع.

٣- إن القاضي الدستوري منوط به دور ايجابي لاستظهار وجه المخالفة الدستورية أياً ما كان شكلياً كان أم مخالفة للأحكام الموضوعية في الدستور، ودلالة ذلك أنها تمد رقابتها إلي النصوص المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالنص المطروح عليها حتي ولو لم يرد لها أية إشارة في صحيفة الدعوي الدستورية.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٣.

(٢) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٩٩ ومابعدھا.

## المبحث الثاني

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية

#### تمهيد وتقسيم:

يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثار هذه الفكرة بطبيعة الحال إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، أما ما عداها من أحكام كتلك الصادرة بعدم القبول أو الرفض، ونظرا لأنها لا تمس دستورية التشريع الطعين، فلا تثار والحالة هذه أي تساؤلات حول تنفيذها زمنيا<sup>(١)</sup>.

والواقع أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ لم يبين هذا الأمر؛ حيث اكتفى في المادة "١٧٨" بالنص على أن "ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"<sup>(٢)</sup>.

وتنفيذا لهذا النص الدستوري فقد تكفلت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في فقرتيها الثالثة والرابعة ببيان هذا الأثر بنصها 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 متعلقا بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن...".

(١) د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، ص ٤٧١.

(٢) ذات النص ورد في المادة (١٩٥) من دستور عام ٢٠١٤.

وقد احتدم الخلاف بين الفقه الدستوري المصري حول تفسير هذا النص وعمّا إذا كان الحكم الصادر بعدم الدستورية يطبق بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، أم أنه يسرى بأثر فوري وينفذ بالنسبة للمستقبل فحسب<sup>(١)</sup>.

وبتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٩٨ صدر القرار الجمهوري بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفه الذكر لتصبح كالتالي "... وبترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص..."<sup>(٢)</sup>، وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي:

**المطلب الأول: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية قبل التعديل.**

**المطلب الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل.**

---

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر الصادر في ١١ يوليه ١٩٩٨، ص ٢.

## المطلب الأول

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية قبل التعديل

كانت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديلها تنص في فقرتها الثالثة والرابعة على أن "... 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...".

وتعليقاً على هذا النص أوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه "نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو يترتب على الحكم القاضي بعدم الدستورية عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، علي أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتي ولو كانت أحكاماً باتة"<sup>(١)</sup>.

وإزاء هذا التعارض الواضح بين ظاهر نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يوحي بأن للحكم بعدم الدستورية أثر فوري يقتصر على المستقبل فحسب، وبين عبارات المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي تقرر الأثر الرجعي لهذا الحكم، فقد انقسم الفقه المصري بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا.

الدستورية إلى فريقين أحدهما يرى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسرى بأثر فوري، بينما يرى الفريق الآخر سريان هذا الحكم بأثر رجعي، الأمر الذي يستتبع بيان هذين الاتجاهين وحجج كل منهما<sup>(١)</sup>، وذلك علي النحو التالي:

### الاتجاه الأول: الأثر الفوري المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يعد منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، ومن ثم فإن هذا الحكم يسرى بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره، ولا يسرى بأثر رجعي، أي لا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي<sup>(٢)</sup>، وهذا يعني - طبقاً لرأي جانب من أنصار هذا الاتجاه - أن النص الطعين يبقى منذ فترة إصداره وإلى أن ينشر حكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريته نافذ المفعول محققاً آثاره رغم عدم دستوريته<sup>(٣)</sup>.

ويستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه بعدة حجج هي علي النحو التالي:

أولاً: ما ورد بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص من 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".

(١) د.شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٢ وما بعدها.

(٢) د.مصطفى محمود عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، ص ٢٧٦، د.سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٩٣، د.محمد السناري: الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، ص ٢٢٠، د.محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(٣) د.يحيى الجمل: النظام الدستوري المصري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣١٨.

