

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/301487496>

الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري

Book · January 2016

CITATIONS

0

READS

89,996

1 author:



[Awad Laimoon](#)

University of Jordan

15 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

SEE PROFILE

الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري

الدكتور
عوض الليمون
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق
الجامعة الأردنية



الطبعة الثانية

2016

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (٢٠١٤/٩/٤٤٠٣)

الليمون، عوض رجب

الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري / عوض رجب الليمون. -
عمان: المعد، ٢٠١٤.

(٤٤٣) ص

ر.إ. : (٢٠١٤/٩/٤٤٠٣)

الواصفات: القانون الدستوري // النظم السياسية /

* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي
دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

* الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري

* الدكتور عوض الليمون

* الطبعة الثانية 2016

* جميع الحقوق محفوظة للمؤلف



دار وائل للنشر والتوزيع

* الأردن - عمان - شارع الجمعية العلمية الملكية - مقابل البوابة الشمالية للجامعة الأردنية
هاتف : ٥٣٣٥٨٣٧ - ٥٣٣١٦٦١ - فاكس : ٥٣٣١٦٦١ - ص.ب (١٦١٥ - الجبيهة)
* الأردن - عمان - العبدلي - مقابل مجلس الأمة - بجانب الخطوط الجوية الملكية الأردنية
هاتف ٥٦٦١٩٩٦ - ٥٦٦٢٠٠٠

www.darwael.com

E-Mail: Wael@Darwael.Com

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو
إستنساخه أو ترجمته بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من المؤلف.

All rights reserved. No Part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by
any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information
storage retrieval system, without the prior permission in writing of the Author.

بسم الله الرحمن الرحيم

چ چ ی ی ت ت ڈ ڈ ژ ژ ر
ر چ

صدق الله العظيم

آية ٣٢ سورة البقرة

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
١٥	المقدمة
	
	
	الباب الأول
	الدولة
١٩	
٢١	الفصل الأول: تعريف الدولة وأركانها
٢٣	المبحث الأول: أركان الدولة
	
٢٤	المطلب الأول: الشعب
	
٣٠	المطلب الثاني: الإقليم
	
٣١	الفرع الأول: عنصر اليايسة
	
٣٢	الفرع الثاني: العنصر المائي
	
٣٤	الفرع الثالث: العنصر الجوي
	
٣٥	المطلب الثالث: السلطة السياسية
	
٣٦	المطلب الرابع: طبيعة حق الدولة على إقليمها
	
٣٧	المبحث الثاني: خصائص الدولة
	
٣٨	المطلب الأول: السيادة
	
٤٠	المطلب الثاني: الشخصية المعنوية
	
٤٥	الفصل الثاني: أصل السيادة

الصفحة	الموضوع
	ومصدرها
٤٥	المبحث الأول: النظريات
	التيوغرافية.....
٤٩	المبحث الثاني: النظريات
	الديمقراطية.....
٤٩	المطلب الأول: نظرية سيادة
	الأمة.....
٤٩	الفرع الأول: مضمون نظرية سيادة
	الأمة.....
٥١	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ سيادة
	الأمة.....
٥٤	الفرع الثالث: الانتقادات التي وجهت لنظرية سيادة الأمة.....
٥٧	المطلب الثاني: مبدأ سيادة
	الشعب.....
٥٧	الفرع الأول: مضمون نظرية سيادة الشعب
	
٥٩	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية سيادة الشعب.....
٦١	الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة إلى مبدأ سيادة الشعب.....
٦٤	الفصل الثالث: أصل نشأة
	الدولة
٦٤	المبحث الأول: نظرية
	القوة.....
٦٦	المبحث الثاني: نظرية التطور
	العائلي.....
٦٨	المبحث الثالث: النظريات
	العقدية.....
٧٦	المبحث الرابع: نظرية التطور
	التاريخي.....
٧٨	المبحث الخامس: النظرية
	الاشتراكية.....
٨٠	الفصل الرابع : أنواع

الصفحة	الموضوع
	الدول
٨٠	المبحث الأول: الدولة البسيطة أو الموحدة
٨٤	المبحث الثاني: الدولة المركبة
٨٥	المطلب الأول: الاتحاد الشخصي
٨٦	المطلب الثاني: الاتحاد الحقيقي أو الفعلي
٨٧	المطلب الثالث: الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي
٩٢	المطلب الرابع: الإتحاد الفدرالي أو المركزي
٩٤	الفرع الأول: مظاهر الاتحاد المركزي
٩٨	الفرع الثاني: مظاهر استقلال الولايات
٩٩	الفرع الثالث: كيفية توزيع الاختصاص بين الدولة الاتحادية والولايات
١٠٢	الفرع الرابع: تقدير الاتحاد المركزي
١٠٤	الفرع الخامس: اتحاد الامارات العربية المتحدة
١١١	الفصل الخامس: وظائف الدولة
١١١	المبحث الأول: المذهب الفردي
١١٣	المطلب الأول: أهم مصادر المذهب الفردي
١١٤	المطلب الثاني: مبررات المذهب

الصفحة	الموضوع
١١٥	الفردية..... المطلب الثالث: انتقادات المذهب
١١٦	الفردية..... المبحث الثاني: المذهب
١١٩	الاشتراكية..... المبحث الثالث: المذهب الاجتماعي
١٢٢	 المبحث الرابع: وظائف الدولة في الاسلام
١٢٦	 الفصل السادس: مفهوم الدولة القانونية ومقوماتها.....
١٢٦	المبحث الاول: مفهوم الدولة القانونية.....
١٢٧	المبحث الثاني: مقومات الدولة القانونية.....
١٣٢	المبحث الثاني: النظريات التي تفسر خضوع الدولة للقانون.....
١٣٣	المطلب الاول: نظرية القانون الطبيعي.....
١٣٥	المطلب الثاني: نظرية الحقوق الفردية.....
١٣٦	المطلب الثالث: نظرية التحديد الذاتي.....
١٣٩	المطلب الرابع: نظرية التضامن الاجتماعي.....
١٤٣	الباب الثاني
١٤٥	الحكومة
١٤٧	 الفصل الاول: أشكال الحكومة
١٤٧	المبحث الاول: تقسيم الحكومات من حيث وسيلة إسناد السلطة.....
١٤٧	المطلب الاول: الحكومة

الصفحة	الموضوع
١٤٨	الملكية..... الفرع الأول: خصائص الحكومة
١٥٠	الملكية..... الفرع الثاني: تقدير الحكومة
١٥٢	الملكية..... المطلب الثاني: الحكومة الجمهورية
١٥٣	الفرع الأول: خصائص الحكومة الجمهورية.....
١٥٩	الفرع الثاني: مسؤولية رئيس الدولة في النظام الجمهوري.....
١٦٢	المطلب الثالث: المفاضلة بين النظام الملكي والجمهوري.....
١٦٤	المبحث الثاني: الحكومة من حيث تركيز أو توزيع السلطة.....
١٦٥	المبحث الثالث: الحكومه من حيث خضوعها للقانون
١٦٥	المطلب الأول: الحكومة الإستبدادية.....
١٦٦	المطلب الثاني: الحكومة القانونية.....
١٦٧	المبحث الرابع: الحكومات من حيث مصدر السلطة.....
١٦٧	المطلب الأول: الحكومة الفردية.....
١٦٨	الفرع الأول: الملكية المطلقة.....
١٦٩	الفرع الثاني: الحكومة الدكتاتورية.....
١٧٦	المطلب الثاني: حكومة الاقلية.....
١٧٨	المبحث الخامس: حكومة الشعب -الحكومة الديمقراطية.....

الصفحة	الموضوع
١٨٠	المطلب الأول: خصائص الديمقراطية.....
١٨٣	المطلب الثاني: الانتقادات التي وجهت الى الديمقراطية خصائص الديمقراطية.....
١٨٦	المبحث السادس: صور الحكم الديمقراطي.....
١٨٦	المطلب الأول: الديمقراطية المباشرة.....
١٨٧	الفرع الأول: تطبيقات الديمقراطية المباشرة.....
١٨٨	الفرع الثاني: تقدير الديمقراطية المباشرة.....
١٩٠	المطلب الثاني: الديمقراطية شبه المباشرة.....
١٩٠	الفرع الأول: مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة.....
١٩٧	الفرع الثاني: تقدير الديمقراطية شبه المباشرة.....
٢٠٠	المطلب الثالث: الديمقراطية النيابية البرلمانية.....
٢٠١	الفرع الأول: أركان الديمقراطية النيابية.....
٢٠٤	الفرع الثاني: النظريات التي بحثت في تكيف علاقة النائب بالنائب.....
٢١٠	الفصل الثاني: الانتخاب.....
٢١٠	المبحث الأول: التكيف القانوني للانتخاب.....

الصفحة	الموضوع
٢١٤	المبحث الثاني: هيئة الناخبين.....
٢١٥	المطلب الأول: مبدأ الاقتراع المقيد.....
٢١٨	المطلب الثاني: مبدأ الاقتراع العام.....
٢٢٤	المبحث الثالث: النظم الانتخابية.....
٢٢٥	المطلب الأول: الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر.....
٢٢٧	المطلب الثاني: الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة.....
٢٣٠	المطلب الثالث: نظام الانتخاب بالقائمة.....
٢٣٠	الفرع الأول: أنواع التصويت بالقائمة.....
٢٣١	الفرع الثاني: تقدير الانتخاب بالقائمة.....
٢٣٣	المطلب الرابع: نظام الانتخاب بالأغلبية ونظام التمثيل النسبي.....
٢٣٣	الفرع الأول: نظام الأغلبية.....
٢٣٥	الفرع الثاني: نظام التمثيل النسبي.....
٢٤٠	المطلب الخامس: نظام تمثيل المصالح والمهن.....
٢٤٣	المبحث الرابع: الاحزاب السياسية.....
٢٤٤	المطلب الأول: الاساس الدستوري لانشأة الاحزاب السياسية ومدلولها.....
٢٤٦	المطلب الثاني: أنواع الاحزاب السياسية.....

الصفحة	الموضوع
٣٤٨	المبحث الخامس: تكوين المجالس النيابية.....
٢٤٨	المطلب الأول: النظام المجلس الفردي – الأحادي.....
٢٤٩	المطلب الثاني: نظام ازدواج المجلس النيابي.....
٢٥٠	الفرع الأول: الركائز الأساسية لنظام المجلسين.....
٢٥٤	الفرع الثاني: مبررات الأخذ بنظام المجلسين.....
٢٥٦	المبحث السادس: إجراءات الانتخاب و ضماناته.....
٢٥٦	المطلب الأول: الإجراءات السابقة على إجراء الانتخاب.....
٢٦١	المطلب الثاني: الضمانات اللاحقة للعملية الانتخابية.....
٢٧٠	الفصل الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات والأنظمة السياسية المعاصرة
٢٧٢	المبحث الأول: النظام النيابي البرلماني.....
٢٧٣	المطلب الأول: مرتكزات النظام البرلماني.....
٢٧٣	الفرع الأول: ثنائية السلطة التنفيذية.....
٢٨٥	الفرع الثاني: الفصل المرن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.....
٢٩٠	المبحث الثاني: النظام الرئاسي.....
٢٩٠	المطلب الأول: خصائص النظام الرئاسي

الصفحة	الموضوع
٢٩٤	المطلب الثاني: الإستثناءات على مبدأ الفصل الجامد بين السلطات..
٢٩٧	المبحث الثالث: نظام حكومة الجمعية.....
٢٩٨	المطلب الأول: الركائز الأساسية لنظام حكومة الجمعية.....
٣٠٠	المطلب الثاني: تقدير نظام حكومة الجمعية.....
	الباب الثالث
٣٠٣	مبادئ القانون الدستوري
٣٠٥	الفصل الأول: تعريف القانون الدستوري وطبيعة قواعده وعلاقته بفروع القانون العام
	
٣٠٦	المبحث الأول: مدلول القانون الدستوري
	
٣٠٦	المطلب الأول: المدلول اللغوي.....
٢٠٧	المطلب الثاني: المعيار الشكلي.....
٣١٢	المطلب الثالث: المعيار التاريخي
	
٢١٣	المطلب الرابع: المعيار الموضوعي.....
٣٢١	المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري.....
	المطلب الأول: الإتجاه الأول- انكار الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية.....
٣٢٢	
	المطلب الثاني: الاتجاه الثاني: إضفاء صفة القاعدة القانونية على قواعد القانون الدستوري.....
٣٢٣	
٣٢٦	المبحث الثالث: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام
٣٢٦	المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون

الصفحة	الموضوع
	الاداري.....
٣٢٨	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي
٣٢٩	المطلب الثالث: القانون الدستوري والقانون المالي
٣٣٠	المطلب الرابع: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام
٣٣٢	الفصل الثاني: مصادر القاعدة الدستورية
٣٣٣	المبحث الاول: التشريع
٣٣٤	المطلب الأول: الوثيقة الدستورية
٣٣٥	المطلب الثاني: القوانين الأساسية
٣٣٥	الفرع الاول: مفهوم القوانين الأساسية
٣٣٨	الفرع الثاني: مرتبة القوانين الأساسية
٣٤٠	المبحث الثاني: العرف الدستوري
٣٤٠	المطلب الاول: تعريف العرف الدستوري
٣٤٢	المطلب الثاني: أركان العرف الدستوري
٣٤٤	المطلب الثالث: أنواع العرف الدستوري
٣٤٤	الفرع الأول : العرف المفسر
٣٤٦	الفرع الثاني: العرف المكمل
٣٤٩	الفرع الثالث: العرف المعدل

الصفحة	الموضوع
٣٥٣	المبحث الثالث: القضاء الدستوري والفقه.....
٣٥٣	المطلب الأول: القضاء الدستوري.....
٣٥٤	المطلب الثاني: الفقه.....
٣٥٦	الفصل الثالث: طرق وأساليب نشأة الدساتير
٣٥٧	المبحث الأول: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير.....
٣٥٧	المطلب الأول: أسلوب المنحة.....
٣٦٠	المبحث الثاني: أسلوب العقد.....
٣٦٣	المبحث الثالث: الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير.....
٣٦٣	المطلب الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية.....
٣٦٥	المطلب الثاني: الإستفتاء الشعبي.....
٣٦٨	الفصل الرابع: أنواع الدساتير
٣٦٨	المبحث الأول: الدساتير العرفية والدساتير المكتوبة.....
٣٦٨	المطلب الأول: الدساتير العرفية
٣٦٩	المطلب الثاني: الدساتير المدونة- المكتوبة.....
٣٧١	المبحث الثاني: تقسيم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها.....
٣٧١	المطلب الأول: الدساتير المرنة.....
٣٧٢	المطلب الثاني: الدساتير

الصفحة	الموضوع
٣٧٣	الجامعة..... الفرع الأول: مظاهر جمود الدستور..... الفرع الثاني: موقف الفقه الدستوري من مشروعية الدساتير المتضمنة الحظر الزمني والموضوعي.....
٣٧٦	الفرع الثالث: الدساتير التي تجيز تعديل أحكامها..... الفرع الرابع: موقف الأنظمة الدستورية من تحديد جهة التعديل....
٣٧٨	الفصل الخامس : مبدأ سمو الدستور
٣٨٠	المبحث الأول: السمو
٣٨٣	الموضوعي..... المطلب الأول: مظاهر السمو الموضوعي للدستور..... المطلب الثاني: النتائج المترتبة على السمو الموضوعي للدستور.....
٣٨٤	المبحث الثاني: السمو الشكلي..... المطلب الأول: نتائج التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية.....
٣٨٥	المطلب الثاني: مدى تحقق السمو الموضوعي والشكلي في الدستور الاردني لعام ١٩٥٢.....
٣٨٥	الفصل السادس: الرقابة على دستورية القوانين
٣٨٧	المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين..... المطلب الأول: تشكيل المجلس الدستوري.....
٣٨٨	المطلب الثاني: اختصاصات المجلس

الصفحة	الموضوع
٣٩٦	الدستوري..... المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....
٣٩٧	المطلب الأول: صور الرقابة على دستورية القوانين لدى المحاكم الدستورية.....
٤٠٠	المطلب الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن.....
٤٠٨	الفصل السابع: طرق نهاية الدساتير.....
٤٠٨	المبحث الأول: الأسلوب العادي لنهاية الدستور.....
٤١٠	المبحث الثاني: الأسلوب غير العادي – الأسلوب الثوري.....
٤١٣	الفصل الثامن: التفسير الدستوري.....
٤١٤	المبحث الأول: ماهية التفسير.....
٤١٦	المبحث الثاني: أنواع التفسير.....
٤٢١	المبحث الثالث: أسباب التفسير.....
٤٢٤	المبحث الرابع: الوسائل الفنية للتفسير.....
٤٢٤	المطلب الأول: الوسائل الداخلية للتفسير.....
٤٢٨	المطلب الثاني: الوسائل الخارجية للتفسير.....
٤٣٣	قائمة المراجع.....

الصف
حة

الموضوع

.....

المقدمة

تشكل الدولة أرقى تنظيم سياسي وقانوني توصلت اليه البشرية في مرحلة متأخرة من مراحل تطور الفكر البشري. وتشكل في الوقت الحاضر قلب دراسة القانون العام، وهي في الأصل كلمة لاتينية، وتعني الاستقرار، وفي فترة من الفترات استبدلت بالجمهورية وخاصة في العصور الرومانية، ثم أشار إليها الفيلسوف "ميكافلي" في كتابه الأمير بالدولة، واستخدم "لويس الرابع" عشر مصطلح الدولة بدلاً عن الجمهورية من خلال عبارته المشهورة "أنا الدولة".

وتعددت أنماط وأشكال الدول منذ بداية نشأتها في الحضارات القديمة إلى وقتنا الحاضر، وهي أساساً تنشأ لتحقيق رغبات شعبية مختلفة، مما يفسر معه ظاهرة استحداث الدول في الوقت الحاضر؛ نظراً لسعي بعض الأجزاء من بعض الدول بعد تنامي رغبة سكانها بالانفصال عن إقليم الدولة الأم. وهذه الظاهرة بارزة في دول العالم الثالث بعد هيمنة الدول الاستعمارية عليه ردحاً من الزمن، وخلقها بذور الانفصال والشرذمة من خلال رسم الحدود الفاصلة بين الأقاليم، ولعل خير مثال دولة جنوب السودان التي انفصلت عن جمهورية السودان عام ٢٠١٢. ومحاولات تقسيم دولة العراق وتكوين كيانات اقليمية داخلها.

وقد حاولت عدة نظريات البحث في نشأة الدول، إلا أن هذه النظريات عجزت عن تفسير عام لنشأتها جميعاً على مختلف العصور والأزمان. وأياً كان الأمر، فإنه أصبح من أهم مستلزمات نشوء الدول في الوقت الحاضر وجود سلطة سياسية، وقد تطورت هذه السلطة بأشكالها ووظائفها المختلفة عبر العصور المتلاحقة، وقامت في الأصل على فكرة الاختلاف السياسي، أي ظهور طبقة حاكمة وطبقة محكومة، وقد اختلف تطبيقها مع اختلاف الأزمنة مع تطور الدول. ولا بد من قيامها في الوقت الحاضر على إقليم الدولة، ولعبت عدة عوامل في تحديد مفهوم السلطة التجريدية عن الأشخاص والهيئات التي تمارس تلك السلطة بعد انتشار المفاهيم الديمقراطية، التي جسدت فكرة فصل السلطة عن من يمارسها. وكان الانتخاب أهم وسيلة في الوقت الحاضر يتم الاستناد اليه في ممارستها، بعد أن كان يستحوذ عليها استناداً إلى النظريات الدينية تارة، أو عن طريق الدكتاتورية والقوة تارة أخرى.

وقد تعددت أشكال الأنظمة السياسية في دول العالم المعاصر، التي لا تخرج في إطارها عن النظام النيابي البرلماني والنظام الرئاسي، ونظام حكومة الجمعية، فهذه الأنظمة وإن كانت تشترك معاً بوجود المجالس النيابية فيها، إلا أن المحدد الأساسي في تقسيمها يعود إلى مدى طبيعة مبدأ الفصل بين السلطات العامة في تلك الدول، وعلى أساسه توضع العلاقة بين السلطات.

ودراسة النظم السياسية، كما يذهب غالبية الفقه الدستوري أوسع نطاقا من دراسة القانون الدستوري. فالنظام السياسي لا يقتصر على تحليل النصوص الدستورية في الوثيقة الدستورية في تلك الدول ، بل يمتد ليشمل في دراسته القوى السياسية الاجتماعية المؤثرة في تنفيذ وتطبيق الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية كالأحزاب السياسية والنقابات ومؤسسات المجتمع المدني بأشكالها كافة.

ويرتبط النظام السياسي السائد في الدول الحديثة بوجود الدستور ؛ والدولة لا بد لها من دستور أيا كان النظام الذي تعتقه ، إذ يحدد أهم المعالم الأساسية التي تسير عليها، والقواعد الأساسية لنظام الحكم فيها، بالإضافة إلى كونه المرآة العاكسة للأوضاع والايولوجية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة فيها. وبذلك فإن القانون الدستوري يتناول بالدراسة والتحليل شكل الدولة ونظام الحكم بما فيه السلطات العامة من حيث تشكيلها واختصاصاتها.

وقد شكلت المحاضرات التي أُلقيت على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق في الجامعة الاردنية نواة هذا المؤلف، فقد تم التركيز على أهم المسائل والموضوعات التي قد يواجهها الطالب في الحياة العملية الدستورية، والمفاهيم المرتبطة بالنظم السياسية، وقد تمت مراعاة في هذا المؤلف مدى حاجة طلبة كلية الحقوق في السنة الأولى إلى دراستهم لمعرفة المفاهيم الأساسية المتعلقة بالدولة والحكومة والمبادئ الدستورية بنوع من الايجاز بما لا يخل بالهدف من استيعاب تلك المفاهيم ، ولتمكين الطالب من الإحاطة بالمسائل المهمة في مادة النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، لتكون الأساس التمهيدي لدراسة وتحليل النظام الدستوري الأردني. وهذه المبادئ الدستورية تشترك فيها غالبية الدساتير العالمية، وهي المقدمة الضرورية لدراسة وتحليل أي نظام دستوري في من الدول مهما كان طبقة الحكم السائد فيها.

وبناءً على ما تقدم، سوف تكون خطتنا لدراسة النظم السياسية ومبادئ

القانون الدستوري محددة على النحو الآتي:

الباب الأول: الدولة.

الباب الثاني: الحكومة .

الباب الثالث: مبادئ القانون الدستوري.

الباب الأول

الدولة

الفصل الأول

تعريف الدولة وأركانها

تعددت التعريفات الفقهية للدولة؛ نظراً لاختلاف المعايير التي استند إليها كل فقيه في تعريفه لهذا المصطلح، وسنتعرض لبعض هذه التعريفات على سبيل المثال من الفقه الفرنسي والفقه العربي.

فقد عرفها الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبرج Carré de Malberg " بأنها مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه"^(١). كما عرفها "أندريه هوريو Hauriou بأنها " جماعة من الناس تستقر على إقليم معين وتتبع نظاماً اجتماعياً وسياسياً وقانونياً معيناً يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه"^(٢). أما الفقيه بارتملي Barthelmey فقد عرف الدولة بأنها " مجتمع منظم يخضع لسلطة سياسية ويرتبط بإقليم معين"^(٣).

وقد تعرض جانب من الفقه العربي إلى تحديد مدلول الدولة، فعرفها بأنها "مجموع كبير من الناس يقطن على سبيل الاستقرار إقليمياً معيناً ويتمتع بالشخصية القانونية والنظام والاستقلال السياسي"^(٤).

وعرفت أيضاً بأنها " ظاهرة سياسية وقانونية، نعني جماعة من الناس، يقطنون بقعة جغرافية معينة بصورة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي"^(٥). كما أن جانب من فقهاء القانون الدولي تطرقوا إلى تعريف الدولة، بأنها "مجموعة

(1) Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Tome I, Paris, 1920, p7.

(٢) أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، طبعة ثانية، ١٩٧٧، ص ٩٨.

(3) Barthelemy paul , Traité de droit constitutionnel. Economica, Paris, 1985, p, 284

(٤) د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٩.

(٥) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٦.

من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين تسيطر عليهم هيئة حاکمة ذات سيادة"^(٦).

كما حددت المدرسة الاشتراكية مدلول الدولة بأنها "ظاهرة اجتماعية أملاها المجتمع في تلك المرحلة من مراحل تطوره، عندما بدأ التقسيم الاجتماعي للعمل، وظهور الملكية الخاصة، ونشوء الطبقات ذات المصالح المتعارضة واشتداد الصراع الطبقي"^(٧).

يتضح لنا من مجمل التعريفات المختلفة والمتغايرة التي أدلى بها فقهاء القانون، أنها تشير الى العناصر والأركان الواجب توافرها لنشوء الدولة من الناحية الواقعية، دون البحث في الظروف والأسباب التي تؤدي الى نشأة الدول من الناحية القانونية.

المبحث الأول

أركان الدولة

يجمع فقهاء القانون الدستوري على ضرورة توافر ثلاثة أركان لنشأة الدولة، وتتمثل هذه الأركان في وجود قدر معين من أفراد الشعب يقطن إقليماً معيناً ومحدداً مع خضوعه لسلطة سياسية. وهذه الأركان يجب توافرها معاً لنشأة الدولة وظهورها في المجتمع الدولي، بحيث لا يكفي تحقق أي ركن دون الأركان الأخرى لنشأتها من الناحية الواقعية.

ويضيف جانب من الفقه القانوني الدولي ركناً آخر الى الأركان الثلاثة السابقة، وهو ضرورة الاعتراف الدولي بهذه الدولة الجديدة الناشئة وقبولها من المجتمع الدولي، الذي يترتب عليه مباشرة الدولة مظاهر السيادة الخارجية، كحق

(٦) د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، الجزء الاول، الطبعة السابعة عشر، دار المعارف الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٠٩.

(٧) كما عرفت المدرسة الاشتراكية بأنها "آله الهدف منها ابقاء سيطرة طبقه على طبقه أخرى". راجع -د. غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري في دولة الامارات العربية، ط١، دار اثراء للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٤.

التمثيل الدبلوماسي مع الدول الأخرى والانضمام الى المنظمات الدولية^(٨). إلا أن هناك اتجاه آخر في الفقه - وهو الغالب - إذ يرى بأن الاعتراف الدولي بالدولة لا يعد ركناً أساسياً لنشأة الدولة، فهو لا ينشئها، لأنه ليس إلا إقراراً بالأمر الواقع، فهو كاشفا وليس منشئاً-أي بوجود حدث قانوني نشأ وتحقق قبل صدور هذا الاعتراف، كما أن عدم الاعتراف بهذه الدولة الناشئة لا يؤثر في شخصيتها القانونية الدولية، فهو إجراء مستقل عن نشأة الدولة^(٩).

المطلب الأول

الشعب

يتفق فقهاء القانون على أنه لا يمكن تصور وجود الدولة بدون توافر عنصر الشعب، الذي يقيم في إطار إقليم الدولة ؛ لأن الشعب هو الذي ينشئ الدولة^(١٠). ولا يشترط عدد محدد في أفراد الشعب لقيام الدولة، وإنما يجب أن يكون عدده معقولاً، فبعض الدول يتجاوز عدد أفراد مواطنيها المليار كالصين والهند، ومئات الملايين كالولايات المتحدة الأمريكية وروسيا، والبعض الآخر من الدول لا يتجاوز بضع ملايين كإمارة موناكو الواقعة في أقصى جنوب شرق فرنسا على البحر الأبيض المتوسط، وبعض دول الخليج العربي.

وتجدر الإشارة إلى أن تزايد عدد أفراد الشعب لأي من الدول قد يؤثر إيجاباً في مركز الدولة السياسي في المجتمع الدولي، إذا اقترن بعوامل أخرى كالقوة الاقتصادية مثلاً، بيد أن تلك الزيادة ليس دائماً لها انعكاسات إيجابية عليها، وإنما قد يكون لها آثار سلبية في حالة افتقارها للموارد الاقتصادية، مما يرتب معها ظواهر اجتماعية مختلفة كال فقر والجهل، ويحمل الدولة أعباء مالية كبيرة، قد يدفعها في كثير من الأحيان إلى الاقتراض الخارجي الذي قد ينعكس سلباً على سيادتها. إلا أنه من

(٨) د. علي صادق ابو هيف، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٩) راجع بذلك: د. اسماعيل غزال، القانون الدولي العام، ط ١، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦، ص ٩٢ - د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٦.

(١٠) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٧.

الناحية القانونية تعد جميع الدول متساوية من حيث الحقوق والواجبات في المنظمات الدولية والإقليمية^(١١).

وإن كان الأصل العام أن يكون أفراد شعب الدولة الواحدة يتمتعون بجنسية واحدة، ويتكلمون لغة واحدة، ويدينون بدين واحد، مما يحقق معه الانسجام والتوافق المعنوي بين أفراد الشعب الذي يؤدي إلى تماسك الدولة وتعاضد قوتها وخاصة في حال تعرض الدولة لبعض الظروف الاستثنائية المختلفة التي قد تتعرض لها الدولة كحالة الحرب.

الا أن ذلك الأصل ليس شرطاً دائماً، وقد يبديوا ذلك أمراً متعذراً؛ أي أنه لا يشترط الانسجام المعنوي بين أفراد الشعب الواحد الذين يرتبطون بالدولة برابطة الجنسية - وهي رابطة قانونية وسياسية - ، فقد يتكون شعب الدولة من عدة قوميات دينية وعرقية ومذهبية، تظهر على شكل أقليات وبصورة واضحة في بعض الدول، التي قد تؤدي إلى خلق بعض المشكلات في تلك الدول خاصة حال تعرضها لظروف طارئة استثنائية مما قد يدفعها إلى المطالبة بالانفصال والاستقلال.

وَيُقَسَّمُ الْأَشْخَاصُ الْمَقِيمُونَ عَلَى إِقْلِيمِ الدَّوْلَةِ إِلَى عِدَّةِ أَصْنَافٍ:

أولاً: السكان.

ينصرف مفهوم السكان الى جميع الأشخاص الذين يقيمون على إقليم الدولة سواء كانوا يحملون جنسية الدولة - مواطني الدولة - ، أو الذين لا يحملون جنسيتها، وهؤلاء يطلق عليهم مصطلح الأجانب، وهم بالعادة يقيمون على إقليم الدولة بهدف العمل أو الدراسة أو غير ذلك من الأسباب، وبطبيعة الحال فهم محرومون من ممارسة الحقوق السياسية كحق الانتخاب أو الترشيح، إلا إذا اكتسبوا جنسية الدولة المقيمين بها وفقاً لقوانين الجنسية^(١٢)؛ لأن المواطنة هي أساس

(١١) د. إبراهيم شيجا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٩-٣٠. د. علي صادق ابو هيف، المرجع السابق، ص ١١٠.

(١٢) د. رأفت فوده، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٥. د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٠. - كما نصت المادة الاولى من اتفاقية الجنسية التي أقرتها الدول المشتركة في مؤتمر دوين الق=

= الدولي في لاهاي سنة ١٩٣٠ " تختص كل دولة بأن تحدد في قوانينها الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها".

- تنص المادة (٩) من قانون الجنسية المصري لعام ١٩٧٦ على أن " لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية بالتجنس حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس

الاعتراف بالحقوق السياسية. وبذلك، فإن الاختصاص يتقرر لكل دولة بتحديد من هو الأجنبي وفقاً للأحكام القانونية المتعلقة باكتساب الجنسية وطرق فقدانها أو إسقاطها^(١٣).

ثانياً: الشعب بمدلوله الاجتماعي.

يقصد بالشعب الاجتماعي بأنهم أفراد الدولة الواحدة الذين يحملون جنسيتها، وهم بالعادة يقيمون على أرض الدولة، ويطلق عليهم مواطنو الدولة سواء أكانوا يتمتعون بالحقوق السياسية كحق الانتخاب والترشيح، أو ممن لا يتمتعون بها، كالأشخاص الذين لم يبلغوا الأهلية السياسية كصغيري السن والمجانين. أو لا تتوافر لديهم شروط الانتخاب الأخرى المحددة في قوانين الانتخاب وممارسة الحقوق السياسية^(١٤). وبذلك يتحدد الشعب بمفهومه الاجتماعي برعايا الدولة الذين يحملون جنسيتها.

ثالثاً: الشعب بمدلوله السياسي.

سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً في أية هيئة نيابية قبل مضي عشر سنوات من التاريخ المذكور، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاعفاء من القيد الأول أو من القيدتين المذكورين معاً. ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفي من القيد الأول أو القيدتين المذكورين معاً من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها، ويعفي من هذين القيدتين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم في انتخاب المجالس المحلية التي يتبعونها وعضويتهم فيها". - وتماشياً مع موقف المشرع المصري، فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول "حق الانتخاب قاصر على المصريين فقط، أما الأجانب، فلا يتمتعون بهذا الحق، ومنصوص عليه في كل دساتير العالم المعاصر، فلا يجوز منح حق الانتخاب للأجنبي الذي لا يدين لمصر بالولاء ولا يأبه بما يحقق مصلحتها العامة وتقدمها واستقامة مؤسساتها". راجع تفصيلاً: د. سعاد الشرقاوي، الدكتور عبدالله ناصف، نظم الانتخاب في العالم المعاصر في مصر، ١٩٨٤، ص ١٥٧.

(١٣) وبالرجوع إلى المادة (١٤) من قانون الجنسية الأردنية لسنة ١٩٥٦ والتي جاء نصها على النحو التالي: "يعتبر الشخص الذي اكتسب الجنسية الأردنية بالتجنس أردنياً من جميع الوجوه على أنه لا يجوز له تولي المناصب السياسية والدبلوماسية والوظائف العامة التي يحددها مجلس الوزراء أو أن يكون عضواً في مجلس الأمة إلا بعد مضي عشر سنوات على الأقل على اكتساب الجنسية الأردنية، كما لا يحق له الترشيح للمجالس البلدية والقروية والنقابات المهنية إلا بعد انقضاء خمس سنوات على الأقل على اكتسابها".

(١٤) فرق المشرع الأردني في قانون الانتخاب لعام ٢٠١٢ بين حق الانتخاب وحق الترشيح، فحق الانتخاب يتقرر لشخص مكتسب الجنسية الأردنية بمجرد الحصول عليها، على خلاف حق الترشيح لعضوية مجلس الأمة الذي يقتضي من مكتسبها مرور مدة عشر سنوات.

يقصد بهذا المصطلح أفراد الدولة الواحدة الذين يرتبطون بها برابطة الجنسية، ويحق لهم ممارسة الحقوق السياسية وخاصة حق الانتخاب، وهم الذين يطلق عليهم "هيئة الناخبين"؛ أي الأشخاص الذين تدرج أسماؤهم في الجداول الانتخابية^(١٥).

وعلى ضوء الاختلاف بين المدلولين الاجتماعي والسياسي للشعب، نلاحظ أن المدلول السياسي للشعب أضيق نطاقاً من المدلول الاجتماعي، فهما وإن تطابقا من حيث اتحادهما في جنسية الدولة الواحدة، إلا أن الشعب السياسي فئة محددة، ويمثلون دائرة أضيق في إطار دائرة الشعب الاجتماعي. وبذلك، فإنه يخرج من هذه الدائرة الأشخاص الذين لا يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية كحق الانتخاب.

ولعل أهم عامل يعتمد عليه في تضيق نطاق أو اتساع دائرة فئة الشعب السياسي هو مدى تبني المشرع الدستوري في أي دولة مبدأ الاقتراع العام أو مبدأ الاقتراع المقيد^(١٦)، فحين يتبنى المشرع مبدأ الاقتراع العام، فإن هذه الفئة من الشعب الاجتماعي حتماً ستتسع وتزداد؛ لأن هذا المبدأ يحتم على المشرع عدم اشتراطه في هيئة الناخبين الشروط المتعلقة بالكفاءة العلمية أو المالية لممارسة الحقوق السياسية، وخاصة حق الانتخاب باستثناء بعض الشروط التنظيمية، كشرط السن والجنسية، أو أن لا يكون مفلساً بالنسبة لفئة التجار، إضافة إلى الأهلية الأدبية والعقلية، بخلاف مبدأ الاقتراع المقيد الذي يتطلب إضافة إلى الشروط التنظيمية السابقة بعض الشروط الإضافية في الناخب كشرط النصاب المالي أو الكفاءة العلمية أو الانتماء إلى طبقة معينة^(١٧). مما يؤدي إلى تقليص عدد هيئة الناخبين.

- التمييز بين مصطلحي الشعب والأمة.

يقصد بمصطلح الأمة، بأنها جماعة معينة من الأفراد يقيمون في منطقة جغرافية تربطهم روابط محددة كاللغة والتاريخ أو الدين، أو المصالح المشتركة، أي أنها ظاهرة اجتماعية مفادها وجود جماعة بشرية تسود بينهم روح الترابط والاتحاد، ورغبة العيش المشتركة، وهي ما يطلق عليها الرابطة المعنوية دون خضوعهم

(١٥) راجع: د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، بيروت، ١٩٧١، ص ٢١. - (Prélot, institutions politiques et droit constitution, 2red, pp, 66- 68)

(١٦) د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، ٢٠٠٨، ص ١٩. - تبني المشرع الدستوري الأردني في المادة (٦٧) من الدستور مبدأ الاقتراع العام، فجاء في الفقرة الأولى من هذه المادة "يتألف مجلس النواب من أعضاء منتخبين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً وفقاً لقانون الانتخاب يكفل الأمور والمبادئ...".

(١٧) راجع: د. رأفت فوده، المرجع السابق، ص ١٣٨.

لسلطة سياسية واحدة^(١٨)، وذلك على خلاف الشعب الذين يرتبطون بالدولة برابطة الجنسية ويخضعون لسلطة سياسية واحدة. وقد أرجع بعض الباحثين أن أهم العوامل التي تربط الشعوب المختلفة لتكون أمة واحدة هي عامل الدين أو المصلحة المشتركة أو اللغة. وبعضهم الآخر يرى أن عاملي اللغة والتاريخ أقوى العوامل لتكوين الأمة^(١٩). وتلك العوامل هي التي جعلت الأمة العربية أمة واحدة ؛ نظراً للغة والتاريخ المشترك لشعوب الأمة العربية ، فاللغة تصنع فكرها والتاريخ يصنع ضميرها^(٢٠).

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلحي الشعب والأمة قد لا يتطابقان دائماً، فالشعب في دولة معينة قد يشكل أمة واحدة كالأمة الألمانية أو الفرنسية، وقد يتكون شعب دولة واحدة من عدة أمم وقوميات، كما هي الحال في الاتحاد السوفيتي، والولايات المتحدة الأمريكية، ودولة سويسرا، التي ترجع أصولها السكانية إلى الأصول الألمانية والفرنسية والإيطالية. وقد يمثل الشعب في دولة ما جزءاً من أمة واحدة كما هي الحال في الشعوب العربية الموزعة على عدة دول عربية، ولكنها تنتمي جميعاً إلى الأمة العربية. وقد نص الدستور الكويتي في المادة الأولى منه " شعب الكويت جزء من الأمة العربية". والدستور الأردني الحالي لعام ١٩٥٢ في المادة الأولى منه " المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة والشعب الأردني جزء من الأمة العربية". ويترتب على هذه التفرقة أن الأمة لا تعد شخصاً من أشخاص القانون الدولي على خلاف الدولة التي تعد أحد أشخاص القانون الدولي العام .

وظهرت نظريتان في الفكر الغربي تحددان أسس وعوامل تكوين الأمة، وقد نشأت هذه النظريات الفقهية لاعتبارات سياسية أكثر منها قانونية ؛ وذلك بسبب النزاع بين دولتي ألمانيا وفرنسا حول أحقيتهما في مقاطعتي الألزاس واللورين، اللتين احتلتا من قبل ألمانيا في الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٨^(٢١).

أولاً: النظرية الفرنسية – الإرادة المشتركة .

تحدد هذه النظرية أن العنصر الأساسي في تكوين الأمة هو إرادة العيش المشترك "Voulior Vivre Collectif". دون الاعتداد باللغة أو الأصل-، ما دام أن

(١٨) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٣٥.

(١٩) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص ٢٧- ٢٩.

(٢٠) د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٨- ٢٠.

(٢١) د. يوسف شكري، المرجع السابق، ص ٥٤- ٥٥.

سكان تلك الأقليم لديهم الرغبة التامة في العيش في إطار الدولة والأمة الفرنسية، وهذه الإرادة تكونها وتشكلها المصالح الفكرية والمادية^(٢٢).

ثانياً: النظرية الألمانية – اللغة والأصل المشترك.

ترجع هذه النظرية الى أن عاملي اللغة والأصل المشترك هما العنصران اللذان

لقيام الأمة، مما يترتب عليهما الرغبة في العيش المشترك، ؛ لأن شعب تلك الأقاليم من أصول جرمانية.

وقد انتقدت هذه النظرية؛ لأن اللغة والأصل المشترك ليسا هما المحددان الوحيدان لتكوين الأمة، وإن كان من الصعب تجاهلها، فالأمة تنشأ نتيجة توافر عوامل متعددة كالجنس واللغة والدين والعادات والأمان القومي^(٢٣).

المطلب الثاني

الإقليم

لا خلاف في الفقه القانوني على أن الإقليم هو أحد أركان الدولة^(٢٤)، الذي يستقر عليه الشعب بصفة دائمة ومستمرة، ويخضع لسيادة الدولة بجميع عناصره الثلاثة: اليابسة، المائي والجوي. وتظهر أهمية إقليم الدولة في أنه محل استقرار الشعب، وهذا الاستقرار على الإقليم يقوي ويعزز الشعور الوطني لدى مواطني أي دولة من الدول^(٢٥). ولذا؛ نجد كثيراً من القوميات والعرقية في بعض الدول تسعى بصورة حثيثة الى إقامة دولة لهم تمثلهم. كما يعد الإقليم عنواناً وإطاراً لممارسة الدولة صلاحياتها وسيادتها، إذ إن سلطات الدولة العامة تتمتع بصلاحيات شاملة على إقليم الدولة بما فيها فرض إرادتها على الأفراد المتواجدين داخل إطار إقليم الدولة كافة. وهذه الصلاحيات الممنوحة للسلطات العامة (البرلمان، والحكومة والقضاء)

(22) André Haurio, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, six edit, Montchrestien Paris, 1975, p.96.

(٢٣) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١١١.

(٢٤) يرى العميد ديجي بأن الإقليم ليس من مستلزمات تكوين الدولة؛ فالدولة مجرد وجود هيئة حاكمة وهيئة محكومة، راجع: د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥، ص ١٨٧.

(٢٥) د. علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص ٩.

تنتهي بانتهاء حدود الدولة، ومن ثم تنتهي سيادتها^(٢٦)، وهو ما يطلق عليه السيادة الإقليمية.

ونظراً لأهمية الإقليم بالنسبة للدول كافة، فقد أقامت الدول المجاورة لبعضها بعضاً منافذ حدودية، وذلك لتتمكن من التحكم والسيطرة بحركة المرور الى داخل وخارج اقليمها، لاعتبارات أمنية واقتصادية. كما جُرمَت بعض الدول دخول الأشخاص الى اقليمها بطريقة غير مشروعة^(٢٧).

- عناصر الإقليم:

الفرع الأول عنصر اليابسة

هو مساحة أرضية محددة، وهو في الأصل محل إقامة أفراد الشعب بصفة دائمة ومستقرة ؛ وبذا لا تعد القبائل البدوية المتنقلة من إقليم الى إقليم آخر دولة ؛ نظراً الى عدم توافر الإقليم المحدد للاستقرار^(٢٨). وبطبيعة الحال، فقد يكون الإقليم الأرضي - اليابسة - متصلاً ببعضه بعضاً، كما يكون منفصلاً تفصل أجزاءه المختلفة بحاراً أو جزر أو أنهاراً، كفصل البحر الإيرلندي بين أجزاء المملكة المتحدة. كما لا يشترط فيه قدراً معيناً من المساحة، فهذا العنصر قد يتحقق، سواء اتسعت مساحته أم تضاءلت، فنجد بعض الدول مثل روسيا وكندا تتجاوز مساحتها مئات الآف كيلو مترات، وفي المقابل هناك بعض الدول لا تتجاوز مساحتها الآف الكيلو مترات كبعض دول الخليج العربي، وكدولة " كرانديقية لوكسمبرج " الواقعة بين فرنسا وألمانيا التي لا تتجاوز مساحتها ألفي كيلو متر مربع^(٢٩).

والإقليم الأرضي قد يتحدد بحدود طبيعته كالأنهار والجبال، وقد يتحدد بحدود صناعية كالاسلاك والعلامات البارزة، أو الخطوط الوهمية كخطوط العرض والطول^(٣٠)، وقد كانت مسألة ترسيم الحدود وما زالت أحد الأسباب الرئيسية

(٢٦) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥، ص ٢٧.

(٢٧) المادة (١٥٣) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لعام (١٩٦٠) تنص على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر كل من دخل المملكة أو خرج منها بطريقة غير مشروعة ، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ساعده على ذلك".

(٢٨) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٦. - د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط4، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949، ص ٣.

(٢٩) د. علي صادق ابو هيف، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٣٠) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٣٠.

للنزاعات الدولية، خاصة بين الدول التي كانت خاضعة للاستعمار، وورثت حدوداً اصطناعية رسمتها مصالح الدول الاستعمارية.

كما أن احتلال جزء من إقليم الدولة من قبل دولة أجنبية لا يؤثر في شخصية الدولة ووجودها، كاحتلال الكيان الصهيوني جنوب لبنان مثلاً، وكذلك الأمر احتلاله الجولان بالنسبة للجمهورية العربية السورية، فتبقى الدولة محتفظة بكيانها وشخصيتها الدولية بالرغم من خضوع جزء من إقليم الدولة لسيطرة دولة أخرى .

الفرع الثاني

العنصر المائي

لا يعد هذا العنصر من العناصر الرئيسة للإقليم للدول كافة؛ لأن بعضها يفتقر إلى مستلزماته كالبحر الإقليمي كدولة أفغانستان، أو يخلو إقليمها من الأنهار والمسطحات المائية، ويضم العنصر المائي مسارات المياه التي تتخلل إقليم الدولة كالبحيرات والأنهار الداخلية، إضافة إلى المياه الإقليمية.

أولاً: المياه الإقليمية.

وهو الجزء الساحلي الملاصق لشواطئ الدولة من البحار العامة^(٣١)، ويستند حق الدولة بالسيطرة على البحر الإقليمي إلى اعتبارات تتعلق بالمصالح الأمنية والدفاعية والاقتصادية والملاحية لها، وهذه الاعتبارات لا تتحقق للدولة إلا بسيطرتها على هذه المساحة من المياه المحاذية لسواحلها؛ أي خضوعها لسيادتها.

وقد أثار تحديد نطاق سيادة الدولة على البحر الإقليمي خلافاً فقهيّاً دولياً، نظراً إلى سعي بعض الدول الحثيث ورغبتها في زيادة مساحته للاعتبارات السابقة، لذا فقد حدد من قبل بعض الدول بطول اثني عشر ميلاً بحرياً كفرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية^(٣٢).

(٣١) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٧.

- كذلك يوجد البحار المغلقة التي لا تتصل بالبحر العام كالبحر الميت، وتأخذ هذه البحار حكم البحار الوطنية التي تقع بكاملها داخل إقليم الدولة حيث تخضع لسيادة الدولة بصورة كاملة. راجع: د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٤٢١.

(٣٢) د. غسان الجندي، الشهب اللامعة في قانون البحار، الطبعة الاولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٤، ص ٦٢.

وتسري اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ الموقعة في "جامايكا" التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٩٤، في تحديد امتداد المياه الإقليمية باثنى عشر ميلاً بحرياً، كما هو محدد في المادة (الثالثة) من هذه الاتفاقية: " لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرهما الإقليمي بمسافة لا تتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً مقيسة من خطوط الأساس المقرره وفقاً لهذه الاتفاقية" ^(٣٣)، إلا أن بعض الدول لم تتقيد بهذا التحديد كالصومال، الكونغو والسلفادور، بنما، وبيرو ^(٣٤).

ثانياً: الأنهار.

ميز فقهاء القانون الدولي بين نوعين من الأنهار من حيث خضوعها للسيادة الوطنية من عدمه. فالأنهار الوطنية تخضع لسيادة الدولة الكاملة، وحكمها في ذلك حكم أي جزء آخر من الإقليم، وهو ذلك النهر الذي يجري من منبعه إلى مصبه داخل إقليم الدولة كنهر التايمز في إنجلترا.

أما الأنهار الدولية التي تتبع من دولة أو عدة دول وتمر بأكثر من دولة كنهر دجلة والفرات والنيل ونهر الدانوب، فقد أثارت خلافاً فقهيّاً حول الوضع القانوني لهذا النوع من الأنهار. وقد اتجه رأي تقليدي إلى خضوع النهر المار بالدولة إلى السيادة المطلقة للدولة على ذلك الجزء من النهر الواقع ضمن حدودها ^(٣٥)، بحيث يسمح للدولة بمباشرة كافة مقتضيات السيادة على ذلك الجزء من النهر، من حيث تنظيم شؤون الملاحة واستغلال النهر بالوجوه جميعها شريطة مراعاة الحقوق المماثلة للدول الأخرى التي تشاركها في النهر، وعدم القيام بأعمال من شأنها الإضرار بهذه الحقوق ^(٣٦).

الفرع الثالث

العنصر الجوي

يعد الإقليم الجوي العنصر الثالث من عناصر إقليم الدولة، ويمتد هذا العنصر إلى الفضاء الخارجي الذي يشمل العنصرين الأرضي والمائي، وهذا العنصر يخضع لسيادة الدولة الكاملة وفقاً لما هو جار عليه العمل، قياساً على القاعدة المتعارف عليها

(٣٣) د. علي يوسف شكري، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣٤) د. غسان الجندي، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٣٥) د. محمد حافظ غانم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص

٣٤٤- د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٣٦) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

في القانون المدني، والمتعلقة بملكية الأراضي التي تشمل السفلي والعلوي^(٣٧)، إلا أن استغلال الفضاء الخارجي في الملاحة الجوية الدولية واستخدام الأقمار الصناعية لغايات علمية، أدى إلى إبرام الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، كاتفاقية هافانا عام ١٩٢٨، ومعاهدة شيكاغو لسنة ١٩٤٤. وبذلك، فإن استخدام الفضاء الخارجي للدولة يجب أن يخضع في جميع الأحوال لإرادة الدولة.

المطلب الثالث

السلطة السياسية

لا يكفي لقيام الدولة وجود مجموعة من الأفراد تستقر بصفة دائمة في إقليم معين، وإنما يجب علاوة على ذلك قيام هيئة سياسية عليا تتشكل من الشعب، وتباشر سلطة الحكم وإدارة إقليم الدولة. وهذه السلطة السياسية- كما يرى جانب من الفقه- يجب أن تكون قادرة على بسط نفوذها في جميع أرجاء الدولة الذي تحكمه، بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها، سواء في ممارستها سيادتها الداخلية أو الخارجية^(٣٨)؛ لأن هذا التنافس سيؤدي في نهاية المطاف إلى هيمنة إحدى هذه السلطات على الأخرى، فتجبرها على الخضوع والانصياع لها.

وقد اختلف الفقه القانوني حول مدى قيام السلطة السياسية في الدولة واقتترانها برضا الأفراد أو عدمه، فهناك اتجاه في الفقه يرى أنه لا يشترط لقيام السلطة السياسية رضا الأفراد، ما دامت لديها القدرة على فرض إرادتها عليهم بالالتزام بأوامرها ونواهيها، ولو بالقوة والإكراه عند الاقتضاء^(٣٩). وهناك من يرى أن رضا الأفراد بالسلطة له مدلول على شرعية هذه السلطة^(٤٠)، مما ينعكس على ديمومتها واستقرارها لفترة زمنية في ممارسة السلطة، فالقوة المادية ليست ضماناً أساسياً في البقاء والاستمرار في الحكم. وإضافة إلى ما سبق، فإنه لا يشترط في الهيئة الحاكمة

(٣٧) القاعدة العامة في القانون المدني أن حق الملكية للأراضي يشمل أسفل وأعلى هذه الملكية. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠١٩) من القانون المدني الأردني "كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك".

(٣٨) د. علي خطار شطناوي، الأنظمة السياسية، الكتاب الأول، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٣، ص ٢٢.

(٣٩) د. محمد كامل ليله، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٢٣٢.

(٤٠) لا إسلام إلا بجماعة، ولا جماعة إلا بإمارة، ولا إمارة إلا بطاعة - مشار إليه في كتاب د. كمال الغالي، المرجع السابق، هامش ص ٦٩.

أن تكون وطنية نابعة من أفراد الدولة، بل يمكن أن تكون أجنبية، كخضوع الدولة لنظام الوصايا أو الانتداب^(٤١).

المطلب الرابع

طبيعة حق الدولة على إقليمها

اختلف الفقه القانوني حول تكييف طبيعة العلاقة التي تربط الدولة بإقليمها، وقد نتج عن هذا الخلاف عدة اتجاهات فقهية، هي:

أولاً: ذهب جانب من الفقه إلى تكييف حق الدولة على إقليمها بأنه حق ملكية، وهذه الملكية بطبيعتها تختلف عن حق الملكية المقرر للأفراد في إطار القانون الخاص^(٤٢). وتعرض هذا الرأي إلى النقد؛ لأن هذا التكييف سيؤدي إلى إلغاء الملكية الخاصة للأفراد، إلا أنه رد على هذا النقد أن ملكية الدولة لا تتعارض مع الملكية الفردية، لأن هذه الملكية المقررة للدولة هي من نوع خاص تخضع لأحكام القانون الدولي العام، ولكنها تسمو على الملكية الفردية^(٤٣).

ثانياً: يرى اتجاه آخر أن حق الدولة على إقليمها حق سيادة، وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن السيادة تمارس على الأشخاص وليس على الأشياء^(٤٤).

ثالثاً: وأخيراً، فقد ذهب اتجاه – الحديث في الفقه – إلى القول أن إقليم الدولة يعد بمثابة المنطقة الجغرافية، وفي إطاره تمارس الدولة سيادتها على الأفراد، أي أنه المجال الذي يتحدد فيه سلطان الدولة^(٤٥)، لذا فقد كُيفه هذا الاتجاه على أنه "حق عيني تأسيسي"، ولا ينال من ذلك أن الدولة قد تتنازل عن بعض مظاهر هذا الحق لضرورات قد يفرضها القانون الدولي، كالسماح بالمرور البري في إقليمها، أو استخدام فضاءها الخارجي^(٤٦).

المبحث الثاني

- (٤١) د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ٢٢.
(٤٢) راجع بذلك: د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٥.
(٤٣) د. علي صادق هيف، القانون الدولي العام، ط٧، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥، ص ٣٨٥.
(٤٤) د. كمال الغالي، المرجع السابق، ص ٢٨ - د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٥ - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٨.
(٤٥) د. وحيد رأفت، د. وايت إبراهيم، القانون الدستوري، ١٩٣٧، ص ٢٠٣.
(٤٦) د. فيصل كلثوم، المرجع السابق، ص ١٩١ - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٨.

خصائص الدولة

يترتب على قيام الدولة ونشأتها تمتعها بخصيصتين، أولهما تمتعها بالسيادة التي تمنحها السلطة الآمرة العليا في الدولة ، وثانيها تمتعها بالشخصية المعنوية التي تؤهلها في المجال الخارجي الدخول في المجتمع الدولي وما يترتب ذلك من التزامات مختلفة.

المطلب الاول

السيادة

يعزو جانب من الفقه نشأة نظرية السيادة الى الفقيه الفرنسي جان بودان (١٥٣٠-١٥٩٦) في كتابه الشهير "الجمهورية" الذي أشار في مقدمة هذا الكتاب الى أن "الجمهورية هي حكومة الاستقامة المكونة من عدد من العوائل ومما هو مشترك بينهما، ولها سلطة ذات سيادة". وهذه السلطة كانت تتمثل في شخص الملك الذي يملك السلطة المطلقة والدائمة على رعاياه في داخل الدولة وخارجها، والمتعلقة بعلاقة الدولة مع غيرها من الدول، وهذه السيادة لا تقيدتها الشرائع الإلهية والقانون الطبيعي. وبذلك، فإن السيادة التي يختص بها الملك تعني تملكه الحرية الكاملة بالتصرف على الصعيدين الداخلي والخارجي^(٤٧).

وتعني السيادة أنها سلطة أمرة عليا، تحتكر سلطة الأمر والإكراه باستخدام القوة، التي تمكنها من فرض إرادتها على الأفراد الطبيعيين والمعنويين داخل إطار الدولة، فالبرلمان حينما يقوم بإصدار تشريعات تنظم مهنة معينة كمهنة التجارة مثلا، فإنها تكون نافذة على جميع التجار، حتى لو كان هناك معترضون على إصدارها. كما ان السلطة التنفيذية حال ممارستها وظائفها وإصدارها القرارات تكون ملزمة للمحكومين فيها، وهو ما ينطبق بطبيعة الحال على الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الوطنية .

وتتصف السيادة في الدولة بأنها مجردة عن الأشخاص الذين يمارسون سلطة الدولة التي لا تنتهي بتركهم السلطة، ويطلق عليها جانب من الفقه الدستوري بالاستمرارية أو الدائمة^(٤٨)؛ أي أنها أصل السلطات العامة في الدولة ومنبعها، ولا

(٤٧) راجع تفصيلا في تطور فكرة السيادة: د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الطبعة الأولى، دار ورد للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص ٥٤٣-٥٤٧. د. يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، بيروت، ص ٧٦.

(٤٨) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٦٢.

تستمد سند وجودها من سلطة أخرى أعلى منها، مما يضيف عليها الاستقلال السياسي في علاقاتها الخارجية^(٤٩). كما أن سلطة الدولة تعد وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، ويرى غالبية الفقه القانوني أن تعدد الهيئات الحاكمة في الدولة من تشريعية أو تنفيذية أو قضائية لا يعني أنها تتقاسم السلطة ذاتها، وإنما تتقاسم الصلاحيات والاختصاصات فقط^(٥٠). فهي صفة متلازمة لها وتدور عدماً ووجوداً مع وجود الدولة، ولا تتأثر بتغير الحكام الذين يمارسون السلطة، نظراً لانفصال السلطة بحد ذاتها عن الأشخاص الذين يمارسونها، فهي لا تتجسد في شخص الحاكم.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن السلطة السياسية توصف بأنها سلطة أمرة عليا تحتكر سلطة القوة والإكراه، بحيث تمكنها هذه السلطة من فرض إرادتها على إقليم الدولة عند الاقتضاء، وهذا يجعلها لها حق امتلاك القوة العسكرية اللازمة لفرض إرادتها على جميع مشتملات الإقليم^(٥١).

مظاهر السيادة:

أولاً: المظهر الداخلي: ويقصد بذلك أن تكون للدولة الحرية الكاملة وفقاً للضوابط القانونية بما يمكنها من تصريف شؤونها الداخلية وفرض سلطتها وإرادتها على مشتملات الإقليم من أشخاص وأشياء^(٥٢)، وهذا الانفراد المقرر للدولة في بسط نفوذها وسلطانها لا يسمح بوجود سلطة أخرى، سواء كانت داخلية أو خارجية تنافسها في فرض إرادتها على جميع الأفراد داخل إقليمها.

ثانياً: المظهر الخارجي : يقصد به استقلال الدولة من الناحية الخارجية بما يمكنها من التعامل مع أعضاء المجتمع الدولي على قدم المساواة دون الخضوع لأية سلطة أخرى، سواء كانت دولية أو منظمات دولية، ومن المظاهر التي تحد من تلك السيادة خضوع الدولة لنظام الانتداب أو الوصايا الدولية.

غير أن هذه السيادة الخارجية، لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون مطلقة، فقد تفرض بعض القيود على سيادة الدول الخارجية بموجب الانضمام إلى المعاهدات والمنظمات الدولية، كميثاق الأمم المتحدة التي فرضت على الدولة بعض القيود في عضوية هذه الهيئة، وهذه القيود لا تعد من قبيل الانتقاص من سيادة الدول؛ لأنها قبلت هذه القيود بمحض إرادتها الحرة^(٥٣).

(٤٩) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٥٠) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٥١) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٥٢) د. علي خطار الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٥٣) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٢٠.

وتأكيداً على مبدأ سيادة الدول، فقد ذهبت بعض الدساتير الى النص على هذا المبدأ صراحة، فقد نصت المادة الأولى من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ على أن "المملكة الاردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة، ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه " . والمادة الأولى من دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ " الكويت دولة عربية ذات سيادة تامة، ولا يجوز النزول عن سيادتها أو التخلي عن أي جزء من أراضيها".

المطلب الثاني

الشخصية المعنوية

يجمع فقهاء القانون العام على أن الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية، بالرغم من أن الدساتير لم تنص صراحة على تمتعها بتلك الشخصية، مما يستتبع معه عدم إمكانية تصور عدم تمتعها بهذه الشخصية، ولذا فقد ذهب جانب من الفقه القانوني إلى تعريف الدولة أنها "التشخيص القانوني للأمة"^(٥٤) .

ويقصد بالشخصية المعنوية أنها ، الجماعات والهيئات المتعددة التي يعاملها القانون معاملة الأشخاص الأدمية، إذ يسمح لها بالتعاقد وإقرار الحقوق المالية – ذمة مالية – مستقلة عن أموال الأفراد^(٥٥) . كما عرفت بأنها " مجموعة من الاشخاص أو الاموال العامة تتمتع بالشخصية القانونية، أي بأهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وينظر الى هذه المجموعة المجردة عن الاشخاص الطبيعيين أو عن الأموال المكونة لها"^(٥٦) .

ويترتب على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية تؤولها للتعامل على الأصعدة الداخلية والخارجية كافة، مما يجعلها قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولقد كان ل تمتع الدولة بالشخصية المعنوية دور سياسي وقانوني في فصل فكرة السلطة العامة باعتبارها وحدة قانونية مستقلة عن الأشخاص الذين يمارسون تلك السلطة، مما يؤدي الى انفصال السلطة عن الاشخاص القائمين عليها^(٥٧)، كما أدت دوراً مهماً في ظل التنظيم الاداري للدولة على المستوى المحلي، فالدول تأخذ بنظام اللامركزية الادارية والذي يقتضي توزيع مظاهر النشاط والوظيفة الادارية في

(54) Eismen, Elements de droit constitutionnel, 8ème éd, 1927, tom1I, p70.

(٥٥) د. عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ ص ٤٦٨.

(٥٦) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٣٥.

(57) G. Burdeau, Manuel de droit Constitutionnel et Institution Politiques, L.G.J. 1984, p54

الدولة بين الحكومة المركزية وهيئات محلية منتخبة أو مرفقية، مما يؤهلها حسب النظام القانوني الخاضعة له الاعتراف بالشخصية المعنوية لتلك الهيئات داخل الدولة.

وقد اختلف فقه القانون العام حول تحديد الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية، مما تمخض عنه مذهبان يحددان تلك الطبيعة ، وسنتعرض لكل منهما بإيجاز.

المذهب الأول: الشخصية المعنوية مجرد مجاز.

تزعم هذا المذهب العلامة الألماني (سافيني) ويرى أن فكرة الشخص الطبيعي

لا تنصرف إلا للأفراد الطبيعيين، فالشخصية القانونية ملازمة فقط للشخص الطبيعي - الإنسان-، وفي الاتجاه ذاته، يرى العميد دوجي "Duguit" أنه بالرغم من أهمية الشخصية المعنوية، إلا أنه يجب الاستغناء عنها، ولا سند لها من الحقيقة القول أن الدولة شخص معنوي، وإنها ذات ارادة عامة؛ فالدولة تتكون من فئتين: فئة حاكمة وفئة محكومة، وإرادة الدولة لا تعدوا في الواقع أكثر من كونها إرادة الفئة الحاكمة التي فرضت إرادتها على الهيئة المحكومة^(٥٨).

وقد برر هذا المذهب موقفه من أن الفرد هو محل الحقوق والتكاليف؛ لأنه يملك الإرادة الحرة. إذ إن هناك تلازماً حتمياً بين الحقوق والإرادة^(٥٩)، أما الأشخاص المعنوية كالمدن والمؤسسات والشركات فهي أشخاص خيالية وافترضية من صنع المشرع؛ لأنها لا تملك الإرادة التي يملكها الأفراد، وهي لا تعدو أن تكون أكثر من حيلة قانونية، لتتمكن تلك الهيئات من تحقيق أهدافها، وتمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.

وما ينطبق على المؤسسات العامة والشركات، فإنه ينطبق أيضاً على الدولة، فعندما يقال أن الدولة تتعاقد وتشرع، ولكن أين يمكن التحدث مع هذا الشخص الذي يطلق عليه "الدولة"، وبهذا المعنى عبر الفقيه الفرنسي "جاستون جيز" بعبارة

(٥٨) أنكر العميد دوجي Duguit فكرة الشخصية المعنوية للدولة، لأنه ربط بين فكرة الشخصية المعنوية والسيادة، فما دام وصفنا الدولة بالسيادة وهي أحد خصائص الدولة، فإنه يقتضي عدم إخضاعها لأي قاعدة أو حكم. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3rd Edit, T.L.P, p,161.
(٥٩) راجع : د. علي خنجر الشطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٩، ص ٧٣.

المشهورة" أنني لم أقابل يوماً ما الدولة في الطريق أنني لم أتعذ في حياتي مع شخص معنوي"^(٦٠).

وترتيباً على ما سبق، فإن الاعتراف بالشخصية المعنوية لأي شخص قانوني يعود إلى المشرع من حيث منحه أو عدم منحه تلك الشخصية، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، التي يسمح بمقتضاها إجراء التصرفات القانونية حسب الغرض من انشائها، كما يمكن سحبها.

المذهب الثاني: الشخصية المعنوية حقيقة.

يتزعم هذا المذهب العميد هوريو وميشو في فرنسا، ويذهب إلى أن الشخصية المعنوية ليست مجازاً من صنع المشرع، بل هي حقيقة كائنة، ويستند هؤلاء إلى جملة من الأسانيد، اعتماداً على تحليل فكري (الشخص والحق).

فكلمة شخص في الدراسات القانونية لا تدل حتماً على الشخص البشري فقط، بل تدل على كل كائن يمكن أن يكون محلاً للحقوق، وبذلك فإنه لا يوجد تلازم حتمي بين الشخصية القانونية والنفسية الأدمية. فقد كان الرومان قديماً لا يعترفون للرقائق بأية شخصية قانونية بالرغم من أنهم أشخاص آدميون - مما ترتب عليه عدم الاعتراف بعدم السماح لهم بالتعاقد أو التملك^(٦١). كما عرف القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٥٤ فكرة "الموت المدني" والذي بمقتضاه يحرم بعض الأشخاص والمحكوم عليهم ببعض الجرائم من التمتع بالحقوق المدنية كالبيع أو الهبة والوصية^(٦٢).

فإذا كان الحق حسب مفهوم خصوم نظرية الشخصية المعنوية، هو قدرة يقرها القانون للإرادة الحرة، وعلى هذا الأساس يرى هذا الفقه أنه لا يمكن أن يكون للدولة إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين لها، مما يستتبع معه عدم إمكانية الاعتراف لها بالشخصية المعنوية. فإن أصحاب هذا الاتجاه لا يربط بين فكرة الشخصية القانونية والإرادة البشرية، وهي لا ترادف الشخص الطبيعي الأدمي المميز، ولكنها كل من كان أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فالقانون يعترف بالحقوق لمنعدي الإرادة كالمجانين، والطفل قبل ولادته^(٦٣).

- النتائج المترتبة على تمتع الدولة بالشخصية القانونية:

(٦٠) د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان الخطيب، النظم السياسية، الدولة، الحكومة، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ص ٤٢.

(٦١) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٦٢) د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٦٣) د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٦ - ٤٧.

أولاً: تتمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص الذين يمارسون السلطة، فالالتزامات المالية المترتبة لذمة الدول أو عليها تبقى نافذة وسارية، وإن تغير الأشخاص الذين يمارسون السلطة أو تغير طبيعة نظام الحكم فيها^(٦٤).

ثانياً: تعد الدولة وحدة قانونية مستقلة عن الحكام والمحكومين، مما يؤدي إلى زوال شخصية السلطة، وإبراز مفهوم السلطة المجردة، التي أصبحت أحد مميزات السلطة في الدولة الحديثة.

ثالثاً: لا يترتب على تغيير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها أي تأثير على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تترتب في ذمة الدولة التزامات مع الأطراف الموقعة، فهذه الالتزامات تدور عدماً ووجوداً مع وجود الدولة، ولا تنقضي إلا بفنائها. كما تبقى التشريعات القانونية كافة قائمة ونافذة المفعول في الدولة، ما لم تلغى أو تعدل حسب الإجراءات المتبعة في الدولة.

وفي النظام القانوني الأردني نجد أن المشرع في المادة (٥١) من القانون المدني قد أقر بالشخصية المعنوية للدولة والبلديات والمؤسسات العامة والهيئات التي تنشئ بموجب القانون^(٦٥).

الفصل الثاني

أصل السيادة ومصدرها

تعددت النظريات الفقهية التي بحثت في تحديد أساس السيادة في الدولة ومصدرها، وتبعاً لذلك فقد ظهرت النظريات الثيوقراطية، والنظريات الديمقراطية كنظرية سيادة الأمة، ونظرية سيادة الشعب.

المبحث الأول

النظريات الثيوقراطية

تعد هذه النظريات أقدم النظريات التي ظهرت في الفكر البشري لتفسير نشأة الدولة وتبرير ممارسة مظاهر السلطة السياسية، وترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى الله، وهو مصدر السلطة وصاحب السيادة، بحيث تكون إرادة الحاكم فوق

(٦٤) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٦٥) تنص المادة (٥١) من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦ على أن "الأشخاص الحكيمة هي: ١- الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية حكيمة. ٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية حكيمة. ٣- الوقف. ٤- الشركات التجارية والمدنية. ٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون. ٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تنسب لها الشخصية الحكيمة بمقتضى نص القانون."

الجميع^(٦٦). وأدت هذه النظرية دوراً مهماً في التاريخ طوال القرون الوسطى، وكانت سنداً للحكم المطلق خلال عصر النهضة^(٦٧). فالحاكم حسب هذه النظرية ما هو إلا وسيلة لتنفيذ الإرادة والمشية الإلهية، وإن اتفقت النظريات الثيوقراطية على أن صاحب السيادة ومصدرها هو الله، إلا أنها اختلفت فيما بينها حول تفسير تدخل الإله، ففي بداية نشأتها أضفت صفة الإلهية على الحاكم أي أن الحاكم هو الآلهة بذاته، وبعضها أرجع السيادة لله الخالق، إذ هو الذي اختار الحاكم بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(٦٨).

(٦٦) د. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٣.
(٦٧) د. أنور رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٣٩.
(٦٨) راجع: د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٤.

أولاً: نظرية الطبيعة الإلهية للحكام (تأليه الحاكم).

وهي أقدم صور النظريات الثيوقراطية، وتقوم بإضفاء الصفة أو الطبيعة الإلهية على الحكام، أي أنها تصور الحاكم على أنه الإله الذي يعيش وسط البشر ويقوم بحكمهم^(٦٩)، وتبعاً لمنطق هذه النظرية، فإن الحاكم يتمتع بسلطة مطلقة، ولا يجوز للأفراد مقاومته ولو استبد بهم بممارسة سلطته اتجاههم. وبذلك، فقد جمع الحاكم بين السلطتين الدينية والسياسية.

وقد سادت هذه النظرية في مصر الفرعونية، وقد تمثل ذلك في أن أطلق على فرعون "رع" أي الإله في عهد الأسرتين الرابعة والخامسة، وقد كان فرعون يقول لقومه كما جاء في القرآن الكريم "أنا ربكم الأعلى"^(٧٠). وقد كان آخر تطبيق لهذه النظرية في دولة اليابان، فقد كان اليابانيون يعتقدون أن الأباطرة هم الإله، وقد تلاشت هذه النظرية بصدور الدستور الياباني عام ١٩٤٦ الذي تبنى النظام البرلماني الملكي، وعُدَّ الإمبراطور رمزاً للأمة^(٧١).

ثانياً: نظرية الحق الإلهي المباشر.

تستند هذه النظرية إلى أساس أن الحاكم من البشر وليس ذا طبيعة إلهية، فالله هو الذي اختار هذا الحاكم ليحكم أفراد الشعب، وهذا الحاكم يستمد سلطته من الله مباشرة وبتفويض منه، ومن ثم فإنه لا يسأل إلا أمام الله وحده عن كيفية ممارسة السلطة، وبذلك فإنه لا يحق لأفراد الشعب مقاومته وسلطاته المطلقة التي لا قيود عليها^(٧٢)، وما عليهم إلا الخضوع لإرادة الحاكم والامتناع عن مناقشته.

وقد تطورت هذه الصورة من صور النظريات الثيوقراطية مع ظهور المسيحية، وترددت على ألسنة الكثير من رجال الكنيسة، فقد ذهب البابا "ليون الثالث عشر" في أواخر القرن التاسع عشر إلى القول "إن الحكام يستمدون سلطانهم من الله مباشرة وأن الشعب لا يملك منحهم سلطة الحكم، لأن الله وحده هو مصدر كل سلطة على الأرض"^(٧٣).

كما سادت هذه النظرية في فرنسا خلال القرن السابع عشر، واستند إليها الملوك في تلك الفترة خاصة لويس الرابع عشر، ولويس الخامس عشر لتدعيم

(٦٩) د. كمال غالي، المرجع السابق، ص ٧١.

(٧٠) قرآن كريم، سورة النازعات، آية (٢٤).

(٧١) المادة الأولى من الدستور الياباني لعام ١٩٤٦ تنص على أن "الإمبراطور هو رمز الدولة ووحدة الشعب، مستمداً مكانته من إرادة الشعب الذي عين السلطة ذات السيادة".

(٧٢) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٧٣) د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٧٤-٧٦.

حكمهم وسلطانهم على أفراد الشعب^(٧٤). فقد برروا حكمهم المطلق على أساس أنهم يستمدون سلطانهم من الله وأنهم مسؤولون أمامه فقط ، ولا أدل من عبارة لويس الخامس عشر في إصداره قانون عام ١٧٧٠، فقد جاء في ديباجة ذلك القانون "أننا لم نتلق التاج إلا من الله".....^(٧٥).

ثالثاً: نظرية الحق الإلهي غير المباشر.

تذهب هذه النظرية إلى القول أن الإله قد سير إرادة البشر لاختيار الحاكم بطريقة لا دخل للأفراد بها، فهم مسيروون وليسوا مخيرين في هذا الاختيار، وهم موجهون بالنعمة الإلهية لاختيار هذا الحاكم أو هذه الأسرة لتولي أعباء الحكم التي تحظى برضى الله^(٧٦). فالأفراد يختارون الحاكم ولكنهم في هذا الاختيار مسيروون وليسوا مخيرين، وبذلك فإن الحاكم ليس ذات طبيعة إلهية، وإنما هو بشر تم اختياره بعبادة الإله غير المباشرة، مما يستتبع معه عدم مقاومته أثناء ممارسته للسلطة.

وهذه الصورة من النظريات الثيوقراطية أقل حدة من النظريات السابقة؛ لأنها أرجعت إسناد السلطة لأفراد الشعب بالرغم من أنهم لا يملكون الإرادة الحرة في هذا الاختيار. ولقد كان لانهايار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي أثراً بالغاً في سيطرة الكنيسة على العالم المسيحي بحيث استلزم وجوب قيام الكنيسة بطقوس تنويج ومباركة للملك. لذلك، فقد عملت هذه النظرية على تقييد سلطات الملوك، وتدعيم سلطة الكنيسة على السلطة الزمنية الممنوحة للحكام^(٧٧).

- الانتقادات الموجهة للنظريات الثيوقراطية:

على الرغم من الإيمان بهذه النظرية خلال فترات زمنية متباعدة وخاصة في فرنسا، إلا أن هذه النظرية لم تصمد طويلاً أمام التيارات الفكرية المناهضة لها، لعدم تقبل العقل البشري لها، فقد قامت الثورة الفرنسية التي اعتبرت أحد معاول هدم صروح هذه النظرية، كما انتقدها الفقه الدستوري من حيث تسميتها ، إذ أطلق عليها النظريات الدينية وهي بالأساس بعيدة كل البعد عن جوهر كافة الأديان السماوية، وإن كان بعض الفقه يرجعها إلى أخطاء في ترجمة ذلك المصطلح من الفرنسية إلى

(٧٤) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٧٥) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٧٦) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، دون تاريخ النشر ١٣٠ - ١٣١. - د. إسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، بيروت، لبنان، ١٩٩٦، ص ١٨٤.

(٧٧) د. علي يوسف شكري، المرجع السابق، ص ٣٧.

العربية "Doctrines Théocratiques" التي تعني المذاهب التي تنسب السلطة الى الله^(٧٨).

كما أن هذه النظرية ظهرت لإضفاء المشروعية على الحكم الملكي المطلق، ومبرراً للاعتداء على حقوق وحرريات الأفراد تحت ستار المشروعية الإلهية، التي على أثرها جاءت النظريات الديمقراطية كرد فعل ضدها، والتي أرجعت السيادة للأمة أو الشعب.

المبحث الثاني

النظريات الديمقراطية

سادت النظريات الثيوقراطية التي شيدت وبررت الحكم المطلق للحكام والملوك لفترات زمنية طويلة، ومع ذلك فإنها لم تصمد طويلاً أمام التيارات الفكرية المناهضة لها، وخاصة بعد قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م. وبذلك فقد ظهرت النظريات الديمقراطية التي ترجع السيادة في الدولة إلى الأمة أو الشعب باعتبارهما مصدرها وصاحبها. ورغم اتفاقهما على اسناد السلطة لمصدر واحد، إلا أنها اختلفتا بمضمون كل منها عن الأخرى مما ترتب على ذلك نتائج مختلفة.

المطلب الأول

نظرية سيادة الأمة

الفرع الأول

مضمون نظرية سيادة الأمة.

تقوم هذه النظرية على أساس أن السيادة في الدولة " الصفة الأمرة العليا"، لا ترجع إلى فرد أو أفراد معينين بذاتهم^(٧٩). وإنما السيادة ملك للأمة جمعاً، كشخص معنوي وككيان مستقل وتميز عن أفرادها المكونين لها، وهي ترمز إلى جميع الأفراد، وتعد هذه السيادة وحدة واحدة مجردة، وغير قابلة للتجزئة والانقسام ولا يجوز التنازل عنها^(٨٠). وبذلك فإن السيادة في الدولة ملكٌ للأمة وليس للأفراد، بحيث لا يستطيع أي فرد الادعاء بأنه يملك جزءاً من هذه تلك السيادة.

ويرى الفقهاء الذين يدافعون عن نظرية سيادة الأمة، أن الأمة شخص قانوني معنوي يتجاوز في وجوده وجود المواطنين الحاليين. فالأمة لا تنحصر في الشعب الذي يعيش في لحظة ما، ذلك أنها لها جذور في الماضي والمستقبل، فهي تشمل الأجيال السابقة والأجيال اللاحقة^(٨١).

(٧٩) د. فيصل كلثوم، المرجع السابق، ص ١١٦ - د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص

٤٤ - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٧٠.

M. Dauvrger, institutions politiques et droit constitutionnel T.I. 1973. P 72.

(٨٠) د. محمد كامل ليله، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٠٧.

(٨١) د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٦٧.

وقد اعتنق رجال الثورة الفرنسية هذه النظرية وحولوها إلى مبدأ دستوري ، فقد نصت المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ على أن " الأمة هي مصدر كل سيادة". كما نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ في الفقرتين الأولى والثانية من الباب الثالث " السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا يجوز التنازل عنها ولا التملك بالتقادم، وهي ملك للأمة، وأن الأمة مصدر جميع السلطات".

وقد تبنت العديد من الدساتير العربية مبدأ سيادة الأمة. فالمادة (٦) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ تنص على أن " نظام الحكم في الكويت ديمقراطي، والسيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين في الدستور". والمادة (٢٤) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ تنص في الفقرة الأولى على أن "الأمة مصدر السلطات". والفقرة الثانية من ذات المادة تنص على أن " تمارس الأمة سلطاتها على الوجه المبين في هذا الدستور" (٨٢).

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة

بما أن الأمة هي صاحبة السيادة في الدولة، وهذه السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام أو التجزئة، فإنه يترتب على ذلك عدة نتائج نوضحها على النحو الآتي:

أولاً: الأخذ بالنظام النيابي .

قيل بأن مبدأ سيادة الأمة لا يتماشى إلا مع النظام النيابي البرلماني فقط. فهذا المبدأ يتناسب مع النظام البرلماني بغض النظر عن طبيعة نظام الحكم في الدولة سواء أكان ملكياً أو جمهورياً. وبما أن الأمة كائن معنوي لا تستطيع التعبير عن ارادتها، فإن من سيعبر عن تلك الإرادة هم الأشخاص الطبيعيون. ولذلك، فإنه اقتضى ظهور فكرة التمثيل النيابي^(٨٣)، إذ يقتصر دور أفراد الشعب على اختيار ممثليهم – نوابهم – والذين يستقلون عن هيئة الناخبين بمجرد انتخابهم وفقاً لمنطق هذه النظرية. وبذلك فإن هذا المبدأ لا يتماشى مع الديمقراطية المباشرة التي يباشر أفراد الشعب السياسي كافة مظاهر السلطة بطريقة مباشرة وبأنفسهم، كما أنه لا يتماشى مع الديمقراطية شبه المباشرة الذي يسمح لأفراد الشعب السياسي بممارسة

(٨٢) جاء في الفصل الثاني من دستور المملكة المغربية لعام ٢٠١٣ "السيادة للأمة تمارسها مباشرة بالاستفتاء وبصفة غير مباشرة بواسطة المؤسسات الدستورية".

(٨٣) د. انور رسلان، المرجع السابق، ص ١٧٠

بعض مظاهر السلطة بوسائل متعددة كالاستفتاء الشعبي، والاقتراح الشعبي، والاعتراض الشعبي، وحق طلب حل المجلس النيابي^(٨٤).

ثانياً: النائب ممثلاً للأمة جمعاً وليس مثلاً عن دائرته الانتخابية.

يستلزم التمثيل النيابي للنائب في المجالس النيابية وفقاً لمبدأ سيادة الأمة باعتبارها مستقلة عن الأفراد المكونين لها، بأن يكون النائب ممثلاً للأمة جمعاً وليس ممثلاً لدائرته الانتخابية. وترتيباً على ذلك فإن مقتضى عضوية النائب في المجلس النيابي تقتضي بأن يكون ممثلاً عن الأمة جمعاً وليس ممثلاً لهيئة الناخبين عن الدوائر الانتخابية.

وبما أنه يترتب على هذه النتيجة، أن إرادة النواب تستقل عن إرادة الناخبين بمجرد انتخابهم، فإنه يتفرغ عن ذلك أن ليس للناخبين حق إعطاء تعليمات ملزمة للنائب أو توجيهه للعمل على نحو معين في البرلمان؛ لأن النائب يمثل الأمة ولا يمثل دائرته الانتخابية، بحيث يستطيع النائب إبداء رأيه بحرية كاملة في المسائل المعروضة على البرلمان دون توجيه من هيئة الناخبين على النحو الذي يترتب عليه لتحقيق المصلحة العامة^(٨٥)، وبمعنى آخر فإنه يستبعد في هذا الشأن الأخذ بنظرية الوكالة الإلزامية التي سادت فرنسا قبل الثورة الفرنسية وبعدها^(٨٦)، والتي توجب على النائب التقيد بالتعليمات الصادرة من هيئة الناخبين فيما يتعلق بكافة وظائفه في المجالس التشريعية، وجاءت نظرية سيادة الأمة للتخلص بما توجيه تلك النظرية من تحرير لإرادة النواب بحيث تستقل إرادة هؤلاء عن إرادة الناخبين ولا يستطيع هؤلاء توجيههم في ممارسة وظائفهم في المجالس النيابية^(٨٧).

وقد حرصت بعض الدساتير التي أخذت بنظرية سيادة الأمة على النص صراحة على هذه النتيجة، واعتبار أن النائب يمثل الأمة بأسرها، ومن تلك الدساتير الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ في المادة (١٠٨) منه "عضو المجلس يمثل الأمة بأسرها، ويرعى الأمة بأسرها، ويرعى المصلحة العامة، ولا سلطان لأي هيئة عليا في عمله بالمجلس أو لجانه"^(٨٨). والدستور الفرنسي لعام ١٧٩١ "لا يجوز للنائب

(٨٤) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٨٥) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٨٦) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٧١.

(٨٧) د. ابراهيم شحاح، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٨٨) نص دستور الثورة الفرنسية الصادر عام (١٧٩١) في الباب الثالث منه "ممثلي المناطق لا يمثلون منطقة معينة، بل يمثلون الأمة بأكملها. والمادة (٩١) من الدستور المصري لعام (١٩٢٣) والتي = كانت تنص على أن "عضو البرلمان ينوب عن الأمة كلها ولا يجوز لناخبيه والسلطة التي تعينه توكيله بأمر على سبيل الالتزام".

قبول أي وكالة"، كما نصت المادة (٢٧) من الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ وتعديلاته لعام ١٩٩١ على أن "عضو مجلس النواب يمثل الأمة جمعاء، ولا يجوز أن تربط وكرالته بقيد أو شرط من قبل منخبية".

ثالثاً: الانتخاب يعتبر وظيفة لا حقاً .

وهذه النتيجة منطقية وتتماشى مع جوهر مبدأ سيادة الأمة التي أرجعت السيادة للأمة وأنها وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، وبما أنه لا يتقرر لأي فرد جزء من هذه السيادة، فإن دور الناخبين يقتصر على اختيار ممثلي الأمة، وليس من حق أي مواطن أن يدعي حقاً له في التصويت، لأن الأمة فقط هي التي تمنح الصلاحية الانتخابية لمن تراه أهلاً لها، وبالتالي فليس ضرورياً أن يكون التصويت عاماً^(٨٩).

وتبعاً لهذا التكيف القانوني للانتخاب على أنه وظيفة اجتماعية، يؤديها الأفراد لإختيار أكفى المرشحين، فإن للمشرع إمكانية تبني مبدأ الاقتراع المقيد الذي لا يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة؛ لأن الأمة هي صاحبة السيادة التي تستطيع تقييد ممارسة الانتخاب كاشتراطها بعض الشروط في الناخب المتعلقة بالكفاءة العلمية أو المالية أو أن يكون منتبياً إلى فئة أو وظيفة معينة^(٩٠).

رابعاً: يعد القانون الصادر عن البرلمان تعبيراً عن الإرادة العامة .

بما أن النائب في البرلمان يمثل ارادة الأمة جمعاً، وليس ارادة دائرته الانتخابية، فإنه يتلزم مع هذه النتيجة أن القانون الصادر عن المجلس النيابي يعد تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة كلها، وليس تعبيراً عن إرادة الناخبين أو النواب^(٩١)، وهذه النتيجة حتمية وتتطابق مع نتيجة أن النائب يمثل الأمة جميعاً. ولذا فقد نصت المادة السادسة

من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ م على أن القانون يعبر عن الإرادة العامة La loi est l'expression de la volonté générale^(٩٢).

خامساً: الأمة تمثل كافة الأجيال السابقة والحاضرة والمستقبلية.

(٨٩) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٤٧

(٩٠) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٩١) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٧٢ .

(٩٢) د. علي خطار الشطناوي، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٤٥ .

فإذا كانت الأمة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة والانقسام، فإن مدلول الأمة لا يقتصر على الأجيال الحاضرة فقط والمتمثلة في هيئة الناخبين في الوقت الحاضر، بل تمتد لتشمل الأجيال السابقة والحاضرة والمستقبلية كافة^(٩٣).

وتتجسد هذه النتيجة في بعض النظم الدستورية بتبنيها نظام ازدواجية المجالس النيابية، أي وجود مجلسين متغايرين في التشكيل والاختصاصات، فيمثل المجلس المنتخب مباشرة من الشعب الأجيال الحاضرة. كما يمثل المجلس الآخر - المجلس الأعلى- الأجيال السابقة والمستقبلية. وقد أخذ الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ بهذا النظام في المادة (٢٥) " تتاط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك، ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب"^(٩٤).

الفرع الثالث

الانتقادات التي وجهت لنظرية سيادة الأمة

بالرغم من الدور المهم الذي جسده نظرية سيادة الأمة في إسناد السلطة للمجموع، إلا أنها تعرضت لعدة انتقادات، مما أدى ببعض الأنظمة الدستورية إلى هجر هذه النظرية وتبني مبدأ سيادة الشعب، وهذه الانتقادات ما يلي:

أولاً: لا يمثل مبدأ سيادة الأمة نظاماً معيناً بحد ذاته.

قيل أن نظرية سيادة الأمة لا تقيم نظاماً سياسياً معيناً^(٩٥). فهو يتناسب مع الأنظمة الديمقراطية والدكتاتورية، كما يمكن الأخذ به في مختلف أنظمة الحكم سواء كانت ملكية أو جمهورية.

ثانياً: يؤدي مبدأ سيادة الأمة إلى ازدواجية الشخصية المعنوية في الدولة.

إن الاعتراف للأمة بالشخصية القانونية - معنوية - باعتبارها وحدة واحدة ومستقلة عن الأفراد المكونين لها، يؤدي إلى وجود شخصين معنويين يتنازعان السيادة داخل إقليم الدولة - الدولة والأمة -^(٩٦). مما أدى إلى فقدان هذه النظرية قيمتها وفائدتها نتيجة هذا الاندماج^(٩٧)، مما يستدعي البحث من هو صاحب السيادة في الدولة، هل هي الدولة أم الأمة.

(٩٣) د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٩٤) تنص المادة (٢٤) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ "يتكون البرلمان من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ".

(٩٥) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٩٦) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٩٧) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٥٠.

ولتفادي هذه الإشكالية، فقد ذهب جانب من الفقه المؤيد لهذه النظرية إلى اعتبار الدولة والأمة شخصية معنوية واحدة^(٩٨)، إلا أن هذا الاندماج بين الدولة والأمة في شخصية معنوية واحدة، يدعو إلى التساؤل مرة أخرى عن صاحب السيادة الفعلي في الدولة.

ثالثاً: تؤدي نظرية سيادة الأمة إلى التشجيع على الاستبداد.

قيل أن نظرية سيادة الأمة قد يتم الاستناد إليها للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، وتفسير ذلك أن القوانين الصادرة عن البرلمان التي تعد تعبيراً عن الإرادة العامة، وتجد في هذه الإرادة العامة مشروعيتها حتى ولو كانت تؤثر أو تحد من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، أي أن هذه المشروعية التي تتصف بها الإرادة العامة تضيي صفة المشروعية على القوانين، حتى لو انحرفت السلطة التشريعية التي عبرت عنها، وتلزم الأفراد بالخضوع لها، ولا يجوز الاعتراض على عدم مشروعيتها^(٩٩).

رابعاً: عدم وجود مبرر للأخذ بنظرية سيادة الأمة في الوقت الحاضر.

يذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بعدم وجود مبرر للأخذ بنظرية سيادة الأمة في الوقت الحاضر، ذلك لأن هذه النظرية تم تبنيها أساساً لمحاربة ومناهضة الحكم المطلق الذي ساد في أوروبا وخاصة في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، الذي كان يستند الملوك لممارسة الحكم المطلق إلى النظريات الثيوقراطية لتبرير ذلك الاستبداد الملازم للحكم المطلق، ونظراً لعدم وجود الملكيات المطلقة المستبدة في الوقت الحاضر، فإنه لا يوجد مبرر أو حاجة للأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر^(١٠٠)، وقد تبلور ذلك بانهيار مبدأ شخصية السلطة، إذا أصبح الحكام في الوقت الحاضر يمارسون السلطة نيابة عن الأمة^(١٠١).

وبالرغم من تلك الانتقادات، فلا جدال فيه أن فلسفة نظرية سيادة الأمة ساهمت بفاعلية في محاربة الحكم المطلق والتخلص منه، لذا فقد اعتبرت أحد معادل هدم الأنظمة الملكية المطلقة^(١٠٢).

(٩٨) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٤٨ - د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٢.
(٩٩) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٥٠-١٥١.
(١٠٠) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٤٨.
(١٠١) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٤٩ - د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق ص ٥٩.
(١٠٢) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٤٩.

المطلب الثاني

مبدأ سيادة الشعب

الفرع الأول

مضمون نظرية سيادة الشعب

تذهب هذه النظرية إلى إرجاع السيادة في الدولة للمجموع كما تقرره نظرية سيادة الأمة، إلا أنها تختلف عن النظرية الأخيرة، إذ تحدد إن كل فرد من الأفراد من هذا المجموع يملك جزءاً من هذه السيادة، إذ ينظر إلى الأفراد بذواتهم، وتجعل السيادة شركة بينهم ومن ثم تنقسم وتتجزأ بين أفراد الشعب، فسيادة الشعب ما هي إلا مجموع الأجزاء من السيادة التي تخص كل فرد من أبناء هذا الشعب^(١٠٣).

وقد عبر عن هذا المضمون الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي وذلك بقوله "لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن، فإن كل مواطن يملك جزء من عشرة آلاف (١/١٠٠٠٠) جزء من السلطة ذات السيادة"^(١٠٤).

ولعل التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن. من هم الأفراد الذين يملكون جزءاً من هذه السيادة وتنقسم بينهم. هل هو الشعب بملوله الاجتماعي أو بملوله السياسي. وفقاً لمنطق هذه النظرية فإن المقصود بالشعب، هو الشعب بمفهومه السياسي - دون الشعب بمفهومه الاجتماعي-والذين يتمتعون بممارسة الحقوق السياسية، خاصة حق الانتخاب بعد توافر الشروط التنظيمية الخاصة بممارسته، أي الأشخاص الذين يندرج أسماؤهم في جداول الانتخاب، ولا جدال أن هذه الفئة أقل عدداً من أفراد الشعب بمفهومه الاجتماعي.

وقد تبنت العديد من الدساتير مبدأ سيادة الشعب، ومن هذه الدساتير الدساتير الفرنسية كدستور عام ١٧٩٣ في المادة الثانية منه الذي أنط السيادة بالشعب، ودستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦ في المادة الأولى من الفصل الأول التي تنص على أن "الشعب الفرنسي مصدر السيادة الوطنية". أما الدستور الفرنسي

(١٠٣) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٥٠.

(١٠٤) راجع في هذا المضمون: د. محمد كامل ليله، النظم السياسية، الدولة والحكومة، ١٩٦٩، ص ٣٩. -د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٧٤.

الحالي لعام ١٩٥٨ - دستور الجمهورية الخامسة - فحاول التوفيق بين نظرية سيادة الشعب ونظرية سيادة الأمة، فجاء في المادة الثالثة منه على أن " الشعب مصدر السيادة الوطنية الذي يمارسها من خلال ممثليه أو عن طريق الاستفتاء" (١٠٥). كما أخذت العديد من الدساتير العربية بهذه النظرية، ويأتي في مقدمتها الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة الثالثة منه (١٠٦). وأيضاً الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (٥) منه " السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها يصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور". كذلك الفقرة (د) من المادة الأولى من الدستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠١ " نظام الحكم في مملكة البحرين ديمقراطي، السيادة فيه للشعب مصدر السلطات جميعاً، ويكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور" (١٠٧). وفي ذات الاتجاه تبنى المشرع الدستوري التونسي في الفصل الثالث من دستور عام ٢٠١١ هذه النظرية "الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء".

ويتضح لنا أن هناك تلازماً بين طبيعة نظام الحكم السائد، وتبني أي من النظريتين السابقتين في الدولة. فقد تبنت غالبية الدساتير ذات الطابع الجمهوري مبدأ سيادة الشعب، أما الأنظمة الملكية فقد تبنت في الغالب الأعم نظرية سيادة الأمة، باستثناء الدستور البحريني الذي أبقى على الأخذ بهذه النظرية في ظل عهد الإمارة مع بقاء الأخذ به في النظام الملكي الحالي وفقاً لدستورها الصادر عام ٢٠٠١ (١٠٨).

الفرع الثاني

(١٠٥) نص المادة الثالثة من الفصل الأول من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨:

« La **souveraineté nationale** appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du **référendum** »

(١٠٦) تنص المادة (٣) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور".

(١٠٧) كذلك فقد أخذ بهذه النظرية المادة الثانية من الدستور السوري في المادة (٢) لعام ٢٠١٢ " السيادة للشعب، ولا يجوز لفرد أو جماعة ادعاؤها، وتقوم على مبدأ حكم الشعب بالشعب وللشعب". - والفقرة (د) = من الباب الأول من الدستور اللبناني لعام المعدل لعام ١٩٩٠ " الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية.

والمادة (٢) من النظام الأساسي للسلطة الفلسطينية لعام ٢٠٠٢ "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

(١٠٨) الفقرة (ب) من المادة الأولى من الدستور البحريني لعام ٢٠٠١ تنص على أن " حكم مملكة البحرين ملكي دستوري وراثي ...".

النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية سيادة الشعب.

يترتب على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب عدة نتائج نجلها على النحو الآتي:

أولاً: السيادة مجزأة بين الأفراد.

تبعاً لما ذهب إليه مضمون هذه النظرية، فإن السيادة المقررة لأفراد الشعب السياسي تكون مجزأة ومقسمة بينهم، بحيث يملك كل فرد جزءاً من هذه السيادة، التي بمقتضاها يمارس كل فرد من أفراد هيئة الناخبين حقاً ذاتياً في مباشرة السلطة^(١٠٩). مما يتفرع عن ذلك، أن مبدأ سيادة الشعب يتماشى مع نظام الديمقراطية المباشرة، التي تجيز لأفراد الشعب حق ممارسة السلطة بأنفسهم مباشرة دون وساطة من أية جهة، كما يتوافق مبدأ سيادة الشعب مع الديمقراطية شبه المباشرة التي تنتج المجال لأفراد الشعب السياسي الاشتراك مباشرة في مظاهر السلطة كالاستفتاء الشعبي، أو الاقتراح الشعبي للقوانين، أو الاعتراض عليها.

وتبعاً لهذه النتيجة، فإن غالبية الفقه الدستوري يرى أن مبدأ سيادة الشعب أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الأمة، إذ يسمح لأفراد الشعب بممارسة مظاهر السيادة مباشرة في الديمقراطية المباشرة أو الاشتراك مع البرلمان في ظل نظام الديمقراطية شبه المباشرة^(١١٠).

ثانياً: الانتخاب يعتبر حقاً وليس وظيفة .

بما أن كل فرد من الشعب السياسي يملك جزءاً من السيادة، فإنه يستوجب عليه ممارسة هذه السيادة فعلياً عن طريق الانتخاب، وبذلك فإن الانتخاب يكيف على أساس أنه حق للأفراد وليس وظيفة اجتماعية، واتساقاً مع ذلك التكيف، فإنه يجب على المشرع الدستوري الأخذ بمبدأ الاقتراع العام الذي يمكن الأفراد من المشاركة في اختيار ممثليه تعبيراً عن نصيبه من السيادة بحيث لا يمكن حرمان الأفراد من ممارسة الانتخاب بسبب الثروة أو التعليم^(١١١). وبذلك، فإن مبدأ الاقتراع المقيد لا ينسجم مع مبدأ السيادة الشعبية.

(١٠٩) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٥١.

(١١٠) د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، بيروت، ١٩٧١، ص

٥٢ - د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٥٢.

(١١١) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٧٥-٧٦.

د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٥٣.

ثالثاً: النائب لا يعتبر ممثلاً عن الأمة وإنما ممثلاً لدائرته الانتخابية.

بما أن السيادة وفقاً لمبدأ سيادة الشعب مجزأة ومقسمة بين أفراد الشعب السياسي، ويملك كل واحد منهم جزءاً من هذه السيادة، فإن النائب عندما يمارس مظاهر السلطة فإنه يعد ممثلاً لجزء من هذه السيادة التي يملكها ناخبوه في الدائرة

الانتخابية^(١١٢) وليس ممثلاً عن الأمة جمعاً. وتبعاً لذلك فإن للناخبين حق إعطاء تعليمات ملزمة للنائب ولا يستطيع مخالفتها، ويكون مسؤولاً عن تنفيذها أمامهم ويحق لهم عزله في حال مخالفتها^(١١٣)، أي أنها توجب تبني نظرية الوكالة الإلزامية. والتي تربط النائب بهيئة الناخبين بعقد وكالة، فهو يعتبر وكيلاً عن الشعب في الدائرة الانتخابية مما يقتضي عدم مباشرته لأعماله داخل المجلس النيابي إلا تبعاً للتعليمات التي تصدرها هيئة الناخبين له.

رابعاً: يكون القانون تعبيراً عن إرادة الأغلبية.

يعد القانون في منطق هذه النظرية مجرد تعبير عن إرادة الأغلبية التي تسن القانون، والمتمثلة في هيئة الناخبين، مما يتعين على الأقلية الإذعان لرأي هذه الأغلبية. فالقانون يبقى سارياً المفعول بمواجهة الكافة طالما كان نافذاً، إلا أن ذلك لا يمنع من حق اللجوء إلى القضاء المختص عندما تكون تلك التشريعات مخالفة لأحكام الدستور.

الفرع الثالث

الانتقادات الموجهة إلى مبدأ سيادة الشعب

نظراً لديمقراطية مبدأ سيادة الشعب الذي يقرر لكل فرد من أفراد الشعب السياسي جزءاً من هذه السيادة. فإن أغلب الدساتير في الوقت الحاضر تبنت مبدأ سيادة الشعب، إلا أنه بالرغم من هذه المزايا التي يحققها هذا المبدأ، إلا أنه تعرض إلى مجموعة من الانتقادات التي نجملها على النحو الآتي:

أولاً: يؤدي الأخذ بنظرية سيادة الشعب إلى تبعية أعضاء البرلمان لهيئة الناخبين في الدوائر الانتخابية، وأبرز مظاهر هذه التبعية هو حق الناخبين بإصدار تعليمات وتوجيهات إلى ممثليهم في المجلس النيابي، بحيث لا يستطيعون الخروج عليها، وهذه العلاقة التبعية تؤدي إلى ضرورة تغليب النائب للمصلحة الخاصة

(١١٢) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣.