فالفقرة الثالثة جلية في أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تطبق من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية، ومن ثم فهي تسري بأثر مباشر فوري، ولا محل لإعمال أثرها على الماضي، كما أن ما ورد بالفقرة الرابعة من المادة (٤٩) سألقة الذكر من تقرير الأثر الرجعي بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الجنائية يستفاد منه بمفهوم المخالفة تقرير الأثر الفوري لتلك الأحكام في غير المواد الجنائية<sup>(١)</sup>.

ثانيا: ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية لمشروع قانون المحكمة الدستورية العليا من أن مقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم " هو أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم، وليس في ذلك أي مخالفة لنص 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 الفوري للحكم بعدم الدستورية قرر بالنسبة للنصوص الجنائية أنه يبطل العمل بالنص الجنائي - سواء أكان عقابيا أم متعلقا بالإجراءات - من التاريخ آنف الذكر على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استنادا إلى النص الباطل دستوريا كأن لم تكن، ويتعين على رئيس هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا تبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه طبقا لنص المشروع<sup>(٢)</sup>، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية المقدمة من وزارة العدل تضمنت تفسيراً عكسياً للمادة (٤٩) من قانون

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

(٢) ملحق مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الثانية بتاريخ ١٨/٧/١٩٧٩، ص ٨٨٩ وما بعدها، د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

المحكمة الدستورية العليا، فإن العبرة بما ورد في تقرير اللجنة التشريعية والمجلس التشريعي الذي أقر هذا المشروع<sup>(١)</sup>.

### الاتجاه الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية:

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه المصري إلى أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، وأن الحكم الصادر بعدم الدستورية - ككل الأحكام القضائية - يعد ذا طبيعة كاشفة، فهو يكشف عن العوار الدستوري الذي يلزم النص التشريعي منذ صدوره ولا ينشئه، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، ومن ثم فإن الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب بأثر رجعي ليعمل حكم الدستور في شأن الوقائع التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة لها<sup>(٢)</sup>.

ويستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه بعدة حجج هي علي النحو التالي:

أولاً: ما ورد صراحة بالملذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا من سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي، حيث ورد بها " وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم،

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري، طبعة سنة ١٩٩٦، المقدمة، ص (و).

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦١٣، د. أحمد كمال أبوالمجد: دراسات في القانون الدستوري، طبعة سنة ١٩٨٧، ص ٤٦ وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧٢، د. بكر القباني: دراسة في القانون الدستوري، ص ٢٣٩، د. صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ٣٠٠، د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، مرجع سابق، ص ٤٧٢، د. محمد أنس قاسم جعفر: الرقابة على دستورية القوانين، طبعة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٤١ وما بعدها، د. محمد ماهر أبو العنين: الموسوعة الدستورية، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، ص ٩٧ وما بعدها، د. عبدالله ناصف: حجبية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥٨.

وهو نص ورد في بعض النظم المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، علي أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاما بآته<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أن الحكم بعدم الدستورية يتعلق أساسا بنص كان محل تطبيق سابق على نزاع معين، ومن ثم فحين يصدر حكم المحكمة الدستورية العليا تلتزم المحكمة التي أوقفت الدعوى الأصلية لحين الفصل في عدم الدستورية بإعمال أثر الحكم، بحيث تمتنع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، الأمر الذي يستلزم بالضرورة أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر كاشف رجعي لأنه يتعلق بوقائع سابقة على الحكم بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير طبيعية وغير منطقية يابأها المنطق السليم، وتتعارض مع الحكمة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين، وهي عدم استفادة رافع الدعوى الموضوعية من الدفع المبدى بعدم الدستورية، مما يجعل الحق في التقاضي بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التردى فيه<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: أن نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يفرض - على خلاف تقدير أنصار الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية - إلى تأكيد الأثر الرجعي لهذا الحكم، وتفسير ذلك أن ما ورد بتلك المادة من " عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا.

(٢) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٧ وما بعدها.

التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية" لا يعني أن لهذا الحكم أثرا فوريا مباشرا، وإنما هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللکافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضي الموضوع من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي، فإنه يكون متعينا عليه عملا بهذا النص إلا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وهذا يؤكد قصد المشرع من تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ويؤكد انسحابه على ما سبق من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته، وقد أعملت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط الأمر المقضي لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحريات الشخصية<sup>(١)</sup>.

رابعاً: أنه ينبغي تفسير نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في إطار مصدرها التاريخي وهو - حسبما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون - نص المادة (٣٠) من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن المحكمة الدستورية الإيطالية، ولقد انتهى الفقه والقضاء الإيطاليان على ضوء تفسيرهما لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية الإيطالية إلى أن النص الذي يقضى بعدم دستوريته لا يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم، لا بالنسبة إلى المستقل فحسب وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة فلا ينطبق عليها أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ويؤيد بعض الفقه<sup>(٣)</sup> هذا الاتجاه الفقهي لمنطقيته ومثانة الحجج التي يستند إليها ويدعمه بحجتين إضافيتين؛ أولاهما: الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، حيث توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية الطعينة، وبالتالي فإذا ما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي، فمعنى ذلك أن هذا النص قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس من لحظة

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

(٢) محمد السيد زهران: الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٣) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٨ وما بعدها.

صدور الحكم، وهذا الأمر يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، فتلك نتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغواً وعبثاً، إذ من شأن مسايرة القول بالأثر الفوري تحصين التطبيقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا وبقاؤها محكومة بقانون غير دستوري، وذلك يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لأن النص التشريعي الطعين إما أن يكون دستورياً، وإما ألا يكون كذلك بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء، مع مراعاة ما هو مسلم به بشأن عيب عدم الدستورية الطارئ<sup>(١)</sup>.

ثانيتها: أن هذه الرجعية يفرضها المبدأ الذي استقام عليه القضاء الدستوري المصري بصدد قبول الطعن بعدم دستورية التشريع حتى ولو ألغى هذا التشريع أو عدل، وذلك ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له، فبدون تقرير الرجعية للحكم الصادر بعدم الدستورية - في تلك الحالة - تنتفي الفائدة من هذا الحكم، وتتعدم جدواه في الدعوى الموضوعية، وهذا أمر غير سائغ ويصعب التسليم به، وأساس ذلك - طبقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري المصري - أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها - أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها - فإذا ألغيت قاعدة قانونية، وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل أي من القانونين - القديم أو الجديد - تخضع لحكمه، فما نشأ منها وترتبت آثاره

(١) عيب عدم الدستورية الطارئ هو أن يكون التشريع - القانون أو اللائحة - قد صدر صحيحاً في ظل الدستور الذي كان قائماً وقت صدوره، ثم يصير مخالفاً لدستور جديد أو للتعديلات التي أدخلت على الدستور القائم، د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦١٨.

في ظل القانون القديم يظل خاضعا له، وما نشأ من مراكز قانونية، وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد، يخضع لهذا القانون وحده<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن "... أن إلغاء النص المطعون عليه - وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - لا يحول دون الطعن عليه بعدم الدستورية من قبل من طبق عليه خلال فترة نفاذه، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليه، تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة. ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم خلال الفترة من تاريخ العمل بها وحتى إلغائها، فإذا حلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة القانونية الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من هاتين القاعدتين، فما نشأ في ظل القاعدة القانونية الملغاة من المراكز القانونية وجرت آثارها خلال فترة نفاذها، يظل خاضعا لحكمها وحدها"<sup>(٢)</sup>.