(١١٣) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٤٣.

بدائرتة على المصالح العامة القومية. وبذلك، فإن هذه النظرية تجسد فكرة الوكالة الإلزامية وما ينتج عن الأخذ بها من آثار ومخاطر على الصالح العام للجماعة^(١١٤).

ثانياً: أشرنا سابقاً بأنه يترتب على الأخذ بمبدأ سيادة الأمة وجود شخصين معنويين داخل إقليم الدولة يتنازعان السيادة فيها، إلا أن مبدأ سيادة الشعب في هذا الشأن يزيد من هذا التناقض والإشكالية، إذ تكون أمام كل من: الأفراد والشعب والدولة. وهو ما يقودنا الى التساؤل من هو صاحب السيادة الفعلية في الدولة من تلك الفئات السابقة؟ وبذلك لم تقم هذه النظرية بحل هذه الإشكالية^(١١٥). التي عجزت نظرية سيادة الأمة عن إيجاد حل منطقي لإشكالية وجود شخصين معنويين "الدولة والأمة"^(١١٦).

- تقدير النظريات الديمقراطية.

ترجع نظريات السيادة للإرادة للشعبية مع اختلافها في ترتيب النتائج على كل منها، فقد تبنت بعض النظم الدستورية مبدأ سيادة الأمة في بداية ظهورها، والبعض الآخر تحول للأخذ بمبدأ سيادة الشعب، فقد تبنت الدساتير الفرنسية الصادرة بعد الثورة الفرنسية مبدأ سيادة الأمة للتخلص من الحكم الملكي المطلق، وخاصة دستور عام ١٧٩١، أما الدساتير العربية فبعضها تبني مبدأ سيادة الأمة، وبعضها الآخر تبني مبدأ سيادة الشعب .

وعليه، فإن مسألة المفاضلة بين المبدأين في النظم الدستورية لا يستند إلى أساس علمي جوهري، فقد فضل جانب من الفقه نظرية سيادة الأمة، والبعض الآخر مبدأ سيادة الشعب على اعتبار أنها أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الأمة؛ لأنها تجسد المشاركة الشعبية بصورة أوضح من مبدأ سيادة الأمة.

وتبقى مسألة التطبيق السليم لأي من النظرتين، وعدم الانحراف في التطبيق العلمي عن جوهرها، هو الأساس في الحكم عليهما، ويؤدي ذلك الانحراف الى نتائج لا يمكن قبولها، ولا تجسد الأساس الديمقراطي التي قامت عليه تلك النظريات في الأنظمة الدستورية المختلفة.

(١١٤) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 54. - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 76-77.
(١١٥) د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 77.
(١١٦) د. علي خطر شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٥٧.

الفصل الثالث

أصل نشأة الدولة

استحوذ البحث في تفسير نشأة الدولة على اهتمام الباحثين والفلاسفة منذ أقدم العصور، وظهرت نظريات وأراء متعددة تبين كيفية نشأة الدولة. وهذه النظريات تتمثل بنظرية القوة، التطور العائلي، النظريات العقدية، وأخيراً نظرية التطور التاريخي. وسنوضح مضمون هذه النظريات كل على حدة، وأهم الانتقادات الموجهة لكل منهما في مبحث مستقل.

المبحث الأول

نظرية القوة

فسرت هذه النظرية أساس نشأة الدولة إلى عامل القوة والعنف المتمثل بالنظام الاجتماعي الذي فرضه شخص أو مجموعة من الأفراد على باقي أفراد الجماعة، وذلك باستخدام القوة والإكراه للوصول إلى هذه الغاية^(١١٧). فالدولة أساساً نشأت عن طريق القوة والعنف التي استخدمها الشخص القوي على الأشخاص الآخرين الضعفاء، ولا تقتصر القوة على القوة المادية فقط ؛ بل تتسع لتشمل -إضافة إلى ذلك- القوى المعنوية والمتمثلة باستخدام الذكاء والحكمة التي تؤهله من السيطرة على الأشخاص الآخرين.

ويعتمد أنصار هذه النظرية في تدعيم نظريتهم على بعض الاستدلالات لكيفية نشأة بعض الدول التي نشأت على أساس القوة والعنف الذي مارسه الأقوياء على الضعفاء^(١١٨). فالقوة هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن فرداً أو جماعة للسيطرة على جماعة أخرى، وما على الضعفاء إلا الخضوع والطاعة، كما أن الحاكم القوي كان يربي ورثته على القوة والشدة ويؤهلهم لاستلام العرش من بعده.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن النتيجة المترتبة على انتصار فئة على فئة أخرى، التي آلت إلى نشأة الدولة قد أدى ذلك إلى نشأة الملكية التي أصبحت أحد امتيازات الفئة المنتصرة ، مما نتج عنه ظهور نوع من العبودية عند فئة المهزومين الذين عملوا في أرض المنتصرين^(١١٩).

(١١٧) د. إحسان حميد المفرجي، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٢.
(١١٨) د. محسن خليل، المرجع السابق ص ٦٦.
(١١٩) د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٩١.

وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات، فهذه النظرية أطلقت تعميماً عاماً على تفسير نشأة الدول كافة عن طريق القوة، إلا أن هذا التعميم لا يمكن أن يأخذ به على إطلاقه وعموميته، فهو وإن كان ينطبق على قلة من الدول، إلا أنه لا يمكن تعميمه على باقي الدول^(١٢٠) التي نشأت في الوقت الحديث نتيجة استغلال هذه الدول وانفصالها عن الدول المستعمرة، أو انفصال جزء من إقليم دولة وتكوين دولة أخرى، كما انفصلت حديثاً دولة جنوب السودان عن دولة السودان^(١٢١). علاوة على أن بعض الدول قامت ونشأت بعيدة عن فكرة القوة وإنما على رضا المحكومين، التي تعد أحد أسس الدولة القانونية في الوقت الحاضر.

ونعتقد بأنه رغم تلك الانتقادات التي وجهت إلى نظرية القوة، إلا إنها انطوت على جانب من الصحة والتفسير المنطقي لنشأة بعض دول العالم كإسرائيل، إذ اعتمدت على القوة المادية في فرض إرادتها من ناحية نشأتها.

المبحث الثاني

نظرية التطور العائلي

يرجع دعاء هذه النظرية نشوء الدولة إلى الأسرة وتطورها؛ فالأسرة هي أصل نشأة الدولة والخلية الأولى التي انبثقت منها العائلة التي تطورت عبر المراحل الزمنية المختلفة حتى تكونت عدة أسر، التي بمرور الزمن أصبحت قبيلة كبيرة على رأسها رئيسها الذي كان من قبل أباً يتمتع بالسلطة الأبوية على أفراد أسرته^(١٢٢)، ومع تطور القبيلة وزيادة عدد أفرادها، بدأت مظاهر السلطة العامة على مستوى القبيلة تنمو وتتطور مع تطور أحوال القبيلة الداخلية والخارجية، حيث أصبحت القبيلة تشكل وحدة اجتماعية قائمة على أساس القرابة، وتشرف على شؤونها العامة سلطة مركزية تتمثل في شيخ أو رئيس القبيلة الذي يعد قائدها، ثم أصبحت القبيلة

(١٢٠) د. كمال غالي، المرجع السابق، ص ٤٧.

(١٢١) انفصلت دولة جنوب السودان عن دولة السودان وفقاً لاتفاقية "نيفاشا" للسلام الموقعة في كينيا عام ٢٠٠٥ والتي أنهت الحرب الأهلية بين الجنوب والشمال في السودان. ومنذ عام ١٩٥٥ اندلعت النزاعات بين الشمال والجنوب وتصاعدت عام ١٩٦٢، وقد عقدت في "نيفاشا" المؤتمر الشعبي بين الحزب الحاكم والحركة الشعبية، والتي كانت من أهم بنودها منح جنوب السودان حق تقرير المصير بنهاية الفترة الانتقالية في عام ٢٠١١، وتمكين الحركة الشعبية من إدارة الولايات الجنوبية خلال الفترة الانتقالية ٢٠١١/٢٠٠٥ ومشاركة أبناء الجنوب في الحكومة الاتحادية. وقد تم إجراء استفتاء بتاريخ ٩ يناير ٢٠١١ من أهل الجنوب الذي نتج عنه الموافقة على الانفصال.

(١٢٢) د. عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، ١٩٤٣، ص ٢٩.

عدة عشائر والتي باستقرارها تكونت القرية، ثم نمت هذه القرية وانقسمت إلى عدة قرى التي كونت المدينة، ومن اجتماع هذه المدن تكونت الدولة^(١٢٣).

ويرى جانب من الفقه أن أرسطو قد توصل إلى ذلك الاستنتاج، الذي مفاده إن الدولة نظام طبيعي يوجد وينمو لا طبقاً لعقد يبرم، وإنما تبعاً لناموس التطور ومنه الارتقاء بقيام العائلة، ومن ثم تجمع عدة عوائل توحدتها بعض الأهداف فتكونت القرية ثم المدينة، وعندئذ تصبح وحدة سياسية مستقلة^(١٢٤).

- نقد نظرية التطور العائلي:

تعرضت نظرية التطور العائلي كغيرها من النظريات التي بحثت في أصل نشأة الدولة إلى جملة من الانتقادات، فذهب جانب من الفقه إلى أن الأسرة التي شكلت الأساس الاجتماعي لنشأة الدولة، لم تكن الخلية الأولى للمجتمع، وإنما كانت سلطة الأم تاريخياً أسبق من سلطة الأب في بداية نشأة المجتمعات البشرية وقبل ظهور الأسرة، وما كانت غريزة الاجتماع لأي سبب، إلا بدافع التكتل لمواجهة المخاطر الطبيعية المحيطة^(١٢٥).

وقيل أيضاً، أنه من الخطأ إطلاق التعميم الذي قامت عليه هذه النظرية على نشأة جميع الدول؛ لأن بعض الدول خرجت في نشأتها عن منطق نظرية التطور العائلي. فهي لم تمر بدور المدنية السياسية كدولة الفراعنة في مصر ودولة الفرس اللتان خرجتا عن نظام المدينة السياسية في بلاد الإغريق. كما أن دولة الولايات المتحدة الأمريكية لم تنشأ وفقاً لهذه النظرية وإنما نتيجة عوامل وظروف خاصة^(١٢٦).

إضافة إلى ما سبق، فإنه لا يمكن تشبيه السلطة الأبوية المقررة لرب الأسرة بالسلطة المقررة للحاكم على الدولة، نظراً لاختلاف نطاق ومدى كل منهما عن الأخرى، فسلطة رب الأسرة مؤقتة تزول بزواله، على خلاف السلطة في الدولة، فإنها دائمة ومستمرة ولا تزول بتغير الحكام الذين يمارسون السلطة^(١٢٧).

(١٢٣) د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية أسسها وصورها الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٦٩.

(١٢٤) د. غازي كرم، المرجع السابق، ص ٥١.

(١٢٥) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(١٢٦) راجع تفصيلاً: د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٣٠. د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٧٧.

(١٢٧) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

المبحث الثالث

النظريات العقدية

يرى بعض الباحثين أن أساس نشأة الدولة هو العقد الاجتماعي الذي ابرمته الجماعات فيما بينها، وقد اتفقت هذه النظريات على إرجاع نشأة الدولة إلى فكرة العقد، وأن الأفراد انتقلوا من الحياة البدائية التي يعيشونها إلى حياة السياسة المنظمة بموجب العقد، إلا أن فلاسفة العقد الاجتماعي اختلفوا فيما بينهم حول وصف الحياة الطبيعية للأفراد قبل إبرام العقد وعلى تحديد أطراف العقد، مما أدى إلى اختلاف النتائج المترتبة على ذلك الوصف.

أولاً: هوبز ١٥٨٨-١٦٧٩ .

ولد توماس هوبز في إنجلترا عام ١٥٨٨م وسافر إلى فرنسا وأقام بها سنتين ١٦٢٩-١٦٣١ للدراسة، وقد اتضحت معالم هذا الفيلسوف عام ١٦٤٠م من خلال نشره لكتاب "مبادئ القانون الطبيعي السياسي". وقد دافع في كتابه عن الحكم المطلق للملك شارل العاشر ومؤيداً لحكم عائلة ستيورات في إنجلترا^(١٢٨)، ولكن هذا التأييد للحكم المطلق ليس باسم الحق الإلهي للملوك، بل باسم مصلحة الأفراد وبقاء السلم الاجتماعي.

- وصف الحياة الطبيعية للأفراد قبل التعاقد والدافع للتعاقد.

انطلق هوبز من نظرة تشاؤمية إلى طبيعة الحياة التي كان الأفراد يعيشونها، فقد اتسمت بالغوغاءية وعدم الانتظام. وكانت هذه الحياة يشوبها الفوضى والنزاعات الدائمة بين الأفراد، وكافة مظاهر الأنانية وحب الذات والسيطرة، فالقانون السائد هو قانون القوي الذي يخضع الضعيف لسيطرة وهيمنة القوي^(١٢٩). ويرى هوبز أن الأفراد اتفقوا فيما بينهم على التخلص من حياة الفوضى والغوغاءية إلى حياة فضلى تتميز بالأمن والاستقرار في مجتمع منظم يخضعون فيه لسلطة الحاكم.

- أطراف العقد.

(١٢٨) عاش هوبز في أكناف عائلة ستيورات الانجليزية التي حكمت إنجلترا منذ عام (١٦٠٣-١٦٨٨)، وعمل معلماً للأمير شارل - الذي كان مشبعاً بنظرية التفويض الإلهي، وأدت الاضطرابات التي تلازمت مع فترة حكمه إلى اعدامه . راجع تفصيلاً: د. السيد صبري، حكومة الوزارة ، بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في إنجلترا، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٩٢-٩٨.

(١٢٩) د . يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في عالم القانون ، المرجع السابق، ص 25. - د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ١٣٣.

يرى هوبز أن العقد تم إبرامه بين الأفراد فيما بينهم ، دون أن يكون الحاكم أو الملك طرفاً في هذه العلاقة التعاقدية ، فأطراف العقد هم الأفراد أنفسهم دون مشاركة من الحاكم^(١٣٠).

- مضمون ونتائج العقد.

بما أن الأفراد تنازلوا عن حقوقهم وحرياتهم كافة بمقتضى العقد الموقع بينهم إلى سلطة ذات سيادة، والمتمثلة في الحاكم سواء أكان فرداً أم مجموعة من الأفراد، وبما أن الحاكم ليس طرفاً في العقد ، فإنه غير مقيد إلا بأهداف العقد، وهو تحقيق مجتمع تسوده أمن الفرد على حقوقه وحرياته، فالحاكم نتاج العقد وليس مقيداً به، وينتج عن التعاقد بمفهومه السابق، أن يمارس هذا الحاكم صلاحيات واسعة عليهم لا حدود لها، وعلى الرعية الخضوع لأوامره وعدم عصيانه حتى ولو قام بتصرفات لا تحظى بقبولهم؛ -لأن هوبز من مؤيدي الحكم المطلق -إلا في حالات استثنائية محددة والمتمثلة بعدم قدرة الحاكم وعجزه عن كفالة الحياة الآمنة للأفراد^(١٣١). ويقول هوبز " لا يوجد منتصف طريق أو حل وسط فأما الخضوع لحاكم مطلق يحكم بيد من حديد وإما العودة لحالة الطبيعة بكل ما تميزت به من سوء"^(١٣٢).

ثانياً: جون لوك ١٦٣٢ - ١٧٠٤.

ينتمي لوك الى عائلة انجليزية متدينة ، وكان يتطلع لدراسة الأمور الدينية والكنسية ليصبح فيما بعد من رجال الدين، إلا أنه عزف عن هذه الرغبة واتجه لدراسة الطب في جامعة أكسفورد، ثم اتجه الى هولندا وقضى فيها ست سنوات، وقد كان له اطلاعاته الواسعة خلال هذه الفترة التي أثرت في تكوين فكره، وكان له عدة مؤلفات، أهمها مقالة بعنوان " رسالة عن التسامح" وتناول فيها العلاقة بين الحكومة والكنيسة، و" الحكومة المدنية" الذي شرح فيه أساس السلطة ومصدرها. وعلى خلاف هوبز فإن لوك يعد من أنصار الحكم المقيد للملوك، وكان من مدافعي عن ثورة البرلمان الإنجليزي عام ١٦٨٨ ضد الملك جيمس الثاني.

- وصف الحياة الطبيعية للأفراد والدافع للتعاقد .

(١٣٠) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١١٧.

(١٣١) د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(١٣٢) د. حورية توفيق مجاهد، الفكر السياسي من أفلاطون الى محمد علي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٦٨ - ٣٦٩. " يقول هوبز " أن العهود بدون السيف ليست سوى كلمات لا قدرة لها بتاتا على المحافظة على حياة الانسان . والكلمات أضعف من أن تستطيع ردع طموح الأفراد أو غضبهم أو انفعالاتهم إلا اذا أقرنت بقوة تؤيدها أو سلطة تبعث الخوف في نفوسهم".

يرى لوك أن الحياة الطبيعية الفطرية التي كان يعيشها الإنسان قبل نشأة السلطة السياسية تتسم بالحرية والمساواة بين الأفراد، ويتمتع كل فرد بحقوقه الطبيعية في ظل القانون الطبيعي الذي يحكم العلاقات المختلفة بين الأفراد والسلطة . أما الدافع للتعاقد فإن لوك يجيب عن هذا التساؤل بقوله " إن الانتقال من حياة الفطرة إلى الجماعة المنظمة يجد باعته عند الأفراد في الرغبة في الانتقال إلى حياة أفضل، فحالة الفطرة لا تخلو مع ذلك من بعض المسائل التي لا تضمن للفرد مثلاً أن يمارس فعلاً حقوقه، لأن الإلتزام بقواعد القانون الطبيعي قد لا يتحقق دائماً، وخصوصاً أن الجماعة الطبيعية لا يمكنها أن توفر الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وحياتهم ضد ما قد تتعرض له من عدوان" (١٣٣).

وبالرغم من هذا الاستقرار الذي تتسم به الحياة الطبيعية، إلا أنه ليس مضموناً في المستقبل، فقد تتعرض هذه الحياة الهائلة للاعتداء من المخاطر الطبيعية، ونظراً لتضارب المصالح وغموض أحكام القانون الطبيعي، وعدم وجود القاضي العادل الذي يفصل في المنازعات بين الأفراد (١٣٤)، لذا قرر الأفراد الانتقال إلى حياة أفضل أساسها التعاون والتعاقد فيما بينهم من خلال تعاقدهم واتفاقهم على اختيار شخص من بينهم يتولى هذه المسؤولية (١٣٥).

- أطراف العقد .

طرفا العقد عند لوك هما، الأفراد من جهة ، والحاكم من جهة أخرى الذي تم اختياره من أفراد الجماعة، ليكون حاكماً قبل إبرام العقد معه للانتقال إلى الحياة السياسية المنظمة.

- مضمون ونتائج العقد.

بموجب هذا العقد تنازل الأفراد عن جزء من حقوقهم الطبيعية لإقامة السلطة، وهو الجزء اللازم لإقامة السلطة مع احتفاظهم بباقي الحقوق الطبيعية (١٣٦). وعلى الحاكم إقامة مجتمع منظم، مما يتوجب عليه المحافظة على حقوق الأفراد التي لم يتنازلوا عنها، وهذه الحقوق سابقة على دخولهم في الجماعة، وأهمها حق الملكية،

(١٣٣) د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ١٣٧

(134) John Locke , the second Treatise of Government ,Indiana polls, The Boobs Merrill co,1922 ,p8

(١٣٥) د. فؤاد العطار المرجع السابق، ص ١٤٤ .

(١٣٦) د. حورية توفيق مجاهد، المرجع السابق، ص ٣٩٧

وعلى الأفراد كذلك الالتزام بواجب طاعة الحاكم وتنفيذ أوامره وتعليماته، وذلك كله في إطار العقد^(١٣٧).

وتفريعاً عما سبق، فإنه يحق للأفراد عزل الحاكم في حالة إخلاله بشروط العقد، في حال عدم محافظته على حقوق أفراد الجماعة، وقد يتحول معها الحاكم إلى الحكم المطلق يتجاوز حدود سلطته والاعتداء على تلك الحريات^(١٣٨) ففي هذه الحالة، يحق للأفراد عزله من منصبه، والتعاقد مع حاكم آخر، ولهذا يعد جون لوك من دعاة الحكم المقيد. وتتمثل أبرز حالات تجاوز الحاكم حدود سلطته الاعتداء على السلطة التشريعية^(١٣٩)، وأهم مظاهرها:

- ١- عندما يفرض الملك إرادته العشوائية بدلاً من القوانين التي تصدرها الهيئة التشريعية.
- ٢- عندما يمنع الملك الهيئة التشريعية من الاجتماع أو المناقشة أو التصرف بحرية.
- ٣- عندما يقوم الملك بتغيير ممثلي الشعب أو يبدل طريقة اختيارهم دون موافقة الشعب.
- ٤- عندما يقوم الملك أو الهيئة التشريعية بتسليم مقدرات الدولة إلى قوة أجنبية.

ثالثاً: جان جاك روسو (١٧١٢ - ١٧٧٨)

يعد جان جاك روسو من أبرز رواد الفكر الديمقراطي في القرن الثامن عشر، فقد ولد في مدينة جنيف من أسرة فرنسية الأصل، تعتنق المذهب البروتستانتي، وقد تميزت حياته بالشقاء والتشرد، وكان حاد الطبع، ولا يثق بالسلطة الحاكمة، مما انعكس ذلك على كتاباته، وقد اشتهر من خلال كتاباته السياسية وخاصة كتابه "العقد الاجتماعي"^(١٤٠) الذي أفرد فيه شرحاً مفصلاً لنظريته في التعاقد الاجتماعي ومفهومه للديمقراطية والحرية، ووصف كتابه هذا بأنه "إنجيل الثورة"

(١٣٧) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(١٣٨) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٦٠. د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(١٣٩) د. حورية توفيق مجاهد، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

(١٤٠) من مؤلفات جان جاك روسو "مقال في العلوم والفنون". "والاقتصاد السياسي" "إميل، وقد قسم روسو كتابه العقد الاجتماعي إلى جزئين: الجزء الأول: الكتاب الأول: تكلم فيه عن العقد الاجتماعي. والكتاب الثاني: تكلم فيه عن طبيعة السيادة وحدودها. الجزء الثاني: عالج فيه روسو هيكل الحكومة وينقسم إلى كتابين. والكتاب الثالث: دراسة نظرية الحكومات. والكتاب الرابع: يتضمن دراسة عملية لحكومة المدينة في روما. -راجع تفصيلاً: د. انور رسلان، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(١٤١)؛ لأن الثورة الفرنسية تأثرت بأفكار روسو، لذا فقد تضمن إعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ بعض آراء روسو في سيادة الشعب، والحريات الفردية، والقانون يعبر عن الإرادة العامة... الخ.

كما كان لمقالته "أميل" وهي جواب لجائزة أعلنتها أكاديمية ديجون الفرنسية عن تساؤل. هل أدى تقدم العلوم والفنون إلى فساد الأخلاق أم إلى إصلاحها فجاء في جوابه عن التساؤل السابق ".... أن تقدم العلوم أدى إلى إفساد الأخلاق، وان تقدم الحضارة ليست إلا تخلفاً من الناحية الأخلاقية والمعنوية.... ودعا إلى الرجوع إلى حالة الطبيعة، حيث تبدو الفضيلة والأمانة والقيم المعنوية الأصلية التي أفسدتها المدينة..." (١٤٢).

أولاً: وصف الحياة الطبيعية للأفراد والدافع للتعاقد.

يرى جان جاك روسو أن حياة الفطرة التي عاشها الأفراد قبل إبرام العقد، والتحول إلى المجتمع السياسي المنظم كانت حياة فاضلة تسودها الحرية والمساواة. فقد كان الإنسان يعيش حياة رغد وهائلة، ويجد سبب الانتقال من الحياة البدائية إلى مجتمع أكثر تنظيماً إلى ظهور الملكيات الخاصة وما اخترعه الإنسان من آلات، وهو ما أدى في نهاية الأمر إلى التفاوت في الثروات، والإخلال بالمساواة الطبيعية بين الأفراد (١٤٣) مما أفسدت حياة الفطرة، وظهرت معها بوادر التنافس والتناحر بين الأفراد. مما إقتضى قيام الأفراد بالتعاقد لإقامة مجتمع سياسي تحكمه المساواة الطبيعية بين الأفراد.

ثانياً: أطراف العقد.

إن أطراف العقد كما تصوره روسو لم يتم بين الأفراد فيما بينهم كل منهم في مواجهة الآخرين، - كما ذهب إلى ذلك هوبز - وهو أيضاً لم يتم بين الأفراد من جهة والحاكم من جهة أخرى - كما قال به لوك - بل إن العقد قد أبرم بين الأفراد أنفسهم، ولكن بصفتين، الأولى بوصفهم أفراداً مستقلين ومنعزلين كل منهم عن الآخر، والثانية بوصفهم أعضاء متحدين ليظهر من مجموعهم الشخص الجماعي المستقل (١٤٤)، أي أن طرفي العقد هما الشخص الجماعي الكلي من ناحية، ثم كل شخص من الأشخاص من الطبيعيين من ناحية أخرى، وينتج عن ذلك التعاقد الإرادة

(١٤١) د. عبد الحميد متولي، أصل نشأة الدولة، ١٩٦٦، ص ٢٢.

(١٤٢) عادل زعيتر، مبادئ الحقوق السياسية، اللجنة الدولية لترجمة الروائع العالمية (الاونسكو) دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٧.

(١٤٣) د. حسين عثمان محمد، ص ١٤٠. - د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(١٤٤) د. فيصل كلثوم، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

العامة، التي قد تتمثل برأي الأغلبية^(١٤٥)، والعقد هو الذي ينشئ الجماعة المنظمة والسلطة العامة - إرادة الأمة -، فهو الذي ينشئ الدولة^(١٤٦).

ثالثاً- مضمون العقد ونتائجه.

انطلق روسو من أن الأفراد قد تنازلوا عن حقوقهم وحياتهم الطبيعية كافة، وذلك ليستعوضوا عنها بحقوق وحيات مدنية أخرى جديدة بعد إنشاء السلطة، وبمعنى آخر، أن الأفراد لم يخسروا شيئاً من تلك الحقوق، وقد نتج عن هذا العقد ما يطلق عليه روسو "الإرادة العامة" والمتمثلة بشخص آخر ولها وحدها حق إدارة الدولة^(١٤٧). والسيادة المطلقة تكون للإرادة العامة التي تعبر عن الجماعة ككائن معنوي مستقل عن الأفراد، والحكام الذين يمارسون السلطات العامة وجب عليهم احترام الإرادة العامة^(١٤٨). على أساس أنهم يمثلون هذه الإرادة ويحق للأفراد عزلهم حال استبدادهم بالسلطة أو الاعتداء على حقوق وحيات الأفراد.

- تقدير نظرية العقد الاجتماعي:

تكمن أهمية نظريات العقد الاجتماعي في الدور الهام الذي أدته في تفسير أساس نشأة السلطة السياسية، وقد استند إليها رجال الثورة الفرنسية في تبني نظرية سيادة الأمة وذلك في الدساتير اللاحقة لقيام الثورة. كما عدت أحد مصادر المذهب الفردي الذي يقوم أساساً على تقديس حقوق وحيات الأفراد، وساهمت هذه النظرية في إرساء المذهب الفردي الحر، الذي عد أحد مصادره، وكان لها الفضل الأكبر في ترويح وتعميق المبادئ الديمقراطية^(١٤٩)، والتأكيد على حقوق الأفراد وحياتهم.

وبالرغم من ذلك الدور المهم، إلا أنها انتقدت على اعتبارها فكرة خيالية لا تستند إلى الواقع، وهي لا تعدو أكثر من أفكار افتراضية، فالتاريخ لم يرو لنا بأن الأفراد قد تعاقبوا فيما بينهم للانتقال من الحياة الفطرية إلى المجتمع السياسي المنظم، أي أنه لا يوجد أي من الدول قد نشأت بمقتضى العقد الاجتماعي^(١٥٠). بالإضافة إلى قيام النظرية على افتراض أن الفرد كان يعيش في حالة من العزلة الاجتماعية، إلا

(١٤٥) د. حورية مجاهد توفيق، المرجع السابق، ص ٤١٤.

(١٤٦) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٦٦-٦٧.

(١٤٧) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٥٥-١٥٦.

(١٤٨) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١١٨.

(١٤٩) د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ١٥١.

(١٥٠) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٧٦.

أن علماء الاجتماع يخالفون هذا التصور؛ لأن الإنسان بطبعه اجتماعي ولا يستطيع العيش منفرداً^(١٥١).

فضلاً عن ذلك، فقد فسرت هذه النظرية أن الجماعات البدائية انتقلت بموجب العقد إلى المجتمع المنظم، فالعقد هو أساس نشأة السلطة المنظمة، وهو ما يصطدم مع النواحي القانونية، فالعقد بحاجة إلى حماية قانونية من السلطة في حال عدم تنفيذ أي من طرفيه التزاماته المنوطة به بمقتضى هذا العقد^(١٥٢). فكيف يمكن لذلك العقد تفسير أنشاء السلطة. كما أن للعقد قوة الزامية لأطرافه، وبذلك سيكون لأي من طرفيه الحرية في الخروج عن الجماعة في أي وقت يشاؤونه، مما قد يترتب على ذلك انهيار الدولة القديمة وقيام دولتين على إقليم واحد^(١٥٣).

المبحث الرابع

نظرية التطور التاريخي

تختلف هذه النظرية عما سبقتها من النظريات التي بحثت في أصل نشأة الدولة، لأنها لم ترجع أصل نشأة الدولة إلى عامل محدد بذاته كالقوة أو الأسرة أو العقد الاجتماعي^(١٥٤)، أي أنها لم تنشئ طفرة واحدة، وإنما فسرت هذه النظرية نشأة الدولة، نتيجة تفاعل عدة عوامل مختلفة اجتماعية واقتصادية وسياسية على مدى فترات زمنية متباعدة، تمثلت في تجمع الأفراد والعيش معاً؛ مما أدى إلى ظهور طبقة حاكمة فرضت هيمنتها وسيطرتها على باقي أفراد الجماعة – الطبقة المحكومة – وأدى ذلك في نهاية الأمر إلى نشأة الدولة.

ونظراً لاختلاف درجة مساهمة أي من العوامل التاريخية والاجتماعية والاقتصادية وقوة مساهمته ومدى تغلبه على العوامل الأخرى في نشأة الدولة، فقد أدى ذلك إلى اختلاف أشكال الدول ونظمها السياسية من بلد إلى آخر. وقد اقتضت الحياة المشتركة في الجماعة إلى وجود سلطة حاكمة تتولى رعاية الشؤون العامة للدولة. لذلك، فقد تمكن بعض أعضاء الجماعة من فرض إرادتهم على الآخرين،

(١٥١) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(١٥٢) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٣١ - د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٦٠.

(١٥٣) د. محمد أنس قاسم، النظرية السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧.

(١٥٤) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٧٠.

سواء بالاعتماد على قوتهم المادية أو المال وكثرة الرجال أو القوة المعنوية المستندة إلى العلم والذكاء، وقد أدى قدرة الحكام على إشباع حاجات الجماعة إلى قبول المحكومين لسلطتهم وإضفاء المشروعية حتى وإن بدأت بوسائل القهر والجبر^(١٥٥).

فنشوء الدولة يفترض وجود بعض الأفراد أقوى من الآخرين يمارسون السلطة على الضعفاء، وتتعدد مظاهر استخدام القوة وصورها، فقد تأخذ صورة مادية محضة، وقد تأخذ صورة معنوية ودينية وفكرية، وغالبا ما تكون اقتصادية وتؤدي دوراً مهماً في النظام السياسي، ولكنه ليس كما أظهرته المدرسة الماركسية لاعتباره العامل الوحيد في نشأة الدولة^(١٥٦).

وبناءً على ما سبق، فإن هذه النظرية لاقت قبولاً لدى جانب من فقهاء القانون الدستوري، خاصة العميد ديجي الذي كان من مؤيدي هذه النظرية، فالدولة في نظره حدث اجتماعي تحكمه فكرة الاختلاف السياسي بين الفئة الحاكمة والفئة المحكومة، إذ فرضت الفئة الأولى إرادتها على الأخيرة وأخضعتها لإرادتها، لما لها من قوة مادية أو دينية أو اقتصادية مكنها من فرض تلك الإرادة على بقية أفراد الجماعة^(١٥٧).

المبحث الخامس

النظرية الاشتراكية

تقوم النظرية الاشتراكية على أساس فلسفي أساسه الجدلية المادية التاريخية، كما انطلقت من تفسيرها لكيفية نشأة الدولة من منطلق أنها ظاهرة قانونية أساسها قائم على صراع الطبقات في المجتمع، إذ إن امتلاك إحدى الطبقات وسائل الإنتاج - القوة الاقتصادية - أدى إلى فرض إرادتها على الطبقات الأخرى في المجتمع^(١٥٨).

فأساس نشأة الدولة في الفكر الاشتراكي أساسه العامل الاقتصادي الذي أدى إلى السيطرة والهيمنة على الشؤون السياسية، فالسيطرة السياسية مرتبطة بالسيطرة الاقتصادية، أي أن الاستحواذ على الأخيرة يؤدي حتماً إلى السيطرة السياسية^(١٥٩).

(١٥٥) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠١.

(١٥٦) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٨.

(١٥٧) راجع تفصيلاً: د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٩٨ - ٩٩ - د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧ - ١٨ - د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧١.

(١٥٨) د. اسكندر غطاس، أسس التنظيم السياسي في الدول الاشتراكية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٣٦.

(١٥٩) د. انور رسلان، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

وهو ما يفسر مرحلة استيلاء طبقة " البروليتاريا " على أجهزة الدولة لإلغاء امتيازات الطبقة الرأسمالية، وبناء أسس الدولة الاشتراكية للانتقال الى مرحلة الشيوعية، وفي هذه المرحلة تلغى الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، وتسيطر طبقة البروليتاريا على الإنتاج والتوزيع، ولكن هذه السيطرة مؤقتة ومرحلية للانتقال الى الشيوعية، ومع ذلك تبقى الحاجة الى الدولة لزيادة قوة الإنتاج والوصول الى شعار الشيوعية " كل حسب قدرته ، وكل حسب حاجته".

والنظام الاشتراكي ليس إلا خطوة لتحقيق المجتمع الشيوعي من غير طبقات، ومعه ينتفي الصراع الذي معه تنتفي مبررات وجود الدولة ، وبذلك تقنى الدولة من تلقاء نفسها ^(١٦٠). فالدولة تعبر عن الطبقة الاقتصادية المسيطرة، فهي تنشأ بمقتضى الصراع الطبقي، وقد عبر "لينين" عن ذلك بقوله " الدولة هي النتائج والتعبير عن عدم امكانية المصالحة بين الصراع الطبقي، ومن ثمّ فان وجود الدولة يثبت ان الصراع الطبقي لا يمكن معالجته بالمصالحة ^(١٦١).

(١٦٠) د. يحي الجمل ، حصاد القرن العشرين في عالم القانون، المرجع السابق، ، ص٤٢.

(١٦١) د. يحي الجمل ، حصاد القرن العشرين في عالم القانون، المرجع السابق، ، ص٤٠.

- The state is the product and manifestation of the irreconcilability of class antagonisms ,The state arises when ,where and to the extent that class antagonisms objectively cannot be reconciled conversely, the existence of the state proves that the class antagonisms are irreconcilable

الفصل الرابع

أنواع الدول

يقسم فقهاء القانون الدول إلى عدة أنواع تبعاً للمعيار الذي يعتمدون عليه في هذا التقسيم، ففقهاء القانون الدولي يقسمون الدول من حيث تمتعها بالسيادة إلى دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة^(١٦٢)، إلا أن فقهاء القانون الدستوري يقسمون الدول من ناحية الشكل إلى نوعين: دول بسيطة أو موحدة، ودول مركبة، وهذا التقسيم هو محل دراستنا .

المبحث الأول

الدولة البسيطة أو الموحدة

يقصد بالدولة البسيطة هي تلك الدولة التي تكون السيادة فيها موحدة تمارسها سلطة واحدة، فتظهر الدولة وحدة واحدة على الصعيدين: الداخلي والخارجي^(١٦٣)، ونظراً لبساطة التنظيم الدستوري في الدولة البسيطة ، فإن غالبية دول العالم في الوقت الحاضر تعد دولاً بسيطة، كالأردن ومصر وفرنسا وغيرها من الدول.

ويتمثل بساطة التنظيم الدستوري بوجود دستور واحد، تنبثق عنه سلطات عامة واحدة، وتمارس مظاهر السيادة الواحدة للدولة الداخلية والخارجية على جميع مشتملات اقليم الدولة، دون أن تشاركها في تلك الممارسة هيئات أخرى^(١٦٤).

مظاهر وحدة الدولة:

١- **وحدة السلطة:** تتميز الدولة البسيطة بوحدة السلطة، وهذا يعني وجود سلطة تنفيذية واحدة، وسلطة تشريعية واحدة، وسلطة قضائية واحدة تمارس كل منها الاختصاص المحدد لها بمقتضى دستور واحد، ولا تنتفي عنها هذه الصفة في

(١٦٢) يقسم فقهاء القانون الدولي العام الدول من حيث تمتعها بالسيادة : دول ناقصة السيادة كالدول الخاضعة للانتداب، والدول المحمية والدول الخاضعة لنظام الوصايا، وهذا النظام موجود حالياً ومطبق في الوقت الحاضر. حيث تخضع ادارة موناكو للحماية الفرنسية بموجب معاهدة عام ١٩٤٨، كما تخضع سان مارينو للحماية الايطالية بموجب معاهدة يونيو ١٨٩٨، والدول كامل السيادة التي لا تخضع لأي مظهر من مظاهر الحماية كالانتداب أو الوصايا . - د. علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(١٦٣) د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٢، ص ١٧٨.

(١٦٤) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ١٠٢ - ١٠٣.

حال الأخذ بنظام اللامركزية الادارية الإقليمية والمتمثلة بالمجالس المحلية المنتخبة؛ لأن القائمين على تلك الإدارات يخضعون لرقابة السلطة المركزية في العاصمة في إطار نظام الوصايا الادارية^(١٦٥).

٢- **وحدة الجماعة:** وتتمثل بتمتعهم أفراد الدولة بجنسية واحدة، كما يخضع هؤلاء الأفراد في الدولة البسيطة للقوانين والتشريعات، والقرارات الصادرة من سلطة سياسية واحدة.

٣- **وحدة الاقليم:** يخضع اقليم الدولة في الدولة البسيطة الى سيادة واحدة ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يمليه النظام القانوني للامركزية الادارية -الادارة المحلية-من استقلال الهيئات الادارية بممارسة الاختصاصات المقررة لها بمقتضى أحكام القانون.

ولا يؤثر على وصف الدولة بأنها بسيطة أن يتبع جزء من اقليمها للحكم الذاتي تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية، كما حدث في العراق عندما مُنح الحكم الذاتي للأكراد عام ١٩٧٠^(١٦٦).

(١٦٥) تتمثل الوصايا الادارية في قانون البلديات الأردني لعام ٢٠١١ من السلطة التنفيذية بعدة مظاهر مختلفة، ولعل أخطرهما حل المجلس البلدي في حالتين:

المادة (٨) من قانون البلديات الأردني لعام ٢٠١١ تنص على أن -أ- يجوز حل المجلس قبل انتهاء مدة دورته بتعيين لجنة تقوم مقام المجلس المنحل لمدة لا تزيد عن سنة ويجري خلالها انتخاب المجلس الجديد وذلك بقرار يصدره مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير مع بيان الأسباب الموجبة لذلك.

٢- إذا نقص عدد أعضاء المجلس البلدي عن النصاب القانوني فللوزير بموافقة مجلس الوزراء أن يملئ المحلات الشاغرة من المرشحين الذين عدد الأصوات فإن لم يتوافر ذلك فمن أهالي المنطقة الذين يحق لهم الترشيح والانتخاب ... وبموافقة مجلس الوزراء اعتبار المجلس منحلًا.

- كما أجازت المادة (٣) من قانون البلديات لوزير البلديات تعيين عضوين إضافيين في المجلس البلدي وتحديد عدد أعضاء المجلس البلدي.

(١٦٦) منحت الحكومة العراقية اقليم كردستان حكماً ذاتياً باتفاقية ١١ آذار عام ١٩٧٠ بين الحكومة العراقية والزعيم الكردي الملا مصطفى البرزاني ، وقد تمخض عن هذه الاتفاقية الاعتراف بالحقوق القومية للأكراد واستعمال اللغة الكردية في المؤسسات التعليمية ، وقد طلب الاكراد فيما بعد بضم مدينة كركوك ، مما دفع بالحكومة العراقية الى إعلان الحكم الذاتي من جانب واحد عام ١٩٧٤ ، واستبعاد كل من مدينة كركوك وخانقين وجبل سنجات من منطقة الحكم الذاتي.

والدولة البسيطة قد تكون متصلة الأجزاء كالأردن وسوريا، وقد تكون متقطعة. وقد يكون نظام الحكم فيها جمهوري، كجمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية، وقد يكون ملكي كالأردن والسعودية، إضافة الى ذلك فقد تكون مساحة تلك الدولة شاسعة كروسيا وكندا ، وقد تكون قليلة كبعض دول الخليج العربي والجمهورية العربية اللبنانية وإمارة موناكو.

- التنظيم الإداري في الدولة البسيطة.

يأخذ التنظيم الإداري في الدولة الحديثة إحدى صورتين: نظام المركزية الادارية أو نظام اللامركزية الادارية، ونظراً لتعذر الأخذ بأي من الصورتين دون الأخرى، فإن هذه الدول تأخذ بالنظامين معاً كأحد أساليب التنظيم الإداري في الدولة في الوقت الحاضر لتعذر قيام السلطة المركزية في الدولة تحمل أعباء الوظيفة الادارية كافة لوحدها، إضافة الى الاعتبارات السياسية والإدارية والاقتصادية التي يدفعها للأخذ بنظام المركزية الادارية.

ويقصد بنظام المركزية الادارية، بأنه حصر أو تركيز ممارسة مظاهر الوظيفة الادارية في الدولة بيد الحكومة المركزية في العاصمة (مجلس الوزراء والوزراء) أو من يمثلها في الأقاليم دون مشاركة هيئات محلية منتخبة^(١٦٧). أما نظام اللامركزية الادارية فمفهومه، توزيع ممارسة الوظيفة الادارية في الدولة بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية أو مصلحية تتمتع بالشخصية المعنوية . ومن صورها اللامركزية الاقليمية كالبلديات^(١٦٨)، فالهدف من تبني نظام اللامركزية الادارية هو توزيع سلطة اتخاذ القرارات الادارية بين عدة أجهزة ادارية الى جانب السلطة المركزية^(١٦٩)، وتقوم اللامركزية الادارية الاقليمية في الاردن -الادارة المحلية – وفقاً لأحكام قانون البلديات لعام ٢٠١١ على وجود المجالس البلدية ومجالس الخدمات المشتركة، وأمانة عمان الكبرى، التي أعترف لها المشرع الاردني في قانون البلديات لعام ٢٠١١ بالشخصية المعنوية، ومنحها حق ممارسة اختصاصات محددة تتعلق بالإدارة والإشراف على المناطق الجغرافية الخاضعة لها مع خضوع

(١٦٧) د. علي شطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، طبعة أولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٠١.

(١٦٨) د. د. حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨، ص ٤٨.

(١٦٩) د. حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص ١٠٥.

الهيئات السابقة لنوع من الرقابة من السلطة المركزية ، وهي ما يطلق عليها بالوصايا الادارية (١٧٠).

أما الصورة الاخرى من المركزية الادارية وهي اللامركزية المرفقية أو المصلحية وتنشأ لممارسة نشاط اداري معين، وتتمثل بالمؤسسات العامة كالجامعات الرسمية، ومؤسسة الاذاعة والتلفزيون، والمجلس الأعلى للعلوم والتكنولوجيا... الخ، ويصدر لكل منها قانون تنشأ بموجبه للقيام بنشاط أو نشاطات محددة، وتخرج في تنظيمها عن الإطار القانوني الذي يحكم نظام اللامركزية الادارية والمتمثل بقانون البلديات.

المبحث الثاني

الدولة المركبة

تعد ظاهرة الاتحادات بين الدول ظاهرة قديمة في حياة الدول، ونشأة الدولة المركبة يعتمد على عدة عوامل ودوافع تؤدي الى تعزيز رغبة دول معينة الى الانضمام لبعضها البعض بموجب اتفاقية او معاهدة دولية، وتتكون الدولة المركبة في الغالب من اتحاد دولتين أو اكثر بموجب معاهدة دولية، باستثناء الإتحاد المركزي الذي ينشأ وفقا للدستور الاتحادي. وستعرض الى صور الاتحادات التي ظهرت في تاريخ الدول، وبعضها تلاشي واندثر، وبعض الصور ما زالت قائمة لغاية الآن.

المطلب الأول

الاتحاد الشخصي

ينشأ هذا النوع من الاتحادات نتيجة اتحاد دولتين أو أكثر تحت عرش واحد، مع احتفاظ كل دولة داخلية في الاتحاد بسيادتها الداخلية والخارجية^(١٧١). فمظهر هذا

(١٧٠) تنص المادة (٣) من قانون البلديات الاردني لعام ٢٠١١ على أن " البلدية مؤسسة أهلية ذات استغلال مالي واداري تحدث وتلغى وتعين حدود منطقتها ووظائفها وسلطاتها بمقتضى أحكام هذا القانون".
الفقرة (ج) يعتبر المجلس شخصا معنويا وله بهذه الصفة أن يقاضي وأن يتقاضى، وأن ينبب عنه أو يوكل لهذه الغاية أي محام في الاجراءات القضائية..."

الاتحاد هو وحدة رئيس الدولة لكل الدول الداخلة فيه، ويتسم هذا النوع من الاتحادات بطابع مؤقت ويزول عند تغيير شخص رئيس الدولة، الذي لا يعتبر رئيساً للإتحاد؛ لأنه لا يوجد دولة اتحادية، ولكنه رئيس لكل دولة من الدول الأعضاء فيه.

ومن أهم النتائج المترتبة على هذا النوع من الاتحادات^(١٧٢):

أولاً: تحتفظ كل دولة من دول الإتحاد بالشخصية القانونية، التي تؤهلها لتنظيم علاقاتها مع المجتمع الدولي، وتمثيلها الدبلوماسي وإبرام المعاهدات، مع ترتيب الالتزامات الأخرى بذمة الدولة التي قامت بإجرائه وليس باسم الاتحاد.

ثانياً: إن الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد الشخصي تعتبر حرباً دولية، كما أن الحرب التي تشب بين أي من هذه الدول مع دولة أخرى لا تلزم الدول الأخرى في الاتحاد بالوقوف بجانبها.

ثالثاً: يعتبر مواطني أي دولة من دول الإتحاد أجانب بالنسبة للدول الأخرى الداخلة في هذا الإتحاد، فيحتفظ كل منهما بجنسيته.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الاتحادات :

- اتحاد إنجلترا وهانوفر: نشأ هذا الاتحاد منذ عام ١٧١٤-١٩٣٧، وانقضى حال تولي الملكة فكتوريا عرش إنجلترا في عام ١٩٣٧، لأن دستور هانوفر لا يسمح للإناث بتولي العرش إلا في حالة واحدة وهي انعدام الذكور في جميع فروع الأسرة المالكة.

- اتحاد إيطاليا والبنيا: احتلت إيطاليا البانيا عام ١٩٣٩ وفرضت عليها اتحاداً شخصياً تحت رئاسة ملك إيطاليا، وانتهى هذا الاتحاد بهزيمة إيطاليا في الحرب العالمية الثانية^(١٧٣).

- الاتحاد العربي الهاشمي: قام هذا الاتحاد بين المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العراقية بتاريخ ١٤/٢/١٩٥٨ برئاسة ملك العراق الذي أصبح رئيساً للإتحاد، وأتفق على أن يكون مقر حكومة الاتحاد بالتناوب وبصفة دورية لمدة ستة أشهر في بغداد، وستة أشهر الأخرى في عمان، وانقضى يوم ١٤ تموز ١٩٥٨، عندما

(١٧١) راجع تفصيلاً: د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٨- د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٥٨- د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٦٢.

(١٧٢) راجع : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٥٦.

(١٧٣) د. علي يوسف شكري، المرجع السابق، ص ٧٤.

تولى حزب البعث السلطة في العراق برئاسة عبد الكريم قاسم وعبد السلام عارف وتم الاطاحة بالملكية في العراق^(١٧٤).

المطلب الثاني

الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

ينشأ هذا النوع من الاتحادات باتفاق دولتين أو أكثر بموجب معاهدة دولية أو اتفاقية ثنائية بحيث تفقد الدول الداخلة في هذا الاتحاد لشخصيتها الدولية، وتنصهر في شخصية دولة الإتحاد الذي يمارس كافة مظاهر السيادة الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي و إبرام المعاهدات الدولية مع بقاء احتفاظ كل دولة بسيادتها الداخلية^(١٧٥)،^(١٧٥)، والمتمثلة بوجود وجود دستور لكل دولة الذي يحكم سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية. كما يتميز هذا الاتحاد بوحدة رئاسة الدولة، فالدولة الاتحادية رئيس واحد، تخضع له جميع الدول الداخلة في الاتحاد.

وقد شهد العالم بعض الأمثلة على هذا النوع من الاتحادات، كاتحاد السويد والنرويج من عام ١٨١٤-١٩٠٥ ، واتحاد النمسا والمجر ١٨٦٧-١٩١٨ وأطلق عليه إمبراطورية النمسا والمجر، وانتهى بهزيمة النمسا والمجر في الحرب العالمية الأولى.

ويترتب على وحدة الشخصية القانونية لدولة الاتحاد النتائج التالية:

أولاً: يتقرر للدولة الاتحادية فقط الشخصية القانونية بموجب المعاهدة أو الاتفاقية المنشئة له، مما يستتبع ذلك انفراد دولة الاتحاد وحدها حق ممارسة مظاهر السيادة الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي والانضمام إلى المعاهدات الدولية^(١٧٦). وهذه المعاهدات والاتفاقات الدولية تسري على جميع دول الأعضاء، لأن هذه الدول الداخلة في الاتحاد فقدت شخصيتها القانونية مما أفقدها الأهلية الدولية.

ثانياً: تعد الحرب التي تنشأ بين أي من دول الاتحاد حرباً أهلية لا حرباً دولية.

المطلب الثالث

(١٧٤) د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٨٢. - جاء في المادة (٢٤) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ "لا يحق للملك أن يتولى عرشاً خارج العراق إلا بموافقة من النواب.

- منيب الماضي، سليمان موسى ، تاريخ الأردن في القرن العشرين ١٩٠٠-١٩٥٩، عمان ١٩٨٨، ص ٦٨٩-٦٩١.

(١٧٥) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٥٢. د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٧١.

(١٧٦) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٩١.

الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي

يطلق على هذا النوع من الاتحادات بالكونفيدرالية، ومفهومه بأنه اتفاق بين دولتين أو أكثر بموجب معاهدة بهدف التنسيق بينهما في مجالات متعددة ومصالح مختلفة، مع احتفاظ كل دولة باستقلالها وسيادتها الداخلية والخارجية^(١٧٧).

وينبثق عن المعاهدة المنشئة لهذا النوع من الاتحادات وجود هيئة سياسية مشتركة، قد يطلق عليها مؤتمر أو جمعية أو مجلس، وتتكون من مندوبي الدول كافة الداخلة في هذا الاتحاد. ويناط بهذه الهيئة القيام بالتنسيق بين دول الأعضاء دون أن يكون لها سلطة عليها تفرض إرادتها على هذه الدول أو رعاياها، وعادة ما تنص المعاهدة المنشئة على شروط الانضمام الى هذا الاتحاد.

ومن أهم المبادئ الذي يحكم تمثيل الدول في هذه الهيئة هو مبدأ المساواة، بحيث لكون لكل دولة عدد من المندوبين المتساويين من حيث العدد التمثيلي، والصلاحيات التي يتمتعون بها وفقاً للمعاهدة أو الميثاق الذي يحكم عمل الاتحاد، دون الاعتداد بأي اعتبار خاص بكل دولة سواء تعلق بعدد السكان أو المساحة أو قوتها الاقتصادية، أو مدى مساهمتها في موازنة هذا الاتحاد^(١٧٨).

والخصيصة الأساسية التي يقوم عليها هذا الاتحاد بأن كل دولة داخلة بهذا الاتحاد تبقى محتفظة بسيادتها الخارجية والداخلية، والذي يمكنها من إجراء كافة التصرفات القانونية المترتبة على احتفاظها بشخصيتها الدولية. لذلك فإن قيام حرب بين أي من دول الاتحاد لا تلزم الأعضاء الآخرين، إلا إذا وجدت معاهدة أو اتفاق يوجب الدفاع المشترك بين هذه الدول.

- المظاهر الداخلية والخارجية للاتحاد الاستقلالي:

أولاً : المظاهر الداخلية.

يترتب على احتفاظ الدول الداخلة في الاتحاد بسيادتها الداخلية عدة نتائج:
أولاً: لا يستلزم قيام مثل هذا النوع من الاتحادات تشابه أو تطابق في طبيعة نظام الحكم في تلك الدول. لذا فقد تكون بعض الدول ذات نظام جمهوري والأخرى

(١٧٧) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٩٥.

(١٧٨) د. سهيل حسين الفتلاوي، مبادئ المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٢، ص ٢٨٦-٢٨٧.

ملكي، كجامعة الدول العربية التي تضم في عضويتها الدول العربية ذات الطابع الجمهوري، والدول ذات الطابع الملكي.

ثانياً: احتفاظ رعايا كل دولة من الدول الداخلة في الاتحاد بجنسيتهم، لذا فإن كل منهما يعتبروا أجنبياً بالنسبة للدول الأخرى في الاتحاد. وترتيباً على ذلك فإن نشوب الحرب بين أي من دول الأعضاء تعتبر حرباً دولية وليست أهلية.

ثانياً: المظاهر الخارجية.

أولاً: إن كل دولة داخلة في الاتحاد تبقى محتفظة بشخصيتها الدولية، والتي تؤهلها لتبادل التمثيل الدبلوماسي مع غيرها من الدول، إذ ليس للاتحاد نفسه ممثلون دبلوماسيون لدى الدول الأخرى^(١٧٩).

ثانياً: لا تلزم الحرب التي تقع بين إحدى الدول الداخلة في الاتحاد وأي دولة أجنبية دول الأعضاء بالوقوف إلى جانب تلك الدولة إلا إذا وجد اتفاق أو معاهدة للدفاع المشترك^(١٨٠).

- جامعة الدول العربية:

ترجع نشأة الجامعة العربية إلى تاريخ ٣١ تموز ١٩٤٣، إذ عقد المؤتمر التحضيري في مدينة الإسكندرية بين ٢٥ أيلول و ١٠ تشرين الأول ١٩٤٤. وتمخض عنه توقيع ميثاق الجامعة العربية في القاهرة في ٢٢ آذار ١٩٤٥ من كل من دولة مصر، والعراق، وسوريا، والأردن، والسعودية واليمن. وقد دخل هذا الميثاق حيز التنفيذ في ١٠ أيار ١٩٤٥، ويتكون هذا الميثاق من عشرين مادة وثلاثة ملاحق. وقد أشارت المادة الثانية من الميثاق إلى تتمتع كافة الدول في الجامعة العربية بشخصيتها القانونية، واستقلالها الداخلي والخارجي.

وتتمتع الجامعة العربية بالشخصية القانونية باعتبارها أحد المنظمات الدولية الإقليمية. وقامت الجامعة العربية على عدة أسس وشروط لاكتساب العضوية فيها. ومن شروط العضوية والانضمام إليها يجب أن تكون دولة عربية ومستقلة وفقاً للمادة الأولى من الميثاق والتي تنص على أن " تتألف جامعة الدول العربية من الدول العربية المستقلة الموقعة على هذا الميثاق، ولكل دولة عربية مستقلة الحق في أن تنضم إلى الجامعة".

كما تنتهي العضوية من الجامعة بإحدى الطرق التالية: كالفصل من العضوية بقرار من مجلس الجامعة في حال عدم قيام أي دولة بواجباتها المناط بها وفقاً لأحكام

(١٧٩) د. إحسان المفرجي، المرجع السابق، ص ٩٥.

(١٨٠) د. ثروت البدوي، المرجع السابق، ص ٦٥.

المادة (١٨) من الميثاق^(١٨١)، كما يحق لكل دولة من دول الاعضاء حق الانسحاب شريطة ابلاغ المجلس عزمها على الانسحاب قبل تنفيذه بسنة ، إلا في حالة عدم موافقة هذه الدولة على تعديل ميثاق الجامعة بصورة مباشرة فإنه لا يشترط التقيد بمدة السنة . وفيما يتعلق بتعليق العضوية فلم يتضمن الميثاق نص صريح بذلك الاجراء ، الا أنه يعد من القواعد العامة للمنظمات الدولية^(١٨٢)، وعمليا فقد علقت عضوية مصر عام ١٩٧٨ بسبب توقيعها اتفاقية كامب ديفيد عام ١٩٧٨ مع اسرائيل. كما تنتهي عضوية أي من الدول في حال فقدانها شخصيتها القانونية كاتحادها في دولة واحدة كاتحاد اليمن الشمالي والجنوبي ١٩٩٠. إما وقوع أي من دول الاعضاء تحت الاحتلال فإنه لا يؤثر على عضويتها كاحتلال العراق عام ٢٠٠٣.

- اهداف ومبادئ الجامعة:

قامت الجامعة العربية لتحقيق عدة أهداف وفقاً للأحكام الواردة في ميثاقها، ويأتي في مقدمة تلك الأهداف تحقيق الوحدة العربية^(١٨٣). وتوثيق الصلات بين الدول العربية في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وصيانة الاستقلال الداخلي والخارجي لكل دولة والمحافظة على سيادتها، والتعاون في الشؤون الاقتصادية، التي تمثلت في اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية وشؤون المواصلات، واتخاذ التدابير الدفاعية^(١٨٤).

ومن أهم مبادئ الجامعة العربية عدم تدخل أي من دول الأعضاء في الشؤون الداخلية لدول الأعضاء، وتسوية المنازعات الناشئة عنها بالطرق والوسائل السلمية، كما ارتكزت على مبدأ المساواة بين دول الأعضاء على الرغم من عدم النص الصريح على هذا المبدأ في الميثاق ، ومن مظاهر هذه المساواة بأن لكل دولة

(١٨١) تنص المادة (١٨) من ميثاق الجامعة العربية "ولمجلس الجامعة أن يعتبر أية دولة لا تقوم بواجبات هذا الميثاق منفصلة من الجامعة وذلك بقرار يصدره بإجماع الدول عدا الدول المشار اليها".

(١٨٢) د. سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(١٨٣) د. سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(١٨٤) تنص المادة (٢) من ميثاق جامعة الدول العربية على ما يلي " الغرض من الجامعة توثيق الصلات بين الدول المشتركة فيها وتنسيق خططها السياسية تحقيقاً للتعاون بينها وصيانة لاستقلالها وسيادتها والنظر بصفة عامة في شؤون البلاد العربية ومصالحها".

- تنص المادة (٣) من معاهدة الدفاع العربي المشترك " في حالة خطر داهم أو قيام حالة دولية مفاجئة الدول المتعاقدة على الفور الى توحيد خططها ويساعد في اتخاذ التدابير الوقائية والدفاعية التي يقتضيها الموقف".

من الدول العربية صوت واحد دون النظر الى أي اعتبار آخر يتعلق بعدد السكان والمساحة ، كما ان رئاسة مجلس الجامعة حق مقرر لكل دولة بالتناوب^(١٨٥).

أجهزة جامعة الدول العربية:

مجلس الجامعة: وهو الهيئة المكلفة بتحقيق أهداف الجامعة، ويمثل كافة الأعضاء في الدول العربية على قدم المساواة، ويعقد مجلس الجامعة دورتين عاديتين كل سنة في شهري آذار وأيلول ، كما يحق له عقد دورة استثنائية بناءً على طلب دولتين من دول الاعضاء . وتصدر قراراته إما بالإجماع، أو بنظام الأغلبية وفي هذه الحالة لا تكون تلك القرارات ملزمة إلا للدول التي وافقت على القرار^(١٨٦). ويكون مقر الجامعة مدينة القاهرة .

الأمانة العامة: وهذه الهيئة أشارت إليها المادة (١٢) من ميثاق الجامعة، وهي الجهاز التنفيذي لمجلس الجامعة، وتتألف من أمين عام الجامعة وأمناء مساعدين وعدد من الموظفين، ويعين الأمين العام من قبل مجلس الجامعة بأكثرية أعضائه ولمدة خمس سنوات قابلة للتجديد. وغالبا ما يكون الأمين العام من دولة المقر، وتتولى عدة مهام ، وأهمها متابعة تنفيذ قرارات مجلس الجامعة، وتحديد دورات انعقاد مجلس الجامعة، وحضور اجتماعات المجلس ، وتمثيل الجامعة لدى المنظمات الدولية والتحدث باسم الجامعة.

اللجان الخاصة: وتتكون هذه اللجان من المجلس الاقتصادي، واللجنة السياسية، ومجلس الدفاع المشترك واللجنة العسكرية الدائمة، والهيئة الاستشارية العسكرية والسوق العربية المشتركة.

مؤتمرات القمة العربية: وهي أعلى هيئة في جامعة الدول العربية ، رغم عدم تطرق ميثاق الجامعة لها، وتجتمع بمبادرة من إحدى الدول، ومنذ مؤتمر القمة في عمان ٢٠٠١ تم الاتفاق على سنوية الانعقاد، ويختص بالنظر في القضايا الهامة وبعض القضايا التي يتم الاتفاق على مناقشتها.

المطلب الرابع

الإتحاد الفدرالي أو المركزي

يختلف هذا النوع من الاتحادات عن صور الاتحادات السابقة من حيث أداة إنشائه، فقد سبق وأشرنا بأن الاتحادات السابقة تنشأ باتفاق أو بموجب معاهدة موقعة بين دول الاتحاد وفقا لأحكام القانون الدولي العام ، إلا أن هذا الاتحاد ينشأ بموجب

(١٨٥) د. مفيد شهاب، المنظمات الدولية، دار الهلال العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤٩.

(١٨٦) راجع المادة (٧) من ميثاق جامعة الدول العربية.

الدستور الاتحادي الذي يحدد اختصاصات كل من الدول الاتحادية والدويلات الداخلة في هذا الاتحاد، وعلى أساسه تقوم دولتين أو أكثر بالانضمام الى بعضها البعض، مما يترتب عليه فقدان الشخصية القانونية لكل دولة في الإتحاد، بحيث تمثلها شخصية قانونية واحدة، هي شخصية الدولة الاتحادية، مع احتفاظ تلك الدويلات بممارسة جزء من سيادتها الداخلية^(١٨٧).

- كيفية نشوء الاتحاد المركزي:

ينشأ الاتحاد المركزي بأحد الطرق التالية:

الطريقة الأولى: وهي اندماج عدد من الدول المستقلة في دولة اتحادية واحدة ، مع احتفاظ هذه الدويلات بقدر من الاستقلال الداخلي، وهذه الطريقة بمقتضاها نشأت بها الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧ بين ثلاثة عشرة ولاية بعد اعلان استقلالها عام ١٧٨٦^(١٨٨). ودولة الامارات العربية عام ١٩٧١.

الطريقة الثانية: انفصال بعض الدول عن دولة كانت بسيطة، لكن هذا الانفصال لا يتعدى منحها نوع من الاستقلال، وإنما تستمر هذه الدويلات في الخضوع للدولة الاتحادية كما حدث في الاتحاد السوفيتي سابقاً^(١٨٩).

وقد نشأ أول اتحاد فيدرالي في العالم في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧م بعد قيام الولايات الثلاثة عشر بالانفصال عن المستعمرات الإنجليزية، والاتحاد السويسري نشأ ١٨٤٨، ثم بدأت هذا النوع من الاتحادات تظهر، وفي نطاق الوطن العربي فقد نشأ اتحاد الإمارات العربية عام ١٩٧١.

الفرع الأول

مظاهر الاتحاد المركزي

للإتحاد المركزي مظهران هما، مظاهر الوحدة التي تظهر الدولة الاتحادية بمقتضاها كدولة واحدة، ومظاهر الاستقلال التي يتقرر للولايات الداخلة في الاتحاد ممارسة بعض مظاهر الاستقلال على الصعيد الداخلي من جوانب عدة مختلفة.

الوجيز في.....

(١٨٧) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٦٧.

(١٨٨) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٤.

(١٨٩) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ١٢٨.

أولاً: مظاهر الوحدة.

تبرز مظاهر وحدة الدولة الاتحادية من خلال وجود دستور اتحادي واحد، وسلطات اتحادية، بالإضافة الى انفراد الدولة الاتحادية بممارسة مظاهر السيادة الخارجية.

أولاً: الدستور الإتحادي.

للدولة الاتحادية دستور اتحادي يطبق على كافة الولايات والدويلات الداخلة في هذا الاتحاد، وتختلف طرق وأساليب وضع هذه الدساتير من دولة الى أخرى، فقد تم وضع دستور الولايات المتحدة عام ١٧٨٧ عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة، ويتضمن الدستور الاتحادي عادة المبادئ والقواعد الأساسية المتعلقة بالشؤون القومية التي تهم الإتحاد ككل، كالأحكام المتعلقة بانتخاب رئيس الدولة الاتحادية واختصاصاته، والأحكام التي تحدد تكوين السلطات الاتحادية والإطار العام لاختصاصاتها. وهذا الدستور يحدد نمطية العلاقة والحدود الفاصلة في ممارسة الاختصاص وتوزيعها بين الدولة الاتحادية والولايات الداخلة في مثل هذا النوع من الاتحادات.

ويتبع في تعديل الدستور الاتحادي الاجراءات المحددة في الدستور، وهذه الاجراءات اتفقت الدساتير الاتحادية على الاكتفاء بالأغلبية لتعديل دستورها ولم تتطلب إجماع كافة الولايات ، فالإجماع ضروري فقط عند اقامة الاتحاد ووضع الدستور، اما تعديله فيكتفي فيه الأغلبية، وليس لهذه الولايات حق الانفصال عن الاتحاد استنكاراً للتعديل^(١٩٠). واشترط دستور الولايات المتحدة الامريكية في المادة الخامسة منه الموافقة على اجراء التعديل من ثلثي أعضاء الكونغرس، اضافة الى موافقة ثلاثة ارباع الولايات^(١٩١).

ثانياً: السلطات الاتحادية.

يقوم نظام السلطات في الدولة الاتحادية على ازدواجية السلطات، فللدولة الاتحادية سلطات ثلاث تنفيذية وتشريعية وقضائية، وفي ذات الوقت يكون لكل ولاية سلطاتها التشريعية والتنفيذية المحلية.

أولاً: السلطة التشريعية الاتحادية.

(١٩٠) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(191) Article v , The Congers, whenever two thirds of both houses shall deem it necessary, shall propose amendment to this constitution, or on the application of the legislatures of two – third of the several states.

تتكون السلطة التشريعية في دولة الاتحاد المركزي من مجلسين -مع اختلاف الدول الاتحادية حول كيفية تشكيل هذه المجالس -مجلس منتخب من كافة أفراد شعب دولة الاتحاد، ويبرز هذا المجلس مظهر وحدة الدولة الاتحادية، ومجلس آخر يضمن تمثيل الولايات في الاتحاد على قدم المساواة مما يتحقق معه مظهر الاستقلال. ففي الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الكونغرس يتكون من مجلسي النواب والشيوخ، وعدد أعضاء مجلس النواب (٤٥٣) عضواً، ويتم انتخاب أعضائه مباشرة من أفراد الشعب السياسي، ويشترط في أعضائه بأن يكون أميريكياً منذ سبع سنوات، كما يجب أن لا يقل عمر العضو عن خمس وعشرين عاماً^(١٩٢).

أما مجلس الشيوخ فإنه يتكون من (١٠٠) عضو، ولكل ولاية عضوين بغض النظر عن مساحة أو عدد سكان الولاية، ويشترط في عضوية أعضائه بلوغ العضو ثلاثين عاماً من عمره ولديه الجنسية الأمريكية منذ تسعة أعوام على الأقل^(١٩٣).

ويختص البرلمان الاتحادي في الدولة الاتحادية بإصدار التشريعات التي تهم الدولة الاتحادية ككل، كالمسائل المتعلقة بالدفاع والمواصلات والهجرة والجنسية، والأحكام المتعلقة بتنظيم التجارة، كما يضع القواعد العامة التي على الولايات أثناء ممارستها لسلطاتها التشريعية التقيد بها^(١٩٤).

ثانياً: السلطة التنفيذية الاتحادية .

تتكون السلطة التنفيذية في الدولة الاتحادية من رئيس الدولة المنتخب من الشعب بطريقة مباشرة كما هو منبوع في المكسيك، أو بطريقة غير مباشرة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن عدد من المساعدين أو معاونيهم، ويعينهم الرئيس مباشرة، ويسألون مباشرة أمامه. وبذلك فإن السلطة التنفيذية في الدولة الاتحادية لا يتوافر فيها مجلس وزراء متجانس ومتضامن كما هو الحال في النظام النيابي البرلماني.

(192) Article One ,Section 2 , of American constitution " No person shall be a Representative who shall not have attained to the Age of twenty five years, and been seven years acitizen of the united states , and who shall not, when elected ,be an Inhabitant of that state in which be shall be chosen.

(١٩٣) د. محمد كامل ليله ، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(١٩٤) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٧٩.

وتمارس السلطة التنفيذية الاتحادية اصدار القرارات الاتحادية، وتنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية الاتحادية^(١٩٥)، ويناط برئيس الجمهورية رسم السياسة العامة للدولة الاتحادية الداخلية والخارجية، بمساعدة مساعديه.

ثالثاً: السلطة القضائية الاتحادية.

تتمثل السلطة القضائية الاتحادية بالمحاكم العليا التي تتولى فصل المنازعات التي تنشأ بين الولايات في الاتحاد، أو الفصل في تنازع الاختصاص بين الدولة الاتحادية المركزية والدويلات، أو بين مواطني الولايات المختلفة، وهي جهة إستئنافية لأحكام المحاكم العليا في الولايات، كما تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية. وللحفاظ على استقلالية قضاة تلك المحاكم ونزاهتهم، فإن الدساتير الاتحادية اختلفت فيما بينها في طريقة تشكيل تلك المحاكم. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتولى رئيس الجمهورية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بموافقة مجلس الشيوخ ولمدى الحياة Supreme Court of The United States.^(١٩٦)

ثالثاً: المظهر الخارجي - الشخصية القانونية.

بما أن الدول الأعضاء تفقد سيادتها الخارجية، فإن الشخصية القانونية لا تنقرر إلا للدولة الاتحادية، وبالتالي فإنها تعد شخص من أشخاص القانون العام مع ما ترتبه وحدة الشخصية القانونية من نتائج:

أولاً : للدولة الاتحادية فقط الحق في التمثيل الدبلوماسي مع أعضاء المجتمع الدولي، والانضمام الى المنظمات الدولية، فالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، لها مندوب واحد في هيئة الأمم المتحدة، كما يوجد لها سفير واحد في الدول التي ترتبط معها بعلاقات دبلوماسية، وإستثناءً من هذه النتيجة فقد سمح الاتحاد

(١٩٥) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٩٣.

(196) Article III: Section1. The judicial power of the United States shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Cngress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Couts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at start Times, receive for their Services.

السوفييتي لبعض المقاطعات أوكرانيا وروسيا البيضاء العضوية في هيئة الأمم المتحدة مما ترتب عليه تعدد الأصوات للإتحاد السوفييتي^(١٩٧).

ثانياً: تنفرد الدولة الاتحادية في إعلان الحرب وعقد معاهدات الصلح، والإشراف على القوات المسلحة التي تتبع الدولة الاتحادية.

الفرع الثاني

مظاهر استقلال الولايات.

بالرغم من فقدان الشخصية القانونية للدويلات الداخلة في الاتحاد المركزي ، لأنها بالإضافة الى فقدانها الشخصية القانونية الكاملة، فإنها أيضاً تفقد جزءاً من سيادتها الداخلية، مما لا يصح معه اضعاف وصف الدولة عليها، ومع ذلك فإنه يتبقى لهذه الولايات ممارسة بعض مظاهر الاستقلال الداخلي.

وتتمثل هذه الاستقلالية بوجود دستور خاص بكل ولاية من الولايات ينظم تكوين السلطات المحلية في الولاية، ولكن عملها يجب أن لا يتعدى في إطاره القواعد العامة التي تضعها السلطة الاتحادية من حيث تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لمقتضيات النظام الجمهوري في كل الولايات ، كما تستطيع هذه الولايات تعديل دستورها في حدود القيود المفروضة بمقتضى الدستور الاتحادي^(١٩٨).

كما يوجد في كل ولاية من الولايات الداخلة في الاتحاد سلطات محلية، فالسلطة التشريعية والمتمثلة بالبرلمان المنتخب من شعب الولاية، يختص بسن التشريعات الخاصة بالولاية، التي تختلف هذه التشريعات من ولاية الى أخرى، وعلى التشريعات الصادرة من السلطات التشريعية أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة من السلطة التشريعية الاتحادية^(١٩٩).

اما السلطة التنفيذية فتتكون من حاكم الولاية ومعاونيه، والذي قد يكون معيناً من الحكومة الاتحادية، أو يتم انتخابه من شعب الولاية كما هو متبع في الولايات المتحدة الأمريكية. وتمارس السلطة التنفيذية الاختصاصات المحددة لها في دستورها الخاص بها دون أية رقابة من الحكومة الاتحادية طالما تمارسها في اطار وحدود الدستور الاتحادي^(٢٠٠).

(١٩٧) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٧٦.

(١٩٨) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(١٩٩) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢٠٠) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٩٣.

والسلطة القضائية للولايات تفصل في كافة المنازعات التي تنشأ بين مواطنيها، إذ تحتفظ كل ولاية بأجهزتها القضائية التي تطبق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المحلية في حدود الولاية.

الفرع الثالث

كيفية توزيع الاختصاص بين الدولة الاتحادية والولايات

لم تتبع الدساتير الاتحادية طريقة محددة لتحديد الاختصاصات المناطة بالدولة الاتحادية والولايات الداخلة في هذا الاتحاد، وإنما ظهرت عدة طرق أتبعتها الدساتير الاتحادية المختلفة حسب الظروف أو الكيفية التي أحاطت بنشأة الاتحاد.

الطريقة الاولى:

بمقتضى هذه الطريقة، يتولى الدستور الاتحادي تحديد اختصاص كل من الدولة الاتحادية والولايات على سبيل الحصر، إذ يتضمن الدستور الاتحادي قائمة بالاختصاصات المناطة بالدولة الاتحادية، وقائمة أخرى بالاختصاصات المقررة للولايات^(٢٠١).

وبالرغم من بساطة هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات، فقد انتقدها الفقه الدستوري على أساس أن الدستور مهما كان مفصلاً وشاملاً، فلا يمكن أن يشتمل بصورة دقيقة وشاملة على الاختصاصات المقررة للدولة الاتحادية أو للولايات كافة، كما يتفرع عن تلك الإشكالية أن هناك كثير من المسائل والوظائف قد تستجد في المستقبل ولم ترد في أي من القوائم المخصصة للدولة الاتحادية أو الولايات. مما يستتبع ذلك ظهور مشكلة تنازع الاختصاص وتحديد الجهة التي تمارس هذه الاختصاصات المستجدة مما قد يؤدي الى حدوث تنازع بين الدولة الاتحادية والولايات الداخلة في الاتحاد، مما يستدعي تعديل أحكام الدستور دائماً^(٢٠٢).

الطريقة الثانية:

ووفقاً لهذه الطريقة، يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات الدولة الاتحادية على سبيل الحصر، ويترك ما عداها من الاختصاصات الأخرى للولايات، أي أن الاختصاصات الأخرى التي لم تنتقر للدولة الاتحادية بمقتضى أحكام الدستور تعد حكماً داخلة في اختصاص الولايات. ومفاد هذه الطريقة منح الولايات العامة

(٢٠١) د. محمود عثمان محمود، المرجع السابق، ص ١٠٨. - د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٠٣.
(٢٠٢) د. تروت البدوي، المرجع السابق، ص ٧٥. - د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٥.

لممارسة الاختصاص للولايات ما عدا المسائل المستثناة والمحددة للدولة الاتحادية على سبيل الحصر^(٢٠٣). ويترتب على ذلك التحديد الاختصاصي للدولة الاتحادية، أن المسائل المستجدة كافة ستكون من اختصاص الولايات؛ لأنها صاحبة الولاية العامة في مباشرة الاختصاص العام.

وقد أخذ الدستور الاتحادي الأمريكي بمقتضى التعديل العاشر للدستور عام ١٧٩١ بهذه الطريقة فجاء في هذا التعديل "إن السلطات التي لم يفوضها الدستور للولايات المتحدة، التي لم تكن ممنوعة على الدولة هي محفوظة لكل من الولايات أو الشعب"^(٢٠٤). كما تبنى دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ في المادة (١١٦) من الدستور هذه الطريقة، فنص على أن "تتولى الإمارات جميع السلطات التي لم يعهد بها هذا الدستور للاتحاد، وتشارك جميعها في بنيانه وتفيد من وجوده وخدماته وحمايته". وحددت المادة (١٠٢) من دستور الإمارات العربية المتحدة الاختصاصات المقررة للدولة الاتحادية، ونذكر منها على سبيل المثال، الشؤون الخارجية الدفاع والقوات المسلحة، والشؤون الأمنية وشؤون موظفي الاتحاد والقضاة، والمسائل المالية والضرائب والرسوم، والقروض العامة الاتحادية، والخدمات البرقية والبريدية، وشق الطرق الاتحادية والمراقبة الجوية، والتعليم والصحة والخدمات الطبية، النقد والعمل، المقاييس والموازين والإعلام الاتحادي..... الخ.

- الطريقة الثالثة:

وهذه الطريقة على عكس الطريقة الثانية، إذ يقوم الدستور الاتحادي بتحديد اختصاصات الولايات على سبيل الحصر، ويترك ما عداها من الاختصاصات الأخرى لدولة الاتحاد، أي أن الدولة الاتحادية تصبح صاحبة الولاية العامة في ممارسة الاختصاصات، والاستثناء يتقرر للولايات، فيثبت للدولة الاتحادية أي اختصاص لم يتقرر للولايات، إضافة إلى المسائل التي تظهر في المستقبل^(٢٠٥). وهذه الطريقة تهدف إلى تقوية الدولة الاتحادية على حساب الولايات، وقد أخذ بهذه الطريقة الدستور الكندي والهندي لعام ١٩٤٩.

- التمييز بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية.

(٢٠٣) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(204) Mendment Tenth 1791 " The powers not delegated to the United States by the constitution, non prohibited by it to the states ,are reserved to the states respectively or to the people".

(٢٠٥) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٠٠. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٥.

يكن أساس التمييز بين نظام اللامركزية الادارية واللامركزية السياسية من حيث طبيعة النظام القانوني الذي يحكم كل من النظامين، فنظام اللامركزية الإدارية يتبع للقانون الإداري، ويطبق في الدول كافة سواء كانت دولة اتحادية أو دولة بسيطة، وهو أساساً يتعلق بكيفية توزيع الوظيفة الادارية أو النشاط الاداري في الدولة بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية منتخبة من سكان الوحدات المحلية التي تتمثل بالمجالس البلدية أو مصلحية كالمؤسسات العامة، وبذلك فإن هذا الموضوع يدرس في نطاق القانون الإداري^(٢٠٦).

أما نظام اللامركزية السياسية، فهذا النظام خاص بالدولة الاتحادية فقط، ويتعلق بتوزيع الاختصاص بين سلطات عامة اتحادية وأخرى محلية خاصة لكل ولاية على حدة، والمحدد الرئيس لكيفية هذا التوزيع هو الدستور الاتحادي، وبذلك فإن نظام اللامركزية السياسية هو نظام خاص بالدولة الاتحادية فقط، على خلاف نظام اللامركزية الإدارية، وبذلك فإن هذا الموضوع يتبع الى القانون الدستوري والنظم السياسية^(٢٠٧).

الفرع الرابع تقدير الاتحاد المركزي

أولاً : عيوب الاتحاد المركزي.

أولاً: إن طبيعة الاتحاد المركزي الذي تتعدد فيه الهيئات والسلطات والتنظيمات الاتحادية يحتاج دائماً الى نفقات مالية كبيرة، مما قد يؤدي الى تغطية تلك النفقات عن طريق فرض الضرائب على المواطنين^(٢٠٨).

ثانياً: إن ازدواجية السلطات العامة في الدولة الاتحادية سيؤدي الى التداخل والتنازع بين الدولة الاتحادية والولايات في كيفية ممارسة الاختصاصات، ويتفرع عن هذه الازدواجية تعدد التشريعات والقرارات الذي سيؤدي الى خلق التنازع بين الدولة الاتحادية والولايات^(٢٠٩).

ثانياً: مزايا الاتحاد المركزي.

أولاً: يعد الاتحاد المركزي حقل تجارب لنظم قانونية وإدارية مختلفة، مما يؤدي الى الاستفادة من تلك التجارب المختلفة من قبل الولايات التي يمكنها الأخذ به وتطبيقه بعد ثبات نجاحه في الولايات الأخرى. واختلاف النظم مرجعه تعدد

(٢٠٦) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٢٠٧) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢٠٨) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٢٠٩) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٠٥.

السلطات المحلية التشريعية والتنفيذية والقضائية مما قد يؤثر على تلك الأنظمة في الولايات الأخرى^(٢١٠).

ثانياً: يساعد نظام الاتحاد المركزي في إقامة دولة قوية من الناحية الاقتصادية والسياسية، وذات إمكانات هائلة، نظراً لاتساع مساحتها، وما ينطوي عليه من إمكانات بشرية وطبيعية ومالية تنعكس في نهاية المطاف على قوة الدولة الاتحادية، وخير دليل على ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي سابقاً^(٢١١).

ثالثاً: يؤدي الاتحاد المركزي الى المزج بين مزايا الدولة الاتحادية والدولة البسيطة، إذ تبرز الدولة الاتحادية كدولة واحدة في حال مباشرتها للاختصاصات القومية للدولة الاتحادية مما يعزز مظهر وحدة الدولة، وفي المقابل تبقى كل ولاية تمارس اختصاصها واحتفاظها بسلطاتها المحلية، مما يظهر استقلالية تلك الولايات^(٢١٢).

الفرع الخامس

اتحاد الامارات العربية المتحدة

عقد اجتماع في الثامن عشر من يوليو ١٩٧١ الذي أعلنت فيه دولة الإمارات العربية المتحدة، وتم وضع دستور مؤقت، بمقتضاه تم إنشاء دولة الامارات العربية المؤلفة من ست إمارات " أبو ظبي، ودبي، والشارقة، وعجمان، وأم القيوين، والفجيرة، ثم أبدت إمارة رأس الخيمة رغبتها في الانضمام الى الاتحاد في ٢٣ ديسمبر ١٩٧١^(٢١٣).

(٢١٠) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢١١) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢١٢) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٢١٣) جاء في مقدمة الدستور الاتحادي الاماراتي " على أن دولة الامارات العربية المتحدة دولة اتحادية تجسيدا لإرادة حكام الامارات بقيام دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة تمارس سيادتها على كل أقاليم = الامارات ممثلة شعب الامارات بأكمله بالجملة ، ومكونة شخصية دولية جديدة هي دولة الامارات العربية المتحدة" -جاء في ديباجة الدستور الاماراتي لعام ١٩٧١ " نحن حكام امارات ابو ظبي ودبي والشارقة وعجمان وام قيوين والفجيرة نظراً لأن ارادتنا وإرادة شعب اماراتنا قد تلاقت على قيام اتحاد بين هذه الامارات من أجل توفير حياة أفضل واستقرار أمكن ومكانة دولية أرفع لها ولشعبها جميعاً".

وحددت المادة (٤٥) من الدستور الاتحادي الهيئات الاتحادية ، وهي المجلس الأعلى للإتحاد، ومجلس وزراء الاتحاد، والمجلس الوطني الاتحادي، والقضاء الاتحادي.

أولاً- المجلس الأعلى للإتحاد،

يعتبر السلطة العليا للإتحاد، ويتكون من جميع حكام الإمارات المكونة للإتحاد^(٢١٤)، وينتخب رئيس مجلس الأعلى للإتحاد من بين أعضائه رئيساً للإتحاد ونائباً للرئيس، ويختص رئيس الاتحاد يرأسه المجلس الأعلى للإتحاد، وإدارة جلساته وتوقيع القوانين الاتحادية الصادر عن المجلس الأعلى، ويعين رئيس مجلس وزراء الإتحاد ويقبل استقالته ويعفيه من منصبه بموافقة المجلس الأعلى نائب رئيس مجلس وزراء الإتحاد والوزراء وتقبل استقالتهم بناءً على اقتراح رئيس مجلس وزراء الإتحاد^(٢١٥).

ويناط بالمجلس الأعلى رسم السياسة العامة للدولة الاتحادية والتصديق على القوانين الاتحادية، واعتماد قبول السفراء والهيئات الأجنبية، ويمثل الاتحاد لدى الدول والمنظمات الدولية، والمصادقة على أحكام الاعدام^(٢١٦). والموافقة على تعيين رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا، وقبول استقالتهم، وفصلهم في الأحوال التي ينص عليها القانون^(٢١٧)، وإعلان الحرب الدفاعية، والتصديق على مرسوم إعلان الأحكام العرفية^(٢١٨). ويجتمع لمدة ثمانية أشهر على الأقل في السنة، من الأسبوع الأول من شهر أكتوبر من كل سنة، ويعقد جلسة عادية مرة واحدة كل شهرين.

ثانياً- مجلس وزراء الاتحاد.

يتكون مجلس وزراء الاتحاد من رئيس مجلس الوزراء ونائبه وعدد من الوزراء، ويمارس مجلس الوزراء الشؤون الداخلية والخارجية التي تخص الدولة الاتحادية. وتنفيذ السياسة العامة للدولة الاتحادية، واقتراح مشاريع القوانين لرفعها الى المجلس الأعلى للتصديق عليها، كما يختص بإعداد مشروع الميزانية السنوية

(٢١٤) تنص المادة (٤٦) من دستور الامارات لعام ١٩٧١ " المجلس الأعلى للإتحاد هو السلطة العليا فيه، ويشكل من حكام جميع الامارات المكونة للإتحاد، أو من يقوم مقامهم في إماراتهم في حال غيابهم أو تعذر حضورهم

(٢١٥) د. محمد قدري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٢١٦) الفقرة (٦) من المادة (٤٧) من الدستور.

(٢١٧) د. محمد قدري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٢١٨) المادة (١٤٦) من دستور الامارات لعام ١٩٧١.

العامّة للإتحاد. والإشراف على تنفيذ أحكام المحاكم الاتحادية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية^(٢١٩).

ويصدر قراراته بأغلبية أعضائه، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي يصوت معه الرئيس. وتكون مسؤولية مجلس الوزراء الاتحادي أمام رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى للإتحاد. سواء كانت مسؤولية تضامنية أم مسؤولية فردية^(٢٢٠).

ثالثاً- المجلس الوطني الاتحادي.

يعد مجلساً استشارياً للمجلس الأعلى للإتحاد في الشؤون التشريعية، وقد أبانت المادة (٦٨) من الدستور توزيع المقاعد المحددة في هذا المجلس والبالغة (٣٤) مقعداً على النحو الآتي: أبو ظبي ٨ مقاعد-دبي ٨ مقاعد-الشارقة ٦ مقاعد - رأس الخيمة ٦ مقاعد -عجمان ٤ مقاعد- أم القيوين ٤ مقاعد،-الفجيرة ٤ مقاعد.

وقد ترك لكل إمارة تحديد طريقة اختيار ممثليها في المجلس في إطار الشروط الواجب توافرها، إذ يشترط بأن يكون من مواطني الاتحاد والإقامة الدائمة، وأن لا يقل عمره عن الخامسة والعشرون، ومتمتعاً بالأهلية العقلية والأدبية، وإجادة القراءة والكتابة. ومدة العضوية في المجلس أربع سنوات تبدأ من تاريخ أول اجتماع له، ويعقد دورية عادية لا تقل مدتها عن ستة أشهر، كما يمكن دعوته للانعقاد في أدوار غير عادية كلما اقتضت الحاجة لذلك^(٢٢١).

ومن الاختصاصات المناطة بالمجلس الوطني مناقشة مشاريع القوانين قبل رفعها الى رئيس الاتحاد لعرضها على المجلس الأعلى، ومن صلاحياته أن يوافق عليها أو يرفضها أو يعدلها، وأقر له حق إبداء الرأي في المعاهدات والاتفاقيات الدولية^(٢٢٢)، كما يملك حق توجيه الأسئلة الى رئيس مجلس الوزراء للاستفسار عن أي أمر يدخل ضمن اختصاصاته. وقد أناطت المادة (٨٠) والمادة (٨٥) من الدستور بالمجلس تشكيل اللجان الخاصة بالشؤون الداخلية والخارجية والتربية وغيرها من اللجان .

(٢١٩) د. علي خطار شطناوي، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٤٠.
(٢٢٠) الفقرة الأولى من المادة (٦٤) من الدستور "رئيس مجلس الوزراء، ونوابه والوزراء مسؤولون سياسياً بالتضامن أمام رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى للإتحاد عن تنفيذ السياسة العامة للإتحاد في الداخل والخارج وكل منهم مسؤول شخصياً أمام رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى عن أعمال وزارته أو منصبه".

(٢٢١) المادتين (٧٢) و (٧٨) من دستور الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١.
(٢٢٢) راجع بذلك، د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

- مظاهر الاتحاد:

- مظاهر الاتحاد الخارجي:

أولاً: وجود دستور اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

تم تعديل أحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١ عام ١٩٩٦ وأصبح دائماً ، وهو من الدساتير الجامدة الذي يحتاج إلى إجراءات معقدة لتعديله، ومنها موافقة ثلثي الحاضرين في المجلس الوطني الاتحادي^(٢٢٣). وقد تضمن الأحكام الشاملة المتعلقة بسلطات الدولة الاتحادية كافة .

ثانياً: السلطة التنفيذية الاتحادية: تتكون من المجلس الأعلى للاتحاد ومجلس الوزراء الاتحادي ويشكل المجلس الأعلى للاتحاد جميع الإمارات المؤلفة لدولة الاتحاد وفقاً للمادة (٤٦) من الدستور، ويجتمع بدعوة من رئيس الاتحاد أو بطلب من أحد أعضاء، ويستمر لمدة ثمانية أشهر في السنة كما يحق له الاجتماع بدورة استثنائية وجلساته سرية^(٢٢٤). ويصدر قراراته في المسائل الموضوعية بأغلبية خمسة أعضائه ، وتصدر القرارات في المسائل الإجرائية بأغلبية الأصوات .

ويختص المجلس الأعلى للاتحاد برسم السياسة العامة لدولة الاتحاد، والرقابة العليا على شؤون الاتحاد، والتصديق على المعاهدات الدولية، والتصديق على القوانين الاتحادية والمراسيم قبل إصدارها من رئيس الاتحاد. كما يختار رئيس الاتحاد ونائبه من بين أعضاء المجلس الأعلى للاتحاد، وقبول انضمام عضو جديد في الاتحاد شريطة أن تكون من الدول العربية مع موافقة المجلس بالإجماع على هذا الانضمام^(٢٢٥).

ثانياً: السلطة التشريعية الاتحادية: يمثل المجلس الوطني الاتحادي السلطة التشريعية الاتحادية، ومن الاختصاصات المناطة بالمجلس الوطني مناقشة مشاريع القوانين قبل رفعها إلى رئيس الاتحاد لعرضها على المجلس الأعلى، كما أقر له حق إبداء الرأي في المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

ثالثاً: السلطة القضائية الاتحادية .

أشارت المادة (٩٦) من الدستور إلى تكوين السلطة القضائية الاتحادية، إذ تتكون من المحكمة الاتحادية الابتدائية التي تختص في الفصل في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد في الجرائم المرتكبة ضمن حدود العاصمة

(٢٢٣) المادة (١٤٤) الفقرة (ج) " يشترط لإقرار المجلس الوطني الاتحادي مشروع التعديل الدستوري موافقة ثلثي الأصوات الحاضرين"

(٢٢٤) د. علي خطر شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٣٦ - ١٣٧.

(٢٢٥) المادة (٤٧) من الدستور الإمارات العربية المتحدة.

الاتحادية الدائمة باستثناء الجرائم التي تعد من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، كما تختص في قضاء الأحوال الشخصية.

أما المحكمة الاتحادية العليا فتتكون من رئيس وعدد من القضاة لا يزيد عددهم عن (٥) يعينون بقرار من رئيس الإتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى للإتحاد. وتختص المحكمة بفصل المنازعات الناشئة بين الإمارات الأعضاء في الإتحاد بناءً على طلب إحدى الإمارات، أو بينها وبين حكومة الإتحاد، والنظر في دستورية القوانين الاتحادية في حال الطعن بها مباشرة من قبل إحدى الإمارات، أو بناءً على إحالة من أحد المحاكم. وأخيراً تختص في تفسير أحكام الدستور الإتحادي بناءً على طلب أحد سلطات الإتحاد أو حكومة إحدى الإمارات بناءً على طلب إحدى سلطات الإتحاد^(٢٢٦).

كما تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات، والتنازع بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية أخرى في إمارة أخرى^(٢٢٧). وتفسير المعاهدات والاتفاقيات الدولية بناءً على طلب إحدى سلطات الإتحاد أو إحدى الإمارات الأعضاء.

رابعاً: المجال الخارجي.

تتمتع الدولة الاتحادية بالشخصية القانونية، التي ترتب ممارسة كافة مظاهر السيادة الخارجية وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (٤٧) من الدستور، فهي التي تتولى رسم السياسة العامة في جميع المسائل الموكولة للإتحاد بمقتضى هذا الدستور. كما تختص الدولة الاتحادية برسم السياسة العامة الخارجية للإتحاد، وسلطة إبرام المعاهدات، وتعيين المبعوثين الدبلوماسيين، وإعلان الحرب الدفاعية^(٢٢٨).

- مظاهر استقلال الإمارات:

جاء في المادة (١٥١) من الدستور "لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء في هذا الإتحاد بالرغم من إقرار الدستور الاتحادي بوجود دستور لكل إمارة، إلا أنه عملياً لا يوجد دستور مدون متكامل لأي من الإمارات الداخلة في الإتحاد.

(٢٢٦) د. علي خطار شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٢٢٧) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

(٢٢٨) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

وتمارس الامارات بعض مظاهر الاستقلال الذاتي شريطة عدم تعارضها مع سيادة دولة الاتحاد وفقاً لأحكام المادة (٣) من الدستور " تمارس الامارات الأعضاء السيادة على أراضيها ومياهاها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد بمقتضى هذا الدستور". كما أجازت الدستور في المادة (١٤٩) لسلطات الإمارات إصدار التشريعات واللوائح في المجالات المحددة في المادة (١٢١).

وعلى هذا النحو، فإن مظاهر استقلال الولايات تتمثل بعدة نواحي اقرها الدستور الاتحادي لتلك الولايات، فمن الناحية التشريعية تستقل كل إمارة بالتشريع في شؤونها الداخلية شريطة عدم مخالفتها لأحكام الدستور الاتحادي، وفي المجال التنفيذي فإنها تنفذ القوانين الاتحادية المتعلقة بالشؤون الداخلية من قبل أجهزتها المحلية كما يوجد لكل إمارة أمير يتمتع بصلاحيات في نطاق الإمارة (٢٢٩). وقد أناطت المادة (١٤٠) من الدستور للإمارات بإنشاء الهيئات القضائية المحلية وفق أحكام الدستور، لتمارس القضاء على مواطني الإمارة.

كما تحتفظ كل ولاية بعلمها لاستخدامه داخل إقليمها (٢٣٠)، ومن حقها استغلال الثروات الطبيعية، وقد منح الدستور الاتحادي استثناءً واحداً للإمارات خلافاً لما هو مقرر لدولة الاتحاد، وهو حق عقد الاتفاقيات ذات الطبيعة الادارية محلية مع الدول والأقطار المجاورة بشرط عدم تعارضها تلك الاتفاقيات مع مصالح الاتحاد والقوانين الاتحادية، كما اشتراط اخطار المجلس الاعلى للاتحاد مسبقاً قبل إبرام هذه الاتفاقات. كما أن المادة (١٢٣) الدستور أبقت للإمارات الاعضاء الاحتفاظ بعضويتها في منظمة الاوبك ومنظمة الدول العربية المصدرة للنفط أو الانضمام اليها (٢٣١).

(٢٢٩) د. محمد قدري حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٢٣٠) تنص المادة (٥) من دستور الامارات العربية المتحدة على أن "يكون للإتحاد علمه وشعاره ونشيد الوطنى، ويحدد القانون العلم والشعار وتحتفظ كل إمارة بعلمها الخاص لاستخدامه داخل اقليمها".

(٢٣١) تنص المادة (١٢٣) من الدستور على أن " استثناء من نص المادة " ١٢٠ بند ١ " بشأن الأعضاء في الاتحاد عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة ادارية محلية مع الدول والأقطار المجاورة لها على أن لا تتعارض مع مصالح الاتحاد ولا مع القوانين الاتحادية".

الفصل الخامس وظائف الدولة

تتعدد الوظائف التي تقوم بها الدولة منذ نشأتها، ومن تلك الوظائف الرئيسية المنوطة بالدولة القيام بالدفاع الخارجي، ووظيفة الأمن الداخلي، وإقامة العدالة عن طريق مرفق القضاء، وهذه الوظائف دائماً تترك للدولة لتقوم بها نظراً؛ لاتصالها بكيانها التي تعد أهم مبررات وجودها، إلا أن الخلاف ظهر بشأن مدى تدخل الدولة في الوظائف الأخرى، التي يطلق عليها الوظائف الثانوية ذات العلاقة بالمجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وتبعاً لذلك، فقد ظهرت عدة مذاهب تحدد موقفها من مدى تدخل الدول في الوظائف الثانوية. وقد ظهر المذهب الفردي الذي يوجب بعدم تدخل الدولة في تلك الوظائف الثانوية، وهناك المذهب الاشتراكي الذي يوجب تدخل الدولة في كافة أوجه النشاطات الفردية، وأخيراً حاول المذهب الاجتماعي التوفيق بين المذهبين السابقين؛ إذ يوجب ضرورة تدخل الدولة في تلك الوظائف مع السماح للأفراد بممارسة بعضها تحت رقابة وإشراف الدولة.

المبحث الأول

المذهب الفردي

لم يستطع الفقه القانوني تحديد بداية نشأة المذهب الفردي، نظراً لتعدد العوامل والعناصر التي ساهمت في تكوينه، التي اكتملت مع نهاية عصر النهضة في أوروبا، وهذا التكوين البطيء لهذا المذهب أدى إلى تعدد مصادره^(٢٣٢).

يؤكد المذهب الفردي -كما يدل سمه عليه- أن الفرد هو أساس وغاية أي تنظيم سياسي، مما يتطلب من هذا التنظيم المحافظة على حقوق الفرد. وتبعاً لذلك، فإن نشاط الدولة يجب أن ينحصر في أضيق الحدود، ويقتصر على الوظائف الأساسية دون غيرها من الوظائف الثانوية^(٢٣٣). وهذه الوظائف الأساسية هي الدفاع الخارجي ضد المخاطر الخارجية التي تتعرض لها الدولة، والمحافظة على الأمن الداخلي، وفض المنازعات بين الأفراد؛ أي أن دور الدولة ينحصر في إنشاء وإدارة المرافق الإدارية التقليدية المذكورة أعلاه، ويطلق عليها اصطلاحاً "الدولة الحارسة". فالدولة يحرم عليها التدخل في مجالات التعليم والثقافة أو المشاريع الاقتصادية

(٢٣٢) د. انور رسلان، المرجع السابق، ص ١٣٠

(٢٣٣) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

والتنمية، فتدخل الدولة يقتصر على حماية وتنظيم حقوق الفرد وحياته دون أن يؤدي ذلك إلى الانتقاص منها أو إضعافها، أما الحقوق والحريات فهي صدد التنظيم والحماية.

وبناءً على ما سبق، فقد افترض المذهب الفردي انطلاقاً من تصوره عن دور الدولة أن عليها واجب توفير الظروف الملائمة لتمتع الأفراد بحقوقهم وحياتهم الطبيعية، لذا فإن النشاط الاقتصادي في الدولة يجب أن يترك للأفراد لممارسته في ظل مبدأ المنافسة الحرة؛ لأن تدخلها في الحياة الاقتصادية سيضر الانتاج ويقتل روح الابتكار، بحيث تضمن السلطة لكل فرد حرية العمل والتجارة والملكية^(٢٣٤).

وبالرغم مما ذهب اليه هذا المذهب في تحديد دور الدولة، إلا أنه يرى أن على الدولة واجب الإشراف والرقابة على النشاطات الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية التي يمارسها الأفراد، أي وضع الضوابط والقيود التي يتوجب على الأفراد الالتزام بها لحماية النظام العام بمفهومه الواسع، التي تشمل على حماية الأمن الاقتصادي والبيئة والذوق العام^(٢٣٥).

وقد وجد المذهب الفردي الحر صدى لدى رجال الثورة الفرنسية، فالمادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ نصت على أن " غرض كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية وعلى السلطة التشريعية، أن لا تنشئ أي قانون يتضمن مساساً أو عرقلة لممارسة الحقوق الطبيعية والمدنية المدرجة في هذا الجزء والمكفولة من الدستور"^(٢٣٦).