ولقد أيد القضاء الدستوري المصري منذ بواكير عهده فكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، حيث استقرت المحكمة الدستورية العليا واستقام قضاؤها على تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية استنادا لطبيعتها الكاشفة عن العوار الدستوري

---

(١) من أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن: حكمها في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ١ القضائية، بجلسة ٤ ديسمبر ١٩٧١، مجموعة الأحكام، الجزء الأول، ص ٥٠، حكمها في الدعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ٧ القضائية، بجلسة ٦ أبريل ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، الجزء الثاني، ص ٤٨، ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا بهذا الشأن: حكمها في القضية الدستورية رقم ٢٩ لسنة ٦ القضائية، بجلسة ٦ فبراير ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، الجزء الثاني، ص ١١، حكمها في القضية الدستورية رقم ١١٤ لسنة ٥ القضائية، بجلسة ٦ أبريل ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، الجزء الثالث، ص ١٧٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٨ لسنة ١٥ القضائية، بجلسة ١٤ يناير ١٩٩٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٤٧٣، حكمها في القضية الدستورية رقم ١٨ لسنة ٨ القضائية، بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، الجزء السابع، ص ٤٢٤.

الذي لابس النص الطعين منذ صدوره ولا ينشؤه، ومقتضى ذلك سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يترد إلى تاريخ وجود النص المقضي بمخالفته للدستور<sup>(١)</sup>.

من ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٠م الذي جاء بحديثاته فيما نحن بصدده "... وحيث إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مركزا أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره. وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتتعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره. وفضلا عن ذلك فإن المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أي من جهات القضاء، إما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية - عند الشك في عدم الدستورية - وقف الدعوى أو تأجيلها انتظارا لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة، إنما كان ينبغي بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو قضي بعدم الدستورية وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع - الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته - أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٠١ وما بعدها.

الدستورية ولا يحقق لمبدأ الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي - وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور في المادة ٦٨ منه للناس كافة - بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيهه عن قصد الترويح فيه. وبالإضافة إلى ذلك فإن النص في المادة "٤٩" من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية، هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللکافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضي الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعينا عليه عملا بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته..."<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ القضائية، بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ٢٥٦.

## المطلب الثاني

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل

جرى نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ 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، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ورغم أن هذا التعديل كان يهدف ضمن ما يهدف إليه إلى القضاء على الخلاف الفقهي المستعر بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، إلا أنه أخفق في ذلك بل وزاد من حدة هذا الخلاف، حيث جاء التعديل سالف الذكر محتفظاً في مقدمته بالفقرة الثالثة كما هي قبل التعديل دون إعطاء تفسير محدد لها وهو ما يعني أنه أبقى على الخلاف القائم حول تفسيرها وما إذا كانت تعني الأثر الرجعي أم الأثر المباشر الفوري<sup>(١)</sup>، وهو ما نتناوله في النقطتين التاليتين، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: الجانب المؤيد للأثر المباشر الفوري:

يقرر أنصار هذا الاتجاه أن الأصل في الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أنها تسري بأثر مباشر وفوري من تاريخ نشر الحكم وأن الرجعية هي الاستثناء، حيث تمثل الرجعية وضعاً استثنائياً وشاذاً وخروجاً عن الوضع الطبيعي للأمور، ويرون أن التعديل الحالي لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الأثر المباشر للحكم الصادر

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

بعدم الدستورية وينفي الأثر الرجعي الذي استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها قبل تعديلها، ومن ثم فقد أصبح الأصل العام هو سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية، واستثناءً من هذا الأصل العام يجوز للمحكمة أن تقرر الأثر الرجعي في بعض الحالات<sup>(١)</sup>.

### حجج أنصار هذا الاتجاه:

١- أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديله يقطع بانتفاء الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية باستثناء النصوص الجنائية بصريح النص<sup>(٢)</sup>، وهو ما يعني أن أثر الحكم بعدم دستورية نص معين يتمثل في تعطيل هذا النص مستقبلاً، وابتداءً من تاريخ نشر الحكم، أي أنه يقرر الأثر المباشر للحكم، ولو كان المشرع يريد اقرار الأثر الرجعي للحكم لاكتفى بعبارة "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه"، دون أن يحدد لترتيب هذا الأثر تاريخاً معيناً هو تاريخ النشر، إذ عندئذ فقط كان يمكن القول أن المشرع يرتب على الحكم تعطيل تطبيق النص بصورة مطلقة سواء في المستقبل أو في الماضي<sup>(٣)</sup>، كما أن الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ قبل تعديلها قد قررت سريان

(١) د.محمد بدران: أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧، د.فوزية عبد الستار: حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣، د.نبيل لوقا بباوي: الأثر الرجعي للأحكام الدستورية باطل، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٨/٥، المستشار عزيز أنيس: بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الأثر المباشر، الأصل، والرجعي، استثناء، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٣١، عماد النجار: الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٥، أ.عادل محمد خير: أحكام الدستورية لا تسمو على الدستور، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٧، د.محمد مجدي مرجان: سلطات المحكمة الدستورية العليا بين التوسيع والتضييق، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٩ م.

(٢) عماد النجار: الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية، المقال السابق بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٥، د.نبيل لوقا بباوي: الأثر الرجعي للأحكام الدستورية باطل، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٥ م.

(٣) د.فوزية عبد الستار: حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣.

الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المسائل الجنائية بأثر رجعي استثناءً من الأصل العام، وهو ما يؤكد الأثر المباشر الفوري بمفهوم المخالفة<sup>(١)</sup>.

٢- عدم صحة الاستناد لما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا فيما تضمنته من أن القضاء بعدم دستورية نص يدمغه بالبطلان من يوم سريانه، حيث يوجد تعارض بين ما جاء بصريح نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة وما ورد بمذكرته الإيضاحية، ومن المسلم به وفقاً لقواعد التفسير المستقرة أنه عند التعارض بين نص صريح واضح وبين المذكرة الإيضاحية فإن النص هو الأولي بالتطبيق<sup>(٢)</sup>.

٣- أن التسليم بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يخل بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة، ويزداد الأمر خطورة في بعض المجالات كالمجال الضريبي والإجراءات لاسيما إذا كان النص قد طبق منذ فترة طويلة، وما قد يترتب على ذلك من نتائج وانعكاسات خطيرة على الكيان الاجتماعي والاقتصادي للدولة، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨<sup>(٣)</sup>.

٤- عبارات المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها واضحة الدلالة على الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية فهي تقول "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" تنفيذ الأثر الفوري، كما أن عبارة "ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر" هي استثناء من هذا الأصل، والتاريخ الآخر لا

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٠٦ وما بعدها.

(٣) د.محمد مجدي مرجان: سلطات المحكمة الدستورية بين التوسيع والتضييق، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ

١٩٩٨/٧/٢٩، فتحي رجب: التعديل وأبعاده المادية والدستورية، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣م.

يكون إلا سابقا على تاريخ نشر الحكم<sup>(١)</sup>، والاستثناء يؤكد القاعدة وهي الأثر المباشر، ويضيف البعض تأكيداً للأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية قائلاً إن من يخاصم النص التشريعي فإنه يخاصمه من تاريخ الطعن عليه ولا شأن له بماضي هذا النص، أو بالأثر التي نتجت عن تطبيقه بالنسبة للغير<sup>(٢)</sup>.

٥- ما ورد صراحة بالمادة ٤٩ بشأن المواد الضريبية من أن "الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر" هي عبارة صريحة وواضحة الدلالة على سريان الحكم بعدم الدستورية في المواد الضريبية بأثر مباشر، ولا يجوز تقرير أثر رجعي للحكم في تلك المجالات بصريح النص إلا بالنسبة لرافع الدعوى دون غيره<sup>(٣)</sup>.