المطلب الأول

أهم مصادر المذهب الفردي

تعددت المصادر والمدارس الفكرية التي استقى منها المصدر الفردي أفكاره ، وهذه المصادر يمكن حصرها على النحو الآتي:

أ- مدرسه القانون الطبيعي.

رأى جانب من الفكر الغربي أن هناك حقوقاً لصيغة بالطبيعة الآدمية للإنسان، ولكن مصدر هذه الحقوق ومنبعها هو القانون الطبيعي، الذي يتضمن مجموعة من المبادئ والقواعد العليا التي تسموا بطبيعتها على قواعد القانون

(٢٣٤) د. انور رسلان، المرجع السابق، ص ١٥٤-١٥٥.

(٢٣٥) د. علي خطار الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢٣٦) د. محمد كامل ليله ، المرجع السابق، ص ٢٧١.

الوضعي ، وهذه القواعد تشكل قيداً على سلطات الدولة من حيث عدم المساس بالحقوق والحريات المقررة للأفراد بمقتضى أحكام القانون الوضعي؛ لأن هذه الحقوق والحريات سابقة على وجود الدولة^(٢٣٧).

ب- نظريات العقد الاجتماعي.

تصورت النظريات العقدية -كما أشرنا إليها سابقاً- أن الأفراد انتقلوا بموجب العقد الاجتماعي بمحض إرادتهم إلى إقامة المجتمع السياسي المنظم، وقد رتب هذا العقد التزاماً على السلطة الناشئة والمتمثلة بشخص الحاكم المحافظة على تلك الحقوق والحريات المقررة للأفراد، فهذه النظريات ركزت على حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه الحاكم والمجتمع السياسي الناشئ بمقتضى العقد.

ج- مدرسة الاقتصاد الحر.

تزعم هذه المدرسة آدم سميث في إنجلترا في القرن الثامن عشر، وقد اتجهت أفكار هذه المدرسة إلى إقرار حقوق اقتصادية للأفراد، ومن مستلزمات إقرار تلك الحقوق تقييد نشاط الدولة بعدم ممارستها النشاط الاقتصادي، وإنما يجب تركه إلى الأفراد؛ لأنهم أكثر من غيرهم في تقدير مصالحهم إلا في بعض الحالات الإستثنائية؛ ومن مقتضيات الحقوق الاقتصادية أن تترك الحرية للأفراد في الإنتاج والتجارة، وعدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وحماية حقوق الملكية، لأنها ستؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق مصلحة الدولة ككل، لأن تدخل الدولة سينعكس سلباً على حماية المصلحة العامة من المنافسة الأجنبية^(٢٣٨). وقد قامت هذه المدرسة على أفكار تتناقض مع تعاليم مدرسة التجاريين والمسيطر عليها من قبل كبار التجار الرأسماليين التي كانت تفرض رسوم على البضائع المستوردة وتحديد أسعارها لحماية بضائعهم^(٢٣٩).

المطلب الثاني

مبررات المذهب الفردي

أولاً: بما أن الفرد قد أقرت له مجموعة من الحقوق والحريات السابقة على نشأة الدولة التي مصدرها القانون الطبيعي، فإن انتظامهم في المجتمع السياسي المنظم، لا يعني أن الأفراد قد تخلوا عن تلك الحقوق والحريات، وإنما على الدولة المحافظة على تلك الحقوق والحريات.

(٢٣٧) د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٤.

(٢٣٨) د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ١٥٤-١٥٥.

(٢٣٩) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ١٠٩.

ثانياً: إن النشاط الاقتصادي بأوجهه المختلفة كافة في حال تركة للأفراد سينعكس على سعيهم الى تحقيق الربح، مما يحفز المبادرات الفردية في ممارسة النشاط الاقتصادي، كحرية التجارة والصناعة التي تكفل المنافسة وعدم الاحتكار، الذي سينعكس على التقدم الاقتصادي للدولة ككل، وخلافاً لذلك فإن السماح للدولة التدخل في النشاط الاقتصادي سينعكس سلباً على هذا النشاط الاقتصادي^(٢٤٠).

كما استجابة لغريزة العمل وحب التملك، كما أن الطبيعة البشرية جبلت على الحافز الشخصي الذي يسعى الى تحقيق الربح. فترك الأفراد يمارسون النشاط الاقتصادي سيؤدي الى المنافسة وتحفيز الطاقات لديهم الذي سينعكس على الانتاج بشكل عام ويحقق المصلحة العامة للدولة^(٢٤١).

المطلب الثالث

انتقادات المذهب الفردي

أولاً: افتقاره للأساس العلمي، إذ ارتكز المذهب الفردي في بعض أسسه وجوانبه إلى فكرة القانون الطبيعي التي ذهبت إلى اقرار بعض الحقوق للصيغة بالفرد، وهذه الحقوق سابقة على وجود الجماعة والدولة، وهو يتنافى مع ما ذهب إليه علماء الاجتماع من أن الإنسان اجتماعي بطبيعة الحال ولا يستطيع العيش منعزلاً^(٢٤٢).

ثانياً: يخالف المذهب الفردي أسس الديمقراطية، فقد ذهب المذهب الفردي الى أن حقوق الأفراد مقدسة ولا يجوز المساس بها، وهذا بطبيعة الحال يتناقض مع الديمقراطية النيابية التي تمارسها المجالس النيابية، فإن ممارسة الوظيفة التشريعية من شأنها المساس بالحقوق الفردية المقدسة من خلال تلك التشريعات التي قد تمس أو تحد من حقوق وحريات الأفراد بما تتناوله من تنظيم ممارسة تلك الحقوق والحريات^(٢٤٣).

ثالثاً: يركز المذهب الفردي على المساواة القانونية في حماية حقوق الأفراد؛ فالحرية الاقتصادية تقلب مبدأ المساواة رأساً على عقب بسبب التفاوت بين

(٢٤٠) د. علي خطر، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢٤١) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٢٤٢) د. علي خطر الشطناوي، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢٤٣) د. انور رسلان، المرجع السابق، ص ١٥٧.

الطبقات الاجتماعية، فقد نتج عن الحرية الاقتصادية طبقتان في المجتمع، طبقة غنية، وطبقة أخرى متدنية اقتصادياً (٢٤٤).

رابعاً: هناك حاجات عامة كالتعليم والصحة، وهي بطبيعتها وأهميتها وأهدافها يجب أن لا تترك للأفراد الذين يعجزون عن أدائها، لما تحتاجه إنشاء مثل هذه المرافق وإدارتها من رؤوس أموال هائلة واقتنارهم لها، كما أن هذه الحاجات في تطور مستمر مما يستلزم معه تنظيمها وتحقيق العدالة الاجتماعية لمستحقيها، وتبعاً لحتمية التدخل، فإنه لا يمكن القول معه بأن تدخلها اعتداء على الحريات الفردية (٢٤٥).

المبحث الثاني

المذهب الاشتراكي

يذهب المذهب الاشتراكي على خلاف المذهب الفردي الى ضرورة تدخل الدولة في مظاهر النشاطات الفردية الاقتصادية كافة، وقد تعددت مصادر المذهب الاشتراكي، إلا أنها اتفقت على إلغاء الملكية الفردية وتحقيق مبدأ المساواة .

وقد فسرت النظرية الاشتراكية أن الثورة الاشتراكية ستحدث بعد بلوغ استغلال الطبقة الرأسمالية الطبقة العمال أبشع صور الاستغلال، مما يدفعها الى الثورة على طبقة الرأسمالية، التي ستقوم دولتها على أسس الاشتراكية التي لا وجود للرأسمالية فيها، وتصبح ديكتاتورية البروليتاريا مصاحبة للدولة ومستمرة باستمرارها مع اختلاف الطبقات التي تتركز في يدها السلطة (٢٤٦). ويرى ماركس إن تاريخ المجتمعات كلها هو تاريخ الصراع بين الطبقات في البيان الشيوعي الذي أصدره مع رفيقه " انجلز " (إن الصراع بين الطبقات هو أحد عوامل تطور المجتمعات البشرية، وهذا الصراع قديم منذ وجد الإنتاج الذي أدى الى استقلال الطبقة المنتجة للطبقات الأخرى، وهذه الطبقات تمثلت في الصراع بين طبقة الأحرار والعبيد، ثم بين طبقة الاقطاعيين وطبقة الرقيق، ثم طبقة الرأسماليين وطبقة العمال. وهذا الصراع بين الطبقات هو الأساس في تفسير حركة التاريخ الانساني في تشكيل الأنظمة السياسية) (٢٤٧).

(٢٤٤) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢٤٥) د. محمد كامل ليله المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٢٤٦) د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص 91.

(٢٤٧) يقول ماركس " إن السمة المميزة لعصرنا ، عصر البرجوازية ، هي بتطور المتناقضات الطبقة، فالمجتمع ينقسم أكثر من معسكرين متعارضين البت الى طبقتين كبيرتين العداء بينهما مباشر: هما البرجوازية والبروليتاريا".

والنظام الرأسمالي -مرحلة الرأسمالية-مصيره الفناء والزوال نتيجة معارضته من داخل هذا النظام ؛ لأنه نشأ على انقاض النظام الاقطاعي بعد الثورة الصناعية، فالصراع بين طبقة العمال والرأسماليين في ظل النظام الرأسمالي يأخذ صوراً متعددة، وأبرزها صورة الصراع الاقتصادي المتمثلة في صراع العمال من أجل تحسين أحوالهم وظروفهم المعيشية بالمطالبة بزيادة اجورهم من ناحية، وتحديد ساعات العمل من ناحية ثانية ، وقد أدت النقابات العمالية دوراً بارزاً في هذا الصراع (٢٤٨).

ويتطور ذلك الصراع إلى صراع أيديولوجي بين الأيدولوجية الرأسمالية مع الأيدولوجية البروليتارية، وقد ساعد في هذا الصراع ازدهار الوعي لدى طبقة العمال الذي يتجسد بالوحدة والمصير الواحد لدى تلك الطبقة، وهي ما تعرف بمرحلة الاشتراكية التي تسبق مرحلة الشيوعية. ثم يظهر الصراع السياسي الذي يهدف الى تحطيم النظام الرأسمالي الذي يحل محله النظام الاشتراكي تمهيداً لمرحلة الشيوعية، وفي هذه المرحلة " كل حسب عمله " والمتمثل في الحزب الشيوعي المنظم الذي سيقود كفاح الطبقة العاملة من أجل الوصول بهذه الطبقة الى السلطة (٢٤٩).

وبناءً على ما سبق، فإن المذهب الاشتراكي يعول على الاقتصاد بتحكمه بمظاهر الحياة كافة ؛ فالعامل الاقتصادي هو الذي يفسر مراحل التطور البشري، وعلى الدولة التدخل في مظاهر الحياة الاجتماعية والتعليمية كافة ، فوظائف الدولة (تدخل) المذهب الاشتراكي غير مقيدة على غرار المذهب الفردي، فهي تمتلك جميع وسائل الإنتاج في المجتمع كالزراعة والصناعة ، كما تتولى إلغاء الملكية الفردية ؛ لأنها النواة الأولى لقيام النظام الطبقي حسب أراء الاشتراكيين، وتدخل الدولة في الشؤون الاجتماعية من تعليم وصحة، وهذا التدخل يحتم عليها تقوية وتدعيم جهازها التنفيذي وزيادة اختصاصاته وسلطاته.

وبالرغم من أن المذهب الاشتراكي يحتم تدخل الدولة في المجالات كافة، مما يستتبع ذلك تحقيق العدالة الاجتماعية، من حيث امتلاك وسائل الإنتاج وتوزيعها دون تفرقة اجتماعية بين الأفراد (٢٥٠)، ويضمن تمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم، وخاصة الحقوق الاجتماعية كالتأمينات والصحة والضمان الاجتماعي، إلا أنه قد تعرض للنقد، إذ أن تحريم ملكية وسائل الإنتاج -وهو يتناقض مع الطبيعة البشرية- في حب

(٢٤٨) د. حورية مجاهد، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

(٢٤٩) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٤١٢-٤١٤.

(٢٥٠) راجع تفصيلاً د. علي خطر شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٧٥-١٧٧.

التملك، مما يؤدي الى قتل روح الابتكار عند الافراد مما ينعكس على كيان الدولة ككل^(٢٥١).

المبحث الثالث

المذهب الاجتماعي

نظراً للانتقادات التي وجهت الى المذهبين الفردي والاشتراكي، والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها العالم، وانعكاسها على الحقوق والحريات وخاصة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، الذي تبلور وظهر ذلك جلياً في الدساتير الصادرة ما بعد الحرب العالمية الاولى والثانية، إذ بدأت الدول المعاصرة تتجه إليه خصوصاً بعد الحرب العالمية الثانية في مقدمات بعض الدساتير كالدستور المصري لعام ١٩٧١م والفرنسي لعام ١٩٥٨م.

يقف المذهب الاجتماعي موقفاً وسطاً بين المذهبين الفردي والاشتراكي، فقد أخذ من المذهب الفردي الابقاء على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج والحقوق والحريات الفردية التقليدية ضمن النطاق القانوني الذي يحدد أساسها ومضمونها وشروطها ممارستها، ومن ناحية أخرى يسمح للدولة التدخل في بعض أوجه النشاط الاقتصادي لتحقيق قدرأ معيناً من التوازن الاقتصادي والاجتماعي، وبذلك تستطيع الدول القيام بإنشاء المرافق وإدارتها المتعلقة بالتعليم والصحة وأمور الاتصالات، وإجازة المشاريع الاقتصادية فيما يحقق اشباع رغبات أفراد المجتمع^(٢٥٢).

ويتطابق المذهب الاشتراكي مع المذهب الاجتماعي في حتمية تدخل الدولة، ألا أنهما يختلفان فيما بينهما حول نطاق هذا التدخل، فقد رأينا كيف يؤدي المذهب الاشتراكي الى إلغاء الملكية الفردية، وسيطرة الدولة على وسائل الانتاج كافة، إلا أن المذهب الاجتماعي يأخذ مظاهر متعددة لهذا التدخل، الذي يختلف من حيث نطاقه عن نطاق المذهب الاشتراكي. ومن خلال هذه الحثثيات يمكن القول إن هناك دورأ ايجابياً في ظل المذهب الاجتماعي، وليس مجرد دور سلبي كما هو الحال في

(٢٥١) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

(٢٥٢) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٣٠.

المذهب الفردي (الدولة الحارسة)، إلا أنه لا يرقى إلى مستوى المذهب الاشتراكي إذ تقوم فيه الدولة بإلغاء جميع وسائل التملك للأفراد.

وتقوم دول العالم المعاصر في الوقت الحاضر بانتهاج سياسة التدخل في كثير من الميادين الاقتصادية والاجتماعية، كما أصبحت العديد من الدول تتبع سياسة الاقتصاد الموجه. ويأخذ مظاهر تدخل الدولة أحد المظاهر التالية:

أولاً: فقد يأخذ مظهر الرقابة والإشراف على النشاط الفردي، بحيث يقتصر دور الدولة على وضع الضوابط العامة لممارسة مظاهر النشاط الفردي القادر على اشباع الحاجات العامة. كتحديد الأسعار وتنظيم العلاقة بين رب العمل والعمال^(٢٥٣).

ثانياً: يأخذ شكل المعونات المادية والفنية للنشاطات الفردية المتعثرة، نظراً لعدم توافر القدرة المالية لدى الأفراد أو عدم توفر الخبرة الفنية اللازمة لإدارة المشاريع الفردية، ففي مثل هذه الحالة تقوم الدولة بتقديم المعونات المالية والفنية لتلك المشاريع لتجاوز تلك الصعوبات.

ثالثاً: قد تتدخل الدولة مباشرة لمزاولة النشاط، وذلك من خلال موظفيها وأموالها، في حالة عزوف الأفراد عن ممارسة ذلك النشاط، أما بسبب نقص الأموال اللازمة أو الخبرات الفنية، أو عدم تحقيق الربح الذي يصبو إليه الأفراد من ذلك النشاط^(٢٥٤).

ويستخلص مما سبق، أن دور الدولة يتمثل في الإيجابية لتحقيق التوازن الاجتماعي والاقتصادي الذي يوجب عليها التدخل في المشاريع ذات الطابع الاقتصادي كإنشاء الطرق والمستشفيات، وتوجيه الاقتصاد الوطني بما يتفق والصالح العام^(٢٥٥)، وقد ساد المذهب الاجتماعي في كثير من الدول بعد الحرب العالمية الثانية، ويجسد ذلك من خلال النصوص التشريعية التي تضمنتها الوثائق الدستورية التي تعبر عن هذا الاتجاه، فقد أخذ به في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الرابعة ١٩٤٦، ودستور الجمهورية الخامسة الحالي لعام ١٩٥٨ والدستور المصري لعام ١٩٧١، وكذلك دستور ٢٠١٤، والدستور الأردني لعام ١٩٥٢^(٢٥٦).

(٢٥٣) د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢٥٤) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(٢٥٥) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢٥٦) جاء في المادة (١٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغى "تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام رفعا لمستواها".

- تقدير المذهب الاجتماعي.

يعد هذا المذهب هو الغالب السائد في كثير من الدول، نظراً للمزايا الذي يحققه وتجنبه عيوب المذهبين الفردي والإشتراكي، إلا أن هذا المذهب لم يسلم من سهام النقد التي وجهت إليه، فهذا المذهب لا يستند الى أصول وقواعد خاصة كالمذهب الفردي والاشتراكي، فهو لا يعدو أكثر من كونه مجرد توجهات عامة، ولذلك فإنه لم يبين مدى تدخل الدولة، مما أدى الى تفاوت الدول في كيفية تطبيقه، وهذه النسبية أدت الى افتقار هذا المذهب الى قواعد عامة صالحة للتطبيق على جميع الدول التي تتبنى ذلك المبدأ^(٢٥٧).

كما انتقد هذا المذهب من أنه ينطوي على بعض مظاهر الإكراه والإجبار لتطبيقه من خلال التشريعات اللازمة التي تصدرها الدولة لتنظيم النشاط الاقتصادي في الدولة، وقد رد جانب من الفقه على هذا الانتقاد بأنه يتسم بنوع من المغالاة، لأن الدولة قد تتدخل بوسائل سلمية عن طريق تقديم الإعانات المالية للمشاريع الفردية المتعثرة^(٢٥٨).

إضافة الى ما سبق، فإن انعدام الدافعية لدى الدولة من خلال موظفيها لإدارة المشاريع التي تقوم بها، لعدم اهتمامهم بتحقيق نجاح تلك المشاريع أو فشلها، مما يؤدي الى تحمل الدولة في نهاية المطاف كلفة هذه الخسائر الناتجة عن هذه الإدارة^(٢٥٩).

المبحث الرابع

وظائف الدولة في الاسلام

جاء الإسلام بمجموعة من المبادئ التي تقوم عليها الدولة الاسلامية مستمدة أصولها العامة من القرآن الكريم والسنة النبوية، مع ترك باب الإجتهد مفتوحاً مع تطور المجتمعات والحياة، ويقوم التشريع الإسلامي على تنظيم كافة النواحي المتعلقة بالعبادات والشعائر والمعاملات والمسائل الروحانية وعلاقة الفرد بالدولة. ويمكن إرجاع الوظائف الأساسية في الدولة الاسلامية الى الوظائف الآتية:

أولاً: تطبيق شرع الله في الارض .

- جاء في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (20) فيما يتعلق بمجانية التعليم في مدارس الحكومة، والمادة (23) فيما يتعلق بواجب الدولة بتوفير العمل للأردنيين^(٢٥٧) د. علي خطار شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٨٥.
(٢٥٨) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٢٩٠.
(٢٥٩) د. علي خطار شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٨٦ - ١٨٧.

تتسع هذه الوظيفة لتشمل وظائف عدة، التي بمقتضاها تلقي التزامات متعددة على الدولة تجاه الافراد في الدولة، ومن أهم هذه الوظائف القيام بنشر التعليم والقيام عليه؛ نظراً لاهتمام الدين الاسلامي البالغ بهذه الوظيفة، التي أكدتها آيات قرانية وأحاديث نبوية تحت الافراد عليها. ولذا، فإن على الدولة القيام بهذه الوظيفة والإنفاق المالي عليه،

كما على الدولة الاسلامية تحقيق الأمن والتكافل الاجتماعي، ويتحقق ذلك بالمساعدات المالية، والمتمثلة بتوزيع عوائد الزكاة على مستحقيها، وتقديم الخدمات الصحية والخدمات العامة.

الفصل السادس

مفهوم الدولة القانونية ومقوماتها

المبحث الاول

مفهوم الدولة القانونية

يتحدد مفهوم الدولة القانونية بأنها تلك التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأيا كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر هذه السلطة نيابة عن الجماعة ولصالحها، ومن ثم فقد أضحت مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة، وهو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية^(٢٦٩).

فالدولة الحديثة تعتبر دولة دستورية، لأنها تجعل من الدستور القانون الأعلى الواجب الإلتباع في مواجهة الحكام والمحكومين، بحيث تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في ممارسة السلطة، على خلاف الدولة البوليسية التي لا يخضع فيها الحاكم للقانون، وإن كانت تهدف الى تحقيق المصلحة العامة على المصالح الشخصية، إلا أنها لا تتقيد بأحكام القانون.

فمبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين لسلطان القانون بحيث لا يجوز لأي فرد أو سلطة أن تتصرف بطريقة مخالفة لأحكام القانون ، ومن باب أولى احترام الدستور باعتباره القانون الأعلى في الدولة. وبذلك، تنبع أهمية الدستور ليس من وجوده فقط ، وإنما من تنفيذ أحكامه وعدم مخالفتها أو الخروج عليها من جانب السلطات العامة في الدولة فيما تصدره من قوانين وقرارات^(٢٧٠).

المبحث الثاني

مقومات الدولة القانونية

(٢٦٩) حكم المحكمة الدستورية في قضية رقم ١٥ السنة ١٨ قضائية الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١/٢، الجريدة الرسمية عدد ٢٤، ١٩٩٩/١/١٤.

(٢٧٠) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٦ - ١٧

أولاً: وجود دستور في الدولة.

يعد وجود الدستور في الدولة من أهم ضمانات تحقيق الدولة القانونية سواء أكان ذلك الدستور مدوناً أو عرفياً، لأنه يحدد شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها، وينظم السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها وطبيعة العلاقة بين هذه السلطات.

ونظراً لخطورة الموضوعات التي تعالجها الدساتير، فإن الفقيه "جورج بيردو Georges Burdeau" يذهب إلى القول أن الدستور هو أصل كل نشاط يمارس داخل الدولة. "L'origine de toute activité juridique qui se déploie dans L'Etat." (٢٧١)

وتكمن أهمية وجود الدستور على اعتباره أهم ضمانات خضوع الدولة للقانون، لأن الدستور يقيم السلطة في الدولة، ويؤسس وجودها ونشاطها، كما يؤدي إلى تقييد السلطات العامة من حيث تنظيمها ووسائل ممارستها، والدستور أسمى من الحاكم، لأنه يحدد كيفية اختياره ويمنحه الصفة الشرعية، وفي ذات الوقت يبين حدود اختصاصه (٢٧٢).

ثانياً: تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة.

كان للمدرسة النمساوية، وعلى رأسها الفقيه "هانز كلسن" الفضل في إرساء مبدأ تدرج القواعد القانونية، وقد انطلق من قاعدة أساسية مفادها وحدة النظام القانوني في الدولة في تدرج هرمي، بحيث تكون القواعد القانونية على شكل طبقات بعضها فوق بعض، فالقاعدة القانونية تستمد وجودها وسند انشائها من القاعدة القانونية التي تعلوها في ذات الوقت. ومن ثم، فإن الصلة بين القاعدة القانونية وتلك التي أنشأتها هي صلة تدرج وتبعية (٢٧٣).

ويقصد بتدرج القواعد القانونية أن النظام القانوني في الدولة يتكون من مجموعة من القواعد القانونية، وهذه القواعد ليست في مرتبة واحدة من حيث القيمة القانونية، بل إنها تتدرج فيما بينها، مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من بعضها الآخر، ويأتي على قمة هرم النظام القانوني للدولة القواعد الدستورية، وتسمو وتعلو على القواعد

(271) Burdeau, Georges, Droit constitutionnel et institutions politiques edit, L.G D T, Paris, 1980, p80

- د. محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٤ - ٤٥.

(٢٧٢) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٢٧٣) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ طبع، ص ١٨.

القانونية كافة، مما يحتم معه عدم مخالفة القواعد القانونية التي تليها في المرتبة للأحكام الدستورية وتعارضها معها^(٢٧٤).

وعلى هذا النحو، فإن الفقه القانوني يرى أن تدرج القواعد القانونية يعد أحد مقومات الدولة القانونية، الذي يتمثل بتدرج تلك القواعد الذي يظهر في سمو بعض القواعد القانونية على بعضها الآخر، وتبعية بعضها لبعضها الآخر، بحيث يؤدي إلى خضوع القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى شكلاً وموضوعاً، فخضوعها شكلاً مفاده أن تصدر تلك القواعد من الجهة التي حددها سلفاً وبالإجراءات نفسها، وأما خضوعها موضوعاً فإنه يجب أن تكون تلك القواعد متوافقة مع مضمون القاعدة الأعلى^(٢٧٥)، حتى لا يؤدي ذلك إلى خلل في انسجام البناء القانوني للدولة.

ولحماية ذلك التدرج المقرر للقواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، الذي يرتب ما يطلق عليه (مبدأ سمو الدستور) فقد اقتضى وجود الرقابة على دستورية القوانين، التي تمارسها جهة قضائية أو سياسية محددة تبعا للنظام القانوني في تلك الدولة.

ثالثاً: الفصل بين السلطات.

ينسب مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو في كتابه الشهير "روح القوانين"، وقد انطلق من فكرة أساسية "أن كل إنسان لديه سلطة يميل إلى الإفراط في ممارستها إلى أن يجد حدوداً لذلك". ويضيف "يجب أن تحد السلطة السلطة".

ولتفادي الإساءة في استخدام السلطة التي كانت ممثلة بالحكم المطلق، فإنه يقتضي ابتداءً تقسيم وظائف الدولة مع عدم تركيزها في يد هيئة أوجهة واحدة، وإنما توزع على هيئات متعددة بتعدد تلك الوظائف، بحيث تقوم كل سلطة بمراقبة السلطة الأخرى، إلا أنه في الوقت ذاته يجب أن لا يكون هذا الفصل كاملاً بين السلطات، ولا بد من إقامة نوع من التعاون بما يحقق فكرة التوازن المفترضة بين هذه السلطات في

(٢٧٤) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية "... الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعاتها وقضائها، وفيما تمارسه من سلطات إدارية، وتعيين اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص، وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسموا على جميع القوانين - والدولة في ذلك تلزم به أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور". - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢١ - يونيو - ١٩٥٢، دعوى رقم (١٠٩٠) لسنة ٦ قضائية / مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السادسة، ص ١٣٥٧.

(٢٧٥) د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٦٢ - ٦٥.

النظام النيابي البرلماني^(٢٧٦). وبذلك، فإن على الدولة القانونية توزيع الوظائف المتعلقة بالتشريع والتنفيذ والقضاء على هيئات تشريعية وتنفيذية وقضائية مع ضرورة فصلها عضوياً عن بعضها البعض. ولعل أهم الفوائد المتحققة من ذلك الفصل، منع الإستبداد بالسلطة مما ينعكس على احترام الحقوق الفردية .

رابعاً: مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون.

يقصد بمبدأ المشروعية سيادة القانون، وهذا السيادة لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون بمدلوله الواسع بغض النظر عن مصدره^(٢٧٧)، إذ تخضع السلطة التشريعية للقانون عند مباشرة وظيفتها المحددة لها بمقتضى الدستور. كما يستلزم مبدأ المشروعية أيضاً أن تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليها دون مخالفة أحكامه.

ومن مقتضيات خضوع الإدارة للقانون أن تكون أعمالها القانونية وتصرفاتها المادية كافة متفقة مع أحكام القانون، بحيث لا يجوز للإدارة أن تؤدي عملاً قانونياً أو تصرفاً مادياً مخالفاً للقانون، وحال مخالفة الإدارة للقواعد القانونية، فإن القضاء يلغي هذه القرارات والتصرفات، وعلى هذا النحو فإن أي من التصرفات التي تقوم بها الجهة الادارية لن يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية ، إلا بمقدار مطابقته للقواعد القانونية التي تحكمه^(٢٧٨).

خامساً: الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية.

من المستلزمات الأساسية للدولة القانونية اعترافها وإقرارها للحقوق والحريات للمواطنين، وهذا الاعتراف مقرر في الدستور، كما يتضمن الحماية المقررة لتلك الحقوق والحريات، وضمانات ممارستها وحمايتها من الاعتداء عليها من قبل السلطات، وخاصة السلطة التنفيذية بما تمارسه من قرارات تنفيذية وتنظيمية، والسلطة التشريعية عند ممارستها لاختصاصها التشريعي الذي يحد من تلك الممارسة بمخالفة جوهر النصوص الدستورية. ولعل أهم ضمانات لحماية تلك

(٢٧٦) د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٧ - ٣٨.

(٢٧٧) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٢٧٨) د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية في كل من فرنسا ومصر، دراسة مقارنة، الهيئة العامة للكتاب، الاسكندرية، ص ١٩٧٨، ص ٨.

الحقوق والحريات الرقابة القضائية والتجاء الأفراد إليها حال الاعتداء على تلك الحقوق والحريات المقررة.

وعلى فقد أصبح أحد المقومات الأساسية للدولة القانونية حماية تلك الحقوق والحريات، التي تجاوزت مفهوم الحقوق التقليدية، وإنما برزت حقوق اقتصادية واجتماعية أخرى تفرض على الدولة التزاماً بحمايتها، وتوفير الضمانات اللازمة لممارستها والاستفادة منها، أي أن على الدولة التدخل الفعلي في توفير مستلزمات الانتفاع بها، وهذا الالتزام يختلف نطاقه باختلاف الايدولوجية السائدة في الدولة^(٢٧٩).

سادساً: تنظيم الرقابة القضائية.

لضمان احترام القواعد القانونية في الدولة من كافة السلطات العامة، فإنه يلزم تنظيم كيفية احترام القواعد القانونية، ومن صور تنظيم احترام القواعد القانونية، وجود الرقابة على سلطات الدولة التي قد تكون ذات طابع سياسي يمارسها البرلمان بالوسائل الدستورية المقررة له كالسؤال والاستجواب وغيرها من الوسائل. وقد تكون ادارية، كما قد تكون هذه الرقابة قضائية تمارسها الجهات القضائية^(٢٨٠).

ومن بين صور الرقابة السابقة، تتميز الرقابة القضائية بأنها تحقق ضماناً حقيقية للأفراد بالتجاءم إليها من أجل الغاء أو تعديل أو التعويض عن الاجراءات التي اتخذتها السلطة القضائية؛ ونظراً لما يتوافر في هذه الجهة من استقلال تجاه السلطة التنفيذية، مما يمكنها من ممارسة هذه الرقابة على الادارة بصورة فاعلة^(٢٨١).

المبحث الثاني

النظريات التي تفسر خضوع الدولة للقانون

من المتفق عليه في الفقه القانوني أن الدولة الحديثة لا بد من خضوعها في تصرفاتها كافة التي تجريها لأحكام القانون، وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية، فالدولة في الوقت الحاضر توصف بأنها دولة قانونية، بحيث يخضع الحكام والمحكومون

(٢٧٩) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١١٧-١١٨.

(٢٨٠) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢٨١) د. ثروت بدوي المرجع السابق، ص ١٦٢-١٦٣.

للقانون، أي أن جميع السلطات العامة في الدولة ملتزمة بأحكامه، مما ينعكس على أعمال السلطات المختلفة في الدولة^(٢٨٢).

فالسطة التشريعية، يتعين عليها الخضوع لأحكام الدستور عند مباشرتها وظائفها المختلفة ، وتحترم القاعدة القانونية التي تشرعها طالما كانت قائمة ، كما يجب على السلطة التنفيذية أن تحترم القواعد القانونية النافذة في الدولة في إطار مباشرتها لوظائفها الحكومية أو الإدارية، كما على السلطة القضائية القيام بتطبيق أحكام القانون الساري المفعول والصادر من السلطة التشريعية على المنازعات المعروضة عليها.

إلا أن الخلاف برز في تفسير أساس هذا الخضوع، مما أشتبه ظهور عدة نظريات كنظرية القانون الطبيعي ونظرية الحقوق الفردية ونظرية التحديد الذاتي، وبحثت كل من هذه النظريات في أساس ذلك الخضوع.

المطلب الاول

نظرية القانون الطبيعي

تذهب مدرسة القانون الطبيعي الى وجود قانون طبيعي يسمو على القوانين الوضعية كافة، وإن هذا القانون يضمن إقرار الحقوق والحريات الطبيعية للإنسان والسابقة على وجود الدولة، وهو أزلي ثابت لا يتغير بتغير الزمان والمكان، شأنه في ذلك شأن القوانين الطبيعية التي تحكم الظواهر الطبيعية.

والذاتية المتميزة لقواعد القانون الطبيعي تجد أساسها في مصدر هذا القانون، إذ يوجد مصدره في الطبيعة ذاتها كما يقول جروسيوس. " إن الطبيعة هي أم القانون الطبيعي"^(٢٨٣)، وهذا القانون مستقل عن قواعد الأخلاق والسياسة، كما يستقل عن قواعد القانون الوضعي.

وترجع الإرهاصات الأولى لنشأة القانون الطبيعي إلى فلاسفة الإغريق الذين لاحظوا أن هناك قوة عليا تحكم هذا العالم، وتحقق نظامه وتناسقه من الوجهة المادية والروحية؛ فالعالم يسير وفق قوانين ثابتة لا تتغير، وهذه القوانين تحكم الظواهر

(٢٨٢) راجع تفصيلا ، د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط٣، مطبعة لجمة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٩-٢٣.

(٢٨٣) د. انور ارسلان، المرجع السابق، ص ١٣٣. ويقول الفقيه الروماني " شيشيرون" القانون الطبيعي هو قانون توحى به الطبيعة ويكشفه العقل ، فهو سرمدى لا يتغير ولا يتعدل بتغير الزمان ولا بتغير المكان، وهو قانون للفضيلة وإعطاء كل ذي حق حقه".

الطبيعية، كما تحكم الظواهر الاجتماعية، وهذه القوانين ليست من صنع البشر، بل هي ناتجة عن الطبيعة ويهتدي إليها الإنسان على طريق العقل^(٢٨٤).

ولما كان القانون الطبيعي يتميز باتفاقه مع الحقائق الطبيعية الثابتة غير المتغيرة، فإن على المشرع الوضعي الاستئناس بقواعد هذا القانون في ما يصدر عنه من قواعد قانونية وضعية، وعلى أساسها يتم صياغة هذه القواعد القانونية؛ لأن قواعد ومبادئ هذا القانون هي الأقدم والأسمى منزلة والخالدة على مر الزمن، وهذا القانون يجب أن يخضع له الأفراد.

وقد ترتب على ذلك، عدم تدخل الدولة في شؤون الفرد والمساواة بين سائر الأفراد وإلغاء الرق والفوارق الاجتماعية بين الناس في الدول كلها. كما أن هذه النظرية تحدد إطار وظيفة الدولة بنطاق وظيفة الدولة الحارسة، ويدور محورها حول حماية الحقوق والحريات العامة باعتبار أن تلك الحقوق والحريات هي الضمير القانوني للجماعة، وهذه الحقوق والحريات تأخذ مكانها على قمة التنظيم الجماعي، التي تشكل القاعدة الأم فيما يصدر عن السلطة العامة من تصرفات وأفعال. وبذلك، فإن هناك مناطق محجوزة للأفراد لا يجوز للدولة الإعتداء عليها، بل عليها مجاراتها^(٢٨٥).

ولقد طُرح تساؤل حول كيفية استخلاص أو الوصول لقواعد القانون الطبيعي، وأجيب عن هذا التساؤل، بأن ذلك يتحقق بقيام الإنسان مباشرة بالتأمل في طبيعة الأدمية التي ستقوده إلى استنتاج مجموعة من القواعد التي تكون بمثابة القواعد الأساسية في القانون الطبيعي، بالإضافة إلى قيام الفرد بتتبع سير الأمم والشعوب وكيفية استقرار هذه الشعوب على قواعد سلوكية معينة، التي تعد جزءاً من قواعد القانون الطبيعي^(٢٨٦).

ولقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات، منها أن هذه النظرية يكتنفها الغموض وعدم التحديد وهي غير واضحة المعالم. ولذلك، فقد أنكرها جانب من الفقه القانوني، وأيدها جانب آخر، ويستتبع على صفة عدم التحديد السماح بممارسة الدولة سلطاتها دون حدود وفقاً لسلطاتها التقديرية؛ فكيف يستطيع غير المحدد أن يحدد شيئاً^(٢٨٧).

(٢٨٤) د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، نشأة القانون وتطوره، الجزء الأول، طبعة ١٩٨٨، ص ٢٦٣.

(٢٨٥) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢٨٦) د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢٨٧) د. يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٥٩.

المطلب الثاني

نظرية الحقوق الفردية

تقوم هذه النظرية أساساً على أن هناك حقوقاً فردية أصلية مقررة للأفراد قبل نشأة الدولة، وتجد هذه النظرية أساسها في نظرية القانون الطبيعي، ثم تحولت إلى نظرية العقد الاجتماعي، وفي المجمل انطلقت هذه النظرية من فكرة أساسية قوامها أن الأفراد قد انتقلوا إلى المجتمع السياسي المنظم، وتنازلوا عن جزء معين من حقوقهم، وقد تم ذلك بمحض إرادتهم ورغبتهم إلى الخضوع لهيئة عليا، تقوم برعاية حقوقهم، ومنع التعارض والتضارب بين تلك الحقوق والحريات عند ممارستها. ولذلك، فإن على الدولة واجب احترام تلك الحقوق وحمايتها، وتمكين الأفراد من ممارستها، وهو المبرر الرئيس لوجود الدولة وسلطانها^(٢٨٨)، وحال مخالفتها ذلك الواجب، تكون بذلك قد خرجت عن حدود سلطانها وتجاوزت حدود وظيفتها، وقد أهدرت الغاية الأساسية من وجودها وسند شرعيتها؛ فسلطان الدولة ليس مطلقاً، وإنما مقيداً بعدم المساس بالحقوق والحريات الفردية.

وقد تعرضت تلك النظرية لبعض الانتقادات، فقد رأينا عند دراسة نظرية العقد الاجتماعي أنها نظرية افتراضية وخيالية، وهو الأساس الذي انطلقت منه هذه النظرية مما رتب معه نتائج خاطئة، فقد انطلقت هذه النظرية من القول بأن الإنسان كان يعيش في عزلة اجتماعية، وذلك على خلاف ما ذهب إليه علماء الاجتماع بأن الإنسان اجتماعي بطبعه، كما أن القول بأن الأفراد كافة على قدم المساواة بصورة مطلقة يصطدم مع الواقع العملي، فالمساواة بين أفراد الجماعة لم تتحقق ولن توجد إطلاقاً^(٢٨٩).

إضافة إلى ما سبق، فإن هذه النظرية لم تحدد ماهية هذه الحقوق الفردية التي كان الأفراد يتمتعون بها في حياة الفطرة التي تعد قيداً على سلطان الدولة، بل ترك مسألة تحديدها وحدود نطاقها للدولة، وبذلك فقد ترك للدولة نفسها تحديد سلطانها؛ لأنها هي التي تحدد الضوابط والقيود الواردة على سلطانها، مما قد يستتبع ذلك إلى إمكانية تملصها من تلك القيود ويؤدي إلى ممارسة سلطانها بصورة مطلقة^(٢٩٠).

المطلب الثالث

(٢٨٨) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢٨٩) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢٩٠) د. علي خطر شطناوي، المرجع السابق، ص ٩٩ - ١٠٠.

نظرية التحديد الذاتي

نشأت هذه النظرية في الفقه الألماني، وقد تم وضع إطارها من قبل الفقيهين الألمانين " إهرنج Ihring وجلنيك Wellinek، وأيدها من فرنسا الفقيهين "كاريه دي مالبرج" "ومارسيل فالين". وانطلقت هذه النظرية في تفسير خضوع الدولة للقانون من التوفيق بين فكرة السيادة التي تحتم على الدولة عدم الخضوع لأي قاعدة قانونية مفروضة عليها من أية جهة خارجية، وبين ضرورة تقيدها بالقواعد القانونية^(٢٩١).

وبناءً عليه فإن التوفيق بين فكرة السيادة بمعناها المطلق وخضوع الدولة للقانون، وفقاً لوجهة أنصار هذه النظرية تكمن في أن القاعدة القانونية التي تحكم نشاط السلطات العامة في الدولة، لا يمكن أن تكون مفروضة من سلطة أعلى أو سلطة خارجية، فالدولة هي التي تضع القواعد القانونية بمحض إرادتها، وحين تضع هذه القواعد وتلتزم بها، فإن هذا الخضوع لا يتنافى مع سيادتها؛ لأنه لم يصدر من جهة أجنبية، وإنما هي التي تقوم بتحديد سلطانها بإرادتها الذاتية المنفردة.

ولتبرير ظاهرة خضوع الدولة للقانون، يقول الفقيه الألماني "جلنيك" إنه إذا رفضت الدولة الخضوع للقانون الذي وضعت، فسوف نكون إزاء فرض في غاية الغرابة، وفي مثل هذه الحالة سيكون القانون ملزماً للأفراد، وفي الوقت ذاته لا يكون ملزماً للدولة، وهذا ما لا يقبله المنطق بأي حال من الأحوال. إذ لا يمكن تصور القاعدة القانونية - في داخل النظام القانوني للدولة - ملزمة وغير ملزمة في الوقت ذاته، إلا في الدول التي تقوم على أساس إلهي، وما دامت الدول لا تقوم اليوم على هذا الأساس، فإنه على الدولة أن تخضع للقانون، وتحديد مجال نشاطها على أساسه وتطور في فلكه، ويكون محاسبتها أمام القضاء في حالة تنكرها لأحكام وقواعد القانون^(٢٩٢).

وتجدر الإشارة إلى نطاق وحدود التزام الدولة بالقواعد القانونية يتحدد بسرمان هذه القواعد ونفاذها، وبالرغم من ذلك الالتزام فإنه ليس هناك سلطة تقيد الدول بعدم تعديل القواعد القانونية، وإنما تملك تعديل القانون أو إلغائه، وبذلك تحل قواعد قانونية جديدة محل القواعد المعدلة أو الملغاة، وهذه القواعد القانونية تكون ملزمة لها ومقيدة لإرادتها، وخلافاً لذلك فسوف تحل الفوضى^(٢٩٣).

ويضيف أنصار هذه النظرية أن القانون ليس غاية في ذاته، وإنما فيه مصلحة للدولة ويتحقق معه أمنها واستقرارها، ومن ثم فلا يعقل أن تعمل الدولة على

(٢٩١) د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢٩٢) د. محمود عثمان، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢٩٣) د. محمود عثمان، المرجع السابق، ص ١٦٢.

تهديد أمنها واستقرارها، وفي الوقت ذاته تعمل على تقيد الأفراد بالقاعدة القانونية؛ لأن الدولة في مثل هذا التقيد قدمت لهم القدوة في ذلك الالتزام.

وقد لاقت هذه النظرية قبولاً من جانب الفقه الفرنسي كالفقيه كارية دي مالبرج والعميد هوريو الذي انتقد النظريات التي ذهبت إلى الفصل بين الدولة والقانون، وتجعل من القانون شيئاً أعلى وأسمى من الدولة^(٢٩٤). كما أيدها جانب آخر من الفقه العربي، فقد ذهب أحد الفقهاء إلى القول "إننا نستطيع أن نعلن ملياً إلى الأخذ بالنظرية الألمانية، لما فيها من تلمس لحقيقة الواقع، وبعد عن التصور والخيال من حيث إن هذه النظريات تنكر القانون الوضعي وتقوم على أساس تصوري خاطئ، فلا يصح الفصل بين القانون والدولة لوجودها في حالة اعتماد وتساند متبادلين، ولأن السلطة في الدولة تقوم على أساس من القانون، كما أن القواعد القانونية الوضعية تجد مصدرها في السلطة التي تنظم الجزاء اللازم لحمايتها^(٢٩٥)".

- نقد نظرية التحديد الذاتي:

تعرضت هذه النظرية كغيرها من النظريات السابقة إلى عدة انتقادات من الفقه القانوني، فقد إنتقدها أصحاب نظرية القانون الطبيعي كالأستاذ ميشو Michoud، على إنه ليس صحيحاً القول أن القانون من صنع الدولة، ففكرة القانون منفصلة عن الدولة ؛ لأن القانون سابق عليها. وعليها فإنه ليس من المنطق بشيء القول إن الدولة هي تخلق القانون وتخضع في تقيد سلطانها لقوى خارجية مصدرها القانون الطبيعي^(٢٩٦).

كما انتقدها العميد ديجي "Duguit" بقوله: " كيف يمكن القول بخضوع الدولة للقانون، إذا كان مصدر هذا الخضوع نابعاً من إرادتها، فالخضوع لإرادة الشخص نفسه، لا يعد خضوعاً ، وتستطيع تحقيق ذلك بإرادتها المنفردة ما دامت هي تخلق الأحكام القانونية وتعديلها وتلغيها^(٢٩٧). فالقيد الذي ينشأ ويعدل ويلغي بإرادة من يتقيد به، ليس على الإطلاق مبدأ مما يؤدي إلى انعدام القوة الإلزامية للقاعدة القانونية في مواجهة الدولة، فإرادتها هي الحكم والخصم معاً، وتستطيع الانحلال من هذا الالتزام دون معقب عليها من الخارج^(٢٩٨)".

(٢٩٤) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢٩٥) مذكور في ، د. علي خطار الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢٩٦) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢٩٧) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٢٩٨) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

وبالرغم من هذه الإنتقادات، إلا أن جانب من الفقه المؤيد لهذه النظرية وصفها بالواقعية أكثر من النظريات الأخرى، بما توجهه هذه النظرية من ضرورة وضع القيود القانونية على سلطات الحكام عن طريق التنظيم الدستوري والقانوني للدولة.

المطلب الرابع

نظرية التضامن الاجتماعي

صاحب هذه النظرية العلامة الفرنسي العميد دوجي Duquit ، وقد انطلق من فكرة أساسية في تبرير خضوع الدولة للقانون هي أن الإنسان اجتماعي بطبعه، فهو لا يستطيع العيش إلا في جماعة، ليتمكن من إشباع حاجاته ورغباته وتعاونه مع الآخرين، وهذا التعاون يسميه ديجي بالتضامن الاجتماعي.

فالشعور بالتضامن الاجتماعي هو أساس القاعدة القانونية، وهذا الشعور ثابت لا يتغير، بالرغم من تغير صور تطبيقه تبعاً لتغير ظروف الزمان والمكان ، وهو كذلك سابق على وجود الدولة والقاعدة القانونية، فقد ظهر التضامن الاجتماعي في القبائل المرتحلة على شكل اجتماع الافراد للدفاع عن كياناتهم وحياتهم^(٢٩٩).

لذا، فقد أنكر دوجي لفكرة السيادة، ورأى أنه لا يمكن تبرير خضوع الدولة للقانون على أساس فكرة السيادة طالما كان القانون من صنع الدولة، لأن القانون سيكون في هذه الحالة من صنع الحاكم، ومن ثم تطلب دوجي أن يكون للقانون مصدر خارجي مستقل عن الدولة وسابق عن وجودها، إذ لا يمكن أن يكون مصدر القانون إرادياً نابع من إرادة الدولة^(٣٠٠).

ويرى العميد دوجي أن القاعدة القانونية لا تكتسب صفتها الإلزامية بسبب صدورها من سلطة عامة، وإنما بسبب اتفاقها مع مستلزمات التضامن الاجتماعي والعدالة؛ فالقاعدة القانونية تنشأ بمجرد استقرارها في ضمير الجماعة، فهي تنشأ بصفة تلقائية كظاهرة اجتماعية وطبيعية دون دخل لإرادة الدولة؛ أي دون دخل لإرادة الحكام في وجودها. وعلى هذا الأساس، فإن القانون ينفصل في مصدره عن

Duquit. L, Traite de droit constitutionnel, 3rd ed, Tome I, p 165 (٢٩٩)
(٣٠٠) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١١٢-١١٣.

الدولة، ويكون خضوع الدولة للقانون مرتكزاً على قيد خارجي حثمت وجوده ، وهو فكرة التضامن الاجتماعي^(٣٠١).

فالفرد يمارس حرياته وحقوقه المختلفة على أنها مراكز قانونية تنبعث من قاعدة التضامن الاجتماعي، وهذه المراكز القانونية يشغلها الفرد ويتمتع بمزاياها أمر ضروري لبقاء التضامن الاجتماعي وتقدم الجماعة ورفقها^(٣٠٢). ويتحقق التضامن الاجتماعي بوسيلتين، هما^(٣٠٣):

- **التضامن بالتشابه:** وهو أن هناك حاجات ورغبات مادية ومعنوية مشتركة لدى أفراد الجماعة الإنسانية كافة، ولتحقيق هذه الرغبات، فإنه يحتم على أفراد الجماعة البشرية ضرورة التعاون فيما بينهم.

- **التضامن بتقسيم العمل:** وهو اختلاف الحاجات والرغبات الفردية وتنوعها، مما يؤدي الى ضرورة تخصص كل مجموعة من داخل الجماعة بالقيام بنشاط معين، ويتحقق التضامن عن طريق تقسيم العمل واعتماد الفرد على ما يقدمه الآخرون من خدمات، فتبادل الخدمات التي يقدمها أفراد يخلق الشعور بالتضامن.

- إنتقادات نظرية التضامن الاجتماعي.

لقد ارتكزت هذه النظرية على حقيقة واحدة، وهي فكرة التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي في الدولة بأكمله، إلا أنها تجاهلت حقيقة أخرى مجاورة ومناقضة لها، ولكنها مكملتها، ولا يمكن إغفالها، وهي حقيقة الصراع والتنافس بين الأفراد إذ لا يقل تأثيراً في المجتمع عن وسائل التضامن الاجتماعي^(٣٠٤).

كما ذهبت هذه النظرية إلى تأسيس خضوع الدولة للقانون على أساس أخلاقي وليس قانوني. فإضافة لصفة الإلزام على القاعدة القانونية، يتمثل في الردع الاجتماعي في المجتمع حال مخالفة هذه القواعد، ومن ثم فإن القاعدة القانونية تكتسب الزاميتها من استهجان الجماعة لها دون وجود جزاء مادي ملموس، مخالفاً بذلك

(٣٠١) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٣٠٢) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٣٠٣) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٢. - محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٣٠٤) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ١٨٠ - ١٨١.

قاعدة " لا حكم للقانون بغير سلطة تحميه" (٣٠٥). وبذلك فقد ذهبنا هذه النظرية الى فصل القانون عن الدولة التي لا دخل لها في فرضه، وانما تخضع له بمقتضى مستلزمات التضامن الاجتماعي.

الباب الثاني

الحكومة

الباب الأول الحكومة

لمفهوم الحكومة عدة دلالات واستخدامات في النظم الدستورية في الوقت الحاضر، فهي تطلق على مفاهيم عدة:

أولاً: تستخدم الحكومة بمفهوم واسع للدلالة على السلطات العامة في الدولة كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهي بهذا المعنى تشير إلى جميع الهيئات العامة المنوط بها ممارسة سلطات الحكم في الدولة^(٣٠٦).

ثانياً: قد تستخدم للدلالة على السلطة التنفيذية وحدها، وهي بهذا المفهوم تشتمل على رئيس الدولة والوزارة^(٣٠٧).

ثالثاً: وقد تستخدم للدلالة على الوزارة فقط، أي شخص رئيس الوزراء والوزراء^(٣٠٨). وعادة يستخدم في الأنظمة البرلمانية، لأن مناط مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، وهو المعنى المقصود به في النظام الدستوري الأردني لعام ١٩٥٢، وقد أشارت المادة (٥١) من الدستور على أن "رئيس الوزراء والوزراء مسؤولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة، كما أن كل وزير مسؤول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته".

رابعاً: تستخدم الحكومة للدلالة على نظام الحكم في الدولة^(٣٠٩)، فقد جاء في المادة الأولى من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ "المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة..... ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي". والمادة الأولى من الدستور المصري لعام ١٩٢٣ والتي نصت على أن "مصر دولة ذات سيادة وهي حرة مستقلة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نيابي".

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدساتير العربية قد تطرقت إلى تحديد مفهوم الحكومة، ومنها الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغى في المادة (١٥٣)، وهو المعنى نفسه الذي جاء في المادة (١٦٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ التي

(٣٠٦) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٣٠٧) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٣٠٨) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٣٣.

(٣٠٩) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣١.

نصت على أن " الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم . ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة ".

وعرفها جانب من الفقه القانوني بأنها "الجهاز الحكومي بشكل عام الذي يشمل مجموع الأشخاص المتضامنين فيما بينهم تحت لواء الحزب، وهؤلاء الأشخاص مسؤولون عن سياسة الحكومة أمام البرلمان" (٣١٠). ولعل هذا التعريف منوط بالنظام النيابي البرلماني المرتكز على مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، مع إقراره المسؤولية الوزارية بشقيها التضامنية والفردية أمام المجلس النيابي.

(٣١٠) د. عبد السلام عبد العظيم، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون تاريخ نشر، ص ٣٧.

الفصل الأول

أشكال الحكومات

درج الفقه القانوني إلى تقسيم الحكومات الى صور عدة مختلفة حسب المعيار المتبع في هذا التقسيم، فتقسم الحكومات من حيث كيفية إسناد السلطة الى حكومات ملكية وحكومات جمهورية، وحكومات مطلقة وحكومات مقيدة من حيث تركيز السلطة أو توزيعها. كما تنقسم من حيث خضوعها للقانون إلى حكومة استبدادية وحكومة قانونية. وأخيراً، قسمت الحكومة من حيث مصدر السلطة إلى حكومة فردية ، وحكومة الأقلية ، وحكومة الشعب.

المبحث الأول

تقسيم الحكومات من حيث وسيلة إسناد السلطة

تنقسم الحكومات من حيث وسيلة إسناد السلطة الى حكومات ملكية وحكومات جمهورية ، وتتميز كل منها عن الأخرى من حيث الوسيلة المتبعة في كيفية إسناد السلطة، ونطاق مسؤولية رئيس الدولة في تلك الحكومات.

المطلب الأول

الحكومة الملكية

هذا النوع من الحكومات أقدم الأشكال ظهوراً في التاريخ ، وهي الحكومة التي يتولى فيها رئيس الدولة السلطة الرئاسية عن طريق الوراثة في عائلة بحد ذاتها، ويطلق على رئيس الدولة القاب عدة مختلفة، فيطلق عليه (الملك) كما هو الحال في الأردن والسعودية والبحرين وانجلترا، ويطلق عليه (السلطان) في سلطنة عمان، (الأمير) في النظام الدستوري الكويتي وقطر ، كما يطلق عليه (الإمبراطور) في دولة اليابان.

الفرع الاول

خصائص الحكومة الملكية

تتفرد الحكومة الملكية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن الحكومة الجمهورية، وهذه الخصائص نوضحها على النحو الآتي:

أولاً: الوراثة: تمتاز الحكومات الملكية بانتقال السلطة بأسلوب الوراثة، وهذه الطريقة تستند الى الأحكام الضابطة لها، وفقاً لما يقرره دستور الدولة التي تأخذ بهذه الوسيلة، وهي بطبيعتها تجعل رئاسة الدولة غير محددة بفترة زمنية؛ أي أن الرئيس يستمر في إشغال منصبه طيلة حياته حتى وفاته، إلا إذا وجد عارض يستحيل معه القيام بمهام منصبه، كحالة عجزه بسبب مرضه، أو تنازله عن السلطة كما حدث في دولة قطر^(٣١١).

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن أغلب الدساتير الملكية العربية حددت الأسرة أو العائلة التي ينحدر منها الملك أو الأمير أو السلطان، مع اشتراطها أن يكون من فئة الذكور؛ إذ لا يسمح للإناث بتولي وراثة العرش، فقد جاء في المادة (٢٨) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ على أن "عرش المملكة الأردنية الهاشمية وراثي في أسرة الملك عبدالله بن الحسين، وتكون وراثة العرش في الذكور من أولاد الظهور وفق الأحكام التالية.....". كما حددت المادة (٤) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ "الكويت إمارة وراثية في ذرية المغفور له مبارك الصباح". والمادة (٥) من النظام الأساسي في المملكة العربية السعودية تنص على أن "يكون الحكم في أبناء الملك المؤسس عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود"^(٣١٢).

ثانياً: عدم مسؤولية الملك المطلقة.

(٣١١) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٤ - عالج المشرع الدستوري الأردني مسألة مرض الملك في الفقرتين (م) و(ج) من المادة 28 من الدستور، فالفقرة (م) تنص على أن: "إذا تعذر الحكم على من له ولاية الملك بسبب مرض عقلي فعلى مجلس الوزراء بعد التثبت من ذلك أن يدعو مجلس الأمة في الحال إلى الاجتماع، فإذا ثبت قيام ذلك المرض بصورة قاطعة قرر مجلس الأمة انتهاء ولاية ملكه فتنقل إلى صاحب الحق فيها من بعده وفق أحكام الدستور، وإذا كان عندئذ مجلس النواب منحللاً أو انتهت مدته ولم يتم انتخاب المجلس الجديد فيدعى إلى الاجتماع لهذا الغرض مجلس النواب السابق".

(٣١٢) نصت المادة (٨) من الدستور القطري على أن "حكم الدولة وراثي في عائلة آل ثاني، وفي ذريته محمد بن جاسم بن حمد بن عبدالله بن جاسم من الذكور". - والفصل (٤٣) من دستور المملكة المغربية ينص "إن عرش المغرب وحقوقه الدستورية تنتقل بالوراثة إلى الولد الذكر الأكبر سناً من ذرية الملك محمد السادس".

من الخصائص الأخرى المميزة للنظام الملكي أن رئيس الدولة في مثل هذه الأنظمة غير مسؤول سياسياً وجنائياً، وهو أحد امتيازات الملوك القدماء، ويعود بجذوره إلى ما كان سائداً في إنجلترا، ويعتمد على فكرة أن "الملك لا يمكن أن يخطئ"^(٣١٣)، مما حدى بجانب من الفقه الانجليزي الى القول: "أن الملك اذا قتل وزيراً من وزراءه، فإن رئيس الوزراء مسؤول سياسيا عن هذا العمل، أما إذا قتل الملك رئيس الوزراء فلا مسؤولية على أحد"^(٣١٤).

ومبدأ عدم المسؤولية يتسم بالشمولية والإطلاق، فلا يقتصر على عدم المسؤولية السياسية، وإنما يشمل المسؤولية الجنائية والمدنية^(٣١٥)، فالملك لا يكون محلاً للمسائلة أمام المجلس النيابي، وإنما تكون الوزارة محلاً لذلك. وقد تضمنت الدساتير الملكية بعض النصوص التي تشير الى عدم هذه المسؤولية، وقد نص المشرع الدستوري الأردني في المادة (٣٠) على أن "الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية". كما ذهب الدستور الكويتي في المادة (٥٤) منه على أن "الأمير رأس الدولة وذاته مصونة لا تمس". والعلة في عدم إقرار تلك المسؤولية يرجع إلى أن تلك المسؤولية دائما منوطة بالهيئة التنفيذية (الوزارة) فهي التي تكون محلاً للمسائلة أمام المجلس النيابي، إذ إن رئيس الدولة لا يمكن مساءلته أو التعرض له بالنقد في المجلس النيابي.

الفرع الثاني

تقدير الحكومة الملكية

أولاً: مزايا الحكومة الملكية.

أولاً: تمتاز الحكومة الملكية بالانتقال الهادئ للسلطة والسرعة في إجراءات انتقالها؛ نظراً لوضوح الأحكام الدستورية المنظمة لانتقال السلطة التي تُحدد سلفاً الشخص الذي تؤول اليه السلطة، ما عدا قيامه في النظم الدستورية بإجراء

(313) "The King can do no wrong" meant originally that the the king cannot be prosecuted in law courts which are ,in asense "his" courts: it has come to mean conversely that, whatever (political) wrong is done in the King,s name , some other person, normally a minister of the crown, must bear the responsibilty - Kingston Derry . British Institiions of Today ,3rd edit, London, 1979, p. 64.

(٣١٤) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

(٣١٥) يذهب الدكتور محمد عاطف البنا الى تفسير عد مسؤولية الملك جنائيا بأن خضوعه لمحاكم بلاده في المسائل الجنائية لا يتفق وطبيعة مركزه السامي. - د. محمد عاطف البنا، النظم السياسية، طبعة أولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٢٠. - د. ثروت بدوي ، المرجع السابق، ١٨٢.

شكلي، وهو أداء القسم أمام المجلس النيابي^(٣١٦)، وذلك على خلاف النظام الجمهوري الذي يركز على الانتخاب، وهو أسلوب بطبيعته يفسح المجال إلى التنازع والتناحر بين الأحزاب التي تتنافس على الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية، كما يحتاج إلى نفقات مالية كبيرة لإجرائه^(٣١٧).

ثانياً: قيل إن النظام الملكي يؤدي إلى تقويه وتعزيز مركز الملك على المستويين: الخارجي، والداخلي، نظراً لخبرته الطويلة في الحكم التي تمكنه من الإحاطة الواسعة وبصورة متكاملة عن الأوضاع الداخلية في الدولة^(٣١٨)، مما تنعكس على خبرته، وعلاقته الخارجية بالدول، ومعرفته بالسياسات الدولية في هذا الشأن.

ثالثاً: إن حيادية مركز الملك المتأتمية من عدم تبعيته لأي حزب من الأحزاب في النظام الملكي، يساعد في تحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية^(٣١٩)، بما يملكه من أدوات دستورية حيال أي من السلطتين، وباعتباره رئيس السلطة التنفيذية يستطيع إقالة الوزارة، والحد من تغولها على الأخرى، وفي الوقت ذاته يملك حق حل المجلس النيابي للأسباب التي يقدرها^(٣٢٠).

ثانياً: عيوب النظام الملكي.

أولاً: إن النظام الملكي مخالف لجوهر الديمقراطية التي تستند السلطة فيها إلى إرادة الشعب، فأسلوب الوراثة تمنح شخصاً ما في العائلة المحددة هذا الحق في تولي السلطة بعيداً عن الإرادة الشعبية، كما انتقد أيضاً بأنه مخالف لمبدأ المساواة بين المواطنين باعتباره أحد الأسس المتعلقة بممارسة الأفراد لحقوقهم

(٣١٦) جاء في المادة (٢٩) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ "يقسم الملك إثر تبوؤه العرش أمام مجلس الأمة الذي يلتئم برئاسة رئيس مجلس الأعيان أن يحافظ على الدستور وأن يخلص للأمة".

(٣١٧) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٣١٨) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٣١٧. - "كنت دائماً أعتقد بأنني إذا وقفت على رأي الملكة في مسألة ما فقد وقفت على رأي رعاياها، خصوصاً الطبقة المتوسطة على رعاياها". - د. وحيد رافت، وايت ابراهيم، القانون الدستوري، القاهرة، دون مكان وتاريخ نشر، ص ٩٠.

(٣١٩) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٣٢٠) المادة (٥١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ تنص على أن "رئيس الوزراء والوزراء مسؤولون أمام مجلس النواب". وتنص الفقرة الأولى من المادة (٥٤) "تطرح الثقة بالوزارة أو أحد الوزراء أمام مجلس النواب". وتنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) "للملك حق حل مجلس النواب".

السياسية، على خلاف النظام الجمهوري الذي يستند إلى الإرادة الشعبية ، ويفسح المجال لمن تتوافر فيه شروط الترشيح التقدم لهذا المنصب (٣٢١).

ثانياً: قيل إن وسيلة الوراثة المتبعة في النظام الملكي التي بمقتضاها قد تؤول السلطة لشخص غير كفؤ لتحمل مسؤولية هذا المنصب، مما ينعكس سلباً على حسن إدارة الدولة، وجعلها عرضة للأزمات المختلفة على الصعيدين: الداخلي والخارجي (٣٢٢).

ثالثاً: انتفاء المسؤولية على أعمال رئيس الدولة في الأنظمة الملكية، نظراً لتقلد منصب رئاسة الدولة مدى الحياة، إضافة إلى النصوص الدستورية التي تنفي عنه جميع صور المسؤولية مهما ارتكب من أعمال وتصرفات (٣٢٣)، على خلاف النظام الجمهوري الذي يخضع للرقابة الشعبية من خلال تأقيت مدة رئاسته، وذلك بتجديد أو عدم تجديد انتخابه، إضافة إلى المسؤولية الجنائية التي يخضع لها وفقاً للنصوص الدستورية.

المطلب الثاني

الحكومة الجمهورية

هي تلك الحكومة التي يتولى فيها شخص ما رئاستها عن طريق الانتخاب لمدة محدودة من قبل الشعب السياسي، وفقاً للإجراءات والشروط التي يتطلبها الدستور، أو عن طريق مشاركة الشعب للمجالس النيابية، أو عن طريق المجالس النيابية في دول قليلة. وقد أخذت غالبية الدساتير في الوقت الحاضر بهذه الطريقة ؛ نظراً لتلائمه مع المبادئ الديمقراطية التي تقر للشعب الحق باختيار حكامه (٣٢٤). ومن تلك الدساتير الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في المادة الأولى منه " فرنسا جمهورية علمانية ديمقراطية اجتماعية غير قابلة للتجزئة.....". والدستور السوري المعدل لعام ٢٠١٢ في المادة الثانية التي تنص على أن " نظام الحكم في الدولة نظام جمهوري". والدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة الأولى منه تنص " جمهورية مصر العربية ذات سيادة، وهي موحدة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، ونظامها جمهوري ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون".

الفرع الأول

(٣٢١) د. وحيد رأفت، د. وايت ابراهيم ، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٣٧، ص ٩١.

(٣٢٢) د. ثروث بدوي، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٣٢٣) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٣٢٤) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٤٠.

خصائص الحكومة الجمهورية.

أولاً: تأقيت السلطة الرئاسية.

من الخصائص الأساسية للنظام الجمهوري إرتكازه على مبدأ تأقيت السلطة الرئاسية، إذ يتم انتخاب رئيس الدولة لفترة زمنية مؤقتة حددتها الدساتير المقارنة، التي تتراوح بين أربع إلى ست سنوات، فقد حدد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ قي المادة (٦) مدة رئاسة الجمهورية بخمس سنوات ، ولا يجوز أن ينتخب رئيس الجمهورية أكثر من ولايتين متتابعتين^(٣٢٥)، وكذلك الدستور المصري لعام ٢٠١٤ مدة رئاسة الجمهورية أربع سنوات، مع السماح له بالترشح لمرة ثانية^(٣٢٦)، كما حدد الدستور اللبناني مدة رئاسة الجمهورية بست سنوات، ولا يجوز إعادة انتخابه إلا بعد ست سنوات لانتهاء ولايته^(٣٢٧).

ولا بد من التنويه في هذا المقام إلى أنه يتنافى مع هذه الخصيصة أن تجيز بعض الدساتير في بعض الأنظمة السياسية الترشح لمنصب رئيس الجمهورية لمدد غير محددة، كما كان معمول به في الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١ في المادة (٧٧) التي كانت تنص على أن " مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الإنتخاب ويجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد أخرى". وقد نتج عن ذلك، إشغال ذلك المنصب من شخص واحد لفترة زمنية قد تفوق المدة التي يمكنها رئيس الدولة في النظام الملكي، وقد تشابهت هذه الحالة مع بعض الأنظمة الدستورية العربية كالجمهورية الليبية والجمهورية العربية السورية وغيرها من الدول العربية.

- طرق اختيار رئيس الجمهورية

(٣٢٥) تنص المادة (٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ " ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات بالاقتراع العام المباشر، ولا يجوز لأي رئيس جمهورية أن يتقلد أكثر من ولايتين متتابعتين يتحدد طرق تطبيق هذه المادة بواسطة قانون أساسي".

(٣٢٦) المادة (١٤٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ تنص على أن "ينتخب رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات ميلادية تبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة سلفه، ولا يجوز إعادة انتخابه إلا لمرة واحدة".

(٣٢٧) تنص المادة (٤٩) من الدستور اللبناني تنص على أن "ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الأولى ، ويكتفي بالغالبية المطلقة في دورات الاقتراع التي تلي إجراء الاقتراع الأول.....".

تختلف وسائل إسناد السلطة لرئيس الدولة في النظام الجمهوري حسب الطريقة التي يحددها الدستور في تلك الدول ، بحيث لا تخرج هذه الوسيلة على ثلاثة طرق في الدساتير المقارنة.

أولاً: انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب .

وهذه الطريقة تقتضي انتخاب رئيس الجمهورية من قبل أفراد الشعب، وقد يكون الانتخاب على درجة واحدة كما هي الحال في كثير من دساتير الدول المقارنة، كالـدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨ بعد التعديل الدستوري على المادة (٦) من الدستور عام ١٩٦٢ الذي تحول من طريقة قيام البرلمان باختيار رئيس الجمهورية عن طريق الجمعية الوطنية الى الانتخاب المباشر ، والدستور المصري لعام ٢٠١٤ الذي أخذ بهذه الطريقة، إذ جعل الانتخاب السري والمباشر في أسلوبه المتبع اختيار رئيس الجمهورية بدلاً مما كان متبعاً في ظل دستور عام ١٩٧١ الذي جعل الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية عن طريق مجلس الشعب، وعرض ذلك الترشيح على الإستفتاء الشعبي^(٣٢٨). وقد يكون الانتخاب على درجتين، أي بطريقة غير مباشرة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يقتصر دور الناخبين على اختيار مندوبين عنهم، وهؤلاء ينتخبون رئيس الولايات المتحدة الأمريكية^(٣٢٩).

وقد انتقدت هذه الطريقة لاختيار رئيس الجمهورية على أساس إنها تؤدي الى تقوية مركز رئيس الدولة؛ على إعتبار أنه تبوأ منصبه عن طريق الشعب، مما قد يدفعه الى التنازع مع السلطة التشريعية، كما حدث في فرنسا في ظل دستور عام ١٨٤٨ عندما اختار الشعب الفرنسي لويس نابليون رئيساً للجمهورية -إبن أخ الامبرطور نابليون بونابرت - فدفعه غروره إلى حل المجلس التشريعي والغاء الدستور وإعلان الأمبرطورية الثانية عام ١٨٥٢، ونصب نفسه إمبرطوراً مدى الحياة^(٣٣٠). كما أن هذه الطريقة تستند أساساً الى إرادة أفراد الشعب الذي قد تنقصه

(٣٢٨) تنص المادة (١٤٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ " ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام السري المباشر، وذلك بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة، وينظم القانون إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية".

(329) Articl Two of AMERICAN Constitution" The president and vice- president are elected by electors (persons chosen to cast astate,s votes for President and Vice - president) . Each state has as many electors and an electoral vote as it has senators and representatives in Congress.

(٣٣٠) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٤٠.

الكفاءة وحسن التقدير في اختيار رئيس الجمهورية على خلاف طريقة اختيار رئيس الجمهورية بواسطة البرلمان^(٣٣١).

ثانياً: اختيار رئيس الجمهورية من قبل البرلمان.

ذهب بعض الدساتير الى إناطة حق اختيار رئيس الجمهورية من قبل البرلمان وحده دون مشاركة من أية جهة أخرى، وفقاً للشروط والأحكام الضابطة لهذه الطريقة في الاختيار، وقد عرفت الدساتير الفرنسية هذه الطريقة ابتداءً من دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام ١٨٧٥، ودستوري الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦ والخامسة لعام ١٩٥٨ الذي تحول بموجب التعديل الدستوري لعام ١٩٦٢ إلى الأخذ بأسلوب الانتخاب المباشر لرئيس الجمهورية^(٣٣٢)، فقد جاء في المادة (٦) من الدستور الحالي يتم انتخاب رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات بالاقتراع العام المباشر^(٣٣٣).

كما أخذ بهذه الطريقة من الدساتير العربية دستور الجمهورية اللبنانية لعام ١٩٢٦ والمعدل لعام ١٩٤٦، وقد وضحت المادة (٤٩) من الدستور كيفية اختيار رئيس الجمهورية بواسطة مجلس النواب، فنصت " ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الأولى ويكتفي بالغالبية المطلقة في دورات الاقتراع التي تلي إجراء الاقتراع الأول، وتدوم رئاسته ست سنوات ولا تجوز إعادة انتخابه إلا بعد ست سنوات لانتهاء ولايته ولا يجوز انتخاب أحد لرئاسة الجمهورية ما لم يكن حائزاً على الشروط التي تؤهله للنيابة وغير المانعة لأهلية الترشيح " ^(٣٣٤).

(٣٣١) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(332) Anne Stevens, The government and politics of France, Macmillan press, London, 1992, p 51- 52.

(333) Le president de la Republique est élu pour cinq ans au suffrage universel direct nul ne peut exercer plus de deux mandats consecutifs Les modalites d application du present article sont fixees par une loi organique

(٣٣٤) يرجع الفقه الدستوري أسباب تبني الدستور اللبناني تلك الطريقة في اختيار رئيس الجمهورية الى عدة أسباب : أولاً ، خضوع الدولة اللبنانية للاستعمار الفرنسي ، وقد خطط الاستعمار بأن لا يتم انتخاب رئيس الجمهورية من الشعب مباشرة ، لما لهذه الطريقة انعكاسا ايجابيا على تقوية المركز الدستوري لرئيس الجمهورية مما قد يدفعه الى الاصطدام مع الحكومة الفرنسية المستعمرة، استناداً على القاعدة الشعبية التي تسانده .

ثانياً، تأثر الدستور اللبناني بالدستور الفرنسي، اتساقاً مع العامل السابق، فقد بررت تلك الطريقة على أس أساس تأثر الدستور اللبناني بالدساتير الفرنسية المتعاقبة لعام 1946 والذي تضمن النص على جعل انتخاب رئيس الجمهورية الفرنسي عن طريق البرلمان وتبع نفس

ويتضح لنا أن المادة (٤٩) من الدستور قد حددت الإجراءات المتبعة في انتخاب رئيس الجمهورية بحيث يكون سرياً وبأغلبية الثلثين في الدورة الأولى، ويكفي في الأدوار التالية الأغلبية المطلقة. وتضمن الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ المعدل بعض الشروط المتعلقة باختيار رئيس الجمهورية، بأن يكون متمتعاً بالجنسية اللبنانية الأصلية أو مرور عشر سنوات على تجنسه، بالإضافة إلى تمتعه بحقوقه المدنية والسياسية، وإجادة القراءة والكتابة^(٣٣٥)، وأن لا يقل عمره عن سن الخامسة والعشرين^(٣٣٦).

وقد وجهت إلى هذه الطريقة بعض الانتقادات على أساس تبعية رئيس الدولة للبرلمان الذي انتخبه، مما يؤدي إلى ضعف مركزه الدستوري في مواجهة البرلمان، ويجعله خاضعاً للتوجيهات والعمل بمقتضى هذه التوجيهات^(٣٣٧)، كما تؤدي إلى إضعاف السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة البرلمان يجعله ربيب المجلسين تبعاً للقاعدة "أن الخالق يقيد المخلوق"^(٣٣٨)، وهو ما ظهر جلياً من خلال الأزمات السياسية التي اجتاحت فرنسا خلال فترة الجمهورية الرابعة ١٩٤٦ - ١٩٥٨ نتيجة ضعف السلطة التنفيذية وخضوعها للسلطة التشريعية^(٣٣٩).

الطريقة الثالثة: تعيين رئيس الجمهورية من البرلمان والشعب.

تقوم هذه الطريقة على أساس التوفيق بين الطريقتين السابقتين، فيتم اختيار رئيس الجمهورية بالمشاركة بين البرلمان والشعب، فتتصر مهمة البرلمان باختيار أو ترشيح أحد المرشحين لمنصب رئيس الجمهورية ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي. وتتم عملية اختيار رئيس الجمهورية بإحدى وسيلتين، هما:

الأسلوب في دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 حتى عام 1962 بموجب التعديل الدستوري الذي وافق عليه في الاستفتاء الشعبي وجعل طريقة اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الانتخاب المباشر من قبل الشعب - راجع : د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٦٠٦ - ٦١٢.

(٣٣٥) المادة السادسة من قانون الانتخاب اللبناني تنص على أن " لا يجوز أن ينتخب عضواً في المجلس النيابي إلا من كان لبنانياً مقيداً في قائمة الناخبين أتم الخامسة والعشرين من عمره، متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، متعلماً ولا يجوز انتخاب المتجنس بالجنسية اللبنانية إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تجنسه..."

(٣٣٦) د. مصطفى أبو زيد، النظام البرلماني في لبنان، ص ٢٥٩.

(٣٣٧) د. علي خنجر الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣٣٨) د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣٣٩) Anne Steven, op,cit,p 50.

الوسيلة الأولى: يقوم البرلمان بترشيح رئيس الجمهورية، ثم يعرض على الشعب للاستفتاء فيه. وقد كان لهذا الأسلوب تطبيق في الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١ الذي حل محله دستور عام ٢٠١٤، الذي تبني أسلوب الانتخاب المباشر بدلاً من الأسلوب السابق. كما أبقى الدستور السوري المعدل لعام ٢٠١٢ على هذه الطريقة في اختيار رئيس الجمهورية، في المادة (٨٥) التي نصت على أن "١- يدعو رئيس مجلس الشعب لانتخاب رئيس الجمهورية قبل انتهاء ولاية الرئيس القائم في مدة لا تقل عن ستين يوماً ولا تزيد عن تسعين يوماً. ٢- يقدم طلب الترشيح إلى المحكمة الدستورية العليا ويسجل في سجل خاص وذلك خلال مدة عشرة أيام من تاريخ اعلان الدعوة لانتخاب الرئيس، ٣- لا يقبل طلب الترشيح الا اذا كان طالب الترشيح حاصلاً على تأييد خطي لترشيحه من خمسة وثلاثين عضواً على الأقل من أعضاء مجلس الشعب ولا يجوز لعضو مجلس الشعب أن يمنح تأييده إلا لمرشح واحد. ٤- يتم فحص طلبات الترشيح من قبل المحكمة الدستورية ويبيت فيها خلال خمسة أيام تلي المدة المحددة لتسجيلها. ٥- اذا لم تتوافر الشروط المطلوبة للترشيح سوى مرشح واحد خلال المهلة المحددة يتوجب على رئيس مجلس الشعب الدعوة لفتح باب الترشيح مجدداً وفق الشروط ذاتها^(٣٤٠).

الوسيلة الثانية: عن طريق هيئة مشكلة من بعض أعضاء المجلس النيابي مع عدد مساو لهم من الشعب يتولون مهمة اختيار رئيس الجمهورية . وقد أخذ بهذه الطريقة الدستور الاسباني لعام ١٩٣١^(٣٤١).

الفرع الثاني

مسؤولية رئيس الدولة في النظام الجمهوري

لا يسأل رئيس الجمهورية سياسياً عن أعماله المتعلقة بوظيفته^(٣٤٢)، إلا إذا نص دستور الدولة على خلاف ذلك، ومن الدساتير التي نصت على تلك المسؤولية،

(٣٤٠) المادة (٧٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ تنص على أن "يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتاءهم فيه، ويتم الترشيح في مجلس الشعب لمنصب رئيس الجمهورية بناء على اقتراح ثلث أعضاءه على الأقل ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس على المواطنين لاستفتاءهم فيه. فإذا لم يحصل أحد المرشحين على الأغلبية المشتركة إليها أعيد الترشيح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ التصويت الأول ويعرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين لاستفتاءهم فيه".

(٣٤١) انصت المادة (٦) من القانون الاسباني لعام ١٩٣١ على أن "ينتخب رئيس الجمهورية من المجلس النيابي من عدد مساو لعدد أعضاء المجلس النيابي المذكور يقوم الشعب بانتخابهم بواسطة الاقتراع العام" - د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٤٤.

دستور إسبانيا عام ١٩٣٦، ودستور فيمار الألماني الصادر عام ١٩١٩^(٣٤٣). وقد نص الدستور اللبناني على قاعدة عدم مسؤولية رئيس الجمهورية في المادة (٦٠) من الدستور " لا تبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته".

وإن كان رئيس الجمهورية لا يسأل جنائياً عن أفعاله الجرمية وفقاً لقانون العقوبات، إلا أنه يُسأل جنائياً عن بعض الجرائم في أثناء مباشرته وظيفته كما هي الحال في جريمة الخيانة العظمى، التي اختلف الفقه الدستوري حول تحديد طبيعتها، هل هي جريمة جنائية أم جريمة سياسية؟ وقد شغل تكييفها الفقهاء الدستوريين الفرنسيون منذ زمن بعيد، لأن النصوص الدستورية لم تعرف هذه الجريمة، ولم تبين العقوبات الواجب تطبيقها في حال ارتكابها.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي القديم - وعلى رأسهم العميد دييجي -، إلى أن النصوص الدستورية التي ورد النص عليها بجريمة الخيانة العظمى لن يكتب لها التطبيق، وستظل طبقاً لمبادئ القانون الجنائي حروفاً ميتة؛ لأن الدستور لم يعرف الخيانة العظمى^(٣٤٤).

أما الفقه الحديث، فقد حاول تعريف الخيانة العظمى، وعلى رأسهم الأستاذ "Duvger" ديفرجيه، إذ يقول "إن الخيانة العظمى تتكون من إساءة استعمال الرئيس لوظيفته لتحقيق عمل ضد الدستور أو المصالح العليا للبلاد"^(٣٤٥). وقد أشارت المادة (٦٨) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ إلى عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأعمال التي يقوم بها بمناسبة مباشرة مهامه إلا في حالة الخيانة العظمى، ويصدر قرار الإتهام من المجلسين - الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ - بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتكون منهم المجلسان، وتتم محاكمته أمام المحكمة القضائية العليا

(٣٤٢) نصت المادة (٦) من القانون الإسباني لعام ١٩٣١ على أن "ينتخب رئيس الجمهورية من المجلس النيابي ومن عدد مساو لعدد أعضاء المجلس النيابي المذكور يقوم الشعب بانتخابهم بواسطة الاقتراع العام". د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٣٤٣) د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٤٦.
(٣٤٤) د. عمرو فؤاد بركات، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المقارنة، ١٩٨٤، دون مكان النشر، ص ١٩.

(345) Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1970, pp 840-841

- وعرفها الفقيه "فيدل Vedel" أن الخيانة العظمى بالنسبة لرئيس الجمهورية وبمقتضى التقاليد الجمهورية هي كل إهمال خطير في أداء المهام الملقاة على عاتق رئيس الجمهورية". Vedel, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1975, Fascicule II, p132

التي تشكل بقانون أساسي. وقد انتهكت قاعدة عدم المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة ، فعمد البرلمان الى إجبار رئيس الجمهورية على الاستقالة سنة ١٨٨٧ ، وهو ما حدث نفسه مع الرئيس Millerand عام ١٩٢٤ (٣٤٦).

وأوضحت المادة (١٦٧) من الدستور كيفيه تشكيل هذه المحكمة، فهي تتكون من أربعة وعشرين عضواً برلمانياً ، نصفهم من مجلس الشيوخ، والنصف الآخر من الجمعية الوطنية ، وتنتخب المحكمة رئيساً لها من بين أعضائها. ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن الدستور والقانون الأساسي للمحكمة لم يحدد نوع العقوبة التي يمكن للمحكمة أن توقعها على رئيس الجمهورية في حالة ثبوت اتهامه بالخيانة العظمى (٣٤٧) ، كما خلا الدستور المصري لعام ١٩٧١ من النص على مسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية ، ومن ثم فإن رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسياً ، وبناء على ذلك، فإن أعضاء مجلس الشعب لا يستطيعون توجيه أسئلة واستجابات، أو سحب الثقة منه (٣٤٨).

كما حدد الدستور المصري لعام ٢٠١٤ الجرائم التي يسأل عنها رئيس الجمهورية، وهي انتهاك أحكام الدستور والخيانة العظمى أو أي جريمة أخرى، ويتم اقتراح قرار الاتهام من مجلس النواب بأغلبية عدد أعضائه، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي عدد أعضاء المجلس، وفي هذه الحالة يتوقف رئيس الجمهورية عن العمل لحين صدور قرار حكم في الدعوى، وتجري محاكمته أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف . ويترتب

(٣٤٦) د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٣٤٧) راجع تفصيلاً في مسؤولية رئيس الجمهورية الفرنسية - د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص ١٨-٢١.

(٣٤٨) د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص ٢١. - نصت المادة (١٣٠) من الدستور المصري لعام ١٩٥٦ على أن " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل. ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس". - وقد أشار قانون محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء لعام ١٩٥٦ في المادة (٦) " يعاقب رئيس الجمهورية بالإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة العظمى أو الولاء للنظام الجمهوري، وتعتبر عدم الولاء للنظام الجمهوري الأفعال التالية: أولاً- العمل على تغيير النظام الجمهوري الى نظام ملكي. ثانياً- وقف الدستور كله او بعضه أو تعديل أحكامه دون اتباع القواعد والإجراءات التي يقرها الدستور.

على قرار الإدانة الإغفاء من منصبه مع عدم اعفائه من العقوبات الأخرى ، وقرار المحكمة قطعي غير قابل للطعن^(٣٤٩).

كما أن الدستور السوري لعام ٢٠١٢ حدد عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأعمال التي يقوم بها إلا في حالة الخيانة العظمى، ويجب أن يصدر قرار الاتهام من مجلس الشعب بناء على اقتراح ثلث أعضائه، وحصول ذلك الاقتراح على أغلبية ثلثي عدد أعضاء المجلس ، وتجري محاكمته أمام المحكمة الدستورية العليا^(٣٥٠).

المطلب الثالث

المفاضلة بين النظام الملكي والجمهوري

يلاحظ أن عدد الدول التي تأخذ بالنظام الملكي محدود، مقارنة مع الدول ذات الطابع الجمهوري. وقد برز ذلك الانحسار بعد الحرب العالمية الأولى. فقد ظهرت الأنظمة الملكية في بداية نشأتها في كل من فرنسا وإنجلترا على شاكلة ملكيات مطلقة التي استحوذ بها الملك على السلطات كافة، ومع المتغيرات المتلاحقة، خاصة الثورة الفرنسية التي عدت أحد معاول هدم هذا النوع من أنظمة الحكم في فرنسا، وما رتبته الإرث التاريخي لهذا الحكم بعد الثورة الفرنسية. فقد حظرت الدساتير الفرنسية المتعاقبة خاصة دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ التحول من النظام الجمهوري الى النظام الملكي لظروف فرنسا الخاصة^(٣٥١). على خلاف إنجلترا التي ما زال النظام الملكي قائما بها منذ زمن طويل.

وقد يبدوا للوهلة الأولى من الناحية النظرية البحث الى تفضيل النظام الجمهوري على الملكي؛ لأنه يستند الى الارادة الشعبية في اسناد السلطة الرئاسية، ويجسد الديمقراطية في ذلك الاختيار، إلا إن الواقع العملي على خلاف ذلك. فقد خرجت دساتير بعض الدول عن مسألة تداول السلطة خاصة في دول العالم الثالث، كالدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١، والدستور السوري، التي تعتبر أهم الركائز

(٣٤٩) راجع المادة (١٥٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣٥٠) المادة (١١٧) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ تنص على أن " رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها في مباشرة مهامه إلا في حالة الخيانة العظمى ويكون طلب اتهامه بقرار من مجلس الشعب بتصويت علني وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس بجلسة خاصة سرية وذلك بناء على اقتراح ثلث أعضاء المجلس على الأقل وتجري محاكمته أمام المحكمة الدستورية العليا".

(٣٥١) تنص المادة (٨٩) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أن " لا يجوز مباشرة أي إجراء تعديل أو مواصلته في حالة المساس بالسلامة الترابية .- ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة.

الأساسية للنظام الجمهوري عندما أجازت- وعلى خلاف الدول الديمقراطية- تفويض مبدأ تداول السلطة.

كما إن بعض الدول ذات الطابع الملكي لم تتأثر بأي تغيير على نظامها، رغم التقارب الجغرافي مع فرنسا كبلجيكا وغيرها من الدول الملكية، مما يدفعنا للقول أن نجاح وملائمة أي من النظامين في أي من الدول، يرجع إلى ظروف الدول التاريخية والاجتماعية والسياسية التي تحكم تكوين الايدولوجية السائدة في الدولة.

وتبعاً لذلك، فإنه لا يوجد معيار حاسم للمفاضلة بين أي من النظامين من الناحية العملية، على الرغم من أن عدد الدول التي تبنت النظام الجمهوري أكثر من النظام الملكي، لأن ملائمة وتطبيق أي من النظامين الجمهوري والملكي، لهما أسانيد متعددة في كل من الدول التي تأخذ بأي منهما^(٣٥٢). ونخلص إلى نتيجة مفادها، أن سلبات أو ايجابيات أي من النظامين تبرز من خلال الواقع التطبيقي العملي، فهو المحدد الأساسي في الحكم على مدى صلاحية من الأنظمة الدستورية وتطابقها مع ظروف الدولة كل على حده.

المبحث الثاني

الحكومة من حيث تركيز أو توزيع السلطة

أولاً : الحكومة المطلقة.

هي الحكومة التي تتركز فيها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية كافة في هيئة أو جهة واحدة، مع خضوع تلك الهيئة لأحكام القانون، وهذه الحكومة لا تسمح بوجود سلطة أو هيئة تشاركها في ممارسة أي مظهر من مظاهر السلطات وإدارة الشؤون العامة وتنفيذها^(٣٥٣).

ويربط الفقه القانوني بين الحكومات المطلقة والملكيات المطلقة التي كانت تستند في حكمها إلى النظريات الثيوقراطية، التي سادت في أوروبا خاصة في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩^(٣٥٤). كما يمكن أن تأخذ الحكومة المطلقة وصفين: فقد تكون إستبدادية، عندما تجمع مظاهر السلطات في يدها دون أن تخضع

(٣٥٢) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٣٥٣) د. علي خطار الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٣٥٤) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٥٣٥.

لأحكام القانون، وقد تكون حكومة قانونية فنتقيد بأحكام القانون في تصرفاتها كافة ، أي أنه لا يوجد تلازم حتمي بين الحكومة الاستبدادية والحكومة المطلقة^(٣٥٥).

ثانياً: الحكومة المقيدة.

يقصد بالحكومة المقيدة تلك الحكومة التي تتوزع فيها السلطات على هيئات عدة مختلفة، مع تقيد تلك الهيئات بمبدأ الفصل المرن بين السلطات^(٣٥٦)، الذي يجيز لكل سلطة من السلطات مراقبة الأخرى، بحيث يتولى ممارسة الوظيفة التشريعية برلمان منتخب، والوظيفة التنفيذية منوطة بالسلطة التنفيذية ، كما يختص القضاء بالفصل في المنازعات بين الأفراد من جهة وفيما بينهم والدولة.

ويطلق على الملكيات المقيدة اصطلاح الملكيات الدستورية، لأن هذه الحكومات تتبنى مبدأ الفصل المرن بين السلطات، وتكون سلطات الملك والبرلمان مقيدة بأحكام الدستور^(٣٥٧). وتطبيقاً لذلك، فإن نظام الحكم في الأردن يوصف بالحكومة المقيدة ، وقد جاء في المادة الأولى من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ " والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم نيابي ملكي وراثي"^(٣٥٨).

المبحث الثالث

الحكومة من حيث خضوعها للقانون

تنقسم الحكومات من حيث خضوعها للقانون إلى حكومة استبدادية التي لا تخضع للقانون، وحكومة قانونية يسود فيها سيادة القانون، وسنوضح تلك الحكومات تباعاً.

المطلب الأول

الحكومة الإستبدادية

وهي تلك الحكومة التي لا يخضع فيها الحاكم لأحكام القانون، ويتصرف وفق مشيئته وإرادته، وهذه الإرادة تعد بمثابة القانون الذي يجبر الأفراد على احترامه دون أن يكون الحاكم ملزماً بالتقيد به ، فإن شاء عمل وتقيد به، وإن شاء

(٣٥٥) د. حسين عثمان محمود، المرجع السابق، ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٣٥٦) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٣٥٧) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٣٥٨) تنص المادة (٢٧) تناط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه". والمادة (٢٥) تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ، ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب.

تجاهله^(٣٥٩). وقد اتخذت الحكومة الإستبدادية شكل الملكيات الإستبدادية التي كانت سائدة في فرنسا، وكان يرأسها الملك الذي لا يتقيد فيها بالقانون، حتى قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م التي أطاحت بالملكية المستبدة^(٣٦٠).

وفي مثل هذه الحكومات، فإن الأفراد لا يتمتعون بالحقوق والحريات المقررة لهم، لأن الإستبداد بطبيعته يتناقض مع احترام الحقوق والحريات الفردية، وقد كانت الحكومة الإستبدادية محلاً للتأييد والمعارضة حتى قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م^(٣٦١).

المطلب الثاني

الحكومة القانونية

وهي تلك الحكومة التي يخضع الحاكم فيها لأحكام القانون السارية والنافذة في الدولة، إلا أن هذا الخضوع لا يشكل قيداً على تعديل أحكام القانون وفقاً للإجراءات المتبعة في الدستور؛ أي أن السلطة المختصة تستطيع تعديل القوانين النافذة حسب الاجراء المحدد لها في الدستور.

ويتسع مفهوم القواعد القانونية التي تخضع لها الدولة ليشمل القواعد القانونية كافة في النظام القانوني للدولة، فهي تشمل على أحكام الدستور والقوانين والأنظمة، وهو ما يعرف بمبدأ تدرج القواعد القانونية، فتأتي الأحكام الدستورية في قمة النظام القانوني للدولة، ثم يليها القوانين والأنظمة والتعليمات، ويؤدي هذا التدرج إلى إحترام القاعدة السفلى للقاعدة العليا، وكلها يجب أن لا تخالف أحكام الدستور، وإلا عدت تلك التشريعات باطلة^(٣٦٢).

ويعني خضوع الدولة للقواعد القانونية أن جميع السلطات العامة في الدولة تمارس اختصاصاتها المحددة في الدستور والقوانين التي تحكم عملها، بحيث لا يحق لها أن تخالف تلك القواعد، وإلا إتصفت أعمالها بعدم المشروعية. كما أن خضوع الدولة للقانون لا يخل بتمتعها بالسيادة كما يذهب إليه غالبية الفقه القانوني؛ لأن هذا القانون نابع من إرادتها، أي صادر من سلطة تشريعية داخلية، ولم يكن مفروضاً

(٣٥٩) د. حسين عثمان محمود، المرجع السابق، ص ١٨٥ - د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري المرجع السابق، ص ٣٣.

(٣٦٠) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٥ - د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٣٦١) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(٣٦٢) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢١٥.

عليها من أية جهة خارجية^(٣٦٣). وعليه، فإنه لا يوجد تعارض بين الدولة القانونية التي تخضع لأحكام القانون وبين سيادة الدولة.

المبحث الرابع

الحكومات من حيث مصدر السلطة

تنقسم الحكومات تبعاً لمصدر السلطة في الدولة الى حكومات فردية وحكومات أقلية وحكومات ديمقراطية، فعندما تمارس الحكومة من قبل فرد معين يطلق عليها الحكومة الفردية، ويطلق عليها الحكومة الأقلية عندما يمارسها مجموعة من الأفراد، أما الحكومة الديمقراطية، فيمارسها الشعب على اختلاف صورها المتعددة.

المطلب الأول

الحكومة الفردية

وهذا النوع من الحكومات يكون فيها الحاكم فرداً قد يكون ملكاً، وقد يكون دكتاتوراً، وفي كل الأحوال، فإنه يجمع السلطات كافة بين يديه، وقد إتخذ هذا النوع من الحكومات صورتين، هما: الحكومة الملكية المطلقة، والحكومة الدكتاتورية.

الفرع الأول

الملكية المطلقة

يقوم النظام الملكي على أساس قيام الملك بتركيز مظاهر السلطة كافة بيده، ويرتكز هذا النوع من الحكومات على النظريات الثيوقراطية لتبرير الحكم المطلق، وتتميز السلطة في هذه الحكومات بأنها لا تستند الى الإرادة الشعبية ، وقد سادت هذه النظرية ردحا من الزمن في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩. وقد إستند فيها الملك المطلق الى النظريات الثيوقراطية ، كالملك لويس الرابع عشر في فرنسا، وفقا لمقولته المشهورة " الدولة انا وانا الدولة"^(٣٦٤).

كما وجد للحكومة الملكية تطبيق في إنجلترا قبل ثورة البرلمان على الملك شارل الأول أحد أفراد أسرة (ستيورات) ١٦٨٨، وقد تميزت هذه الفترة بالنزاع مع

(٣٦٣) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٣٢١
(٣٦٤) د. وحيد رأفت، د. وايت ابراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية ، القاهرة، ١٩٣٧
، ص ٩٣.

البرلمان لعدة عوامل، وأهما تمسك ملوك هذه الأسرة بنظرية الحق الإلهي، وقد أرغم الملك على إصدار ملتمس الحقوق Petition of Rights وأهم بنوده توقف الملك عن المطالبة بالقروض الإجبارية منذ عام ١٦٨٨^(٣٦٥).

ويستدل على هيمنة الملك شارل الأول قبل ثورة البرلمان عليه عبارته الشهيرة "تذكروا أن البرلمان في يدي أدعوها وأعقدها وأحلها، وعلى قدر ما أجد من ثمرات حسنة أو سيئة أبقياها أو أغياها... لا تعدوا هذا تهديداً لأنني أربأ بنفسني أن أهدد أحداً لم يكن مساوياً لي.." ^(٣٦٦).

ولا بد في هذا الشأن من أن نميز بين الملكية المطلقة وبين الملكية الاستبدادية التي لا يخضع فيها الملك لأحكام القانون، إذ يستبد بالحكم، بحيث لا يشاركه أحد في ممارسة السلطة، وتنتهك حقوق وحرريات الأفراد^(٣٦٧)، وقد إندرت هذه الصورة من صور الحكم الملكي في الوقت الحاضر؛ نظراً لمخالفتها أبسط مبادئ الديمقراطية وتناقضها مع التيارات الفكرية التي نادى بضرورة المشاركة الشعبية واحترام الحقوق الفردية.

كما تختلف الملكية المطلقة عن الملكية الدستورية، التي يخضع فيها الملك لأحكام الدستور الذي يحدد الهيئات الحاكمة وكيفية ممارسة اختصاصاتها المحددة وفقاً لأحكام الدستور. وبذلك، فإن الدستور في مثل هذا النوع من الحكومات هو المحدد الرئيسي لتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة التي ينشئها في الدولة^(٣٦٨). والملك يمارس صلاحياته بواسطة الوزارة التي تكون محلاً للمسؤولية أمام المجلس النيابي؛ نظراً لعدم مسؤولية الملك، وفي الوقت ذاته يقيم هذا الدستور نوعاً من التوازن بين السلطات بمقتضى مبدأ الفصل المرن بين هذه السلطات الذي يجيز لكل منهما التدخل بأعمال السلطة الأخرى.

الفرع الثاني

الحكومة الدكتاتورية

هي تلك الحكومة التي تتركز فيها السلطة ويمارسها شخص واحد يطلق عليه الدكتاتور دون مشاركة من أية جهة، وقد يصل الدكتاتور للسلطة بنفذه وقوة

(٣٦٥) من أهم بنود ملتمس الحقوق : لا يسجن أي شخص إلا بتهمة حقيقية ، لا تعلن الأحكام العرفية وقت السلم- د. السيد صبري، حكومة الوزارة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٩٢-٩٣.

(٣٦٦) د. عبدالله ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٧٣.

(٣٦٧) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٣٦٨) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢١٨.

شخصيته، وقد يصل إليها بالطرق الشعبية عن طريق الانتخاب، ولكن يتحول إلى النظام الدكتاتوري بعد الاستحواذ عليها^(٣٦٩).

ويفرق الفقه بين الحكومة الدكتاتورية والحكومة الملكية على أساس أن الأخيرة يستمد فيها الحكام سلطانهم بالوراثة، باعتبارها حقا شخصيا مقرر لهم بمقتضى الأحكام الدستورية، أما في الحكومة الدكتاتورية، فقد يأتي الحاكم بطريقة شرعية عن طريق الانتخاب ثم يستحوذ على السلطة بغير سند شرعي، وقد يأتي للسلطة عن طريق الانقلاب، أو تؤول السلطة إلى الدكتاتور بالوراثة عن الآباء والأجداد^(٣٧٠). وقد تنوعت صور وأشكال الأنظمة الدكتاتورية التي سادت العالم، فهناك الدكتاتورية المذهبية التي تستند إلى أيولوجية معينة كالدكتاتورية الفاشية التي ظهرت في إيطاليا على يد موسيليني عام ١٩٢٢ فكان شعار هذا الحزب الفاشست كنظام سياسي شمولي يضع بيد الزعيم كل مقاليد الحكم، التشريعية والتنفيذية والقضائية^(٣٧١). والدكتاتورية النازية بزعامة هتلر في ألمانيا. والصورة الأخرى، هي الدكتاتورية التجريبية التي لا تستند إلى عقيدة معينة، وإنما جاءت بطريقة تجريبية لمثل هذا النظام في بعض الدول كالدكتاتوريات العسكرية بعد نجاح الانقلابات العسكرية^(٣٧٢)، كما قد تكون ذي صبغة عسكرية يسيطر فيها الجيش على الحكم، ويطلق عليها دكتاتورية عسكرية، أو مدنية يتولاها بعض السياسيين^(٣٧٣).

(٣٦٩) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣٧٠) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٣٧١) د. منصور العوامله، الوسيط في النظم السياسية، المجلد ٣، الكتاب الأول، الحكومة، طبعة أولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٤٥.