٦- أن من قالوا بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية قد قاسوه على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وهو قياس فاسد للفوارق الكثيرة بينهما، ولعل أبرزها أن الوزن والترجيح اللازمين قبل إصدار الحكم يختلفان في الدعوى الدستورية عنه في دعوى الإلغاء، فالترجيح والموازنة في حالة الرقابة على الدستورية يتميزان بعدم المباشرة وبالتفيد بمقاصد الدستور، والفارق بين النوعين من الرقابة شبيه بما يقوله الشرعيون عن علة الحكم الشرعي ومقصد الحكم الشرعي، فالرقابة على دستورية القوانين هي من مقاصد التشريع الدستوري وليس قياساً في العلة المباشرة للأحكام، ولذلك فلا يجوز الادعاء بأن الحكم بعدم الدستورية حكم

(١) عزيز أنيس: بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الأثر المباشر "الأصل، والرجعي، استثناء"، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٣١.

(٢) د. على عوض: تقييد مبدأ رجعية عدم الدستورية لا يخالف الدستور، المقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٤.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

كاشف لعدم الدستورية بل هو في الحقيقة منشئ لتلك الحالة، وبالتالي فإنه يطبق بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم<sup>(١)</sup>.

٧- ويغالي جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى حد القول بأن الأثر الرجعي هو بمثابة إلغاء وتوقيع جزاء لا تملك المحكمة الدستورية العليا توقيعه، ويوضح ذلك بقوله إن منع الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية العليا يتفق مع كون مهمتها هي الرقابة على دستورية القوانين أي ما إذا كانت متفقة مع الدستور أو متعارضة معه، وليس الحكم بتوقيع جزاء عن إصدار هذا النص، فإذا قضت بعدم دستورية نص ضريبي فإن مقتضى ذلك إلا تحصل الضريبة - وفقا لهذا النص - في المستقبل أي منذ نشر الحكم، أما إلزام الدولة برد ما دفع من هذه الضرائب قبل الحكم فهو نوع من الجزاء المدني لا يجيز القانون للمحكمة الدستورية أن توقعه<sup>(٢)</sup>.

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذا التعديل قد استوجبته مقتضيات العدل والعدالة، وأنه صادف صحيح الدستور والقانون بشأن سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر من اليوم التالي لتاريخ نشرها كقاعدة عامة حفاظا على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، ولضمان الاستقرار المالي والاقتصادي للدولة، على أنه يجوز للمحكمة الدستورية العليا - استثناء من هذا الأصل العام - أن تقرر لحكمها تاريخاً سابقاً لنشر الحكم، وفي المواد الضريبية فلا يسرى الحكم بعدم دستورية نص ضريبي إلا بأثر مباشر في جميع الأحوال بالنسبة للكافة، مع استثناء المدعي حيث يسرى الحكم في حقه بأثر رجعي تحقيقاً لمصلحته،

(١) د. محمد بدران: أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧.

(٢) د. فوزية عبد الستار: حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣.

وحتى لا يقال أن التعديل الجديد يقضي على المصلحة من الطعن بعدم الدستورية ويفرغ عمل المحكمة الدستورية من مضمونه<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: الجانب المؤيد للأثر الرجعي:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التعديل الجديد للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ فيما قرره من تطبيق الأحكام الصادرة بعدم الدستورية - كقاعدة عامة - بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم هو تعديل غير سديد لأنه يتجاهل قاعدة أصلية في شأن الخصومة الدستورية تعد أولي مفترضات هذه الخصومة، وهي أن الخصومة في الدعوى الدستورية خصومة عينية توجه للنصوص التشريعية الطعينة فتتأكد لها دستوريته وبرائتها من كافة المثالب وأوجه البطلان، أو يقضي بعدم دستوريته منذ صدورهما لأن النص التشريعي قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهو ما يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره<sup>(٢)</sup>.

فالقول بالأثر الفوري يفرغ الحكم الصادر بعدم الدستورية من قيمته لأن الأثر الرجعي هو المبتغى من رفع الدعوى فهو جوهر ومحور رقابة الدستورية<sup>(٣)</sup>، حيث تستلزم الشرعية الدستورية تقرير عدم الدستورية إلى وقت وجود النص الطعنين أي أن يكون الحكم ذا أثر

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٠٩ وما بعدها.

(٢) د.محمود عاطف البنا: المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨، د.محمد مرغني خيرى:خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة العربي، تحقيق عفيفي جلال، بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٨، أ.عبدالعزیز محمد: طعنة غائرة للدستور والقانون، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨.

(٣) د. محمد مرغني خيرى:خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة العربي، بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٨.

رجعي، وهذا هو ما يقضي به العدل والمنطق وما توجهه المصلحة العامة<sup>(١)</sup>، والقول بغير ذلك يسوغ اصدار تشريعات تجور على مبادئ الدستور وتظل هذه التشريعات نافذة المفعول وظالمة للأفراد إلى أن يقضى بعدم دستورتها ثم لا يكون للحكم بعدم دستورتها إلا أثر مباشر، ويبقى التشريع نافذا في الفترة السابقة على صدور الحكم رغم كونه تشريعا باطلا، وذلك بجانب العدل والمنطق والمصلحة العامة، وهو ما ينطبق على التعديل الجديد<sup>(٢)</sup>.

ويدعم جانب من أنصار هذا الاتجاه موقفهم بقوله إن الأحكام القضائية مقررة وليست منشئة للحقوق، بمعنى أن الحكم يبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع ولا يخلق للخصوم حقوقا جديدة، وهو بذلك رجعي الأثر في تقرير ما يتفق مع الشرعية الدستورية، والهدف من تقرير الدستور للرقابة على الشرعية الدستورية هو التحقق من اتفاق التشريع مع الدستور منذ ميلاد التشريع أي منذ العمل به، وحكم المحكمة الدستورية العليا بمخالفة النص التشريعي للدستور لا يعدو أن يكون كاشفا عن حقيقة أن هذا النص ولد مخالفا للدستور كما هو الحال بالنسبة لحكم المحكمة المدنية ببطلان عقد بيع مثلا لوجود عيب جوهري فيه، والذي يكشف هو الآخر عن حقيقة أن هذا البيع ولد مخالفا للقانون<sup>(٣)</sup>، ويعضد بعض الفقه هذا الرأي بقوله إن فكرة التشريع تتعلق بمولد القانون وليس بالحكم عليه، ويسوق لذلك مثلا بقوله إذا قضى حكم قضائي بعدم ثبوت شرعية طفل فإن الحكم يبدأ منذ ولادة الطفل وليس من تاريخ إقامة الدعوى، وهو ما ينطبق على الحكم بعدم الدستورية<sup>(٤)</sup>.

(١) المستشار. سعيد الجمل:القرار يلغي مهمة المحكمة ويفقد الثقة في قراراتها، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧.

(٢) المستشار. عثمان حسين عبد الله: في المسألة الدستورية، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٩٩٨/٨/١.

(٣) المستشار.حاتم على لبيب جبر:الصواب والخطأ في مضمون القرار، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧.

(٤) د.محمد مرغنى خيرى:خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة العربي، تحقيق عفيفي

جلال، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٠.

ويقرر بعض الفقه أن قاعدة الأثر المباشر تعني عملياً إنقاص القيمة العملية لأحكام المحكمة لما تؤدي إليه من نفاذ الآثار التي ترتبت قبل صدور تلك الأحكام على تشريعات لازمها العوار الدستوري منذ نشأتها، وما يعنيه ذلك من تمتع التشريع المخالف للدستور بنفاذ فعلي يحكم به العلاقات الاجتماعية فترة قد تمتد سنوات طويلة، رغم ما ثبت بحكم المحكمة من بطلانه وخروجه على الدستور، ويستمر هذا الرأي قائلاً أن الأثر الرجعي الذي كانت تأخذ به المحكمة قبل التعديل لا يمكن أن يوصف بمخالفته للدستور، بل لعله من ناحية التحليل النظري أن يكون أكثر منطقية وانسجاماً مع فكرة الأثر الكاشف للأحكام القضائية، وأن العيب الدستوري يكون في الحقيقة ملازماً للتشريع منذ نشأته<sup>(١)</sup>.