(٣٧٢) د. غازي كرم، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣٧٣) "فضلاً عن الدكتاتوريات ذات الصبغة الماركسية، نجد أن الدكتاتوريات الأخرى المعروفة في البلاد الغربية، ومنها ما هو ذو صبغة عسكرية وأخرى بالعكس ذات صبغة واقعية؛ أي مجردة عن الانتساب لمذهب معين من المذاهب.... ومنها ما هو ذو صبغة واقعية أي مجردة عن الانتساب لمذهب معين من المذاهب.... ومنها ما هو ذو صبغة مستديمة (أي أنه تمثل نظام استقرار) وأخرى بالعكس ذات صبغة مؤقتة (أي أنها تمثل فترة انتقال)، ومنها دكتاتوريات عسكرية وأخرى غير عسكرية، ومنها ما يستند إلى حزب واحد وأخرى بالعكس تحكم بتعدد الأحزاب، ومنها ما طبع بطابع العنف الذي نجده أفسى ما يكون حدة وأفسى ما يُمون شدة، حتى أنه ليوصف بأنه "نظام ارهاب". وأخرى بالعكس لا تعرف من وسائل العنف إلا القدر الضروري للمحافظة على نظام الحكم الجديد، ومنها ما نجده بمثابة إجراء بوليس لحماية أشخاص الحكام وأخرى نجدها بالعكس بمثابة أداة للإصلاح الأدبي والاجتماعي، ومنها ذات صبغة محافظة أو رجعية وأخرى بالعكس ذات صبغة تقدمية أو ثورية، وأخيراً نجد أحيانا تلك الدكتاتوريات نظاما واقعيا تقرر تحت أو خلال أو ستار نظام دستوري ذي صبغة حرة، وأحيانا نجد العكس أن تلك الدكتاتوريات تنبذ صراحة المذهب الديمقراطي ومبادئ الحرية

أولاً: خصائص الدكتاتورية

أولاً: شخصية السلطة.

تكون السلطة بمظاهرها كافة بيد الحاكم الدكتاتور، وجميع السلطات العامة في الدولة ترتبط به إرتباطاً وثيقاً، وعلى هذا النحو، فإنه يعد الأمر الناهي في الدولة، ويهيمن على السلطات كافة حسب أهوائه ونزواته^(٣٧٤). وبذلك تتداخل شخصية الدكتاتور مع السلطات العامة، مما يصعب الفصل بينهما.

ثانياً: الدكتاتورية تتسم بطابع مؤقت.

من الخصائص المميزة للحكومة الدكتاتورية أنها حكومات ذات طابع مؤقت ولا تدوم طويلاً، وتستمر لفترة زمنية محددة حسب الظروف والعوامل التي ساعدت على نشوء مثل هذه الحكومات، فهذا النظام يدفع إلى وجوده عوامل استثنائية مؤقتة في حياة الدول، وتتمثل في الحروب والأزمات السياسية والاقتصادية، وهي من أهم العوامل التي تؤدي إلى ظهوره، وتنتهي بانتهاء هذه الظروف والأزمات. لذلك، فإنه نظام لا يمكن أن يتسم بصفة الدوام والاستمرار، وإنما هو نظام عارض وطارئ في حياة الشعوب، وصورة إستثنائية من أنظمة الحكم^(٣٧٥).

ثالثاً: تنتهج هذه الحكومات سياسة العنف والقوة.

تقوم الدكتاتوريات على وسيلة العنف والقوة في الغالب للوصول إلى مقاليد السلطة والحكم، ولكي تستمر في السلطة فإنها تستخدم مظاهر التنكيل المادية والمعنوية كافة، وبما أنها متأتية عن طريق القوة، ولضمان استمرارها في السلطة، فلا بد من إتباع سياسة العنف ضد الأفراد والجماعات التي تحاول إبداء معارضتها لها؛ إلا أنه قد يحدث أن يتولى الدكتاتور الحكم بالطريقة الشرعية وفقاً للنظام الدستوري السائد، إلا أنه يتحول وينقلب إلى ممارسة مظاهر السلطة وشؤون الحكم بوسائل القوة والإكراه. وهذا ما حدث في ألمانيا عندما تولى هتلر السلطة عام ١٩٣٩، إلا أنه بعد ذلك انقلب إلى ممارسة شؤون السلطة والحكم بوسائل القوة والإكراه^(٣٧٦).

" نقلاً عن الدكتور عبد الحميد متولي، مذكور في ، د. عثمان خليل، المرجع السابق، ص ١٨٩ - ١٩٠.

(٣٧٤) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٣٧٥) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣٧٦) د. عثمان خليل، المرجع السابق، ص ١٩٦.

رابعاً: عدم اقراره للحقوق والحريات وضمائنه ممارستها.

يتسم النظام الدكتاتوري بعدم احترامه للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، حتى ولو كان منصوص عليها في الدستور؛ لأن هذا النظام يتنافى في جوهره مع إقرار الحقوق الفردية وممارستها، التي قد تؤدي إلى انتقاد مثل هذا النظام وكشف عيوبه. ولذلك، قيل إن الدكتاتورية لا تعترف بحرية الاجتماع والرأي والعمل السياسي عن طريق الأحزاب السياسية، التي من خلالها يعبر الأفراد عن آرائهم. وهذا النظام وإن سمح بوجود الأحزاب، فإنه هو المحدد الرئيسي لنطاق ممارسة عملها وتوجيهها في خدمة الدكتاتور^(٣٧٧)، كما أن النظام الدكتاتوري لا يخلو من إجراء الانتخابات والاستفتاءات الشعبية، لكنها ستار لإخفاء سلطة الحاكم المطلقة.

رابعاً: يرتكز هذا النظام على أحادية الحزب الذي يروج للحاكم ومبادئه .

لا يسمح هذا النظام بوجود معارضة له داخل الدولة ، لذلك فإنه لا يقر عملياً إلا بالحزب الذي يرتكز عليه الدكتاتور؛ لأن هذا الحزب يعمل في نهاية المطاف هو ضمن توجهات الدكتاتور وأهدافه، لتحقيق مصالحه الشخصية، إذ يعمل على ترويج مبادئ وآراء الدكتاتور؛ أي أن النظام الدكتاتوري يتلزم مع نظام الحزب الواحد الذي يستند إليه في وجوده بالسلطة، ويحتاج دائماً إلى دعم هذا الحزب ومساندته.

فالحزب الواحد المؤيد للنظام الدكتاتوري يهيمن على سلطات الدولة كافة من حيث رسم السياسة العامة في الدولة وتنفيذها، وبطبيعة الحال ينفذ آراء الدكتاتور الذي لا يخفى دوره في الهيمنة على سلطات الدولة^(٣٧٨)، وفي الاتجاه ذاته، فإن طبيعة العضوية في الحزب تكون مغلقة، بحيث لا يسمح للجميع الانتساب إليها، إلا بالشروط التي يحددها الحزب، كما لا يسمح للأعضاء حرية المناقشة، فهم مكلفون بتنفيذ التعليمات الصادرة من مسؤولي الحزب وفقاً لتوجيهات الدكتاتور وأهدافه^(٣٧٩).

خامساً: تقوم الانظمة الدكتاتورية على محاربة المعارضة.

من خصائص الدكتاتورية تحريم المعارضة بصورها كافة والتنكيل بها، فبعض الدكتاتوريات تحرم وجود الأحزاب السياسية، ولم تسمح بذلك إلا للتظاهر

(٣٧٧) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٣٧٨) د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر ، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٤٠.

(٣٧٩) د. عثمان خليل، المرجع السابق، ص ١٩٧.

بالديمقراطية، وفي الوقت ذاته تعمل على عدم وجود مساندة شعبية لها لتضمن عدم حصولها على المقاعد النيابية^(٣٨٠).

سادسا: تغليب المصالح العامة على المصالح الخاصة.

تتميز الحكومة الدكتاتورية في النظام الدكتاتوري بتغليب المصالح العامة للمجموع على المصلحة الفردية في حالة تعارضهما، والمحدد الأساسي في الحكومة الدكتاتورية أن مصلحة المجموع تقدم على مصلحة الفرد، وعليه؛ فإن مظاهر النشاط الفردي كافة يجب أن تتماشى مع المصلحة العامة^(٣٨١)، وبذلك يكون الفرد مسخراً لخدمة الجماعة، وتسمو واجبات الأفراد على حقوقه.

سابعا: عدم مسؤولية الدكتاتور.

لا يخضع الدكتاتور في الحكومات الدكتاتورية لأي نوع من المسؤولية، مهما ترتب على ممارسته لمظاهر السلطة من أخطاء أو إساءة استخدامها، فهو لا يكون محالاً للمسؤولية من قبل المجلس النيابي أو من أية جهة قضائية، وإنما أعماله وتصرفاته دائماً تبرر وفقاً لنظرية أعمال السيادة التي بمقتضاها لا يخضع للرقابة القضائية أو فحص الشرعية^(٣٨٢).

ثامنا: الاعتماد على الشعارات البراقة لإلهاء الشعب عن المطالبة بالإصلاحات المختلفة.

يلجأ النظام الدكتاتوري الى إثارة وتهديج المشاعر والعواطف لدى أفراد الشعب، بالإعلان عن بعض الأهداف والأمني البراقة ذات الطابع القومي، وذلك لإلهاء الشعب عن مساوئ النظام وعدم المطالبة بحقوقه وحياته، وقد لجأ هتلر إلى إعلان أن الشعب الألماني هو شعب الله المختار، وأنه أرقى الأجناس، ويجب أن تتولى ألمانيا قيادة العالم عن طريق الحزب الوطني الاشتراكي^(٣٨٣)، كما لجأ موسيليني في إيطاليا إلى إحياء فكرة الامبرطورية الرومانية.

(٣٨٠) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٣٨١) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٣٨٢) د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٣٨٣) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٥٤٤.

ثانياً: عوامل نشأة الدكتاتورية

لا يمكن إرجاع نشأة الدكتاتورية إلى عامل محدد بذاته، بل تتعدد عوامل نشأتها، وقد أرجع الفقه عوامل نشأة الدكتاتورية تطابقاً مع ما ساد منها في العالم الى عوامل عدة مختلفة:

أولاً: تنشأ الدكتاتورية نتيجة خيبة آمال الشعوب على تجربتها بالأخذ بالنظام الديمقراطي، فهي تنشأ كرد فعل ضد تطبيق هذا النظام الذي لم يحقق آمال الشعوب وطموحاته في تحقيق ما يصبو اليه من أهداف وطموحات.

ثانياً: إن الرغبة في المحافظة على استقلال الدول تؤدي الى الأخذ بنظام الدكتاتورية، وتفسير ذلك أن كثيراً من الدول النامية كانت خاضعة للاستعمار الأجنبي، وقد تولد لديها بعد التحرر الشعور بالخوف من الانفصال والاستقلال الذي قد يؤدي الى انفكاك الدولة وانقسامها، وبذلك يحفز تطبيق هذا النظام بدلاً من النظام الديمقراطي في بداية حصول الدول المستعمرة على استقلالها^(٣٨٤).

ثالثاً: تدفع الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدول كالحروب والأزمات الداخلية والخارجية الى الأخذ بنظام الدكتاتورية، وذلك لمواجهة مثل هذه الظروف التي يتلاءم معها تطبيق الدكتاتورية، إذ تحتاج إلى حاكم قوي يجمع السلطات كافة بيده، ويتبع سياسة القوة والعنف، وذلك للتخلص من تلك الأزمات، فهو أقدر على مواجهة تلك الظروف من الحكم الديمقراطي^(٣٨٥).

رابعاً: قد يلجأ الثوار أو القائمون على الانقلابات العسكرية إلى الأخذ بالدكتاتورية لمجابهة أي حركة مضادة للأهداف التي قامت الثورة من أجل تحقيقها،

فالإصلاحات الشاملة التي يسعى اليها القائمين على الثورة تحتم تطبيق مثل هذا النظام^(٣٨٦). كما أن الأشخاص المسيطرون على السلطة بالانقلاب يضيقون على المعارضة.

خامساً: عدم النضج السياسي في بعض الدول قد يعد بيئة ملائمة لنشأة الحكم الدكتاتوري، ويؤدي إلى تبني النظام الدكتاتوري دون أية معارضة، والنضج السياسي يرتبط بالمستوى المعيشي للشعوب، فانخفاض هذا المستوى على الصعيد التعليمي والثقافي يسهل من عملية انقياد الشعوب للحاكم الدكتاتوري،

(٣٨٤) د . ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٣٨٥) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٣٨٦) د . ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٣٣٢.

وذلك على خلاف الحال، إذا كان الأفراد يتوافر لديهم وعي وثقافة بحقوقهم الأساسية، وإقامة نظامها الديمقراطي المستند إلى الإرادة الشعبية^(٣٨٧).

المطلب الثاني

حكومة الأقلية

هي الحكومة التي تتركز فيها السلطة في يد فئة قليلة من الأفراد، وقد أطلق على هذه الحكومات وصفان: الحكومة الأرستقراطية أو الحكومة "الاوليجارشية". وتوصف بالوصف الأول عندما يمارسها طبقة المتميزة من أفراد الشعب إما لأصلهم أو مركزهم الاجتماعي أو العلمي. وتوصف بالاوليجارشية إذا كانت السلطة مقتصرة على طبقة الأغنياء، وقد استخدمت عند الرومان للدلالة على الارستقراطية؛ وهي حكومة أفضل الناس، أي الحكماء^(٣٨٨)، إلا أن هذين المصطلحين يستخدمان حالياً دون تفرقة للدلالة على حكم مجموعة من الأفراد^(٣٨٩).

وهذا النوع من الحكومات يأتي في مرحلة وسطى بين الحكومة الفردية والحكومة الديمقراطية، ويستدل الفقه الدستوري على هذا النوع من الحكومات عما حدث في إنجلترا، فقد ظهر نظام الحكم الملكي المطلق الفردي، وكانت السلطة مركزة في يد الملك ولا يشاركه أحد في ممارستها، ثم تطور نظام الحكم إلى حكم الأقلية، فقد ثار عليه طبقة الأشراف والأساقفة من المجلس الكبير، وفيما بعد أصبح نواة لمجلس اللوردات، مما أدى إلى مشاركة البرلمان مع الملك في ممارسة السلطة، ثم تقلص دور الملك وانتقلت السلطة الفعلية إلى مجلس العموم، وزعيم الحزب الفائز بالأغلبية في مجلس العموم يتم تكليفه بتشكيل الحكومة^(٣٩٠).

وبصدور قانون البرلمان عام ١٩١١ بسبب الأزمة المالية التي نشبت بسبب قانون الضريبة في هذا العام، تقلص دور مجلس اللوردات ذو التكوين الارستقراطي واتسعت اختصاصات مجلس العموم على حساب ذلك المجلس، فصدر هذا القانون يجرّد مجلس اللوردات من صلاحية النظر في مشروعات القوانين ذات الطابع المالي Money Bill^(٣٩١). كما تقلصت صلاحيات وامتيازات الملك، وانتقلت تلك

(٣٨٧) د. محمود عثمان محمود، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(٣٨٨) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

(٣٨٩) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٣٩٠) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٩٥.

(391) The 1911 Act, made three main changes : A- it reduce the life of parliament from seven to five years. B- it removed the power of the Lords to veto or delay money bills, C- in the case of other public bills, apart from a bill to prolong the life of parliament, the veto of the Lords was abolished and there was

الصلاحيات الى مجلس العموم ممثلة برئيس الوزراء الذي أطلق عليه الفقه الانجليزي الملك الثاني لقوة صلاحياته^(٣٩٢).

substituted apower to dely legislation for two years .- Wade and Bradley,
op,cit, p, 191
(392) D. SCOTT L. KOBRIN, level British constitution 3rd, edit, London, 1979,p
104- 105.

المبحث الخامس

حكومة الشعب - الحكومة الديمقراطية -

تقوم الحكومة الديمقراطية الى إرادة الشعب أو الأمة، فهو صاحب السيادة ومصدرها، ويرجع اصطلاح الديمقراطية الى عصر الاغريق Democracy ، ويتكون هذا الاصطلاح من مقطعين: Demos وتعني الشعب، Krates وتعني السلطة، وبذلك تعني حكم أو سلطة الشعب. أو كما عرفها الرئيس الأمريكي " ابراهام لنوكلن " حكم الشعب من قبل الشعب ومن أجل الشعب" (٣٩٣).

ومن هذا المنطلق فإنه يقصد بالديمقراطية حكم الشعب لنفسه، أي أن للشعب الدور الأساسي في إسناد السلطة للحكام وإنهاءها، وهي شكل من أشكال الحكم السياسي، ويقوم أساساً على تداول السلطة وحكم الأكثرية سواء باشر الشعب الحكم بنفسه أو مارسها عن طريق النواب أو ممثلين عنه، أو بالمشاركة مع المجالس النيابية المنتخبة.

وأشار الفلاسفة الاغريق القدماء في المدن اليونانية القديمة، كافلاطون الى القول: "مصدر السيادة هي الإرادة المتحدة للمدينة" (٣٩٤)، وقد طبقت في المدن الاغريقية القديمة كأثينا التي كانت مقسمة إلى طبقتين اجتماعيتين: الطبقة الأولى، وهم الأحرار الذين يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية، وتتمثل مظاهر ممارستهم للديمقراطية باجتماعهم في جمعية شعبية لإقرار مشاريع القوانين وإختيار الحكام وإبرام المعاهدات وإعلان الحرب والصلح. والطبقة الثانية، وهي طبقة العبيد أو الأرقاء، وهم الأغلبية الساحقة من سكان هذه المدينة المحرومين من ممارسة الحقوق السياسية المقتصرة على فئة الأحرار دون الأرقاء، ورغم ما أنتاب تطبيق هذه الديمقراطية من عيوب ومثالب واقتصارها على فئة محددة التي كانت أشبه بالحكومات الإرسنقراطية، إلا أنها تعد بمثابة الأصول الأولى لنشأة الديمقراطية الحديثة والأساس التي استندت اليها (٣٩٥).

كما لعبت الأديان السماوية دوراً مهماً في تعزيز ممارسة المظاهر المختلفة للديمقراطية التي بدأت بتعاليم الديانة المسيحية، فقد جاء في الانجيل " إن كبراء الأمم يحكمونها ويتحكمون فيها فيجب أن لا يوجد ذلك بينكم" (٣٩٦). ثم جاءت تعاليم الديانة الاسلامية لتؤكد على المبادئ الديمقراطية التي تستمد أصولها من القرآن الكريم

(٣٩٣) د. نعمان الخطيب ، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٣٩٤) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص ٤٩

(٣٩٥) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣٩٦) د السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص ٤٩.

والسنة النبوية، وتمثل ذلك في الآيات المتعددة كقوله تعالى " وأمرهم شورى بينهم"، وأصبح مبدأ الشورى من المبادئ الأساسية التي يقوم عليه نظام الحكم في الدولة الإسلامية.

ثم ظهرت بعض التيارات الفكرية التي ساهمت في تطور مفهوم الديمقراطية التي سبقت قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، وتمثلت بأفكار الفلاسفة أمثال جان جاك روسو وهوبز ولوك، وقد أثرت تلك الأفكار في إبراز المفاهيم الديمقراطية التي تبلورت بنظرية العقد الاجتماعي التي ساهمت ودعت إلى المشاركة الشعبية، وضرورة احترام حقوق وحريات الأفراد، وتقيد سلطة الحكم الملكي في وقت كان الحكم المطلق هو السائد وخاصة في زمن لويس الرابع عشر والملك لويس الخامس عشر.

وقد تجسد ذلك بحرص رجال الثورة الفرنسية على اعتناق هذا المبدأ لتحويله من مبدأ نظري فلسفي إلى قاعدة قانونية، ذلك بالنص عليه في إعلان حقوق المواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ الذي جاء فيه " ترتكز السيادة أساساً في الأمة ولا يمكن لأي شخص أو هيئة أن يمارس سلطة إلا إذا كانت مستمدة منها صراحة" (٣٩٧). وقد انعكس هذا المبدأ على الدساتير الفرنسية الصادرة لعام ١٩٤٦، ١٩٥٨، والدساتير العالمية بعد الحرب العلمية الثانية، ودساتير العالم الثالث بعد تحريرها بعد الحرب العالمية الثانية من الاستعمار الأجنبي فبعضها تبني مبدأ سيادة الأمة، والبعض الآخر تبني مبدأ سيادة الشعب.

المطلب الأول

خصائص الديمقراطية

تقوم الديمقراطية أساساً على إسناد السلطة للشعب، وبذلك فإن هذه الديمقراطية تتميز بعدة خصائص تميزها عن المذاهب الاجتماعية والاقتصادية الأخرى التي ظهرت بعض الدول.

أولاً : الديمقراطية التقليدية مذهب سياسي.

توصف الديمقراطية التقليدية بأنها مذهب سياسي؛ لأنها أساساً تقوم على إسناد السلطة السياسية للشعب، وكيفية ممارستها، فقد يمارس الشعب مظاهر السلطة مباشرة، وقد يمارسها عن طريق المجالس النيابية المنتخبة منه، وقد يمارس الشعب السياسي بعض مظاهرها بالمشاركة مع المجلس النيابي.

(٣٩٧) نصت المادة (٦) من نفس الاعلان " القانون هو التعبير عن ارادة الأمة". - راجع ، د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٦٨٠.

وهي بهذا المفهوم لا تهتم كمذهب سياسي بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، كما ذهبت اليه الديمقراطية الاشتراكية والمذهب الفردي.^(٣٩٨) وبذلك تباعد الديمقراطية في جوهرها عن الإصلاح المادي للشعوب، إلا أن المذاهب الاجتماعية والاقتصادية القت بضلالها على تلك الديمقراطية ليصبح النظام الديمقراطي نظاماً له صبغة اجتماعية مادية^(٣٩٩)، وقد تمثل ذلك بإقرارها لبعض الحقوق كحق العمل وحق الإضراب وغيرها من الحقوق الاجتماعية التي توجب على الدولة بعض الالتزامات اتجاه الأفراد كالتأمينات الاجتماعية والتأمين الصحي والبطالة^(٤٠٠).

ثانياً: الديمقراطية مذهب فردي.

تنظر الديمقراطية للفرد بصفته الأدمية التجريدية دون النظر الى إنتماءات الأفراد واتجاهاتهم السياسية على اعتبار أنهم أعضاء في الجماعة البشرية. وتبعاً لذلك، فإن الحقوق السياسية تترتب للأفراد والجماعات مجرد كونهم أعضاء في الجماعة البشرية دون النظر إلى أي اعتبار يتعلق بانتماءاتهم واتجاهاتهم السياسية أو الطبقية، وعلى هذا الأساس فهي ترتب المساواة بينهم في ممارسة الحقوق السياسية^(٤٠١).

وعلى هذا الأساس قامت الديمقراطية الغربية على مبدأ، أن الأمة تتكون من أفراد متساويين في الحقوق لا يربطهم أي رابط سوى انتمائهم الى دولة واحدة، دون أن ترتب انتماء الأفراد الى طوائف أو نقابات معينة أية امتيازات تميزهم عن باقي الأفراد في المجتمع^(٤٠٢).

ثالثاً: الديمقراطية تقرر مبدأ المساواة.

بما أن الديمقراطية مذهباً فردياً فإنه طبعياً بأن تقرر مبدأ المساواة بين الأفراد، وهذه المساواة هي المساواة القانونية لا المساواة الفعلية.^(٤٠٣) التي بمقتضاها تمكن الأفراد من المشاركة في شؤون الحكم دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو اللغة أو الدين.

(٣٩٨) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣٩٩) د. سعاد الشرقاوي، التنظيم السياسي في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٤٦.

(٤٠٠) د. علي خطار شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٤٠١) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٤. د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٦٨٧-٦٧٨.

(٤٠٢) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٤٠٣) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٦٨٨.

رابعاً: الديمقراطية السياسية مذهب روحاني لا مذهب مادي.

ترتكز الديمقراطية على فكرة معنوية قوامها الشعب مصدر السلطة، التي يتولى بمقتضاها ممارسة الشؤون السياسية في الدولة، وبهذا المفهوم فإنها فكرة معنوية تخاطب العقل والقلب، فهي مذهب روحاني وعقيدة وإيمان بفكرة سياسية تصبوا إلى المثل العليا، وهي بعيدة كل البعد عن الماديات^(٤٠٤)، لأنها تركز على المشاركة الشعبية في الشؤون العامة، وقد تمثل ذلك بقول بسمارك " أنه عندما يشعر الشعب بالسعادة ، فللحزب الاشتراكي الديمقراطي أن ينشد ما يشاء من الأغاني، فلن يتبعه أحد"^(٤٠٥).

خامساً: الديمقراطية تهدف الى تقرير حقوق وحریات الافراد.

كان نظام الحكم الملكي المطلق السائد قبل الثورة الفرنسية لا يقر بالحقوق الأساسية للمواطنين، لذلك قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م على مجابهة ومناهضة الحكم المطلق وما اتسم به من استبداد، ثم تبع ذلك بأن قرر إعلان حقوق المواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ م الذي إستند على فلسفة المذهب الفردي على أن الأفراد يولدون ولهم حقوق وحریات أساسية، لذلك فقد كان طبيعياً أن تقر الديمقراطية التقليدية الحقوق والحریات الفردية، بحيث لا يتعدى دور الدولة الدور التنظيمي لضمان ممارستها من قبل الأفراد دون أن يتجاوز ذلك الى إعاقه ممارستها.

وعلى هذا النحو، فقد أقرت الديمقراطية جملة من الحقوق والحریات الأساسية كالحقوق الشخصية المتعلقة بحق التنقل وحرمة المسكن، وحرية المراسلات، كما أكدت على الحقوق السياسية كحق تأليف الأحزاب السياسية والإنتساب إليها، وحرية الاجتماع والتعبير والرأي والحریات الفكرية .

كما أكدت الديمقراطية على الحریات الاقتصادية كحرية التجارة والصناعة وحق الملكية، وكان لانحسار المذهب الفردي، وظهور المذهب الاجتماعي أثراً في بروز نوع آخر من الحقوق بجانب الحقوق التقليدية، وهي الحقوق الاجتماعية كحق العمل وحق التعليم والرعاية الصحية^(٤٠٦).

المطلب الثاني

الانتقادات التي وجهت الى الديمقراطية

(٤٠٤) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٦٩. د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٤٠٥) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٦٨٥.

(٤٠٦) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٦٢.

تعد الديمقراطية محل استهواء الشعوب كافة، والأسلوب الأمثل لضبط السلوكيات البشرية في كافة مناحي الحياة، إلا أن تحديد مفهومها وأوجهها يختلف باختلاف مستوى شعوب دول العالم، فلم تكن هناك ثقة من بعض شعوب حديثي العهد بها؛ لانحراف من كان يمارسها عن جوهرها. وعليه فإنها تعرضت لجملة من الإنتقادات من خصومها.

أولاً: تستند الديمقراطية في المشاركة الشعبية الى نظريتي سيادة الأمة وسيادة الشعب، التي أرجعت السيادة لأفراد الشعب أو للأمة جمعاء، وقد تعرضت هذه النظريات لبعض الإنتقادات، فالإقرار بالشخصية المعنوية للأمة لا يخلوا من التحايل والمجاز، مما يستلزم معه ممارسة البرلمان لهذه السيادة، التي قد تؤدي الى استبداد البرلمان أثناء ممارسته لاختصاصاته. كما يستلزم مبدأ سيادة الأمة تبني مبدأ الاقتراع المقيد الذي يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين^(٤٠٧)، كما أن الازدواجية والتداخل في إطار الدولة بين الدولة والأمة أو الشعب يؤدي كما أشرنا سابقاً الى البحث من هو صاحب السيادة في الدولة.

ثانياً: بما أن جوهر الديمقراطية يقوم أساساً على إسناد السلطة للشعب بمختلف صورها، فإن الشعب بأكمله لا يتوافر لديه الكفاءة التي تؤهله لممارسة تلك السلطة، فالحكم على المسائل العامة والشؤون العامة تتطلب نوعاً من الكفاءة في هيئة الناخبين، كما تقتضي توافر مثل هذه الكفاءة الخاصة في المرشحين للمجالس النيابية أو لرئاسة الدولة^(٤٠٨).

ثانياً: وصفت الديمقراطية من بعض خصومها بأنها حكم الأقلية المنتخبة، وليست حكم كل الشعب، فالقرارات الصادرة من السلطات التشريعية تكون بالغالب الأعم صادر عن الأغلبية البرلمانية وليس بالإجماع.

رابعاً: تؤدي الديمقراطية الى توزيع المسؤولية وعد تحديدها، مما يتعذر معه إمكانية تحديد الجهة المسؤولة عن اتخاذ القرارات والتصرفات، سواء كانت تلك القرارات صادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، نظراً لاتخاذ القرارات بصورة جماعية^(٤٠٩). فالناخب يلقي بالمسؤولية على هيئة الناخبين ككل، والنائب يلقيها على المجلس النيابي والوزير على مجلس الوزراء.

خامساً: إن النظام الديمقراطي لا يصلح كنظام للدولة في حالة تعرضها لظروف إستثنائية، كحالة الحرب والكوارث العامة، فهذا النظام عاجز عن مواجهة مثل

(٤٠٧) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 234.

(٤٠٨) د. علي خطر شطناوي، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٤٠٩) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

هذه الظروف. والدكتاتورية هي النظام القادر على مواجهة هذه الظروف الإستثنائية، لأن هذه الظروف تحتاج الى الحاكم القوي الذي يهيمن ويشرف على كافة شؤون الدولة ليستطيع التغلب على تلك الظروف.

ولكن هذا الإنتقاد رد عليه، أن الدول قد نظمت في دساتيرها كيفية مواجهة الظروف الإستثنائية التي تواجهها الدولة كما هو الحال في المادتين (١٢٤، ١٢٥) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ واللذان تتعلقان بإعلان العمل بقانون الدفاع وإعلان الأحكام العرفية^(٤١٠)، والدستور الفرنسي في المادة (١٦) منح رئيس الجمهورية صلاحيات في حالة تعرض استقلالها لخطر جسيم أو إعاقة عمل المؤسسات الدستورية^(٤١١).

وبالرغم من تلك الانتقادات التي وجهت للديمقراطية من بعض خصومها، إلا أن هذا النظام هو الأمثل من بين أنظمة الحكم التي سادت العالم كالدكتاتورية والحكومات المطلقة؛ فهذا النظام بصوره المختلفة قائم على الرضا الشعبي، ومن خلاله يتحقق الصالح العام، مما ينعكس على استقرار الدول وتحقيق مصالح الأفراد.

المبحث السادس

(٤١٠) المادة (١٢٤) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ تنص على أن " إذا ما حدث يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع يعطى بموجبه الصلاحية الى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء". - المادة (١٢٥) من الدستور " في حالة حدوث طوارئ خطيرة تعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها". (٤١١) المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وعاجل ترتب عليه توقف السير المنتظم = للسلطات العامة الدستورية، كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري. ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته الظروف الاستثنائية، ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية أن يؤمن للسلطات الدستورية - في أجل مدة ممكنة- الوسائل الفعالة لانجاز مهام وظائفها على أن يؤخذ رأي المجلس الدستوري حيال هذه الإجراءات.

صور الحكم الديمقراطي

يأخذ تطبيق الديمقراطية صور عدة مختلفة، أولها الديمقراطية المباشرة التي بمقتضاها يمارس الشعب مظاهر السيادة بنفسه، دون وجود مجالس نيابية تمثله، والصورة الثانية، وهي الديمقراطية شبه المباشرة المتمثلة بوجود برلمان منتخب يمارس بعض الوظائف نيابة عن الشعب، وفي الوقت ذاته يسمح لأفراد الشعب السياسي بممارسة بعض مظاهر الحكم المقررة له. والصورة الأخيرة، وهي الديمقراطية النيابية التي تسمح للأفراد الشعب فقط بممارسة السيادة كاملة بواسطة مجالس نيابية منتخبة. وسنتناول تباعاً دراسة صور الديمقراطية على النحو الآتي:

المطلب الأول

الديمقراطية المباشرة

مفهوم الديمقراطية المباشرة.

تقوم الديمقراطية المباشرة أساساً على مباشرة الشعب بنفسه مقاليد الحكم دون وساطة من أية هيئة أو جهة، أي دون حاجة إلى نواب أو ممثلين عنه، فالشعب يمارس جميع السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فيتولى سن القوانين وتنفيذها، وإدارة المرافق العامة للدولة، وفصل المنازعات بين الأفراد^(٤١٢).

وهذه الصورة من الديمقراطية تعد أقدم الصور نشأة عبر التاريخ، فقد تم تطبيقها في المدن اليونانية القديمة، على شكل جمعيات عمومية للشعب، تمثل برلمانات مفتوحة. فالجمعية الشعبية في مدينه أثينا في عهد "يركليس" كانت تتألف من الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية، ويجتمعون بصورة منتظمة في فترات محددة من السنة لممارسة الوظيفة التشريعية، وتصريف الشؤون الداخلية والخارجية للمدينة^(٤١٣).

وقد كان المفكر الفرنسي "جون جاك روسو" من أكثر المفكرين المتحمسين لهذه الديمقراطية ؛ لأنها تحقق السيادة الشعبية بأكمل صورها، ويرى أن أي نظام لا يأخذ بالديمقراطية المباشرة يعد نظاماً غير ديمقراطي، لأن الديمقراطية لا تقوم إلا على الإرادة العامة للجماعة، وهذه الإرادة لا تقبل التمثيل أو التفويض. ولذلك، نجد بأن روسو قد هاجم النظام النيابي الذي تبنته إنجلترا بقوله: " إن كل قانون لم يوافق

(٤١٢) د. جورج شفيق ساري، النظام الانتخابي على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا - دراسة تأصيلية تحليلية- الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٠ - د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٨٤.
(٤١٣) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

عليه الشعب بنفسه سيكون باطلاً، ولا يمكن أن نسميه قانوناً يظن الشعب الإنجليزي أنه حر ولكنه واهم في ظنه، فهو ليس حراً إلا في فتره انتخاب أعضاء البرلمان ، فإذا ما تمت الانتخابات عاد الشعب عبداً فاقداً حريته وكيانه"^(٤١٤).

الفرع الأول

تطبيقات الديمقراطية المباشرة

طبقت الديمقراطية المباشرة لأول مره في بعض المدن اليونانية القديمة كمدينة أثينا، فقد كان الشعب السياسي يجتمعون -طبقة الأحرار-الذين يتمتعون بالحقوق السياسية، بينما طبقة العبيد أو الأرقاء لم يكن لديهم حقوق سياسية، ولذا لم يكن لديهم حق المشاركة في إدارة شؤون المدينة، وكانت طبقة الأحرار تجتمع بصفة دورية كل شهر في ساحات واسعة على شكل جمعية شعبية لممارسة الحكم بأنفسهم لمناقشة المسائل العامة، ووضع التشريعات والقوانين، وتعيين القضاة والفصل في المنازعات المهمة^(٤١٥).

وتلاشى تطبيق الديمقراطية المباشرة في الوقت الحاضر تقريباً إلا في بعض المقاطعات السويسرية Unterwald, Glaris, Appenzell عن طريق الجمعيات الشعبية التي تجتمع مره في كل عام في المناطق الرعوية، ويتخلل تلك الاجتماعات بعض مظاهر الرقص والموسيقى، وتقوم هذه الجمعيات بالتصويت على القوانين والموافقة على الميزانية^(٤١٦). وكان ولاية "أوري" آخر ولاية تخلت عن الديمقراطية المباشرة عام ١٩٢٨.

الفرع الثاني

تقدير الديمقراطية المباشرة

أولاً: مزايا الديمقراطية المباشرة.

أولاً: تعد الديمقراطية المباشرة قوام الديمقراطية الحقيقية؛ لأنها تجسد الإرادة الشعبية على أكمل وجه، فالشعب باعتباره صاحب السيادة ومصدرها، فإنه يباشر السلطة بنفسه دون وساطة من أية جهة. فهو صاحب السيادة الأصيل والمصدر الحقيقي للسلطات كافة^(٤١٧).

(٤١٤) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٤١٥) د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٧١٥ - ٧١٦.

(٤١٦) د. جورج شفيق، المرجع السابق، ص ٢٣ - ٢٤.

(٤١٧) د. جورج شفيق، المرجع السابق، ص ٢٥.

ثانياً: يؤدي تطبيق الديمقراطية المباشرة الى تحقيق قيم معنوية لدى أفراد الشعب، نظراً للمسؤولية التي يتحملونها عند ممارستها، كما يولد لديهم الشعور بأهمية موقفه من خلال المسائل المختلفة المعروضة عليه.

ثالثاً: تساعد في إبراز الرأي العام وتنشيطه في الدولة، مما ينعكس على حسن إدارة الحكم الدولة، ويؤدي الى تقويم الأحزاب السياسية -إن وجدت- من الدعايات المغرضة أو المضللة^(٤١٨).

ثانياً: عيوب الديمقراطية المباشرة.

تعرضت الديمقراطية المباشرة إلى جملة من العيوب، وهذه العيوب أدت الى الإستحالة في تطبيقها ، ويمكن إجمال تلك العيوب بما يأتي:

أولاً: الاستحالة في تطبيق هذه الصورة من الديمقراطية في الوقت الحاضر في الغالبية العظمى من الدول، نظراً لكثرة عدد السكان الذي يستحيل معه إمكانية اجتماع الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة مظاهر هذه الديمقراطية في مكان محدد. وما النجاح الذي تحقق لتطبيقات الديمقراطية المباشرة في بعض المقاطعات السويسرية يعود إلى الظروف الخاصة بتلك المقاطعات من حيث صغر عدد سكانها. كما أن الاتحاد السويسري ممثلاً بالسلطات الاتحادية كان يتولى المسائل الهامة ، ويترك للمقاطعات بعض المسائل والشؤون الثانوية^(٤١٩).

ثانياً: إن الوظائف المنوطة بالدولة في الوقت الحاضر من جهة أخرى أصبحت أكثر شمولاً وتعددًا وتعقيداً في المجالات الاقتصادية والاجتماعية كافة ، وهذه الوظائف بحاجة إلى التخصص الدقيق والخبرة الفنية لممارستها، وهذا بطبيعة الحال لا يمكن القيام به من جانب أفراد الشعب العاديين الذين لم يصلوا إلى درجة معينة من النضج والإدراك لاتخاذ القرار المناسب بشأنه^(٤٢٠).

ثالثاً: هناك جانب كبير من المهام والوظائف المناطة بالدولة في الوقت الحاضر تستلزم السرية في رسمها والتخطيط لها وتنفيذها كالمسائل العسكرية وأمن

(٤١٨) د . ابراهيم شيحا ، المرجع السابق، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٤١٩) د. جورج شفيق، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٤٢٠) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٢١٤ - د. ثروت بدوي،

المرجع السابق، ص ١٨٩.

الدولة ، وهذه السرية بطبيعة الحال تتنافى مع العلانية المعتمدة في الديمقراطية المباشرة التي قد تعرض الدولة للكثير من المخاطر.

المطلب الثاني

الديمقراطية شبه المباشرة

تقوم الديمقراطية شبه المباشرة على الجمع بين الديمقراطية المباشرة ونظام الديمقراطية النيابية، نظراً لاستحالة الأخذ بالديمقراطية المباشرة ، فهي تقوم على أساس وجود مجالس نيابية منتخبة من الشعب تمارس بعض الوظائف نيابة عنه، مع السماح للأفراد الشعب السياسي بممارسة بعض مظاهر السلطة بجانب تلك الهيئات المنتخبة^(٤٢١).

وقد ظهر هذا النوع من الديمقراطية في بعض مقاطعات الإتحاد السويسري والولايات المتحدة الأمريكية في القرن التاسع عشر، ثم اتسع نطاق تطبيقه بعد الحرب العالمية الأولى وأخذ به دستور فايمر الألماني عام ١٩١٩ ، ودستور اليونان ١٩٢٠، ثم أنتشر في بعض الأنظمة الدستورية المختلفة.

الفرع الأول

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

أولاً: المظاهر الرئيسية للديمقراطية شبه المباشرة.

أ) الاقتراح الشعبي.

ويتمثل ذلك بأن يتقرر لمجموعة من أفراد الشعب السياسي وفقاً للشروط التي يحددها الدستور حق التقدم للبرلمان بمشروع قانون للموافقة عليه ، وهذا المشروع قد يكون مصاغاً صياغة قانونية متكاملة، وقد يكون عبارة عن فكرة عامة أو مسألة معينة ذات طابع عام ثم يترك للبرلمان صياغة مثل هذه الأفكار والمسائل المعروضة عليه في نصوص قانونية^(٤٢٢).

وإذا قبل البرلمان مشروع القانون أو الاقتراح بعد صياغته يصبح قانوناً نافذاً بعد استكمالها لمرحلة الإصدار والنشر، وفي حالة رفض البرلمان مقترح القانون أو

(٤٢١) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٤٢٢) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

عدله، وجب على البرلمان عرضه على الإستفتاء الشعبي^(٤٢٣). كما تتمتع بعض الدساتير للبرلمان بتقديم مشروع قانون موازي للقانون الذي رفضه، ويترك لهيئة الناخبين اختيار أحدهما بواسطة الإستفتاء الشعبي.

ب) الاعتراض الشعبي.

يتمثل الاعتراض الشعبي بأن يتقرر لمجموعة معينة من هيئة الناخبين حق الاعتراض على قانون أصدره البرلمان خلال فترة زمنية معينة من تاريخ صدوره، فإذا تم الاعتراض على هذا القانون خلال تلك الفترة يتوقف نفاذ القانون فقط دون الغاءه، ليعرض على الشعب للاستفتاء عليه بالموافقة على ذلك القانون أو رفضه. أما إذا لم يتم الاعتراض على ذلك القانون خلال المدة المحددة في الدستور، فإنه يعتبر نافذاً من تاريخ صدوره^(٤٢٤).

ومن الدساتير التي أخذت بنظام الاعتراض الشعبي الدستور الايطالي لعام ١٩٤٨ الذي نظم كيفية الاعتراض على قانون أصدره البرلمان سواء أكان اعتراضاً كلياً أو جزئياً، إذ تطلب موافقة نصف مليون ناخب أو خمسمائة مجلس محلي على الأقل مع موافقة أغلبية المقترعين في الاستفتاء على ذلك الاعتراض، وأن لا يكون القانون المعترض عليه من ضمن القوانين المالية وخاصة المتعلقة بميزانية الدولة أو قوانين العفو^(٤٢٥).

ج) الاستفتاء الشعبي.

يقصد بالاستفتاء اصطلاحاً، عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض، ويطلق عليه بالفرنسية والانجليزية Referendum^(٤٢٦). والاستفتاء الشعبي نظام قديم، فقد أخبرنا القرآن الكريم في سورة النمل عن واقعة استفتاء بلقيس ملكة سبأ لذوي الرأي في قومها^(٤٢٧). وهذا النظام يختلف عن نظام آخر مشابه له وهو الإستفتاء الشخصي، الذي يعني أخذ موافقة الشعب على شخص

(٤٢٣) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٧٤-١٧٥.

(٤٢٤) د. السيد صيري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٤٢٥) د. طعيمه الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، 1964، ص ٤٠٥.

- د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٤٢٦) د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٣ ص ١٠-١٢.

(٤٢٧) جاء في القرآن الكريم في سورة النمل " قالت يأيها الملأ إني أقي الي كتاب كريم . أنه من سليمان وأنه بسم الله الرحمن الرحيم. ألا تلعو علي وأتوني مسلمين. قالت يأيها الملأ أفتوني في أمري ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون....."

معين كمرشح أوحده لرئاسة الدولة^(٤٢٨)، وقد كان له تطبيقاً في النظام الدستوري المصري لعام ١٩٧١^(٤٢٩). ويأخذ الاستفتاء الشعبي عدة صور مختلفة:

أ) الاستفتاء الشعبي من حيث موضوعه.

ويقسم هذا النوع من الاستفتاء لثلاثة صور:

أ) **الاستفتاء الدستوري:** وعادة ما يتعلق موضوعه بإقرار دستور جديد لدولة أو تعديل أحكامه بعد نفاذه ، ويتمثل ذلك في عرض مشروع دستور الدولة الجديد بعد إعداده ، أو في حالة تعديله على التصويت الشعبي للموافقة عليه أو رفضه. وقد أخذ بهذه الصورة الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغى^(٤٣٠). وفي المادة (٢٤٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ التي تنص على أن " يعمل بهذه الوثيقة الدستورية من تاريخ موافقة الشعب عليها في الاستفتاء، وذلك بأغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين فيه". وفيما يتعلق بتعديل الدستور فقد نصت المادة (٢٢٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ " لرئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل. وفي جميع الأحوال يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً أو جزئياً بأغلبية أعضائه.

..... فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لإستفتاءه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ اعلان النتيجة وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في

(٤٢٨) راجع تفصيلاً : د. جابر جاد نصار، الإستفتاء الشعبي والديمقراطية ، دراسة دستورية للإستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا مع بيان ضوابطه القانونية وتأثيراته على النظام السياسي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية ، المرجع السابق، ص 218.

(٤٢٩) المادة (٧٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ قبل تعديلها في استفتاء عام ٢٠٠٧ تنص على أن " يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ويعرض الترشيح على المواطنين لا ستفتاءهم فيه ... ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم في الاستفتاء، = فإن لم يحصل المرشح على هذه الأغلبية رشح المجلس غيره ، وتتبع في شأن ترشيحه وانتخابه الإجراءات ذاتها".

(٤٣٠) تنص المادة (١٨٩) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن " لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، وإذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها، فإذا وافق على التعديل ثلث عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لإستفتاءه في شأنه. فإذا وافق على التعديل أعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء".

الاستفتاء". كما أخذ في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في المادة (٨٩) بأن التعديل الدستوري بعد موافقة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ويكون نهائياً بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء الشعبي^(٤٣١).

(ب) الاستفتاء التشريعي، ويكون موضوعه متعلقاً بقانون أقره البرلمان، ومن الدساتير التي أخذت بهذه الصورة الدستور المغربي في المادة (٦٩) " للملك أن يستفتي شعبه بمقتضى ظهير شريف في شأن كل مشروع أو اقتراح قانون بعد أن يكون المشروع أو الاقتراح قد قرئ قراءة جديدة، إلا إذا رفض المشروع أو الاقتراح قد أقره أو رفض في كل من المجلسين بعد قراءته جديدة بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم"

(ج) الاستفتاء السياسي، فيكون موضوعه متعلقاً بأمر أو شأن له علاقة بالسياسة العامة للدولة، ومن أهم تطبيقات هذه الصورة من الاستفتاء الذي جرى في جنوب السودان لتقرير انفصالها عن دولة السودان ، والاستفتاءات التي قامت في دول الاتحاد الأوروبي بشأن الانضمام الى معاهدة الاتحاد.

كما أخذ به الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (١٥٧) " لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور".

(ب) الاستفتاء من حيث وقت إجراءه.

ينقسم الاستفتاء الشعبي من حيث وقت إجراءه الى استفتاء سابق ولاحق، ويقصد بالاستفتاء السابق، وجوب عرض موضوع الاستفتاء على الشعب لأخذ رأيه، أما الاستفتاء اللاحق فانه يقتضي أخذ رأي الشعب على مشاريع القوانين التي أقرها البرلمان قبل تصديقها، ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بذلك الدستور البحريني في المادة (٤٣) " للملك أن يستفتي الشعب في القوانين والقضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، ويعتبر موضوع الاستفتاء موافقا عليه إذا أقرته أغلبية ممن أدلوا بأصواتهم ، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة وناذرة من تاريخ إعلانها ونشرها في الجريدة الرسمية"

- الاستفتاء من حيث قوته الإلزامية.

ينقسم الإستفتاء من حيث قوته القانونية، الى استفتاء ملزم بنتيجته للحكومة أو للبرلمان اذا نص الدستور على ذلك، ومن الدساتير التي أخذت بذلك الدستور السوري لعام ٢٠١٢ في المادة (١١٢) " لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في

(٤٣١) راجع تفصيلاً المادة (٨٩) في إجراءات وقبود تعديل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

القضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا ، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافاذة من تاريخ اعلانها ونشرها من قبل رئيس الجمهورية" . أما الاستفتاء غير الملزم فإن نتيجته غير ملزمة للجهة التي قامت بإجرائه، وإنما هو إجراء إسترشادي لتلك الجهة فلها أن تأخذ بنتيجته أو عدمه^(٤٣٢).

- الاستفتاء من حيث وجوب اجراءه.

قد يكون الإستفتاء اختياري وقد يكون اجباري، فيكون إجباري عندما يلزم الدستور بوجوب إجرائه في موضوع معين، ومن أمثلة ما نص عليه الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (١٣٧) "لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة، وبقرار مسبب ، وبعد استفتاء الشعب" وقد يكون اختياري عندما يترك الدستور حرية القيام به من عدمه، ومن أمثلة هذا النوع ما جاء في المادة (١٥٧) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ " لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور".

ثانيا: المظاهر غير الرئيسة للديمقراطية غير المباشرة.

(أ) الحل الشعبي.

المقصود بالحل الشعبي كما يدل عليه اسمه، بأن يمنح الدستور الحق لعدد معين من أفراد الشعب السياسي بالمطالبة بحل المجلس النيابي قبل حلول الموعد الدستوري لانتهاء الفصل التشريعي المحدد له^(٤٣٣). ونظراً لخطورة هذا الإجراء وما يترتب من آثار تنعكس على الهيئة النيابية بأكملها، فإن بعض الدساتير أحاطته ببعض الضمانات والقيود كاشتراطها توافر عدد معين من هيئة الناخبين.

وفي حال توافر العدد المطلوب لإجراء الحل، يعرض طلب الحل على الاستفتاء الشعبي، ولا يتم حل المجلس النيابي إلا اذا وافقت أغلبية هيئة الناخبين على

(٤٣٢) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٤٣٣) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

إجراء الحل، أما إذا جاءت نتيجة الاستفتاء برفض الطلب فانه يعد بمثابة تجديد الثقة بالمجلس النيابي^(٤٣٤).

قد انتشر هذا المظهر في بعض النظم الدستورية في القرن التاسع عشر في بعض ولايات الإتحاد السويسري وبعض ولايات الإتحاد الألماني بعد الحرب العالمية الأولى^(٤٣٥).

ب) طلب اقالة النائب - اعادة الانتخاب.

يتقرر ذلك بمنح عدد محدد من الناخبين حق طلب إعادة الانتخاب في الدائرة الانتخابية قبل انتهاء الفصل التشريعي المحدد للبرلمان، في حال تقديرهم بأن هذا النائب أصبح غير قادر على الاستمرار في العمل النيابي لأي سبب يقدرونه. وقد يترتب على إعادة الانتخاب في الدائرة الانتخابية إما فوز النائب ذاته أو نائب آخر^(٤٣٦). وقد أحاطت الدساتير التي تأخذ بهذا المظهر في حال ممارسته ببعض الضمانات، كأن يوقع على طلب اعادة الانتخاب عدد معين من هيئة الناخبين، أو في حالة اعادة انتخاب النائب ذاته تدفع له تكاليف المالية لإعادة الانتخاب^(٤٣٧).

ومن الدساتير التي أخذت بهذا المظهر بعض دساتير الولايات المتحدة الأمريكية كدستور ولاية كاليفورنيا لعام ١٩١١ ودستور ولاية لوس انجلوس لعام ١٩٠٣^(٤٣٨).

ج) عزل رئيس الجمهورية.

ويقصد به منح عدد معين من الناخبين حق المطالبة بعزل رئيس الجمهورية قبل انتهاء مدة رئاسته، مع عرض هذا الموضوع على الاستفتاء الشعبي.

وقد وجد لهذا المظهر تطبيقاً في دستور فايمر الألماني الملغى الصادر عام ١٩١٩ الذي منح حق عزل رئيس الجمهورية بناء على طلب عدد محدد من هيئة الناخبين الى " الريخستاج " وموافقة بأغلبية ثلثي أعضائه^(٤٣٩)، ثم يعرض هذا الطلب على الإستفتاء الشعبي، وقد يترتب على ذلك إما الموافقة على عزله، أو عدم الموافقة ويعد ذلك بمثابة تجديد لانتخاب رئيس الدولة ، وفي هذه الحالة يحل الريخستاج حكماً.

(٤٣٤) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٤٣٥) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٤٣٦) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٤٣٧) د. علي خطار الشطناوي، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(٤٣٨) د. غازي كرم، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٤٣٩) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

الفرع الثاني

تقدير الديمقراطية شبه المباشرة

أولاً: مزايا الديمقراطية شبه المباشرة.

أولاً: تعتبر الديمقراطية شبه المباشرة أكثر اتفاقاً مع الديمقراطية الحقيقية من النظام البرلماني، فالمظاهر الرئيسة لهذا النوع تمنح الناخبين حق المشاركة وممارسة شؤون السلطة؛ أي أنها تؤدي إلى الممارسة الفعلية للشعب صاحب السيادة في إدارة شؤون الحكم بما يحقق طموحاته ورغباته.

ثانياً: يؤدي إلى ضعف الأحزاب السياسية والحد من تأثيرها وهيمنتها على هيئة الناخبين، ذلك أن ممارسة المظاهر المتعددة من قبل الناخبين مباشرة يتعذر معه وجود وساطة بين الناخب والهيئات النيابية، وهذه الوساطة تظهر بصورة واضحة وجليّة في الديمقراطية النيابية^(٤٤٠).

ثالثاً: يؤدي تطبيق الديمقراطية شبه المباشرة للحد من استبداد المجالس النيابية المنتخبة، الذي يطلق عليه الانحراف التشريعي، وذلك من خلال مظهر الاعتراض الشعبي على مشاريع القوانين الصادرة من تلك المجالس التي لا تنسجم مع الرغبات الشعبية، مما يجعل المجالس النيابية تتجنب اصدار مثل تلك القوانين؛ لأنها ستعرف مسبقاً بأنه سيتم الاعتراض عليها^(٤٤١).

رابعاً: يؤدي الأخذ بنظام الديمقراطية شبه المباشرة إلى استقرار السلطات العامة في الدولة، التي تنعكس على استقرار الدولة ككل؛ لأن إتاحة المشاركة للشعب في مباشرة مظاهر السلطة عن طريق الاستفتاء الشعبي والاقتراح الشعبي، يؤدي إلى تطابق الرأي العام الشعبي مع السياسة العامة للدولة، مما يتعذر معه اللجوء إلى الوسائل غير السلمية كالثورة والانقلاب^(٤٤٢).

- عيوب الديمقراطية شبه المباشرة.

(٤٤٠) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٤٤١) إن العيب الأساسي في نظامنا البرلماني هو المغالاة في إطلاق السلطة، بينما أن الواجب ألا تستبد أية سلطة، سواء أكانت مجلساً أم ملكاً أم رئيساً جمهورياً، إذ أن إطلاق السلطة يؤدي دائماً إلى إساءة التصرف، وليس الخطأ سوى النتيجة الحتمية لذلك. والعلاج الوحيد لهذه الحالة هو الأخذ بنظام الاستفتاء الذي لا يقضي على البرلمان وإنما يحتويه - د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٦-١١٧.

(٤٤٢) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٧.

أولاً: عدم توافر الكفاءة لدى جميع أفراد الشعب من حيث المؤهلات الفنية والعلمية اللازمة التي تؤدي إلى مشاركة فاعلة للبرلمان بأداء هذه المهمة؛ فإدارة شؤون الدولة تتطلب الخبرة والدراية الكافية^(٤٤٣). لذا فقد وصفت الديمقراطية المباشرة بأنها تحل الجهل محل الدراية والعلم^(٤٤٤).

ثانياً: أن تطبيق مظاهر هذا النظام بطبيعته يحتاج إلى إجراءات طويلة، مما يشغل أفراد الشعب السياسي لفترات زمنية طويلة حال ممارستها، كما أنه يحمل الدولة نفقات مالية باهضة.

ثالثاً: رغم ديمقراطية نظام الاستفتاء الشعبي وبواسطته يعبر الشعب عن رأيه بصورة صحيحة عن المسائل المعروضة عليه، إلا أن تطبيقه لا يخلو من بعض الإشكاليات، فلا بد من توافر مقومات أساسية كشرط لنفاذ حكم الشعب على الاستفتاء الدستوري، ومن هذه المقومات وعي الأفراد بالمواد الدستورية محل الاستفتاء، ومناقشة وجهات النظر التي تثيرها مواد الدستور، وتجنب استخدام وسائل التأثير والضغط سواء المادية والمعنوية على الأفراد.

فالاستفتاء الشعبي حتى يكون معبراً عن الإرادة الشعبية بصورة صحيحة، لا بد من إجراء مناقشات واسعة تبين ماهية موضوع الاستفتاء وموقف الأحزاب السياسية في الدولة من تلك الموضوعات، إضافة إلى ضرورة وجود جهة محايدة تشرف على إجراءه.

المطلب الثالث

الديمقراطية النيابية البرلمانية

تعددت الأفكار التي تعرضت إلى فكرة الديمقراطية النيابية البرلمانية، وقد اعتبر جانب من الفقه القانوني أن نظام الحكم البرلماني هو النموذج المعبر عن مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه السليم، مع إقامة الرقابة والتعاون المتبادل بينهما في نفس الوقت، وبالذات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية^(٤٤٥).

(٤٤٣) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٤٤٤) مشار إليه في د. علي خطار شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٤٤٥) د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ الأساسية للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٥٧.

وقد حاول البعض من ايجاد التقارب بين النظام التمثيلي وفكرة الديمقراطية، ولذلك بدأ الحديث عن الديمقراطية النيابية أو التمثيلية، مما حدى بالبعض إلى القول: بأنه لا بد للديمقراطية من أن تكون تمثيلية أو نيابية^(٤٤٦). إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى بانه لا يوجد تلازم بين النظام الديمقراطي والنظام النيابي، فقد يكون النظام النيابي البرلماني ديمقراطي اذا أقر المشاركة الشعبية للكافة لاختيار حكامه، وعلى خلاف ذلك - غير ديمقراطي- اذا كان النظام القانوني في الدولة يقصر المشاركة الشعبية على فئات محددة^(٤٤٧).

ولم تكن فكرة التمثيل في الواقع العملي وليدة فكرة الديمقراطية، بل نشأة نتيجة تطبيق الحكم الملكي الأرستقراطي وخاصة في إنجلترا، وقد تمثل ذلك بوجود المجلس الكبير بجوار الملك ، ثم تطور ذلك المجلس ليصبح فيما بعد مجلس اللوردات، ثم نشأ مجلس العموم منتخب من الشعب تسأل أمامه الوزارة، وهي الصورة الحقيقية التقليدية الحالية للنظام البرلماني السائد في إنجلترا.

ونخلص الى أن، الديمقراطية النيابية كشكل من أشكال الحكم لا تستند على ممارسة الحكم مباشرة كالديمقراطية المباشرة، وإنما يقوم الشعب باختيار من ينوب عنه بالتعبير عن إرادته وتمثيله في المجالس النيابية المنتخبة، أي أن الشعب يحكم نفسه بطريقة غير مباشرة عن طريق اختيار النواب الذين يمثلونه.

الفرع الأول

أركان الديمقراطية النيابية

ترتكز الديمقراطية النيابية على عدة اسس ومرتكزات خاصة به تميزه عن صور الديمقراطية، وسنوضح هذه المرتكزات تباعاً على النحو التالي:

أولاً : برلمان منتخب من الشعب ويملك اختصاصات فعلية.

يرتكز النظام البرلماني على وجود برلمان منتخب من الشعب، وقد يتكون البرلمان من مجلس واحد أو من مجلسين معاً، أحدهما منتخب والآخر مُعين أعضاؤه كافة أو بعض منهم^(٤٤٨)، ويطلق على تلك المجالس عدة تسميات، مجلس الشعب، مجلس الأمة، المجلس الوطني، ولا يكفي وجود برلمان منتخب لإضفاء الصفة النيابية للبرلمان، بل لا بد من ممارسة هذا المجلس لاختصاصات فعلية وحقيقية، وإلا

(٤٤٦) د. جورج شفيق ، المرجع السابق، ص 33.

(٤٤٧) د. ثروت بدوي ، المرجع السابق، ص 192-193.

(٤٤٨) المادة (٢٥) من الدستور الأردني تنص على أن " تتاط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب".

أقرب وجوده من الوجود الشكلي والاستشاري، أي أن يتقرر للمجالس النيابية سلطة اتخاذ القرار النهائي التي لا تتوقف نفاذها على جهة أخرى^(٤٤٩). وبذلك فقد أقر للمجالس النيابية حق ممارسة الاختصاص التشريعي والمتمثل بسن التشريعات المختلفة، كما أن الوظيفة السياسية للبرلمانات تعد من أخطر الوظائف التي تمارسها في النظام البرلماني التي بموجبها تقوم السلطة التشريعية بما تملكه من أدوات دستورية من محاسبة الحكومة عن تصرفاتها كالسؤال والاستجواب وطرح الثقة بها مما يؤدي إلى استقالتها.

وكذلك أقر للمجلس النيابي ممارسة الوظيفة المالية التي يدخل في إطارها مهام متعددة، أهمها إقرار الموازنة العامة للدولة، إضافة إلى ضرورة موافقة البرلمان على فرض الضرائب وإصدار قانون بشأنها، كما أنه لا يجوز تعديل الضرائب أو إلغاؤها إلا بموجب قانون يصدر من البرلمان^(٤٥٠).

ثانياً: العضو البرلماني يمثل الأمة بأكملها وليس الدائرة الانتخابية.

من الأصول المتعارف عليها في النظام النيابي البرلماني، أن مقتضيات العضوية في المجالس النيابية تتوجب بأن يكون النائب ممثلاً للأمة جمعاء في المجلس النيابي وليس لدائرته الانتخابية فقط، ولو لم ينص الدستور صراحة على ذلك^(٤٥١). وترتيباً على ذلك، فإن النائب يستطيع إبداء رأيه بالطريقة التي يراها محقة للمصلحة العامة وبحرية كاملة في المسائل المعروضة على البرلمان. ويضرب لنا الفقه الدستوري تطبيقاً على ذلك بعد توقيع ألمانيا معاهدة الصلح مع فرنسا عام ١٨٧١م التي بموجبها انضمت كل من مقاطعتي الألزاس واللورين إلى ألمانيا، وبالرغم من التغيير الذي طرأ على حالتهم وعلى السكان الذين انتخبوهم، فإن الجمعية الوطنية الفرنسية رفضت قبول استقالة العضوين على أساس أنهما لم يكونا يمثلان المقاطعتين، وإنما الأمة الفرنسية بأكملها^(٤٥٢).

(٤٤٩) راجع: د. علي الشطناوي، الأنظمة السياسية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٣٢٦ (١) Wade and Bradley, constitutional and Administrative Law, Teath edit, ELBS Longman, Puplichers, Pteltd, Singapore, 1985, p. 178.

(٤٥١) د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، الجزء الأول، النظم القانونية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص ١٣٢-١٣٣.

- المادة الثانية والخمسون من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ "عضو مجلس الشعب يمثل الشعب بأكمله ولا تجوز تجديد وكرالته بقيد او شرط وعليه ان يمارسها بهدي من شرفه وضميره".

(٤٥٢) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٨٥. - وافقت ألمانيا على التنازل عن الألزاس واللورين بعد الحرب العالمية الأولى ثم أعادوا السيطرة عليها، إلا أن تم طردهم من قبل الحلفاء في عامي ١٩٤٤، ١٩٤٥ وتم اعادتها لفرنسا.

ثالثاً: تأقيت عمل المجالس النيابية.

تأخذ الدساتير البرلمانية بمبدأ تأقيت عمل المجالس النيابية، بحيث يتم انتخابها لفترة زمنية عادة ما تنص الدساتير على تحديدها، ويؤخذ بعين الاعتبار في تحديد مدة الفصل التشريعي التوفيق بين اعتبارين: الاعتبار الأول، أن لا تكون تلك المدة طويلة بحيث يتعذر معه إعمال الرقابة من قبل هيئة الناخبين على أعضاء المجالس النيابية، فتجديد الانتخاب من وقت لآخر هو الوسيلة التي تضمن مراقبة الشعب لتصرفات أعضاء المجالس النيابية، ويجيز للأمة الحق في عدم تجديد عضوية الأعضاء في حال عدم استحوادهم على ثقة الناخبين^(٤٥٣). والاعتبار الثاني، أن لا تكون قصيرة بحيث لا يتمكن أعضاء المجالس النيابية من القيام بالمهام المناطة بهم على أكمل وجه ويحقق لهم نوعاً من الاستقرار في مراكزهم النيابية.

ومن الدساتير التي حددت مدة الفصل التشريعي للمجالس النيابية بأربع سنوات الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والدستور السوري لعام ٢٠١٢ والدستور الكويتي لعام ١٩٦٤^(٤٥٤)، والبعض الآخر حدده بخمس سنوات، كالدستور المصري لعام ٢٠١٤^(٤٥٥).

رابعاً: استقلال العضو النيابي عن هيئة الناخبين.

يرتكز النظام النيابي البرلماني على أساس استقلال أعضاء المجالس النيابية عن هيئة الناخبين، أي أن دور الناخبون لا يتعدى حدود اختيار ممثليه في المجالس النيابية دون أن يتجاوز ذلك بمشاركتهم في ممارسة السلطة^(٤٥٦). وذلك خلافاً للديمقراطية شبه المباشرة التي تجيز لهيئة الناخبين مشاركة المجالس النيابية في

(٤٥٣) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 102. - د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٤٥٤) المادة (٩٢) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ تنص على: "مدة مجلس الشعب خمس سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له". - المادة (٨٣) من الدستور الكويتي "مدة مجلس الأمة أربع سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له...".

- المادة (١/٦٨) من الدستور الأردني "مدة مجلس النواب أربع سنوات شمسية تبدأ من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب العام في الجريدة الرسمية وللملك أن يمدد مدة المجلس بإرادة ملكية إلى مدة لا تتقل عن سنة واحدة ولا تزيد على سنتين. - المادة (٥٧) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ تنص على أن "ولاية مجلس الشعب أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع له...".

(٤٥٥) المادة (١٠٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ تنص على أن "مدة عضوية مجلس النواب خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول اجتماع له".

(٤٥٦) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٢١٢.

ممارسة بعض مظاهر السلطة بوسائل متعددة كالاستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي والاقتراح الشعبي وغيرها^(٤٥٧).

ومن مقتضيات ذلك الاستقلال، أنه لا يحق للناخبين حق عزل النواب طيلة فترة عضويتهم في المجالس النيابية المحددة في الدستور، بل يتحدد دورهم فقط في اختيار أعضاء البرلمان، وحق تجديد انتخابهم حال انتهاء مدة المجلس النيابي أو حله.

الفرع الثاني

النظريات التي بحثت في تكيف علاقة النائب بالناخبين

ظهرت عدة نظريات بحثت في تحديد العلاقة بين هيئة الناخبين وممثلهم في المجالس النيابية، وأهم تلك النظريات، نظرية الوكالة الالزامية ونظرية الوكالة العامة للبرلمان، ونظرية الانتخاب مجرد اختيار.

أولاً: نظرية النيابة أو الوكالة الالزامية.

اقتبست هذه النظرية أساسها القانوني من فكرة النيابة أو الوكالة المستمدة من القانون الخاص، التي تقوم أساساً على أن التصرفات القانونية التي يقوم بها النائب لا تنتج آثارها في ذمته، بل في ذمة موكله. وبذلك، فإن الأعمال والتصرفات الصادرة من النائب تعتبر من الناحية القانونية وكأنها صادرة من الشعب.

وقد تبنى فقهاء القانون الفرنسي في عهد الثورة الفرنسية هذه النظرية، وقد تصور أصحاب هذه النظرية أن مركز النائب في البرلمان مرتبط بناخبيهم بعقد الوكالة، أي أنه وكيلاً عن ناخبيه في الدائرة الانتخابية، فقد كان أعضاء الهيئات العمومية يعتبرون وكلاء بالمعنى المقصود في القانون المدني^(٤٥٨).

ولكي يضمن الناخبون التزام النواب بحدود الوكالة. لذلك، فقد ظهرت ما يسمى بفكرة "الاستقالة على بياض"، التي تتضمن الزام النائب بتحرير استقالة من المجلس النيابي موقعة منه دون تحديد تاريخ هذه الاستقالة، ثم تودع لدى لجنة من هيئة الناخبين، وحال مخالفة النائب مقتضيات وحدود الوكالة، يتم إرسال هذه الاستقالة بعد تأريخها إلى رئيس المجلس النيابي^(٤٥٩).

- النتائج المترتبة على عقد الوكالة الالزامية:

(٤٥٧) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٤٥٨) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٤٥٩) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٠.

يترتب على عقد الوكالة الإلزامية عدة نتائج قانونية نوجزها بما يلي:

أولاً: يتوجب على النائب الالتزام بالعمل بمضمون البرنامج الذي حدده الناخبون في الدائرة الانتخابية، الذي يتفق مع معتقداتهم وميولهم، وليس للنائب الخروج عن إطار البرنامج في حدود عقد الوكالة. فإذا عرض موضوع معين على البرلمان ولم تتضمنه الوكالة، فلا يجوز له مناقشة هذا الموضوع، أو ابداء رأيه إلا بعد الرجوع لهيئة الناخبين في دائرته الانتخابية^(٤٦٠).

ثانياً: للناخبين حق عزل النائب قبل انتهاء مدة الوكالة، حال مخالفته أو خروجه عن حدود عقد الوكالة، وتجرى انتخابات جديدة في الدائرة الانتخابية لاختيار نائب آخر بدلاً منه.

ثالثاً: يعتبر النائب مسؤولاً أمام من يمثلهم في الدائرة الانتخابية عن أخطائه، ويمكنهم مطالبته بالتعويض، إذا ترتب على تلك الأخطاء ضرر معين^(٤٦١).

رابعاً: يتحمل الناخبون في الدائرة الانتخابية أية مصاريف مالية للوكالة، سواء كانت على شكل راتب أو مكافأة مالية أو أية مصاريف مالية أخرى تتطلبها النيابة.

وقد انتقدت نظرية الوكالة الإلزامية على أساس اختلاف الآثار المترتبة على عقد الوكالة، الذي بطبيعته يخضع للقواعد العامة في العمل للقانون الخاص. والعلاقة التي تربط النائب بناخبيه تخضع لقواعد القانون العام. كما رتبت هذه النظرية وانعكست على عمل النائب وجعلت منه آلة صماء، نظراً لتقييد حريته في ممارسة وظيفته البرلمانية، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى تغليب المصالح الخاصة لدائرته على المصالح القومية للأمة ككل^(٤٦٢). إضافة إلى أن سلطة العزل التي يملكها من يمثلهم النائب لها انعكاسات سلبية على عمل البرلمان في حال تكرارها.

ثانياً: نظرية الوكالة العامة للبرلمان.

تتفق هذه النظرية مع نظرية الوكالة الإلزامية في وجود عقد وكالة، ولكن تبعية العلاقة التي تربط النائب بالناخبين لا تخضع لقواعد القانون الخاص، ولكنها وكالة عامة منحها الأمة للبرلمان^(٤٦٣)؛ أي أن البرلمان وكيلاً عن الأمة بأكملها وأجمعها، وبذلك يعتبر النائب وكيلاً عن الأمة جمعاً وليس وكيلاً عن دائرته

(٤٦٠) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٤٦١) د. علي خطار الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(٤٦٢) د. جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٤٦٣) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، المطبعة العالمية، القاهرة،

1949، ص ٩٤.

الانتخابية. وتقوم هذه النظرية على أساس أن البرلمان بأكمله وكيلاً عن الأمة جمعاً، وعلى النائب تغليب المصالح العامة على المصالح الخاصة لدائرته الانتخابية.

وترجع هذه النظرية بأصولها، الى نظرية سيادة الأمة التي ترجع السيادة للأمة كوحدة واحدة غير قابلة للتجزئة والانقسام. وقد نص الدستور الفرنسي الصادر ١٧٩١ على أن " أعضاء الهيئة التشريعية لا يمثلون الاقاليم التي ينتخبون عنها، وانما يمثلون الأمة كلها".

- النتائج المترتبة على نظرية الوكالة العامة للبرلمان^(٤٦٤).

أولاً: يعتبر النائب ممثلاً للأمة جمعاً ومعبراً عن إرادتها، وليس معبراً عن إرادة ممثلي دائرته الانتخابية التي انتخبته، مما يحتم عليه تغليب المصالح العامة على المصالح الخاصة.

ثانياً: لا يحق للناخبين توجيه تعليمات للنائب، وان تمت فهو غير ملزم بالتقيد بها. ويستطيع النائب ممارسة كافة مستلزمات العمل البرلماني، كالتصويت ومناقشة مشاريع القوانين المعروضة على البرلمان بحرية تامة، دون الرجوع الى هيئة الناخبين لمعرفة مواقفهم اتجاه تلك المسائل المعروضة على البرلمان^(٤٦٥).

ثالثاً: لا يجوز للناخبين عزل النائب من عضوية البرلمان؛ لأن النائب يمثل الأمة بأسرها وليس ممثلاً عن دائرته الانتخابية.

رابعاً: تتحمل الدولة النفقات المالية للنائب، سواء أكانت رواتب، أو مكافآت مالية، أو أية مصاريف المتعلقة بعمل النائب البرلماني.

- الانتقادات الموجهة الى نظرية الوكالة العامة.

على الرغم من أفضلية هذه النظرية لدى الفقه الدستوري على نظرية الوكالة الإلزامية، إلا أنها لم تسلم من سهام النقد التي وجهت اليها، وتتمثل هذه الانتقادات بما يلي:

أولاً: استندت هذه النظرية على أساس الخيال والمجاز لا على أساس الحقيقة والواقع، ذلك أن البرلمان لا يمثل في واقع الأمر إلا أغلبية الناخبين وليس الأمة بأكملها ، ومن ثم لا يمكن القول أن البرلمان ممثلاً للأمة بأكملها. كما افترضت هذه

(٤٦٤) راجع تفصيلاً في هذه النتائج: د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٥ - د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٢١٦.
(٤٦٥) د. غازي كرم، المرجع السابق، ص ١٢٥.

النظرية أن للأمة شخصية قانونية، وهذا الافتراض بطبيعة الحال لا يخلو من الخيال نظراً لصعوبة إثباته^(٤٦٦).

ثانياً: رغم أن هذه النظرية عملت على تحرير إرادة النواب عن هيئة الناخبين، إلا أنها أدت إلى تقييد البرلمان بالأخذ برغبات الشعب والأمة، وقد يؤدي العمل بمقتضى هذه التوجهات إلى نتائج خطيرة على الدولة في حال الأخذ بها، وكانت غير صائبة مما قد يلحق الضرر بها.

ثالثاً: تعارض هذه النظرية وعدم اتفاقها مع الواقع العملي، فقد يوافق البرلمان على مشاريع القوانين التي لا تحظى بالرضى الشعبي، مما يؤدي إلى اعتبار تلك القوانين باطلة خروجاً عن مقتضيات الوكالة التي منحها الأمة للبرلمان، وهو أمر من المتعذر تطبيقه في الواقع العملي^(٤٦٧).

ثالثاً: نظرية الانتخاب مجرد اختيار.

ذهبت هذه النظرية في تصور لها لطبيعة العلاقة بين هيئة الناخبين والنواب على خلاف النظريات السابقة، إذ ترى أن دور الناخبون عند ممارستهم انتخاب واختيار أعضاء المجالس النيابية، لا يعدوا أكثر من كونه اختيار من يروونه الأفضل من المرشحين. وتبعاً لذلك، فإن دور الناخبين يقتصر فقط على هذا الاختيار، ثم تنقطع كل صلة أو علاقة قانونية أو سياسية بين الناخبين والنواب^(٤٦٨)، فهذه النظرية تؤول إلى عدم وجود علاقة قانونية بين الناخبين وممثلهم في المجالس النيابية^(٤٦٩).

ويترتب على هذه النظرية بعض النتائج أهمها، على النائب أن يراعي المصلحة العامة على المصالح الخاصة لدائرته الانتخابية، كما لا يكون النائب مسؤولاً أمام ناخبيه، مما يحقق استقلال النواب عن ناخبهم في ممارسة وظائفهم في المجلس النيابي^(٤٧٠).

وترتيباً على ما سبق ذكره في هذا المجال، فإن هذه النظرية من بين النظريات السابقة تعد أقرب إلى المنطق القانوني في تفسير علاقة النائب بناخبيه، فليس هناك ثمة حاجة للبحث عن طبيعة هذه العلاقة؛ لأن هذه العلاقة تحكمها الاعتبارات

(٤٦٦) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٤٦٧) د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٤٦٨) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٤٦٩) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

(٤٧٠) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

السياسية أكثر منها قانونية ، ولا يمكن وضعها في اطار قانوني معين يرتب التزامات متبادلة على اطرافه. فما هو جاري عملياً، أن النائب من الناحية القانونية يتجرد من أي التزام تجاه ناخبيه ، الا أن الاعتبارات الاخرى، وقد تكون سياسية لا يمكن إلا أن تلقي بظلالها على تحديد نمطية هذه العلاقة ، وهي مسألة نسبية تختلف من دولة الى أخرى، كما تختلف في ذات الدولة من زمن الى آخر.

الفصل الثاني

الانتخاب

يعد الانتخاب أهم وسيلة ديمقراطية لإسناد السلطة في الدول الحديثة ، وقد حظي هذا الموضوع باهتمام خاص من قبل المشرع الدستوري في تلك الدول. لذا فإن غالبية الدساتير اتجهت الى وضع الأساس الدستوري لتنظيمه وضبطه بوضع المبادئ العامة التي تحكمه، وتركت للقوانين ذات العلاقة تنظيمه ممارسته بصورة تفصيلية .

ويرجع الفقه أهمية ومكانة حق الانتخاب من بين الحقوق الفردية، لكونه الوسيلة الوحيدة الذي من خلاله يساهم الإنسان في الحياة العامة، على اعتبار أنه أسلوب للمشاركة السياسية للمواطنين عن طريق اسناد السلطة بوسيلة ديمقراطية الى الهيئات الحاكمة - كرئاسة الدولة ، أعضاء المجالس النيابية والمحلية -، ومن خلاله تتبلور ممارسة الحقوق والحريات الأخرى لتخرج من طي العقيدة والفكر إلى عالم التنفيذ والتطبيق^(٤٧١). ونظراً لأهمية الانتخاب والآثار المترتبة عليه، فقد عمدت العديد من الدول إلى إحاطته بضمانات متعددة . وسنقوم بدراسة هذا الفصل في عدة مطالب على النحو الآتي:

المبحث الأول

التكييف القانوني للانتخاب

اختلف الفقه القانوني حول التكييف القانوني لطبيعة الانتخاب خاصة في عهد الثورة الفرنسية. وتبعاً لهذا الاختلاف، فقد ظهر عدة آراء مختلفة، فهناك من يرى أن الانتخاب هو حق من الحقوق الشخصية، وهناك من يرى أن الانتخاب يعتبر وظيفة، وهناك من جمع بين الاتجاهين معاً، وقرر بأن الانتخاب حق ووظيفة، وأخيراً ذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار أن الانتخاب لا يعدوا أكثر من كونه سلطة أو مكنة قانونية.

أولاً: الانتخاب حق شخصي.

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن الانتخاب يعد حق من الحقوق الطبيعية للإنسان والسابقة على وجود الدولة، وعليه فإنه لا يجوز حرمان الأفراد من ممارسته ، إلا أنه يمكن للمشرع تنظيمه. وهذا الاتجاه يتماشى مع مبدأ سيادة الشعب، التي

(٤٧١) د. رأفت عوده، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971 - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 105.

تجعل السيادة مقررة لكل فرد من أفراد الهيئة السياسية الذي يملك جزء من هذه السيادة^(٤٧٢)، ويمارسها عن طريق الانتخاب. وبالتالي فالانتخاب حق مقرر لكل فرد وذلك لممارسة هذا الجزء الذي يملكه من السيادة ، وهو ما عبر عنه روسو بقوله: "التصويت حق لا يمكن انتزاعه من المواطنين"^(٤٧٣). ومن الدساتير التي تبنت هذا التكييف صراحة، الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١ في المادة (٦٢) بنصها "للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي والاستفتاء وفقا لأحكام القانون".

ويترتب على هذا التكييف عدة نتائج:

أولاً: ترتباً على تكييف حق الانتخاب بأنه حق شخصي، فإنه يقتضي عدم حرمان الأشخاص من ممارسته، مما يتوجب معه الأخذ بمبدأ الاقتراع العام، الذي بمقتضاه ينظم ممارسته بشروط عادية وتنظيمية، ولكنه لا يتجاوز حدود ذلك التنظيم، بالحد من امكانية ممارسته.

ثانياً: يعتبر الانتخاب اختياري وليس إجباري؛ وبالتالي يتقرر للناخبين حق ممارسته من عدمه. لذلك، فلا يجوز إجبار الناخبين على ممارسته، ولا يترتب على عدم ممارسته توقيع أي جزاء أو عقوبة سواء كانت مادية أو معنوية^(٤٧٤).

ثانياً: الانتخاب وظيفة اجتماعية.

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف الانتخاب بأنه وظيفة اجتماعية، وقد ظهر هذا الاتجاه بعد قيام الثورة الفرنسية عندما طالبت الطبقة البرجوازية الفرنسية بمبدأ سيادة الأمة بدلاً من مبدأ السيادة الشعبية^(٤٧٥). وقد انطلق هذا الاتجاه في تكييفه للانتخاب إلى أن الأمة باعتبارها شخص معنوي، وأن هذه السيادة غير قابلة للتجزئة بين الأفراد؛ لأنها ملك للأمة وحدها، مما يستتبع ذلك عدم استطاعة الأفراد الإدعاء بوجود حق بممارسة الانتخاب، فهم يتولون ممارسة وظيفة اجتماعية لاختيار الأصلح

(٤٧٢) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٤٧٣) يقول روبسبير " ان السيادة بحسب الدستور مصدرها جميع أفراد الشعب، فجميع المواطنين مهما كانوا الحق في الاشتراك في انتخاب الممثلين " - د. رشاد احمد الرصاص، النظام الانتخابي في الجمهورية اليمنية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٤٥.

(٤٧٤) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(٤٧٥) د. كمال غالي، المرجع السابق، ص ٢١٠. - ميز النظام الانتخابي الفرنسي لعام ١٧٩١ م بين نوعين من من المواطنين، المواطنين العاملين أو السليبين، وهم الذين يتمتعون بالحقوق المدنية المنصوص عليها في إعلان حقوق المواطن الفرنسي دون الحقوق السياسية، أما المواطنين الإيجابيين وهم الذين يتمتعون بالحقوق السياسية. - د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٦٤.

والأكفأ على تمثيلهم وممارسة شؤون السلطة نيابة عنهم^(٤٧٦). ويترتب على هذا التكييف النتائج الآتية^(٤٧٧):

أولاً: يجوز للمشرع تقييد ممارسة الانتخاب واقتصاره على فئة محدودة تتوافر فيها شرط الكفاءة العلمية أو المالية، وهو ما يطلق عليه مبدأ الاقتراع المقيد.

ثانياً: بما أن الانتخاب وظيفة، فإن الانتخاب إجباري، وتتمثل هذه الإلزامية بفرض بعض الجزاءات كالغرامة المالية حال عدم استعمال هذا الواجب.

ثالثاً: الانتخاب حق ووظيفة معاً.

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف الانتخاب على أنه حق لكل فرد تتوافر فيه شروط ممارسته، وبذات الوقت، فإنه وظيفة اجتماعية، بحيث يصعب تكييفه دون الجمع بين الوصفين معاً^(٤٧٨). ففي حال اعتباره حقاً فقط، فإن ذلك التكييف يصطدم مع قيام المشرع بحرمان بعض الفئات من ممارسته، كالقصر والمجانين والمحكوم عليهم بجرائم تخل الشرف. كما يؤدي هذا التكييف إلى إمكانية التنازل عنه، وهو يتناقض مع ما يجري عليه العمل عملياً بعدم إمكانية التنازل عنه للآخرين، لأن الحقوق السياسية ليست محلاً للتنازل عنها للآخرين^(٤٧٩). كما لا يمكن أن يعتبر وظيفة اجتماعية فقط، وإلا لما صح نقد المشرع القانوني في الدولة لتقييده الانتخاب، واقتصاره على فئات محددة في حال تبنيه مبدأ الاقتراع المقيد^(٤٨٠).

وينتقد جانب من الفقه ذلك التكييف؛ نظراً لعدم إمكانية الجمع بين هاتين الصفتين المتعارضتين في لحظة واحدة^(٤٨١)، ولتجنب مثل هذا النقد، فقد ذهب أصحاب هذا التكييف إلى القول، أن الانتخاب يعتبر حقاً شخصياً تحميه الدعوى القضائية في البداية، عندما يقوم الناخب بقيد اسمه في الجداول الانتخابية، إلا أنه يتحول إلى وظيفة أثناء ممارسة الناخب لعملية التصويت، أي أن هناك تتابعاً بالأخذ بالصفتين، فهو ابتداءً حق ثم يصبح وظيفة فيما بعد^(٤٨٢).

(٤٧٦) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٤٧٧) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٤٧٨) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٤٧٩) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٤٨٠) د. هاني الطهراوي، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٤٨١) سعد مظلوم العبلي، الانتخابات، ضمانات، حريتها، ونزاهتها- دراسة مقارنة- ط١، ٢٠٠٩، دار دجلة، بغداد، ص ٤٤.

(٤٨٢) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٢١٩.

رابعاً: الانتخاب سلطة أو مكنة قانونية.

يذهب هذا الاتجاه إلى تكييف الانتخاب على أنه سلطة أو مكنة قانونية مقررة للناخب ولمصلحة المجموع، فالفرد يستمد مركزه هذا من القانون مباشرة ، فإذا توافرت الشروط المتعلقة بممارسة الانتخاب من القوانين الانتخابية ، فإنه يمكن الأفراد من ممارسته^(٤٨٣). وهذا التكييف هو أكثر توافقاً مع طبيعة حق الانتخاب، إذ أن القوانين المنظمة للانتخاب هي التي تمكن الأفراد من ممارسته بالشروط التي يقرها القانون، أي أن أحكامه قواعد أمر. بحيث لا يستطيع الأفراد الاعتراض على القانون الصادر من السلطة التشريعية التي تنظم ممارسته ، ومن حق المشرع تعديل الشروط المقررة لممارسته في أي وقت يشاء ؛ لأن الانتخاب ليس حقاً شخصياً ، ولكنه سلطة قانونية لا يعترف بها لكل شخص، وبذات الوقت لا يجوز للسلطة أو الهيئة المشرفة على العملية الانتخابية اعاقا ممارسة الانتخاب حال توافر الشروط التي تطلبها القانون في الناخب^(٤٨٤).

المبحث الثاني

هيئة الناخبين

يكاد أن يتفق فقهاء القانون الدستوري على مبدأ عدم تطابق مفهوم الشعب الاجتماعي مع الشعب السياسي، وبعبارة أخرى، فإن ممارسة الانتخاب لم يكن مقررأ لكافة أفراد الشعب الواحد الذين يحملون جنسية الدولة؛ بل كان ولا يزال الانتخاب مقتصرأ على فئة معينة من أفراد الشعب تسمى هيئة الناخبين^(٤٨٥).

المطلب الاول

مبدأ الاقتراع المقيد

(٤٨٣) د. علي الدباس، نظم الانتخاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية، ١٩٩٧، ص ١٣.

(٤٨٤) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٤٨٥) د. حسين عثمان محمد، النظم السياسية ، المرجع السابق، ص ٥٨٩ - وبالرجوع الى قانون الانتخاب الأردني رقم (٢٥) لعام ٢٠١٢ فقد اشترط في الناخب بأن يكون أردني الجنسية. ومن = الجدير بالذكر، بأن المشرع فرق ما بين حق الترشيح وحق الانتخاب ، فالترشيح لعضوية مجلس النواب تتطلب مرور عشر سنوات على المتجنس، أما الانتخاب فيتقرر له بمجرد اكتساب الجنسية الاردنية.

يقصد بالاقتراع المقيد بأن يتطلب المشرع في الناخب، علاوة على الشروط المحددة في الاقتراع العام شروط أخرى أكثر تعقيداً، كاشتراطه توافر نصاب مالي أو قدر معين من التعليم أو كلاهما معاً.

أولاً: شرط النصاب المالي.

يفيد هذا الشرط كما حددته بعض الدساتير والقوانين الانتخابية بأن الانتخاب مقتصر على الأشخاص الذين يتوافر لديهم الكفاءة أو نصاب مالي المحدد، ويأخذ صور متعددة كأن يكون الناخب مالكا لعقار معين، أو لديه حساب مالي، أو من دافعي الضرائب. وقد برر هذا الشرط كما ذهب إليه الفقه القانوني، إلى الطبقة البرجوازية التي قادت الثورة الفرنسية ونجحت في مطالبتها بعدم تمكين الطبقة العامة من الشعب بمشاركتها في إدارة شؤون الدولة بعد انتهاء الثورة، والقضاء على الحكم الملكي المطلق، فاستحقاقات الثورة يجب أن تكون مقتصرة على الطبقة البرجوازية فقط، ولذلك فقد نجحت في وضع هذا القيد في القانون الانتخابي لعام ١٧٩١م^(٤٨٦). كما برر هذا المبدأ بأن من لا يملك شيئاً لا يمكنه الاهتمام بالشؤون العامة؛ فهو مشغول دائماً في تأمين مستلزماته المعيشية^(٤٨٧). إضافة إلى أن الطبقة التي ليس لديها القدرة المالية يسهل التأثير عليها من الفئة الغنية مما يؤثر على نزاهة الانتخاب. وقد وجد تطبيقاً لذلك النظام في الدساتير الفرنسية الصادرة لعام ١٨١٤، ١٨٤٨، وانجلترا حتى عام ١٩١٨ بصور قانون الإصلاح الانتخابي الذي تبنى مبدأ الاقتراع العام^(٤٨٨).

أولاً: شرط الكفاءة العلمية.

يفيد هذا الشرط على وجوب توافر حد أدنى من التعليم في هيئة الناخبين كالإلمام بالقراءة والكتابة أو حصوله على درجة معينة من التعليم لممارسة الانتخاب. وقد أخذت بعض الدساتير بهذا الشرط كالدستور ولاية المسيسيبي في الولايات المتحدة الأمريكية الذي اشترط في الناخب معرفة قراءة جزء من الدستور وتفسيره، كما أخذ به الدستور البرتغالي الصادر عام ١٩١١، وقد تبنت بعض الدساتير هذا الشرط للإعفاء أو أن يكون بديلاً عن شرط النصاب المالي كما كان مقررًا في الدستور المصري لعام ١٩٣٠ بالنسبة لناخبي الدرجة الثانية، فقد تطلب الإعفاء من شرط النصاب المالي حصول الناخب على شهادة الدراسة الابتدائية أو ما يعادلها.

(٤٨٦) د. كمال الغالي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٤٨٧) د. السيد صبري مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٤٨٨) د. على خطار الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٣٥١.

كما أن الدستور الفرنسي لعام ١٨٣٠ قد أعفى الناخب من شرط النصاب المالي إذا كان من الضباط المتقاعدين والعلماء وأعضاء الأكاديمية^(٤٨٩).

ثانياً: الجنس.

كانت قوانين الانتخاب إلى عهد قريب لا تمنح المرأة حق ممارسة الحقوق السياسية، خاصة حق الانتخاب والترشيح إلا في وقت متأخر مع تطور المفاهيم الديمقراطية التي نادت إلى ضرورة تقدير دور المرأة في الحياة العامة. وقد استند الاتجاه المغالي المعارض في عدم منح المرأة ممارسة بعض الحقوق ومنها حق الانتخاب، إلى أساس التكوين البيولوجي للمرأة، والذي هو أقل قدرة من الناحية الجسدية من الرجل الذي أثر على عدم ممارستها للخدمة العسكرية كواجب كما يؤديه الرجل، وبما أنها لا تقوم على أداء الخدمة العسكرية (ضريبة الدم) فإنه يقتضي عدم منحها ممارسة حق الانتخاب^(٤٩٠). إضافة إلى اختلاف الدور المناط بالمرأة عن الدور المناط بالرجل والذي يقتصر بالعادة على الأعمال المنزلية دون الأعمال السياسية^(٤٩١).

وتشير المراجع الدستورية في هذا الشأن، بأن حق الانتخاب تقرر للمرأة لأول مرة في النظم الوضعية في ولاية ومنج Weming الأمريكية عام ١٨٦٩م ثم أصبح عاماً في جميع الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى التعديل التاسع عشر عام ١٩٢٠^(٤٩٢)، وفي الدول الأوروبية ودولة نيوزلندا منح حق الانتخاب للمرأة عام ١٨٩٢ وفرنسا عام ١٩٤٤، وفي إنجلترا تقرر حق الانتخاب للمرأة عام ١٩١٨ شريطة بلوغها سن الثلاثين، وبصدور قانون الإصلاح الانتخابي عام ١٩٢٨ تقرر ثم تعديل السن ليصبح الحادي والعشرين ومساوياً للجنسين^(٤٩٣).

وعلى الصعيد العالم العربي، فقد تقرر حق المرأة في ممارسة الانتخاب في القانون السوري عام ١٩٤٩، وفي الأردن فقد تقرر للمرأة ممارسة الانتخاب لمجلس

(٤٨٩) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٤٩٠) د. علي يوسف شكري، المرجع السابق، ص ٢٨٣. - د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٤٩١) د. عثمان خليل، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(492) Amendment (19) The right of the citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any state on account of sex . Congres shall have power to enforce this article by appropriate legislation

(493) Wade and Bradley, op, cit , p, 163

النواب عام ١٩٧٤^(٤٩٤)، والبلديات عام ١٩٨٢، وفي الكويت عام ٢٠٠٥ والسعودية للمجالس البلدية عام ٢٠٠٤.

المطلب الثاني

مبدأ الاقتراع العام

يقوم مبدأ الاقتراع العام على أساس تطلب المشرع بعض الشروط التنظيمية في هيئة الناخبين دون اشتراطه شروط خاصة كالتهليم أو الثروة ، وهو بذلك على عكس الاقتراع المقيد الذي يتطلب بالإضافة إلى شروط الاقتراع العام الشرطين السابقين. أو كما يقول العلامة فيدل Vedell " أن الاقتراع العام هو الذي لا يستبعد فيه أي شخص بسبب ثروته أو دخله أو مولده أو أصله أو تعليمه أو جنسه"^(٤٩٥). وقد أخذ بهذا النظام لأول مرة في سويسرا عام ١٨٣٠، وفرنسا لعام ١٨٤٨^(٤٩٦) ثم تبعها العديد من الدول كهولندا عام ١٨٩٦، وإيطاليا عام ١٩١٢.

- الشروط المتطابقة مع مبدأ الاقتراع العام.
أولاً: شرط الجنسية.

تشترط قوانين الانتخاب في أغلب النظم الدستورية، أن يكون الناخب متمتعاً بجنسية الدولة لممارسة الانتخاب، وبذلك فإنها تقصر هذا الحق على مواطنيها دون الأجانب^(٤٩٧) ؛ لأن مباشرة الحقوق السياسية ومنها حق الانتخاب مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمواطنة. وتتجه بعض الدول إلى التفرقة ما بين مواطنيها الذين يحملون الجنسية الأصلية، والمواطنين بالتجنس، فلا تعترف بالحقوق السياسية إلا بعد مرور فترة زمنية معينة على تجنسه كالدستور المصري، إذ اشترط مرور خمس سنوات على تجنسه بالجنسية المصرية^(٤٩٨).

(٤٩٤) نصت المادة الثانية من قانون الانتخاب الأردني لعام ١٩٧٤ على أن - الأردني : كل شخص ذكر وانثى يحمل الجنسية الأردنية بمقتضى احكام قانون الجنسية الأردني.

(495) Vedell, Institution Politiques du Fascicul ,1,1972- 1973,p 66

(٤٩٦) د. علي شكري، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٤٩٧) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٢٥ ٢٢٦.

(٤٩٨) المادة (٤) قانون مباشرة الحقوق السياسية المصري لسنة ١٩٥٦ " يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والاناث ومع ذلك لا يقيد من=

وعلى خلاف ما سبق، فإن بعض الأنظمة الانتخابية لا تشترط في المتجنس - لممارسة الانتخاب- مرور فترة زمنية محددة على تجنسه كقوانين الانتخاب الأردنية المتعاقبة؛ التي لم تفرق ما بين الأردني الأصل والأردني المتجنس في ممارسة الانتخاب، فهذا الحق يتقرر مباشرة من اليوم التالي لحصول الشخص على الجنسية الأردنية وفقاً لأحكام القانون^(٤٩٩)، وذلك على خلاف حق الترشيح الذي تطلبه المشرع ابتداءً ضرورة مرور فترة عشرة سنوات على الأقل من تجنسه لقبول ترشحه في مجلس النواب أو أن يكون عضواً في مجلس الأعيان^(٥٠٠).

ثانياً: السن.

تجمع النظم القانونية على ضرورة توافر سن معينة يجب توافره في الشخص لممارسة الحقوق السياسية، ومنها حق الانتخاب ليكون دليلاً للنضج والإرادة، وإن اختلفت بعض الأنظمة في تحديد هذا السن، إلا أن أغلبها اتجهت إلى مطابقة هذا السن - سن الرشد السياسي - مع سن الرشد المدني، وهو ثماني عشرة عاماً. وقد تعرضت تلك المطابقة للنقد من جانب الفقه القانوني على أساس ضرورة رفع سن الرشد السياسي عن المدني، لأن سن ١٨ يمكن التأثير عليه، والمسائل السياسية تحتاج إلى نضج أكبر من السن المقررة لممارسة الحقوق المدنية^(٥٠١). وقد اختلفت النظم الانتخابية في تحديد السن المقررة لممارسة الحقوق السياسية ومنها حق الانتخاب، ففي الدستور المصري لعام ١٩٢٣ فقد حدد السن اللازمة لانتخاب أعضاء مجلس النواب ٢١ عاماً وأعضاء مجلس الشيوخ ٢٥ عاماً.

ولم تصل الدول مرة واحدة إلى سن الثماني عشرة سنة، وإنما تدرجت هبوطاً حتى وصلت إليه، فالدستور الفرنسي لعام ١٨١٤ حدد سن الانتخاب لمن بلغ

=اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس الا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه اياه".

(٤٩٩) ذهب مجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته " إن صفة المواطن تعطي حق الانتخاب والترشيح بشروط مماثلة لكل لم يستبعد منها بسبب السن والاهلية أو الجنسية أو لسبب يهدف الى المحافظة على حرية الناخب أو استغلال النائب، وإن هذه المبادئ الدستورية تتعارض مع كل تقسيم طائفي للناخبين والمرشحين". - د. رأفت فوده، المرجع السابق، ص ١٠٧-١٠٨. (٥٠٠) تنص المادة (١٠) من قانون الانتخاب الأردني لعام ٢٠١٢ " يشترط فيمن يكون يترشح لعضوية مجلس النواب ما يلي: - أن يكون اردنيا منذ عشر سنوات على الأقل. (٥٠١) د. ثروث بدوي، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

ثلاثين سنة، ثم جاء قانون عام ١٨٤٨ وحدد هذا السن بإحدى وعشرين، واستمر على هذا التحديد حتى صدور قانون عام ١٩٧٤ الذي حدده بثمانين عشر سنة^(٥٠٢).

وقد جعل قانون الانتخاب الأردني لعام ٢٠١٠ وقانون ٢٠١٢ سن الانتخاب - سن الرشد السياسي - مطابقاً لسن الرشد المدني، إذ تطلب في الناخب أن يكون قد أكمل ثمانين عشر عاماً في اليوم المحدد للاقتراع^(٥٠٣).

ثالثاً: الحرمان من ممارسة الانتخاب لعدم الأهلية العقلية والأدبية والإفلاس .

تحرص الدساتير وقوانين الانتخاب على ضرورة أن يكون الناخب متمتعاً بقواه العقلية، وبذلك يحرم ويستبعد المصابون بأمراض عقلية كالمجنون أو المعتوه، ولم تعرف القوانين المدنية الجنون والعتة، وقد عرفه جانب من الفقه الجنون بأنه "مرض يعتري الشخص ويؤدي الى زوال العقل أو عاهة عقلية تفقد الشخص التمييز"^(٥٠٤). أما العتة، فهو خلل يصيب العقل مما يجعل المصاب به مضطرب القول والعقل مما يجعل فهمه للأمور قليلاً^(٥٠٥). وهؤلاء مستبعدون من ممارسة الحقوق السياسية حتى زوال العيب الذي يعتريه^(٥٠٦). أي أن هذا الحرمان مؤقتاً؛ فحال زوال السبب إما لشفائهم أو رفع الحجر عنهم يعاودون لممارسته.

ويعد ذلك الحرمان أمراً طبيعياً، لانعدام القدرات والإمكانات الذهنية لديهم التي تمكنهم من الحكم على الشخص المرشح، كما أن اختياره سيكون بعيداً عن المنطق والعقل، أي سيكون فاسداً، علاوة على امكانية التأثير عليه^(٥٠٧).

(٥٠٢) د. رأفت فوده، المرجع السابق، ص ١١٤. - أن هذا السن (١٨) هو اقل سن وصل اليها الفقه الدستوري حتى الآن في تحديد النضج السياسي، فلم يعرف هذا الفقه حتى الآن نظاماً سياسياً هبط به دون الثامنة عشر". ولكن ذهب رأي آخر الى القول ان دولة كإيران حدد بها السن السياسي (١٥) عاماً.

(٥٠٣) المادة (٣) من قانون الانتخاب الاردني رقم (٢٥) لعام ٢٠١٢ تنص على أن "أ. لكل أردني أكمل ثمانين عشرة سنة شمسية من عمره في التاريخ المحدد وفق أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة الحق في انتخاب أعضاء مجلس النواب وفق أحكام هذا القانون".

(٥٠٤) د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط١، ص ٤٦.

(٥٠٥) د. د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المدخل الى القانون، نظرية القانون - نظرية الحق، ص ١٦٩.