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الأثر الرجعي للأحكام الدستورية يفرضه المنطق القانوني، وتفرضه اعتبارات الفعالية، فالنص غير الدستوري ولد مخالفاً للدستور فيكون باطلاً منذ صدوره، ومن ناحية أخرى فإن اعتبارات فعالية الرقابة على دستورية القوانين وجدواها تحتم أن يكون للحكم أثر رجعي، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذه الرقابة لغواً وعبثاً، إذ من شأنه تحصين التطبيقات السابقة على حكم القضاء الدستوري، أي بقاؤها محكومة بقانون غير دستوري، وما علي السلطة التشريعية إلا تعديل القانون في المستقبل، ولا شك أن هذه رقابة لا أثر لها ولا جدوى منها لأنها لا تمنع افتئاتاً<sup>(٢)</sup>.

ويرى بعض الفقه أن التعديل الحالي بتقريره للأثر المباشر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة يتعارض والأصول القانونية المستقرة بشأن طبيعة الدعوى الدستورية والهدف منها، فالأثر الرجعي هو المبتغى من رفعها، فهو جوهر ومحور رقابة الدستورية، ذلك

(١) د. أحمد كمال أبو المجد: مستقبل القضاء الدستوري في مصر، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٨/٨/١٩٩٨.

(٢) د. محمود عاطف البنا: المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، المقال السابق بجريدة الوفد، بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨.

أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يعني أن هذا النص قد ولد مخالفا للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهو ما يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستوريا في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، فنتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغوا وعبثا، إذ من شأن مسايرة القول بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية تحصين التطبيقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا وبقاؤها محكومة بقانون غير دستوري، وذلك يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لأن النص التشريعي الطعين إما أن يكون دستورياً، وإما ألا يكون كذلك بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء<sup>(١)</sup>.

ولقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن هذا المعنى بوضوح في حكمها في القضية الدستورية رقم ٢٢ لسنة ١٨ القضائية بجلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦ بقولها "إن إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريراً لزوالها نافياً وجودها منذ ميلادها، وقضاؤها بصحتها، يؤكد استمرار نفاذها تبعا لخلوها من كل عوار يدينها، وليس مفهوماً أن تكون واقعة نشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية بعض النصوص القانونية - في ذاتها - حداً زمنياً فاصلاً بين صحتها وبطلانها، فلا يكون النص الباطل منعدماً إلا اعتباراً من اليوم التالي لهذا النشر، والقول بذلك مؤداه أن يكون التقاضي جهداً ضائعاً وعملاً عبثاً، وأن للنص القانوني الواحد مجالين زمنيين، يكون صحيحاً في أحدهما، وباطلاً في ثانيهما، حال أن بطلان النصوص القانونية لا يتجزأ، ويستحيل أن ينقلب العدم وجوداً، ولا أن يكون مداه متفاوتاً أو متدرجاً، فالساقط لا يعود أبداً"<sup>(٢)</sup>.

(١) د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥١٣ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية الدستورية رقم ٢٢ لسنة ١٨ القضائية، بجلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٩، الصادر في ديسمبر ١٩٩٦، ص ٢٨٠٩، وخاصة ص ٢٨١٥.

ومن ناحية أخرى فإن الرجعية كانت نذيراً للسلطات العامة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بعدم مخالفة الدستور خشية إلغاء تشريعاتها منذ صدورها بما يترتب على ذلك من آثار، وتنبهها لها بمراعاة الدستور والتأني في دراسة التشريعات لتبرأ من شائبة عدم الدستورية لاسيما في مجال خطير يمس المواطنين والمستثمرين كالضرائب، حيث تتعدد آثارها في جذب عوامل الإنتاج أو طردها، خصوصا وأن جباية الأموال ليست هدفا في ذاتها، وفي الأخذ بهذا النظر ترسيخاً لمبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥١٥.