(٥٠٦) د. سعاد الشرقاوي، د. عياد ناصف، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥٣٢. - جاء في الفقرة (د) من المادة (٣) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٢٥) لعام ٢٠١٢ "يحرم من ممارسة حق الانتخاب: ٢- المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه لأي سبب آخر.

(٥٠٧) د. رأفت فوده، المرجع السابق، ص ١٢٠.

كما تشترط قوانين الانتخاب بأن يكون الناخب متمتعاً بالأهلية الأدبية بحيث لا يكون فاقداً لاعتباره وشرفه، أو مرتكباً لجريمة مخلة بالشرف، ويعد ذلك مانعاً من موانع مباشرة الحقوق السياسية ومنها الانتخاب، ويشترط لذلك الحرمان صدور أحكام قضائية بحقهم مخلة بالشرف ولم يسترد اعتباره قانوناً^(٥٠٨). وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إلى "أن العفو ورد الاعتبار يزيل الإدانة، ومن ثم لا يجوز الحرمان من ممارسة الانتخاب"^(٥٠٩).

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام، بأنه لا يجوز التوسع في هذه الاستثناءات أو القياس عليها، وهو ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها "بأن الحرمان من الحقوق السياسية هو الاستثناء من الأصل، فالأصل هو تمتع المواطنين جميعاً بهذه الحقوق، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه عملاً بالقواعد العامة المرعية في التفسير"^(٥١٠).

ويحرم كذلك من ممارسة الانتخاب من حكم عليه بالإفلاس، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (٣) من قانون الانتخاب الأردني رقم (٢٥) لعام ٢٠١٢ "يحرم من ممارسة حق الانتخاب ٢- من كان محكوماً عليه بالإفلاس، ولم يستعد اعتباره قانوناً". وأكد ذلك قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ في المادة (٣٢٦) "تسقط حقوق المفلس السياسية يشهر إفلاسه ولا يجوز له أن يكون نائباً أو منتخبا في المجالس السياسية أو المختصة بالمهن ولا أن يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة". ويقصد بالإفلاس توقف التاجر المدين عن دفع ديونه التجارية، ويستوي في ذلك إن كان معسراً أو ميسراً، ولا بد من صدور حكم قضائي بإفلاسه، إلا إذا رد اعتباره قانوناً بعد مرور عشر سنوات، ولم يكن إفلاسه احتيالياً بحكم من محكمة جزائية، أو رد اعتباره قضائياً بحكم من المحكمة.

رابعاً: القيد في جداول الانتخاب.

يعد التسجيل والقيد في جداول الانتخاب ضروري لممارسة حق الانتخاب إذ لا يكون منشأ لحق الانتخاب، وإنما هو قرينة تقيد لكل من أدرج اسمه في الجدول

(٥٠٨) تنص المادة الثانية من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ المصري "يحرم من مباشرة الحقوق السياسية: أ- المحكوم عليه في جناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره. ج- المحكوم عليه بعقوبة الحبس في جريمة من الجرائم د- المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٤١ - ٥١ من قانون مباشرة الحقوق السياسية .

(٥٠٩) مذكور هذا الحكم في - د. محمد الذهبي، المرجع السابق، ص ٥٩.
(٥١٠) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ١٥٩٣ لسنة ١٩٧٩، غير منشور، مشار إليه . د. محمد الذهبي، المرجع السابق، ص ٥٦.

الانتخابي تمتعه بالحق الانتخابي^(٥١١)، بحيث يعد تخلفه سبباً كافياً لعدم ممارسة حق الاقتراع، ولو توافرت في الناخب كافة الشروط التي تطلبها القانون. وتبرز أهمية القيد في الجداول الانتخابية من خلال انعكاسه على الجدية في ممارسة هذا الحق، علاوة على أنه يُعبر عن نزاهة الانتخاب، ودليلاً على توافر شروط الانتخاب في الناخب من ناحية أخرى.

خامساً: حرمان العسكريين من الانتخاب.

تختلف النظم القانونية فيما بينها حول مدى تمتع العسكريين بممارسة الانتخاب من عدمه، فتذهب بعض النظم الى منحهم استعماله ، والبعض الآخر من النظم، توقف استعماله طيلة فترة وجودهم في الخدمة الفعلية.

وقد نصت الفقرة (ج) من المادة الثالثة من قانون الانتخاب الأردني رقم (٢٥) لعام ٢٠١٢ على أنه (يوقف استعمال حق الانتخاب لمنتسبي القوات المسلحة والمخابرات العامة والأمن العام وقوات الدرك والدفاع المدني أثناء وجودهم في الخدمة الفعلية).

فالوقف على استعمال الانتخاب للفئات السابقة محدد خلال فترة وجودهم في الخدمة الفعلية، أي أنه مرتبط ببقاء الرابطة الوظيفية بينهم وبين المراكز الوظيفية السابقة، فحال انفكاك هؤلاء عن الوظيفة العسكرية يعاودون لممارسته ؛ فالمشرع الأردني لم يجعل ذلك حرماناً دائماً من ممارسته. كما أن ذلك الوقف لا يشمل الأشخاص الذين يعملون في المؤسسة العسكرية العامة بصفة مدنية كالمهندسين والأطباء والمستخدمين.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام، أن هذا الوقف مقتصر على الانتخابات النيابية، ولا يشمل الانتخابات البلدية لعدم وجود نص في قانون البلديات لعام ٢٠١١ مشابه للحكم الوارد في قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب الأردني رقم (٣٥) لعام ٢٠١٢. ورغم ذلك، فقد حرصت الحكومة في انتخابات المجالس البلدية لعام ٢٠١٣ على عدم مشاركة العسكريين في تلك الانتخابات، وذلك من خلال عدم منحهم إجازات لكي تضمن عدم مشاركتهم ، نظراً للانتقادات التي وجهت للحكومة بشأن انتخابات بعض البلديات، التي تم توجيه العسكريين لاختيار بعض المرشحين.

وقد برر ذلك الحرمان أو الوقف من قبل الفقه الدستوري على عدة اعتبارات، أساسها تاريخي يرجع الى ما كان سائداً في فرنسا أثناء حكم نابليون بونابرت عندما كان يتم توجيه العسكريين لانتخابه، كما أن الطاعة العمياء تؤثر على نزاهة الانتخاب

(٥١١) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٧٢.

وإرادة الناخبين، والمؤسسة العسكرية مناط بها مهمة خاصة، وهي الدفاع عن الدولة، مما يقتضي حيادتها، لذا فيتوجب عدم زجها في المعارك الانتخابية^(٥١٢).

وعلى خلاف ما سيق من حجج تبرر عدم ممارسة العسكريين للانتخاب، إلا إن جانب من الفقه عدّ ذلك الحرمان مخالفاً للديمقراطية ومبدأ الاقتراع العام، وهذا الاتجاه لقي صدى لدى بعض الأنظمة القانونية فمنحت العسكريين ورجال الشرطة الحق في الانتخاب كالولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا عام ١٩٤٥^(٥١٣).

المبحث الثالث

النظم الانتخابية

تشكل النظم الانتخابية المحور الأساسي للعملية الانتخابية، وبذلك تختلف نظم الانتخاب عن حق الانتخاب، فحق التصويت وتنظيمه هو مرحلة سابقة على نظم الانتخاب، وهذه النظم ضرورة عملية تركز على أساليب فنية محددة تنسم عادة بالتعقيد^(٥١٤). وغني عن البيان، بأنه لا يوجد في كافة الأنظمة السياسية معيار مثالي لنظام انتخابي على المستوى العالمي؛ فالنظم الانتخابية الفاعلة هي تلك التي تتناسب مع واقع الدولة المجتمعي، ومع أوضاعه السياسية وطموحات شعبه، كما لا يوجد نظام انتخابي يصلح لكل زمان ومكان.

المطلب الأول

الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر

يكمن أساس التمييز بين الانتخاب المباشر وغير المباشر على مدى دور الناخبين باختيار ممثليهم وحكامهم، فإذا تمثل دورهم على اختيار ممثليهم بأنفسهم فنكون بصدد الانتخاب المباشر، أما إذا كان دورهم يقتصر فقط على مجرد اختيار شخص آخر ليقوم نيابة عنهم باختيار من يمثلهم، فيكون ذلك الاختيار انتخاب غير مباشر.

أولاً: الانتخاب المباشر.

(٥١٢) د. محمود عيد، نظام الانتخاب في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ٨٦.

(٥١٣) د. محمد الذهبي، المرجع السابق، ص ٥٩. د. علي خطار شطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٥١٤) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

يقصد بالانتخاب المباشر قيام الناخبون بأنفسهم باختيار نوابهم وحكامهم مباشرة دون وساطة من أحد، ويطلق على هذا النوع الانتخاب على درجة واحدة، وهو الأقرب إلى تحقيق المبدأ الديمقراطي؛ لأنه يجعل الشعب يقوم بنفسه باختيار حكامه دون أن يوكل ذلك إلى أشخاص آخرين يقومون بهذه المهمة، كما هو الحال في الانتخاب غير المباشر^(٥١٥).

ويعتبر هذا النظام أكثر النظم شيوعاً في النظم القانونية المختلفة، فقد أخذ به الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (٦٧) " يتألف مجلس النواب من أعضاء منتخبين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً وفقاً لقانون الانتخاب".....، كما أخذ به في غالبية الدساتير العربية، كالـدستور الكويتي في المادة (٨٠) لعام ١٩٦٢ التي تنص على أن " يتألف مجلس الأمة من خمسين عضواً ينتخبون بطريق الانتخاب العام المباشر، وفقاً للأحكام التي يبينها قانون الانتخاب". وأخذ به كذلك الدستور السوري والمصري^(٥١٦).

- تقدير الانتخاب المباشر:

مما لا شك فيه أن الانتخاب المباشر يُنمي اهتمام الشعوب – وخاصة حديثة العهد بالديمقراطية – بالمفاهيم الديمقراطية، مما يثير معه اهتمام العامة بالشؤون السياسية، ويؤدي إلى تنمية الوعي السياسي لديهم^(٥١٧). وذلك على خلاف الانتخاب غير المباشر، الذي يؤدي إلى إضعاف اهتمام الناخبين بالأمور العامة ويقلل أكرثاتهم بها، كما أن اتساع هيئة الناخبين يقلل من وسائل التأثير عليها مباشرة من قبل المرشحين أو من قبل السلطة التنفيذية^(٥١٨).

ثانياً: الانتخاب غير المباشر.

يقصد بالانتخاب غير المباشر قيام الناخبون باختيار مندوبين عنهم ليتولى مهمة اختيار النواب أو الحكام، أي أن انتخاب النائب أو الحاكم يتم عن طريق شخص آخر هو المندوب^(٥١٩). وقد يكون الانتخاب غير المباشر على درجتين، وقد يكون على ثلاث درجات. ومن الدساتير التي أخذت بهذا الطريقة الدستور المصري

(٥١٥) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٥١٦) د. كمال الغالي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٥١٧) د. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، المرجع السابق، ص ٤٩١.

(٥١٨) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٥١٩) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٢١٩.

لعام ١٩٢٣، وقانون الانتخاب الأردني لعام ١٩٢٨ في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٨ في إختيار أعضاء المجلس التشريعي البالغ عددهم ١٦ عضواً^(٥٢٠). كما أن هذا النظام هو المتبع في إختيار رئيس الولايات المتحدة الأمريكية.

- تقدير الانتخاب غير المباشر:

يؤدي الانتخاب غير المباشر إلى الحد والتقليل من مساوئ تبني مبدأ الاقتراع العام، نظراً لعدم توافر الكفاءات في أفراد الشعب كافة، فهو يجعل عملية إختيار المرشحين محصورة في عدد محدد من الأشخاص لإختيارهم من ذوي الكفاءات^(٥٢١)، كما يعمل الانتخاب غير المباشر على التخفيف من حدة المنازعات والخلافات الانتخابية، وتقليل وطأة تأثير الأحزاب السياسية على هيئة الناخبين ومحاولات التأثير المختلفة التي قد تتعرض لها. وبالرغم من تلك المزايا، إلا أنه يمكن معه التأثير على المندوبين نظراً لقلّة عددهم مما يؤدي إلى تزييف ارادتهم وذلك بإغرائهم والضغط عليهم^(٥٢٢). وقيل أيضاً أن الانتخاب غير المباشر قد يكون صورياً، فانتخاب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية يتم على درجتين، إلا أنه بمجرد فوز المندوبين تتحدد شخصية المرشح الفائز^(٥٢٣).

المطلب الثاني

الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة

يختلف الانتخاب الفردي عن الانتخاب بالقائمة من ناحية عدد المرشحين الواجب إختيارهم من قبل الناخب وفقاً للنظام القانوني الناظم لهذه العملية. فإذا اقتصر دور الناخب على إختيار مرشح واحد في الدائرة الانتخابية نكون أمام انتخاب فردي. وإذا تجاوز دور الناخب على إختيار على أكثر من مرشح نكون أمام الانتخاب بالقائمة^(٥٢٤).

(٥٢٠) د. أمين العضايلة، الوجيز في التنظيم الدستوري للمملكة. الاردنية الهاشمية، طبعة أولى، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٢، ص ٤١.

(٥٢١) د. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، المرجع السابق، ص ٤٩١.

(٥٢٢) د. رشاد احمد الرصاص، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٥٢٣) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٥٢٤) د. جورج شفيق، المرجع السابق، ص ١٠٣.

أولاً: الانتخاب الفردي.

يقصد بالانتخاب الفردي، بأن يقتصر دور الناخب على اختيار مرشح واحد من بين عدة مرشحين في إحدى الدوائر الانتخابية. وتبعاً لذلك، فإن هذا النظام يوجب تقسيم الدولة إلى عدد صغير من الدوائر الانتخابية تعادل وتطابق عدد أعضاء المجلس النيابي الذي يحدده الدستور أو قانون الانتخاب^(٥٢٥).

فالانتخاب الفردي يقتضي ابتداءً تقسيم الدولة إلى عدد من الدوائر الانتخابية الصغيرة المساوية لعدد أعضاء المجلس النيابي، ويقوم الناخب باختيار مرشح واحد من بين عدد المرشحين في كل دائرة من هذه الدوائر الصغيرة. وتبعاً لذلك، فإنه لا يجوز للناخب اختيار أكثر من مرشح من مرشحي الدائرة الانتخابية^(٥٢٦).

وقد طبق نظام الانتخاب الفردي في الأردن للمرة الأولى في قانون الانتخاب المؤقت لعام ٢٠١٠، فقد قسمت تعليمات الدوائر الانتخابية المملكة إلى (١٠٨) دائرة وثمانية دوائر صغيرة، وهذه الدوائر تعادل عدد أعضاء مجلس النواب واقتصر دور الناخب على اختيار مرشح واحد. وفي قانون الانتخاب رقم (١٢) ٢٠١٢ فقد أبقى المشرع على دائرة وثمانية مقاعد للدوائر الفرعية، بالإضافة إلى تخصيص عدد من المقاعد للكويتا النسائية، وعددها (١٥) بعدد محافظات المملكة إضافة إلى ثلاثة مقاعد لدوائر البدو الثلاث. كما أخذ بنظام الدائرة العامة وحدد لها (٢٧) مقعد. وبما أن المشرع قد منح الناخب صوتين، أحدهما للدوائر الفرعية أو الكوتا النسائية، والثاني لاختيار أحد مرشحي الدائرة العامة، مما يقتضي معه القول بانتفاء تبني المشرع الأردني نظام الانتخاب الفردي.

أولاً: مزايا الانتخاب الفردي.

أولاً: إن صغر حجم الدوائر الانتخابية تؤدي إلى سهولة اختيار الناخب لأحد المرشحين في تلك الدوائر؛ نظراً لإمكانية معرفة الناخب المسبقة بالمرشحين معرفة تامة، مما يسهل عليه الحكم على أحد المرشحين واختيار أحدهم.

ثانياً: يتسم الانتخاب الفردي بالبساطة والوضوح وعدم التعقيد؛ لأن مهمة الناخب تقتصر فقط على اختيار مرشح واحد من مجموع المرشحين عن الدائرة

(٥٢٥) راجع : د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٥٢٦) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٣١٨.

الانتخابية الواحدة^(٥٢٧). وذلك على خلاف الانتخاب بالقائمة، فاتساع الدائرة الانتخابية وتعدد المرشحين يجعل مهمة الناخب أكثر تعقيداً من مهمة الناخب في النظام الفردي^(٥٢٨).

ثالثاً: يحقق مبدأ المساواة بين الدوائر الانتخابية، إذ يقوم هذا النظام على تقسيم الدولة الى عدد من الدوائر الانتخابية، ولكل دائرة مهما تعدد المرشحون فيها ستضمن تمثيلاً في المجلس النيابي.

رابعاً: يقلل هذا النظام من هيمنة الأحزاب السياسية على هيئة الناخبين؛ نظراً لعمق وقوة العلاقة التي تربطهم بالمرشحين في الدوائر الانتخابية.

ثانياً: عيوب الانتخاب الفردي.

أولاً: ان عملية اختيار أحد المرشحين ستبنى على أساس العلاقة الشخصية، أو رابطة القرابة أو المصالح الضيقة، وليس على أساس برامج انتخابية أساسها وقوامها العمل الحزبي المبرمج على تحقيق المصلحة العامة، وهذا سيرتب ويؤثر على تركيبة المجلس النيابي، مما يحتم على العضو النيابي تغليب المصالح الخاصة للدوائر الانتخابية على المصالح العامة، ليضمن تجديد انتخابه في الانتخابات القادمة. وهو بطبيعته، يخالف مقتضيات مبدأ سيادة الأمة التي تعتبر النائب ممثلاً للأمة جمعاً وليس لدائرة انتخابية محددة^(٥٢٩).

ثانياً: يساعد هذا النظام من عملية التأثير على هيئة الناخبين من قبل المرشحين أو الجهات المختلفة، كشراء الأصوات، وممارسة مظاهر التزوير في العملية الانتخابية، مما يوجه الاقتراع بصورة مخالفة للقوانين الانتخابية.

المطلب الثالث

نظام الانتخاب بالقائمة

يقوم نظام الانتخاب بالقائمة على أساس تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية كبيرة واسعة، ويخصص لكل دائرة من هذه الدوائر عدد من المقاعد تتناسب مع عدد الناخبين فيها وفقاً لأحكام قانون الانتخاب. ويأخذ هذا النظام صور متعددة في الانظمة الانتخابية، فقد يسمح للناخب باختيار عدة مرشحين على شكل قائمة، أو عدة قوائم تتضمن كل قائمة عدد من المرشحين مساوياً لعدد المقاعد المحددة لدائرته الانتخابية.

(٥٢٧) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٥٢٨) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٥٢٩) د. كمال الغالي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

الفرع الأول

أنواع التصويت بالقائمة

أولاً: نظام القوائم المغلقة: يقوم هذا النظام على أساس اختيار الناخب لقائمة بأسمائها المحددة، بحيث لا يستطيع الناخب المزج بين عدة قوائم، أي اختيار أسماء المرشحين من عدة قوائم في دائرته الانتخابية، فاخياره محدود بالقائمة بالترتيب الوارد في القائمة ذاتها. فلو فرضنا أن دائرة معينة خصص لها سبعة مقاعد، فإن الناخب يحق له اختيار احد القوائم بالجملة التي تحتوي على سبعة مرشحين^(٥٣٠). وفي هذا النظام قد يسمح للناخب تعديل ترتيب الأسماء في ذات القائمة فقط، ويطلق عليه نظام القوائم المغلقة مع الأفضلية.

ثانياً: نظام القوائم المفتوحة : يمنح هذا النظام للناخب حرية التعديل في القائمة التي يرغب بالتصويت لها، ويأخذ هذا النظام من الناحية العملية عدة صور مختلفة :
-القوائم مع المزج : يسمح للناخب شطب أسماء من المرشحين من قائمة واطافة مرشح أو أكثر من قوائم أخرى بقدر الأسماء المشطوبة^(٥٣١).

-القوائم مع التفضيل: يسمح للناخب بوضع قائمة خاصة له من عدد من المرشحين من القوائم المختلفة في دائرته الانتخابية. فلو فرضنا أن دائرة معينة مخصص لها ٧ مقاعد في المجلس النيابي، وكان هناك ٥ قوائم، فإن للناخب اختيار ٧ مرشحين من القوائم الخمس.

الفرع الثاني

تقدير الانتخاب بالقائمة

أولاً : مزايا نظام التصويت بالقائمة.

أولاً: يعمل نظام التصويت بالقائمة على التقليل من تأثير المرشحين أو التأثير الحكومي على حرية الناخب في اختيار المرشحين، مما ينعكس على نزاهة الانتخاب، وذلك بسبب اتساع الدائرة الانتخابية مما يجعل اختيار الناخبين للمرشحين على أساس البرامج الحزبية دون النظر الى شخصية المرشح كما هو متبع في نظام الانتخاب الفردي^(٥٣٢).

(٥٣٠) أخذ المشرع القانوني الاردني في قانون الانتخاب لعام ١٩٨٩ بنظام القوائم، وفي قانون الانتخاب لعام ٢٠١٢ اخذ بنظام القوائم فيما يتعلق بانتخاب ٢٧ مقعداً على القائمة الوطنية.
(٥٣١) د. كمال الغالي ، المرجع السابق، ص ٢٣٨.
(٥٣٢) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق ، ص ٣٩.

ثانياً: إن قيام الناخبين باختيار أكثر من مرشح يؤدي إلى اهتمام الناخبين بالعملية الانتخابية، ويشجعهم على الإقبال على ممارسة الاقتراع واستعمال حقوقهم السياسية^(٥٣٣).

ثالثاً: تجعل هذه الطريقة الانتخاب مفاضلة بين أفكار وبرامج المختلفة لكل قائمة بما يتناسب مع نظام التمثيل، على عكس الانتخاب الفردي، الذي يتم به الاختيار الى الاعتبار الشخصية لدوائهم، مما يحقق استقلال النواب عن هيئة الناخبين بعد انتخابهم أثناء ممارستهم للعمل البرلماني، ورفع كفاءة المجالس النيابية^(٥٣٤).

رابعاً: يسمح هذا النظام بتمثيل كافة الاتجاهات المختلفة في الدولة، فقد تحظى الاحزاب السياسية الصغيرة على عدد من المقاعد، وقد يكون ذلك في نظام الانتخاب الفردي صعب تحقيقه.

ثانياً: عيوب نظام التصويت بالقائمة.

أولاً: يؤدي نظام التصويت بالقائمة إلى تقليل حرية الناخبين في اختيار المرشحين، نظراً للدور الهام للأحزاب السياسية التي تتحكم في أسماء المرشحين التي توضع في القائمة، خصوصاً إذا كان النظام المطبق هو نظام القوائم المغلقة. فتعتمد بعض الأحزاب السياسية الى وضع أحد المرشحين على قائمة؛ فيندفع الناخبون ويمنحوا أصواتهم لتلك القائمة التي تحتوي بعض المرشحين غير أكفاء^(٥٣٥).

ثانياً: يجعل هذا النظام مهمة الناخب صعبة في المفاضلة في اختيار المرشحين نظراً لاتساع الدائرة الانتخابية، وعدم معرفة الناخب بالمرشحين معرفة التامة. مما قد يدفعه للاختيار بطريقة عشوائية أو الانخداع للشعارات والدعاية الانتخابية التي قد تكون غير مطابقة للواقع^(٥٣٦).

ثالثاً: قيل بأن هذا النظام يحد من حرية الترشح للمجالس النيابية؛ لأن المرشح سيفرض عليه الانضمام الى أحد الأحزاب السياسية للانضمام للقوائم الحزبية.

المطلب الرابع

نظام الانتخاب بالأغلبية ونظام التمثيل النسبي

(٥٣٣) د. علي الشطناوي، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

(٥٣٤) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٥٣٥) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٥٣٦) د. جورج شفيق، المرجع السابق، ص ١١٤.

تتنوع نظم الانتخاب في تحديد نتيجة الانتخاب ما بين نظام الاغلبية ونظام النسبي. وقد أخذت غالبية الأنظمة الانتخابية بنظام الأغلبية في الوقت الحاضر.

الفرع الأول

نظام الأغلبية

يعني نظام الانتخاب بالأغلبية أن يفوز في الانتخابات النيابية عن الدائرة الانتخابية المرشح أو المرشحون الذين حصلوا على أكثر الأصوات، وهذا النظام يطبق في نظام الانتخاب الفردي الذي يعتبر فائزاً في نتيجة الانتخاب المرشح الذي حصل على أكثرية الأصوات. وفي نظام القائمة، فالفائز هي القائمة التي تحصل على أكثرية الأصوات^(٥٣٧). ويأخذ نظام الأغلبية صورتين:

أ - نظام الأغلبية المطلقة.

يعني نظام الأغلبية المطلقة حصول المرشح أو المرشحين على أكثر من نصف عدد أصوات الناخبين المعطاة صحيحة أي (٥٠% + ١)، أي أنه لا يكفي لاعتبار المرشح فائزاً حصوله على أكثرية الأصوات بالنسبة لبقية المرشحين، بل يقتضي حصوله على أصوات تفوق مجموع الأصوات التي حصل عليها باقي المرشحين مجتمعين، فإذا كان النظام الانتخابي في دولة ما يأخذ بالانتخاب الفردي. وفرضنا بأن هناك (٣) مرشحين عن الدائرة الانتخابية، وحصل المرشح الأول على (٢٥٥٠) صوت، وحصل المرشح الثاني على (٢٠٠٠) صوت، وحصل المرشح الثالث على (٤٥٠) صوت، فإن المرشح الأول هو الفائز بالمقعد النيابي.

أما إذا كان النظام المعمول به في الدولة نظام القائمة، وفرضنا أن دائرة انتخابية خصص لها (٥) مقاعد، وكان هناك (٥) قوائم للمرشحين، وحصلت القائمة الأولى على (٢٥٠٠) صوت، وحصلت القائمة الثانية على (٢٠٠٠) صوت، وحصلت القائمة الثالث على (١٥٠٠) صوت، والقائمة الرابعة حصلت على (١٠٠٠) صوت، والقائمة الخامسة حصلت على (٥٠٠) صوت. فإن القائمة الأولى تعتبر الفائزة بالمقاعد (٥).

وفي حال عدم حصول أحد المرشحين أو إحدى القوائم على هذه الأغلبية ، فيتم إعادة الانتخاب مرة أخرى بين المرشحين أو القوائم اللتين حصلتا على أكثر

(٥٣٧) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٥١.

الأصوات ، وإذا تعذر حصول على تلك الأغلبية ، فيتم إعادة الانتخاب مرة أخرى، وفي هذه المرحلة يكفي بحصول المرشح أو القائمة على الأغلبية البسيطة^(٥٣٨) .

ب- نظام الأغلبية النسبية أو البسيطة.

يشترط نظام الأغلبية النسبية لاعتبار (المرشح، القائمة) فائزاً بحصوله على أكثرية عدد الأصوات في الانتخابات بصرف النظر عن مجموع الأصوات التي حصل عليها باقي المرشحين مجتمعين^(٥٣٩) .

فلو فرضنا أن دائرة معينة خصص لها مقعد واحد في المجلس النيابي، وكان هناك ثلاثة مرشحين. وحصل المرشح الأول على ١٥٠٠ صوت، والمرشح الثاني حصل على ١٤٥٠، والمرشح الثالث حصل على ١٣٠٠ صوت . فإن المرشح الأول هو الذي يعد فائزاً بالمقعد النيابي.

وإذا كان النظام الانتخابي يأخذ بنظام القائمة، ولو فرضنا أن الدائرة خصص لها ثلاثة مقاعد، وحصلت القائمة الأولى على ٨٠٠ صوت، والقائمة الثانية حصلت على ٧٠٠ صوت، والقائمة الثالثة ، حصلت على ٥٠٠ صوت. فالقائمة الأولى هي التي تفوز بالمقاعد الثلاثة. وهذا النظام تبناه المشرع في قانون الانتخاب الأردني لمجلس النواب رقم (٢٥) لعام ٢٠١٢ في تحديد نتيجة الانتخاب للدوائر الفرعية وعددها (١٠٨) دوائر^(٥٤٠) .

الفرع الثاني

نظام التمثيل النسبي

يتناسب هذا النظام مع نظام الاقتراع بالقائمة فقط، ويتم احتساب نتيجة الانتخاب على أساس توزيع المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية على القوائم المختلفة كل منهما حسب نسبة الأصوات التي حصلت عليها. أي أن كل قائمة تحصل على المقاعد بما يتناسب مع عدد الأصوات التي تفوز بها في هذه الدوائر.

ومثال ذلك، إذا كان مخصصاً لدائرة معينة ٣ مقاعد في المجلس النيابي، وتنافس على هذه المقاعد قائمتان لحزبين، وكان عدد الأصوات الانتخابية في تلك

(٥٣٨) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٥٣٩) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٨١-١٨٢.

(٥٤٠) د. جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص ١٢٧.

الدائرة ١٢٠٠ صوتاً، وحصلت قائمة الحزب (أ) على ٨٠٠ صوت، وحصلت القائمة الحزبية (ب) على ٤٠٠ صوتاً، فإنه لا يمكن اعتبار القائمة (أ) فوزها بالمقاعد الثلاثة، كما هو الحال في نظام الأغلبية، ونما توزع المقاعد الثلاثة على قائمتي الحزبين بنسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل منهما، أي بنسبة ٨٠٠ إلى ٤٠٠، أي بنسبة ٢ إلى ١، فتفوز قائمة الحزب (أ) بمقعدين، وقائمة الحزب (ب) بمقعدين^(٥٤١). وقد طبق هذا النظام لأول مرة في بلجيكا عام ١٨٨٩ ثم تبعها بعض الدول الأخرى مثل سويسرا، وهولندا، وتركيا.

- آلية توزيع المقاعد النيابية بين القوائم:

أ- التمثيل النسبي الكامل.

ويأخذ بهذه الآلية في حالة احتساب جميع أصوات الناخبين على المستوى الوطني، أي في حالة كون الدولة الواحدة دائرة انتخابية واحدة. وهناك طرق عدة لإحتساب نتيجة الانتخاب في مثل هذا النظام.

ب- التمثيل النسبي الجزئي.

لو فرضنا أن إحدى الدوائر الانتخابية مقرر لها (١٠) مقاعد في المجلس النيابي، وأن عدد الأصوات الصحيحة التي أدليت في الانتخابات (١٠٠٠٠٠) صوت، وتنافس على المقاعد (١٠) قوائم. وفرضنا إن حصيلة فرز الأصوات كانت على النحو التالي:

القائمة الأولى: ٣٩٠٠٠	= ٣ مقاعد، والباقي ٩٠٠٠ صوت.
القائمة الثانية: ٢٥٠٠٠	= ٢ مقعدان، والباقي ٥٠٠٠ صوت.
القائمة الثالثة: ٢٣٠٠٠	= ٢ مقعدان، والباقي ٣٠٠٠ صوت.
القائمة الرابعة: ٧٠٠٠	= صفر، والباقي ٧٠٠٠ صوت.
القائمة الخامسة: ٣٠٠٠	= صفر، والباقي ٣٠٠٠ صوت.
القائمة السادسة: ١٢٠٠	= صفر، والباقي ١٢٠٠ صوت.
القائمة السابعة: ٨٠٠	= صفر، والباقي ٨٠٠ صوت.

(٥٤١) المادة (٤٨) من قانون الانتخاب الاردني لعام ٢٠١٢ تنص على أن "يعتبر فائزاً في الانتخابات عن الدوائر الانتخابية المحلية كل مرشح نال أعلى أصوات المقترعين حسب عدد المقاعد المخصصة لتلك الدائرة وإذا تساوت الأصوات بين اثنين أو أكثر من المرشحين بحيث تعذر تحديد اسم الفائز أو الفائزين يعاد الانتخاب بينهم في اليوم الذي يحدده المجلس".

القائمة الثامنة: ٦٠٠	= صفر، والباقي ٦٠٠ صوت.
القائمة التاسعة ٣٠٠	= صفر، والباقي، ٣٠٠ صوت.
القائمة العاشرة ١٠٠	= صفر ، والباقي ١٠٠ صوت.

ولاحتساب كيفية توزيع المقاعد على القوائم، فيتم ابتداءً تحديد المتوسط الانتخابي في الدائرة الانتخابية، وهو تقسيم مجموع عدد الأصوات الصحيحة على عدد المقاعد المحددة للدائرة الانتخابية، تقسم $100000 \div 10 = 10000$. أي يتوجب على كل قائمة أن تحصل على ١٠٠٠٠ صوت لتضمن مقعد واحد في المجلس النيابي، ويتبين لنا من القوائم السابقة بأن القوائم الأولى والثانية والثالثة قد حصلت على سبعة مقاعد.

وبقي لدينا ثلاث مقاعد، ويتم توزيعها بطرق مختلفة، إلا أن أهم طريقة متبعة هي الباقي الأكبر، فقد حصلت القائمة الأولى على الباقي الأكبر وهي ٩٠٠٠ صوت فتمنح مقعد اضافي، ويليهما القائمة الرابعة ٧٠٠٠ فتمنح مقعد اضافي، واخيراً القائمة الثانية ٥٠٠٠ فتمنح مقعد اضافي.

وبذلك تكون نتيجة الانتخاب بعد اجراء توزيع الباقي الأكبر للمقاعد على النحو التالي : القائمة الاولى (٤) مقاعد، القائمة الثانية (٣) مقاعد، القائمة الثالثة (٢)، القائمة الرابعة (مقعد واحد).

- تقدير نظام التمثيل النسبي.

أولاً: مزايا نظام التمثيل النسبي.

أولاً: وصف نظام التمثيل النسبي بأنه أكثر النظم اتفاقاً مع الديمقراطية وتحقيق العدالة، فهو بطبيعته يسمح لكافة الشرائح في المجتمع من التمثيل بقدر عدد الأصوات التي حصلت كل قائمة، مما يحقق العدالة للأحزاب الصغيرة والأقليات باستحواذها على عدد من المقاعد بما يتناسب مع عدد الأصوات التي حصلت عليها^(٥٤٢).

ثانياً: يحد هذا النظام من تأثير المرشحين على هيئة الناخبين، لأن المفاضلة بين المرشحين ستكون مبنية على أساس وبرامج حزبية، وذلك بخلاف الانتخاب الفردي المبني على العلاقات الشخصية بين الناخب والمرشحين.

ثالثاً: يؤدي التمثيل النسبي الى وجود معارضة قوية في البرلمان، بما يسمح لكافة الأحزاب السياسية الكبيرة والصغيرة فرصة التمثيل النيابي ، مما يتعذر معه

(٥٤٢) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٨٥.

وجود أغلبية برلمانية تتحكم في استخدام السلطة^(٥٤٣). ولذلك فإن هذا النظام، يسمح للأحزاب كافة التمثيل بصورة مستقلة، ويجنبها الانخراط والاندماج مع الأحزاب الأخرى.

رابعاً: ينمي هذا النظام الاهتمام بالشؤون العامة لدى هيئة الناخبين، فيؤدي الى مناصرة هيئة الناخبين المؤيدين للأحزاب الصغيرة في المشاركة بالعملية الانتخابية وممارسة حقوقهم السياسية^(٥٤٤)، مما تضمن معه حصولها على بعض المقاعد النيابية.

ثانياً- عيوب نظام التمثيل النسبي.

رغم المزايا السابقة التي تتحقق مع تطبيق الانتخاب النسبي، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات التي وجهت اليه، مما انعكس على انحسار تطبيقه واقتصاره على بعض النظم الدستورية.

أولاً: يؤدي تطبيقه الى تعدد الأحزاب السياسية مما يتعذر معه وجود أغلبية برلمانية واضحة في المجالس النيابية، وهو ما ينعكس على عدم الاستقرار السياسي في الدولة؛ لتعذر تشكيل حكومة من الأغلبية الفائزة والحاصلة على غالبية المقاعد، مما يحتم اللجوء الى تأليف الحكومات الائتلافية من الأحزاب التي حظيت بمقاعد في المجالس النيابية. ويضرب الفقه ما حدث في ألمانيا في ظل دستور فيمر ١٩١٩، وفرنسا في ظل دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦^(٥٤٥). كما ينعكس ذلك على ممارسة البرلمان لاختصاصاته بسبب عدم الانسجام بين الأحزاب السياسية، مما يتعذر معه الاتفاق على مشاريع القوانين التي قد تنعكس سلباً على كيان الدولة ككل.

ثانياً: إن هذا النظام بطبيعته معقد من حيث اجراءه واحتساب نتيجة الانتخاب، فهو بحاجة الى وقت وإجراءات معقدة في تحديد الفائز، مما يفسح معه المجال للتلاعب بنتائج الانتخاب نظراً لهذه الطبيعة^(٥٤٦).

المطلب الخامس

- (٥٤٣) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٥٩.
(٥٤٤) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٨٦.
(٥٤٥) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.
(٥٤٦) د. علي الشطناوي، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

نظام تمثيل المصالح والمهن

عرف نظام تمثيل اصحاب المهن والمصالح في بعض النظم الدستورية قديماً، فقد مرَّ معنا أن المجلس الكبير الذي كان بجوار الملك في إنجلترا تكون من طبقات محددة من الفرسان والإقطاعيين، وفي فرنسا كانت الجمعيات العمومية تضم طبقة الاشراف ورجال الدين، وكان هذا التمثيل يقوم على اعتبارات سياسية أكثر منها اقتصادية^(٥٤٧).

وفي النظم الدستورية الحديثة، كان للتيارات الاشتراكية دوراً بارزاً في ظهور بعض الجماعات من الأفراد تربطهم مصالح وأهداف مشتركة- وليس لهم ممثلين في المجالس النيابية- المطالبة بضرورة أن يكون لهم ممثلين في تلك المجالس.

ويتحدد كيفية تمثيل أصحاب المهن والمصالح، إما بتعيين عدد منهم في المجالس النيابية يكمل العدد المنتخب لهذه المجالس^(٥٤٨)، أو أن يقوم المشرع بتحديد نسبة تمثيلهم في المجلس النيابي سواء تكون من مجلس واحد أو من مجلسين ، ثم يقوم أصحاب المهن والمصالح بانتخاب ممثلهم في المجالس النيابية حسب النسبة التي حددها المشرع. وتطبيقاً لذلك نجد من بين الأنظمة الدستورية الحديثة التي أخذت بهذا التحديد، الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١ فيما يتعلق بتكوين مجلس الشعب في المادة (٨٧) "يحدد القانون الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين، على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضواً، نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين...."، وفي التعديل الدستوري عام ١٩٨٠ على هذا الدستور الذي بمقتضاه استحدث مجلس الشورى، وأوجب المشرع الدستوري بأن يكون يشكل ثلثي أعضائه بالانتخاب السري المباشر ونصفهم من العمال والفلاحين^(٥٤٩).

ونجد تطبيقاً آخر لنظام تمثيل المهن والمصالح في النظام الدستوري السوري لعام ٢٠١٢ الذي أوجب بأن يكون نصف أعضاء مجلس الشعب من العمال

(٥٤٧) د. سعد عصفور ، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٥٤٨) د. ابراهيم شيجا ، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٥٤٩) المادة (١٩٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧٠ "يشكل مجلس الشورى من عدد من الأعضاء يحدده القانون على أن لا يقل عن ١٣٢ عضواً وينتخب ثلثاً أعضاء المجلس بالاقتراع المباشر السري العام على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي".

والفلاحين، على أن يقوم القانون بتحديد من تنطبق عليه شروط من هو الفلاح والعامل^(٥٥٠).

- تقدير نظام المهن والمصالح:

يرى دعاة ومؤيدي نظام تمثيل أصحاب المهن والمصالح، بأنه يحقق جملة من المزايا التي تنعكس على تركيبة المجالس النيابية، مما تنعكس على الدولة ككل. ورغم تلك المزايا، إلا أنه أيضا لم يخلوا من الانتقادات التي وجهت اليه.

أولاً: مزايا نظام المهن والمصالح.

أولاً: قيل بأن الأخذ بهذا النظام يؤدي الى تمثيل الأمة بأكملها في المجلس النيابي؛ لأن الدولة لا يقتصر تكوينها الاجتماعي فقط على الأحزاب السياسية، بل تشتمل على فئات أخرى أيضا، ومن أهم هذه الفئات الاجتماعية أصحاب المهن والمصالح^(٥٥١).

ثانياً: يساعد هذا النظام على التخلص من هيمنة وسيطرة الأحزاب السياسية داخل المجلس النيابي، ويؤدي الى وجود معارضة قوية لتلك الأحزاب من ممثلي اصحاب المهن والمصالح^(٥٥٢).

ثالثاً: ينعكس تطبيق نظام تمثيل أصحاب المهن والمصالح على تركيبة المجالس النيابية، إذ يؤدي الى رفع كفاءة تلك المجالس بعناصر على قدر معين من الكفاءة والتأهيل، مما ينعكس ذلك على حسن ممارسة المجلس النيابي لاختصاصاته.

- عيوب نظام تمثيل المصالح والحرف.

أولاً: يتعارض هذا النظام مع مبدأ سيادة الأمة، القائم على وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة، وبما أن هذا النظام يقر تمتع تلك الطوائف بجزء من السيادة، وترتيباً على ذلك سيؤدي بممثلي تلك الطوائف الى تغليب المصالح الخاصة على

(٥٥٠) المادة (٦٠) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢. تنص على أن " ١- يحدد بقانون نظام انتخاب أعضاء مجلس الشعب وعددهم والشروط الواجب توفرها في المرشحين. ٢- يجب أن يكون نصف أعضاء مجلس الشعب على القل من العمال والفلاحين ويبين القانون تعريف العامل والفلاح.

(٥٥١) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٥٥٢) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ١٨٩.

المصالح العامة، بما يتناقض مع ما يقضي به مبدأ سيادة الأمة أن النائب يمثل الأمة جمعاً^(٥٥٣).

ثانياً: قيل في تبرير بالأخذ بهذا النظام هو التخلص من سيطرة الأحزاب السياسية ، إلا أنه في الوقت ذاته سيحل استبداد النقابات وأصحاب المصالح محل استبداد هذه الأحزاب السياسية.

ثالثاً: يترتب على الأخذ بنظام تمثيل المصالح والحرف نشوب النزاعات بين أصحاب المصالح والحرف المختلفة، نظراً لتعدد المهن والمصالح في الوقت الحاضر التي يجب أن تمثل في المجالس النيابية ، مما يعكس على ممارسة البرلمان لوظائفه المختلفة وخاصة الوظيفة التشريعية^(٥٥٤).

ولتلافي تلك الانتقادات، وعدم الرغبة لدى غالبية الدول في تبني هذا النظام، فقد اتجهت بعض الدساتير كدستور فايمر الألماني ١٩١٩ إلى إنشاء مجلس اقتصادي، والدستور الفرنسي ١٩٥٨ المجلس الاقتصادي والاجتماعي^(٥٥٥) وفي الأردن المجلس الاقتصادي دون سند دستوري، وذلك لتقييم الاستشارات والقيام بالدراسات الاقتصادية للدولة.

المبحث الرابع

الأحزاب السياسية

تعد الأحزاب السياسية بمفهومها الحديث ظاهرة حديثة نسبياً في العالم المعاصر، إلا في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، وفي بداية القرن التاسع عشر كان التمثيل في البرلمان الانجليزي على شكل كتلتان هما: الأحرار والمحافظين. وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد ظهر الحزب الجمهوري عام ١٨٥٤م والحزب الديمقراطي عام ١٨٣٢م^(٥٥٦). وقد تزايد دور الأحزاب السياسية وانتشارها مع تبني الدساتير دول العالم مبدأ الاقتراع العام في القرن التاسع عشر، مما توسع معه قاعدة هيئة الناخبين، فظهرت الحاجة الماسة للتنظيمات الشعبية. وقد أدى ذلك إلى قيام تلك الأحزاب السعي لزيادة عدد منتسبيها وأعضاءها، وقد تم وضع برامج حزبية لزيادة

(٥٥٣) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٥٥٤) راجع : د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٥٥٥) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٥٥٦) Susan Wdch, American government, Thomson. Learning. INC, USA, 2001, p, 148.

تمثيلها خاصة في الانتخابات الرئاسية والمجالس النيابية^(٥٥٧)، وتلبية طموح الشعوب خاصة في مسألة تداول السلطة.

وغني عن البيان، أن الأحزاب السياسية تختلف عن الجماعات الضاغطة من حيث الهدف، فالأخيرة لا تسعى للوصول الى السلطة السياسية، بل هدفها تحقيق بعض المصالح المادية والمعنوية عن طريق الضغط على أعضاء المجالس النيابية، وتمويل حملاتهم الانتخابية^(٥٥٨).

المطلب الأول

الأساس الدستوري لنشأة الأحزاب السياسية ومدلولها

رغم الإشارة في الدساتير الحديثة المقارنة إلى الأحزاب السياسية، إلا أنها اشارات مقتضبة، فقد جاء في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في المادة (٤) منه على أن " تسهم الأحزاب والجماعات السياسية في التعبير عن الرأي بالاقتراع وتبشر نشاطها بحرية، ويجب عليها احترام مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية". وفي الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (١٦) في الفقرة الثانية " للأردنيين حق تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية على أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور". وفي الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (٧٤) " للمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية، بإخطار ينظمه القانون ، ولا يجوز مباشرة أي نشاط سياسي، أو قيام أحزاب سياسية على أساس ديني، أو بناءً على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو على أساس طائفي أو جغرافي ، أو ممارسة نشاط معاد لمبادئ الديمقراطية، أو سري، أو ذي طابع عسكري أو شبه عسكري. ولا يجوز حل الأحزاب السياسية إلا بحكم قضائي.

ورغم عمق التجربة الحزبية في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن الدستور الاتحادي الصادر عام ١٧٨٧ وتعديلاته اللاحقة لم يشر إلى الأحزاب السياسية، بالرغم من دورها الفاعل في الحياة السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية على الصعيدين التنفيذي والتشريعي^(٥٥٩).

وقد عرف جانب من الفقه الحزب السياسي على أنه " تنظيم دائم يتم على المستويين القومي والمحلي، يسعى للحصول على مساندة شعبية بهدف الوصول إلى

(٥٥٧) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق ، ص 293.
(٥٥٨) د. سعاد الشرقاوي، الاحزاب السياسية، أهميتها، نشأتها، نشاطها، منشورات مجلس الشعب المصري، مركز البحوث البرلمانية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٣.
(٥٥٩) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٤-١٨.

السلطة وممارستها من أجل تنفيذ سياسة محددة" (٥٦٠). كما أن القوانين المنظمة للأحزاب السياسية عرفت الحزب السياسي، فقد عرفه المشرع الأردني في قانون الأحزاب السياسية لعام ٢٠١٤ على أنه " كل تنظيم سياسي يتألف من جماعة من الأردنيين وفقاً للدستور وأحكام القانون بقصد المشاركة في الحياة العامة، وتحقيق أهداف تتعلق بالشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتعمل بوسائل مشروعة وسلمية" (٥٦١).

وتهدف الأحزاب السياسية بشكل عام إلى ممارسة السلطة السياسية في الدول التي يوجد بها أحزاب سياسية، وذلك باستحواذها على عدد من المقاعد النيابية. لذلك، فإنها تسعى جاهدة إلى استقطاب المساندة الشعبية، وتوسيع قاعدة المنتسبين لها، مما يترتب التزام عليها، هو السعي الدائم لنشر أيديولوجية الحزب السياسي بين الجموع الشعبية، والاتصال الدائم بين هيئات الحزب والقواعد الشعبية. كما تعمل على تكوين الرأي العام عن طريق توجيه المواطنين وتوعيتهم بكافة المشكلات السياسية والاقتصادية، وتكوين القيادات السياسية، وتحقيق الاستقرار السياسي (٥٦٢).

المطلب الثاني

أنواع الأحزاب السياسية

تتعدد أنواع وأنماط الأحزاب السياسية في العالم، فبعض الأنظمة تتعدد فيها الأحزاب السياسية، فالأحزاب السياسية قد تكون ليبرالية كالتي ظهرت في القرن التاسع عشر واقتصرت العضوية بها على الطبقة البرجوازية، واستخدمت الوسائل الديمقراطية للوصول إلى السلطة، كما ظهر في القرن العشرين الأحزاب الاشتراكية كالحزب الاشتراكي البلجيكي عام ١٩٤٠. والبعض الآخر من الأنظمة يقتصر الأحزاب على حزبين رئيسيين.

أولاً: نظام الحزب الواحد.

اتفق جانب من الفقه القانوني اطلاق تسمية نظام الحزب الواحد؛ كون نظام الأحزاب السياسية قائم على تعدد الأحزاب السياسية، وهذه التسمية لا تظهر إلا بتعدد الأحزاب، وهو يخالف نظام في الحكومات الدكتاتورية التي تستند إلى حزب واحد

(٥٦٠) د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، طبعة الثانية، 1982، ص 200.

(٥٦١) المادة (٣) من قانون الأحزاب السياسية الأردني لعام ٢٠١٤.

(٥٦٢) د. بلقيس أحمد منصور، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي في اليمن ١٩٩١-٢٠٠١، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٣-١٤.

لتعيد السلطة كالحزب الشيوعي السوفيتي في أوائل القرن العشرين، والحزب الفاشستي في إيطاليا^(٥٦٣).

ومن خصائص الحزب الواحد، احتكاره العمل السياسي في الدولة، ولا يترك لغيره فرصة للمشاركة السياسية. كما أن باب العضوية مقتصرة على الصفوة من أفراد الشعب ؛ فالعضوية ليست متاحة لجميع الأفراد، وإنما مرتبطة بأشخاص محددين^(٥٦٤).

ثانيا : نظام الثنائية (الحزبين الكبيرين).

وهو النظام الذي يقوم على أساس وجود حزبين رئيسيين يتنافسان على الحصول على الأغلبية البرلمانية في المجالس النيابية، كالولايات المتحدة الأمريكية التي تقتصر على الحزب الجمهوري وحزب الديمقراطي، وإنجلترا التي توجد بها حزبين رئيسيين، المحافظين والعمال، مع وجود بعض الأحزاب الصغيرة، ويكون لأحد الحزبين الكبيرين حزب العمال وحزب المحافظين الحصول على الأغلبية البرلمانية، بما يمكنه من تشكيل حكومة متجانسة من أغلبية أعضاء الحزب، مما يحقق معه الاستقرار السياسي في الدولة.

ويشترط في نظام الحزبين أن يقرر في الحكم دون مساندة من حزب ثالث، وأن يتناوب هذان الحزبان على الحكم خلال سنوات طويلة.

وتكمن أهمية ويعمل نظام على تنشيط الحياة السياسية في داخل الدولة، كما يعمل على الحد من طغيان السلطة التنفيذية والاعتداء على قوت الأفراد وحررياتهم. كما تساهم في تكوين الرأي العام وتوجيهه الى مصالح الدولة العليا، وبواسطتها يتم التعبير عن الشعب^(٥٦٥).

ثالثا: نظام التعددية الحزبية:

ويقوم على أساس وجود ثلاث أحزاب أو أكثر ، وقد أنتشر في أغلب الدول الأوروبية باستثناء إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وهذا النظام يرتبط بتعدد الطبقات الاجتماعية والاقتصادية.

ويأخذ هذا النظام صور عدة، كتعدد الاحزاب الكامل، الذي يسمح بوجود عدد كبير من الاحزاب الصغيرة التي لا تحاول التكتل أو التجمع، والذي يعبر

(٥٦٣) عبد الهادي الجوهري، بهاء الدين الغمري، دراسات في العلوم السياسية، المعهد العالي للخدمة الاجتماعية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٦٠.

(٥٦٤) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسي والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(٥٦٥) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

الحزب عن مصالح محدودة، وقد أنتقدت هذه الصورة على أساس اغفالها المصلحة العامة، وعدم قدرتها على تحقيق أغلبية برلمانية.^(٥٦٦)

أما الصورة الثانية فهي تعدد الأحزاب المعتدل التي تقوم أساساً على تحالف بين الأحزاب الصغيرة والذي يؤدي إلى وجود جبهتين كبيرتين، وكل جبهة تضم عدد من الأحزاب المقاربة.^(٥٦٧)

المبحث الخامس

تكوين المجالس النيابية

تأخذ الدساتير المقارنة في تشكيل المجالس النيابية بنظام احادي التكوين، أو ثنائية التكوين ، ولكل من هذين النظامين مزايا وعيوب .

المطلب الأول

النظام المجلس الفردي -الأحادي

يقصد بنظام المجلس الواحد، أن يتولى ممارسة السلطة التشريعية والوظائف الأخرى في الدولة مجلس نيابي واحد، وغالبا ما يتم تكوينه عن طريق الانتخاب من عدد من الأعضاء وفقاً للقانون الذي يحكم تكوين هذا المجلس. وقد أخذت بعض النظم الدستورية بهذا النظام كالدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ في المادة (٨٠) الذي أناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة^(٥٦٨)، والدستور السوري لعام ٢٠١٢ في المادة (٥٥) الذي ينص على أن " يتولى السلطة التشريعية في الدولة مجلس الشعب على الوجه المبين في الدستور". والدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (١٠٢) الذي تضمن النص على مجلس واحد وهو مجلس النواب "يشكل مجلس النواب من عدد لا يقل عن أربعمئة وخمسين عضواً، ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر".

- مبررات نظام المجلس الفردي.

(٥٦٦) د. سعاد الشرقاوي، الأحزاب السياسية ، المرجع السابق، ص ٤١.

(٥٦٧) د. سعاد الشرقاوي، الأحزاب السياسية، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٥٦٨) تنص المادة (٨٠) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٤ على أن " يتألف مجلس الأمة من خمسين عضواً ينتخبون بطريقة الانتخاب السري المباشر، وفق للأحكام التي يبينها قانون الانتخاب".

أولاً: يؤدي نظام المجلس النيابي الواحد أو الفردي الى سرعة انجاز العمل التشريعي، وذلك على خلاف الحال اذا كان تكوين البرلمان في الدولة من مجلسين، فكل مجلس من هذه المجالس يحتاج الوقت الكافي لدراسة ومناقشة مشاريع القوانين المعروضة عليه، مما يتباطئ معه اصدار تلك القوانين، خاصة في حالة اختلاف المجلسان حول مشاريع القوانين، فيحتاج الى الوقت الكافي للتغلب على ذلك الاختلاف.

ثانياً: يتماشى هذا النظام مع مبدأ سيادة الأمة؛ فالسيادة تعد وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة والانقسام، بحيث تمثل الأمة بأجمعها في مجلس نيابي واحد لا مجلسين نيابيين^(٥٦٩).

ثالثاً: قيل أن هذا النظام يكفل الانسجام والوحدة داخل السلطة التشريعية، مما يجنبها حالة الانقسام التي قد تظهر في نظام المجلسين حال ممارسته الوظيفة التشريعية^(٥٧٠).

المطلب الثاني

نظام ازدواج المجلس النيابي

نشأ نظام المجلسين في إنجلترا ، ومر بتطورات تاريخية متلاحقة ، فقد كان المجلس الكبير الذي ضم في تكوينه طبقة أمراء الاقطاع والاساقفة بالإضافة الى بعض الممثلين المنتخبين من الاقاليم والمدن، مما أدى هذا التكوين بعد تطورات الى انقسامه الى مجلسين، مجلس اللوردات الذي ضم طبقة الاشراف ورجال الدين، وممثلوا المقاطعات والمدن الذين بدأت عليهم الميول بالانقسام، ومع مرور الزمن شكلوا المجلس الآخر مجلس العموم.

ويقصد به أن البرلمان في الدولة يتكون من مجلسين متغايران ومختلفان من حيث تشكيلهما واختصاصاتهما تبعاً للنظام الدستوري الذي يحكم ذلك التنظيم، وقد أخذت غالبية الدساتير المقارنة بنظام المجلسين في تكوين الهيئة التشريعية، فقد أخذ به الدستور البحريني في المادة (٥١) " يتألف المجلس الوطني من مجلسين: مجلس الشورى ومجلس النواب". كذلك الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١، الذي كان ينص على تكوين البرلمان من مجلسي الشعب والشورى بمقتضى التعديل الدستوري لعام ١٩٨٦، كما أن النظام الدستوري الأردني لعام ١٩٥٢ تبنى هذه الازدواجية في

(٥٦٩) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

تكوين مجلس الأمة في المادة (٢٤) التي تنص على أن " يتألف مجلس الأمة من مجلسي الاعيان والنواب ". والكونغرس في الولايات المتحدة الأمريكية يتكون من مجلسي النواب والشيوخ.

الفرع الأول

الركائز الأساسية لنظام المجلسين

يقوم نظام المجلسين على ركيزتين أساسيتين هما: الاختلاف في تكوين المجلسين، والاختلاف في ممارسة بعض الاختصاصات التي يمنحها المشرع الدستوري للمجلس الأدنى المنتخب دوم المجلس الآخر .

أولاً: الاختلاف في تكوين المجلسين.

تتكون المجالس الأدنى عن طريق الانتخاب العام المباشر السري، فقد حدد المشرع الدستوري الأردني في المادة (٦٧) من الدستور تشكيل مجلس النواب عن طريق الانتخاب العام السري المباشر، وهو ذات الأسلوب في تشكيل مجلس النواب في الولايات المتحدة الأمريكية ، إلا أن مناط الاختلاف بين الدساتير يكمن فيما بينها حول كيفية تشكيل المجلس الآخر (المجلس الأعلى). وبذلك، فإن الدساتير المقارنة اختلفت فيما بينها في كيفية تشكيل هذا المجلس على النحو الآتي:

١- جعل عضويه المجلس الأعلى بالوراثة.

تذهب بعض الدساتير الى جعل تشكيل المجلس الأعلى بطريقه الوراثة، ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة الدستور العرفي الإنجليزي، إذ أن غالبية أعضاء

مجلس اللوردات تكون بالوراثة لكل من يحمل لقب لورد (٥٧١).

٢- تعيين أعضاء المجلس الأعلى بواسطة السلطة التنفيذية.

وهذا الأسلوب يمنح السلطة التنفيذية الأفراد لوحدها بحق تعيين كافة أعضاء المجلس الأعلى دون مشاركة من أية جهة أخرى. وقد يكون هذا التعيين لمدى الحياة كما كان متبعاً في تشكيل مجلس الأعيان في الدستور التركي لعام ١٩٠٨ (٥٧٢)، ومجلس الشيوخ في ظل الإمبراطورية الثانية في فرنسا. وبالرجوع الى أحكام

(٥٧١) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص ١٨٩-١٩٠.

(٥٧٢) راجع المادة (٤٢، ٤١) من القانون الأساسي التركي لعام ١٩٠٨. - د. جمال عثمان جبريل، التجربة الدستورية التركية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٨-٣٠.

الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ ، فقد أقر للملك وحده حق تشكيل مجلس الأعيان، فقد نص في المادة (٣٦) منه على أن " الملك يعين أعضاء مجلس الأعيان ويعين من بينهم رئيس مجلس الأعيان ويقبل استقالتهم".

٣- الجمع بين الانتخاب والتعيين في اختيار أعضاء المجلس الأعلى.

بمقتضى هذه الطريقة يشكل المجلس الأعلى بالجمع بين أسلوب الانتخاب من قبل الشعب والتعيين من قبل السلطة التنفيذية. وقد أخذ الدستور المصري لعام ١٩٢٣ بهذه الطريقة في تشكيل مجلس الشيوخ، فجعل أسلوب الانتخاب هو المتبع في اختيار ثلاثة أخماس أعضاء المجلس، والخمسين الآخرين يعينون من قبل الملك^(٥٧٣). ويرجع الفقه الحكمة من الأخذ بهذا الأسلوب المختلط الى الرغبة في أن يتلافى بالتعيين ما قد يفوت بالانتخاب، إذ يتاح للمجلس أن يضم الكفاءات التي لم تنجح في العملية الانتخابية أو العزوف عن الترشيح للانتخاب^(٥٧٤).

٤- انتخاب جميع أعضاء المجلس الأعلى.

وفقا لهذه الطريقة فإن المجلس الأعلى يتشكل عن طريق الانتخاب المباشر، وقد أخذ بهذه الطريقة الدستور التشيكوسلوفاكي عام ١٩٢٠ ، وقد يتم تكوينه عن طريق الانتخاب على درجتين كما هو الحال في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥^(٥٧٥)، وهو الأسلوب المتبع في اختيار أعضاء مجلس الشيوخ في الكونغرس الأمريكي.

ثانيا: المغيرة من حيث عدد الأعضاء.

تختلف الدساتير فيما بينها حول عدد أعضاء كل من المجلسين، وإن كانت غالبية الدساتير تذهب الى جعل أعضاء المجلس الأدنى أكثر عدداً من أعضاء المجلس الأعلى، ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (٦٤) " يتألف مجلس الأعيان بما فيه الرئيس من عدد لا يتجاوز نصف عدد مجلس النواب". وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن عدد أعضاء مجلس النواب ٤٥٣ عضواً، وأعضاء مجلس الشيوخ ١٠٠ عضواً، كما حدد الدستور

(٥٧٣) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٣٩٠.
(٥٧٤) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٩٥.
(٥٧٥) د. هاني الطهراني، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

الفرنسي لعام ١٩٥٨ أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية ٥٧٧ عضواً، وعدد أعضاء مجلس الشيوخ ٣٢٢ عضواً^(٥٧٦).

ثالثاً : المغايرة من حيث سن العضوية.

فقد تطلب الدستور المصري لعام ١٩٢٣ بأن يكون عضو مجلس النواب قد أتم من العمر ثلاثين سنة ميلادية، أما مجلس الشيوخ، فإن السن المطلوب لعضوية بلوغ العضو أربعين سنة ميلادية. وفي الدستور التركي لعام ١٩٠٨ فإن سن العضوية لمجلس المبعوثان هو ثلاثين سنة، أما سن العضوية في مجلس الأعيان بلوغ العضو الأربعين من عمره. والدستور الأردني جعل العضوية في مجلس النواب بلوغه سن الثلاثين، أما مجلس الأعيان فإن السن المطلوبة لعضويته اتمام الشخص سن الأربعين^(٥٧٧).

رابعاً: الاختلاف بين المجلسين من حيث مدة العضوية.

تختلف الدساتير فيما بينها حول تحديد مدة العضوية في كل من المجلسين، فقد جعل الدستور الأردني لعام ١٩٤٦ مدة العضوية في مجلس الأعيان ثماني سنوات، ومجلس النواب أربع سنوات^(٥٧٨). وكان الدستور المصري لعام ١٩٢٣ قد ميز بين مجلس النواب ومجلس الشيوخ من حيث مدة العضوية، فقد جعلها خمس سنوات لمجلس النواب، وعشر سنوات لمجلس الشيوخ.

خامساً: المغايرة بين المجلسين من حيث الاختصاصات.

مما لا شك فيه إن اختلاف طريقة تكوين المجلسين له الأثر في تحديد الاختصاص كل منهما ، فلما كان المجلس الأدنى المنتخب من الشعب، والمعبر عن إرادة الأمة والشعب ، فقد اقتضى أن يكون اختصاصه شاملاً في التشريع وممارسة الرقابة السياسية على أعمال الحكومة إضافة الى الاختصاص المالي، وذلك على خلاف المجلس الأعلى تبعاً لطريقة تكوينه، وهو أقل تعبيراً عن الرأي العام من المجلس الأدنى، مما أوجب بأن يكون اختصاصه محدوداً في المسائل التي تمس عامة الشعب كالرقابة على أعمال الحكومة^(٥٧٩).

(٥٧٦). د. محمد الذهبي، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٥٧٧) المادة (٦٤) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ " يشترط في عضو مجلس الأعيان زيادة على الشروط المعينة في المادة (٧٥) من هذا الدستور أن يكون قد أتم أربعين سنة شمسية من عمره"

(٥٧٨) راجع لمادة (٣٧) من الدستور الأردني لعام ١٩٤٦.

(٥٧٩) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٠ - ١٣١.

وبالرجوع الى أحكام الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ نجد أن المشرع الدستوري ميز بين مجلسي النواب والأعيان من حيث منح مجلس النواب بعض الاختصاصات دون مجلس الأعيان، وهذه الاختصاصات:

أولاً: مسؤولية الحكومة التضامنية أو الفردية: يحق لمجلس النواب فقط إثارة المسؤولية الوزارية بشقيها التضامنية والفردية، وهذه المسؤولية نصت عليها المادة (٥١) من الدستور "رئيس الوزراء والوزراء مسؤولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة كما إن كل وزير مسؤول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته". كما أن على الوزارة في بداية تشكيلها ضرورة تقديم بيانها الوزاري أمام مجلس النواب لاستحواذها على ثقة المجلس ، ويحق لمجلس النواب طرح الثقة بالوزارة بأكملها او في أي وقت يشاء .

ثانياً: إحالة الوزراء الى النيابة العامة: وهذا الاختصاص تقرر بموجب المادة (٥٦) من الدستور التي أنيط بمجلس النواب فقط حق إحالة الوزراء إلى النيابة العامة مع الأسباب الموجبة لهذه الإحالة شريطة أن يصدر قرار الإحالة بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب^(٥٨٠).

ثالثاً: طلب عقد دورة استثنائية: بناءً على الفقرة الثانية من المادة (٨٢) التي أجازت للأغلبية المطلقة من أعضاء مجلس النواب طلب عقد دورة استثنائية لبحث بعض المسائل المحددة في طلب عقد الدورة^(٥٨١).

الفرع الثاني

مبررات الأخذ بنظام المجلسين

أولاً: إن طبيعة الاتحاد الفدرالي تحتم الأخذ بنظام المجلسين في تكوين السلطة التشريعية للدولة الاتحادية، إذ يعمل هذا النظام على إبراز الشكل الحقيقي للدولة الاتحادية، بحيث يمثل المجلس الأعلى على قاعدة المساواة بين الولايات الداخلة في هذا الاتحاد وإبراز مصالح تلك الولايات، والمجلس الأدنى على

(٥٨٠) تنص المادة (٥٦) من الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ " لمجلس النواب حق إحالة الوزراء الى النيابة العامة مع ابداء الأسباب المبررة لذلك ولا يصدر قرار الاحالة إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب".

(٥٨١) تنص الفقرة الثانية من المادة (٨٢) "يدعو الملك مجلس الأمة للاجتماع في دورات استثنائية ايضاً متى طلبت ذلك الأغلبية المطلقة لمجلس النواب...."

أساس التمثيل العددي والنسبي لكل ولاية، ويمثل المصالح القومية للدولة الاتحادية (٥٨٢).

ثانياً: يحول نظام المجلسين دون استبداد وطغيان السلطة التشريعية عند ممارسة اختصاصها التشريعي، ويتحقق ذلك إذ إشطط أحد المجلسين عند ممارسة اختصاصه التشريعي، فوجود مجلس آخر يتوقف نفاذ التشريع على موافقته. فإن ذلك، يحد من شططه بعدم الموافقة على ذلك التشريع (٥٨٣).

ثالثاً: رفع كفاءة المجالس النيابية عن طريق تعيين أعضاء المجلس الأعلى، أو اشتراط بعض الشروط الخاصة في أعضائه، مما يسد معه النقص في الكفاءات في المجلس المنتخب؛ نظراً لتبني غالبية الدساتير في الوقت الحاضر مبدأ الاقتراع العام ، الذي قد ينتج عنه تدني في مستوى أعضاء المجالس النيابية المنتخبة، لعدم توافر الكفاءات اللازمة بها (٥٨٤).

رابعاً: يكفل نظام المجلسين عدم التسرع في إصدار التشريعات، فحال قيام أحد المجلسين بوظيفته التشريعية، وشاب هذا القانون أحد عيوب الصياغة الشكلية أو الموضوعية المتعلقة بالأحكام القانونية الواردة في هذا القانون ، فإن عرض مشروع القانون على المجلس الآخر ومناقشته يؤدي الى تلافي الأخطاء والعيوب التشريعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية (٥٨٥).

خامساً: يخفف نظام المجلسين من حدة النزاع بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فغالباً ما يحتدم الخلاف بين هاتين السلطتين. وقد يترتب على هذا الخلاف، إما حل المجلس النيابي، أو إقالة الوزارة. ولتجنب مثل هذه النتيجة، فقد يقوم أحد المجلسين بدور تلطيف حدة النزاع بين المجلس الآخر المتنازع مع السلطة التنفيذية (٥٨٦).

المبحث السادس

إجراءات الانتخاب وضماناته

تمر العملية الانتخابية بعدة مراحل تمهيدية، وهذه المراحل تتبع حسب

(٥٨٢) د. محمد ابو زيد محمد، الازدواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة، المؤسسة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٣-٣٥.

(٥٨٣) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٥٨٤) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ١٩٩-٢٠٠.

(٥٨٥) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٥٨٦) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٢٥.

القوانين الانتخابية التي تنظم اجراءات العملية الانتخابية، من حيث بدء تنظيم جداول الانتخاب، وتشكيل لجان مختصة للاقتراع والفرز، واعلان نتائج الانتخاب العام.

ونظراً لأهمية الانتخاب وما يترتب عليه من نتائج وآثار ، فقد أحاطتها قوانين الانتخاب بالعديد من الضمانات للحفاظ على سلامتها، مما ينعكس في نهاية المطاف على نزاهة العملية الانتخابية بأكملها، وهذه الضمانات مقررّة لحماية الناخبين والمرشحين والقائمين على سير العملية الانتخابية.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على إجراء الانتخاب

أولاً: تقسيم الدوائر الانتخابية .

تعرف الدائرة الانتخابية، بأنها عبارة عن وحدة انتخابية قائمة بذاتها يتيح فيها المشرع للأفراد المقيدین بجدولها الانتخابي انتخاب ممثل أو أكثر لهم في المجلس النيابي^(٥٨٧). ومن المتطلبات الأساسية لتقسيم الدوائر الانتخابية خاصة في النظم الدستورية التي تأخذ بنظام الانتخاب الفردي أو نظام القائمة، أن يصدر قانون من السلطة التشريعية أو نظام من السلطة التنفيذية تقسم وفقاً لأحكامه الدوائر الانتخابية في الدولة، ويجب أن يراعى التقسيم عدد السكان في الدائرة الانتخابية، والتقسيم الإداري المتبع في الدولة، إلا أن مثل هذا الإجراء لا يعمل به في حال اعتبار الدولة بأكملها دائرة واحدة، كما كان متبعاً في إيطاليا لعام ١٩٣٨ والمتبع حالياً في إسرائيل.

ومن مظاهر عدم الحيطة في تقسيم الدوائر الانتخابية، قيام السلطة التنفيذية بتمزيق الدوائر الانتخابية في الدولة أو توسيع بعضها أو تضيقها، بحيث يؤدي ذلك الى تشتيت معارضيها ويصبحون أقلية، أو تجميعهم في دوائر كبيرة^(٥٨٨)، مما يتعذر معه حصولهم على بعض المقاعد في المجلس النيابي.

ومن ضمانات تحديد الدوائر الانتخابية منح هذا الاختصاص للمجالس النيابية، وألا يترك هذا الأمر للسلطة التنفيذية، وذلك لأنها؛ قد تتجاهل في هذا التحديد مسألة الكثافة السكانية في الدوائر، أو التقسيم الإداري المتبع في الدولة ، إلا أن هذه الطريقة ليست مضمونة النتائج حال وجود أغلبية برلمانية تدعم توجهات الحكومة^(٥٨٩)، ومن الدول التي أناطت هذا الاختصاص بالمجالس النيابية جمهورية

(٥٨٧) د. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضمانياتها الدستورية والقانونية ، ص ٧٧١.

(٥٨٨) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٥٨٩) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

مصر العربية.

وفي هذا الصدد، فإن النظام الانتخابي الأمثل يتطلب حيادية السلطة المختصة سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في تقسيم الدوائر الانتخابية، بحيث تكون متسغة مع نظام التقسيم الإداري في الدولة وعدد السكان في الدوائر الانتخابية. والمتبع في الأردن قيام السلطة التنفيذية بتقسيم الدوائر الانتخابية بمقتضى نظام تقسيم الدوائر الفرعية، المخلق بقانون الانتخاب رقم (٢٥) لعام ٢٠١٢، وخصص لكل دائرة محلية والبالغ عددها مائة وثمانين دائرة مقعد واحد في مجلس النواب.

ثانياً: الجداول الانتخابية.

من المستلزمات الأساسية للعملية الانتخابية إعداد الجداول الانتخابية التي تنظمها السلطة التنفيذية، التي تتضمن بالعادة أسماء الأشخاص الذين تتوافر لديهم شروط الانتخاب، بحيث تكون هذه الجداول معبرة بصورة صحيحة عن ارادة الناخبين، مما تنعكس على نزاهة الانتخاب^(٥٩٠).

لذلك، فإن النظم القانونية تحرص على الاستمرارية في مراجعة هذه الجداول وتنقيحها دورياً، وذلك بإضافة الأشخاص الذين تتوافر لديهم شروط الانتخاب خاصة شرط السن، وشطب الأشخاص المتوفين، الذين صدرت بحقهم أحكام قضائية قطعية على أثر ارتكابهم لبعض الجرائم التي تزيد مدة العقوبة عن سنة، أو أصبح لديهم مانع قانوني^(٥٩١).

ومن صور وأساليب تزوير الجداول الانتخابية، عدم حذف أسماء المتوفين، ومن صدرت بحقهم أحكام قضائية، وتسجيل الناخب في أكثر من جدول انتخابي، أو السماح للعسكريين في ممارسة الاقتراع إذا كان النظام القانوني لا يسمح لهم بممارسته.

وبهذا نجد أن سلامة الجداول الانتخابية تنعكس إيجاباً على دقة وصحة نتائج الانتخاب، ولذلك فإن النظم الانتخابية تؤكد على الضمانات الضرورية لتمكين الأفراد في ممارسته، ويتحقق ذلك بأن تنص القوانين الانتخابية على ضرورة عرض تلك الجداول الانتخابية في مكان عام مما يمكن الجمهور من الإطلاع ويتيح لهم

(٥٩٠) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٥٩١) تنص الفقرة ج المادة (٤) من قانون الانتخاب الأردني لعام ٢٠١٢ على أن "على المحاكم تزويد الدائرة بجميع الأحكام القطعية الصادرة عنها والمتعلقة بالحجر والافلاس على أن تكون متضمنة الأسماء كاملة للأشخاص الصادرة بحقهم تلك الأحكام وأرقامهم الوطنية عند نفاذ احكام هذا القانون وفي بداية شهري كانون الثاني وتموز من كل سنة أو أي تاريخ آخر يحدده المجلس.

الاعتراض الإداري عليها خلال المدة المحددة، في حالة عدم تقييد اسمه أو الاعتراض على تسجيل الغير ممن لا تتوافر لديهم الشروط الانتخابية، كما تتيح المجال للطعن القضائي أمام المحكمة المختصة^(٥٩٢).

ومن نافلة القول، أن شرط التسجيل في جداول الانتخاب يعد أحد الشروط اللازمة لممارسة الانتخاب، فهو كاشف عن حق الفرد في الانتخاب وليس منشأ له؛ فالفرد يستمد حقه في الانتخاب من القانون مباشرة^(٥٩٣)، فلو كان الشخص تتوافر لديه الشروط الانتخابية كافة التي تطلبها المشرع في قانون الانتخاب، ولكن اسمه لم يدرج في أحد الجداول الانتخابية، فإن ذلك كافياً لعدم ممارسته الانتخاب.

ثالثاً: المساواة بين المرشحين في الدعاية الانتخابية.

تنظم قوانين الانتخاب مسألة الدعاية الانتخابية للمرشحين من حيث تحديد الفترة الزمنية التي يحق خلالها للمرشح البدء بها، علاوة على تحديد وسائل ممارستها، والأماكن التي يسمح باستخدامها لغايات الدعاية الانتخابية، والأفعال المخالفة لذلك القانون التي تدرج في الجرائم الانتخابية. إلا إن الملاحظ، بأنه من الصعوبة بمكان السيطرة على أوجه الاختلالات من قبل بعض المرشحين التي يخرجها عن مقتضيات المساواة.

ولذلك، فإن مبدأ المساواة بين المرشحين يقتضي عدم التمييز بينهم لأي سبب سواء تعلق بمركزهم المالي أو العائلي أو التأييد الحكومي، بحيث تكون الفرص متكافئة لكل من المرشحين للتعبير عن أفكارهم، وبرامجهم الانتخابية بجميع وسائل الإعلام الممكنة والمتاحة. ومن مقتضيات المساواة بين المرشحين، عدم اقضاء بعض المرشحين في استعمال وسائل الإعلام، أو تقديم الدعم النقدي لبعضهم دون الآخرين، أو محاولة التأثير على حريتهم في الانتقال وشرح برامجهم الانتخابية^(٥٩٤).

ولا يخفى التأثير على نزاهة الانتخاب قيام بعض المرشحين بشراء الأصوات الانتخابية، وهي ظاهرة ملموسة في بعض دول العالم الثالث ومنها

(٥٩٢) تنص الفقرة ب من المادة (٥) من قانون الانتخاب الأردني لعام ٢٠١٢ على أن "تقوم الهيئة بعرض الجداول الأولية للناخبين وجداول النعترضين على الموقع الالكتروني الخاص بها، ويتزويد كل رئيس انتخاب بالجدول الأولية للناخبين في دائرته وجداول المعترضين في تلك الدائرة. وعلى رئيس الانتخاب عرضها لمدة سبعة ايام في المكان الذي يتم تحديده بمقتضى التعليمات التنفيذية . ويعلن عن مكان عرضها في صحيفتين محليتين يومييتين.
(٥٩٣) د. محمد الذهبي، المرجع السابق، ص ٦٨ - ٦٩.
(٥٩٤) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

الأردن، بالرغم من تجريمها من قبل المشرع، والنص عليها في الجرائم الانتخابية^(٥٩٥).

واتساقاً مع ذلك الاعتبار، فقد تطلب المشرع الأردني من الوزير الذي ينوي ترشيح نفسه للانتخابات أن يستقيل من الوزارة قبل ستين يوماً على الأقل من التاريخ المحدد لبدء الترشيح، لكي لا يستغل منصبه الوزاري بالترغيب أو التهيب على ارادة الناخبين، وهو ما ينطبق على موظفي الدولة كافة^(٥٩٦).

المطلب الثاني

الضمانات اللاحقة للعملية الانتخابية.

أولاً: حيادية السلطة التنفيذية.

على السلطة التنفيذية أن تقف موقفاً حيادياً إزاء العملية الانتخابية من لحظة إعداد الجداول الانتخابية إلى حين إعلان نتائج الانتخاب، ومن مستلزمات ومقتضيات الحيادية التي تنعكس على سلامة الانتخاب، منع الضغط على الناخبين من قبل أجهزة السلطة التنفيذية كرجال الشرطة، أو لجان الاقتراع، أو الحكام الإداريين سواء بالترغيب أو التهيب، كالوعد بالتعيين في الوظائف العامة، أو استخدام وسائل الضغط والإكراه المادي للتصويت لصالح مرشحي أو حزب معين، أو الامتناع عن التصويت لصالح مرشح معين.

ولعل هذه الحيادية، مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالجهة المشرفة على العملية الانتخابية، وقد اختلفت الدساتير في تحديد الجهة التي تقوم بالإشراف وتدير العملية الانتخابية. فإذا تم إنطاؤها بالسلطة التنفيذية، فقد يسهل من عملية التأثير على جموع الناخبين. لذلك، فإن أغلب النظم القانونية أناطت هذه المهمة لجهات قضائية، أو لهيئات محايدة مستقلة.

(٥٩٥) تنص المادة (٢٥) من قانون الانتخاب الأردني لعام ٢٠١٢ على أن "يحظر على أي مرشح أن يقدم من خلال قيادة بالدعاية الانتخابية هدايا أو تبرعات أو مساعدات نقدية أو عينية أو غير ذلك من المنافع أو يعد بتقديمها لشخص طبيعي أو معنوي سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو بالوساطة كما يحظر على أي شخص أن يطلب لنفسه أو لغيره أي هدايا أو تبرعات أو مساعدات أو الوعد بها من أي مرشح".

(٥٩٦) تنص المادة (١١) من قانون الانتخاب الأردني لعام ٢٠١٢ على أن "لا يجوز لأي من المذكورين ادناه الترشح لعضوية مجلس النواب إلا إذا قدم استقالته قبل ستين يوماً على الأقل من الموعد المحدد لتقديم طلب الترشيح. أ. الوزراء وموظفو الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات والهيئات الرسمية والعامة.

ثانياً: سرية الانتخاب.

من أهم الضمانات اللازمة لتحقيق نزاهة الانتخاب، هو الأخذ بسرية الاقتراع الذي تبنته غالبية النظم الانتخابية في الدول الديمقراطية، ويقصد به أن يتقرر للناخب الإدلاء بصوته الانتخابي لاختيار أحد مرشحيه في سرية تامة، وبعيداً عن أعين الأشخاص سواء المرشحين أو المندوبين في مراكز الاقتراع^(٥٩٧)، بحيث ينتج عن هذه السرية ضمان قيام الناخب باختيار المرشح والمرشحين بإرادة حرة، والإعراب عن رأيه دون خوف، ويحول دون تدخل الإدارة وإرهاب الناخبين لانتخاب مرشحيهم، وضمان عدم التعرض للناخب لأي نوع من أنواع التأثير من قبل المرشحين أو السلطة التنفيذية، ويحول دون وقوع المشاحنات والمنازعات بين الناخبين والمرشحين^(٥٩٨). على خلاف التصويت العلني، الذي يشكل إعتداء على حرية الناخب بسبب الضغوط التي قد يتعرض لها من قبل المتنافسين في العملية الانتخابية أو القائمين على إدارتها.

ورغم انتشاره الواسع في العصر الحديث، ويعد من المبادئ الجوهرية للانتخاب، فقد كان مونتسكيو من دعاة التصويت العلني، على أساس أنه يجعل الناخبين يسترشدون بأراء النبلاء . وكذلك كان بسمارك أيضاً من مؤيدي التصويت العلني والذي تمثل بتبني الدستور الألماني عام ١٨٧١ ذلك النظام حتى صدور دستور فايمار عام ١٩١٩^(٥٩٩).

ومن المستلزمات الأساسية التي ضمنتها قوانين الانتخاب لتفعيل مبدأ سرية الاقتراع، هو تخصيص مكان داخل مراكز الاقتراع - المعزل الانتخابي- بحيث يقوم الناخب بكتابة اسم المرشح بمعزل عن لجان الانتخاب^(٦٠٠). ويعد خروجاً عن مقتضيات سرية الانتخاب انتشار الأمية في هيئة الناخبين، مما حدى بالتشريعات الانتخابية ايجاد وسيلة معينة لممارسة مثل هؤلاء الانتخاب، وبالتالي فإن النظم القانونية تسمح للشخص الذي لا يجيد القراءة والكتابة، أن يدلي بصوته علناً أمام مرأى لجنة الاقتراع ضمن إطار التنظيم القانوني المقرر له.

(٥٩٧) د. صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٢٠.

(٥٩٨) د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٨.

(٥٩٩) د. هاني الطهراوي، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٦٠٠) يرى جانب من الفقه أن منح الشخص الأمي حق التصويت يعد تهديداً لمبدأ سرية التصويت.

د. السيد صبري، حكومة الوزارة، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٧٤٣.

وقد حرص الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، وقانون الانتخاب لعام ٢٠١٢ على التأكيد على مبدأ سرية التصويت، فأكد الدستور على هذا المبدأ في المادة (٦٧) من الدستور، ونصها " يتألف مجلس النواب من أعضاء منتخبين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً وفقاً لقانون الانتخاب...."، والمادة (٢٧) من قانون الانتخاب الأردني بنصها " يكون الانتخاب عاماً سرياً ومباشراً^(٦٠١). وفي السياق ذاته، فقد جرم قانون الانتخاب الإدعاء بالأمية في المادة (٦٠) وأعتبرها من الجرائم الانتخابية^(٦٠٢).

رابعاً : الفصل في صحة العضوية النيابية وإنابة الإشراف وإدارة العملية الانتخابية الى هيئة محايدة ومستقلة.

المقصود بالفصل في صحة العضوية، هو فحص الوضع القانوني للنائب منذ تقديمه لطلب الترشيح إلى إعلان نتيجة الانتخاب، وهذا يقتضي التأكد من توافر شروط الترشيح في العضو من ناحية، وأن عملية الانتخاب تم إجراءها بطريقة سليمة للتعبير عن إرادة هيئة الناخبين دون أية شوائب أو ضغوط من ناحية ثانية، وأن تكون نتيجة الانتخاب معبرة عن الحقيقة. فإذا تأكدت هذه الأمور الثلاثة فإن العضوية تكون صحيحة، أما إذا ثبت عكس ذلك بتوافر أو وجود عيب أو نقص فإن العضوية تكون باطلة، فقد يكون المرشح فاقداً لأحد شروط القانونية للترشيح، أو أن تكون عملية الانتخاب شابها تزوير أثناء إجراء الاقتراع أو أثناء فرز الأصوات.

وقد اختلفت الدساتير المقارنة فيما بينها حول تحديد الجهة المختصة في الفصل في صحة أعضاء المجالس النيابية في اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه، إن مقتضيات مبدأ سيادة الأمة، يوجب إنابة هذا الاختصاص إلى المجالس النيابية؛ لأن إنابة هذا الاختصاص لأية جهة غير المجلس نفسه، سيؤدي إلى التدخل بالمجلس النيابي، وهذا التدخل يتنافى مع مبدأ الفصل بين

(٦٠١) المادة (٨٧) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ تنص على أن "يحدد القانون الدوائر الانتخابية التي تقسم اليها الدولة ، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين..... ويكون انتخابهم على طريق الانتخاب المباشر السري العام.

(٦٠٢) الفقرة ب من المادة (٦٠) من قانون الانتخاب " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب أي من الأفعال التالية: ب - أدعى العجز عن الكتابة او عدم معرفتها وهو ليس كذلك".

السلطات^(٦٠٣). وهذا الاختصاص من أقدم الأنظمة الرقابية على صحة العضوية، فقد كان مجلس العموم البريطاني يفصل بنفسه في صحة عضوية أعضائه منذ القرن السابع عشر، كما طبق هذا النظام في الدساتير الفرنسية السابقة على دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨، فقد جاء في المادة (١٢٢) من دستور ١٧٩١ على أن " الجمعية الوطنية هي المختصة بالرقابة على صحة عضوية أعضائها من حيث التحقق من أهلية التثبت للعضوية فيها، ومن حيث سلامة العملية الانتخابية وصحتها"^(٦٠٤).

الاتجاه الثاني: يرى جانب من الفقه ضرورة إسناد مهمة الفصل في صحة العضوية للقضاء لعدة اعتبارات، ولعل أهمها أن المجالس النيابية لا يتوافر في أعضائها الخبرة القانونية للقيام بمهمة التحقيق بصحة العضوية، نظراً لما يتسم به من حيده ونزاهة دون التأثير بالاعتبارات السياسية التي تظهر بصورة جلية في المجالس النيابية ذات التكوين السياسي، كما أن ممارسة هذا الاختصاص من قبل القضاء لا يعد تدخلاً بأعمال السلطة التشريعية ؛ لأنها مهمة قضائية بحته وتتوافر فيها كافة مقومات الخصومة القضائية .

ومن الدساتير الحديثة التي أخذت بهذا الاتجاه الدستور اللبناني في المادة (١٩) بعد التعديل الدستوري عام ١٩٩٠، الذي أناط هذه المهمة بالمجلس الدستوري والمختص بالرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى سلطة البت في النزاعات والطعون الناشئة عند الانتخابات الرئاسية والنيابية^(٦٠٥).

كما أناط الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (١٠٧) هذه المهمة بالقضاء " تختص محكمة النقض بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب ، وتقدم الطعون خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان النتيجة النهائية للانتخاب، وتفصل في الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ وروده إليها. وفي حالة الحكم ببطالان العضوية، تبطل من تاريخ إبلاغ المجلس بالحكم.

(٦٠٣) د. اسماعيل خلقي ، ضمانات عضو البرلمان، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨.

(٦٠٤) كما جاء في المادة (٢٣) من الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٥ " اختصاص البرلمان بمجلسيه (الشيوخ ومجلس الخمسمائة) بالفصل في صحة عضوية أعضائها، وكانت السلطة التشريعية يمارسها المجلسان معاً".

(٦٠٥) د. محمد الذهبي، الفصل في صحة أعضاء المجالس النيابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٥٩.

وقد تبني المشرع الدستوري الأردني لعام ١٩٥٢ الطعن في صحة نيابة أعضاء مجلس النواب، ومنح هذا المجلس- تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات -حق الفصل في ذلك وفقاً لنص المادة (٧١) من الدستور قبل التعديل الدستوري في عام ٢٠١١ إلى مجلس النواب، فيحق لكل ناخب أو مرشح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب إن يقدم طعناً إلى لجنة الطعون المؤقتة في مجلس النواب بين فيه الأسباب القانونية لعدم صحة نيابة المطعون فيه ولا تعتبر النيابة باطلة إلا بقرار يصدر بأكثرية ثلثي أعضاء المجلس.

ويشير الواقع العملي، أن مجلس النواب رغم أوجه المخالفات التي أنتابت العديد من الانتخابات النيابية، فإنه لم يقرر بطلان عضوية أي من الأعضاء، ويمكن سبب ذلك الاعتبارات السياسية التي تحد من جدية إجراءه.

ولهذه الاعتبارات، فقد أصبحت المادة (٧١) بعد التعديل الدستوري لعام ٢٠١١ على النحو الآتي:

١- " يختص القضاء بحق الفصل في صحة نيابة أعضاء مجلس النواب، ولكل ناخب في الدائرة الانتخابية أن يقدم طعناً إلى محكمة الاستئناف التابعة لها الدائرة الانتخابية للنائب المطعون بصحة نيابته من دائرته الانتخابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر نتائج الانتخابات في الجريدة الرسمية يبين فيه أسباب طعنه، وتكون قراراتها نهائية وغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، وتصدر أحكامها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الطعن لديها " .

٢- تقضي المحكمة إما برد الطعن أو قبوله موضوعاً وفي هذه الحالة تعلن اسم النائب الفائز .

وفيما يتعلق بالإشراف على العملية الانتخابية وإدارتها، فقد ذهبت بعض النظم الانتخابية الى إناطة هذه المهمة الخطيرة الى الحكومة، وذلك عن طريق إسنادها إلى موظفين مختصين، أو لجان إدارية تشكل بمعرفة السلطة التنفيذية، على أساس عدم التخوف من ذلك الاجراء ؛ نظراً لأن الدستور قد كفل الضمانات اللازمة لنزاهة الانتخاب^(٦٠٦). ومن الدول التي تأخذ بهذه الطريقة انجلترا التي أسندت هذه المهمة الى جهة يطلق عليها (ادارة الانتخابات)، والأردن قبل التعديل الدستوري عام ٢٠١١ الى وزارة الداخلية التي أنيط بها إدارة العملية الانتخابية.

وبعض الدول أناطت هذه المهمة الى جهات قضائية كما هو الحال في فرنسا، إذ أن المجلس الدستوري يتولى مهمة الإشراف على عملية الاقتراع، أما

(٦٠٦) د. محمد الذهبي، المرجع السابق، ص ٧٨-٧٩.

المشرع الدستوري المصري فقد أناط هذه المهمة الى الهيئة الوطنية للانتخابات كما هو منصوص عليه في المادة (٢٠٨) من الدستور، بوساطة مجلس الهيئة الذي يتكون من عشرة أعضاء ينتدبون ندباً كلياً من بين نواب رئيس محكمة النقض، ورؤساء محاكم الاستئناف، ونواب رئيس مجلس الدولة، وهيئة قضايا الدولة، والنيابة الادارية^(٦٠٧).

وفي النظام القانوني الأردني، واستجابة للتعديلات الدستورية، والتي بموجبها تم إضافة الفقرة الرابعة إلى المادة (٦٧) من الدستور، التي تنص على أن " تنشأ بقانون هيئة مستقلة تدير العملية الانتخابية النيابية والبلدية وأي انتخابات عامة وفقاً لأحكام القانون ولمجلس الوزراء تكليف الهيئة المستقلة بإدارة أي انتخابات أخرى والإشراف عليها بناء على طلب الجهة المخولة قانوناً بإجراء تلك الانتخابات". والتي بمقتضاها صدر قانون الهيئة المستقلة رقم (١١) لعام ٢٠١٢ للانتخاب، لإزالة الشكوك حول مدى نزاهة وحيادية الجهة التي تدير العملية الانتخابية، التي كانت مناط بالسلطة التنفيذية ممثلة بوزارة الداخلية، وهذا من شأنه تعزيز نزاهة الانتخابات النيابية.

ولتعزيز استقلالية الهيئة المستقلة فقد منحها القانون الشخصية المعنوية، مما ترتب عليه الاستقلال المالي والإداري والقيام بجميع التصرفات القانونية لتحقيق أهدافها، وكافة النتائج القانونية على منح الشخصية المعنوية، ويكون مقر هذه الهيئة مدينة عمان على أنه يجوز فتح فروع لها في المحافظات^(٦٠٨).

وقد منح القانون هذه الهيئة في المادة (٤) حق الإشراف وإدارة العملية الانتخابية النيابية في كافة مراحلها المختلفة، وأية انتخابات يقرها مجلس الوزراء، مع منحها حق لاتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة التي تمكنها من قيامها بمهمة الإشراف وإدارة العملية الانتخابية بنزاهة وشفافية، بما فيها التنسيق مع وزارة الداخلية لوضع الخطة الأمنية يوم الاقتراع في المراكز الانتخابية، لضمان سير الانتخاب والمحافظة على سلامة الناخبين والمرشحين.

أولاً: الهيكل التنظيمي للهيئة.

١- مجلس مفوضي الهيئة: يتكون من رئيس وأربعة أشخاص يعينون بإرادة ملكية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد. ويتم تنصيب الأسماء المقترحة من لجنة في

(٦٠٧) المادة (٢٠٨) الهيئة الوطنية للانتخابات هيئة مستقلة، تختص دون غيرها بإدارة الاستفتاءات، والانتخابات، الرئاسية، والنيابية، والمحلية، بدءاً من إعداد قاعدة بيانات الناخبين وتحديثها، واقتراح تقسيم الدوائر، وتحديد ضوابط الدعاية والتمويل، والإنفاق الانتخابي، والإعلان عنه، والرقابة عليها، وتيسير إجراءات تصويت المصريين المقيمين في الخارج، وغير ذلك من الإجراءات حتى إعلان النتيجة. وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون.

(٦٠٨) المادة (٣) من قانون الهيئة المستقلة للانتخاب لعام ٢٠١٢.

رئاسة الوزراء، برئاسة رئيس الوزراء ويدخل في عضوية هذه اللجنة رئيس مجلس النواب والأعيان ورئيس المجلس القضائي^(٦٠٩). وفي حال شغور منصب رئيس مجلس النواب يحل محله آخر رئيس لمجلس النواب، وإذا تعذر ذلك، يحل محله آخر نائب لرئيس مجلس النواب، ويتم انتخاب نائب لرئيس يقوم مقامه عند غيابه من أعضاء المجلس. ومن الإمتيازات المالية المقررة للمجلس، فإن رئيس اللجنة يتقاضى راتب وعلاوات المقررة لرئيس محكمة التمييز، أما الأعضاء فيتقاضون راتب وعلاوات نائب رئيس محكمة التمييز^(٦١٠).

- ٢- أمين عام الهيئة: يعين بقرار من مجلس المفوضين وصدر إرادة ملكيه، ويتم تحديد حقوقه المالية بموجب عقده وتنتهي خدماته بالطريقة المحددة لتعيينه.
- ٣- موظفي الهيئة الدائمين والمؤقتين.

ثالثاً: أهم وظائف مجلس المفوضين.

منح القانون المجلس مجموعة من المهام، التي تتمحور حول بالعملية الانتخابية. وبالرجوع إلى قانون الهيئة المستقلة، يمكننا إجمال هذه المهام والاختصاصات على النحو الآتي^(٦١١):

أولاً: اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل الناخبين والمرشحين وفقاً لقانون الانتخاب وقانون الهيئة المستقلة، والإشراف على عملية تسجيل الناخبين، وتنظيم الاعتراضات، ونشر جداول الناخبين، وأسماء المرشحين على موقع الهيئة أو أي وسيلة أخرى.

(٦٠٩) الفقرتين (أ،ب) من المادة (٩) من قانون الهيئة المستقلة للانتخاب لعام ٢٠١٢. الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مفوضاً أو أميناً عاماً: اشترطت المادة (٩) من قانون الهيئة عدة شروط فيمن يعين مفوضاً أو أميناً عاماً للهيئة، وهي على النحو الآتي: ١- أن يكون أردني الجنسية منذ عشر سنوات على الأقل وعدم حمل جنسية دولة أخرى. ٢- حاملاً الدرجة الجامعية الأولى. ٣- وأن لا يكون عضواً في مجلس الأمة. ٤- وأن لا يقل عمره عن أربعين عاماً. ٥- حسن السيرة والسلوك وغير محكوم عليه بجرم مغل بالشرف أو الأمانة أو أية جنائية. ٦- ولا منتبياً لأي حزب سياسي. وقد حظر على رئيس المجلي والمفوضين العمل في القطاع الحكومي أو القطاع الخاص أو أن يكون أحدهم عضواً في مجلس إدارة شركة أو مؤسسة أو العمل مقابل أجر أي كان نوعه. وقد أوجب القانون ضرورة قسم المفوض والأمين العام امام الملك .

(٦١٠) المادة (٧) من قانون الهيئة المستقلة للانتخاب لعام ٢٠١٢.

(٦١١) راجع المادة (١٢) من قانون الهيئة المستقلة للانتخاب لعام ٢٠١٢.

ثانيا: ويدخل في عمل الهيئة تنظيم العملية الانتخابية من حيث تحديد موعد الاقتراع بعد صدور الإرادة الملكية بإجراء الانتخابات العامة ، وإقرار الجدول الزمني لعملية الاقتراع والخطط الأزمة لضمان نزاهتها.

ثالثا: وضع القواعد اللازمة للقيام بالحملات والدعاية الانتخابية، وتعيين رؤساء وأعضاء اللجان اللازمة للعملية الانتخابية النيابية .

رابعا: اعتماد مواصفات الصناديق، والأوراق والأختام الرسمية، وتمديد مدة الانتخاب وفقا لقانون الانتخاب، وإعلان نتائج الانتخاب النهائية ، وإرفاق تقرير نهائي تفصيلي عن كل مراحل الانتخاب ورفعها الى الملك، ونشره في الجريدة الرسمية.

الفصل الثالث

مبدأ الفصل بين السلطات والأنظمة السياسية المعاصرة

يرجع مبدأ الفصل بين السلطات في أصوله التاريخية الى الفيلسوف " جون لوك" الذي أشار إليه في كتابه الحكومة المدنية الصادر عام ١٦٩٠، كما أشار جانب من الفقه إلى أن الفيلسوف أرسطو قد تعرض الى ذلك المبدأ، إلا أن هذا المبدأ ارتبط بالفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" (١٦٨٩-١٧٥٥) في كتابه الشهير " روح القوانين أو الشرائع" الصادر عام ١٧٤٨م.

ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات، عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد هيئة واحدة، وإنما توزيع هذه الوظائف على عدة هيئات مختلفة، بحيث تمارس السلطة التشريعية الاختصاص التشريعي، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين، وتحدد مهمة السلطة القضائية بالفصل في المنازعات بين الأفراد وفقاً للقانون الصادر عن تلك السلطة^(٦١٢).

وقد ذهب مونتسكيو في كتابه روح القوانين، بأن الشخص أو مجموعة من الأشخاص اذا مارسوا السلطة التشريعية والتنفيذية معاً، فإن هذا الجمع سيشكل استبداداً من خلال التنفيذ الجائر للقوانين عن طريق سلطة شرعتها بنفسها. لذلك السبب، فإن السلطة القضائية يجب أن تستقل عن السلطة التشريعية والتنفيذية.

فالمغزى الأساسي لمبدأ الفصل بين السلطات هو تحاشي تركيز السلطات في يد شخص أو مجموعة من الأشخاص أو هيئة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، بحيث يحول دون إساءة استخدامها، كما يساعد على إمكانية مراقبة ممارسة الصلاحيات من قبل أي منهما^(٦١٣). وقد انطلق مونتسكيو من الفكرة الرئيسة هي " أن كل إنسان لديه سلطة يميل إلى الإفراط في ممارستها إلى أن يجد حدوداً لذلك". و " يجب أن تحد السلطة السلطة".

و " عندما تتوحد في نفس الشخص أو نفس الهيئة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لا وجود للحرية أننا نخاف من أن يقدم نفس الملك أو نفس البرلمان على

(612)Wade and Bradley,op,cit, p58

(٦١٣) أيرك برنيت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة د. محمد ثامر، مكتبة السنهوري، بغداد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٢، ص٤١

إقرار قوانين بصورة استبدادية وعلى تنفيذها بصورة استبدادية". ثم يتابع " لا وجود للحرية اذا لم تتفصل سلطة القضاء عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية" (٦١٤).

ويترتب على الأخذ بمبدأ الفصل ما بين السلطات الى تجنب ومنع الاستبداد، فالسلطة توقف السلطة الأخرى عند خروجها عن الحدود الدستورية المحددة لها من خلال وسائل الرقابة التي تملكها كل سلطة ازاء السلطة الأخرى.

كما يعد هذا المبدأ من أهم الضمانات اللازمة لممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم؛ لأن الجمع سيؤدي حتما إلى الإضرار بالحرية الفردية، وأهم من ذلك فإنه يعد المعيار الأساسي في تقسيم الأنظمة النيابية المعاصرة ، فهذه الأنظمة تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات، ولكن كيفية الفصل هو المحدد في اضعاء طبيعة هذا النظام، فعندما يكون الفصل مرنا بين السلطات يكون النظام النيابي برلمانيا ، واذا كان الفصل جامدا يكون النظام النيابي رئاسياً ، وفي حال دمجت السلطتين التشريعية والتنفيذية معاً نكون في ظل نظام حكومة الجمعية (٦١٥).

(٦١٤) د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الاول، ط٣ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٧٥.
(٦١٥) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٩٤.

المبحث الأول

النظام النيابي البرلماني

تمهيد وتقسيم:

نشأ النظام البرلماني Le Régime parlementaire في إنجلترا خلال القرنين السابع والثامن عشر وتطور هذا النظام في ذلك البلد - والذي يعتبر بحق المهد الأول لنشأته- نظراً للتطورات السياسية التي شهدتها؛ فالأحداث التاريخية هي التي صنعتها ورفعت قواعده وحددت ملامحه السياسية^(٦١٦)، واكتملت أركانها على أساس التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ووزارة مسؤولة أمام البرلمان وحق السلطة التنفيذية في حل البرلمان، مع وجود نوع من التوازن بينهما في القرن التاسع عشر، وانتقل بعد ذلك إلى بعض الدول التي حاولت تطبيقه^(٦١٧).

وقد مرَّ النظام البرلماني في إنجلترا بمراحل تاريخية متعددة حتى وصل إلى صورته الحالية، وهذه المراحل بدأت بمرحلة الملكية المطلقة، ثم تلتها مرحلة وجود بعض المجالس إلى جوار الملكية، وانتهت بمرحلة وجود برلمان منتخب تُسأل أمامه الوزارة، وهي الصورة الحقيقية الحالية للنظام البرلماني السائد في إنجلترا^(٦١٨).

وقد عرف النظام البرلماني بأنه " نظام يهدف إلى إقامة التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حتى لا تطغى أو تسيطر إحداها على الأخرى"^(٦١٩). كما عرف بأنه " نظام الحكم الذي يقوم على قاعدة المساواة والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بحيث يكون أمر التوجيه السياسي للشؤون العامة للدولة نتيجة تعاون كامل بين البرلمان ورئيس الدولة عن طريق الوزارة المسؤولة

(٦١٦) د. محمد أبو زيد، حل المجلس النيابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص5.

(٦١٧) حاولت العديد من الدول أن تقتدي بالنظام البرلماني الإنجليزي، فكانت تنجح حيناً وتفشل حيناً أخرى، وهذا يدل على أن نجاح نظام معين في دولة معينة لا يعني بالضرورة نجاحه في دولة أخرى. وذلك لأن الأنظمة السياسية تقوم على أوضاع اقتصادية وحضارية معينة تحدد المسار والاتجاه الذي يسير فيه النظام السياسي. - د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، ص 216.

(٦١٨) في نشأة النظام البرلماني وتطوره، انظر على سبيل المثال:

- د. السيد صبري، حكومة الوزارة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955.

- د. عبد الله ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٨-٤٤.

- KINGSTON DERRY, D. PHIL, op, cit, P.53-68

(٦١٩) د. عثمان خليل، المرجع السابق، ص ٣١٥.

أمام ممثلي الشعب^(٦٢٠).

المطلب الأول

مرتكزات النظام البرلماني

يقوم النظام البرلماني في جوهره على أساس التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات في الدولة، وهو بذلك يختلف عن النظام الرئاسي الذي يركز على أساس الفصل الجامد والمطلق بين هذه السلطات، ونظام حكومة الجمعية النيابية القائم على اندماج هذه السلطات في هيئة البرلمان.

وباستقراء طبيعة النظام البرلماني نجد بأن هذا النظام يركز على ثنائية السلطة التنفيذية والتي يتفرع عنها وجود رئيس أعلى للدولة ووزارة يمارس من خلالها الرئيس بعض اختصاصاته مع إقرار المسؤولية السياسية لهذه الوزارة أمام البرلمان المنتخب من الشعب.

الفرع الأول

ثنائية السلطة التنفيذية

يرتكز النظام البرلماني على أساس ثنائية السلطة التنفيذية، مما يقتضي الفصل بين منصب رئيس الدولة ورئيس الوزارة، ورئيس الدولة هو الرئيس الأعلى للدولة ورئيس السلطة التنفيذية في الوقت ذاته، أما رئيس الوزراء فهو رئيس مجلس الوزراء، ويطلق على رئيس الدولة في الأنظمة الملكية "الملك"^(٦٢١) وفي الأنظمة الجمهورية "رئيس الجمهورية".

وبذلك يختلف هذا النظام عن النظام الرئاسي الذي يركز على أساس شخصية السلطة، وبعبارة أخرى فإن رئيس الدولة في مثل هذا النظام يجمع بين رئاسة الدولة والحكومة معاً. ومثال ذلك، الولايات المتحدة الأمريكية In the United state the head of the state is also the chief executive. فالسلطة التنفيذية في النظام البرلماني تقوم بها الوزارة باسم رئيس الدولة غير المسؤول، والوزارة في هذا النظام مسؤولة مسؤولية سياسية عن أعمالها أمام البرلمان، ويطلق عليها المسؤولية الوزارية Ministerial Responsibility التي تنقسم بدورها إلى مسؤولية تضامنية ومسؤولية فردية، والتي اعتبرها غالبية الفقه الدستوري حبر الزاوية في

(٦٢٠) تعريف الدكتور طعيمة الجرف، مذكور في د. هاني الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٤٩.
(٦٢١) في بعض النظم الدستورية يطلق لقب "السلطان، الأمير" على رئيس الدولة التي تأخذ بوسيلة الوراثة في إسناد السلطة لرئيس الدولة.

النظام البرلماني، ولما كانت السلطة التنفيذية في النظام البرلماني تتكون من رئيس الدولة والوزارة^(٦٢٢)، فسوف يكون تناولنا لهذه السلطة في فرعين على النحو الآتي:

أولاً: رئيس الدولة

أشرنا سابقاً إلى أن السلطة التنفيذية تتركز على وجود رئيس للدولة ويجاوره وزارة مكونة من عدد من الوزراء، فوجود شخص رئيس الدولة على قمة الهرم الرئاسي في الدولة، تقتضيه نوااميس الحياة؛ وعليه فإن تصور وجود دولة دون رئيس من الأمور المتعذرة التي لا يمكن تصورها إطلاقاً^(٦٢٣).

وقد حاولت بعض الدساتير الاستعاضة عن منصب رئيس الدولة بمجلس رئاسة كما هو الحال في الاتحاد السويسري، فطبقاً للدستور السويسري الذي يرجع إلى عام ١٨٤٨ تتركز السلطة التنفيذية في مجلس وزراء مكون من سبعة أعضاء يختارهم البرلمان الاتحادي بمجلسيه لمدة ثلاث سنوات ويختار أحدهم لتولي منصب رئاسة الاتحاد لمدة سنة واحدة^(٦٢٤).

وبما أن رئيس الدولة يقع في أعلى قمة هرم السلطة، فإنه يملك بموجب النصوص الدستورية ممارسة اختصاصات مختلفة، ويختلف نطاق هذه الاختصاصات وفقاً للنظام السائد، فقد يمارس بعض هذه الاختصاصات بصورة منفردة، وبعضها الآخر لابد عند ممارستها من التوقيع معه عليها من قبل عدد من الوزراء، والتي تعرف بالفقه الدستوري بقاعدة "التوقيع الوزاري المجاور".

(٦٢٢) انظر تفصيلاً حول السلطة التنفيذية في النظام البرلماني: - د. عبد الله ناصف، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها. - د. محمد فؤاد مهنا، النظام الرئاسي والبرلماني في دساتير الدول العربية، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة عشرة، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص ٣٦٣.

(٦٢٣) نادى البعض بالاستغناء عن منصب شخص رئيس الدولة وظهر ذلك عندما تكونت الجمعية التأسيسية الفرنسية عقب ثورة 1848 لوضع دستور جديد. فاقترح أحد أعضائها (جريفى Jules Grevy) = إسناد السلطة التنفيذية إلى رئيس الوزارة المنتخب بواسطة الجمعية النيابية بدون حاجة لإنشاء وظيفة رئيس جمهورية. ورفض اقتراحه تأسيساً على أن رئيس الدولة في النظام البرلماني ملكاً كان أو رئيساً للجمهورية لا يتولى سلطته بنفسه بل بواسطة وزارته ولا يستطيع أن يعمل بمفرده، وقد أخذت بعض الدساتير التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى كالدستور البروسي البافاري ودساتير الولايات الأخرى الداخلة في تكوين الرايخ الألماني بهذا المبدأ وألغت منصب رئيس الدولة إلا أن هذا أدى إلى فسخ النظام البرلماني وإضعاف السلطة التنفيذية إضعافاً كبيراً. انظر تفصيلاً في ذلك: - د. محمد قدرى حسن، رئيس مجلس الوزارة في النظم البرلمانية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، هامش ص ١٣٨.

(٦٢٤) د. محمد قدرى حسن، المرجع السابق، ص ١٣٩.

أولاً: دور رئيس الدولة في النظام البرلماني:

إحتدم النقاش الفقهي بشأن الدور الذي يمارسه رئيس الدولة في النظام البرلماني، ويرجع ذلك الخلاف إلى أن رئيس الدولة في هذا النمط من أنظمة الحكم مصون وغير مسؤول، ومبدأ عدم المسؤولية نشأ في إنجلترا ، ويعتمد على فكرة أن "الملك لا يخطئ" "The King cannot do a wrong"^(٦٢٥).

وقد ظهر في الفقه الدستوري اتجاهين يحددان الدور الذي يمارسه رئيس الدولة في النظام البرلماني، ومن الجدير بالذكر أنه لا يمكن ابتداءً تحديد صحة أي اتجاه من هذه الاتجاهات الفقهية، وذلك لأن كل اتجاه منها ارتكز على حجج وأسانيد معينة تؤيد وجهة نظره من الناحية القانونية والعملية، وعليه فإننا سنتعرض لهذه الاتجاهات الفقهية بشأن الدور الحقيقي لرئيس الدولة في النظام النيابي البرلماني، وذلك على النحو الآتي:

١- الاتجاه الأول: سلبية دور رئيس الدولة .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن رئيس الدولة في النظام البرلماني لا يملك أية سلطات فعلية تتعلق بشؤون السلطة التنفيذية، ولا يملك أية سلطة حقيقية تتعلق بالشؤون العامة، فمركزه لا يتعدى ولا يتجاوز الدور الأدبي، وعليه فإن ما يمكن تقديمه هو النصح والإرشاد إلى السلطات العامة وتوجيهها نحو تحقيق الصالح العام^(٦٢٦).

وحجة هذا الاتجاه بعدم منح رئيس الدولة أية صلاحيات فعلية وحقيقية في ظل النظام البرلماني مرجعه إلى تعارض ذلك مع طبيعة النظام نفسه، وبعبارة أخرى حتمية التلازم بين السلطة والمسؤولية والتي تدور عدماً أو وجوداً معاً. فما دام أن رئيس الدولة غير مسؤول، فلا يجب أن تكون له سلطة فعلية أو شخصية^(٦٢٧).

وترتيباً على ذلك، فإن رئيس الدولة لا يستطيع أن يمارس أي من الاختصاصات التي منحها له الدستور شخصياً، بل لابد أن يمارسها بواسطة وزارة مسؤولة أمام المجلس النيابي المنتخب وفقاً لمبدأ أن "الملك يسود ولا يحكم". فدور رئيس الدولة لا يتعدى التوقيع على ما تقدمه إليه الوزارة من مشروعات القرارات،

(625) Kingston Derry . op. cit . p. 64

-“The king can do no wrong” meant originally that the king cannot be prosecuted in law courts which are, in a sense, “his” courts: it has come to mean conversely that, whatever (political) wrong is done in the king’s name, some other person, normally a minister of the crown, must bear the responsibility

طالما كانت الوزارة حائزة على ثقة البرلمان.

ويستند كذلك هذا الاتجاه إلى ما هو سائد عملياً في إنجلترا مهد النظام البرلماني بعدم تدخل الملك في الشؤون المتعلقة بالحكم، فرئيس الدولة في إنجلترا لا يقوم بأي دور فعال في الحكم، فهو لا يعدو أن يكون رمزاً وشعاراً لوحدة الدولة^(٦٢٨) وكذلك ما كان سائداً في فرنسا في عهد الجمهوريتين الثالثة ١٨٧٠ والرابعة ١٩٤٦ بالنسبة لرئيس الجمهورية.

٢- الاتجاه الإيجابي: إيجابية دور رئيس الدولة.

يذهب أصحاب هذا الاتجاه في تحديد المركز الحقيقي لرئيس الدولة في النظام البرلماني على عكس ما اتجه إليه أنصار الاتجاه الأول - الاتجاه السلبي - الذي لم يقدّم دليل قوياً على عدم تدخل الملك بالشؤون العامة قانونياً وسياسياً، فرئيس الدولة في ظل الأنظمة البرلمانية وإن كان غير مسؤول سياسياً، إلا أنه مسؤول أدبياً وأمام ضميره. ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن النظام البرلماني لا يتنافى مع اشتراك

(٦٢٦) انظر في ذلك، د. عبدالله ناصف، المرجع السابق، هوامش ص 149-150.

- د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 292-293.

(٦٢٧) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط4، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949، ص ١٩٤.

(٦٢٨) يمارس الملك في بريطانيا سلطات مختلفة، فهو يجسد الأمة ويعين الوزير الأول والوزراء ويقيهم من مناصبهم ويصدر القوانين ويوقع على القرارات ويصادق على المعاهدات ويحل البرلمان، غير أن هذا كله ليس له معنى حقيقي، فالملك لا يمارس كل هذه الاختصاصات إلا بصورة رمزية، فالوزارة هي التي تتخذ القرارات ويقتصر دور الملك على التوقيع عليها، وبعبارة أخرى فإن دوره لا يتعدى وعلى تعبير الفقيه الفرنسي (ديفرجيه) آلة تقوم بالتوقيع. د. عبدالله ناصف، مرجع سابق، ص ١٥١.

- هناك عدة عوامل تاريخية ساعدت على إضعاف سلطات الملك في بريطانيا منها: 1- قيام الثورات ضد الملوك وخاصة التي قامت سنة 1648، 1688، 2- عدم معرفة بعض الملوك (جورج الأول) للغة الإنجليزية لأنه بالأصل ألماني، وترتب على ذلك عدم حضوره جلسات مجلس الوزراء. 3- عدم كفاءة بعض الملوك الذي أدى إلى نفور الرأي العام منهم. - د. عبد الممنون الخطيب، المرجع السابق، ص 281.

DUVERGER, institutions politiques et droit constitutionnel, 1970, Paris, pp182-183

-, JENNINGS, The law and the constitution , ELBs, fifth ed , London, 1979, p221.

رئيس الدولة اشتراكاً فعلياً في إدارة شؤون الحكم^(٦٢٩).

وقد استند هذا الاتجاه الفقهي في تأييد وجهة نظره إلى القول بأن معظم الدساتير لم تمنح حق ممارسة السلطة التنفيذية للوزارة فقط، وإنما تشترك رئيس الدولة في ممارستها، فهذا الاشتراك من شأنه التريث في إصدار القرارات وتصريف الأمور الهامة بعد التروي في دراستها. ويستند هذا الاتجاه كذلك على حجة أخرى لتدعيم وجهة نظره، مفادها أن أغلب الدساتير البرلمانية تعطي لرئيس الدولة حق الاعتراض التوقيفي على مشروعات القوانين وردها إلى البرلمان. كما تقرر الدساتير لرئيس الدولة حق إقالة الوزارة وتشكيل وزارة أخرى جديدة، بالإضافة إلى ممارسة حق حل البرلمان حلاً رئاسياً، مما يؤكد الدور الإيجابي والحقيقي لرئيس الدولة، أما رئيس الدولة ورغم ممارسته لجانب من الاختصاصات التشريعية والتنفيذية، والمتمثلة بإصدار بعض اللوائح وتعيين الوزارة وحق إقالتها وحق حل البرلمان، إلا أن ممارسته لهذه الاختصاصات لا تتم إلا بواسطة وزارة لأنه لا يستطيع العمل بمفرده، وبذلك فإنه يتقاسم مع الوزارة ممارسة شؤون الحكم، ولذلك فقد حدا بجانب من الفقه الدستوري إلى إطلاق وصف "حكومة الوزارة" GOVERNMENT CABINET^(٦٣٠) على النظام البرلماني؛ لأن الوزارة في هذا النظام تمثل حجر الزاوية فيه وركناً أساسياً من أركانه، فالوزارة تمارس الدور الكبير والهام في كافة مظاهر نشاطات السلطة التنفيذية وأهمها إدارة شؤون الحكم والإشراف على كافة مظاهر المرافق العامة.

ويرى هذا الاتجاه إلى ضرورة توفر شرطين أساسيين لاشتراك رئيس الدولة مع الوزارة في ممارسة السلطة التنفيذية وهما^(٦٣١):

أولاً: قدرة رئيس الدولة على تشكيل وزارة متجانسة من شأنها القدرة على تحمل المسؤولية أمام البرلمان، وأن تكون هذه الوزارة قادرة على حيازة ثقة البرلمان لاستمرارها في ممارسة وإدارة شؤون الحكم.

ثانياً: أن تغطي الوزارة نشاط رئيس الدولة، بمعنى أن لا تسمح الوزارة بأن تكون شخصية رئيس الدولة أو نشاطاته موضع مناقشة أمام البرلمان.

ثانياً: رأينا حول الدور الحقيقي لرئيس الدولة في النظام البرلماني.

اتضح لنا من خلال استعراض الاتجاهات الفقهية السابقة بشأن الدور الذي

(٦٢٩) في هذا الاتجاه انظر: - د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 252. - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٦٣٠) د. السيد صبري، حكومة الوزارة، مرجع سابق، ص ١.

(٦٣١) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

يمارسه رئيس الدولة في النظام البرلماني، بأن الفقه الدستوري لم يتفق حول الدور الحقيقي لرئيس الدولة فقد وصفه جانب من الفقه بالطابع السلبي، بينما ذهب البعض الآخر إلى إظهاره بصورة إيجابية، وعلى العكس من ذلك فقد رأى فريق من الفقهاء بأن الوزارة هي المحور الأساسي التي يقع عليها عبء ممارسة السلطة في النظام البرلماني، ومن خلال الوزارة يمارس رئيس الدولة اختصاصاته المختلفة.

ويرجع سبب الاختلاف الفقهي إلى أن الفقهاء يطبقون الأساس النظري لمركز رئيس الدولة في النظام البرلماني على قدم المساواة من الناحية النظرية على جميع الدول البرلمانية، دون النظر لظروف كل دولة والسلطات أو الصلاحيات الممنوحة لهم في النظم الدستورية المختلفة على حدة، مما أثار معه جدلاً فقهيًا واسعاً، واختلفت الآراء حوله لصعوبة إقامة تحليل دستوري موحد لمختلف الأنظمة البرلمانية، فمثلاً: الملكة في إنجلترا لا تملك من زمام السلطة إلا صورتها الرمزية، والوزارة هي التي تدير شؤون الدولة، وهذا الوضع بطبيعة الحال لا يمكن تعميمه على جميع الدول البرلمانية، ذلك أن النظام البرلماني البريطاني قد نشأ في ظروف مختلفة عن ظروف أية دولة وأثر ذلك في سلطات الملك، فلم يأت ذلك النظام مصادفة، بل كان نتيجة لتطورات وأحداث تاريخية متلاحقة، وعليه فمن غير المنطقي محاولة تطبيقه على جميع الدول البرلمانية الأخرى.

وهذا النموذج السائد في بريطانيا هو النظام البرلماني بصورته التقليدية التي لا يملك فيها رئيس الدولة أية سلطات حقيقية، لانتفاء المسؤولية عنه، بل إن هذه المسؤولية تتحملها الوزارة التي هي تدير شؤون الدولة، وهذا لا ينفي ما يقوم به رئيس الدولة من توجيه السلطات العامة في الدولة باعتباره حكماً بينها. فهذا الوضع يختلف عن أي نظام برلماني آخر في بعض الأنظمة الدستورية، فرئيس الدولة يمارس دستورياً اختصاصات هامة كحق تعيين رئيس الوزراء والوزراء وإقالتهم، ويتدخل بأعمال السلطة التشريعية، إلا أن ممارسة هذه الاختصاصات تختلف من دولة إلى أخرى، كما هو الحال في الأردن ومصر.

نخلص مما سبق، أن الدور الحقيقي الذي يمارسه رئيس الدولة في النظام البرلماني لا تحكمه قواعد معينة أو أسس ثابتة ومحددة، بل يختلف هذا الدور من دولة لأخرى وفقاً لظروف كل دولة على حدة، وإن هناك مجموعة من العوامل التي تؤثر على كيفية ممارسة هذه السلطات، وإن لم يبلغ هذا الدور حد ومستوى القوة التي يتمتع بها رئيس الدولة في النظام الرئاسي، فظاهرة استحواد السلطة من قبل السلطة التنفيذية وتركزها بصورة أو بأخرى في يد رئيس الدولة هي ظاهرة عامة في النظم الدستورية البرلمانية – العالم الثالث – نظراً لحداتها وغياب العمل الحزبي المنظم، وهذا الدور بطبيعة الحال يتنافى مع مبدأ حتمية التلازم بين مسؤولية رئيس الدولة

وممارسة السلطة في النظام البرلماني التقليدي من جهة أخرى.

ثانياً: الوزارة

تعد الوزارة (Ministry) الطرف الثاني في تكوين السلطة التنفيذية، وتتكون من رئيس الوزراء وعدد غير محدد من الوزراء حسب الحاجة، ويجتمعون في مجلس واحد متجانس ومتضامن يطلق عليه مجلس الوزراء.

والوزارة في النظام البرلماني هي العضو الفعال في السلطة التنفيذية، فهي التي تمارس فعلاً وتزاول الاختصاصات الدستورية للسلطة التنفيذية المقررة في الدستور. والدساتير البرلمانية تحرص دائماً على أن رئيس الدولة يمارس السلطة بواسطة الوزارة. كما تنص عادة على أن مجلس الوزراء هو المهيمن على شؤون الدولة – وليس رئيس الدولة- ويضع السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها^(٦٣٢).

ويفرق الفقه الدستوري في بعض الدول بين مجلس الوزراء والمجلس الوزاري، حيث يسمى المجلس بمجلس الوزراء إذا انعقد برئاسة رئيس الدولة، ويسمى بالمجلس الوزاري إذا انعقد برئاسة رئيس الوزراء. وهو وضع يخالف في عموميته ما هو معمول به في الأنظمة البرلمانية السائدة التي تقرر أن مجلس الوزراء هو الهيئة المتجانسة المكونة من رئيس الوزراء والوزراء فقط^(٦٣٣).

والوزارة في النظام النيابي تتميز بتجانس وانسجام أعضائها، نظراً لقيام رئيس الوزراء باختيار أعضاء وزارته من أعضاء حزبه ذي الأغلبية، أو من أشخاص تتقارب ميولهم وعقائدهم في حالة تعدد الأحزاب السياسية والتي يطلق عليها "الوزارة الائتلافية". كما تتميز بتضامن أعضائها، فالوزراء مسئولون بالتضامن عن القرارات الصادرة عنها، باعتبارها الهيئة التي ترسم السياسة العامة للدولة. ويترتب على قيام التضامن بين أعضاء الوزارة أن تحريك المسؤولية الوزارية التضامنية يسقط الوزارة بأكملها^(٦٣٤)، ويقوم كل وزير في وزارته على تنفيذها، ولا يستطيع الاعتراض على سياسة الحكومة، وخلاف ذلك فإنه لن يستمر في الوزارة.

ولرئيس الدولة في النظام البرلماني الحقيقي الحق في اختيار رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل الوزارة، فإذا أفرزت الانتخابات النيابية أغلبية من حزب معين فإن رئيس الدولة يعين زعيم حزب الأغلبية كرئيس للوزراء ويكلفه بتشكيل الحكومة في حالة الثنائية الحزبية والتي يسهل معها على أحدهما تشكيل أغلبية في البرلمان،

(٦٣٢) د. محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص ١٣٧- ١٣٨.

(٦٣٣) د. نعمان الخطيب، د. عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٦٣٤) د. إبراهيم درويش، النظام السياسي، دراسة فلسفية تحليلية، ١٩٦٩، ص ١٥٦.

وبالتالي تشكيل حكومة متجانسة من الناحية القانونية والفعالية^(٦٣٥).

وبخلاف ذلك، فإن كان البرلمان مكوناً من أحزاب ليس لأحدها الأغلبية، فحرية رئيس الدولة في اختيار رئيس الوزراء تبدو مطلقة، فيكون أساس اختياره تقديره الشخصي لكفاءة ذلك الشخص في خدمة البلاد وإيجاد أغلبية برلمانية تؤيده ويحوز على ثقته في البرلمان، وبخلاف ذلك فإن عدم قدرة رئيس الوزراء على حوز ثقة بعض الكتل البرلمانية ذات الوزن سيؤدي في نهاية المطاف إلى إسقاط الوزارة، وهذا ما نجده ينطبق بطبيعة الحال على اختيار رئيس الوزراء في الأردن^(٦٣٦).

وفي بريطانيا فإن الأصل أن تقوم الملكة بتعيين زعيم الحزب الفائز وذي الأغلبية في مجلس العموم رئيساً للوزراء - وقد ظهرت هذه القاعدة في عام ١٧٤١ عندما استدعى الملك "مستر بلنتي" زعيم المعارضة إلى تولي رئاسة الحكومة واستمرت في التطبيق منذ ذلك الوقت، ولكن هذا ليس ضرورياً، ففي عام ١٩٢٤ قام الملك جورج الخامس بتكليف زعيم الحزب الثاني - حزب العمال - بتشكيل الحكومة. وفي عام ١٩٣١ قام الملك جورج الخامس بإعادة تعيين "ماكدونالد" كرئيس للوزراء بالرغم من تزعمه لمجموعة أو فرقة صغيرة من حزب العمال، وكان تعيينه من أجل حل المشكلات والأزمات المالية في ذلك الوقت. وقد يعين الملك شخصاً في منصب رئيس الوزراء ليس زعيماً لأي حزب من الأحزاب كما حدث في عام ١٩٤٠ عندما

Sir Ernest Barker, Political Parties and Party System in British, 1952, P.269. (٦٣٥)

- "In appointing a prime minister the sovereign must appoint that person who is in best position to receive the support of the house of commons. This does not involve the sovereign in making a personal assessment of election without a recognised leader. Where on election produces an absolute majority in the commons for one party, the leader of that party will be invited to become prime minister, or if he already is a prime minister, he will continue in office by modern practice.

(٦٣٦) هناك سابقة دستورية واحدة في التاريخ الدستوري الأردني، ففي الانتخابات النيابية التي تمت يوم 21 تشرين أول 1956، جرت الانتخابات على أساس التكتلات الحزبية وعندما ظهرت نتائجها تبين أن الحزب الوطني الاشتراكي قد فاز بأحد عشر مقعداً في مجلس النواب، وهو عدد لم يتوافر لأي حزب آخر، وما كان من الملك إلى أن عهد إلى الأمين العام لذلك الحزب بتأليف =الوزارة، ويلاحظ أن تلك السابقة لم تتكرر منذ ذلك التاريخ. د. عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، دراسة مقارنة، مطابع غانم عبده، عمان، ١٩٧٢، هامش ص ٦٠٠.

تم تعيين "ولنتون" من قبل الملك جورج السادس^(٦٣٧).

ويختلف مركز واختصاصات رئيس الوزراء من دولة إلى أخرى وفقاً للنظام السياسي السائد، ففي إنجلترا – مهد النظام البرلماني- فإن رئيس الوزراء كما يعبر الفقه الإنجليزي يملك من الاختصاصات^(٦٣٨) ما يؤهله لأن يكون الشخص الأقوى في البلاد حتى أطلق عليه البعض وصف "الملك المؤقت". فهو زعيم حزب الأغلبية والحكومة والناطق باسمها أمام مجلس العموم في المسائل الهامة التي تناقش، وينصح الملك باختيار أعضاء الوزراء، وله الحق بنصيحة الملكة في حالة حل البرلمان وتحديد موعد لإجراء الانتخابات، وبصفته رئيساً للحكومة فهو الذي يمثل الحكومة

(637) S.E Finer, Vernon Bogdanor, Op. Cit., P.75.

"The Queen is obliged to appoint the leader of the majority party in the commons..... When normal party ties break down, as occurred in both world wars. In such circumstances, the sovereign may still appoint the leader of largest party in the commons, but this is by no means necessary. In 1924, king George V sent a government in 1931, George V used his discretion to reappoint Ramsay Macdonald as a prime minister even though, Macdonald was becoming the leader of a small rump of the labor party. This was because Macdonald was best placed to lead a coalition government able to resolve the financial crisis. In same circumstances, the sovereign may appoint someone who is not a party leader

(638) There is no doubt that today the prime minister is the most powerful person in the land the functions of the prime minister are : =

- =a- he is the leader of his party and of the government and the prime minister is expected to speak for the government when matter of major importance are being discussed in the house of commons.
- b- Although the monarch formally appoints the other minister the advice of the Prime Minister will always be followed.
- c- It is the Prime Minister who is responsible for the organisation of the business of the House of Commons. In practice most of his work is delegated to another Minister.
- e- The Prime Minister is the link between the government and the monarch indeed it is now customary for the Prime Minister to have a regular weekly audience with the Queen.
- d- he advises the Monarch when to dissolve parliament and he therefore determines the date of the general election .
- f- At important international summit meeting and at the Commonwealth Prime Minister, conference, the Prime Minister will put forward the United Kingdom government, s views and policies - . D.M.M. SCOTT, D.L.KOBRIN, O . Level British constitution, 3rd, edits, London 1979, p. 104-105.

والرابط الأساسي بينها وبين التاج.

وتنص المادة (٣٥) من الدستور الأردني على أن: "الملك يعين رئيس الوزراء ويقله ويقبل استقالته ويعين الوزراء ويقلهم ويقبل استقالتهم بناءً على تنسيب رئيس الوزراء".

وباستعراض أحكام الدستور الأردني نلاحظ أنه لا يوجد أي قيد أو شرط يتعلق بصلاحيات الملك بتعيين رئيس الوزراء، إلا قيد التمتع بالجنسية الأردنية. فصلاحيات الملك بتعيين رئيس الوزراء هي صلاحية شخصية، ويمارسها دون إرادة ملكية موقعة من رئيس الوزراء أو الوزراء أو الوزير المختص، ومرجع ذلك أنه عندما يعين الملك رئيس الوزراء فإنه لا يوجد وزارة قائمة لتوقع الإرادة معه التي يتم بموجبها التشكيل، وكذلك فإن هذا الوضع القانوني ينطبق على إقالة الوزارة.

وقد أصدر المجلس العالي الأردني قراره التفسيري المتعلق بصلاحيات الملك في تعيين رئيس الوزراء وذلك على النحو التالي: "حق الملك في تعيين رئيس الوزراء وإقالته وقبول استقالته بإرادة ملكية موقعة من جلالته فحسب أمر استثنائي، لاستحالة اشتراك أي من الوزراء معه بسبب عدم وجود وزارة قائمة آنذاك^(٦٣٩)".

أما فيما يتعلق باستقالة رئيس الوزراء، فإنه عندما يقدم استقالته وتقبل من رئيس الدولة أو يقال، فإن الوزارة بأجمعها - بحكم الدستور - تعتبر مستقلة، وإقالة الوزارة تعتبر من صلاحيات الملك في الأردن وفقاً لنص المادة (٣٥) من الدستور، والجدير بالذكر في هذا المقام أن صلاحية الملك في هذه الحالة هي صلاحية مطلقة، ولا يوجد أي قيد أو شرط سوى استمرار ثقة الملك بشخص رئيس الوزراء لأن تعيينه في الأساس قائم على أساس الثقة والعلاقة الشخصية.

ويستخلص مما سبق، أن الوزارة تبقى في دفة الحكم ما لم يقر الملك بإقالتها، نظراً لعدم تعيين رئيس الوزراء من زعيم حزب الأغلبية في مجلس النواب، ولعدم وجود أغلبية حزبية واضحة من جهة ولتعدد الأحزاب من جهة أخرى والتي قد تعيق إفراز مثل هذه الأغلبية. وإنما كما أشرنا سابقاً يتم تعيينه على أساس الثقة، كما أن استحواذ ثقة مجلس النواب وعدم حجب الثقة عنها تعتبر أحد الأسباب الجوهرية لاستمرار الوزارة في أداء وظائفها.

الفرع الثاني

الفصل المرن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

(٦٣٩) راجع قرار المجلس العالي رقم (١) لسنة ١٩٥٦ المنشور في العدد ١٢٥٥، الجريدة الرسمية، بتاريخ، ١٩٥٦ / ١ / ٥.

يقوم النظام البرلماني على أساس مبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة، والذي يعد المعيار الأساسي والمُعَوَّل عليه في تقسيم الأنظمة السياسية، فإذا كانت العلاقة بينهما متوازنة فإن النظام يكون برلمانياً، أما إذا رجحت كفة السلطة التنفيذية فإن النظام يكون رئاسياً، وإذا كانت الغلبة للسلطة التشريعية كان النظام حكومة الجمعية^(٦٤٠).

والفصل بين السلطات في النظام البرلماني يكون على أساس الفصل المرن والمشرّب بروح التعاون بين هذه السلطات وليس الفصل الجامد بينهما، مما يحفظ التوازن بين هذه السلطات نظراً للتأثير المتبادل في ممارسة بعض الاختصاصات التي تقوم به كل من هذه السلطات بأعمال السلطة الأخرى.

والذي يكفل المساواة والتوازن بين هاتين السلطتين في الأنظمة البرلمانية هو تمتع كل منهما بحق أو سلاح تستعمله تجاه السلطة الأخرى. فالسلطة التشريعية تستطيع وفقاً لأحكام الدستور سحب الثقة من الحكومة وبالتالي إقالتها، كما تقرر بالمقابل للسلطة التنفيذية حق حل البرلمان.

وتتنوع مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فتقوم السلطة التنفيذية بالتدخل بتكوين البرلمان عن طريق تحديد موعد إجراء الانتخابات العامة، والإشراف على العملية الانتخابية من لحظة إعداد جداول الناخبين لحين إعلان نتائج الانتخابات.

وعلاوة على ما سبق، فإن السلطة التنفيذية تقوم بدعوة البرلمان للانعقاد، سواء عن طريق دورات الانعقاد العادية، أم عن طريق دورات الانعقاد الاستثنائية وتملك الحق بتأجيل انعقاد البرلمان وتمديد مدة إنابته، بل إنها تملك حق حله وبإحدى

ذي بـ نستطيع القول بأن سلطة حل المجالس النيابية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنظام البرلماني Le Régime parlementaire ؛ وذلك لأن هذه المجالس في ظل الأنظمة البرلمانية، يتجاوز دورها الدور التقليدي للبرلمانات، والذي يتمثل بسن التشريعات المختلفة، إذ يتجاوز ذلك إلى مراقبة ومحاسبة السلطة التنفيذية والتي تتدرج فيها وسائل الرقابة لتصل إلى سحب الثقة منها، وفي مقابل ذلك منحت السلطة التنفيذية حق حل تلك المجالس. وقد أشار جانب من الفقه الدستوري إلى أهمية الحل في النظام البرلماني باعتباره أحد الدعائم الأساسية لهذا النظام، وبدون حق الحل فإنه لا يكون هناك نظام

(٦٤٠) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 494.

برلماني حقيقي^(٦٤١).

وبالإضافة إلى ما ذكر، فإن السلطة التنفيذية تقوم بأعمال متعددة تتصل بالعملية التشريعية تباشرها بالاشتراك مع السلطة التشريعية كحق اقتراح القوانين والمصادقة عليها، بل يتجاوز هذا الدور إلى حد إصدار التشريعات في حالة الضرورة والتي يطلق عليها في مصر: "القرارات بقوانين"، وفي الأردن: "القوانين المؤقتة".

كما أن النظام البرلماني لا يمنع الجمع بين العضوية في البرلمان والوزارة، وأساس هذا الجمع إما بنص الدستور، أو بناءً على العرف الدستوري^(٦٤٢).

أما أهم مظاهر تدخل السلطة التشريعية في السلطة التنفيذية فتأخذ صوراً متعددة، ويأتي في مقدمتها حق السؤال الذي يوجه إلى الوزير من قبل عضو من أعضاء المجلس النيابي ويهدف إلى الاستفسار عن موضوع معين، وحق السؤال علاقة بين العضو النيابي والوزير ولا يحق لطرف آخر التدخل في مناقشة الموضوع المراد الاستفسار بشأنه.

والصورة الثانية هي الاستجواب، وهي أكثر فاعلية من حق السؤال ويتضمن الاستجواب في طياته اتهاماً للوزراء، ويقصد به محاسبة الحكومة عن تصرف من التصرفات ذات العلاقة بالشؤون العامة، والاستجواب بطبيعته لا يعد مجرد علاقة بين النائب والوزير، وإنما يمتد إلى مناقشات عامة في المجلس النيابي بين أعضاء المجلس والوزراء، وعادة ما يحاط الاستجواب بضمانات لكي يحقق الهدف منه كوسيلة من وسائل الرقابة، فيعطى الوزير مهلة معينة تختلف الدساتير عادة في مدتها لكي يرد على موضوع الاستجواب. وللبرلمان كذلك حق إجراء تحقيق حول مسألة هامة لها علاقة بممارسة أعضاء السلطة التنفيذية لاختصاصاتهم عن طريق لجان خاصة لهذه الغاية في أي موضوع يتعلق بأجهزة الحكومة والوزارات أو قضايا إدارية أو مالية أو سياسية.

كما أن للبرلمان حق إثارة المسؤولية الوزارية بشقيها الفردية والتضامنية وفق إجراءات دستورية محددة، ويترتب حال إقرارها استقالة الوزارة بأجمعها أو

(٦٤١) George Burdea, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 8e éd

L.G.D. J. Paris, 1977, P.170

(٦٤٢) المادة (79) من الدستور اليمني لسنة 1990 وتعديلاته لسنة 1994م، تنص على أن: "لا

يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب وعضوية المجلس المحلي أو أية وظيفة عامة، ويجوز

الجمع بين عضوية مجلس النواب ومجلس الوزراء".

- المادة (52) من الدستور الأردني تنص على أن: "الرئيس الوزراء أو للوزير الذي يكون عضواً

في أحد مجلسي الأعيان والنواب حق التصويت في مجلسه.....".

اعتزال الوزير لمنصبه في حالة المسؤولية الفردية.

تعد المسؤولية الوزارية في النظام البرلماني حجر الزاوية التي يركز عليها هذا النظام ترتيباً على عدم مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، وأحد الخصائص المميزة له عن غيره من النظم النيابية، فمجرد النص على هذه المسؤولية في الدستور نكون بصدد نظام برلماني. ولما كانت الوزارة في النظام البرلماني مناط بها إدارة الشؤون العامة للدولة داخلياً وخارجياً فإن ذلك يقتضي أن تكون مسؤولية أمام البرلمان -مقابل حق الحل لهذا البرلمان الذي منح للسلطة التنفيذية - عن كافة الأعمال المشتركة لهيئة الوزارة، بالإضافة إلى أعمال الوزير في حدود اختصاص وزارته. وبخلاف ذلك نجد أن النظام الرئاسي لا يقر المسؤولية الوزارية للحكومة أمام المجالس النيابية، بل يكون مناط هذه المسؤولية أمام رئيس الدولة^(٦٤٣).

ولا يكفي لتحديد طبيعة النظام البرلماني النص على المسؤولية الفردية للوزراء. فقد يتضمن الدستور نصاً يتطرق إلى المسؤولية الفردية للوزير ولا يكون النظام برلمانياً، أما إذا نص الدستور على المسؤولية التضامنية فيكون النظام برلمانياً حتى ولو لم ينص الدستور على أن هذا النظام برلماني. وهذا ما نجده في الدستور الفرنسي لسنة ١٨٧٥، فهذا الدستور - وإن لم ينص على أن النظام برلماني - قد نص على المسؤولية التضامنية، ومن المعروف أن هذا الدستور قد أقام نظاماً برلمانياً^(٦٤٤). ومقابل ذلك تقرر وجود حق حل البرلمان.

وقد كانت الوزارة في الماضي مسؤولة أمام الملك ولكن مسؤوليتها الآن في الأنظمة البرلمانية انتقلت إلى البرلمان، وعلى ذلك فإن الوزارة في هذا النظام مسؤولة عن أعمالها أمام البرلمان^(٦٤٥). والمسؤولية الوزارية قد تكون تضامنية إذا تعلقت بالسياسة العامة للحكومة أو قد تكون فردية إذا تعلقت فقط بتصرف من تصرفات الوزير ذات العلاقة بعمل وزارته، ويترتب على ذلك إقالة الوزارة بأكملها في حالة المسؤولية التضامنية أو استقالة الوزير في حالة إقرار المسؤولية الفردية.

وبما أن الوزارة تبقى بالحكم ما دامت محل ثقة من المجلس النيابي، فإن ذلك يحتم على رئيس الدولة بأن يقوم باختيار شخصية رئيس الوزراء من زعيم حزب الأغلبية في المجلس النيابي في الدول التي تلعب الحزبية فيها دوراً بارزاً في إفراز أغلبية معينة في الانتخابات النيابية. أما في حالة عدم وجود دور للأحزاب بصورة

(٦٤٣) في الولايات المتحدة الأمريكية مقر النظام الرئاسي يكون الوزراء (السكرتريون) مسؤولون أمام رئيس الدولة فقط.

(٦٤٤) د. عبدالله ناصف، المرجع السابق، ص 97.

(٦٤٥) د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص 198.

واضحة وقوية، فإن رئيس الدولة عادة يختار الشخص الذي يكون محل الثقة وقادراً في الوقت نفسه على الاستمرار في الحكم.

ونتيجة للتداخل المتوازن والمتساوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يتحقق التوازن بين هاتين السلطتين نتيجة للتأثير المتبادل بينهما، وربما تتجلى مظاهر التوازن بصورة أقوى في حالة حق الحل وطرح الثقة والتي يترتب عليهما إقامة هذا التوازن.

المبحث الثاني

النظام الرئاسي

يعد النظام السائد في الولايات المتحدة الأمريكية النموذج الأمثل للنظام الرئاسي^(٦٤٦)، فقد تأثر واضعي الدستور الاتحادي الأمريكي عام ١٧٨٧م - وهو أقدم دستور مكتوب في العالم، ثم أدخل عليه ستة وعشرين تعديلاً دستورياً كان آخرها التعديل الصادر عام ١٩٧٥ - بآراء الفيلسوف مونتسكيو في مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك فقد تم صياغة أحكام هذا الدستور على أساس الفصل التام بين السلطات، وذلك لحماية الحقوق الفردية.

المطلب الأول

خصائص النظام الرئاسي

يتميز النظام الرئاسي يخصيصتين: وهما ، أحادية السلطة التنفيذية، والفصل الجامد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهذه الخصائص جعلت منه نظاماً متميزاً عن النظام النيابي البرلماني ونظام حكومة الجمعية .

أولاً: أحادية السلطة التنفيذية.

يتميز النظام الرئاسي بأحادية السلطة التنفيذية؛ فالسلطة التنفيذية تتركز في شخص رئيس الدولة المنتخب من الشعب، ويجمع بين صفتين: صفة رئيس الدولة، وصفة رئيس الحكومة، فالنظام الرئاسي يفتقر الى وجود مجلس الوزراء كمؤسسة دستورية ذات صلاحية عامة كما هو الحال في النظام البرلماني. ولذلك، فقد أطلق على الوزراء السكرتيرين أو المساعدين، على خلاف ما هو متعارف عليه في النظام البرلماني.

وقد حدد الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية مدة رئاسة الرئيس بأربع سنوات، وجرى العرف على امكانية تجديد انتخابه لمرة واحدة أخرى، بحيث لا يجوز استمرار الرئيس في رئاسة السلطة التنفيذية أكثر من ثماني سنوات؛ ونظراً لاختراق هذه القاعدة العرفية عدة مرات من قبل الرئيس " فرانكلين روزفلت" الذي مكث ستة عشر سنة في رئاسة الولايات المتحدة الأمريكية لظروف اقتصادية وحربية آنذاك . لذا فقد تم تعديل الدستور الاتحادي عام ١٩٥١ ونص في هذا التعديل

(٦٤٦) انظر تفصيلاً حول النظام الرئاسي: د. يحيى السيد الصباحي، النظام الرئاسي الأمريكي والخلافة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٩٣ - د. حميد حنون الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١، ص 35 وما بعدها.

على عدم جواز تجديد انتخاب الرئيس أكثر من مرتين، بحيث لا يستمر في السلطة لأكثر من مدتين متتاليتين^(٦٤٧).

ويتم انتخاب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بطريقة الانتخاب غير المباشر، أي على درجتين، كما حددته المادة الثانية من الدستور الإتحادي، بحيث يتم اختيار المندوبين من قبل الشعب مباشرة في كل ولاية، وفي الثاني من كانون أول يصوت الناخبون الرئاسيون - الناخبين الكبار - لاختيار الرئيس ونائبه، فكل ولاية تملك عدداً من الناخبين الكبار مساو لعدد الشيوخ والنواب الذي تمتلكه في الكونغرس، ويتم انتخابهم بنظام قائمة الأغلبية في جولة واحدة، حيث يجتمع مندوبو كل ولاية في ولاياتهم ويصوتون بالإقتراع السري لاختيار الرئيس ونائبه، وترسل الأصوات الى مجلس الشيوخ والنواب، وتجرى عملية الفرز بحضور أعضاء مجلس الشيوخ والنواب، ويعتبر فائزاً لمنصب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بحصول أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة لأصوات المندوبين^(٦٤٨).

ويشترط فيمن يكون رئيساً للولايات المتحدة الأمريكية أن لا يقل عمره عن خمس وعشرون عاماً، وأن يكون من مواليد الولايات المتحدة الأمريكية، ومقيماً فيها لمدة لا تقل عن أربعة عشر عاماً، وغالباً يكون هناك مرشحين اثنين من الحزب الجمهوري والحزب الديمقراطي^(٦٤٩).

ويعد رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ممثلاً للأمة في مباشرة رئاسة الدولة والسلطة التنفيذية، ومن أهم الإختصاصات المناطة به وفقاً لأحكام الدستور، مسؤوليته عن الشؤون الخارجية والدبلوماسية للدولة، ويملك حق العفو وتخفيض العقوبة^(٦٥٠)، وقيادة القوات المسلحة للولايات المتحدة الأمريكية وإعلان الحرب، وإرسال القوات الأمريكية خارج الولايات المتحدة، إلا أن تمويل هذه الحرب مالية فلا بد من موافقة الكونغرس على تخصيصها لهذه الغاية.

(٦٤٧) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢١٩ - ٢٢١. - جاء في التعديل الدستوري لعام

١٩٥١ رقم (٢٢) No person shall be elected to the office of the President more than twice...

(٦٤٨) Each state shall appoint, in such Manner as the legislature there of may direct, a number of Electors, equal to the whole Number of senators and representatives to which the states may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or person holding an office of Trust or profit under the United States, shall be appointed an Electore

(٦٤٩) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢١٧ - ٢١٨.

(٦٥٠) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٦٧ - ٣٧٤.

ويمارس هذه الصلاحيات من الناحية الدستورية بمفرده، إلا أن ما جرى عليه العمل أن القرارات التي يصدرها رئيس الدولة، فلا بد من دراستها من قبل مستشاريه. إلا أنه في نهاية المطاف متروكة للرئيس بالأخذ أو عدم الأخذ بها. ويستدل الفقه الدستوري عن واقعة مع الرئيس الأمريكي Abrahm Lincoln. "ابراهيم لينكولن" عندما دعا الى اجتماع هام لمساعديه وكان عددهم سبعة، وأجمعوا على رأي مخالف لرأيه، فما كان من الرئيس الى القول: سبعة نعم، وواحد لا، اذا فواحد هو الذي سينفذ (٦٥١).

ثانياً: الفصل الجامد بين السلطات. أهم خصائص النظام الرئاسي إرتكازه على مبدأ الفصل الجامد بين السلطات، كما يركز على مبدأ المساواة بين تلك السلطات، إذ تستقل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في ممارسة وظائفها المحددة دستوريا دون تدخلها بأعمال السلطات الأخرى.

فقد أناط الدستور الاتحادي السلطة التشريعية الاتحادية بالكونغرس (٦٥٢). والسلطة التنفيذية الاتحادية بالرئيس، وهذا الفصل من شأنه التناقص مع مبدأ المسؤولية الوزارية أمام البرلمان وحق السلطة التنفيذية في حل البرلمان المقررة لكل من السلطتين في النظام النيابي البرلماني.

فالسلطة التنفيذية الممثلة برئيس الجمهورية لا يحق له التدخل بالسلطة التشريعية – الكونغرس- من حيث دعوة المجلس للانعقاد وفضه وتأجيله انعقاده أو جلساته، أو حل الكونغرس بمجلسيه النواب والشيوخ، ولا يستطيع الوزراء حضور جلسات الكونغرس بصفتهم الوزارية، وإنما لا يوجد ما يمنع من حضورهم كالمواطنين العاديين. كما أن مسؤولية الوزراء تكون أمام الرئيس وحده وليس أمام الكونغرس، وتعيينهم يتم دون أخذ موافقتهم على ذلك التعيين، ولا تستطيع السلطة التنفيذية دستوريا حق اقتراح القوانين (٦٥٣).

وفي المقابل، فان البرلمان – الكونغرس- في ظل النظام الرئاسي، لا يستطيع إعمال قواعد المسؤولية الوزارية، فلا يملك حق مساءلة الوزراء – المساعدين- سياسياً وسحب الثقة منهم، أو توجيه الأسئلة والاستجوابات اليهم، كما لا يمكن تصور إمكانية الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية مجلس النواب والشيوخ.

(٦٥١) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(652) Article (1) SECTION 1, All legislative power herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.

(٦٥٣) د.نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

إضافة الى ذلك، فالكونغرس -مجلس النواب والشيوخ- يمارس وظيفته التشريعية دون مشاركة من السلطة التنفيذية، فله وحده حق اقتراح مشاريع القوانين.

المطلب الثاني

الإستثناءات على مبدأ الفصل الجامد بين السلطات

رغم أن الفصل الذي تبناه الدستور الاتحادي الأمريكي فصلاً مطلقاً، إلا أن التطبيق العملي للعلاقة بين السلطات اقتضى وجود بعض الاستثناءات التي ترد على مبدأ الفصل المطلق ما بين هذه السلطات، وهذه الاستثناءات مقررة للسلطتين التشريعية والتنفيذية.

أولاً : الاستثناءات المقررة للسلطة التنفيذية.

أولاً: منح الدستور الإتحادي رئيس الولايات المتحدة حق الاعتراض التشريعي (Veto) على أي قانون أقره الكونغرس خلال مدة عشرة أيام من تاريخ موافقته عليه، ويترتب على ذلك الاعتراض وقف تنفيذ القانون، إلا أن الدستور الإتحادي منح الكونغرس عدم الرد على ذلك الاعتراض بالتصويت عليه مرة أخرى بأغلبية ثلثي أعضاء كل من المجلسين. لكن هذه الأغلبية الخاصة، وهي موافقة ثلثي أعضاء كل مجلس منفرداً عن الآخر، تجعل من الصعب على الكونغرس استخدام هذه الأداة الدستورية التي منحها له الدستور في نقض الحق الدستوري للرئيس بالاعتراض على القوانين، ولعل أبلغ دليل على ذلك أن الكونغرس منذ عام 1789 إلى الآن لم يستخدم نقض الفيتو الرئاسي إلا عن 103 مشروع قانون من بين 2903 مشروع قانون كان الرؤساء الأمريكيين قد عارضوهما. ويرجع السبب في ذلك إلى الشخصية المحورية التي يؤديها الرئيس الأمريكي في التأثير على مناصريه من أعضاء الكونغرس^(٦٥٤).

ثانياً: يمتلك الرئيس سلطة إستدعاء المجلسين للانعقاد في دوره غير عادية أو تأجيلها في حال عدم اتفاقهما على تاريخ التأجيل، وهذه الصلاحية لم تستخدم في الوقت الحاضر نظراً لانعقاد الكونغرس بشكل دائم.

ثالثاً: على الرغم من خلو الدستور الأمريكي من أي نص صريح يمنح الرئيس الحق في اقتراح القوانين، وفي الوقت ذاته جاء الدستور خالياً من أي نص صريح أو

(٦٥٤) محمد هلال الرفاعي، تنامي دور السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والاجتماعية، مجلد ٢٦، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص ٢٧.

ضماني يحضر على الرئيس أو على السلطة التنفيذية ممارسة هذا الحق، فقد ذهب جانب من الفقه في تعليل هذا السكوت المبهم للدستور الأمريكي حول هذه المسألة، إلى أن مشرعي القرن الثامن عشر، وخصوصاً الدساتير التي وضعت على أساس مبدأ الفصل التام بين السلطات، كانوا قد تأثروا في ذلك الوقت بالفكر السائد الذي يرجع مسألة اقتراح الملك للقوانين اغتصاباً لحقوق المجالس التشريعية. ولعل واضعي الدستور الأمريكي قد تأثروا إلى حد ما بهذا الاتجاه، وترددوا في ذلك الوقت خوفاً من أن يغرق الكونجرس بطوفان من الاقتراحات التي تعيق الكونجرس عن أداء وظائفه، فأرادوا للكونجرس أن ينفرد بمعظم مراحل العملية التشريعية^(٦٥٥). فكما ورد في الفقرة الأولى من الدستور، فإن اقتراح مشاريع القوانين مناط بالكونغرس، وهو محل إجماع الفقه الدستوري الأمريكي^(٦٥٦). إلا أن الواقع العملي، يشير إلى حق مشاركة السلطة التنفيذية ورئيسها في اقتراح معظم القوانين التي تصدر في الولايات المتحدة عن طريق اللجان المختصة في الكونغرس، التي قد يكون أعضاؤها من منتسبي حزب الرئيس.

رابعاً: وفقاً لأحكام المادة الثانية من الدستور الاتحادي، فإن للرئيس حق توجيه الرسائل الشفوية للكونغرس فيما يتعلق بحالة الاتحاد في جميع الشؤون الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وتتضمن الرسائل الشفوية بطريقة غير مباشرة ممارسة اقتراح القوانين.

خامساً: المساهمة في وضع مشروع الموازنة العامة للدولة الاتحادية، فقد كان هذا الاختصاص للكونغرس من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإقرار قبل عام ١٩٢١، ومنذ ذلك التاريخ أصبح الرئيس مكلفاً بتقديم مشروع الموازنة إلى الكونغرس عن طريق مكتب الإدارة والميزانية التابع للمكتب التنفيذي للرئيس^(٦٥٧).

ثانياً: الاستثناءات المقررة للسلطة التشريعية.

أولاً: يشارك مجلس الشيوخ مع الرئيس في ممارسة بعض الاختصاصات المتعلقة بتعيين كبار موظفي الدولة، والسفراء والوزراء المفوضين، وضرورة موافقة

(٦٥٥) د. أحمد شوقي، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٥٠١.

(656) Ferguson and Mehenry, The American system of government, Newyork, M. C.arawhill Book Company, scnd edit, 1950, p, 492.

(657) C. Herman Pritchett, The American constitution, Newyork, M. C.arawhill Book, 1968, p195

المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه على إبرام المعاهدات الدولية، ويشير الواقع العملي الى أن هذا المجلس يمارس الرقابة على السياسة الداخلية والخارجية للرئيس^(٦٥٨)

ثانياً: الإتهام الجنائي لرئيس الدولة والوزراء ، ويظهر دور الكونغرس من خلال قيام مجلس النواب بتوجيه الإتهام الى رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه جريمة الخيانة العظمى أو الرشوة أو غيرها من الجنايات أو الجرح المحددة في قانون العقوبات^(٦٥٩).

وتتم إدانته امام مجلس الشيوخ اصدار قرار الادانة أو البراءة من التهمة الموجه لرئيس الدولة بأغلبية ثلثي أعضائه الحاضرين ، كما أن العقوبة المترتبة على قرار الادانة هي العزل من منصبه الرئاسي، وتؤدي استقالة الرئيس من منصبه الى وقف الملاحقة الجنائية ، فقد أدت استقالة الرئيس نيكسون على أثر قضية " ووترجيت" الى وقف اجراءات المحاكمة^(٦٦٠). كما استعمل الاتهام الجنائي ضد الرئيس " اندرو جونسون" عام ١٨٦٨، إلا أن مجلس الشيوخ رفض ادانته ٣٥ صوتاً ضد ١٩ صوتاً وكان ينقص قرار عزله صوتاً واحداً^(٦٦١).

المبحث الثالث

نظام حكومة الجمعية

يقوم نظام حكومة الجمعية النيابية على أساس الدمج بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ يقوم البرلمان بوظيفتي التشريع والتنفيذ معاً، فهو يجعل للهيئة التشريعية المنتخبة من الشعب مركزاً يعلو على الهيئات الأخرى في الدولة. ولا يقتصر دورها على ممارسة الوظيفة التشريعية، بل تهيمن على كافة الأمور الإدارية والتنفيذية والسياسية في الدولة. وعلى هذا الأساس، يتسم نظام حكومة الجمعية بأن جميع مظاهر السلطة السياسية واختصاصاتها تتركز في جهة واحدة ألا وهي المجلس النيابي المنتخب من الشعب، الذي يمارس الوظيفة التشريعية والتنفيذية معاً^(٦٦٢).

ويذهب جانب من الفقه الى وصف نظام حكومة الجمعية بأنه نظام استثنائي في حياة بعض الدول التي طبقت لمواجهة بعض الظروف والأزمات التي تعرضت

(٦٥٨) د. ماجد راغب الحلوة، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٦٥٩) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٦٦٠) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٦٦١) د. محمود حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٩٨.

(٦٦٢) راجع: د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٢٩١.

لها، فقد طبقته فرنسا في أعقاب الثورة الفرنسية بعد اعدام الملك ، وقامت الجمعية الوطنية بجمع السلطات في يدها، واختارت هيئة تقوم بالوظيفة التنفيذية منذ عام ١٧٩٢ - ١٧٩٥، ثم أعيد العمل به عام ١٨٤٨ بعد سقوط الملك فيليب، إذ عهدت الجمعية التأسيسية بالمسائل التنفيذية الى لجنة تنفيذية تتكون من خمسة أشخاص، ثم أعيد العمل به عام ١٨٧١^(٦٦٣). وبذلك يتضح لنا أن نظام حكومة الجمعية لم يظهر في فرنسا إلا في عقب الثورات المتعاقبة

كما طبق نظام حكومة الجمعية في تركيا بعد قيام مصطفى جمال اتاتورك بالغاء الخلافة الاسلامية بعد الحرب العالمية الاولى في ظل الدستور التركي ١٩٢١، واستمر العمل به في ظل الدستور عام ١٩٢٤، فقد أبقي المجلس الوطني ممارسة سلطته التشريعية التي تتشكل السلطة التنفيذية بمعرفة المجلس الوطني الذي ينفرد بانتخاب رئيس الجمهورية ويقوم الأخير بتعيين رئيس الوزراء^(٦٦٤).

ويطبق نظام حكومة الجمعية في الاتحاد السويصري، فأعضاء المجلس التنفيذي ينتخبهم البرلمان (المجلس الوطني ومجلس الولايات) لمدة أربع سنوات، وجعل الدستور الاتحادي المجلس التنفيذي تابعاً للبرلمان الاتحادي، مع منحه حق إختيار أعضاء المجلس التنفيذي، وإصدار الأوامر اليه، كما له الحق في الغاء وتعديل القرارات الصادرة منه. كما أوجب الدستور على المجلس التنفيذي تقديم تقرير عن أعماله الى البرلمان^(٦٦٥).

المطلب الأول

الركائز الأساسية لنظام حكومة الجمعية

أولاً: جمع البرلمان للوظيفتين التشريعية والتنفيذية.

في إطار نظام حكومة الجمعية النيابية Le Gouvernement d' assemble فإن السلطتين التشريعية والتنفيذية ترتكزان في البرلمان، أي أن هذا النظام يركز على ترجيح كفة السلطة التشريعية على كافة السلطات في الدولة، مما تنتفي عنه فكرة التوازن بين السلطات المتوافرة في النظام النيابي البرلماني^(٦٦٦). وبذلك، فإن البرلمان يمارس الوظيفة التشريعية المقررة له، كما يقوم باختيار أعضاء السلطة

(٦٦٣) د. يحي الجمل الانظمة السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٦٧. - د. صبري السيد، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٦٦٤) د. جمال عثمان جبريل ، التجربة الدستورية التركية، جامعة المنوفية ، بدون تاريخ ومكان النشر، ص ٤٥ - ٤٨.

(٦٦٥) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٦٦٦) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ١٩٢،

التنفيذية والإشراف عليهم ويسألون سياسياً أمامه، وعليه فإنه لا يُتَصَوَّر في مثل هذا النظام أن يقوم البرلمان بحل نفسه على اعتبار أنه المهيمن على إدارة شؤون الدولة سواء التنفيذية أو التشريعية، وكذلك عدم وجود هيئة أو جهة من شأنها القيام بحله^(٦٦٧).

ثانياً: تبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية - البرلمان-

تتمثل هذه التبعية بأن البرلمان ينفرد بتعيين أعضاء الهيئة التنفيذية، ويستوي في ذلك أن يتولى البرلمان ذاته تعيين جميع الأعضاء، أو أن يقوم البرلمان بتعيين رئيس الهيئة التنفيذية، على أن يتولى هذا الأخير تعيين الوزراء، ما دام أن أعضاء الهيئة جميعاً يخضعون في الحاليتين للبرلمان^(٦٦٨). وبما أنه يملك حق تعيين الهيئة التنفيذية، فإنه يملك حق عزلهم متى شاء دون تقييد البرلمان باستعمال هذا الحق من عدمه.

والمظهر الثاني لتبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية تبداً بصورة واضحة من حيث ممارسة الهيئة التنفيذية لاختصاصاتها، فهذه الاختصاصات تخضع لرقابة وتوجيه البرلمان. وترتباً على هذه التبعية، فإن البرلمان يملك حق تعديل أو إلغاء الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية^(٦٦٩).

المطلب الثاني

تقدير نظام حكومة الجمعية

تباينت آراء الفقه الدستوري بين مؤيد ومعارض لنظام حكومة الجمعية، فذهب جانب من الفقه على حد تعبيره، أن هذا نظام من شأنه الإستبداد والقضاء على الحريات الفردية؛ نظراً لجمعه كافة السلطات في يد الهيئة النيابية^(٦٧٠)؛ فاستبداد البرلمان قد يكون أشد خطورة على الحريات الفردية من إستبداد السلطة التنفيذية أي

(٦٦٧) تعتبر سويسرا الدولة التي تطبق نظام حكومة الجمعية النيابية وفقاً لدستورها الصادر عام ١٨٧٤، وتعديلاتها اللاحقة وآخرها عام ١٩٦١.

(٦٦٨) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٦٦٩) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٦٧٠) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط ٤، القاهرة، ١٩٤٩، ص ١٦٦. ويضيف " هذا النظام ... معيب لا تقره الديمقراطية، ويتعارض مع الديمقراطية الصحيحة".

كان طبيعة نظام الحكم السائد في الدولة؛ إذ تنتشر البرلمانات خلف مفاهيم السيادة واردة الأمة لتخفي ذلك الإستبداد^(٦٧١)، وبما أنه نظام يركز السلطات في يد هيئة واحدة، فإنه يتعارض مع النظام الديمقراطي السليم الذي يوجب توزيع السلطات على هيئات مختلفة تبعاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

كما يؤدي تطبيق هذا النظام الى عدم استقلال السلطة التنفيذية من حيث حسن إدارة شؤون الدولة، لخضوعها لرقابة البرلمان وحق تعديله لقراراتها التي قد تكون على قدر معين من الصواب، وتحقق المصلحة العامة، مما ينعكس على حسن ادارة شؤون الدولة التنفيذية. وقد أشار الواقع العملي، أن هذا النظام مؤقتاً وليس نظاماً مستمراً في حياة الدول؛ وانما هو نظام استثنائي، ولا تستطيع الدول الاستمرار في تطبيقه، وهذا واضح من تطبيقاته في كل من فرنسا وتركيا لظروف خاصة في تلك الدول دفعت الأخذ بهذا النظام في كل منهما، ثم أصبح في ذمة التاريخ. وما النجاح المتحقق من تطبيقه في سويسرا؛ فمرده كما يعزي الفقه القانوني ترجع الى طبيعة الشعب السويسري الخاصة^(٦٧٢).

وعلى عكس ما سبق بيانه، فقد ذهب جانب من الفقه الى وصفه بأنه نظاماً ديمقراطياً سليماً، ويحقق الارادة الشعبية عن طريق الهيئة المنتخبة من الشعب، التي تقوم بتصريف شؤون الحكم في الدولة التشريعية والتنفيذية^(٦٧٣).

(٦٧١) د. علي خطار شطناوي، الانظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٤٢٧.
(٦٧٢) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٢٧٥ - ٢٧٦.
(٦٧٣) راجع في ذلك: د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

الباب الثالث مبادئ القانون الدستوري

الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري وطبيعة قواعده

تعد مسألة تعريف القانون الدستوري من أبرز المسائل التي كانت محلًا للخلاف الفقهي. وتبعاً لهذا الخلاف، فقد ظهرت عدة معايير فقهية بحثت في تحديد مدلول القانون الدستوري، فظهر المعيار التاريخي الذي استند على بداية النشأة التاريخية لمصطلح القانون الدستوري لأول مرة في بعض النظم الدستورية، ثم المعيار اللغوي بما يفيد هذا المصطلح لغوياً، ثم تبنى جانب من الفقه المعيار الشكلي الذي يعتد بالأحكام الواردة في وثيقة الدستور. وعلى عكس ذلك الاتجاه، فقد عول جانب من الفقه على المعيار الموضوعي الذي إعتد بجوهر وطبيعة القاعدة الدستورية سواء وردت في الوثيقة الدستورية، أو كانت خارجة عنها دون التعويل على إجراء إصدارها.

وفي ذات الاتجاه، فقد برزت مسألة خلافية في تحديد طبيعة قواعد القانون الدستوري، واحتدم النقاش الفقهي بشأن القيمة القانونية لتلك القواعد بين مؤيد ومنكر، اعتماداً على فكرة الجزاء المادي الملموس غير المتوافر في القاعدة الدستورية. وترتيباً على ما سبق، سنقوم بتوضيح المعايير الفقهية التي بحثت في مدلول القانون الدستوري، والاتجاهات الفقهية التي تناولت مدى اعتبار قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية تتوافر فيها كافة مقوماتها. وعلاقة هذا الفرع مع فروع القانون العام.

المبحث الأول: مدلول القانون الدستوري.

المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري.

المبحث الثالث : علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام.

المبحث الأول

مدلول القانون الدستوري

سنتناول في هذا المبحث دراسة المعايير الفقهية التي بحثت في تحديد تعريف القانون الدستوري في عدة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

المدلول اللغوي

يتفق فقهاء القانون الدستوري على أن كلمة " دستور " ترجع بأصولها اللغوية إلى اللغة الفارسية، وقد دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية، وتفيد عدة معانٍ: ومنها القاعدة أو الأساس. كما استخدمت للدلالة على الإذن والترخيص. وتعني السجل الخاص الذي يدون به أسماء الجند^(٦٧٤). ويقصد بالدستور في اللغة الفرنسية والانجليزية " Constitution " وهو اسم مشتق من فعل Constitut ومعناه يؤسس أو يبني، ومن ثم فإن Constitution تعني التكوين أو البناء أو الأساس^(٦٧٥).

وقد تمت الإشارة إلى كلمة دستور في المعاجم العربية الحديثة -دون المعاجم القديمة- من قبل الأستاذ بطرس البستاني: " دسّتر-الدستور-الدفتّر الذي يكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم، أو الذي تجمع فيه قوانين الملك، وجمعه دساتير، ويطلق الدستور أيضا على الوزير وصاحب القوة ^(٦٧٦) ".

وطبقا لهذا المعيار، فإن مفهوم القانون الدستوري يتحدد على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس الدولة وتحدد تكوينها^(٦٧٧). فنطاق القانون الدستوري يشمل في دراسته وتنظيمه المسائل المتعلقة بالسلطات العليا أو الحاكمة في الدولة، بالإضافة إلى تنظيم السلطات الإدارية والقضائية فيها؛ أي أن القانون الدستوري يدخل في مفهومه جميع الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة، ومقوماتها، وعناصر تكوينها، وشكلها.

(٦٧٤) راجع : د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص.. - أحمد عطيه، القاموس السياسي القاهرة ١٩٦٨، ص ٥٢١

د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٤، ص ١٣ .
(٦٧٥) د. سعاد الشرقاوي، د. عبدالله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٣ .- د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧١، ص ٣٧.- د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ١٤ .

(٦٧٦) بطرس البستاني، محيط المحيط ، الجزء الاول، بيروت، دون تاريخ الطبع، ص ٦٥٠ .

(٦٧٧) د . محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق،، ص ١٨-١٩ .

وقد انتقد هذا المعيار، على أساس أنه يوسع من نطاق القانون الدستوري، ويؤدي إلى نتائج لا يمكن قبولها من الناحية الأكاديمية، بحيث يشتمل على كل ما يتعلق بالإدارة والقضاء والجنسية باعتبارها موضوعات دستورية تتعلق بأساس الدولة وتكوينها، وهذه الموضوعات أساساً تدخل في نطاق فروع أخرى للقانون، كالقانون الإداري وقوانين الإجراءات المدنية والجزائية، والقانون الدولي الخاص (٦٧٨).

المطلب الثاني

المعيار الشكلي

يعتمد المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري على الشكل الخارجي للوثيقة الدستورية، والجهة التي أصدرتها. وبذلك، فإن معنى القانون الدستوري وفقاً لهذا المعيار، هو مجموعة القواعد التي تحتويها الوثيقة الدستورية، بغض النظر عن طبيعة هذه القواعد سواء تعلقت بنظام الحكم والسلطات العامة وكيفية ممارستها، أو تعلقت بموضوعات أخرى (٦٧٩)، وترتباً على ذلك، فإن معنى القانون الدستوري يتطابق مع مدلول قانون الدستور-وثيقة الدستور المكتوب.

وعلى هذا النحو، فإن القانون الدستوري هو الدستور المطبق في زمن معين في بلد معين. وبمقتضى هذا التعريف، فإن القانون الدستوري ينحصر فقط في شرح وتفسير نصوص الدستور الوضعية التي تختلف من دولة إلى أخرى (٦٨٠). وقد كان لانتشار حركة تدوين الدساتير التي بدأت بالدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٨٧م أثر بالغ في شيوع المعيار الشكلي، إذ القى بضلاله على الدساتير التي ظهرت فيما بعد، خاصة الدساتير الفرنسية، ودساتير بعض دول العالم

(٦٧٨) راجع الانتقادات التي وجهت إلى المعيار اللغوي : د. رمزي الشاعر ، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مطبعة جامعة عين شمس، جامعة عين شمس، ١٩٩٧،

ص ٢٥-٢٦. - د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، ص ١٦-١٧.

(٦٧٩) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٣-١٤. - د. عبد الحفيظ الشيمي، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٥.

(٦٨٠) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٠. - د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، المرجع السابق، ص ١٩.

طوال القرن العشرين^(٦٨١). وعلى هذا النحو، فقد ارتبط مفهوم القانون الدستوري مع الدساتير المكتوبة فقط.

واتساقا مع ما سبق، فقد عرف القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار بأنه "مجموعة القواعد التي تنظمها الوثيقة المسماة بالدستور التي لا يمكن أن توضع أو تعدل إلا بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية^(٦٨٢)".

الفرع الأول

مزايا المعيار الشكلي

أولاً: يمتاز هذا المعيار بالبساطة والوضوح والتحديد في معنى القانون الدستوري، فهو ينحصر في الموضوعات ذات الطابع الدستوري فيما ورد في الوثيقة الدستورية المكتوبة^(٦٨٣)، وما يخرج عن تلك الوثيقة لا تعد قواعد دستورية، ولو كانت بطبيعتها وجوهرها قواعد دستورية.

ثانياً: يضيف هذا المعيار صفة الجمود على القواعد الدستورية، أو ما يسمى "بالسمو الشكلي للقواعد الدستورية"، فهذه القواعد تتطلب إجراءات أكثر تعقيداً من إجراءات تعديل القوانين العادية، وهذا الجمود يتسق مع طبيعة الموضوعات التي يعالجها الدستور، التي تتصل بنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة واختصاصاتها^(٦٨٤).

الفرع الثاني

الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الشكلي

على الرغم من سهولة المعيار الشكلي وبساطته في تحديده لمدلول القانون الدستوري، إلا أن هذا المعيار وجه إليه جملة من الانتقادات، نجملها فيما يأتي:
أولاً: إن تحديد مدلول القانون الدستوري وفقاً لهذا المعيار ليس جامعاً ومانعاً.

(٦٨١) د. Wade and Bradely, Constitutional and Administrative Law , eleventh edit,1993,p,5

(٦٨٢) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٩.

(٦٨٣) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، المرجع السابق، ص ١٩ - ٢٠.

(٦٨٤) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري مع شرح للنظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، دار الأفق للنشر والتوزيع، الإمارات العربية، ٢٠١١، ص ٢٩.

١- ليس تعريفاً جامعاً: تتسم الوثائق الدستورية عادة بالإيجاز والاقتضاب، وتأتي بأحكام ومبادئ عامة، إذ لا يمكن استيعاب جميع الأحكام المنظمة للموضوعات ذات الطابع الدستوري التي تنظمها القوانين العادية كقوانين الانتخاب والأحزاب السياسية والقوانين المتعلقة بمحاكمة رؤساء الدول، وهي في العادة توجد خارج نطاق الوثيقة الدستورية، ومع أن الدستور أشار إليها بأحكام عامة مقتضبة، إلا أن تنظيمها بطريقة تفصيلية يترك للقوانين ذات العلاقة. وبذلك، فإن هذا المعيار يؤدي إلى إغفال الطابع الدستوري لبعض الأحكام التي لها علاقة بتنظيم واختصاص السلطات العامة التي تنظمها تلك القوانين^(٦٨٥).

٢- ليس تعريفاً مانعاً: لأن المعيار الشكلي يؤدي إلى إضفاء الطابع الدستوري على بعض الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية، وهي من حيث الجوهر والأساس ليست على علاقة بتنظيم السلطات أو نظام الحكم في الدول - ذات الطبيعة الدستورية-^(٦٨٦) ومن أهم الأمثلة على هذه الأحكام ما نصت عليه المادة (١٢٠) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، التي أشارت إلى التقسيم الإداري في المملكة، وتنظيم شؤون الموظفين التي تصدر بأنظمة من مجلس الوزراء^(٦٨٧). والمادة (١١٧) من الدستور تنص على أن " كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون". إضافة إلى الأحكام الدستورية التي تحدد الأسس والتوجهات الأيدولوجية للدولة التي يقوم عليها النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة^(٦٨٨). ويرجع الفقه الدستوري الحكمة من إدراج المشرع الدستوري مثل هذه الموضوعات العادية في صلب الوثيقة الدستورية إلى إضفاء الاستقرار والثبات على هذه الأحكام^(٦٨٩).

ثالثاً: بما أن المعيار الشكلي يعتمد بصورة أساسية في تعريفه للقانون الدستوري على محتوى الوثيقة الدستورية وما تتضمنه من أحكام، فإن هذا المحتوى يختلف من

(٦٨٥) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، المرجع

السابق، ص ٢٣- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٢-٣٣

(٦٨٦) د. زين بدر فراج، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص ١١.

(٦٨٧) المادة (١٢٠) من الدستور الأردني تنص على أن " التقسيمات الادارية في المملكة الاردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج ادارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك".

(٦٨٨) راجع في المقومات الأساسية للمجتمع في الباب الثاني من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ من المادة (٧ - ٤٦) المقومات الاجتماعية والاقتصادية.

(٦٨٩) د. ابراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٢- ١٣.

دولة إلى دولة أخرى، وبعبارة أخرى، فإن الدساتير تختلف فيما بينها بما تتضمنه من أحكام، فيؤدي إلى نسبية في التعريف، وهذه المسألة تتعارض مع طبيعة التعريف الذي يجب أن يتضمن طبيعة المعرف بطريقة موضوعية دون تأثره بالظروف العارضة المحيطة والمتغيرة من بلد إلى آخر (٦٩٠).

رابعاً: إن التعويل على المعيار الشكلي سيؤدي إلى نتيجة في غاية الغرابة، وهي عدم الاعتراف بالاعتراف بالدساتير العرفية في الدول التي لا يوجد فيها دساتير مكتوبة كإنجلترا (٦٩١). وهو بطبيعة الحال يتنافى مع أهم مستلزمات الدولة القانونية ومقوماتها في الوقت الحاضر، وهو أن لكل دولة دستور، سواء كان مكتوباً أو عرفياً.

خامساً: قيل إن هذا المعيار يعجز عن إعطاء تعريف شامل للقانون الدستوري حتى في الدول ذات الدساتير المكتوبة، فنجد بعض القواعد العرفية الدستورية التي تنشأ بجوار الوثيقة الدستورية. ومن الأمثلة على هذه القواعد من النظم الدستورية المقارنة ما جرى عليه العمل من قبل السلطات في جمهورية لبنان بحيث يكون منصب رئيس الجمهورية مارونياً، ورئيس الوزراء سنياً، ورئيس مجلس النواب شيعياً (٦٩٢). وكما هو جاري عليه العمل في النظام الدستوري الأردني لعام ١٩٥٢ بحيث يكون رئيس الوزراء وزيرا للدفاع.

ويتضح لنا مما سبق، أن المعيار الشكلي يؤدي إلى إغفال الطابع الدستوري للقواعد العرفية ذات الطبيعة الدستورية، وهي قواعد دستورية ملزمة، وأحد مصادر القانون الدستوري في ظل الدساتير المكتوبة (٦٩٣).

المطلب الثالث

المعيار التاريخي

يقيم هذا المعيار فكرته في تحديد مدلول القانون الدستوري على أساس بداية النشأة التاريخية للقواعد الدستورية، والكيفية التي ظهرت بها. وقد اختلف فقهاء القانون الدستوري حول تحديد بداية هذه النشأة التاريخية، الذي يعد حديث النشأة مقارنة مع القوانين الأخرى كالقانون المدني.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى تحديد بداية نشأة التنظيمات الدستورية في إنجلترا، وتحديداً عام ١٢١٥، تاريخ إصدار (الماجنا كارتا) Magna Carta العهد

(٦٩٠) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٥

(٦٩١) د. زين بدر فراج، المرجع السابق، ص ١٢.

(٦٩٢) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١١.

(693) Vedel, Manuel, elementaire de droit constitutionnel 1949 p,5

الأعظم، وبمقتضاها منع الملك -جان سانتير- الإنفراد في فرض الضرائب إلا بموافقة المجلس الكبير^(٦٩٤).

وهناك من الفقه، يرى أن مصطلح القانون الدستوري قد ظهر لأول مرة في الجامعات الإيطالية على يد الفقيه الإيطالي (دي ليتو De Lezzo) في المحاضرات التي ألقاها في جامعة فيراري FERRARE عام ١٧٩٧^(٦٩٥). ثم أنتقل هذا المصطلح إلى الجامعات الفرنسية.

كما أن جانب من الفقه أشار إلى أن الظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا أثرت في تحديد مصطلح القانون الدستوري، وتأتي ثورة يوليو عام ١٨٣٠ التي أدت إلى سقوط الملك شارل العاشر. وقد كان وزير المعارف آنذاك -جيزو- من أعوان الملك لويس فيليب، فقد تم إنشاء أول كرسي للقانون الدستوري بجامعة باريس عام ١٨٣٤، وكانت الدراسة الأكاديمية تنحصر فقط في شرح الوثيقة الدستورية لعام ١٨٣٠ وضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، وإيجاد دعم الرأي العام للنظام الدستوري الجديد في فرنسا الذي شيد على النظام الملكي النيابي الحر، وعرف باسم "النظام البرلماني الأورلياني" نسبة إلى الملك لويس فيليب الذي كان ينتمي إلى أسرة أورليان^(٦٩٦). لذلك فقد عرف القانون الدستوري بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر"^(٦٩٧).

وقد انتقد هذا المعيار في تعريفه للقانون الدستوري؛ لأنه يفتقد إلى عنصري الثبات والعمومية، وهما من المستلزمات الأساسية لأي تعريف، كما أن هذا التعريف يقصر وجود القانون الدستوري على الدول ذات الأنظمة النيابية الحرة دون سواها من الدول، في حين أن لكل الدول قانونها ونظامها الدستوري أيا كان طبيعة نظام الحكم السائد فيها^(٦٩٨).

المطلب الرابع

(694)Wade and Bradley,op,cit,p 14- 17

- تضمن العهد الاعظم البنود الآتية: ١- تحديد حقوق الملك الإقطاعية على الحائزين لأرض التاج.
- يتعهد الملك بحرية الكنيسة في انتخاب رجالاتها.
- لا تفرض ضريبة الا بموافقة العامة من المملكة والممثلة بالمجلس الكبير.
- (٦٩٥) د. غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار اثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 205. د. اسماعيل مزهر، القانون الدستوري والعلم السياسي - النظرية العامة في الدساتير، ط2، دار ورد للنشر والتوزيع، عمان، ص 21.
- (٦٩٦) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٥.
- (٦٩٧) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ١٩.
- (٦٩٨) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٣.

المعيار الموضوعي

كانت الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الشكلي الباعث الأساسي في دفع الفقه الدستوري للبحث عن معيار آخر أكثر دقة وموضوعية في تحديد مدلول القانون الدستوري. ولذلك، فقد اتجه الفقه الدستوري إلى جوهر وطبيعة القاعدة الدستورية دون الاعتداد بالشكل التي تصدر به تلك الوثائق .

ويعتمد المعيار الموضوعي في تعريفه للقانون الدستوري على جوهر القاعدة الدستورية وطبيعتها سواء وردت في الوثيقة الدستورية أو تضمنتها القوانين العادية أو تقررت بمقتضى العرف^(٦٩٩)، وقد تبنى غالبية الفقه الدستوري المصري هذا المعيار في تحديد مدلول القانون الدستوري ، فقد عرفه الدكتور السيد صبري ، بأنه " القانون الأساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم ، ويوزع السلطات، ويبين اختصاص كل منهما ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ويبين مدى سلطان الدولة عليهم" ^(٧٠٠). كما عرف بأنه " مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين سلطاتها العامة ، وعلاقتها ببعضها وعلاقة الأفراد بها، كما تقرر حقوق الفرد وحياته المختلفة وضمانات هذه الحقوق وتلك الحريات ^(٧٠١) . وذهب جانب من الفقه الإنجليزي إلى تحديد مدلول القانون الدستوري وبين أنه ذلك الفرع من القانون ذات العلاقة بنظام الحكم في الدولة^(٧٠٢).

ويتضح لنا أن هذا المعيار تلافى الانتقادات التي وجهت للمعيار الشكلي، إذ يضيف الطبيعة الدستورية على جميع القواعد ذات الصلة الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية أم غير الواردة فيها، وبما أن هذا المعيار يعتمد على طبيعة القواعد الدستورية، التي لا تتغير من زمان ومكان إلى آخر، فقد أضفى على هذه القواعد الثبات في تعريف القانون الدستوري ^(٧٠٣). وبالرغم من ذلك، إلا أنه واجه صعوبات من عدة نواحٍ.

- أهم الإشكالات التي واجهت المعيار الموضوعي. أولاً: طبيعة الموضوعات التي تعد دستورية.

- (٦٩٩) د.إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٥.
(٧٠٠) د. محمد كامل عبيد، الوجيز في القانون الدستوري ، الكتاب الاول، ص ٢١. - د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٧٨، ص ١٤.
(٧٠١) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص ١٨.
(٧٠٢) Wade and Bradely , op, cit , p 9
(٧٠٣) د. زين بدر ، المرجع السابق، ص ١٤.

لعل أهم المسائل التي واجهت أصحاب هذا المعيار تلك التي تتعلق بتحديد الموضوعات التي تعد بطبيعتها دستورية، وتختلف بهذه الطبيعة عن القواعد القانونية الأخرى. فتصدي جانب من الفقه الفرنسي بتحديد الموضوعات التي تعد بطبيعتها دستورية، وهذه الموضوعات تتعلق بشكل الدولة من حيث كونها بسيطة أو موحدة، وشكل الحكومة إذا كانت ملكية أو جمهورية، وتحديد السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها والعلاقة التي تربط هذه السلطات مع بعضها بعضاً^(٧٠٤).

كما اتجه الفقه العربي الى تحديد الموضوعات التي تدخل في إطار القانون الدستوري، فقد أشار جانب من الفقه المصري بأنها القواعد التي تحدد كيفية، وتنظيم ومباشرة السلطة السياسية، وبعبارة أخرى، القواعد المنظمة للدولة^(٧٠٥)، وجانب آخر من الفقه حددها، بأنها الأحكام المتعلقة بنظام الحكم وتوزيع السلطات واختصاص هذه السلطات كل منها على حده، والضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وبيان مدى سلطان الدولة عليهم^(٧٠٦).

ثانياً: المسألة الثانية، تتعلق بمدى اعتبار النصوص الدستورية المتعلقة بالتوجهات الاقتصادية والاجتماعية للدولة قواعد دستورية.

وهذه النصوص تظهر بصورة جلية في بعض الدساتير، وهي تعكس الفلسفة الأيدولوجية التي تعتنقها الدولة في المجالات السياسية والاقتصادية، كالدستور المصري لعام ١٩٧١ والدستور الحالي لعام ٢٠١٤ في الباب الثاني، كما نص على مثل هذه الأحكام المشرع الدستوري الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (٢٠) فيما يتعلق بمجانية التعليم في مدارس الحكومة، والمادة (٢٣) فيما يتعلق بواجب الدولة بتوفير العمل للأردنيين^(٧٠٧).

وقد عدّ جانب من الفقه الدستوري بأن هذه القواعد لا تعتبر قواعد قانونية دستورية؛ لأنها لا تتصل بتنظيم السلطات العامة في الدولة، إلا أنه يقر بذات الوقت

(704) VEDEL, op, cit, 1949, p, 4.- Laferiere, Manael de droit constitutional, 1949, p, 268

(٧٠٥) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ١٦.

(٧٠٦) راجع، د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 18. - ويرى الدكتور عبد الحميد متولي، إن المسائل التي دستورية من حيث الجوهر والموضوع هي المسائل المتعلقة بنظام الحكم في الدولة؛ أي المسائل الأساسية أو الجوهرية التي تهدف الى تقريرها حين نريد وضع دستور جديد للدولة. - د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، الاسكندرية، ص 32-33

(٧٠٧) تنص المادة (٢٠) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ على أن "التعليم الأساسي الزامي للأردنيين وهو مجاني في مدارس الحكومة" - والمادة (٢٣) الفقرة الاولى "العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به".

بأهمية الأيديولوجية السائدة في الدولة وانعكاسها على تنظيم السلطة والحرية؛ بالإضافة لأهميتها في تفسير النصوص الدستورية في تلك الدول^(٧٠٨).

وعلى خلاف هذا الاتجاه، فقد اعتبر غالبية الفقه القانوني أن النصوص الدستورية التي تحدد الاتجاهات السياسية والاجتماعية بأنها ذات طبيعة دستورية، لأنها الأساس الفكري والفلسفي الذي تأسس عليه نظام الحكم في الدولة، وتحدد الإطار الذي تعمل السلطات العامة في نطاقه^(٧٠٩).

ثالثاً : المسألة الثالثة، حول مدى اعتبار موضوع الدولة من الموضوعات ذات الطابع الدستوري.

اختلف الفقه الدستوري حول تلك المسألة، وقد تمخض عنه اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن موضوع الدولة يعد من أهم موضوعات القانون الدستوري، فيدخل في نطاق القانون الدستوري كافة القواعد والأحكام التي توضح شكل الدولة، ونوع الحكومة من حيث كونها جمهورية أو ملكية والمبادئ الأساسية الخاصة بنظام الحكم^(٧١٠)، ولذا فقد عرف القانون الدستوري على أنه "مجموعة القوانين التي تنظم قواعد الحكم، وتوزع السلطات، وتبين اختصاص كل منهما، وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد"^(٧١١).

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى استبعاد موضوع الدولة من نطاق القانون الدستوري؛ لأن الدولة محلاً وموضوعاً لدراسة كافة فروع القانون العام، وغير مقتصر على القانون الدستوري فقط^(٧١٢) فدستور الدولة لا ينشئ الدولة؛ وإنما هي ظاهرة سابقة على وجود الدستور. وقد عرف هذا الاتجاه القانون الدستوري بأنه "مجموعة القواعد الخاصة بنظام الحكم في الدولة (الحكومة) من الناحية السياسية، التي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية"^(٧١٣).

والمسألة الرابعة: وظيفة القانون الدستوري في الدولة . هل هو قانون ينظم الحرية أم السلطة ؟ أم أن مهمته الأساسية خلق نوعاً من التعايش السلمي بين الحرية والسلطة.

(٧٠٨) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٦١ - د. ثروث بدوي، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٧٠٩) د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٣.

(٧١٠) راجع بذلك: د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٥، ص ٧١-٧٤.

(٧١١) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤١ - د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٧١٢) د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص ٢٠-٢١.

(٧١٣) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٦١.

لم يتفق الفقه القانوني حول مهمة الدستور في الدولة، وبذلك فقد ظهر عدة اتجاهات مختلفة بحثت في وظيفة القانون الدستوري، سنوضحها على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الدستور تنظيم للحرية.

يرى هذا الاتجاه أن الحرية حجر الأساس للقانون الدستوري، وقد تأثر هذا الاتجاه بفلسفة الثورة الفرنسية، والأحداث التي قامت كرد فعل ضد الحكم المطلق السائد في فرنسا وخاصة في عهد الملك " لويس الرابع عشر " عندما كان يعتبر نفسه بأنه الدولة^(٧١٤). وقد ترتب على ذلك أن برزت بعض الافكار التي تنادي بحقوق الأفراد وحررياتهم . ولذلك، فقد إستند هذا الاتجاه على أفكار القانون الطبيعي وفلسفة المذهب الفردي الحر التي ركزت على تقديس حقوق الأفراد وحررياتهم^(٧١٥). ولذا، فقد قرر إعلان حقوق المواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩م في مادته الأولى " الأفراد يولدون ويعيشون أحراراً " . وفي المادة الثانية منه " هدف كل جماعة سياسية المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية التي لا يمكن أن تسقط عنه".

ووفقا لهذا الاتجاه، فإن مفهوم القانون الدستوري يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأنظمة الدستورية الديمقراطية التي تسود فيها الحريات الفردية ، وتقيد فيها السلطة العامة إلا في حدود المحافظة على تسهيل ممارسة مقتضيات الحرية الفردية وتفعيلها، وهذا لا يتحقق إلا في إطار الدولة الحارسة التي تقتصر وظيفتها على الدفاع الخارجي والداخلي، وحماية الأمن الداخلي، وفصل المنازعات بين الأفراد ، وما عدا هذه الوظائف تترك للأفراد. وقد تأثر جانب من الفقه الفرنسي بهذا المفهوم للقانون الدستوري، فقد عرف الفقيه الفرنسي موريس هوريو القانون الدستوري بأنه " فن أو قواعد تنظم الحرية"^(٧١٦).

وقد أنتقد هذا الاتجاه على أساس أن ممارسة الحرية الفردية دون سلطة تضمن تنظيم هذه الممارسة، ستنعكس سلباً على ممارسة الأفراد لحررياتهم وحقوقهم، ويؤدي إلى فوضى في ممارستها، كما أنه يقصر القانون الدستوري فقط على الدول الديمقراطية .

الاتجاه الثاني: الدستور تنظيم للسلطة.

يذهب هذا الاتجاه من الفقه وعلى رأسهم العميد مارسيل بريلو Marcel Prelot إلى اعتبار القانون الدستوري قانوناً لتنظيم السلطة، سواء كانت هذه السلطة

(٧١٤) د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٦- ١٧

(٧١٥) راجع تفصيلاً: د. علي خطر شطناوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٧١٦) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٩٢، ص ٣٨٧- ٣٨٨

في إطار الأنظمة الديمقراطية أو الأنظمة المطلقة ، فلا يوجد تلازم بين طبيعة نظام الحكم ومفهوم القانون الدستوري^(٧١٧). فالسلطة السياسية موجودة في جميع الأنظمة السياسية ، والقانون الدستوري يُعني بتنظيم السلطة السياسية، من حيث ممارستها وتداولها، وكيفية ممارستها لوظائفها والعلاقات التي تربطها بالمؤسسات الحاكمة الأخرى^(٧١٨).

وقد انتقد هذا الاتجاه؛ لأنه عدّ ممارسة السلطة غاية في حد ذاتها، وهذه الغاية تعود لمصلحة الحاكم، في حين أن تنظيم السلطة وسيلة لتحقيق مصلحة المحكومين^(٧١٩) ، كما أغفل التحولات في الفكر البشري التي تنادي بالمشاركة في الحكم، وضرورة التوفيق بين السلطة وبين حريات الأفراد، وارتبط تاريخياً بنشأة القواعد الدستورية عندما تم الضغط على الحكام للمطالبة بحرياتهم، مما اضطر معه الملوك إلى تحقيق التوازن بين السلطة التي يمارسونها و حريات وحقوق الأفراد^(٧٢٠).

الاتجاه الثالث: الدستور تنظيم للسلطة والحرية.

اتجه جانب من الفقه إلى القول إن القانون الدستوري يركز بصورة جوهرية على التوفيق بين السلطة والحرية، وتحقيق التوازن بين هذين المفهومين في إطار الدولة، وكان الفقيه اندريه هوريو من أوائل القائلين بهذا الرأي، فالدستور يعمل على خلق نوع من التوافق بين الحرية والسلطة^(٧٢١). ويتم التوفيق بين الحرية والسلطة من خلال تنظيمه للحقوق والحريات والضوابط القانونية لممارستها، وفي الوقت ذاته ينظم السلطة ويضع القيود التي تحول دون تحولها لسلطة تحكمية استبدادية، فالسلطة وإن كانت ضرورة لقيام الدولة، إلا أنها ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق مصالح المواطنين. كما أن الحرية على الرغم من ضرورتها للمواطنين إلا أنها ليست طليقة من كل قيد، فلا بد من تقييد ممارستها في إطار القانون وإلا انقلبت إلى فوضى.

وقد تبنى غالبية الفقه الدستوري المصري هذا الاتجاه. ولذلك، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول: "إن المعنى العميق للقانون الدستوري ورسالته هو تنظيم

(717) Vedel, de droit constitutionnel et de institutions politiques les cours de droit , 1960- 1961,p8

(٧١٨) د. سعاد الشرقاوي، د. عياد الله ناصف، المرجع السابق، ص ٦٦ -

(٧١٩) د. زين بدر فراج، المرجع السابق، ص ١٥.

(٧٢٠) د. محسن خليل، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، المرجع السابق، ص ١٨.

(721) Andre Haurio, Droit Constitutionnel et institution politiques, 1985,p 11-34

التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة (٧٢٢) و " وتعتبر الحرية والسلطة متلازمتين ومتكاملتين ومن غير الممكن فصلهما" (٧٢٣).

ويرى هذا الجانب الفقهي أن القانون الدستوري مهمته التوفيق بين الحرية والسلطة، إلا أن هذه المهمة لا تتم بمعزل عن المقومات السياسية والاقتصادية في الدولة. " إن للدستور رسالة، وهو تحقيق التوفيق بين السلطة والحرية، غير أن تحقيق هذه الرسالة لا يتم بمجرد وضع الدستور، وإنما يتم تحقيق هذه الرسالة بعوامل عدة سياسية واجتماعية تواكب نشأة الدستور وتستمر في أثناء تطبيقه، ومن غير توافر الظروف الاجتماعية والسياسية المواتية يتحول الدستور الى مجرد ورق" (٧٢٤).

(٧٢٢) د. محمد قدري حسن ، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٧٢٣) د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم الاداري ، ١٩٧٩، ٢٩- ٣٣ . " الحرية يجب أن تتعايش مع القانون والنظام ، وهذا التعايش يتسم بالجدلية . يسعى القانون الى حماية النظام أحيانا بالدفاع عن النظام على حساب الحريات، ويسعى المدافعون عن الحريات الى التضييق من متطلبات النظام العام الذي قد يطغى على الحريات".

(٧٢٤) د. زين بدر فراج، المرجع السابق، ص ١٦- ١٧.

المبحث الثاني

طبيعة قواعد القانون الدستوري

تشرع القواعد القانونية من أجل تنظيم العلاقات المختلفة بين أفراد المجتمع، وهذه القواعد يتوجب لاكتسابها الصفة القانونية أن تتمتع بمجموعة من الخصائص مجتمعة -التي تميزها عن قواعد السلوك الأخرى كقواعد المجاملات والأخلاق- فهي قواعد سلوك اجتماعي، وقواعد عامة ومجردة إضافة إلى إلزاميتها، وارتباطها بالجزاء الظاهر والمحسوس، وتوقعه السلطة العامة حال مخالفتها^(٧٢٥).

وتختلف صور الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية من حيث طبيعته وقوته، فالجزاء الجنائي يتمثل بالعقوبات التي توقع على من يخالف أحكام القانون الجنائي كالأشغال الشاقة والاعتقال المؤبد والاعتقال المؤقت والغرامات والمصادرة، أو عقوبة الإعدام. أما الجزاء المدني المترتب على مخالفة أحكام القانون المدني، فيتمثل في التنفيذ العيني، والتنفيذ بعوض كما في الحال بالنسبة للتعويض. وفيما يتعلق بالجزاء الإداري والمتمثل بالعقوبات التأديبية كالإنذار والحسم من الراتب والعزل من الوظيفة التي تمارس من قبل الرئيس الإداري على المروءوس في نطاق القانون الإداري^(٧٢٦).

وقد أثار جانب من الفقه مسألة مدى اعتبار الجزاء عنصراً لازماً في القاعدة القانونية بشكل عام، فذهب بعضهم إلى القول إن القاعدة القانونية التي لا تشتمل على جزاء تنتفي عنها الطبيعة القانونية، وخلافاً لذلك، فإن جانب آخر ذهب إلى القول بأن الجزاء ليس عنصراً مكوناً للقاعدة القانونية؛ بل هو عنصر خارجي يتعلق بمدى نفاذ القاعدة القانونية^(٧٢٧).

وبتمتع قواعد القانون الدستوري نلاحظ أن هذه القواعد تخلو من الجزاء المادي الظاهر والمحسوس على مخالفة أحكامه من قبل السلطات أو الأفراد. ولذلك، فقد ظهرت مسألة الاختلاف الفقهي حول مدى إضفاء الطبيعة القانونية على قواعد القانون الدستوري. وقد تمخض عن هذا الخلاف والجدلية الفقهية بعض الاتجاهات في الفقه الدستوري، وسنوضحها على النحو الآتي:

المطلب الأول

الاتجاه الأول -انكار الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية.

(٧٢٥) راجع تفصيلاً في خصائص القاعدة القانونية: د. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢٧-١٨.

(٧٢٦) د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٦-٢٧.

(٧٢٧) د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المرجع السابق، ص ٢٦.

يرى أصحاب هذا الاتجاه، الذي يتزعمه الفقيه الانجليزي " أوستن " Austin " في كتابه الصادر عام ١٨٦٩ "محاضرات في القضاء" Lectures on jurisprudence أن قواعد القانون الدستوري لا تعد من قبيل القواعد القانونية، وإنما هي في الأصل قواعد أخلاقية وتحميها فقط جزاءات أدبية^(٧٢٨)، وأطلق عليها بأنها "قواعد الأخلاق الوضعية"^(٧٢٩).

ويذهب فقهاء المذهب الشكلي إلى أن النصوص الدستورية تضع قيوداً على سلطة الحاكم ، وترتيباً على هذا التفسير لطبيعة القواعد الدستورية، فإنه قد يؤدي إلى التشكيك في قانونية القواعد الدستورية.^(٧٣٠) لذا فقد أنكر أصحاب هذا الاتجاه صفة القانون على قواعد القانون الدستوري. ويعتمد هذا الاتجاه في تحديد طبيعة القواعد القانونية والزاميتها على مدى توافر عنصر الجزاء ، المتمثل في الإكراه المادي الذي توقعه السلطات العامة على مخالفة تلك القواعد^(٧٣١). وقد أنتقد هذا الاتجاه المنكر لصفة القاعدة الدستورية من ناحيتين، هما:

أولاً: النظرة السطحية للقاعدة القانونية باعتبارها مجرد أوامر ونواهي فقط ، وتظهر بصورة واضحة في القاعدة القانونية المكتوبة ويكون مصدرها التشريع، وهو ما يتنافى مع ما هو متعارف عليه أن القاعدة القانونية تستقي أحكامها من عدة مصادر مختلفة^(٧٣٢).

Austin, Lectures on jurisprudence, or the philosophy of positive Law 1869, (٧٢٨) T. I, p,274.

والحقيقة في اعتقادنا أنه من الناحية المنطقية يجب أن يتشكك الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية أو الدولية قواعد قانونية بالمعنى الوضعي، نظراً لعدم توفر ركن الجزاء الذي يبين أهميته في القاعدة القانونية بالمعنى الصحيح. وليس بمنقذ عن هذا التشكيك ما يرد به جمهور الشراح من اعتبارات نظرية متعددة، كالقول بوجود الثورة كجزاء دستوري ووجود الحرب كجزاء دولي أو بالتفريق بين وجود الجزاء قانوناً وبين ضرورة تطبيقه على كل المخالفين مثلاً، وكالتقليل كذلك من أهميته الجزاء في ذاته كركن للقاعدة القانونية ومع ذلك فإنه يستخدم اصطلاح القانون تجاوزاً. - د. عثمان خليل ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، المبادئ الدستورية الهامة، ١٩٥٦، ص ٨.

(٧٢٩) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المعارف ، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ١٣.

(٧٣٠) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٦ - ٢٧.

(٧٣١) د. عثمان خليل، المرجع السابق، ص ٨-٩.

(٧٣٢) د. محمد ابو زيد، الوجيز في القانون الدستوري، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤، دون مكان النشر، ص ١٨. " أعتقد انه ليس من السهل المزج بين هذين الأمرين نظراً لتعارضهما ، فإما أن تكون القواعد الدستورية قانونية، وأما أن لا تكون كذلك . وفي هذه الحالة، لا نستطيع إصباغ صفة القواعد القانونية على قاعدة لا تحمل خصائص القاعدة القانونية مهما كانت الاعتبارات.

ثانياً: المبالغة في تصوره لطبيعة فكرة الجزاء الذي يجب أن يقترن بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة دون الاعتداد بغيره من صور الجزاء الأخرى .

المطلب الثاني

الاتجاه الثاني : إضفاء صفة القاعدة القانونية على قواعد القانون الدستوري.

يرى أصحاب هذا الاتجاه، ويتزعمه العميد ديجي-صاحب نظرية التضامن الاجتماعي-، أن القاعدة الدستورية كغيرها من القواعد القانونية الأخرى يتوافر فيها جميع خصائص ومقومات القاعدة القانونية^(٧٣٣)، فقواعد القانون الدستوري قواعد قانونية، وأما الجزاء المترتب على مخالفة تلك القواعد، فإنه يجب أن لا ينظر إليه في إطاره الضيق ، وإنما يجب النظر إليه نظرة أكثر اتساعاً، وأكثر عمقا من أنه لمجرد تعبير عن القهر المادي الذي تفرضه السلطات العامة^(٧٣٤).

فالجزاء بصفة عامة يختلف باختلاف نوع القاعدة القانونية ذاتها، وتبعاً لهذا الاختلاف، فإن الجزاء تختلف صورته وأنواعه بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يحميها. ولذا، فإن هذا الاتجاه يقيم نظريته إلى فكرة الجزاء أن القاعدة الدستورية توافر فيها عنصر الجزاء، ويتحقق لها جميع عناصر القاعدة القانونية^(٧٣٥). وقد توسع هذا الاتجاه في تحديد نطاق مفهوم الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الدستورية من خلال مظاهره المتعددة:

أولاً: الجزاء السياسي: يتضمنه النصوص الدستورية من خلال إقرارها للرقابة المتبادلة بين السلطات العامة في ظل الدساتير البرلمانية، إذ تتضمن هذه الدساتير أدوات الرقابة على أعمال السلطة الأخرى في حال خروجها عن أحكام الدستور، ويأتي أخطر مظاهر الرقابة حق السلطة التنفيذية بإنهاء حياة المجلس النيابي قبل حلول الموعد الدستوري لانتهاء الفصل التشريعي. وفي المقابل أقر للسلطة التنفيذية حق إثارة المسؤولية للوزير أو الوزارة بأكملها^(٧٣٦) وذلك بحله ضمن ضوابط وشروط بأكملها^(٧٣٧). وتطبيقاً لذلك، فقد أقرّ المشرع الدستوري الأردني في المادة (٥١) من الدستور لمجلس النواب الحق بإثارة المسؤولية الوزارية

(733) Duguit, Traite de Droit Constitutionnel, T, 11, 3rd, 1928, p, 202.

(٧٣٤) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٧٣٥) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٠-٢١.

(٧٣٦) راجع تفصيلاً في الرقابة المتبادلة بين السلطات: د. أيهاب زكي سلام ، الرقابة على

أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

١٩٨٢، ص ٢٢ - د. محمد ياهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في

النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥١.

(٧٣٧) المادة (٥١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ تنص على أن " رئيس الوزراء والوزراء

مسؤولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة كما أن كل وزير

مسؤول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته".

للوارة بأكملها أو بوزير معين. وفي السياق ذاته، فقد أقر للملك وفقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) من الدستور حق حل مجلس النواب^(٧٣٨).

ثانياً: الجزء غير المنظم - الجزء الشعبي: ويتمثل هذا الجزء في الرد والسخط الشعبي المتمثل بالمطالبات الشعبية التي تأخذ صور متعددة، ولعل أخطرها الثورة في حالة مخالفة إحدى السلطات الحاكمة للأحكام الدستورية^(٧٣٩)، فقد اندلعت العديد من الثورات في بعض الدول لحماية أحكام الدستور والمحافظة عليه من عبث الحكام واستبدادهم وخروجهم عن أحكامهم^(٧٤٠).

ثالثاً: إن جميع القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان تكتسب هذه الصفة بمجرد استنفاد المراحل الدستورية المقررة لها، وهذه القواعد تستند إلى إجراءات إصدارها إلى الأحكام الدستورية المقررة، وتستمد منها صفتها الإلزامية. وعليه، فإنه من غير المستساغ أن لا تتمتع القواعد الدستورية بهذه الصفة -قواعد قانونية -وهو القانون الأعلى والأساسي لكل فروع القانون. ومن ثم فإنه لا يتصور أن يكون الفرع متمتعاً بالصفة القانونية ويحرم منها الأصل^(٧٤١).

رابعاً: ترتكز الرقابة على دستورية القوانين أساساً على فكرة سمو القواعد الدستورية وعلوها على غيرها من القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، ويؤدي إلى وجود تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، ونظراً لأهمية الموضوعات التي تعالجها الدساتير، التي تتمتع بالسمو الموضوعي إضافة إلى سمو الشكلي في ظل الدساتير الجامدة، ومن أهم مقتضيات المحافظة على هذا سمو، فإنه يتوجب بأن يكون هنالك جهة محددة سواء كانت ذات طابع قضائي أو سياسي تكون مختصة بالإلغاء أو الامتناع عند تطبيق القانون المخالف للدستور، وهو يعد بمثابة جزاء يفرض على أوجه تلك المخالفة^(٧٤٢).

ونخلص مما سبق بيانه، إلى أن القواعد الدستورية تعد قواعد قانونية بالمعنى الصحيح لهذا الوصف، ونظراً لطبيعة وخصوصية أحكام هذا القانون، فإن الجزء المقترن بمخالفة أحكامه يظهر بصورة تختلف عن الصور المتعارف عليها في القواعد القانونية الأخرى. كما تتمتع هذه القواعد بالسمو على غيرها من القواعد

(٧٣٨) الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) تنص على أن " للملك حق حل مجلس النواب".

(٧٣٩) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢١. - د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٧٤٠) راجع تفصيلاً: د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٣١.

(٧٤١) راجع تفصيلاً: د. فؤاد النادي، موجز القانون الدستوري المصري وتطوره الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ ص ٣٨. - د. فتحي فكري، القانون الدستوري، ٢٠٠١،

ص ٢٨ - ٣٦.

(٧٤٢) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٣١.

القانونية في النظام القانوني للدولة ؛ نظراً لأهمية الموضوعات التي تتناولها الدساتير بالتنظيم .

المبحث الثالث

علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام

مما لا شك فيه أن جميع فروع القانون العام ترتبط مع بعضها بعضاً وتتداخل في مظاهر متعددة ، ويعود ذلك إلى أن الدولة تعد محلاً لكافة أفرع دراسة القانون العام . وعليه، سنقوم بتوضيح العلاقة التي تربط القانون الدستوري مع فروع القانون العام على النحو الآتي:

المطلب الأول

علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

يقصد بالقانون الإداري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الهيئات الإدارية في الدولة من حيث تنظيمها وأنشطتها ووسائلها البشرية والقانونية والمالية^(٧٤٣)، ويرتبط القانون الدستوري بالقانون الإداري بعلاقة وثيقة جداً، وهذه العلاقة تتميز بأنها أكثر صلة وعمقاً من أي علاقة تربطه مع فروع القانون العام الأخرى، ونظراً لطبيعة هذه العلاقة ، فقد ذهب بجانب من الفقه الفرنسي إلى إنكار التفرقة بينهما؛ لأنها لا تقوم ولا تستند إلى أساس علمي، مما انعكس ذلك على الناحية الأكاديمية، إذ درست موضوعات القانونين معاً تحت مسمى مشترك " القانون العام Droit Puplic^(٧٤٤) .

كما ترجع صعوبة التمييز بين كلا القانونين إلى أصول تاريخية تتعلق بتطور العلاقة بين الحكومة وإدارة ، فالحكومة أسبق في النشأة من الإدارة ، ولكن مع تطور الحكومة في ممارسة النشاطات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للإفراد، فقد أدى هذا التطور التاريخي إلى أن تصبح الإدارة وسيلة للحكومة في تنفيذ سياستها، ومن ثم إلى توثيق الصلة بين القانونين الإداري والقانون الدستوري^(٧٤٥) .

وعلى الرغم من هذه العلاقة الوثيقة بين القانونين، فإن من المتفق عليه أن لكل قانون مجاله الخاص في تنظيم النشاط الذي يحكمه، فالقانون الدستوري يتناول السلطتين التشريعية والتنفيذية من حيث تكوينهما واختصاصاتهما، وعلاقة هذه السلطات ببعضها بعضاً ويحكم النشاط السياسي للدولة، ويقرر المبادئ العامة الأساسية للقانون العام في الدولة، ثم يأتي القانون الإداري، فيضع هذه المبادئ

(٧٤٣) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥١.

(٧٤٤) — Duguit, leçons de droit public, Paris, 1926,p, - د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٧٤٥) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢١.

موضع التنفيذ ويحدد شروط تطبيقها من خلال تنظيم النشاط الإداري للسلطة التنفيذية^(٧٤٦). ولذلك فالقانونان يتناولان عمل هذه السلطة، وتعتبر موضوعاً هاماً لكل منهما، ولكن القانون الإداري يتناولها من الناحية الإدارية، والقانون الدستوري يتناولها من الناحية الحكم والسياسة. ولذلك، فإنهما وجهان لعملة واحدة؛ ونظراً لعمق هذه العلاقة، فقد شبه جانب من الفقه الفرنسي Barthelemy على أن القانون الدستوري يبين كيف شيدت الآلة الحكومية وكيف ركبت أجزائها، أما القانون الإداري فيبين كيف تسير تلك الآلة الحكومية وكيف يقوم كل جزء منها بوظيفته^(٧٤٧).

المطلب الثاني

علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي

يتحدد مفهوم القانون الجنائي بأنه مجموعة من القواعد القانونية الصادرة من المشرع التي تبين الجرائم والعقوبات والتدابير الاحترازية المقررة لهذه الجرائم^(٧٤٨)، وعلى الرغم من اختلاف مجال كل من القانونين في نطاق الموضوعات التي يتناولها بالتنظيم، إلا أنهما، يرتبطان مع بعضهما بعضاً بعلاقة وثيقة جداً، وتبرز مظاهر هذه العلاقة لكون القانون الدستوري يحدد المبادئ الرئيسية التي تحكم تكوين السلطات العامة في الدولة، ونظام الحكم بالإضافة إلى شكل الدولة، وهذه المبادئ تحميها نصوص قانون العقوبات التي تجرم الأفعال المؤدية إلى قلب نظام الحكم في الدولة أو تعطيل أحكام الدستور، ونضرب مثلاً من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لعام ١٩٦٠ في باب الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي، فقد نص في المادة (١٣٦) منه على أن "يعاقب بالإعدام كل من يعمل على تغيير دستور الدولة بطريق غير مشروعة". والمادة (١٣٧) تنص على أن "كل فعل يقترف بقصد إثارة عصيان مسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة".

كما تتضمن أحكام الدستور القواعد المحددة لمحاكمة رئيس الجمهورية أو الوزراء عن بعض الجرائم التي تحددها الدساتير وخاصة جريمة الخيانة العظمى^(٧٤٩)، من حيث تحديد جهة الاتهام والمحاكمة^(٧٥٠). كما تمنح الدساتير رؤساء

(٧٤٦) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٧٤٧) د. محمد كامل ليله، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٥٦٨.

(٧٤٨) راجع بتعريف القانون الجنائي: د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠٠٦، ص ١٢.

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

(٧٥٠) تنص المادة (٥٦) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ "لمجلس النواب حق إحالة الوزراء إلى النيابة العامة مع إبداء الأسباب المبررة لذلك ولا يصدر قرار الإحالة إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب".

الدول بعض الصلاحيات الجنائية كالعفو الخاص، وعدم تنفيذ عقوبة الإعدام، إلا بموافقة رئيس الدولة^(٧٥١).

كما تتضمن الوثائق الدستورية بعض المبادئ والأسس الهامة في نطاق القانون الجنائي التي تركز عليها سياسية التجريم والعقاب كقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"^(٧٥٢)، والنص على شخصية العقوبة، ومبدأ عدم جواز تفتيش المنازل أو القبض على الأشخاص إلا وفق أحكام القانون ". وقد نص الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (١٠) على أن " للمساكن حرمة ولا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

المطلب الثالث

القانون الدستوري والقانون المالي

يتضمن القانون المالي القواعد القانونية التي تحكم مالية الدولة، من حيث بيان الموارد المالية المختلفة من رسوم وضرائب وقروض وكيفية تحصيلها، كما يحدد أوجه انفاق تلك الموارد المالية. وتاريخياً، فقد كان كل من الفرعين يدرسان معاً ضمن القانون الإداري، الذي سبق بينا صلته بالقانون الدستوري، وعلى الرغم من تحديد نطاق كل من القانونين وبيان مجال كل منهما، إلا أن العلاقة التي تربط بين القانونين تبرز من نواحي عدة ، هي على النحو الآتي :

أولاً: يتضمن الدستور بعض الأحكام المتعلقة بالمبادئ العامة المتعلقة بضبط إيرادات الدولة ونفقاتها من خلال وضع الأحكام العامة المنظمة لها، إذ يعهد الدستور إلى البرلمان مراقبة إيرادات الدولة ونفقاتها من خلال عرض قانون الموازنة العامة للدولة عليه، وقد أوجب المشرع الدستوري الأردني هذا الالتزام على الحكومة في المادة (١١٢) من الدستور^(٧٥٣).

ثانياً: إن النصوص الدستورية هي المرجع الأساسي من الناحية التشريعية في تحديد كيفية إنشاء الضرائب والرسوم وتعديل القائم منها أو إلغاؤها فلا يتم أي من المحددات السابقة إلا بقانون صادر عن البرلمان وفقاً لتنفيذ الأسس المنصوص عليها في الدستور، فقد جاء في الدستور الأردني وتحديداً في المادة (١١١) " لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون ولا تدخل في بابهما الأجور التي تتلقاها

(٧٥١) تنص المادة (٣٨) الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ " للملك حق العفو الخاص وتخفيض العقوبة، وأما العفو العام فيقرر بقانون خاص".

(٧٥٢) تنص المادة (٥١) الدستور المصري لعام ٢٠١٤ " العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون...."

(٧٥٣) المادة (١١٢) من الدستور الاردني "يقدم مشروع الموازنة ومشروع قانون موازنات الوحدات الحكومية الى مجلس الامة قبل ابتداء السنة المالية بشهر واحد على الأقل للنظر فيه وفق أحكام الدستور".

الخزانة العامة المالية مقابل ما تقوم به دوائر الدولة من خدمات للأفراد أو مقابل انتفاعهم بأموال الدولة، وعلى الحكومة أن تأخذ في فرض الضرائب بمبدأ التكليف التصاعدي مع تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية، وأن لا تتجاوز مقدرة المكلفين على الاداء وحاجة الدولة للمال".

المطلب الرابع

علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام

على الرغم من اختلاف مجال كل من القانون الدستوري والقانون الدولي، واستقلال كل منهما عن الآخر، إلا أن هذه الاستقلالية لا تمنع من وجود بعض الصلات بينهما، فإذا كانت قواعد القانون الدولي تحكم العلاقات بين الدول في حالة الحرب والسلم، فإن القانونين يرتبطان مع بعضهما البعض بمظاهر متعددة:

أولاً: إن الدساتير عادة تتضمن تحديد الجهة التي تملك الحق في تمثيل الدولة في الخارج وإبرام المعاهدات الدولية، وإعلان الحرب، وهذه الموضوعات لها وجهان أحدهما يتصل بالقانون الدولي، والآخر يتصل بالقانون الدستوري^(٧٥٤)، فقد جاء في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (٣٣) "الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والإتفاقيات. - وتنص الفقرة الثانية من المادة (٣٣) من الدستور الأردني على أن "المعاهدات والإتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الاردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة..".

ثانياً: كما تتضمن الدساتير بعض الأحكام التي توضح دور البرلمان واختصاصاته في علاقة الدولة بالدول الأخرى من خلال التصديق على المعاهدات الدولية. كما تنص قواعد القانون الدولي العام على إحترام سيادة الدولة والمساواة بينهما، عدم تدخل الدول في شؤون الدول الأخرى، كما تعد بعض الموضوعات كالدولة والسيادة محلاً للدراسة لكل من القانونيين ولكن كل من زاويته^(٧٥٥).

(٧٥٤) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 62
(٧٥٥) د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠.

الفصل الثاني مصادر القاعدة الدستورية

تتعدد مصادر القاعدة الدستورية سواء كانت مكتوبة أو عرفية، ويقصد بالمصدر معاني عدة مختلفة، فهناك المصدر المادي، ويقصد به الظروف والعوامل السياسية والاجتماعية التي استمدت منها القاعدة الدستورية مضمونها وحكمها^(٧٥٦). وقد يقصد بكلمة المصدر، الأصل التاريخي الذي تستقي منه القواعد القانونية أحكامها، فمثلا يعد الدستور البلجيكي الصادر عام ١٨٣١ المصدر التاريخي للدستور المصري لعام ١٩٢٣، ويعد هذا الدستور المصدر التاريخي للدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

أما المصدر الرسمي فهو المنشئ للقاعدة الدستورية، ويضفي على تلك القاعدة صفة الإلزام، وهذه المصادر تتمثلان في التشريع والعرف، وقد كان العرف تاريخياً أسبق من التشريع.

كما يقصد بالمصدر، الجهة التي تفسر القانون وتوضح ما غمض منه، ويطلق على هذا المصدر المصدر التفسيري، وأهم المصادر التفسيرية الفقه والقضاء. وسنوضح في هذا الفصل مصادر القاعدة الدستورية تباعاً على النحو الآتي:

المبحث الأول التشريع

كان العرف المصدر الرئيس للقواعد القانونية عامة قبل حدوث الثورتين الأمريكية والثورة الفرنسية عامي ١٧٨٧، ١٧٨٩، التي إنبتقت عنهما صدور أول وثيقة دستورية مكتوبة عام ١٧٨٧م هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد سنتين إندلعت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، وعلى أثرها صدر الدستور الفرنسي عام ١٧٩١م، ثم تبع ذلك ببدء ملامح حركة انتشار الدساتير المكتوبة، كالدستور الألماني عام ١٩١٩^(٧٥٧).

(٧٥٦) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

(٧٥٧) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ١٧٣.

ويقصد بالتشريع بصفة عامة، بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة المختصة طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور^(٧٥٨)، ويقصد بالتشريع الدستوري كمصدر رئيس للقاعدة الدستورية، بأنه الوثيقة الدستورية ذاتها وما تتضمنه من أحكام، إضافة إلى القوانين الأساسية التي تصدر بإجراءات مختلفة عن الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين العادية، وتعالج موضوعات دستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة.

وفي الدول ذات الطابع الدستوري العرفي كإنجلترا، فإنها لا تخلو من بعض الوثائق الدستورية المكتوبة، التي تمثلت بصدور وثائق دستورية عدة كالعهد الأعظم الذي اقره الملك جون عام ١٢١٥، ووثيقة الحقوق الصادرة سنة ١٦٨٩.

المطلب الأول الوثيقة الدستورية

تعد الوثيقة الدستورية المصدر الأول للقواعد الدستورية في النظم السياسية ذات الدساتير المدونة؛ لأنها تحتوي على غالبية الأحكام الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها، وحقوق وحرقات الأفراد، والإتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تتبناها الدولة.

وهذه الوثائق الدستورية في الغالب الأعم تكون دائمة كالدستور الأردني لعام ١٩٥٢، والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والدستور المصري لعام ٢٠١٤، إلا أن بعضها قد تصدر الدساتير بصورة مؤقتة كدستور الإمارات العربية الصادر عام ١٩٧١، والدستور العراقي الصادر عام ١٩٧٠. وعادة تكون الوثائق الدستورية واحدة، إلا أن دستور الجمهورية الثالثة الفرنسي لعام ١٨٧٥م قد صدر في ثلاث وثائق دستورية^(٧٥٩). وقد تتميز تلك الوثائق بالإقتضاب الشديد كدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧م، والدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٧٥م، وبخلاف ذلك نجد بعض الدساتير تتميز بالتفصيل والإسهاب كالدستور الهندي الصادر عام ١٩٤٩.

(٧٥٨) د. عبد الفتاح ساير دابر، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٧٥٩) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩٦.

ويفرق الفقه الدستوري بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، فالسلطة التأسيسية الأصلية تقوم بمهمة وضع أحكام الدستور في وقت لا يوجد للدولة دستور، وهي في عملها هذا لا تستند إلى دستور سابق للدولة، وهذا يمنحها قدراً معيناً من الحرية في وضع الوثيقة الدستورية لتنظيم نظام الحكم والسلطات العامة في الدولة^(٧٦٠). وتظهر هذه السلطة الأصلية في إحدى الحالات الآتية:

أولاً: في حال نشأة دولة جديدة، فتقوم هذه السلطة بوضع أحكام الوثيقة الدستورية، كحصول بعض الدول على استقلالها كما حدث في كثير من دول العالم الثالث بعد الحرب العالمية الثانية، كالدستور الجزائري الصادر عام ١٩٦٢. أو حالة انفصال جزء من إقليم دولة ونشأة دولة جديدة، ك انفصال جنوب السودان عن دولة السودان عام ٢٠١١^(٧٦١).

ثانياً: في حال قيام ثورة في دولة ما ويستتبع ذلك سقوط الدستور في تلك الدولة. ففي مثل هذه الحالة، فإنه يقتضي وضع دستور جديد للدولة يتمشى مع الهدف التي قامت الثورة من أجله، ووضع تنظيم لنظام الحكم الجديد^(٧٦٢). كدستور الاتحاد السوفيتي الصادر عام ١٩١٧، والدساتير المصرية الصادرة عامي ٢٠١٣، ٢٠١٤.

المطلب الثاني القوانين الأساسية

تعتبر القوانين الأساسية مصدراً من مصادر القانون الدستوري تبعاً للمعيار الموضوعي، لتعلق تلك القوانين بتنظيم أحد الموضوعات الدستورية، التي غالباً ما يحيل المشرع الدستوري لتنظيمها ووضع الأحكام التفصيلية بقوانين صادرة عن البرلمان.

الفرع الأول مفهوم القوانين الأساسية

(٧٦٠) د. محمد قدري حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٩.
(٧٦١) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، المرجع السابق، ص ٤٩.
(٧٦٢) راجع : د. محمد ابو زيد عبد الحميد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٣٧. - د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٢٩٣ - ٢٩٤.

يقصد بالقوانين الأساسية، تلك القوانين الصادرة من السلطة التشريعية في أحد موضوعات والمسائل الدستورية بطبيعتها، بإجراءات تختلف عن الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين العادية^(٧٦٣).

فالقوانين الأساسية تعد قواعد دستورية بطبيعتها وجوهرها وفقاً للمعيار الموضوعي، لتعلقها بنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة وحقوق الأفراد وحررياتهم، لكن المشرع الدستوري أفرد لها خصائص معينة، من حيث إجراءات إصدارها تختلف عن الدستور والقوانين العادية، نظراً لطبيعتها المتعلقة بالسلطات العامة من حيث تنظيمها أو تحديد اختصاصاتها الثابتة بالدستور.

ومما لا شك فيه أن إبراز أهمية القوانين الأساسية ترجع إلى الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ ، لأنه احاط هذا النوع من التشريعات بإجراءات من حيث إصدارها، فأشترط لتعديلها إجراءات أشد تعقيداً من إجراءات إصدار القانون العادية^(٧٦٤). فقد حددت المادة (٤٦) من الدستور كيفية إصدارها، إذ يتعين أن تمضي فترة خمسة عشر يوماً بين إيداع مشروع القانون الأساسي وبين أخذ الرأي عليه بمعرفة المجلس المعروض عليه، ثم تطبيق المادة (٤٥) فيما يتعلق بإجراءات القوانين العادية، التي تقضي بأخذ موافقة مجلسي البرلمان ، وفي حالة حدوث خلاف بينهما مما تعذر معه إقرار مشروع القانون بعد قرأنتين من قبل كل مجلس أو بعد قراءة واحدة – إلا إذا قررت الحكومة حالة الاستعجال- فلرئيس الوزراء تشكيل لجنة من مجلسي البرلمان لإعادة صياغة النصوص القانونية محل الخلاف، وإذا لم يتم إقرار مشروع القانون لعدم اتفاق اللجنة، فيجوز للحكومة الطلب من الجمعية الوطنية إقرار مشروع القانون بشكل نهائي^(٧٦٥). وهذه الإجراءات ذاتها تنطبق على القوانين الأساسية، فيما عدا حالة الخلاف بين مجلسي البرلمان فلا يجوز إقرار مشروع القانون الأساسي في القراءة الأخيرة بصفة نهائية بمعرفة الجمعية الوطنية وحدها إلا بأغلبية المطلقة لأعضائها ، وأخيراً صدور قرار المجلس الدستوري بمصادقة هذا القانون لأحكام الدستور.

فالوثيقة الدستورية قد تحتوي على بعض الأحكام التي ليست بطبيعتها دستورية كتلك التي تعالج عادة بقوانين عادية ، وليس الهدف من تنظيمها في الدستور

(٧٦٣) د. زين بدر فراج، المرجع السابق، ص ٩١. - Duverger, Institution politiques et Droit constitutionnel , 1971 T.2, p. 290

(٧٦٤) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤٠-١٤١.

(٧٦٥) د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٢-٦٣.

أن تصبح ذات طبيعة دستورية من الناحية الموضوعية، وانما لتكتسب ما يتمتع به الدستور من ثبات وسمو على القوانين العادية، ومن الأمثلة التي يضربها الفقه الدستوري ما نصت عليه المادة (٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ التي ألغت عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية^(٧٦٦).

وقد اطلق المشرع الدستوري المصري في دستور عام ١٩٧١ على هذه القوانين " بالقوانين المكملة للدستور"^(٧٦٧) ، والتسمية نفسها في دستور عام ٢٠١٤ في المادة (١٢١) " كما تصدر القوانين المكملة بموافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب...". وتجدر الإشارة الى أن القوانين الأساسية تصدر في الأنظمة الدستورية بطريقتين:

الصورة الاولى: قيام السلطة التشريعية بإصدار القوانين الأساسية من تلقاء نفسها

تصدر هذه الصورة من القوانين الأساسية تلقائيا من السلطة التشريعية لتنظيم إحدى السلطات العامة أو اختصاصها دون تكليف من المشرع الدستوري^(٧٦٨). ومن أمثلة هذه القوانين في فرنسا إصدار قانون انتخاب مجلس النواب الصادر عام ١٨٧٥م. وفي النظام الدستوري المصري لعام ١٩٧١ إصدار قانون عام ١٩٧٢ الخاص بحماية الوحدة الوطنية، وقانون الأحزاب السياسية لعام ١٩٧٧^(٧٦٩).

الصورة الثانية: قيام السلطة التشريعية بإصدار القوانين الأساسية بتكليف من المشرع الدستوري.

وهي الصورة الغالبة لإصدار القوانين الأساسية التي تصدر من السلطة التشريعية بإحالة وتكليف من المشرع الدستوري في تنظيم بعض السلطات العامة بناء على قانون يصدر من السلطة التشريعية. ومن أمثلة تلك القوانين ما نصت عليه المادة (٤) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢، التي أحالت هذه المادة للقوانين المتعلقة بتوارث العرش ومنحها المشرع مرتبة النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تعديلها إلا بنفس الإجراءات المقررة لتعديل أحكام الدستور^(٧٧٠).

(٧٦٦) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٤١.

(٧٦٧) القوانين التي أضيف عليها المشرع الدستوري المصري لعام ١٩٧١ صفة القوانين المكملة للدستور " قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، قانون مجلس الشعب ، قانون مجلس الشورى ، قانون الأحزاب السياسية، قانون المحكمة الدستورية.

(٧٦٨) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٧٦٩) د. علي عبد العال السيد، فكرة القوانين الأساسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٧-١٣.

(٧٧٠) المادة (٤) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٤ " ينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانون خاص يصدر في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور، ويكون له صفة دستورية فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور".

والمادة (٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ نصت على أن طريقة انتخاب رئيس الجمهورية تنظم بقانون أساسي. والمادة (٦٧) من الدستور التي حددت القواعد الخاصة بتشكيل المحكمة العليا الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء والإجراءات المتبعة أمامها تنظم بموجب قانون أساسي^(٧٧١).

وحدد الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (١٢١) الموضوعات التي تعتبر مكملة للدستور، ".... وتعد القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية، والنيابية، والمحلية، والأحزاب السياسية، والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية، والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور مكملة له".

الفرع الثاني

مرتبة القوانين الأساسية

تختلف مرتبة القوانين الأساسية تبعاً لمرونة الدستور أو جموده، في ضوء تحديد نوعية الدستور من حيث الإجراءات المتبعة في تعديله نكون أمام فرضين:

أولاً: مرتبة القوانين الأساسية في الدساتير المرنة.

فإذا كانت القوانين الأساسية تصدر وتعديل بذات الإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية، وهي بذلك تأخذ مرتبة القوانين العادية^(٧٧٢)، وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز

أن تتضمن هذه القوانين ما يخالف أحكام الدستور.

ثانياً : مرتبة القوانين الأساسية في ظل الدساتير الجامدة .

الفرض الأول: إذا كانت القوانين الأساسية تصدر وتعديل بذات الإجراءات التي توضع وتعديل بها القوانين العادية، فالقوانين الأساسية تحتل مرتبة القوانين العادية، ومن ثم يستتبع ذلك عدم جواز تضمينها أحكاماً مخالفة لأحكام الدستور^(٧٧٣).

الفرض الثاني: إذا نص المشرع الدستوري في الدساتير الجامدة على إجراءات خاصة لإصدارها تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة بشأن القوانين العادية، ولكن هذه الإجراءات لا تصل إلى ذات الإجراءات المشددة لإصدار الدستور، فإن تلك القوانين تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون العادي ، ومن أمثلة تلك الدساتير الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الذي نظم في المادة (٤٦) الإجراءات الخاصة بوضع القوانين الأساسية التي تختلف عن إجراءات وضع القوانين العادية، ولذلك فقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي على أنها تأتي في مرتبة أعلى من القوانين العادية - أي في

(٧٧١) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٧٧٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٧٧٣) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٢.

مرتبة وسطى بين القانون العادي والدستور^(٧٧٤). وكما ورد في المادة (١٢١) من الدستور المصري فيما يتعلق بإجراءات إصدار القوانين المكملة بموافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب^(٧٧٥).

الفرض الثالث: عندما يوجب المشرع الدستوري على اتباع الاجراءات نفسها المتبعة في وضع وتعديل القواعد الدستورية في حالة وضع وتعديل القوانين الأساسية. وتبعاً لذلك، فإنها تأخذ مرتبة القواعد الدستورية^(٧٧٦). ومن أمثلة تلك القوانين الأساسية، القانون الذي ينظم توارث الامارة في دولة الكويت وفقاً لما حددته المادة (٤) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٤ " ينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانون خاص يصدر في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور، ويكون له صفة دستورية فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور". وقد تبع ذلك بأن صدر قانون لسنة ١٩٦٤ متضمناً جميع الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة، وهذا القانون الأساسي يتمتع بذات القيمة الدستورية للأحكام الدستورية الواردة في دستور عام ١٩٦٤.

المبحث الثاني

العرف الدستوري

تبرز أهمية العرف الدستوري الى جانب الأحكام الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة ، ويقوم بدور لا يمكن إنكاره في مجال القانون الدستوري؛ لأن هذه الدساتير مهما بلغت من الإحاطة والشمول في تنظيم الأحكام المتعلقة بنظام الحكم والسلطات العامة، فإنها لن تحيط بشكل كامل بجميع المسائل ذات الطبيعة الدستورية؛ إما لإغفال تنظيمها أو عدم توقع ظهورها في المستقبل^(٧٧٧).

المطلب الاول

تعريف العرف الدستوري

يقصد بالعرف بشكل عام بأنه اعتياد الناس على اتباع سلوك معين في مسألة معينة مع شعورهم بضرورة اتباع هذا السلوك الملزم. فالعرف يقوم على أساس اتباع سلوك معين، وهذا السلوك يطلق عليه (العادة) نتيجة التواتر والاستمرار في اتباعه ، مع الشعور بالزامية هذا السلوك، ومع مرور الزمن ينشأ العرف. وفي إطار القانون الدستوري ، يتحدد مفهوم العرف الدستوري ويعرف بأنه، اعتياد إحدى السلطات العامة في الدولة على اتباع سلوك معين في علاقتها مع

(٧٧٤) Duverger, institutions politiques es Droit Constitutionnel, 1971,T,2 ,p, 290
(٧٧٥) المادة (١٢١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ " ... كما تصدر القوانين المكملة للدستور بموافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس..."

(٧٧٦) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٧٧٧) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية ، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

بعضها بعضاً أو علاقتها مع الأفراد في موضوع من موضوعات القانون الدستوري دون معارضة من تلك الهيئات^(٧٧٨).

- موقف الفقه الدستوري من العرف كمصدر من مصادر القاعدة الدستورية.

اختلف الفقه القانوني حول مدى الاعتراف بالعرف كمصدر من مصادر القاعدة الدستورية، فذهب أحد هذه الاتجاهات بإنكار القيمة القانونية للعرف، وعلى عكس ذلك، فقد أقر جانب من الفقه بالقيمة القانونية للعرف.

أولاً: الاتجاه المنكر للعرف الدستوري بالقيمة القانونية.

يذهب جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف للعرف الدستوري بالقيمة القانونية، وعدم قدرته على خلق قاعدة دستورية؛ لأن قوة الدستور تكمن في أن المبادئ الواردة في الدستور لا يمكن تعديلها إلا وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور، ولا يملك إجراء هذا التعديل إلا السلطة التأسيسية، بينما يفتقد العرف إلى ما تقتضيه طبيعة الدستور من قوة الزامية، ومهما قيل في تأثير العرف على المشرع الدستوري فإنه تأثير سياسي وليس قانوني، فالقواعد العرفية يمكن استبعادها عن طريق التشريع^(٧٧٩)، فالعرف غير قادر على خلق قاعدة لها صفة دستورية في دول ذات الدساتير المكتوبة، ولا يتمتع بأية قوة قانونية إلا إذا أكتسبها بنص تشريعي أو بحكم قضائي^(٧٨٠). كما يستند هذا الاتجاه على أن هذه القواعد العرفية تختفي وتزول بمجرد صدور قاعدة تشريعية مخالفة لهذه القاعدة العرفية، أو ظهور عادة مخالفة لها^(٧٨١). فضلاً عن عدم وجود سلطة مختصة بالاعتراف بدستورية تلك القواعد؛ لأنها لا تصدر بالإجراءات المتبعة لإصدار الدساتير المكتوبة^(٧٨٢).

ثانياً: الاتجاه الذي يعترف للعرف الدستوري بالقيمة القانونية.

(٧٧٨) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٦٥.
 (٧٧٩) د. خاموش عمر عبدالله، المرجع السابق، ص ١٤٧-١٤٨.
 (٧٨٠) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٣٧.
 (٧٨١) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٤٢٠.
 (٧٨٢) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، المرجع السابق، ص ٥٩. يذهب الفقيه كاره دي مالبرج إلى إنكار القيمة القانونية للعرف، بقوله "الميزة القانونية للدستور، هي في كون القانون يملك سلطة مقواه بحيث لا يمكن أن يعدله قانون اعتيادي وهكذا يقيد الاختصاص التشريعي: فكرة الدستور لا تتحقق قانوناً إلا بهذا الشرط. وهكذا الاعتبار وحده يكفي لاقضاء إمكانية وجود قانون دستوري عرفي. هناك تناقض بين المصطلحين: دستور وعرف. فالعرف غير مكتوب، لا يحتاج لإجراء لتغييره. لا يملك العرف الدستوري إذن القوة العليا التي تميز القانون الدستوري الحقيقي" - مذكور في د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٤، ص ٢٤٢.

يذهب غالبية الفقه القانوني للاعتراف بالقيمة القانونية للعرف الدستوري، ويبرر هذا الاتجاه رأيه بعدة أسانيد قانونية، وأهم هذه الأسانيد أن العرف يمثل إرادة الدولة المفروضة في انشاء القواعد تلتزم بها السلطات العامة، فإذا كان التشريع يعبر عن إرادة الدولة الصريحة، فإن العرف يعبر عن ارادتها المفروضة^(٧٨٣)، كما أن العرف أسبق من التشريع من الناحية التاريخية، فالعرف كان سائداً قبل معرفة الانسان الكتابة، واستمر سائداً بجوار التشريع بعد ظهور الكتابة، كما أن للعرف دوراً واضحاً في بعض فروع القانون كالقانون الدولي العام والقانون التجاري والقانون الدستوري عندما يقوم بتفسير النصوص الدستورية أو اكمال ما ينتابها من نقص^(٧٨٤).

المطلب الثاني أركان العرف الدستوري

أولاً : الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في اعتياد إحدى السلطات العامة في الدولة على اتباع نهج أو مسلك معين ذي طبيعة دستورية بصفة مضطردة ومستقره في علاقاتها فيما بينها أو بينها وبين الأفراد^(٧٨٥)، وهذا النهج أو السلوك قد يكون إيجابياً باتخاذ عمل معين، وقد يكون سلبياً بالامتناع عن حق مخول لإحدى السلطات العامة بمقتضى النصوص الدستورية، ودون أن يكون هناك اعتراض على هذا السلوك من قبل أي من الهيئات^(٧٨٦). ويشترط لتحقيق الركن المادي للعرف الدستوري ما يأتي:

١- التكرار: يجب أن يصدر التصرف ذو الطبيعة الدستورية من الهيئات الدستورية، كالبرلمان، أو رئيس الدولة، أو رئيس الوزراء أو الوزراء بصورة متكررة، ولا يتوقف هذا التصرف على مرة واحدة في ممارسته، وبعد التكرار دليلاً على وجود عنصر الرضاء والقبول لدى الجماعة والسلطات^(٧٨٧)، بحيث يجب اتباع هذا السلوك أو العادة بصورة منتظمة غير متقطعة في معظم الحالات المتشابهة.

٢- الوضوح: يجب أن تكون العادة على قدر معين من الوضوح، بما لا يسمح بتأويل تفسيرها على خلاف ما هو متبع في ممارستها.

(٧٨٣) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٦٥ - ١٦٦.

(٧٨٤) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٧٨٥) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٦٠ - ١٦١.

(٧٨٦) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١١٩. - د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٢٢ - ٣٢٤.

(٧٨٧) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

- ٣- العمومية: إن التصرف الصادر من إحدى السلطات العامة سواء كان سلبياً أو إيجابياً يجب أن تلتزم به جميع السلطات في جميع الحالات المتماثلة والمتشابهة كلها.
- ٤- القدم: يجب أن تمضي على إتباع العادة الدستورية فترة زمنية معينة، مما يستدل معه نية إحدى السلطات الدستورية باستقرار العمل بها، وإن تحديد هذه المدة يخضع للظروف ويتعامل مع كل حالة على حدة، فقد تطول المدة أو تقصر حسب الأحوال^(٧٨٨). وبما أن عنصر المدة يصعب تحديده، فإن الفقه القانوني اشترط حدوث التكرار ولو لمرة واحدة^(٧٨٩).

ثانياً: الركن المعنوي:

لا يكفي لنشوء العرف الدستوري تحقق الركن المعنوي، إذ يجب علاوة على ذلك أن يتولد لدى الهيئات العامة أو الأفراد الشعور بالزامية هذا السلوك وضرورة احترامه، أي أن يرسخ الاعتقاد في ضمير السلطات العامة والأفراد على حد سواء بالزامية هذه العادة، وقد أصبحت واجبة الإتباع باعتباره قاعدة قانونية ولها قوة الزامية، وهذا الاعتقاد في القوة الإلزامية ينشأ في مرحلة متأخرة عن الاعتياد، فلا بد أولاً من تكرار السلوك، ثم يتبعه الاطراد في اتباع هذا المسلك، لينشأ الاعتقاد لدى الهيئات الحاكمة والأفراد في إلزاميته^(٧٩٠).

ويضرب الفقه الدستوري مثلاً توضيحياً على ذلك ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد نشأت عادة مفادها عدم جواز إعادة انتخاب رئيس الدولة أكثر من مرة، إلا أن هذه العادة تمت مخالفتها مرتين في عهد الرئيس روزفلت أولهما في عام ١٩٤٠، وثانيهما، حين تم انتخابه للمرة الثالثة عام ١٩٤٤. وللحفاظ على هذه العادة السابقة، فقد قام الكونغرس بإدخال تعديل دستوري يقضي بعدم جواز انتخاب أي شخص رئيساً للولايات المتحدة الأمريكية أكثر من مرتين^(٧٩١).

المطلب الثالث

أنواع العرف الدستوري

الفرع الأول

العرف المفسر

(٧٨٨) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٧٨٩) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٧٩٠) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٧٩١) د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

ينشأ العرف الدستوري المفسر في حالة غموض النص الدستوري أو عدم وضوحه، وترتيباً على ذلك فإن دور هذا العرف يقتصر على إزالة هذا الغموض عن هذا النص عن طريق تفسير أو تحديد مضمونه دون أن يتعدى ذلك إلى إضافة أو حذف حكم دستوري منصوص عليه في الدستور^(٧٩٢).

وبذلك يقتصر دور العرف المفسر على إزالة الغموض عن النص الدستوري المكتوب، فهو لا ينشئ قاعدة أو حكم دستوري جديد يختلف عن الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية^(٧٩٣). أما إذا كان النص الدستوري لا ينتابه الغموض فإنه لا مجال لأعمال التفسير، وإنما قد يثار مدى دستوريته في مثل هذه الحالة.

وتبرز أهمية دور العرف المفسر في ظل الدساتير المكتوبة، ويضرب الفقه الدستوري هو الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ والذي امتاز بشدة إيجازه، وقد نص هذا الدستور في المادة الثالثة منه على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين، وقد جرى العمل في ظل هذا الدستور على تفسير تنفيذ القوانين بأن رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات وضع اللوائح التنفيذية le president de la republique assure execution de lois، رغم أن هذا الدستور لم يمنح رئيس الجمهورية من ضمن اختصاصاته سلطة وضع اللوائح. وبما أن هذه القوانين بالعادة بحاجة إلى الأنظمة التنفيذية، فقد فسر هذا النص وبرز عرف مفسر يفيد بأن لرئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح التنفيذية^(٧٩٤).

- القيمة القانونية للعرف المفسر.

يتفق فقهاء القانون الدستوري على مشروعية العرف المفسر؛ لأنه أساساً يقوم فقط على تفسير النص الغامض دون أن يضيف حكماً جديداً إلى أحكام الدستور، وهو بذلك يعتبر جزءاً من وثيقة الدستور المدون ويلحق بالنص الدستوري الذي أقام بتفسيره ويأخذ حكمه. وتلازماً مع هذا الدور، فإنه يعتبر جزءاً من القاعدة الدستورية المدونة ويتمتع بنفس القيمة أو المرتبة القانونية للنصوص الدستورية سواء كان الدستور مرناً أم جامداً^(٧٩٥).

الفرع الثاني العرف المكمل

(٧٩٢) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٧٩٣) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٧٩٤) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٧٩٥) راجع بذلك: د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٠ - د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

على خلاف العرف المفسر، والذي يقتصر دوره على إزالة الغموض عن النص الدستوري، ولا يأتي بحكم دستوري جديد، فإن العرف المكمل ينشأ في حال قيام المشرع الدستوري بتنظيم مسألة أو موضوع دستوري معين، إلا أن هذا التنظيم يشوبه قصور معين، وبالتالي ينشأ هذا العرف ليكمل النقص في نصوص الدستور، أو يضيف حكماً أو قاعدة دستورية جديدة.^(٧٩٦) يأخذ هذا النوع من العرف في العادة صورتين:

- الصورة الأولى:

في مثل هذه الصورة فإن الدستور ينظم مسألة دستورية معينة، ولكن هذا التنظيم ينتابه نقص معين، فيأتي العرف المكمل ليكمل النقص أو القصور الذي انتاب المسألة أو الموضوع الذي نظمه المشرع الدستوري بشكل لا يتسم بالكمال. ومن الأمثلة التي ضربها الفقه الدستوري على هذا النوع من العرف، ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ الذي نص على مبدأ الاقتراع العام في انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية، وفي ذات الوقت أغفل الإشارة إلى كيفية انتخاب هؤلاء الأعضاء، فكمّل العرف المستقر منذ دستور سنة ١٨٤٨ هذا النقص، وجرى العمل على جعل الانتخاب مباشراً - على درجة واحدة - لاختيار أعضاء الجمعية الوطنية^(٧٩٧).

ونضرب مثالا آخر من النظام الدستوري الأردني لعام ١٩٥٢، فقد خلت أحكام الدستور من الإشارة إلى صحة انعقاد مجلس الوزراء، إلا أن اعتياد مجلس الوزراء على عقد جلساته بحضور أغلبية أعضائه، وهو ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في أحد قراراتها "لا يوجد في الدستور أي نص يوجب لصحة انعقاد جلسة مجلس الوزراء حضور جميع أعضاء المجلس وأن العرف المتبع في هذا الشأن قد جرى على جواز انعقاده إذا حضره أكثرية أعضائه، وعليه فإن تغيب أحد الأعضاء عن حضور المجلس لا يجعل انعقاد المجلس مخالفاً للدستور"^(٧٩٨)، وقد كان هذا

(٧٩٦) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٧٩٧) راجع بذلك: د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٧٩٨) حكم محكمة العدل العليا بتاريخ 1981/1/29، مجلة نقابة المحامين، 1981، ص 448. - كذلك العرف الدستوري الذي يجيز لمجلس الأمة مناقشة موضوع لم يرد في الإرادة الملكية لدعوة عقد دورة استثنائية، فيحق لمجلس الأمة مناقشة ذلك الموضوع في حال صدور إرادة ملكية لاحقة لمناقشة هذا الموضوع. - د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ١٤٧. فقد جاء في قرار المجلس العالي لتفسير الدستور في أحد قراراته (من المتفق عليه حسب قواعد الفقه الدستوري أن العرف يصلح أساساً لتفسير النصوص الغامضة في الدستور أو التي تحتمل التأويل وحيث أن في تطبيق الدستور الأردني قد جرى على سبيل التكرار وفي عدة دورات استثنائية منذ عام ١٩٨٤، على جواز إضافة أمور أخرى إلى ما تتضمنه الدعوة الأولى. فإن ما ينبني على ذلك أن هذا التعامل المتكرر

العرف قبل صدور نظام صلاحيات مجلس الوزراء رقم (٥٨) لسنة ١٩٩٣ والذي حدد فيه إن اجتماع مجلس الوزراء يكون قانوناً بحضور ثلثا أعضاء المجلس ، على أن يكون رئيس الوزراء أو من يقوم مقامه في حالة غيابه.

ومن الأمثلة الأخرى للعرف المكمل ما جرى عليه العمل في النظام الدستوري اللبناني من إناطة منصب رئيس الجمهورية من طائفة المسيحيين المارون، ورئيس الوزراء من السنة المسلمين، ورئيس مجلس النواب شيعي مسلم، رغم عدم وجود نص دستوري يوزع المناصب المذكورة على تلك الطوائف^(٧٩٩).

- الصورة الثانية:

تتمثل هذه الصورة أن المشرع الدستوري لم يتطرق إطلاقاً إلى تنظيم مسألة أو موضوعاً معيناً، ثم تعتاد الهيئات الحاكمة على إتباع مسلك معين بصورة منتظمة مع شعورها بالزامية ذلك الاعتياد^(٨٠٠). فالدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ لم ينظم عقد القرض العام، على خلاف الدساتير السابقة ، التي نصت على أن عقد القرض العام لا ينعقد إلا إذا صدر قانون من البرلمان يأذن به. وتبعاً لهذه الحالة فقد جرى العمل في ظل دستور عام ١٨٧٥ الذي لم ينص على هذه الحالة إن تمت عرف مكمل النقص الدستوري في هذا الشأن، بحيث لا يجوز عقد قرض عام إلا قانون من البرلمان^(٨٠١).

وعلاوة على ما سبق، فقد حدد الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته اللاحقة الحالات التي يتوجب على الحكومة تقديم استقالتها، وهي حالة عدم استحواد الوزارة على ثقة المجلس النيابي بأغلبيته المطلقة كما حددته الفقرة الثانية من المادة (٥٤) من الدستور، والحالة الثانية، قيام الملك بحل مجلس النواب وفقاً لأحكام المادة (٧٤) من الدستور^(٨٠٢)، إلا أن العرف الدستوري قد جرى بأن تقدم الوزارة

يشكل عرفاً دستورياً وقاعدة صالحة لتفسير النص المطلوب تفسيره بجواز إضافة أمور جديدة بإرادة ملكية لا حقة إلى الأمور التي تضمنتها الدعوة الأولى للدورة الاستثنائية) - قرار تفسيري رقم (٢) لسنة ١٩٩٠، الجريدة الرسمية العدد، ٣٧٠٤، بتاريخ ١٠/٨/١٩٩٠، ص ١٥٨٠.

(٧٩٩) د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

(٨٠٠) د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٨٠١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري ، المرجع السابق، ص ٤٧- د. محمد كامل ليله ، القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص ٤١.

(٨٠٢) تنص الفقرة الثانية من المادة (٧٤) من الدستور على أن " الحكومة التي يحل مجلس النواب في عهدها تستقيل خلال أسبوع من تاريخ الحل، ولا يجوز تكليف رئيسها بتشكيل الحكومة التي تليها".

استقالته على خلاف الحالات السابقة في حالة تغير الملك الجالس على العرش إما لوفاته أو مرضه وتولي السلطة ملك آخر، وهو يعتبر بمثابة العرف المكمل^(٨٠٣).

- القيمة القانونية ومشروعية العرف المكمل:

اختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية للعرف المكمل وتبعاً لهذا الاختلاف، فقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية إزاء تحديد القيمة القانونية له، فهناك اتجاه ويمثل غالبية الفقه، يرى أن العرف المكمل يتمتع بذات القيمة القانونية للدستور ذاته ويقر بمشروعيته؛ لأن هذا النوع من العرف يفسر الإرادة الضمنية للمشرع، وفيه تعبيراً عن إرادة الأمة ما دام لا يخالف النصوص الدستورية ولا يعدل بها، كما أن الدستور لم يمنع صراحة سلطة معينة من ممارسة هذا الاختصاص عند سكوت المشرع الدستوري عن تنظيم تلك الممارسة، بحيث لا يفسر سكوت المشرع على أنه منع من جانبه^(٨٠٤).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم الاعتراف بمشروعية العرف المكمل، لأنه في نظرهم يعتبر عرفاً معدلاً للدستور، ولا يقتصر على تفسيره. وبذلك، فإن هذا العرف لا يرقى إلى مستوى القواعد الدستورية المكتوبة، ولذا فهو يتمتع بمرتبة قواعد القانون العادي، ولا يرقى إلى مرتبة القواعد الدستورية^(٨٠٥).

الفرع الثالث

العرف المعدل

يأخذ العرف المعدل في الفقه الدستوري صورتين، وهما العرف المعدل بالإضافة والعرف المعدل بالحذف، وسنوضحهما تباعاً على النحو التالي:
أولاً: العرف المعدل بالإضافة.

يتقرر هذا العرف عندما يعمل على تمكين سلطة معينة من سلطات الدولة اختصاصاً جديداً لم يقره الدستور بالأساس لهذه السلطة، بحيث لا يتحقق اقرار مثل هذا الاختصاص عند تفسير النصوص الدستورية^(٨٠٦). ويضرب الفقه الدستوري مثلاً على هذا النوع من العرف، وهو ما جرى عليه العمل في ظل الدستور الفرنسي

(٨٠٣) راجع د. أمين العضيلة، الوجيز في النظام الدستوري الاردني، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ١١٧. - فقد قدمت الحكومة التي ترأسها سمير الرفاعي استقالته عام ١٩٥١ بعد استشهاد الملك عبدالله بن طلال في مدينة القدس، للمرة الثانية عام ١٩٥٣ عندما = قدمت حكومة توفيق ابو الهدى بعد تسلم الملك حسين سلطاته الدستورية، وأخيراً قدمت حكومة الدكتور فايز الطراونة استقالته عام ١٩٩٩ بعد وفاة الملك حسين في ذات العام.

(٨٠٤) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ٢٤٢.

(٨٠٥) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٨٠٦) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧٣ - د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٣١.

عام ١٨٧٥م من قيام البرلمان بتفويض السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية بممارسة الوظيفة التشريعية عن طريق إصدار مراسيم بقوانين، بالرغم من أن المادة الأولى من هذا الدستور نصت على أن الاختصاص الأصيل لممارسة الوظيفة التشريعية مناط بالسلطة التشريعية^(٨٠٧).

ومن الأمثلة الأخرى على هذا النوع من العرف ما كان مقرراً في ظل الدستور المصري لعام ١٩٢٣، الذي منح الحكومة الحق في إصدار لوائح بوليس لتنظيم الشؤون المتعلقة بالأمن العام أو السكنية العامة، نظراً لغياب التشريع القانوني الصادر من البرلمان ينظم هذه المسائل، التي بالأصل يجب أن يصدر قانون بشأنها من البرلمان؛ لأنها ذات علاقة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية، ومن شأنها تقييد ممارسة هذه الحقوق^(٨٠٨).

ثانياً: العرف المعدل بالحذف.

ويقصد بالعرف المعدل بالحذف اعتياد إحدى الهيئات الحاكمة على إسقاط أو عدم تطبيق حكم دستوري في مسألة دستورية منصوص عليه صراحة. ولكن ما يجري عليه العمل، وهو إهمال تطبيق ذلك الحكم بعدم استعماله من قبل السلطة المختصة باستعماله^(٨٠٩).

ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ من حكم يمنح رئيس الجمهورية حق حل مجلس النواب - الذي استخدم هذا الحق فقط عام ١٨٧٧-^(٨١٠)، ولكن لم يستعمله رئيس الجمهورية طيلة مدة تطبيق هذا الدستور. حتى عام ١٩٤٠، وغالبية الفقهاء الفرنسيين يقرون على أن عرفاً معدلاً للدستور أسقط النص الذي يعطي لرئيس الجمهورية استخدام حق الحل^(٨١١).

(٨٠٧) د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٨٠٨) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٨٠٩) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٨١٠) استخدم الرئيس مكماهون حق الحل بعد أن قام بإقالة وزارة (جول سيمون) Jules Simon والمؤيدة من أغلبية أعضاء مجلس النواب الفرنسي، وعين مكانها وزارة من الأقلية برئاسة =بروجيلي فورتو Brojlie Fourtou، ولجأ بواسطة هذه الوزارة إلى حل مجلس النواب بعد موافقة مجلس الشيوخ وقامت الوزارة بإجراء الانتخابات، وكانت نتيجتها انتصار الأغلبية القديمة فاضطرت وزارة بروجلي إلى تقديم استقالتها، مما سبب حرجاً لرئيس الجمهورية وأدى به إلى الاستقالة. د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٨١١) ويرى العميد هوريو والذي لا يقر بوجود مثل هذا العرف؛ لأن حق الحل من مقتضيات وركائز النظام البرلماني، ولا يمكن للعرف أيّاً كانت قوته أن يؤدي إلى إسقاط هذا النص، وإن هذا النص الذي هجر يمكن أن يستيقظ من جديد. د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٤٩.

كما يضرب الفقه مثالا آخر في ظل الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٧٥ فوفقا لأحكام هذا الدستور، فإن مسؤولية الوزارة تثار أمام رئيس الجمهورية وأمام البرلمان، وعندما حاول الرئيس مكماهون استخدام هذا الحق أدى ذلك إلى حدوث أزمة بينه وبين الوزارة مما أدى إلى استقالته. ولما جاء جريفي Jre'vy إلى السلطة عام ١٨٧٩ وجه رسالة إلى البرلمان مفادها إن مسؤولية الوزارة ستكون فقط أمام البرلمان وحده دون رئيس الجمهورية، مما يفيد تنازله عن اختصاص مقرر له بمقتضى أحكام الدستور، وأدى الاطراد عنه إتباع هذا المسلك الدستوري إلى إسقاط حق رئيس الجمهورية في مسألة الوزارة^(٨١٢).

- مشروعية العرف المعدل:

اختلف الفقه القانوني حول مشروعية العرف المعدل، فقد ذهب أحد هذه الاتجاهات إلى الإقرار بمشروعية العرف المعدل بالإضافة والحذف على أساس أنه يعد تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة؛ وهذه الإرادة تستطيع تعديل أو حذف النصوص الدستورية. ورغم الاتفاق على هذه المشروعية، إلا أن الخلاف ظهر حول قوته القانونية، فهناك من يرى بأنه يتمتع بمرتبة النصوص الدستورية، والبعض الآخر اعترف له بمرتبة القانون العادي^(٨١٣).

بينما ذهب اتجاه في الفقه إلى التمييز بين العرف المعدل بالإضافة والعرف المعدل بالحذف، فالإتجاه الغالب في الفقه يعترف بمشروعية العرف المعدل بالإضافة؛ لأنه تعبيراً عن إرادة وسيادة الأمة، التي تعد بمثابة السلطة التأسيسية العليا التي تملك حق تعديل الدستور، وبذلك يحتل هذا العرف مرتبة نصوص الدستور^(٨١٤).

بينما لم يقر هذا الاتجاه بمشروعية العرف المعدل بالحذف ولا يعترف به، فعدم إستخدام أي من الصلاحيات الدستورية المقررة بالنصوص الدستورية، لا يشكل عرفاً دستورياً يسقط هذه الصلاحية، ويمنع استخدامها لاحقاً بحجة إلغائها وفقاً لهذا العرف. فممارسة الاختصاصات الممنوحة لأية سلطة تتحقق بتوافر شروط وضوابط استخدامها^(٨١٥)، ذلك أنه وفقاً للقواعد العامة في القانون إن عدم تطبيق النص القانوني لا يعني إلغائه، لأن كيفية إلغاء النص وإجراءاته تحددها الدساتير عادة.

- التمييز بين العرف الدستوري والدستور العرفي:

(٨١٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٨١٣) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٨ - د. رمزي الشاعر،

المرجع السابق، ص ١٨١-١٨٢.

(٨١٤) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٨١٥) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٧.

يقصد بالعرف الدستوري تلك القواعد الدستورية العرفية التي تنشأ نتيجة اعتياد إحدى السلطات على إتباع سلوك أو منهج معين في مسألة دستورية، لها علاقة بتنظيم السلطات العامة بجانب الوثيقة الدستورية في الدول التي يكون لها دستور مدون. ومن أمثلة ذلك، ما جرى عليه العمل بأن يكون وزير الدفاع رئيس الوزراء في النظام الدستوري الأردني، فقد نشأ هذا العرف الدستوري بأن تناط وزارة الدفاع بشخص رئيس الوزراء، مع أن الأحكام الدستورية لم تتطرق إلى هذه المسألة. أما الدستور العرفي- الدستور غير المدون- فهو مجموعة القواعد الدستورية العرفية في الدول التي لا يوجد بها دستور مدون أو مكتوب. والدستور الانجليزي يعد مثالاً للدساتير العرفية في الوقت الحاضر، وترجع قواعده وأحكامه إلى العادات والسوابق الدستورية غير المدونة.

المبحث الرابع

القضاء الدستوري والفقه

يعد القضاء والفقه من المصادر التفسيرية للقاعدة الدستورية، وتختلف تلك المصادر من حيث دورهما في النظام القانوني للدولة تبعاً لطبيعة النظام القضائي السائد، وسنوضح تلك المصادر تبعاً على النحو الآتي:

المطلب الأول

القضاء الدستوري

يختلف مدى اعتبار القضاء مصدراً من مصادر القاعدة القانونية باختلاف النظم القانونية المعاصرة، وفي الدول اللاتينية كفرنسا ومصر، فإن القضاء لا يعتبر مصدراً رسمياً للقواعد القانونية ومنها القواعد الدستورية، على خلاف الدول الانجلوسكسونية كإنجلترا حيث يسود نظام السوابق القضائية، التي تعتبر الأحكام القضائية مصدراً ملزماً للقاضي في حالة وجود نزاع مشابه لها سبق وأن فصل بها^(٨١٦).

ويقصد بالقضاء الدستوري مجموعة القواعد والمبادئ القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري^(٨١٧)، وقد لعب القضاء الدستوري في الدول التي وجد بها قضاء دستوري مستقل في إرساء العديد من المبادئ الدستورية المتعلقة بتحديد مفهوم ونطاق حقوق والحريات الفردية المنصوص عليها في الدستور، وذلك

(٨١٦) د. هاني الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة ثالثة، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١١، ص ٣٢٢.

(٨١٧) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٣٤ - ٣٦.

من خلال تحديد نطاق ومفهوم تلك النصوص كالحرية الدينية ومبدأ المساواة الفردية^(٨١٨).

كما أن القواعد والمبادئ الدستورية لا يقتصر استنباطها فقط من المحاكم الدستورية، وإنما من كافة المحاكم عند ممارستها اختصاصها القضائي؛ فالقضاء الإداري يمارس رقابته على مشروعية أعمال الإدارة، بما يمكنه من إنشاء قواعد دستورية، ولا سيما فيما يتعلق بالحقوق الفردية^(٨١٩).

والقضاء الدستوري عادة تتولاه المحاكم الدستورية، ولا ينتمي إلى النظام القضائي المعمول به في الدولة، وهو حديث نسبياً، فقد أنشأت المحكمة الدستورية التشيكوسلوفاكية عام ١٩٢٠، ثم نشأة المحكمة الدستورية في إيطاليا عام ١٩٤٨ والمحكمة الدستورية الألمانية الاتحادية عام ١٩٤٩. والمحكمة الدستورية المصرية عام ١٩٧٩، والمحكمة الدستورية الأردنية وفقاً للتعديل الدستوري عام ٢٠١١،

المطلب الثاني

الفقه

يقصد بالفقه، بأنه مجموعة الآراء الصادرة من المختصين والباحثين في القانون، وتبرز تلك الآراء من خلال تعليقاتهم على الأحكام القضائية، كما يظهر هذا التفسير في مؤلفاتهم أثناء شرحهم وتعليقهم على الأحكام القانونية التي يتعرضون لها بالدراسة والتحليل والنقد وهذا المصدر ليس ملزماً وإنما استثنائي^(٨٢٠).

ويعتبر الفقه مصدراً تفسيرياً للقواعد الدستورية، إذ يقوم الفقه الدستوري بشرح وتحليل أحكام الوثيقة الدستورية والتعليق عليها وتقديم الحلول المناسبة لبعض المسائل الدستورية التي تثير إشكالات معينة. والفقهاء عندما يتعرضون للقانون الدستوري قد يدفع المشرع إلى تعديل النصوص الدستورية القائمة أو وضع دستور جديد بالاستعانة بمجموعة الآراء والمقترحات التي توصل إليها الفقهاء.

ويمتاز هذا النوع من التفسير بطابع نظري قد يكون بعيداً عن مقتضيات الحاجات العملية التي يأخذها القاضي عادة بعين الاعتبار في التفسير، مع عدم إغفال الدور الذي يقوم به الفقه وهو بصدد تفسير القواعد الدستورية؛ فالتفسير الفقهي يسبق عادة التفسير القضائي ويعين عليه.

ويجب التنويه إلى أن دور الفقه في التفسير الدستوري، يتبع طبيعة الدستور من حيث الاقتضاب أو الإسهاب، فكلما كان الدستور مقتضباً كلما استلزم تفسيراً

(٨١٨) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٢٧-٢٨.

(٨١٩) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(٨٢٠) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

أعمق وتحليلاً أكثر من الفقه، مقارنة بالدستور الذي تكون طبيعته تنطوي على إسهاب، حيث يكون أكثر إحاطة وشمولاً ووضوحاً من الدستور المقتضب. وأخيراً نشير عن التفسير الفقهي بما كتبه الفقيه الفرنسي كابيتانت CAPITANT: "إن التفسير الفقهي هو التفسير القانوني الحقيقي..... وهو تفسير نظري محض، فهو عبارة عن عمل من أعمال التأصيل المجرد ولا يتوجه إلى حل نزاع بين الأشخاص. إن الفقيه إنما يفسر القانون في مكتبته الهادي الذي يلفه السكون بعيداً عن أي صراع في المصالح^(٨٢١)."

الفصل الثالث

طرق وأساليب نشأة الدساتير

قسم الفقه الدستوري الأساليب المتبعة في إصدار الدساتير المكتوبة إلى قسمين: الأساليب غير الديمقراطية كالمنحة والعقد ، والأساليب الديمقراطية الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي. وهذه الأساليب تقتصر على إصدار الدساتير المكتوبة ، أما الدساتير العرفية فإنها لا تنير إشكالاً في هذا الصدد لأن مصدرها التقاليد والأعراف الدستورية^(٨٢٢).

وعلى خلاف ذلك التقسيم ، فإن بعض الفقه يذهب إلى القول بأن أساليب إصدار الدساتير لا يمكن حصرها في أساليب محددة بذاتها، فقد صدرت بعض الدساتير في بعض الدول وفقاً للمعاهدات الدولية كدستور مملكة بولندا ١٨١٥ ودستور الإمبراطورية الألمانية ١٨٣١^(٨٢٣).

(٨٢٢) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق ، ص ٦٣.
(٨٢٣) د. زين بدر فراج، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥٩.

- اختلف الباحثون والدارسون للقانون الأساسي الأردني الصادر عام ١٩٢٨ حول تكييف أسلوب نشأته ، فقد ذهب أحد الاتجاهات أن أسلوب نشأة القانون الأساسي لعام ١٩٢٨ قد خرج عن الطرق المألوفة والمتعارف عليها من قبل الفقه الدستوري، وإنما نشأ بأسلوب المعاهدات الدولية، ويعتمد هذا الاتجاه في تكييفه لأسلوب نشأة هذا القانون على مضمون نص المادة (٢٢) من صك الانتداب الصادر في عهد عصبة الأمم عام ١٩١٩ والذي بموجبه قسم المناطق المنتزعة من الدولة العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى إلى ثلاثة أقسام، حيث صُنفت الأردن ضمن تقسيم (أ) والمناطق الداخلة في هذا التقسيم يسمح بالاعتراف بها مؤقتاً ككيان مستقل على أن يتم الاسترشاد برأي الحكومة المنتدبة في إدارة شؤونها، وانتهى صاحب هذا الاتجاه من التحليل المتقدم إلى القول بأن أسلوب نشأة القانون الأساسي إنما صدر بناءً على قرار دولي تمثل في صك الانتداب . راجع تفصيلاً: - د. محمد الغزوي ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية ، ط ٥ ، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان ، ١٩٩٦، ص ٣٥

المبحث الأول الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

المطلب الأول أسلوب المنحة

تستند هذه الطريقة أساساً على قيام الملك أو الحاكم التنازل لأفراد شعبه عن جزء من صلاحيته واختصاصاته لتمارسها المجالس النيابية نيابة عن أفراد الشعب. فهذه الطريقة مناطها التصرف من جانب الملك وبارادته المنفردة التنازل عن جزء من سلطاته وامتيازاته في صورة منحهم دستوراً^(٨٢٤).

وللوهلة الأولى قد يترأى بأن الحاكم قد يتنازل بمحض إرادته الحرة عن تلك الحقوق والحريات، ولكن التاريخ الدستوري يشير بصورة قاطعة إن غالبية الدساتير التي صدرت بمقتضى هذه الطريقة كانت ثمرة لضغوط شعبية، والمطالبات المتكررة للحد من السلطان المطلق للحكام والملوك، ولتلافي ما قد يترتب على تلك الضغوطات، وحفاظاً على هيئته وكرامته يلجأ الحاكم إلى إصدار دستور بإرادته المنفردة^(٨٢٥).

وفي حالة قيامه بمنحه الدستور لأفراد شعبه، فإنه يعلن أن الهدف من ذلك رغبته وسعيه إلى تحقيق السعادة لهم ، فقد جاء في مقدمة الدستور المصري لعام ١٩٢٣ نحن ملك مصر ... بما أننا ما زلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا على أنفسنا أن نحفظ الأمانة التي عهد الله تعالى بها إلينا، ونتطلب الخير دائماً لأمتنا بكل ما في وسعنا، ونتوخي أن نسلك بها السبيل التي نعلم أننا نفضي إلى سعادتها وارتقائها وتمتعها بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدنة. ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح إلا إذا كان بها نظام دستوري كأحدث الأنظمة الدستورية في العالم وأرقاها ، وبما أن تحقيق ذلك كان دائماً من أجل رغباتنا ومن أعظم ما نتجه إليه عزائنا ، وحرصنا على النهوض بشعبنا إلى المنزلة العليا التي يؤهلها له ذكاؤه واستعداداه ، وتتفق مع عظمتة التاريخية القديمة ويسمح له بتبوء المكان اللائق بين شعوب العالم المتمدّن ، وأممهأمرنا بما هو آت"^(٨٢٦).

(٨٢٤) د. محمد كامل ليله ، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٣ - ٦٤ - د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٨٢٥) د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٨٢٦) فقد جاء في ديباجة الدستور الياباني الصادر عام 1889م العبارات التالية " لقد تبوأنا بفضل أمجاد أسلافنا العرش الذي توارثناه في سلسلة متتابعة الحلقات الأجيال أبدية.... ونحن إذا نأمل أن نحقق الرفاء للدولة في الاتفاق مع شعبنا وبفضل تأييدهم لنا نعلن وفقاً لمرسومنا

- مدى أحقية الحاكم باسترداد الدستور أو سحبه:

تلازماً مع طبيعة هذا الأسلوب ظهر خلاف فقهي حول مدى أحقية الحاكم باسترداد الدستور الذي منح للشعب بين مؤيد ومعارض، فذهب جانب من الفقه - وهو الغالب- إلى عدم أحقية الحاكم بسحب أو استرداد الدستور، وعلى النقيض من ذلك ظهر اتجاه يؤيد أحقية الحاكم باسترداد الدستور .

الاتجاه الأول : يذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن الحاكم لا يحق له أن يلغي أو يسحب الدستور الذي منحه للشعب؛ لأن حقوق الأفراد قد تعلق بهذه الوثيقة الدستورية، وبمجرد إلغاء أو سحب هذا الدستور فإنه يشكل اعتداء على تلك الحقوق والحريات، وهي بالأصل حقا لهم، ومنحهم الدستور لم يصف شيئاً جديداً إلى تلك المكتسبات. وعليه فإنه يجب إتباع الطريقة التي يحددها الدستور بإلغاء هذا الدستور أو تعديله^(٨٢٧). والحجة الأخرى هي أن تصرف الحاكم بمنحهم الدستور يشكل التزاماً بإرادة منفردة التي ترتب حقوقاً بذمة الشخص، والتي تعتبر مصدراً من مصادر الالتزامات ولا يحق له الرجوع فيه^(٨٢٨).

الاتجاه الثاني: ذهب جانب من الفقه إلى القول بجوازية قيام الحاكم أو الملك بسحب الدستور أو إلغائه ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة؛ لأنه بيده منح هذا الدستور، وبالتالي من يملك المنح يملك المنع (الاسترداد)^(٨٢٩)، فالحاكم وبإرادته المنفردة منح هذا الدستور فله الحق عن الرجوع عنه واسترداده متى وكيفما شاء^(٨٣٠).

ولتعزيز ما ذهب إليه هذا الاتجاه ، فقد ضرب واقعتين تاريخيتين، الأولى تتعلق ما حدث في فرنسا عندما قام الملك شارل العاشر عام ١٨٣٠ بإلغاء دستور

الإمبراطوري الصادر في اليوم الثاني عشر من الشهر العاشر من العام الرابع عشر قانوناً أساسياً للدولة يبين المبدأ التي سنسترد بها في مملكتنا، إننا ورثنا حقوق السيادة على الدولة من أجدادنا، وسنتركها تراثاً لأبنائنا، وسوف لا نضجر نحن ولا هم في المستقبل عن استخدامها على وجه جيد وفقاً لمواد الدستور الممنوح لكم " - راجع تفصيلاً في هذا الديباجة لدستور الياباني المفتوح عام ١٨٨٩ . - د. إبراهيم محمد علي، النظام الدستوري في اليابان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٤٦.

(٨٢٧) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٨٢٨) Laferiere, Manuel, de droit constitutionnel, 1946, p.275.

د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٨٢٩) راجع بذلك: د. إسماعيل مرزّه ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٨١.

(٨٣٠) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢٦١ - ٢١٧.

عام ١٩٣٠ بحجة نكران الشعب الفرنسي لهذه المنحة.^(٨٣١) والذي نتج عنه ثورة شعبية أطاحت بالملك شارل العاشر، وتوليه فيليب وقبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب. والواقعة الثانية ما حدث في مصر عند قيام الملك فؤاد الأول عام ١٩٣٠ بإلغاء دستور عام ١٩٢٣ وأحل محله دستور ١٩٣٠، والذي وسع من صلاحيات وسلطات الملك على حساب السلطة التشريعية، إلا أنه أجبر على إعادة العمل بدستور عام ١٩٢٣ عام ١٩٣٥ تحت وطأة الضغط والمطالبات الشعبية.^(٨٣٢) وهذه الوقائع تشير دون لبس أو شك بأن طريقة المنحة لا تغير ولا تعكس بأن هذا الدستور قد صدر بإرادة الحاكم المنفردة، وإنما المطالبات الشعبية ومنها صفة للحكم المطلق تجبره على إصدار مثل هذه الدساتير. ومن أمثلة الدساتير التي صدرت يقتضى أسلوب المنحة الدستور الفرنسي لعام ١٨١٤ والدستور الإثيوبي الصادر عام ١٩٣١، والقانون الأساسي الأردني لعام ١٩٢٨ كما كيفه غالبية الباحثين والدارسين.^(٨٣٣)

المبحث الثاني

أسلوب العقد

بمقتضى هذه الطريقة فإن الدستور لا يصدر عن الحاكم بإرادته المنفردة والتي لا تبرز إرادة الشعب فيها، وإنما نتيجة اتفاق بين الحاكم والشعب، بحيث

(٨٣١) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٣٣٨ - د. عبد الحفيظ التميمي، المرجع السابق، ص ٣١ - ٣٣.

(٨٣٢) د. عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٨٣٣) يرى هذا الاتجاه أن القانون الأساسي لعام 1928 صدر بطريقة المنحة، فقد كانت السلطة السياسية في منطقة شرق الأردن مقسمة بين حكومة الانتداب والأمير. والدستور في هذه الحالة - أي من الناحية الشكلية - يعتبر منحة من السلطة التي كانت حاکمة وهي حكومة الانتداب والأمير، إذ تنازلت عن بعض امتيازاتها للشعب بموجب ذلك القانون الأساسي، ويستند هذا الاتجاه إلى ديباجة معاهدة شباط عام 1928 التي جاء فيها "لما كان صاحبة الجلالة البريطانية مستعدة للاعتراف بوجود حكومة مستقلة في شرق الأردن تحت حكم صاحب السمو أمير شرق الأردن عن طريق اتفاق يعقد مع صاحب السمو على أن تكون تلك الحكومة دستورية". ويدعم هذا الاتجاه رأي آخر إذ يرى بأن القانون الأساسي قد صدر بطريقة المنحة، ولكن من الأمير فقط وإرادته المنفردة، فالقانون الأساسي وإن صدر في عهد الانتداب البريطاني إلا أنه أصبح نافذ المفعول من تاريخ موافقة سمو الأمير عليه) وفقاً لأحكام المادة (٧٣) من هذا القانون (ينفذ هذا القانون الأساسي من تاريخ موافقة سمو الأمير عليه). - د. عادل الحيارى، المرجع السابق، ص ٥١٧ - ٥١٨. - د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

يشارك الشعب في وضع الوثيقة الدستورية عن طريق مجلس منتخب يمثلته للتعاقد مع الحاكم لوضع أحكام الوثيقة الدستورية^(٨٣٤).

ومن الناحية العملية فإن الدستور يصدر عن طريق العقد عن طريق ممثلي الشعب في المجالس النيابية الذين يتولون مهمة صياغة مشروع الدستور الذي يعرض فيما حقه على الحاكم لأخذ موافقته عليه.^(٨٣٥) كما قد يصدر الدستور بأن يقوم الحاكم بإعداد مشروع الدستور ثم يعرض بعد ذلك على المجلس النيابي الممثل للشعب فيوافق عليه ويصبح بعد ذلك دستوراً نافذاً^(٨٣٦).

ويترتب على الصفة التعاقدية لأسلوب نشأة الدستور أنه لا يجوز لأي طرف من أطراف العقد تعديل أحكامه أو إلغائه إلا باتفاق الطرف الآخر، أي باتفاق الشعب والحاكم.^(٨٣٧) وبما أن الحاكم لا يستطيع أن يسحب الدستور هذا من ناحية، فإنه من ناحية أخرى لا يجوز له تعديل الدستور بإرادته المنفردة؛ لأن الدساتير تنص عادة على طريقة تعديلها^(٨٣٨).

وبالرغم من أن هذه الطريقة تعد أكثر ديمقراطية من طريقة المنحة، إلا أن جانب من الفقه الدستوري وجه إليها سهام النقد على أساس المساواة في التشارك بين الحاكم والشعب في وضع الدستور، وهذا يتناقض مع النظريات الديمقراطية التي ترجع السيادة للشعب أو الأمة وحدهما، ولذلك فقد أدرج الفقه هذه الوسيلة ضمن الطرق غير الديمقراطية لإصدار الدساتير.^(٨٣٩) ويشير جانب من الفقه الدستوري إلى أن هذا الأسلوب قد طبق لأول مرة في إنجلترا- على الرغم من دستورها العرفي- عندما قام الأشراف الضغط على الملك وأجبروه على توقيع العهد الأعظم عام ١٢١٥ magna Carta^(٨٤٠).

وقد وضع دستور الفرنسي لعام ١٨٣٠ بمقتضى التعاقد بين الحاكم والشعب إذ قامت الجمعية الوطنية بوضع مشروع الدستور وجرت مفاوضات بين الجمعية الوطنية والملك "لويس فيليب" دوق أوليان آنذاك. الذي قبل مشروع الدستور بالصيغة التي وضعتها الجمعية الوطنية. وقد ظهرت الصيغة التعاقدية حتى في مراسيم التتويج، فحضر دوق اورليان يوم ١٤ أغسطس ١٨٣٠ إلى قاعة الاجتماع وجلس

(٨٣٤) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢١٧

(٨٣٥) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٨٣٦) د. حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٨٣٧) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٧٢.

(٨٣٨) د. زين بدر فراج، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٨٣٩) راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٨٤٠) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

بجوار العرش، ثم تلي عليه الدستور الجديد فوافق عليه وأقسم اليمين على إحترامه^(٨٤١).

كما صدر الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ بطريقة العقد، فقد تم وضع أحكام هذا الدستور من قبل لجنة فنية معينة من الحكومة، وعرض مشروع الدستور على مجلس الأمة، وقام بمناقشة نصوصه ووافق عليه ثم صادق الملك ، وهذا واضح من ديباجة الدستور التي جاءت " نحن طلال ملك المملكة الأردنية الهاشمية بمقتضى المادة الخامسة والعشرين من الدستور وبناء على ما قرره مجلسا الاعيان والنواب نصدق على الدستور المعدل الآتي ونأمر بإصداره".

ومن الأمثلة الأخرى على الدساتير التي صدرت بمقتضى هذه الطريقة الدستور العراقي الصادر عام ١٩٢٥ فقد تم وضعه من قبل المجلس التأسيسي المنتخب وصادق عليه الملك كما هو واضح من ديباجة الدستور " نحن ملك العراق... بناء على ما قرره المجلس التأسيسي صادقنا على قانوننا الأساسي وأمرنا بوضعه موضع التنفيذ".^(٨٤٢) ، كما صدر الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ بهذه الطريقة بين الأمير والشعب ممثلاً في المجلس التأسيسي^(٨٤٣).

المبحث الثالث

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تتضمن هذه الأساليب طريقتين لوضع الدستور، وهما الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الشعبي، وفقاً لدور الشعب في وضع أحكام الدستور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

المطلب الأول

أسلوب الجمعية التأسيسية

(٨٤١) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٨٤٢) راجع : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٨٤٣) جاء في ديباجة الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢، " نحن عبدالله السالم الصباح أمير دولة الكويت، رغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز ، وإيماناً بدور هذا الوطن في ركب القومية العربية وخدمة السلام العالمي والحضارة الانسانية، وسعياً نحو مستقبل أفضل ينعم فيه الوطن بمزيد من الرفاهية والمكانة الدولية، ويفي على المواطنين مزيداً كذلك من الحرية السياسية والمساواة والعدالة الاجتماعية ، ويرسي دعائم ما جبلت عليه النفس العربية من اعتزاز بكرامة الفرد، وحرص على صالح المجموع ، وشورى في الحكم مع الحفاظ على وحدة الوطن واستقراره، وبعد الاطلاع على القانون رقم (١) لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الاساسي للحكم في فترة الانتقال ، وبناء على ما قرره المجلس التأسيسي ، صدقنا على هذا الدستور وأصدرناه .

يقوم أسلوب الجمعية التأسيسية كأحد طرق وضع الدساتير على أساس انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية من قبل أفراد الشعب؛ ولذلك فقد أطلق عليها تأسيسه ؛ لأنها تؤسس لنظام الحكم في الدولة عن طريق وضع المبادئ العامة لنظام الحكم في الدولة.^(٨٤٤) ، فهذه الطريقة تبين كيفية وضع الدستور عن طريق هيئة منتخبة ، ويصبح هذا الدستور نافذاً بمجرد انتهاء هذه الهيئة من عملها دون توقف نفاذه على موافقة من أي جهة كانت^(٨٤٥).

ويشترط الفقه الدستوري عدة شروط في الجمعية التأسيسية :
أولاً : أن أعضاء اللجنة التأسيسية يجب انتخابهم لوضع وثيقة الدستور نيابة عن الأمة،^(٨٤٦) وعلى هذا النحو فإنه يتنافى مع هذا الأسلوب أن يتولى وضع الدستور عدد من الأشخاص يتم تعيينهم من قبل أي سلطة من سلطات الدولة حتى ولو كانت السلطة التشريعية، ففي مثل هذه الطريقة ستكون بصدد لجنة فنية أو غير فنية تقوم بوضع الدستور، ولا يمكن القول بأنها جمعية تأسيسية^(٨٤٧).

ثانياً: تقتصر مهمة هذه الجمعية على وضع الدستور فقط، بحيث لا يمتد عملها بعد الانتهاء من وضع الدستور إلى مهام أخرى مثل القيام بسن التشريعات العادية؛ لأن في ذلك تجاوزاً لحدود التفويض الممنوح لها من قبل الأمة^(٨٤٨).

ثالثاً: إن الدستور الصادر عن الجمعية التأسيسية لا يتوقف نفاذه على موافقة أي جهة، وهذا الشرط مفاده إن الدستور الصادر بمقتضى هذه الطريقة لا يتوقف نفاذه على موافقة الحاكم أو أية جهة أو سلطة أخرى، وإنما يكون نافذاً بمجرد صدوره عن الجمعية التأسيسية. وعلى خلاف مقتضى هذا الشرط، فإذا كان نفاذ الدستور معلقاً على شرط إقرار الحاكم بعد وضعه من قبل الجمعية، فإن ذلك يبعدنا عن صورة الجمعية ويعيدنا إلى صورة التعاقد^(٨٤٩).

ومن أمثلة وأقدم الدساتير التي صدرت بمقتضى هذه الطريقة الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧ ، والدساتير الفرنسية لعام ١٧٩١ ثم

(٨٤٤) د. كرم غازي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٨٤٥) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٨٤٦) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة.

(٨٤٧) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري ، المرجع السابق، ص ٥٥-٥٦.

(٨٤٨) د. زين بدر الفراج، المرجع السابق، ص ٦١.

(٨٤٩) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٥٥-٥٦.

أتبع هذا الأسلوب في وضع دستوري عام ١٨٤٨ و عام ١٨٧٥ (٨٥٠). والدستور الهندي ١٩٤٩.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن إصدار الدساتير بأسلوب الجمعية التأسيسية من شأنه إضفاء طابع الثبات والاستقرار على تلك الدساتير، ويؤدي إلى إمكانية تطبيقه لفترة زمنية طويلة، إلا أن الواقع الدستوري يشير إلى أن مسألة ثبات القواعد الدستورية لا تتلازم مع طريقة نشأة الدستور، وإنما مرتبطة بعوامل أخرى كقوة الرأي العام ومدى ملائمة الدستور للعادات السائدة في الدولة (٨٥١).

المطلب الثاني

الاستفتاء الشعبي

تبعاً لهذه الطريقة في إصدار الدساتير، فإنه يتم إعداد مشروع الدستور عن طريق لجنة فنية منتخبة من قبل الحكومة أو جمعية نيابية، ثم يعرض على الشعب السياسي لإستفتاءهم به وأخذ رأيهم حوله، والتي لا تخرج عن فرضين، إما الموافقة عليه أو رفضه (٨٥٢). فالدستور في مثل هذه الحالة لا يكون نافذاً وليس له قيمة قانونية إلا إذا تم عرضه على الشعب وتمت الموافقة عليه.

وقد حذب جانب من الفقه الدستوري هذه الطريقة من طرق إصدار الدساتير، ولكن شريطة أن يتم إعداد مشروع الدستور من قبل جمعية منتخبة لا من لجنة فنية حكومية؛ نظراً لاحتمالية تأثير الحاكم على هذا اللجنة، وأستطرد الفقه بما حدث في فرنسا عندما لجأ نابليون بونابرت للاستفتاء عام ١٨٠٤ لاختياره قنصلاً مدى الحياة (٨٥٣).

وقد عرفت الدساتير الفرنسية أسلوب الاستفتاء الشعبي، وكان أول دستور عرض على الاستفتاء الشعبي هو الدستور الصادر عام ١٧٩٣، كذلك دستور الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦ الذي وضع من قبل جمعية تأسيسية منتخبة، وبعد ذلك عرض المشروع على الاستفتاء الشعبي فرفضه الشعب الفرنسي، ثم تم انتخاب جمعية جديدة لوضع مشروع الدستور فوافق عليه الشعب في الاستفتاء بتاريخ ١٣/١٠/١٩٤٦ (٨٥٤). كما وضع الدستور الحالي لعام ١٩٥٨ بطريقة الاستفتاء الشعبي. ومن الدساتير العربية التي صدرت بمقتضى هذه الطريقة الدستور المصري

(٨٥٠) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٠٥، - د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٨٥١) صدر الدستور الفرنسي عام ١٧٩١ واستمر في العمل لمدة سنة واحدة، ودستور عام ١٧٩٣ ولد ميتاً - د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٨٥٢) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

(٨٥٣) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٨٥٤) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١١٠.

لعام ١٩٧١، والدستور الحالي لعام ٢٠١٤ فقد تم وضع أحكامه من قبل لجنة الخمسين وعرض على الشعب للموافقة عليه.

وذهب جانب من الفقه الى اعتبار أسلوب الاستفتاء الشعبي هو ذات أسلوب الجمعية التأسيسية، إلا أن غالبية الفقه الدستوري يرى اختلاف أسلوب الاستفتاء الشعبي عن أسلوب الجمعية التأسيسية في وضع الدساتير . فأسلوب الاستفتاء الشعبي يقتضي موافقة الشعب السياسي على مشروع الدستور بغض النظر عن كيفية وضع أحكام هذا الدستور ، فقد ينفرد بوضعه لجنة قد تكون منتخبة من الشعب ، وقد تكون معينة من قبل الحكومة^(٨٥٥) ، فالاستفتاء الشعبي لا يكون دائماً مسبوقاً بأسلوب الجمعية التأسيسية، وهو على خلاف أسلوب الجمعية التأسيسية، فإن دور الشعب يظهر في انتخاب تلك الجمعية، وتنفرد هذه الجمعية بوضع وصياغة أفكار الدستور، ويكون نافذاً مجرد الانتهاء من إعداده دون أن يتوقف نفاذه على موافقة الشعب. ورغم ديمقراطية هذا الأسلوب في وضع الدساتير، إلا أنه وجه إليه بعض الانتقادات :

أولاً: إن الاستفتاء الشعبي قد لا يسبقه مناقشات إعلامية كافية بحيث تتيح لأفراد الشعب السياسي المشاركين في الاستفتاء من معرفة طبيعة الاتجاهات الشعبية والحزبية وموقفها من النصوص الدستورية محل الاستفتاء^(٨٥٦).

ثانياً: نظراً لأهمية الوثائق الدستورية في حياة الدول والشعوب وتجسيدها الإطار العام لنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة، وكيفية ممارسة تلك السلطة. وتبعاً لتلك الأهمية، فإنه يجب أن لا يترك للأفراد الذين قد لا يتوافر لديهم الكفاءة اللازمة للحكم على تلك الدساتير^(٨٥٧).

ثالثاً: إن كيفية إجراء الاستفتاء قد لا تتيح لأفراد الشعب مجالاً كافياً للتعبير عن رأيه بصورة صحيحة، فقد يعرض عليه مشروع الدستور، ويكون له الحق فقط بمقتضى هذه الطريقة أخذ رأيه بكلمة (نعم، أو، لا) مما لا يتيح المجال له التعبير عن موافقته عن بعض الأحكام دون الأخرى، مما ينعكس على نتيجة الاستفتاء التي لا تكون معبرة عن الإرادة الشعبية بصورة صحيحة.

وبالرغم من الانتقادات السابقة، فإنه يبقى الأسلوب الاستفتاء أكثر الأساليب الديمقراطية اتساقاً مع مبدأ السيادة الشعبية ، فالدستور يتوقف نفاذه على الإرادة الشعبية، ولكي يكون معبراً بصورة صادقة عن تلك الإرادة، فإنه يقتضي إحاطته بعدة ضمانات مختلفة، بحيث تكون هناك فترة زمنية معقولة بين إعداد الدستور

(٨٥٥) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ٣٠٧.

(٨٥٦) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، مطبعة الطوبجي، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ٧٣.

(٨٥٧) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٧٣.

وعرضه على الشعب للاستفتاء ؛ لإتاحة المجال بمعرفة ودراسة النصوص الدستورية بصورة كافية، وأن تجرى عملية الاستفتاء في ظروف يسودها الحرية دون أية ضغوطات تمارس على هيئة المعروض عليه الاستفتاء، والاستماع إلى الأحزاب السياسية والقطاعات التي تمثل فئات المجتمع وخاصة في مرحلة إعداده، وأن يأخذ بعين الاعتبار في تنظيم أحكامه مدى تطابقه مع الظروف المختلفة السائدة في الدولة^(٨٥٨).

الفصل الرابع

أنواع الدساتير

تقسم الدساتير إلى عدة أنواع، ويستند هذا التقسيم إلى عدة أسس مختلفة، فمن حيث مصدر القواعد تنقسم إلى دساتير عرفية مكتوبة، كما تقسم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

المبحث الأول

الدساتير العرفية والدساتير المكتوبة

تنقسم الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير عرفية ومكتوبة، وهذا التقسيم نسبي، أي أنه يركز أساساً على الغالب الأعم من القواعد الدستورية. فإذا كانت غالبية قواعده مكتوبة فنكون بصدد الدساتير المكتوبة، وهذا لا يمنع من وجود بعض القواعد العرفية بجانبه. وإذا كانت غالبية تلك القواعد مصدرها العرف، فنكون بصدد دساتير عرفية، كما نجد في ظل هذه القواعد العرفية بعض الوثائق الدستورية المكتوبة.

المطلب الأول

الدساتير العرفية

يطلق على هذا النوع من الدساتير "الدساتير غير المدونة"، ويشكل العرف المصدر الرئيسي لقواعدها، وتنشأ نتيجة إتباع السلطات العامة في الدولة لسلوك معين سواء في علاقتها مع بعضها البعض أو علاقتها مع الأفراد، والمثل التقليدي الذي يضربه الفقه الدستوري على هذا النوع من الدساتير هو الدستور الإنجليزي؛ لأن غالبية قواعده وأحكامه مستمدة من العرف^(٨٥٩)، فالقواعد الدستورية التي تقرر النظام الملكي، وتحدد صلاحيات وامتيازات التاج، هي بالأصل قواعد دستورية عرفية، وبالرغم من هذه الطبيعة العرفية، فإن ذلك لم يمنع من وجود بعض الأحكام الدستورية المكتوبة كالعهد الأعظم "الماجنا كارتا" الصادر عام ١٢١٥، وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨. وقانون توارث العرش ١٧٠١، وقانون البرلمان سنة ١٩١١، وقانون عام ١٩٥٨ الذي سمح للنساء بأن يكنّ أعضاء في مجلس اللوردات^(٨٦٠). ومن ناحية ثانية، نجد بعض القواعد العرفية الدستورية بجانب الدساتير المكتوبة، التي استمدت من العرف أو السوابق التاريخية، وتقوم هذه القواعد بدور

(٨٥٩) د. محمد أبو زيد محمد، الأزواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة وتطبيقه على النظام الدستوري المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ص ٢٤٣-٢٤٥

(٨٦٠) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦.

هام في تفسير الغموض الذي ينتاب النصوص الدستورية المكتوبة أو تكميل ما نقص من هذه القواعد؛ وهذه القواعد الدستورية – العرفية- تعد استثناءً من الأصل العام لهذه القواعد المكتوبة في الدولة ، كما تعتبر القواعد الدستورية المكتوبة في الدول ذات الدساتير العرفية استثناء من الأصل العام لهذه القواعد العرفية^(٨٦١).

المطلب الثاني

الدساتير المدونة- المكتوبة.

من خصائص الدساتير في النظم الدستورية المعاصرة إنها في الغالب الأعم دساتير مدونة، إذ تصدر من المشرع الدستوري على شكل وثيقة حسب الإجراءات المحددة في تلك الدساتير، كالدساتير الأردنية المتعاقبة ابتداءً من الدستور الأول - القانون الأساسي الصادر عام ١٩٢٨ ، والدستور الثاني الصادر عام ١٩٤٦ ، وأخيراً الدستور الحالي لعام ١٩٥٢ ، والدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٤ . وغالباً ما تكون تلك الدساتير على شكل وثيقة واحدة مكتوبة تحتوي على نصوص دستورية .

ويعتبر الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧ أقدم دستور مكتوب في العالم، ومن ثم انتقلت حركة تدوين الأحكام الدستورية إلى باقي البلدان الأخرى، فصدر الدستور الفرنسي ما بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، وفي العالم العربي كان الدستور المصري لعام ١٩٢٣ أقدم الدساتير في المنطقة العربية، ثم صدرت الدساتير المتلاحقة في الوطن العربي بعد استقلالها من الاستعمار الأجنبي . وقد ساعد على انتشار ظاهرة الدساتير المكتوبة أفكار نظريات القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي التي أقرت السيادة الشعبية، وحدث من السلطان المطلق للحكام ، وإقرار الحقوق والحريات العامة^(٨٦٢).

- مزايا الدساتير المكتوبة:

أولاً: الوضوح والثبات للأحكام الواردة في الدساتير المكتوبة، بحيث يسهل تحديد محتوياته، مما ينعكس على احترام قواعده ، ويضفي طابع القدسية على تلك الأحكام فيجعلها بمنأى عن كل اعتداء^(٨٦٣).

ثانياً: قيل بأن الدساتير المكتوبة ضرورة في دول الإتحاد المركزي، نظراً لأهميتها في تحديد الطريقة المتبعة لتوزيع الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والولايات الداخلة في هذه الاتحادات^(٨٦٤).

(٨٦١) د. إبراهيم شيجا ، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٨٦٢) د. طعيمه الجرف ، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٦٤ ص 5.

(863) Wade and Bradely, op,cit, p7.

(٨٦٤) د. عادل الحيارى، المرجع السابق، ص ٩٦ - ٩٧.

ثالثاً: سهولة وضع الدساتير المكتوبة وتعديلها، يؤدي إلى مواكبة هذه الدساتير مع المتغيرات السياسية والاجتماعية في الدولة، على خلاف العرف الدستوري الذي بحاجة الى وقت كافٍ لالغائه أو تعديله.
ورغم تلك المزايا، إلا أن هذه الدساتير لا تستطيع ملاحقة المتغيرات المختلفة في المجتمع، مما يضطر معه تعديل أحكامها خلال فترات زمنية متلاحقة ومتقاربة^(٨٦٥).

(٨٦٥) د. السيد صيري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٢٢

المبحث الثاني

تقسيم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها

جرى الفقه الدستوري إلى تقسيم الدساتير من إجراءات تعديلها إلى نوعين: الدساتير المرنة، والدساتير الجامدة . وأساس هذا التقسيم، يعتمد على مدى تعقيد إجراءات المتبعة في تعديل أحكام الدستور من عدمه .

المطلب الأول

الدساتير المرنة

يقصد بالدستور المرن، هو ذلك الدستور الذي يمكن إجراء تعديل أحكامه أو إلغائها بذات الإجراءات التي تتبع في شأن تعديل وإلغاء القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية^(٨٦٦). وتبعاً لذلك، فإن هذه الدساتير لا تتطلب إجراءات معقدة أو خاصة تتبع في تعديلها كما هو الحال في ظل الدساتير الجامدة.

ويرى جانب من الفقه، أن هناك تلازم بين مرونة الدستور وجمود ، وبين إذا كان الدستور عرفياً أو مدوناً، إلا أن هناك دساتير مكتوبة، وبنفس الوقت مرنة مثل الدساتير الفرنسية الصادرة لعام ١٨١٤ وعام ١٨٣٠، والدستور الإيطالي الصادر عام ١٨٤٨، ودستور السوفييتي الصادر بعد الثورة البلشفية ١٩١٨^(٨٦٧).

وأغلب الدساتير العرفية مرنة، ويعد الدستور الإنجليزي من أبرز الدساتير المرنة، فقد استقى معظم قواعده وأحكامه من العرف والسوابق الدستورية؛ فالبرلمان الإنجليزي يستطيع تعديل الأحكام الدستورية المكتوبة بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ولإظهار مدى قوة البرلمان الإنجليزي في تعديل الدستور العرفي، فإن هناك مقولة في الفقه الانجليزي مفادها " إن البرلمان الإنجليزي يستطيع أن يفعل ما يشاء باستثناء تحويل الرجل إلى امرأة أو العكس"^(٨٦٨). كما قيل بأن البرلمان الإنجليزي يستطيع أن يقرر بين يوم وليلة إلغاء الماجنا كارتا Magna Carta^(٨٦٩).

وتجدر الإشارة إلى أن تمتع الدساتير بصفة المرونة يمنحها ميزة هامة ، وهي إمكانية تعديل أحكامها بسهولة ويسر مما يمكنها من ملاحقة المتغيرات الاجتماعية والسياسية في المجتمع ، إلا أنها لا تخلو في نظر جانب من الفقه من

(٨٦٦) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٨٦٧) د. محمد كامل عبيد، القانون الدستوري، ص ١٤٨. - د محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨١.

(٨٦٨) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨١.

(٨٦٩) راجع بذلك . د. عبد إسماعيل ميرزة ، المرجع السابق، ص ١١٤.

الخطر^(٨٧٠)، إذ يتم تعديلها دون أن تكون معبرة عن الرأي العام الشعبي، وإنما تكون معبرة فقط عن اتجاهات السلطة التشريعية، مما يؤدي إلى فقدانها صفة الثبات والسمو اللازمين لها^(٨٧١). إذ يتم تعديلها لأغراض شخصية تتعلق بالحاكم أو الأحزاب السياسية^(٨٧٢).

المطلب الثاني

الدساتير الجامدة

هو ذلك النوع من الدساتير الذي يتطلب إجراءات معقدة أو أكثر صعوبة في تعديل أحكامه من الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وهذه الإجراءات تختلف من دستور لآخر. ويضفي هذا الجمود الذي تنسم به القواعد الدستورية نوعاً من الثبات والاستقرار ويجعلها في منأى من اعتداءات السلطة التشريعية^(٨٧٣).

ومن أمثلة الدساتير الجامدة، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ فقد نصت المادة (١٢٦) على إجراءات تعديل أحكامه، فقد أنط بالسلطتين التشريعية والتنفيذية حق اقتراح تعديل الدستور، كما تطلب موافقة ثلثي أعضاء كل من مجلسي النواب والأعيان على مشروع التعديل، بالإضافة إلى موافقة الملك^(٨٧٤). كما تضمن الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ بعض الإجراءات لتعديل أحكامه، كما هو مقرر في المادة (٨٩) منه، إذ أقر حق اقتراح التعديل لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان بمجلسيه الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، ثم موافقة البرلمان على هذا التعديل وإصداره من قبل رئيس الجمهورية بعد عرضه على الاستفتاء الشعبي^(٨٧٥). إلا إذا عرض رئيس الجمهورية مقترح التعديل على مجلسي البرلمان مجتمعاً في مؤتمر، وموافقة أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات، وفي هذه الحالة لا يعرض على الاستفتاء الشعبي.

الفرع الأول

- (٨٧٠) د. يحي الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٦٦.
(٨٧١) د. زين بدر فراج، المرجع السابق، ص ٧٥.
(٨٧٢) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٣٧٥.
(٨٧٣) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٣٥.
(٨٧٤) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢٦) من الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ على أن "تطبق الأصول المبينة في هذا الدستور بشأن مشاريع القوانين على أي مشروع لتعديل هذا الدستور ويشترط لإقرار التعديل أن تجيزه أغلبية الثلثين من أعضاء كل من مجلسي الأعيان والنواب وفي حالة اجتماع المجلسين وفقاً للمادة (٩٢) من هذا الدستور يشترط لإقرار التعديل أن تجيزه أكثرية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس وفي كلتا الحالتين لا يعاير نافذ المفعول ما لم يصدق عليه الملك.
(٨٧٥) د. خاموش عمر عبدالله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ ص ١٧٠.

مظاهر جمود الدستور

أولاً: الحظر المطلق.

يوصف الدستور بصفة الجمود المطلق، في حالة تضمنه حكماً يمنع إمكانية تعديل أحكامه في المستقبل، ومن أمثلة تلك الدساتير ما تضمنه الدستور اليوناني الصادر عام ١٨٦٤م من نصا يحظر التعديل لنصوصه كافة^(٨٧٦).

ويجمع الفقه الدستوري على بطلان مثل هذه النصوص، التي ترد ببعض الدساتير وتحظر تعديله، مما يرتب الفقه انعدام القيمة القانونية لها؛ لأنها تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة، الذي يقرر للأمة حق وضع الدستور لكافة الأجيال، وليس من حق أي جيل من هذه الأجيال، خاصة السلطة التأسيسية الحالية – الجيل الحالي – أن تسموا على السلطة التأسيسية المستقبلية – الأجيال المستقبلية –؛ لأنهما متساويتان. وهما بذلك، لا يحق لأي منهما أن تفرض وصايتها على الأخرى أو تفرض عليها قيوداً في تعديل دستورها في المستقبل^(٨٧٧). كما أن هذه الدساتير مهما بلغت من دقة الصياغة في استيعاب كافة المتغيرات المتلاحقة، فإنها لا يمكن لها الإحاطة بتلك المستجدات، مما قد يستوجب تعديلها في مثل هذه الحالة بوسائل غير مشروعة كالانقلاب أو الثورة.

ثانياً: الحظر الزمني.

ويأخذ الحظر الزمني صورتين:

الصورة الأولى، وهو أن يتضمن الدستور نصاً لا يجيز للسلطة المختصة بإجراء التعديل الدستوري إلا بعد مرور المدة الزمنية والمنصوص عليها في هذا الدستور. ويكمن الهدف الأساسي من هذا الحظر منح المشرع الدستوري وقتاً كافياً للتأمل والتروي قبل الشروع في التعديل قبل انتهاء المدة المحددة^(٨٧٨). وهذا الحظر قد يشمل كافة الأحكام والوارد في الوثيقة الدستورية، وقد يتضمن فقط على بعض الأحكام دون الأحكام الأخرى. ومن أمثلة هذا الحظر ما جاء في المادة (١٧٤) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ بعدم جواز إجراء تعديل أحكامه إلا بعد مرور خمس

(٨٧٦) د. محمد أبو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٨٧٧) د. زين بدر فراج، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٨٧٨) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٥٣ – ٣٥٤.

سنوات من تاريخ نفاذه.^(٨٧٩) ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٩ والذي حظر تعديله قبل حلول عام ١٨٠٨^(٨٨٠).

والصورة الثانية حظر التعديل الدستوري خلال فترة الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة كحالة الحرب أو الاحتلال لجزء من إقليم الدولة ، وقد نص على هذا النوع من الحظر في الدساتير الفرنسية، ومنها دستور عام ١٩٤٦ في المادة (٩٤)، التي حظرت إجراء تعديل كافة أحكام الدستور خلال الفترة الزمنية التي يكون فيها أي جزء من الإقليم الفرنسي محتلاً من قبل قوات أجنبية، وهو الحظر ذاته الوارد في المادة (٨٩) من دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨، التي حظرت إجراء التعديل الدستوري خلال فترة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة^(٨٨١).

ثالثاً: الحظر الموضوعي.

ويقصد به قيام المشرع الدستوري بحماية بعض الأحكام الدستورية من تعديل مضمونها بصورة مطلقة أساساً ، فمثل هذا الحظر الذي تتبناه بعض الدساتير هو حظر أبدي زمنياً لبعض الأحكام والموضوعات التي يحددها في وثيقة الدستور، ولعل الهدف من هذا الحظر هو سعي المشرع الدستوري إلى إضفاء طابع القداسة والهيبة على تلك الأحكام، وغالباً ما تتعلق بنظام الحكم في الدولة^(٨٨٢).

ومن الأمثلة على الدساتير التي نصت على الحظر الموضوعي، ما ذهب إليه المشرع الدستوري المصري في دستور عام ١٩٢٣ من منع إجراء التعديل على الأحكام ذات العلاقة بشكل الحكومة النيابي البرلماني وأحكام توارث العرش، بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات^(٨٨٣).

كذلك نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي لعام ١٩٥٨ قد حظر في المادة (٨٩) تغيير نظام الحكم من جمهوري إلى ملكي^(٨٨٤)، وفي اعتقادنا بأن هذا الحظر هو أحد نتائج الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، التي قامت أساساً لمناهضة الحكم المطلق للملوك، التي عانت منه فرنسا لسنوات طوال.

(٨٧٩) المادة (147) من الدستور الكويتي تنص على أن للأمير ولثلاث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه، أو بإضافة أحكام جديدة إليه. - ولا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به".

(٨٨٠) المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية That no amendment which may be made prior to the year 1808

(٨٨١) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٨٨٢) د. سعد عصفور ، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٨٨٣) د. غازي كرم، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(884) La forme repulicaine du Couvvernoneut ne Peut Faire l'obje d'aucune revision)

كما نص على هذا النوع من الحظر في الدستور الكويتي في المادة (١٧٥)
"الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص
عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة
أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة. "تؤسس دولة حرة مستقلة، ذات سيادة،
الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها، لا يجوز تعديل هذا الفصل.
كما تجد تطبيقاً لهذا النوع من الحظر في الدستور التونسي في الفصل الأول
منه.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدساتير جمعت بين الحظر الزمني
والموضوعي، ومن هذه الدساتير الدستور البلجيكي الصادر عام ١٨٣١ الذي نص
على عدم جواز تعديل النصوص المتعلقة بحقوق الملك ووراثته العرش أثناء فترة
الوصاية على العرش^(٨٨٥)، وهو الحكم ذاته المنصوص عليه في الفقرة الثانية من
المادة (١٢٦) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ " لا يجوز ادخال أي تعديل على
الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته".

الفرع الثاني

موقف الفقه الدستوري من مشروعية الدساتير المتضمنة الحظر الزمني والموضوعي

الاتجاه الأول: يذهب جانب من الفقه إلى عدم الاعتداد بالأحكام الدستورية المتضمنة
للحظر الزمني والموضوعي، واعتبارها غير مشروعة، وقد استند هذا الاتجاه إلى
عدة حجج تدعم وجهة نظره:

أولاً: إن الحظر الزمني والموضوعي يتضمن في طياته اعتداء على مبدأ سيادة
الأمة، إذ يؤدي إلى حرمان الأمة من تعديل دستورها. واتساقاً مع هذا الاتجاه، فقد
نصت المادة الأولى من الفصل السابع من الدستور الفرنسي لعام 1791 (تعلن
الجمعية الوطنية التأسيسية أن للأمة حق لا يسقط بالتقادم بتغيير دستورها). كما نص
إعلان حقوق المواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٩٣ على أن "للشعب دوماً حق
مراجعة وتعديل وتغيير دستوره، ولا يحق بجيل أن يفرض قوانينه على الأجيال
المقبلة"^(٨٨٦).

ثانياً: إن مثل هذا الحظر قد يدفع الأمة إلى تعديل دستورها عن طريق القوة بوسائل
الثورة والانقلاب بدلاً من الوسائل السلمية. وقد أيد الواقع العملي هذه الواجهة، وإن
هذا الحظر لا يقف أمام رغبة الشعوب بتعديل دساتيرها ولو عن طريق الثورة.

(٨٨٥) د. محمد قدرى حسن ، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(886) George burdeau droit constitutionnel et Institutions politiques paris 1960 p84-
85

- د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري ، المرجع السابق، ص ٧-١٧ .

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه بصحة الأحكام المتعلقة بالحظر الزمني أو الموضوعي الواردة في بعض الدساتير، بالرغم من تعارضها مع السيادة الشعبية في حقها بتعديل دستورها، إلا أنها صحيحة من الناحية القانونية؛ وبما أن الأمة مصدر السلطات، وعلى الأمة أن تمارس تلك السلطات على النحو المبين في الدستور، وبالتالي لا يتصور أن تقوم أي من السلطات المخولة من الشعب بممارسة السلطة على نحو مخالف أحكام الدستور^(٨٨٧). وترتيباً على ذلك، فإن هذه الأحكام تعد صحيحة، وأي خروج عن مقتضاها يعد مخالفاً لأحكام الدستور.

الاتجاه الثالث: يذهب جانب من الفقه إلى التفريق بين الحظر الزمني والموضوعي، فالحظر الموضوعي المتعلق بحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصورة أبدية، فإنها غير مشروعة؛ لأنها تقيد السلطة التأسيسية المقبلة في تعديل الدستور. أما النصوص المتعلقة بالحظر الزمني، فإنها مشروعة وصحيحة، لأنها لا تنطوي على مصادرة لحق الأمة في وضع دستور يحقق معه الجمود المطلق، ولا تتنافى مع ضرورة تعديل الدستور^(٨٨٨).

الفرع الثالث

الدساتير التي تجيز تعديل أحكامها

تختلف الإجراءات المتبعة لتعديل أحكام الدستور وفقاً لما هو منصوص عليه في دستور كل دولة على حدة، إلا أن الإجراءات الدستورية بشكل عام متطابقة . وعادة ما يمر تعديل الدستور بالإجراءات التالية:

- مراحل تعديل الدستور :

المرحلة الأولى: اقتراح التعديل .

تختلف الدساتير فيما بينها حول إناطة الاختصاص باقتراح مبدأ التعديل الدستور، إلا أن هذا الاختلاف عملياً لا يخرج عن إحدى الفرضيات الآتية :

الفرضية الأولى: قد يمنح الدستور السلطة التنفيذية الحق في اقتراح الدستور، ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة الدستور الجزائري في المادة (١٧٤) التي منحت هذا الحق لرئيس الجمهورية فقط^(٨٨٩). والدستور المغربي الصادر عام ١٩٧٢. وقد

(٨٨٧) د. اراهيم شيحا ، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

(٨٨٨) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٠٠ - ٢٠١.

(٨٨٩) المادة (١٧٤) من دستور الجزائر تنص على أن " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب

يتقرر حق اقتراح التعديل للحكومة ذاتها، ومثال ذلك الدستور الياباني الصادر عام ١٩٤٦.

الفرضية الثانية: قد ينفرد البرلمان في الدولة بممارسة هذا الاختصاص وفقاً للولاية العامة المقررة له بممارسة الاختصاص التشريعي، وهذه الطريقة أخذ بها دستور الولايات المتحدة الأمريكية في المادة الخامسة منه^(٨٩٠)، والدستور الفرنسي لعام ١٧٩١.

الفرضية الثالثة: قد تشترك السلطتين التشريعية والتنفيذية في حق اقتراح تعديل الدستور، إذا كان الدستور بطبيعته يهدف إلى تحقيق التوازن والتعاون المتبادل بين تلك السلطتين، كما هو متبع في النظام النيابي البرلماني. ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، فقد أقر في الفقرة الأولى من المادة (١٢٦) منه أقر للحكومة ومجلسي الأعيان والنواب حق اقتراح تعديل الدستور والقوانين الأخرى^(٨٩١)، والدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٧٥ والدستور اللبناني في المادتين (٧٦، ٧٧)^(٨٩٢).

المرحلة الثانية: مرحلة إقرار مبدأ التعديل.

تذهب أغلب الدساتير إلى منح البرلمان سلطة إقرار مبدأ التعديل من عدمه، على اعتبار أن البرلمان يمثل الأمة، ومن الدساتير التي أخذت بهذا الاتجاه الدساتير الفرنسية لسنة ١٧٩١ و ١٨٧٥ و ١٩٤٦^(٨٩٣). والدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة (١٢٦) من الدستور.

المرحلة الثالثة: إعداد مشروع التعديل.

تختلف الدساتير حول إناطة جهة الاختصاص التي تتولى إعداد مشروع الدستور، فبعض الدساتير تعهد بهذه المهمة إلى هيئة منتخبة، كما كان مقررًا في الدساتير الفرنسية ١٧٩٣، ١٨٤٨^(٨٩٤). كما تذهب بعض الدساتير، وهي الطريقة

الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (٥٠) يوماً الموالية لإقراره يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".

(890) Article v , The Congress, whenever two- third of both houses shall deem it necessary, shall propose amendment to this constitution or on the application of the legislatures of two- thirds of the several states

(٨٩١) المادة (١٢٦) من الدستور الأردني تنص على أن " تطبق الأصول المبينة في هذا الدستور بشأن مشاريع القوانين على أي مشروع لتعديل هذا الدستور...".

(٨٩٢) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٤١٦-٤١٧.

(٨٩٣) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٨٩٤) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٥١.

الغالبية إلى إناطتها بالبرلمان ضمن شروط معينة ومحددة. فقد تذهب بعض الدساتير إلى ضرورة اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر -جلسة مشتركة- كما كان متبعاً في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥^(٨٩٥)، أو اشتراط أغلبية مشددة لصحة انعقاد المجلس النيابي. كما تذهب بعض الدساتير إلى وجوب حل البرلمان وإجراء انتخابات لتشكيل برلمان جديد يتولى مهمة التعديل كالدستور الروماني لعام ١٩٢٣^(٨٩٦).

المرحلة الرابعة: إقرار التعديل نهائياً.

تذهب أغلب الدساتير إلى منح الجهة التي تتولى إعداد الدستور مهمة إقرار التعديل نهائياً، وهي إما أن تكون الهيئة منتخبة من الشعب وإما البرلمان^(٨٩٧). فإذا كانت تلك الهيئة هي الشعب، فإنه يستلزم لإقرار التعديل أن يوافق عليه الشعب في استفتاء عام، أي أنه يشترط لنفاذ تعديل الدستور موافقة الشعب السياسي عن طريق الاستفتاء الشعبي، كما كان مقرر في الدستور المصري لعام ١٩٧١، والدستور الحالي لعام ٢٠١٤.

وإذا كانت تلك الجهة هي البرلمان أو جمعية تأسيسية منتخبة، فإنه يشترط أيضاً لإقرار التعديل النهائي للدستور أن يوافق عليه البرلمان أو الجمعية التأسيسية المنتخبة، كما كان في الدساتير الفرنسية الصادرة لعام ١٧٩٣، ١٨٤٨^(٨٩٨).

الفرع الرابع

موقف الأنظمة الدستورية من تحديد جهة التعديل

تأخذ الدساتير المقارنة بعين الاعتبار في تحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور اعتبارين: أحدهما قانوني والآخر عملي، ويرتكز الاعتبار القانوني على أساس أن العمل القانوني بما فيه القواعد الدستورية بصفة خاصة لا يجوز تعديلها إلا بإتباع الإجراءات المحددة بالدستور^(٨٩٩).

أما الاعتبار العملي، فهو التوفيق بين ضرورة تعديل القاعدة الدستورية وبين مقتضيات تحقيق قدر معين من الثبات لهذه القواعد، حفاظاً على مبدأ سمو وسيادة الدستور^(٩٠٠). وبذلك، فإن الدساتير المقارنة لم تخرج عن إحدى الجهات التالية في تحديد الجهة المختصة بالتعديل.

أولاً : إناطة اختصاص تعديل القواعد الدستورية للسلطة التشريعية.

(٨٩٥) د. محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٨٩٦) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٨٩٧) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٨٩٨) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٨٩٩) د. محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٩٠٠) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

تذهب بعض الدساتير الى اناطة حق تعديل نصوص الدستور الى البرلمان وفقاً للإجراءات التي تحددها هذه الدساتير، فقد يحدد بعضها ضرورة اجتماع مجلسي البرلمان معاً على شكل مؤتمر، وإقرار التعديل بأغلبية خاصة، وكان هذا الأسلوب هو المتبع في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥. والبعض من الدساتير تشترط الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء دون اشتراط اجتماع مجلسي البرلمان على شكل هيئة كالدستور الاتحاد السوفيتي لعام ١٩٧٧، أو موافقة ثلاثة خامس نواب الجمعية الوطنية، كما كان متبعاً في دستور الجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية الصادر عام ١٩٦٠^(٩٠١).

ثانياً: بعض الدساتير تجعل التعديل من اختصاص جمعية تأسيسية منتخبة.

وهذه الطريقة تجعل الاختصاص بتعديل أحكام الدستور عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض، ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية^(٩٠٢)، كما أتبعَت هذه الطريقة في الدستور الفرنسي لعام ١٨٤٨^(٩٠٣).

ثالثاً: تشترط بعض الدساتير موافقة الشعب على تعديل الدستور لنفاذه.

وفقاً لهذا التحديد سواء كانت السلطة التشريعية أو الجمعية التأسيسية من قام بالتعديل، فإن نفاذ هذا الدستور المعدل متوقف نفاذه على موافقة الشعب بواسطة الاستفتاء الشعبي. ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة، الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في المادة (٨٩)، والدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ في المادة (٢٢٦) " فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتائه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ اعلان النتيجة وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء

رابعاً: تشترط بعض الدساتير ضرورة موافقة رئيس الدولة على التعديل الذي تقوم به السلطة التشريعية.

وهذا الإجراء من خلال الاعتراض الذي يمنح لرئيس الدولة، وهذه الطريقة هي المتبعة في النظام الدستوري الأردني لعام ١٩٥٢ كما حددته الفقرة الأولى من المادة (١٢٦) من الدستور، والتي لا يكون الدستور المعدل نافذاً إلا بموافقة الملك. ويكون اعتراضه مانعاً من إجراء التعديل على خلاف القوانين فإن اعتراضه توقيفياً. فقد جاء في الفقرة الأولى ... يشترط لإقرار التعديل ان تجيزه اكثرية الثلثين من

(٩٠١) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩١.
(٩٠٢) راجع المادة (٥) من الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية.
(٩٠٣) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٢.

الاعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس وفي كلتا الحالتين لا يعتبر نافذا المفعول ما لم يصدق عليه الملك".

الفصل الخامس

مبدأ سمو الدستور

يعد مبدأ سمو الدستور من أهم المبادئ الدستورية في الدساتير الحديثة سواء نص عليه أو لم يُنص، فعدم النص على مبدأ سمو الدساتير في الوثائق الدستورية ، لا يعني بأي حال من الأحوال أن تلك الوثائق لا تتمتع بهذا السمو، فهو من المبادئ المقررة دون الحاجة إلى نص عليه صراحة في الوثائق الدستورية.

إن النظام القانوني للدولة يتضمن مجموعة من القواعد القانونية ، وهذه القواعد ليست في مرتبة واحدة متساوية ، وإنما تتأني على مراتب متدرجة، مما يترتب معه إن كل قاعدة يجب أن لا تخالف القاعدة التي تعلوها في المرتبة ، وعلى هذا النحو يتشكل النظام القانوني في الدولة على شكل هرم، وتأتي القواعد الدستورية في قمة هذا الهرم^(٩٠٤).

وأساس سمو الدستور هو أنه القانون الأساسي للدولة، الذي ينشئ السلطات العامة ويحدد اختصاصاتها وطبيعة العلاقة التي تربط السلطات مع بعضها البعض، بما يحتم على كافة السلطات احترام هذه القواعد بحيث لا تأتي بأي تصرف تخالف به القواعد الدستورية، وهو ما يطلق عليه السمو الموضوعي، كما أن الدساتير الجامدة تتضمن الأحكام المتعلقة بالإجراءات المتبعة في تعديلها وهي أكثر تعقيداً من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، وهو ما يطلق عليه السمو الشكلي^(٩٠٥).

وقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية في أحد أحكامها على تفسير مبدأ سمو الدستور بقولها "..... بأن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الأمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضاها، وفي مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية، وفي إطار هذا الالتزام، وبمراعاة حدوده، تكون موافقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور. رهنا ببراءتها مما قد يشوبها من مثالب دستورية، سواء في ذلك تلك التي تقوم على مخالفة شكلية للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، أم تلك التي يكون مبناها مخالفة لقواعده الموضوعية التي تعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية...."^(٩٠٦).

يتمثل سمو الدستور بمظهرين، وهما السمو الموضوعي والسمو الشكلي، فينصرف السمو الموضوعي إلى طبيعة الموضوعات التي تعالجها القاعدة

(٩٠٤) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٩٠٥) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

(٩٠٦) حكم المحكمة الدستورية، قضية رقم ٢٧، لسنة ٨ قضائية، ١٩٨٦، منشور في المحامي حسام محفوظ، الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الاسكندرية، ص ٣٨٩.

الدستورية. أما السمو الشكلي، فينصرف إلى الإجراءات المتبعة في إصدار الدساتير التي تختلف عن إجراءات إصدار القوانين العادية.

المبحث الأول

السمو الموضوعي

يتحقق السمو الموضوعي للدستور بالنظر الى طبيعة الموضوعات التي يعالجها بما يتضمنه من أحكام تبين شكل الدولة ونظام الحكم والسلطات العامة في الدولة، والعلاقة التي تربط هذه السلطات ببعضها البعض، وإقرار الحقوق والحريات العامة للمواطنين، والأيدولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة من الناحية السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية^(٩٠٧). ويتحقق السمو الموضوعي للدساتير سواء كانت تلك الدساتير مكتوبة أم عرفية. وللسمو الموضوعي مظهران، كما يترتب عليه بعض النتائج في النظام القانوني للدولة.

(٩٠٧) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٦١.

المطلب الأول

مظاهر السمو الموضوعي للدستور

أولاً: يعد الدستور السند الشرعي للسلطات الحاكمة في الدولة.

فالدستور في الدولة هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصاتها، كما يحدد الأشخاص والهيئات التي تملك حق التصرف باسم الدولة لا بذواتهم بل بشروطهم وأوصافهم، والحكام حال ممارستهم السلطة، لا يمارسونها على اعتبار إنها حقاً ذاتياً لهم، وإنما يتم ممارستها باسم ولصالح الدولة. وعلى الهيئات الحاكمة الالتزام بالأحكام الدستورية فيما يتعلق بممارسة وظائفها واختصاصاتها، وعند مخالفتها لتلك الأحكام، فإنها ستفقد مبرر وجودها والسند الشرعي لسلطتها^(٩٠٨).

ثانياً: أن الدستور هو الذي يحدد فكرة القانون السائد في الدولة.

تحدد القواعد الدستورية الفلسفة والأيولوجية السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة، وفي إطار مفهوم تلك الفلسفة التي حددها الدستور، تلتزم الهيئات الحاكمة في الدولة بها عند ممارستها لنشاطها، وفي حال مخالفتها أو تعارضها مع تلك الفلسفة، فإن أي إجراء أو نشاط قامت به يكون باطلاً^(٩٠٩).

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على السمو الموضوعي للدستور

أولاً : تدعيم مبدأ المشروعية في الدولة.

يؤدي مبدأ سمو الدستور الى تأكيد مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه، وبما أن الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة، ويحدد اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض، فإنه يقتضي أن تمارس الاختصاص المسند إليها في المجال المحدد لها طبقاً لأحكام الدستور. وبذلك، فإن على السلطات كافة أن تحترم القواعد الدستورية ليسود مبدأ المشروعية في الدولة إضافة الى القواعد القانونية الأخرى^(٩١٠).

وعلى هذا الأساس، فإن مبدأ سمو الدستور يوجب على سلطات الدولة كافة احترام القواعد الدستورية، ويشكل مخالفة هذه السلطات لأحكامه اعتداء على تلك الشرعية^(٩١١)، مما يرتب بطلانها وتجردها من كل قيمة قانونية.

ثانياً: حظر تفويض الصلاحيات .

(٩٠٨) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، ١٩٦٤، ١٩٤.

(٩٠٩) د. محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٩ - د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ٣٦٣.

(٩١٠) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ٣٦٣.

(٩١١) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ١٤٦.

يحدد الدستور عادة نطاق اختصاص كل سلطة من السلطات العامة في الدولة. وبموجب هذا التحديد، فإن على كل سلطة من هذه السلطات ممارسة اختصاصها المحدد بنفسها، بحيث لا يجوز لها أن تتنازل عن اختصاصاتها كلياً أو جزئياً، إلا إذا أجاز لها المشرع بذلك التنازل^(٩١٢). فالاختصاصات التي يمنحها الدستور لا تقبل التفويض^(٩١٣)، ويرجع الفقه أساساً عدم التنازل إلى أن الهيئات والسلطات في مباشرة أعمالها لا تمارس حقاً أو امتيازاً ذاتياً تتصرف فيه كيفما شاءت، وإنما اختصاصات عهد الدستور إليها. وهذه الاختصاصات لا يمكن تفويضها، إلا إذا أجاز الدستور ذلك التفويض، لأنه سيؤدي إلى تعديل أحكام الدستور بطريقة غير مباشرة وهي لا تملك سلطة التعديل^(٩١٤).

وتطبيقاً لذلك، فقد نظمت بعض الدساتير، كالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، والدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغى، والدستور الحالي لعام ٢٠١٤ ما يطلق عليه التفويض التشريعي من قبل البرلمان إلى رئيس الجمهورية، وفقاً للشروط المحددة في تلك الدساتير؛ فالاختصاص التشريعي، هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتناول أي موضوع بالتنظيم القانوني، إلا إذا وجد نص في الدستور يجيز لها ممارسته وفقاً للشروط والمتطلبات الدستورية^(٩١٥).

المبحث الثاني

السمو الشكلي

يستند سمو الشكلي للدستور إلى الإجراءات المتبعة في تعديل أحكام الدستور الجامد، التي تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، ويلزم لتعديله إجراءات وقواعد أشد من تلك القواعد والإجراءات المتبعة في تعديل القانون العادي^(٩١٦).

فإذا كان سمو الموضوعي للدستور يتحقق للدساتير المكتوبة أو العرفية، فإن سمو الشكلي للدستور لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة. وتبعاً لذلك، فإنه لا يتحقق هذا سمو في الدول ذات الدساتير المرنة كإنجلترا، لعدم وجود تفرقة بين إجراءات تعديل الدستور وإجراءات تعديل القانون العادي. ولا بد من الإشارة، إلى أن سمو

(٩١٢) د. محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٩١٣) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

(٩١٤) د. محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٩١٥) راجع تفصيلاً: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية للكتاب،

١٨٧٨، ص ٤٢ - ٦٠.

(٩١٦) Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques,

L.G.D.j.Paris,1977,p,80

الشكلي ينصرف الى جميع الأحكام الواردة في وثيقة الدستور سواء كانت على صلة بنظام الحكم أو السلطات العامة، أو لم تكن، كالأحكام المتعلقة بالتنظيم الإداري والمسائل المالية وغيرها.

وتبعاً لذلك، فإن القوانين الدستورية تختلف عن القوانين العادية، وتبدو مظاهر هذه التفرقة من الناحيتين الشكلية والموضوعية:

١- من الناحية الشكلية، فإن الدساتير الجامدة تحتاج إلى إجراءات شكلية لتعديلها أكثر تعقيداً وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية، وهذه الإجراءات تختلف من دستور الى آخر. وإذا كان الفقه الدستوري، يرى بأن سمو الموضوعي للدستور هو طابع سياسي ولا يترتب أي آثار قانونية، إلا أن سمو الشكلي يترتب نتائج قانونية بالغة الأهمية حال مخالفة أحكام الدستور، وهو عدم دستورية تلك الأعمال والتصرفات^(٩١٧).

٢- من الناحية الموضوعية، تبرز التفرقة بين القوانين العادية والقوانين الدستورية من حيث طبيعة الموضوعات التي يعالجها كل منهما. فالقوانين الدستورية تنظم موضوعات على درجة من الأهمية أكثر من الموضوعات التي تعالجها القوانين العادية^(٩١٨)، كالمسائل المتعلقة بتنظيم نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة واختصاصاتها، وطبيعة العلاقة فيما بينها. على خلاف القوانين، التي تعالج مسائل أخرى متنوعة لا تتعلق بالموضوعات التي يتناولها الدستور بالتنظيم.

المطلب الأول

نتائج التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية

أولاً: القواعد الدستورية أكثر ثباتاً من القوانين العادية.

من أهم مميزات صياغة القاعدة الدستورية بأنها تتسم بالعمومية والاقتضاب، مما ينعكس على ثبات واستقرار تلك القواعد نسبياً أكثر من القوانين العادية، بحيث تؤدي هذه الميزة -الاقتضاب - إلى إمكانية تطبيقها لأطول فترة زمنية؛ لأنها ستكون قادرة على مواجهة واستيعاب كافة المتغيرات المتلاحقة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية التي قد تحدث في الدولة.

وهذا الثبات نسبي وليس مطلق، وإلا أدى إلى عدم إمكانية ملاحقة هذه القواعد للتطورات المتلاحقة في الدولة من كافة الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وأدى ذلك إلى مصادرة حق الأمة في تعديل دستورها، فالتعديل ضرورة

(٩١٧) د. د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٩١٨) د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

سياسية وقانونية طبقاً للإجراءات المقررة في الدستور^(٩١٩). وخلافاً لذلك، فقد يؤدي ذلك الجمود المطلق إلى تعديل الدستور بوسائل غير مشروعة^(٩٢٠).

ثانياً : عدم جواز إلغاء القاعدة الدستورية إلا بقاعدة دستورية مماثلة.

بما أن القوانين الدستورية تسمو على القوانين العادية، أي أنها تحتل مكان الصدارة في النظام القانوني للدولة بين القواعد القانونية. وتبعاً لذلك، فإنه لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا بقوانين من نفس درجتها وقوتها ، ويقصد بذلك بأنه لا يجوز إلغاء أي نص من النصوص الدستورية إلا بإتباع الإجراءات المحددة في الدستور^(٩٢١). وترتباً على هذه النتيجة، فإنه لا يجوز للقانون العادي أن يلغي أو يعدل قاعدة دستورية ؛ لأن القانون يأتي في مرتبة أدنى من القواعد الدستورية.

ثالثاً: عدم جواز مخالفة القوانين العادية للقواعد الدستورية.

وتعرف هذه النتيجة بمبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، التي تقتضي أن تحترم القواعد القانونية الأدنى درجة القواعد الأعلى درجة منها؛ فالقواعد القانونية كافة في النظام القانوني للدولة، يجب أن لا تخالف أحكام الدستور، وإلا اعتبرت باطلة^(٩٢٢). وهذا يفرض التزام على السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي في سن القوانين، بأن لا تصدر أي قانون مخالف بصورة صريحة أو ضمنية للقواعد الدستورية. وإلا أعتبر ذلك القانون باطلاً وغير دستورياً سواء نص على ذلك البطلان في الدستور أو لم ينص.

(٩١٩) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧.

(٩٢٠) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٩٢١) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع السابق، ص 100.

(٩٢٢) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 367.

المطلب الثاني

مدى تحقق السمو الموضوعي والشكلي في الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ .

لم يشر الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ الى مبدأ السمو الشكلي والموضوعي في نصوصه ، فأحكام هذا الدستور تتسم بالسمو الموضوعي كما هو مقرر إلى الدساتير المقارنة، فأحكام هذا الدستور بينت نظام الحكم في الدولة، بأنه نظام نيابي ملكي وراثي، وكيفية تشكيل السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها، والعلاقة التي تربط بينهما، وهذا السمو يشمل كافة الأحكام الدستورية دون تفرقة بينهما. كما يمكن القول في هذا الشأن، أن أحكام هذا الدستور تتسم بالسمو الشكلي، النابع من الإجراءات المشددة اللازمة في تعديل أحكامه ، فهذه الصفة تنبع من جموده، كما هو محدد في الفقرة الأولى من المادة (١٢٦) من الدستور، التي وضعت قيود وإجراءات معقدة على تعديل أحكامه من حيث ضرورة موافقة ثلثي أعضاء كل من مجلسي الأعيان والنواب على مشروع التعديل، وموافقة الملك المطلقة عليه ، بحيث لا يجوز تطبيق قاعدة الاعتراض التوقيفي للدستور، وإنما اعتراضه مانع من إجراء التعديل.

الفصل السادس

الرقابة على دستورية القوانين

تنطلق فكرة الرقابة على دستورية القوانين أساساً من أن الدستور يسمو على سائر السلطات العامة في الدولة، ولا يجوز خرق أو انتهاك أحكامه. ومن مقتضيات هذا السمو أعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة ، بحيث لا تصدر تشريعات تخالف روح الأحكام الدستورية النافذة، وإلا اعتبرت تلك التشريعات غير مشروعة، مما يرتب الحكم بعدم دستورتها. وبما أن الدستور يعد

القانون الأسمى في الدولة ، و لهذا وجب احترام أحكامه بناء على قاعدة تدرج القواعد القانونية، فالتشريع العادي لا يمكنه أن يعدل أو يلغي الأحكام التي تضمنها الدستور. وكون الدستور هو الأساس لأي نشاط تقوم به الدولة، والمصدر القانوني لكل السلطات، وهو أعلى من السلطة المكلفة بتطبيقه.

وتُعد الدولة القانونية السمة الأساسية للمجتمعات المعاصرة، ومن مستلزمات اضماء هذه السمة على الدول، بأن يتقرر حماية أحكام الدستور من الناحية العملية من أي اعتداء، خاصة من السلطة التشريعية ليتحقق سموه واحترامه. وبذلك ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وتأخذ هذه الرقابة صورتين في النظم السياسية المعاصرة، هما: الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

المبحث الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا التي تعتبر المهد الأول لنشأتها في هذا المجال ، والتي إستندت على مبدأ الفصل ما بين السلطات، مما استبعد معه فكرة الأخذ بالرقابة القضائية، ثم تبعها في هذا المضمار كثير من الدول التي كانت خاضعة لها كدول المغرب العربي ودولة لبنان^(٩٢٣).

وقد ظهرت فكرة الرقابة السياسية لأول مره في فرنسا عام ١٧٩٥، فقد اقترح الفقيه " سبيز " إنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة لأحكام

(٩٢٣) تنص المادة (١٩) من الدستور اللبناني على أن " ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية يعود حق مراجعة هذا المجلس في ما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين الى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء أو الى عشرة أعضاء من مجلس النواب، والى رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً فيما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية ، وحرية التعليم الديني".

الدستور، وقد قدم هذا الاقتراح أثناء إعداد دستور السنة الثالثة للثورة، ولكن هذا الاقتراح لم يلقى النجاح والقبول إلا في ظل دستور السنة الثامنة ١٨٥٢^(٩٢٤). وقد تطورت مسألة الرقابة على دستورية القوانين في دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦ وتمثلت بإنشاء " اللجنة الدستورية " وعهد إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها، وفي ظل الدستور الحالي لعام ١٩٥٨ وتعديلاته اللاحقة أفرد الدستور مجموعة من الأحكام الخاصة بالمجلس الدستوري Le conseil constitutionnel الذي يختص بالرقابة على دستورية القوانين ، بالإضافة إلى بعض الاختصاصات الأخرى.

المطلب الأول تشكيل المجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري من نوعين من الأعضاء :

١- **أعضاء بحكم القانون :** هم رؤساء الجمهورية السابقين، ويتم تعيينهم لمدى الحياة، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن إدخال هذه الفئة في عضوية المجلس الدستوري من شأنه منح المجلس مكانة عليا Prestige ، كما يؤدي إلى إقامة صلة دائمة بين المشاركة الفعلية لرئيس الجمهورية والأمور العامة للدولة في حالة انتهاء فترة رئاسته ، والاستفادة من خبراتهم السياسية والدستورية^(٩٢٥). إلا أن الواقع العملي يشير إلى عدم مواظبة رؤساء الجمهورية السابقين على حضور جلسات المجلس الدستوري.

٢- **أعضاء معينون:** وعددهم تسعة أعضاء، ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، والثلاثة الآخرين يعينهم رئيس مجلس الشيوخ. ومدة عضوية هؤلاء الأعضاء تسع سنوات غير قابلة للتجديد، وتجدد عضوية ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات.

ويختص رئيس الجمهورية بمفرده بتعيين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس المعينون، أو الأعضاء بحكم القانون ، فإذا كان من الأعضاء المعينون تكون رئاسته لمدة تسع سنوات ، أما إذا كان من الأعضاء بحكم القانون ، فإن هذه الإشكالية على الرغم من صراحة النص بجوازيه التعيين لم تثار من الناحية العملية. وحظرت المادة (٧٥) من الدستور الجمع بين عضوية المجلس الدستوري، والمنصب الوزاري، والعضوية في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ^(٩٢٦).

(٩٢٤) د. محمد أبو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٩٢٥) د. محسن خليل، القانون الدستوري وتطور الدساتير المصرية، ص ٣٩٢.

(٩٢٦) د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص ٨-١١.

ومن الجدير بالذكر، أن الفقه الدستوري الفرنسي قد اختلف حول طبيعة القانونية للمجلس الدستوري، فجاناب من الفقه يرى أنه هيئة سياسية؛ نظراً لطريقة تعيين أعضائه، والاختصاصات المناطة به، علاوة الى ما سبق، عدم وجود دعوى قضائية أمامه^(٩٢٧). إلا أن غالبية الفقه، يرى أن المجلس الدستوري هيئة قضائية وعلى رأسهم الفقيه " مارسيل فالين MARCEL WALINE " مستنداً على حجبة الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري^(٩٢٨).

المطلب الثاني

اختصاصات المجلس الدستوري

يمارس المجلس الدستوري الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وتنقسم الاختصاصات التي يمارسها المجلس الدستوري الى نوعين: اختصاصات وجوبية، فكما هو محدد في الفقرة الأولى من المادة (٦١) من الدستور؛ فالقوانين الأساسية بحكم القانون تحال الى المجلس الدستوري، بعد موافقة البرلمان عليه، وقبل اصدارها لبحث مطابقتها للدستور^(٩٢٩). إضافة الى اللوائح الداخلية لأحد مجلسي البرلمان ، كذلك حق ابداء الرأي في المعاهدات الدولية المنصوص عليه في الفصل الثاني من الدستور^(٩٣٠). كما ألزمت المادة (١٦) من الدستور رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الدستوري قبل تطبيقها.

كما يمارس المجلس الدستور الاختصاص الاختياري في الرقابة على دستورية القوانين العادية قبل اصدارها، وهذا الاختصاص مترول لكل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، ورئيس مجلس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، وستون عضوا من البرلمان – الجمعية الوطنية، مجلس الشيوخ- . وبطبيعة الحال فقد يقرر المجلس الدستوري وفقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور أن القانون المحال إليه غير مخالف لأحكام الدستور، وعندها يتم استكمال الإجراءات المتعلقة بنشره. وعلى المجلس الدستوري البت في دستورية القوانين المحال إليه خلال مدة أقصاها شهر واحد ، إلا في حالة الاستعجال، فإنه يجوز تقصير هذه المدة الى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة^(٩٣١).

(927) DAVIS M.E , The French Conseil Constitutionnel, and The U.S . Supreme court ,American journal of comparative law , 1986, p,45

(٩٢٨) د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص ٣٤ - ٣٨.

(٩٢٩) د. محمد أبو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٩٣٠) د. سعاد الشرقاوي، د. عبدالله ناصف ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٩٣١) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٦.

والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تعتبر نهائية، ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن. وهي ملزمة لكافة السلطات العامة والهيئات الإدارية والقضائية. وبذلك، تتمتع الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري بحجة عامة ومطلقة، كما أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري يجب أن تكون مسببة مع نشرها بالجريدة الرسمية^(٩٣٢).

ورغم عمق الرقابة السياسية في فرنسا، التي أثرت على بعض النظم الرقابية في بعض الدول كدول المغرب العربي، وتقضي إلى منع إصدار القانون في مهده، مما يتعذر معه التعرض إلى دستورية تلك القوانين بعد مطابقتها للدستور حال نفاذها، إلا أنها لم تسلم من سهام النقد التي وجهت إليها، فتشكيل المجالس التي يطغى على تشكيلها الطابع السياسي أكثر منه قانوني، مما تطغى معه الاعتبارات السياسية على القانونية أثناء ممارستها لوظائفه^(٩٣٣).

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

ظهرت فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية تدريجياً، رغم أن الدستور الاتحادي الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧ لم يشر إليها، وقد انشأتها المحكمة الاتحادية العليا في قضية ماربري Marbery ضد ماديسون Madison عام ١٧٨٩، التي ذهبت المحكمة إلى عدم جواز تطبيق القانون العادي الذي يخالف أحكام الدستور كونه القانون الأعلى، وقد جاء في حيثيات الحكم " ما دام الدستور هو القانون الأعلى الأسمى للبلاد، فإنه لا يكون للفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك الدستور فيما يصدر عنها من قوانين، فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور غدت باطلة وغير دستورية...." ^(٩٣٤).

(٩٣٢) د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٣.

(٩٣٣) د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٤٢.

(٩٣٤) د. سعاد الشرقاوي، د. عبدالله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق، ص ١٦٠ - ١٦١.

" All those who framed written constitutions contemplate them as forming the theory of every such

ويرجع الفقه سبب نشأة فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية إلى عدة عوامل مختلفة، وأهمها الشكل الفدرالي، وما رتبته من توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والولايات، إضافة إلى جمود الدستور الإتحادي^(٩٣٥).

أولاً: الأمر القضائي : لا يكون هناك نزاع معروض على المحكمة أصلاً، بل تتيح هذه الطريقة للأفراد فرصة اللجوء إلى المحكمة مختصة مشكلة من ثلاثة قضاة لطلب وقف تنفيذ قانون دستوري، فإذا وجد بأنه غير دستوري يوجب عليها إصدار أمر قضائي إلى الموظف المختص تأمره بعدم تطبيق القانون، وفي حالة مخالفة الموظف هذا الأمر، يكون قد ارتكب جريمة احتقار المحكمة، ويتعرض للعقوبات الجنائية^(٩٣٦).

ثانياً: الحكم التقريري: ويقصد به أن يلجأ الفرد إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوري أو غير دستوري، فإذا أصدرت المحكمة حكماً بعد دستورية ذلك القانون غير دستوري فيمتنع عن الجهة المخولة بتطبيق أحكامه^(٩٣٧).

وقد طبقت هذه الصورة من صور الرقابة في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن صدر قانون من الكونغرس ١٩٣٤ يمنح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تفريرية فيما يتعلق بدستورية القوانين.

المطلب الأول

صور الرقابة على دستورية القوانين لدى المحاكم الدستورية.

أولاً: رقابة الامتناع -الدفع الفرعي- ويطلق عليها الدفع بعدم دستورية القوانين، وهذه الصورة من صور الرقابة القضائية تمارسها جميع المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، وتتم بمناسبة وجود نزاع مرفوع أمام القضاء سواء كان جزائياً أو مدنياً، فإذا تبين أن القانون المراد تطبيقه على تلك النزاع مخالفاً للدستور توجب على المحكمة بحث هذا الأمر، فإذا قدرت مخالفة القانون للدستور، امتنعت عن تطبيقه في

government must be, that an act the legislature, repugnant to the constitution is void ... It is

(٩٣٥) د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٠، ص ٢٤٠.

(٩٣٦) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨، ص ١٢٣.

(٩٣٧) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ٦٦.

الدعوى التي أثير الدفع بصدها^(٩٣٨). والمحكمة في هذه الحالة لا تحكم ببطلان التشريع أو إلغائه، وإنما تقتصر على الامتناع عن تطبيقه.

ويتقرر الدفع بعدم دستورية القانون حسب النظام القانوني السائد، إما بناء على طلب أحد الخصوم، أو بناء على طلب القاضي، وهذه الصورة من صور الرقابة تفترض ابتداءً، أن يكون هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم، ومناطها طلب عدم تطبيق القانون غير الدستوري على ذلك النزاع، فلا يتعدى دورها إلغاء القانون المخالف للدستور^(٩٣٩).

وتتميز هذه الرقابة بحجية نسبية، أي أن آثارها لا تسري إلا على النزاع المعروض على المحكمة، بحيث لا يلزم هذا الحكم المحاكم الأخرى، وبمجرد الامتناع عن تطبيق القانون، لا يلغي سريانه هذا القانون على قضايا أخرى مشابهة لها. كما أن هذه الرقابة لا تحتاج إلى نص في الدستور يقررها، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء، فيمكن مباشرتها من القاضي ولو لم يشر إليها الدستور^(٩٤٠)، وهو ما انتهى إليه الفقه الدستوري بأن مهمة القاضي بتطبيق أحكام القانون توجب عليه تفسير القانون وتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه^(٩٤١).

وقد أخذت المحكمة الدستورية المصرية بهذه الصورة في قانونها الصادر عام ١٩٧٩ في المادة (٢٩) في حالتين^(٩٤٢):

الحالة الأولى: عندما يترأى لأي محكمة أثناء مباشرتها في النظر بإحدى الدعاوى بأن النص القانوني أو اللائحي المتعلق بموضوع النزاع غير دستوري، على

(٩٣٨) راجع تفصيلاً: د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٩٣٩) د. عبد الحميد الشواربي، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرارى إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٩٦ - ٢١٥.

(٩٤٠) د. محمد ابو زيد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٩٤١) د. ابراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٧٣١.

(٩٤٢) تنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية المصرية لعام ١٩٧٩ وتعديلاته على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في =قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

المحكمة إحالة الأوراق المتعلقة الى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

الحالة الثانية: بناء على طلب أحد الخصوم أثناء مباشرة الدعوى أمام أي من المحاكم، وفي هذه الحالة قد يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة، وإذا قدرت المحكمة جدية هذا الدفع تؤول النظر في الدعوى، وفي هذه الحالة تحدد ميعادا لمن آثار الدفع لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الى المحكمة الدستورية، وفي حال انتهاء المدة المحددة، ولم يتم رفعها يعتبر ذلك الدفع كأن لم يكن.

ثانيا: رقابة الإلغاء

تتمثل هذه الصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين، أن يتقدم صاحب المصلحة مباشرة برفع دعوى أمام المحكمة المختصة مطالبا بإلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور، وتوصف هذه الدعوى بأنها موضوعية لأنها موجهة الى قانون دون شخص محدد بذاته. وتحدد الدساتير أساس هذه الرقابة؛ نظرا للآثار الخطيرة المترتبة عليها، فتجعلها مركزية، أي تمارسها محكمة مختصة واحدة، وغالبا تناط بالمحاكم الدستورية. وإنطة الرقابة للقضاء لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأن ممارسة هذا الاختصاص لا يخرج القضاء عن ممارسته لوظيفته واختصاصه القضائي، ولا يشكل اعتداء على السلطة التشريعية.

وهذه الصورة من الرقابة، يجب أن تستند إلى نص دستوري يجيز ممارستها، وتمارس عن طريق دعوى دستورية أصلية يتقدم بها صاحب الشأن المتضرر من القانون بإلغاء هذا القانون المخالف لأحكام الدستور، دون أن يكون بمناسبة النظر في دعوى مرفوعة أمام المحاكم، أي إنها وسيلة هجومية على القانون المخالف للدستور^(٩٤٣). إلا أن هناك بعض الشروط لممارستها، بأن هذا القانون من شأن تطبيقه أن يمس مصلحة أو حقا، ولو كانت تلك المصلحة محتملة، حتى لا تتحول الى دعوى حسبة. ويكون للحكم الصادر من المحكمة حجة مطلقة وعامة ، فهو يسري في مواجهة الكافة.

المطلب الثاني

تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن

مرت مسألة الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الأردني بعدة مراحل وتطورات متلاحقة، فابتداء لم تنتطرق الدساتير الأردنية المتعاقبة حتى إجراء التعديل الدستوري عام ٢٠١١ إلى مسألة الرقابة على دستورية القوانين. وعليه، فقد

(٩٤٣) د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٨.

أنكر القضاء الأردني في بداية الأمر مسألة أحقيته في أعمال الرقابة على دستورية القوانين، فقد صدر عن محكمة استئناف القدس القرار الآتي " ... والذي نراه نحن بصدد هذه النقطة أن المادة (٦) من قانون تعديل قانون الإدارة العرفية رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٩ قد نصت الإقرار بشرعية جميع القوانين والأنظمة والأوامر التي أصدرها جلالة الملك أو الحاكم العسكري أو الحاكم الإداري، واعتبارها مرعية ونافذة المفعول إطلاقاً دون أي استثناء. وبهذا لا يجوز التعرض لشرعية هذه القوانين والأنظمة والأوامر طالما أقرها مجلس الأمة وصدقها جلالة الملك، وليس من حق محكمتنا مناقشة دستورية القوانين" (٩٤٤).

وفي مرحلة لاحقة عدل القضاء الأردني عن موقفه السابق، وتمثل ذلك من خلال الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم (٥٨/٧٤) " وبعد التدقيق نجد ان الدستور الذي هو المصدر القانوني لسلطات الدولة قد وزع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية ، وأوجب أن يكون تنظيم بعض المسائل (بقانون) يصدر عن السلطة التشريعية، والبعض الآخر (بنظام) يصدر عن السلطة التنفيذية . ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٠٠) من الدستور من أن تنظيم المسائل المتعلقة بتعيين درجات المحاكم واختصاصاتها، لا يكون إلا بقانون من السلطة التشريعية، وما نصت عليه المادة (١٢٠) من أن تنظيم المسائل المتعلقة بتعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم يكون من السلطة التنفيذية" (٩٤٥).

كما مارست المحاكم الأردنية رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور بصورة متباعدة ، فقد أصدرت محكمة صلح جزاء عمان قراراً عام ١٩٩٣ بعدم دستورية المادة (٣٨٩) من قانون العقوبات؛ لمخالفاتها أحكام المادة (٧) من الدستور، وتنص المادة " كل من وجد متجولاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أي طريق أو شارع عام أو في أي مكان محاذٍ لهما أو في محل عام آخر في وقت وظروف يستنتج منها أنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة يعاقب في المرة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر". وقررت المحكمة عدم دستورية النص القانوني من قانون العقوبات لمخالفته الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة (٧) من الدستور (٩٤٦).

(٩٤٤) الحكم منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين لعام 1954 ، السنة الثانية ، ص13.

(٩٤٥) الحكم منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين لعام 7419 ، السنة ٦ ، ص٦٠٧.

(٩٤٦) مذكور الحكم في: د. علي الدباس، د. علي عليان ابو زيد، حقوق الانسان وحرياته، طبعة ٣، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص ٩١.

ووفقاً لقانون محكمة العدل العليا لعام ١٩٩٢ فقد أقر لها في المادة (١٧/٩) صلاحية النظر في دستورية القوانين المؤقتة، ووقف العمل بالقانون المؤقت المخالف للدستور، فقد جاء في المادة السابقة " الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور". وهذا الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين مقتصر على القوانين المؤقتة بدعوى أصلية، يتقدم بها كل ذي مصلحة لوقف العمل بالقانون المؤقت، وقامت محكمة العدل العليا بوقف العمل بقانون المطبوعات والنشر لعام ١٩٩٧ لمخالفته شرط الضرورة الذي يتوجب توافره في المادة (٩٤) من الدستور عند إصدار القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية؛ لعدم^(٩٤٧).

- المحكمة الدستورية الأردنية.

أنشأت المحكمة الدستورية بمقتضى التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١، وتضمنت تلك التعديلات عدة نصوص تحدد كيفية تشكيلها واختصاصاتها.

أولاً : تشكيل المحكمة.

تشكل المحكمة الدستورية من تسعة أعضاء على الأقل بما فيه الرئيس، ويعين الأعضاء ورئيس المحكمة من قبل الملك بإرادة ملكية، ويعينون لمدة ستة سنوات لمرة واحدة غير قابلة للتجديد^(٩٤٨). وعليهم واجب أداء القسم أمام الملك قبل مباشره عملهم^(٩٤٩).

ثانياً: شروط العضوية.

أشارت الفقرة الأولى من المادة (٦١) من الدستور إلى شروط العضوية في المحكمة الدستورية، فقد اشترطت أن يكون العضو أردنياً ولا يحمل جنسية دولة أخرى، وبلغ من العمر خمسين سنة ، كما يجب أن يكون من أحد الفئات التالية على سبيل الحصر من قضاة محكمتي التمييز والعدل العليا أو من أستاذة القانون من الجامعات الأردنية الذين يحملوا رتبة الأستاذية، أو من المحامين الذي مارسوا تلك

(٩٤٧) قضية رقم ٩٧/٢٢٦، عدل عليا ، ١٩٩٨ / ٢ / ٢٦.

(٩٤٨) تنص المادة (139) من الدستور السوري المعدل لعام 2012 على أنه "تؤلف المحكمة الدستورية العليا من خمسة أعضاء يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم".

(٩٤٩) المادة (7) من قانون المحكمة الدستورية " على الرئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرتهم أعمالهم أن يقسموا أمام الملك يميناً هذا نصها:- " أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للملك والوطن ، وأن أحافظ على الدستور وأن أخدم الأمة وأقوم بالواجبات الموكولة إلي بأمانة". وينص الفصل ١١٨ من دستور تونس لعام ٢٠١١ على أن ".... يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون، ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات.... ينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيساً ونائباً له من المختصين في القانون.

المهنة لمدة لا تقل عن خمس عشر سنة، ومن بين الأعضاء التسعة عضواً تنطبق عليه شروط العضوية في مجلس الأعيان^(٩٥٠).

ثالثاً: ضمانات أعضاء المحكمة.

ضمن قانون المحكمة الدستورية الحماية اللازمة لأعضاء المحكمة في المادة (٢٣)، بحيث لا يلاحق العضو عن أي شكوى جزائية خلال مدة عضويته في المحكمة، أو عن أي شكوى جزائية متعلقة بالمهام والأعمال المناطة إلا بإذن من الهيئة العامة، وللهيئة أن تقرر حفظ الشكوى، أو أن تأذن بملاحقة العضو وفقاً للتشريعات النافذة.

وفي حال تلبس العضو بارتكاب جريمة، فيجوز القبض عليه، أو توقيفه على أن يتم إعلام الرئيس فوراً بذلك، وتصدر الهيئة العامة قرارها خلال مدة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه أو توقيفه. وفي السياق ذاته أعتبر المشرع أن أي اعتداء يقع على أحد أعضاء المحكمة يشكل جرماً هو بمثابة الاعتداء الواقع على القاضي^(٩٥١).

كما ضمن القانون الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الدستورية، فمنحها القانون الشخصية الاعتبارية، ومن حقها وضع التعليمات الخاصة المتعلقة بسير أعمالها، ومن حيث الاستقلال المالي فإن للمحكمة موازنة مستقلة^(٩٥٢)، وحددت المادة (٢٠) من قانون المحكمة بأن يتقاضى الرئيس الراتب والعلاوات المقررة لرئيس محكمة التمييز، ويتقاضى الأعضاء الآخرون الراتب والعلاوات المقررة لنواب رئيس محكمة التمييز.

رابعاً: اختصاص المحكمة الدستورية.

تختص المحكمة الدستورية كما هو مقر لكافة المحاكم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة، ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، إضافة إلى تفسير أحكام الدستور، وقد حدد المشرع الدستوري هذا الاختصاص في المادة (٥٩) من الدستور، الفقرة الأولى التي تنص على أن "تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك ، " والفقرة الثانية تنص على أن " للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور....."

(٩٥٠) راجع المادة (6) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية.

(٩٥١) المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية تنص على أن "يعتبر أي جرم واقع على العضو أثناء ممارسته لوظيفته أو ما أجراه بسببها بمثابة جرم واقع على قاض.

(٩٥٢) راجع تفصيلاً: د. محمد الغزوي ، نظرات حول المحكمة الدستورية الأردنية كهيئة قضائية مستقلة للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة - دراسة مقارنة- طبعة أولى، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠١٤، ص ٢٥-٢٧.

كما وردت هذه الاختصاص في المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢^(٩٥٣).

أولاً- الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

- طرق الطعن بدستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية.

أ-الطعن المباشر. وضحت الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من الدستور كيفية الطعن أمام المحكمة الدستورية، فقد حدد المشرع الدستوري ابتداءً على سبيل الحصر الجهات التي يحق لها تحريك الطعن مباشرة في القوانين والأنظمة النافذة، وهذه الجهات إما مجلس الأعيان أو مجلس النواب أو مجلس الوزراء ، بقرار بأغلبية عدد أعضاء تلك الجهات .

وهذه الطريقة تسمى الدعوى المباشرة للإلغاء القانون أو النظام. ويجب أن يوقع الطعن من رئيس الجهة الطاعنة متضمناً اسم القانون أو النظام المطعون فيه، ورقمه، بحيث يحدد إذا كان الطعن منصبا على القانون أو النظام بأكمله أو مادة أو أكثر من مواده، ووجه المخالفة التي يتضمنها ذلك القانون أو النظام. وفي هذه الحالة على المحكمة البت في الطعن خلال مدة لا تتجاوز مائة وعشرون يوماً من تاريخ وروده إليها.

ب- الطعن غير المباشر – الإحالة -.

أقر المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من المادة (٦٠) من الدستور، والمادة (١١) من قانون المحكمة،^(٩٥٤) فقد جاء في الفقرة الثانية " في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعد الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدياً تحيله الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر حالته الى المحكمة الدستورية".

ومناطق ممارسة الرقابة بالدفع، أنه يحق لأي طرف من أطراف الدعوى أثناء نظرها من قبل أي من المحاكم الدفع بعدم دستورية القانون أو نظام سيطبق على النزاع المثار، بموجب مذكرة يبين فيه اسم القانون المطعون فيه ونطاق الدفع ، وإذا ارتأت المحكمة مدى جدية هذا الدفع، توقف النظر في الدعوى المقامة أمامها، ثم تحيله إلى محكمة التمييز لتبت في جدية هذا الطلب.

(٩٥٣) المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية تنص على أن " تختص المحكمة بما يلي أ - الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

ب- تفسير نصوص الدستور."

(٩٥٤) المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية تنص على أن " لأي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى".

وتتلخص الحكمة من إحالتها الى محكمة التمييز كما بررها البعض، بقطع الطريق على الدفوع غير الدستورية، التي قد تهدف أساساً إلى تعطيل وإعاقة السير الطبيعي للدعوى الموضوعية وتجنباً للدعوى التسوية^(٩٥٥). أي أن محكمة التمييز تقدر مدى جدية طلب من عدمه، وتتعقد محكمة التمييز بهيئة من ثلاثة أعضاء على الأقل، وعليها إصدار قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الدعوى إليها. والطريقة في الدفع بعدم دستورية القوانين، كما هو واضح تقتصر على أطراف النزاع، ولم تشر صراحة الى حق القاضي بالإحالة عندما يرتئي بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه على النزاع المعروض عليه. وهذه الطريقة برأينا منتقدة، فقد جعلت القضاء الدستوري الدستوري على درجتين، مخالفاً بذلك الاتجاهات المعمول بها أمام المحاكم الدستورية المقارنة، وطبيعة تكوين المحكمة تجعلها أقدر من غيرها في تقدير مخالفة القانون أو النظام للدستور من عدمه.

ثانياً: الاختصاص التفسيري.

يقصد بالتفسير لغة، بأنه الإيضاح والبيان. واصطلاحاً، توضيح ما أبهم من الفاظ النص وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة^(٩٥٦). وعادة ما يثار التفسير عند غموض النص الدستوري، وعدم وضوحه، بحيث يصعب الوصول الى المعنى الذي تتضمنه القاعدة الدستورية. وكان هذا الاختصاص قبل إنشاء المحكمة الدستورية- أي قبل التعديل الدستوري لعام ٢٠١١- للمجلس العالي لتفسير الدستور، وقد تم إلغاء المجلس العالي بعد نفاذ قانون المحكمة الدستورية، وأصبح تفسير أحكام الدستور وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٥٩) من الدستور " للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية". ومن النص السابق، يتضح لنا بأن المشرع حدد على سبيل الحصر الجهات التي يحق لها طلب تفسير أحكام الدستور، وهي مجلس الوزراء أو أحد مجلسي الأمة بأغلبية كل من أعضائه. والقرار التفسيري الصادر عن المحكمة ملزماً للكافة.

رابعاً: حجية الأحكام وأثارها القانونية :

تتمتع الأحكام الصادرة من المحاكم الدستورية بحجة مطلقة، أي أن قراراتها غير قابلة للطعن بأي وجه من وجوه الطعن المقررة للأحكام الصادرة من المحاكم، وهي ملزمة لكافة السلطات العامة في الدولة. وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من

(٩٥٥) د. محمد سليم الغزوي ، الوجيز في الرقابة على دستورية القوانين، دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠١٤، ص ١١٣.
(٩٥٦) د. عبد الرازق السنهوري، د. احمد ابو ستيت، أصول القانون، ١٩٥٠، ص ٢٠٩.

المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية، وهو يتطابق مع ما ذهبت اليه المحاكم الدستورية في النظم الدستورية المقارنة.

ملاحظاتنا على ممارسة المحكمة لاختصاصها الرقابي:

أولاً: إن حصر المشرع الدستوري ممارسة حق الطعن مباشرة على مجلسي الأمة ومجلس الوزراء، وهذه الجهات دستوريا تمارس الاختصاص التشريعي (القانون، النظام)، فكيف يتصور من يصدر التشريع أن يمارس الرقابة على دستورية تلك القوانين الصادرة عنه. أو على الأقل قد يحد ذلك الحصر من ممارسة ذلك الاختصاص.

ثانياً: لم يمنح المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية حق اثارة الرقابة على دستورية القوانين كما هو مقرر في بعض الدساتير المقارنة كالمصري مثلاً.

الفصل السابع

طرق نهاية الدساتير

لا بد للقواعد القانونية بشكل عام ومنها القواعد الدستورية، من مجازاة التغيرات المتلاحقة والمتسارعة في المجتمع لتلبية متطلبات تلك المتغيرات ، أي أنه يجب أن تكون في انسجام مع الواقع العملي، بحيث لا يحدث معه فجوة بين تلك النصوص وذلك الواقع.

وعادة تصاغ القواعد الدستورية بطريقة تحقق لها الثبات والاستقرار لفترات زمنية متباعدة، ورغم ذلك فلا يمكن أن يكون هذا الثبات مطلقا للقواعد الأساسية في النظام القانوني في الدولة. وبذلك، تظهر الحاجة لتعديلها بطريقة شاملة، وهذه الطريقة إما أن تكون مشروعة أو غير مشروعة .

المبحث الأول

الأسلوب العادي لنهاية الدستور

تعتبر الأحكام الدستورية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية المحددة والمنظمة للشؤون الحكم في الدولة قواعد قانونية، التي تلاحقها سنة التطور والتحديث لمجازاة التغيرات المتلاحقة في الدولة^(٩٥٧)، وهذه الدساتير إما أن تكون مرنة بحيث يتبع في تعديلها نفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية. وإما أن تكون جامدة تحتاج إلى إجراءات أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في شأن تعديل الدساتير المرنة. ومن الجدير بالذكر في هذا المقام، أن الدساتير وإن نصت على كيفية تعديل أحكامها، إلا إنها لم توضح كيفية إلغائها^(٩٥٨)، وهو ما جعل جانب من الفقه يتساءل عن مدى صلاحية إلغاء الدستور كليا، وهل تملك ذلك السلطة المحددة بالدستور، والمختصة بالتعديل الجزئي.

ويجمع الفقه الدستوري على عدم صلاحية السلطة التي تملك حق تعديل الدستور جزئيا من تعديل الدستور كليا - إلغاءه- فهذا الحق مقرر للأمة وحدها باعتبارها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك حق وضع دستور جديد للدولة^(٩٥٩). وبذلك فإنه يتقرر لإرادة الأمة وحدها الحق في إلغاء دستورها، إما عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب لوضع دستور جديد أو عن طريق الاستفتاء الشعبي. ومع ذلك فقد يتحقق إلغاء الدستور عن طريق التعديلات المتلاحقة لأحكام

(٩٥٧) د. يحي الجمل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٩٥٨) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٩٥٩) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

الدستور، وبهذه الطريقة يتحقق إلغاء الدستور إلغاء كلياً، وإحلال نصوص دستورية أخرى محل التي تم تعديلها بالإلغاء.

وإلغاء الدستور قد يكون صريحاً عندما يتضمن الدستور الجديد نصاً يشير إلى إلغاء الدستور القديم، وإن كان من الناحية العملية بتعذر وجود دستورين معاً في الدولة^(٩٦٠)، وقد يكون الإلغاء ضمناً في حال تعارض نصوص الدستور الجديد مع نصوص الدستور القديم. وعلى هذا الأساس، فقد جاء في المادة (١٢٩) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ " يلغى الدستور الأردني الصادر بتاريخ ٧ كانون الأول عام ١٩٤٦ مع ما طرأ عليه من تعديلات..."

المبحث الثاني

أسلوب غير العادي – الأسلوب الثوري

على خلاف الطريقة السابقة التي تنتهي بها الأحكام الدستورية، فإن الدستور وفقاً لهذه الطريقة يتم إنهاؤها عن طريق الانقلاب أو الثورة ، إذ لا يتبع وفقاً لهذا الأسلوب الإجراءات العادية لنهاية الدستور، وقد برز أسلوب الثورة للإلغاء الدساتير بصورة جلية في الدساتير الفرنسية والدساتير العربية^(٩٦١).

وتتفق كل من الثورة والانقلاب على إسقاط الدستور القائم بالقدر الذي يتنافى مع أهدافهما. إلا أن الفقه الدستوري يفرق بين الثورة والانقلاب من حيث الجهة التي تتولاها، فالثورة حركة شعبية يقوم بها لإحداث تغييرات جوهرية في الدولة من نواحي مختلفة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ، أما الانقلاب فيصدر من جهة السلطة الحاكمة، كأن يقوم الجيش بالاستيلاء على السلطة أو من جهة أخرى خارج السلطة. كما تبرز التفرقة بينهما من حيث الهدف من قيامهما. فالثورة هدفها شمولي تسعى إلى تغيير النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، وقد تكون جزئية وتقتصر على تغيير النظام السياسي. على خلاف الانقلاب، الذي

(٩٦٠) د. علي الشطناوي، القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(٩٦١) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٠٢.

يقتصر الهدف منه على تغيير السلطة - الحكومة- وإحلال سلطة أخرى محلها دون أن يشمل تغيير النظام القانوني السائد^(٩٦٢).

ويترتب على قيام الثورة فرضين: الفرض الأول، هو نجاح الثورة، وعلية يحقق قادة الثورة هدفهم، وهنا من الصعوبة بمكان اعتبارهم متمردين؛ لأن السلطة أصبحت بين أيديهم. والفرض الثاني، فشل الثورة، وفي هذه الحالة فإنهم حتما سيتم محاكمتهم بتهمة التآمر على قلب نظام الحكم في الدولة^(٩٦٣).

- أثر الثورة على الدستور

تؤثر الثورة بعد نجاحها على كافة الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وذلك بإحداث تغييرات على تلك الأوضاع، إلا أن الخلاف الفقهي ظهر حول أثر هذا النجاح على الدستور القائم.

أولاً: يرى غالبية الفقهاء أنه بمجرد نجاح الثورة وتسلمها مقاليد الحكم ، فإن الدستور القائم يسقط فوراً وتلقائياً؛ لأنها قامت أساساً للقضاء على النظام السياسي، مما يستتبع معه سقوط أساسه القانوني وهو الدستور^(٩٦٤). وضرب هذا الفقه مثالا على ذلك، ما حدث في الاعلان الدستوري الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة المصرية عام ١٩٥٢، الذي أعلن به سقوط دستور عام ١٩٢٣ يعتبر كاشفا لهذا السقوط بعد نجاح ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ منذ قيامها، وليس منشأً لوضع قانوني جديد^(٩٦٥). ولعل هذا الأثر شهد تطبيقاً بعد إندلاع الثورات في كل من مصر وتونس عامي ٢٠١١، ٢٠١٢ إذ صدرت دساتير جديدة وألغيت الدساتير السابقة في تلك الدول.

ثانياً: وذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الثورة لا تؤدي إلى إلغاء الدستور بأكمله، وإنما يقتصر الإلغاء على القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة ؛ لأن الثورة قامت أساساً للقضاء على النظام السياسي القديم. وبذلك، تلغى كافة الأحكام المتعلقة بالنظام السياسي، ويحل محلها أحكام جديدة، وما عداها من الأحكام الدستورية ستبقى نافذة المفعول، خاصة المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد^(٩٦٦). والمسائل والأحكام الأخرى التي ليست على صلة بنظام الحكم والسلطات العامة، كالتنظيم الإداري والقضائي في الدولة.

ثالثاً: يذهب اتجاه آخر الى القول بأن الدستور لا يسقط تلقائياً، بل أن مصيره متوقف على إرادة القائمين على الثورة ، فقد تهدف الثورة أحيانا الى حماية الدستور

(٩٦٢) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٧٦- ٣٧٧.

(٩٦٣) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٥- ١٠٧.

(٩٦٤) د. محمد ابو زيد ، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٩٦٥) د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

(٩٦٦) د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٦.

من عبث السلطة السابقة، أي انتهاكها لأحكامه خلال فترة استلامها مقاليد الحكم، ويبقى هذا الدستور ساريا لحين يتقرر إعلان سقوطه^(٩٦٧). وأخيرا نشير إلى أثر الثورة لا تؤثر على القوانين العادية كالقوانين المدنية والإدارية والجنائية، فتبقى نافذة المفعول إلى أن يتم إلغاؤها وفقا للطرق المحددة دستوريا وفقا لمقتضيات توافقها أو عدم توافقها مع الثورة، وإذا تم تعديلها إلا بهدف توافقها مع فلسفة واتجاهات الفكرية للثورة.

(٩٦٧) د. محمد ابو زيد محمد، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٩.

الفصل الثامن

التفسير الدستوري

يعتبر تفسير القواعد القانونية - ومنها الدستورية - من أدق المواضيع القانونية ذات الأهمية على الصعيدين العلمي والعملي؛ لأن تفسير هذه القواعد تفسيراً سليماً هو الخطوة الأولى نحو تطبيقها على الوقائع والظروف المستجدة، وذلك أخذاً بالقول الشائع " إن القانون بلا تفسير جسم بلا حياة " (٩٦٨).

وقواعد القانون الدستوري تعدّ الجزء الأساسي من النظام القانوني للدولة، الذي قد يشوبه أحد عيوب الصياغة، مما يصعب فهمه واستيعاب أحكامه، ومن ثم تطبيقه على الوقائع المستجدة، ويعتبر الغموض في عبارات النص الدستوري من أهم العيوب التي تستدعي تفسير هذه النصوص.

وتفسير النصوص الدستورية يثير مسألتين أساسيتين: أولها، تتعلق بالجهة المختصة بالتفسير. ولذلك، فقد حرصت معظم الدساتير - إن لم يكن جميعها - على تحديد الجهة التي يناط بها هذا الاختصاص، وهذه الجهة لا تخرج عن كونها جهة ذات طابع قضائي أو ذات طابع سياسي. وثانيها، تتعلق بإجراءات التفسير وضوابطه وشروطه وأثاره، ومدى تأثيره بالاتجاهات السياسية السائدة في المجتمع.

المبحث الأول

ماهية التفسير

التفسير في اللغة، مصدر فسرّ بتشديد السين مأخوذة من الفسر بمعنى البيان، نقول فسر الشيء يفسره بالكسر، ويُفسره بالضم فسراً، وفسره أبانه، والتفسير مثله،

(٩٦٨) د. محمد شريف، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني والإسلامي، رسالة دكتوراه، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، ١٩٧٩، ص ١.

والفسر كشف الغطاء ، والتفسير كشف المراد من اللفظ^(٩٦٩). ومنه قوله تعالى في سورة الفرقان " ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً"^(٩٧٠).

واصطلاحاً تستعمل كلفظ، بمعنى معاني الكلام أو النص الذي نطق به أو وضعه إنسان ما ، ولذلك تبرز الحاجة للتفسير عندما لا يفهم الكلام أو وضوح النص بمعناه الدقيق بالنسبة للغير، ويتناول هذا التفسير تحديد معنى القاعدة القانونية إذا شابها الغموض، أو تكميل القاعدة القانونية إذا شابها الاقتضاب وإلا يجاز أو رفع التناقض الموجود بين قاعدتين قانونيتين بالتوفيق بينهما، أو بترجيح أحدهما على الأخرى إذا لزم الأمر أو المساهمة في تطبيق القواعد القانونية على الواقع المتغير بجزئياته وتفاصيله^(٩٧١).

وقد عرف التفسير تعريفاً موسعاً، بأنه الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه تلك القواعد، حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية^(٩٧٢). وعرف كذلك تعريفاً ضيقاً، بأنه توضيح ما أنبهم من ألفاظ النص وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين نصوصه المتعارضة ، وبتكميل ما نقص من أحكامه^(٩٧٣).

وغني عن البيان أن التفسير ضرورة ملحة لكل تشريع، فالتشريع مهما بلغ من الإتقان من حيث حسن الصياغة والإحاطة بجميع الظروف الاجتماعية والسياسية فلا يمكن أن يكون كاملاً، ولا بد أن يعترضه بعض النقص في جوانبه المختلفة. فالتشريع ناقص بطبيعته؛ لأن المشرع لا يستطيع أن يتوقع ما يستجد من ظروف ومتغيرات في المجتمع بعد صدور التشريع الذي وضعه .

ولا شك أن التفسير يهدف إلى الكشف عن معنى القاعدة القانونية ومضمونها، وهي عملية تتطلب جهداً فكرياً وخبرة ودراية علمية بالموضوع محل التفسير، فالطرفان في هذه العملية هما : المفسر، والقاعدة القانونية محل التفسير. وقد برز خلاف في الفقه القانوني بشأن نطاق التفسير، والسؤال الذي يطرح : هل يقتصر التفسير على حالات معينة مثل : غموض النصوص ونقصانها ؟ أم يمتد ليشمل التفسير كذلك حالة وضوح النصوص القانونية ؟ وظهر في هذه المسألة اتجاهان:

(٩٦٩) القاموس المحيط ، الجزء الثاني، ص ١١٠ . وكذلك أنظر معجم المصباح المنير ، الجزء

الثاني ، فسر " فسر الشئ فسراً من باب ضرب ، بينه وأوضحته " ، ص ٦٤٧.

(٩٧٠) القرآن الكريم "سورة الفرقان" آية ٣٣.

(٩٧١) أنظر تفصيلاً، د. محمد محاسنه ، " مفهوم القانون الخاص وطبيعته " ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، جامعات مؤتة ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، ١٩٩٦ ، ص ١٦.

(٩٧٢) توفيق فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٢.

(٩٧٣) عبد الرزاق السنهوري ، أحمد أبو إستيت ، أصول القانون ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص ٢٣٥.

الاتجاه الأول : يرى أنه لا محل للتفسير حين يكون النص القانوني واضحاً ، فالمسألة التي يمكن أن تطرح في هذا المجال مسألة تطبيقه فقط ^(٩٧٤) ، فإذا كانت كلمات النص واضحة وغير غامضة ، كان معنى القانون أو النص هو معنى هذه الكلمات . وأن الأخيرة الدليل القاطع على نية المشرع ^(٩٧٥) .

الاتجاه الثاني : يرى أن التفسير يختص بالنصوص الواضحة وغير الواضحة على حد سواء ، فالنص القانوني يحتاج إلى التفسير دائماً ، سواء كان واضح الدلالة أو غير واضح الدلالة .

فمن الصعب أحياناً تحديد النص القانوني الواضح والنص القانوني غير الواضح الذي يحتاج إلى تفسير ، وحتى النصوص القانونية الواضحة تحتاج إلى بيان شروط تطبيقها ومداها وهذا يتطلب ابتداءً تفسيرها . كذلك فإن تحديد وضوح النصوص من عدمه أمر نسبي يرجع إلى دارية وخبرة المفسر ، فما يكون واضحاً عند مفسر ما ، يكون غير واضح عند آخر . وقد عبر عن هذه الحقيقة أحد فقهاء القانون الفرنسيين بقوله: " خطأ في فهم التفسير الاعتقاد بعدم الحاجة إليه إلا عند نقص النص أو غموضه . فلو كان الأمر كذلك لأمكن القول بأن نقص القانون هو الموجب للتفسير . إن التفكير لحظة واحدة في جوهر القانون يكفي للاقتناع بأن ضرورة التفسير تأتي من طبيعة القانون أكثر مما تنجم عن غموضه أو نقصه . فالمشرع وهو أمام استحالة اتخاذ قرارات عامة لا خاصة وهذا يعني أنه يضع مبادئ يجب على القاضي تطبيقها على المنازعات المرفوعة أمامه ^(٩٧٦) .

المبحث الثاني

أنواع التفسير

لا شك أن الجهة التي تقع على عاتقها واجب التفسير هي الجهة المعنية بوضع أصول التفسير ، التي يمكن الرجوع إليها في تحديد معنى القواعد القانونية وتحديد مضمونها ، فلا تستقل هيئة واحدة بمهمة تفسير القواعد القانونية ، بل تقوم بذلك جهات مختلفة وهذه الجهات هي على النحو الآتي:

- (٩٧٤) أنظر ، د. عباس الصراف ، و ، د. جورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، طبعة أولى ، مطبعة شقير وكعشه ، عمان ، ١٩٨٥ ، ص ٥٩٠ .
- (٩٧٥) د. أحمد العزي ، تعديل الدستور ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية القانون والسياسة ، بغداد ، ١٩٩٤ ، ص ٢١٨ .
- (٩٧٦) د. محمد شريف ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

أولاً : التفسير التشريعي^(٩٧٧)

بادئ ذي بدء، يمكن القول أنه ليس من مهام المشرع أن يفسر أي نص تشريعي؛ ذلك أنه عندما يسن قانوناً معيناً فيفترض الوضوح في ذلك القانون بالنسبة للغير .

ويقصد بالتفسير التشريعي كما يدل عليه اسمه، هو ذلك التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه أو عن سلطة مفوضة منه. ويصدر التفسير التشريعي بإحدى طريقتين: فقد يصدر القانون المفسر من المشرع مع صدور التشريع نفسه موضع التفسير، إذ يرى المشرع ضرورة اللجوء إلى التفسير لوجود نقص أو خلل أو غلط مادي في التشريع، وقد تصدر القاعدة المفسرة عن المشرع في تاريخ لاحق لصدور التشريع موضع التفسير^(٩٧٨).

ويعتبر هذا النوع من التفسير من أقدم الأنواع المعروفة في الأزمنة القديمة^(٩٧٩)، إلا إن أهميته تقلصت في العصر الحديث نظراً لتبني الدولة القانونية الحديثة مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أنيط بالقضاء مهمة تطبيق وتفسير القواعد القانونية المختلفة .

ويتميز هذا النوع من التفسير بأنه تفسير ملزم للمحاكم باعتباره جزءاً لا يتجزأ من التشريع محل التفسير ويلحق بالنصوص السابقة شريطة أن لا يكون هذا التفسير وقت قد وضع قاعدة مستحدثة خلافاً للقاعدة المفسرة، كذلك لا يكون تطبيق هذا التفسير وقت صدوره وإنما من تاريخ النص المفسر، أي أنه ينسحب بآثره على الماضي بحيث يشمل الأحكام التي لم تكتسب درجة القطعية، أما الأحكام التي اكتسبت الدرجة القطعية فتظل قائمة مع اعتبارها مبنية على تفسير خاطئ .

ويستند التفسير التشريعي إلى عدة اعتبارات أهمها، الاعتبار الفلسفي القائِل بأن واضع التشريع أجدر من غيره بتفسيره، كما يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن مهمة المحاكم تقتصر على تطبيق القانون، فإذا رأت فيه غموضاً فعليها أن ترجع في إزالته إلى المشرع، حتى لا تتخذ من التفسير وسيلة لتعديل التشريع^(٩٨٠).

(٩٧٧) أنظر في التفسير التشريعي في مؤلفات المدخل للعلوم القانونية: د. حسن كيره ، النظرية العامة للقاعدة القانونية والنظرية العامة للحق، طبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٣، ص ٣٩٩- ٤٠٠ - د. جلال إبراهيم ، المدخل لدراسة القانون ، نظرية القانون ، مطبعة ذات السلاسل ، القاهرة ، ١٩٩٦، ص ٢٦٣- ٢٩٢ .

(٩٧٨) د. عباس الصراف، جورج حزبون ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .
(٩٧٩) نظر تفصيلاً ، أنور الخطيب ، المبادئ العامة في القانون ، نظرية القانون والحق ، طبعة أولى ، دار الأندلس ، بيروت ، ١٩٦٨، ص ٢٠٧ .
(٩٨٠) د. ابراهيم جلال ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .

وفي نطاق القانون الدستوري نجد أن المشرع الدستوري قد يقوم بتفسير بعض نصوص الوثيقة الدستورية، أو قد يخول هيئة أو جهة معينة بشروط خاصة حق تفسير الوثيقة الدستورية، وهذا الاتجاه أخذ به المشرع الأردني؛ إذ أناط بالمجلس العالي مهمة تفسير نصوص الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ قبل تعديله عام ٢٠١١. ويورد الفقه الدستوري مثلاً للتفسير التشريعي كمصدر تفسيري للقواعد الدستورية وهو ما جرى عليه المشرع الدستوري في دولة الكويت، في ظل دستور سنة ١٩٦٢، عن طريق المذكرة التفسيرية، إلى إعطاء تفسيرات تشريعية ملزمة لنصوص الوثيقة الدستورية، ولقد تضمنت المذكرة التفسيرية في ختامها هذا المعنى بقولها: "في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم، ووفقاً لهذه الإيضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت" (٩٨١).

وأستخلص مما سبق، أن التفسير التشريعي على الرغم من أهميته أحياناً لحسم خلاف قانوني قائم في معرض تطبيق النصوص القانونية، إلا أن هذه الأهمية قد تضاعفت عما كانت عليه في الماضي نظراً لتولي القضاء والجهات المحددة تشريعاً هذه المهمة.

ثانياً :- التفسير القضائي .

يقصد بالتفسير القضائي، التفسير الذي تتولاه المحاكم بحكم وظيفتها القضائية بمناسبة رؤية الدعاوى المطروحة عليها للفصل فيها .

وتعتبر المبادئ القضائية مصدراً تفسيرياً للقواعد الدستورية، وتعني مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم في المنازعات التي تدخل في ولايتها وتتعلق بالشؤون الدستورية (٩٨٢).

ويعتبر هذا النوع من أهم أنواع التفسير وأكثر تداولاً في الحياة العملية ، إذ إن القضاة يتولون تفسير نصوص القوانين بمناسبة تطبيق هذه النصوص على المنازعات المطروحة عليهم يومياً للحكم فيها، والقاضي بحكم وظيفته القضائية ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه ولا يستطيع الدفع بعدم وضوح النصوص القانونية وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة .

فعندما ينص الدستور على حكم معين ولكنه عند تطبيقه يثير منازعات قد تصل إلى ساحة القضاء، فتعتبر الأحكام الصادرة في هذه المنازعات تفسيراً لهذه النصوص ، كذلك يلعب القضاء دوراً هاماً في خلق قواعد القانون الدستوري في البلاد التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ تتولى المحكمة

(٩٨١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ، ص ٢٧٩.

(٩٨٢) د. فتحي الوحيد، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٥٩.

المعروض عليها أمر الدستورية تفسير نصوص الدستور وتستوحي روحه العامة في غياب النص الدستوري ، ثم تصدر حكماً بدستورية أو عدم دستورية القانون موضوع النزاع^(٩٨٣) . ومن جملة أحكام القضاة في هذا المجال تستخلص مبادئ قضائية تكون إما مفسرة لنصوص دستورية أو مكملتها لما يعترئها من نقص وخاصة في الدول ذات الدساتير العرفية .

ولنا في قضاء المحكمة العليا الأمريكية المثل الواضح في الدور الهام الذي لعبه القضاء وهو لا يمكن إنكاره في مجال القانون الدستوري، خاصة فيما يتعلق بتفسير الدستور الأمريكي فهذا القضاء هو الذي أقر لنفسه حق الرقابة على دستورية القوانين.

وتختلف إلزامية التفسير القضائي، تبعاً للنزعة التي تسيطر على النظام القضائي في كل دولة من الدول، ففي الدول التي سادت فيها الاتجاهات اللاتينية، نجد الرأي السائد هو أن التفسير ملزم للطرفين في النزاع الذي حصل التفسير القضائي بصدد، ولا تتجاوز قوته الإلزامية الحدود الشخصية والموضوعية لحجية الأمر المقضي به، إذ يجوز لمحكمة أخرى أن تعطي لنفس القاعدة تفسيراً مخالفاً للتفسير الذي أعطته المحكمة الأولى ولو كانت أعلى منها، بل يجوز للمحكمة ذاتها التي فسرت القاعدة القانونية على نحو معين أن تفسرها على نحو آخر في قضيتها أخرى، ولقد أكد هذا المعنى القانون المدني الفرنسي، إذ نصت المادة الخامسة منه على أن " يحرم على القضاء أن يضعوا للفصل في إحدى القضايا مبدأ عاماً يطبق في القضايا المتماثلة"^(٩٨٤).

أما الدول التي سادت فيها النزعة الإنجلوسكسونية^(٩٨٥) -نظام السوابق القضائية- فيعتبر التفسير ملزماً إذا صدر من إحدى المحاكم للمحكمة نفسها التي أصدرت التفسير، وكذلك للمحاكم التي في درجتها والأقل درجة.

ثالثاً: التفسير الفقهي

يقصد بالتفسير الفقهي الذي يقوم به فقهاء القانون عند دراستهم للعلوم القانونية^(٩٨٦)، ويظهر ذلك التفسير في مؤلفاتهم أثناء شرحهم وتعليقهم على الأحكام القانونية التي يتعرضون لها بالدراسة والتحليل والنقد .

(٩٨٣) د. فتحي الوحيدي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٩٨٤) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ، ص ٢٧٤.

(٩٨٥) دول النزعة الإنجلوسكسونية: استراليا ، الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة الخ.

(٩٨٦) ينصرف مفهوم الفقه في مجال القانون الدستوري الى مجموعة الفقهاء المكونة من أساتذة القانون الدستوري والمتخصصين به .

ويعتبر الفقه مصدراً تفسيرياً للقواعد الدستورية، إذ يقوم الفقه الدستوري بشرح وتحليل أحكام الوثيقة الدستورية والتعليق عليها وتقديم الحلول المناسبة لبعض المسائل الدستورية التي تثير إشكالاً معيناً.

والفقهاء حين يتعرضون للقانون الدستوري المقارن بالبحث والدراسة والتحليل وحين يتعرضون للنتائج العملية التي يصل إليها تطبيق القانون الوطني في المحاكم، إنما يساعدون على رد الحلول الفردية إلى المبادئ العامة مما يؤدي إلى إبراز ما في التشريع والقضاء من عيوب، وبيان ما فيهما من نقص أو غموض وقصور عن ملاحقة المتغيرات في الحياة الاجتماعية والسياسية^(٩٨٧)، الأمر الذي يدفع المشرع إلى تعديل النصوص الدستورية القائمة أو وضع قانون دستوري جديد بالاستعانة بمجموعة الآراء والمقترحات التي توصل إليها الفقهاء .

المبحث الثالث

أسباب التفسير

لعل أبرز ما يثير مسألة تفسير القانون من الناحية العلمية، هو أن النصوص التشريعية التي يصدرها المشرع القانوني لا تأتي دائماً واضحة ومحددة، إذ يثير تطبيقها أوجه النقص والقصور التي يشوبها، ومن هنا كان لزماً على الجهة التي تطبق القانون تفسير هذه القواعد لمعرفة المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع .

ويمكن بيان أهم الحالات التي تستدعي التفسير وتجعل النص القانوني معيباً، وهي: غموض النصوص القانونية، وتعارضها بالإضافة إلى نقص هذه النصوص، ونوضح هذه الحالات على النحو الآتي:

أولاً : غموض القانونية:

يقصد بالغموض عدم وضوح النص إما لأن المشرع استعمل لفظاً غير واضح الدلالة في معناه، أو أن العبارة التي يضعها المشرع لا تؤدي المعنى المطلوب، أو تؤدي أكثر من معنى واحد^(٩٨٨). فالألفاظ أو العبارات الواردة في متن النصوص هي التي تؤدي إلى غموضها، ولا تكون واضحة الدلالة؛ إذا لا تدل على المعنى بنفس الصيغة الواردة التي من المفروض أن تؤدي المعنى المطلوب بمجرد قراءتها .

ولا يعد الغموض دائماً عيباً في الصياغة القانونية، بل قد تقتضيه الصياغة القانونية لاعتبارات فنية أو عملية، أو لأسباب تتعلق بطبيعة الأفكار السائدة في المجتمع التي تختلف باختلاف الزمان والمكان، فقد ينجم الغموض أحياناً عن عجز النصوص عن

(٩٨٧) أنظر، د. فتحي الوحيدي، المرجع السابق، ص ٤١٠.

(٩٨٨) د. عباس الصراف، ود. جورج حزبون، المرجع السابق، ص ٧١.

استيعاب الأحداث والتطورات الجديدة، أو عن قصور اللغة ذاتها عن الإحاطة بجميع المضامين^(٩٨٩).

والمثال الواضح لذلك نجده لدى المحكمة العليا الأمريكية التي تتغير تفاسيرها بتغير قضائياتها أو رؤسائها، وأحياناً دونما تغيير، فقرارات هذه المحكمة التي تنطوي على تفسير لا تتخذ بالإجماع إلا نادراً. ويلاحظ البعض أن القرارات الجماعية في المحكمة العليا الأمريكية هي الاستثناء الأكثرية، والآخر تفسير الأقلية^(٩٩٠).

ومرد غموض النص الدستوري عدة أسباب وهو ما حمل جانباً من الفقه على القول إن الغموض شيء مفترض في طبيعة الأشياء، أي أنه صفة تلازمها. وأياً كان سبب الغموض في القانون العادي فمن المتفق عليه أن غرض التفسير هو إزالة هذا الغموض في هذا القانون، ولكن رفع الغموض عند تفسير الدستور ليس غاية بحد ذاتها، بل توطئة لأهداف أخرى، فقد يترتب على التفسير تقليص أو توسيع صلاحيات إحدى السلطات العامة في الدولة أو خلق صلاحيات جديدة لم تكن موجودة قبل التفسير، وكذلك فإن التفسير قد يترتب عليه الاعتداء على حقوق وحريات المواطنين بتقليص تلك الحريات أو رفع سقف ممارستها.

ويمكن لنا تشخيص بعض أسباب الغموض في النصوص القانونية^(٩٩١)، أولها: الغموض الذي يسببه فن الصياغة التشريعية، ويقصد بفن الصياغة التشريعية، مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية^(٩٩٢).

وأخلص مما سبق إلى أن الغرض الأساسي للتفسير هو إزالة الغموض في النصوص القانونية، وهذه الإزالة ليست هي المقصودة بذاتها، بل مقدمة لأغراض أخرى، ووسيلة لترتيب أحكام معينة، وإن تفسير الدستور تمتد آثاره إلى أغلب القوانين إن لم يكن جميعها.

ثالثاً : نقص النصوص القانونية

يرى بعض الفقه أن نقص النصوص التشريعية لا يعتبر أحد أسباب التفسير القانوني، ويرجع ذلك إلى أنه في حالة النقص يتم معالجته بالاستعانة بالقياس، أو

(٩٨٩) د. محمد شريف، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٩٩٠) د. أحمد العزي، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٩٩١) نظر تفصيلاً في أسباب الغموض، د. محمد شريف، المرجع السابق، ص ٩٩ - ١٦٧.

(٩٩٢) د. محمد شريف، المرجع السابق، ص ١٠٣.

المبادئ العامة، وذلك في التشريعات التي يجوز فيها ذلك فلا يخرج المفسر حينئذ عن دائرة النصوص التشريعية^(٩٩٣).
وقد ميز الفقهاء بين نوعين من القصور، أولهما، القصور المزيف (صوري) وثانيهما: القصور الحقيقي^(٩٩٤).
ويتحقق القصور المزيف (غير الحقيقي) متى كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية السائدة. أما القصور الحقيقي، فيقصد به عدم معالجة بعض النصوص القانونية لبعض المسائل والوقائع المطروحة.
وأخلص إلى أن الغموض الذي يشوب النصوص الدستورية هو محور عملية تفسيرها، ويتسع ليشمل عجز النصوص الدستورية عن استيعاب جميع الظروف المستجدة عن ملائمة الواقع المتغير.

المبحث الرابع

الوسائل الفنية للتفسير

يتبع في تفسير القواعد الدستورية الوسائل الفنية لتفسير القواعد القانونية بصفة عامة، إلا أن تفسير هذه القواعد يتطلب من المفسر كذلك الإحاطة بالظروف السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع.
وتتخصر الوسائل الفنية بين وسائل داخلية تتمثل في النصوص الدستورية محل التفسير، ووسائل خارجية خارجه عن النص الدستوري ذاته. وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي.

المطلب الأول

الوسائل الداخلية للتفسير

ويقصد بها مجموعة الوسائل التي تقوم على تحليل النص الدستوري وفهم معناه فهماً منطقياً ومباشراً واستنتاج الحكم المطلوب منه دون اللجوء إلى أية أدلة أو وثائق خارجية عنه^(٩٩٥)، وتتطلب هذه الوسائل معرفة معاني ألفاظ النصوص الدستورية وتراكيبها من الناحية اللغوية والاصطلاحية، واستنتاج المعنى المقصود منه استنتاجاً منطقياً، وتقريب العبارات الواردة في النصوص الدستورية من بعضها

(٩٩٣) أنظر، د. حسن كيره، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٩٩٤) د. محمد شريف، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٩٩٥) المفرجي، ونعمة، النظرية العامة القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

البعض ، وهو أمر يتطلب بدهاءة الوقوف على مقتضى الأساليب في اللغة العربية " وهذا واضح من الصيغة التي أستخدمها واضع الدستور الأردني عام ١٩٥٢ في المادة (٤٠) إذ أن عبارة الوزير أو الوزارة المختصين

الواردة في هذه المادة قد عطف على عبارة (رئيس الوزارة) (بواو) العطف التي هي لمطلق الجمع لا (بأو) التي هي للتخيير بين أمرين ، وطرق الدلالة فيها ، وما تدل عليه ألفاظها مفردة ومركبة^(٩٩٦).

فعلى المفسر ابتداءً استخلاص معاني النصوص الدستورية من دلالة ألفاظ هذه النصوص وتراكيبها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية ، فإذا لم تسعفه تلك الدلالات فعليه اللجوء إلى الوسائل الداخلية للتفسير، وتتمثل هذه الوسائل في الاستنتاج عن طريق القياس ، والاستنتاج من باب أولى ، والاستنتاج من مفهوم المخالفة ، وتنسيق النصوص القانونية مع بعضها البعض .
أولاً : الاستنتاج عن طريق القياس^(٩٩٧).

ويقصد به إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها لاتحاد العلة في الحالتين ، فالنص يدل بلفظه وعباراته على حكم معين لعدة استوجبت هذا الحكم^(٩٩٨)، فإذا وجدت حالة لا يتناولها هذا النص بألفاظه ولكنها تشترك مع الحالة المنصوص عليها في العلة التي استوجبت الحكم، ثبت نفس الحكم للحالة غير المنصوص عليها. فأطراف الاستنتاج عن طريق القياس ثلاثة وهي : الأصل والفرع والعدة.

ثانياً : الاستنتاج من باب أولى (القياس الجلي).

(٩٩٦) د. علي الشطناوي ، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية ، مرجع سابق ، ص ١٣.

(٩٩٧) يستبعد د. عبد الحميد متولي القياس كوسيلة من وسائل تفسير القاعدة الدستورية ، ويذهب إلى أن مصادر القاعدة الدستورية تنحصر بالتشريع والعرف الدستوري ، أنظر ، عبد الحميد متولي ، مبادئ الحكم الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ ، ص ٢٤٦ ..

(٩٩٨) د. محمد شحادة، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، مديرية الكتب والمعلومات، حلب، ١٩٧٨ ، ص ٩٧.

ويقصد به إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها؛ لأن علة الحكم تكون أكثر توافراً في الحالة غير المنصوص عليها منها في الحالة المنصوص عليها^(٩٩٩).

ونجد العلة في هذه الحالة التي لم نص عليها، المشرع في هذا النوع من الاستنتاج أوضح وأظهر منها في الحالة التي تنص عليها ولهذا فإننا نعطي حكم الحالة التي نص عليها للحالة التي لم ينص عليها .
فلو تضمن الدستور نصاً يقضي بعدم فرض أية قيود على حرية الأفراد في إقامة الشعائر الدينية ، فلا يجوز للمشرع أن يصدر قانوناً يتضمن قيوداً على هذه الحرية، كما لا يجوز من باب أولى للسلطة التنفيذية أن تطلب الحصول على إذن لممارسة هذه الحرية .

ثالثاً : الاستنتاج عن طريق مفهوم المخالفة.

ويعني ذلك أن نعطي حالة غير منصوص عليها حكماً يكون عكس في حالة منصوص عليه ، لاختلاف العلة في الحالتين ، أو لأن الحالة المنصوص عليها جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها .

ونستطيع أن نعطي مثالا لهذا الاستنتاج من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، نصت المادة (٣٣) ف ٢ " - المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة المفعول إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية".

فهذا النص قد تناول الحالة التي تكون الشروط السرية فيها مناقضة للشروط العلنية ، وعلى ذلك - وبمفهوم المخالفة - فإذا كانت الشروط السرية لا تتناقض مع شروط المعاهدة العلنية ، وإنما تكملها وتعمل على تنفيذها ، فلا يشملها الحظر الوارد في هذه المادة .

رابعاً : تنسيق النصوص الدستورية مع بعضها البعض .

يقصد بهذه الوسيلة جمع وترتيب النصوص الدستورية المتعلقة بموضوع واحد بعضها مع بعض ، واستخلاص معنى بعضها في ضوء معنى البعض الآخر ذاته أو في ضوء النصوص الأخرى، وعلة ذلك أن النصوص الدستورية تشكل وحدة عضوية متكاملة غير قابلة لتجزئة المعاني،^(١٠٠٠) كذلك فإن قواعد التفسير توجب على المفسر أن لا يفسر النص القانوني بمعزل عن النصوص الأخرى ، لأن التشريع يعتبر وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً .

(٩٩٩) د. محمد شحاده، المرجع السابق، ص ٩٨.

(١٠٠٠) أنظر، د. علي الشطناوي ، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية، المرجع السابق، ص ١٤٠.

ونجد أن المجلس العالي لتفسير الدستور الأردني لجأ إلى هذه الوسيلة في أكثر من حالة، لمعرفة المعنى الذي قصده المشرع الدستوري، فقد فسر المجلس العالي اصطلاح الوزير الذي يختص المجلس العالي بمحاكمته جنائياً شاملاً الوزير العامل والوزير غير العامل ، فجاء في حيثيات القرار التفسيري:- وحيث أن قواعد التفسير تقضي بان النص التشريعي لا يجوز أن يفسر بمعزل عن باقي نصوص التشريع ، الأمر الذي أوجب استعراض نص المادة (٦١) من الدستور بالإضافة إلى نص المادة (٥٥) منه .

المادة (٥٥) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ تنص:-

"يحاكم الوزراء أمام مجلس عال، على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم ". والمادة (٦١) من الدستور الأردني تنص " الوزير الذي يتهمه مجلس النواب بوقف عن العمل إلى أن يفصل المجلس العالي في قضيته، ولا تمنع استقالته من إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار في محاكمته " .

إن ما يستفاد من عبارات النص الواردة في المادة (٦١) هو أن إقامة الدعوى على الوزير بجرم ناتج عن تأدية وظيفته تشمل الوزير العامل والوزير غير العامل، بدلالة عبارة (ولا تمنع استقالته من إقامة الدعوى عليه ، والاستمرار في محاكمته) . ولذلك فقد انتهى المجلس العالي في تفسيره ، إلى أن صلاحية المجلس في محاكمة الوزراء عن الجرائم الناتجة عن تأدية وظائفهم ، تشمل الوزير العامل والوزير غير العامل^(١٠٠١).

وكذلك نجد تطبيقاً لهذه الأسلوب في الدستور المصري لعام (١٩٧١) ، إذ أن هذا الدستور لم يتضمن نصاً صريحاً بعدم جواز تعديل بعض مواده ، وكان مقتضى ذلك ، القول بأن هذا الدستور قد أجاز تعديل أي مادة من مواده دون استثناء لعدم وجود قيد موضوعي على التعديل، إلا أن تقريب وتنسيق النصوص الواردة في وثيقة الدستور يظهر لنا خلاف ذلك، ويوضح أن النظام الجمهوري لا يجوز اقتراح تعديله وأن لم تنص الدستور صراحة على ذلك، فالمادة (٩٠) من الدستور تنص على أن " يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس في جلسة علنية قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية: " اقسم بالله العظيم أن أحافظ على سلامة الوطن والنظام الجمهوري " .

كما تنص المادة (٧٩) على أن يقسم رئيس الجمهورية مثل هذا اليمين، وكذلك المادة (١٤٠) بالنسبة لنائب رئيس الجمهورية ، والمادة (١٥٥) بالنسبة

(١٠٠١) قرار تفسيري رقم (١) لسنة ١٩٩٠، الجريدة الرسمية، عدد ٣٦٩٦ تاريخ ، ١٩٩٠/٦/١١ ، ص ٩٦٢ .

لأعضاء الوزارة ، فهذه اليمين ولا شك تحول بينهم وبين حق اقتراح تعديل النظام الجمهوري^(١٠٠٢).

المطلب الثاني

الوسائل الخارجية للتفسير

وهي مجموعة من الوسائل والطرق الخارجة عن النصوص القانونية التي يمكن الاستعانة والاسترشاد بها لفهم معنى النص المراد تفسيره عندما يستنفذ المفسر الوسائل الداخلية لمعرفة معنى النص الدستوري . ومن أهم هذه الوسائل حكمة التشريع، والإعمال التحضيرية والمصادر التاريخية بالإضافة إلى تأثير تفسير القواعد الدستورية بالفلسفة السائدة في المجتمع، وهذا ما سنبحثه على النحو التالي:

أولاً : حكمة التشريع.

يقصد بحكمة التشريع غاية المشرع من وضع النص الدستوري^(١٠٠٣) ، إذ أن المشرع لا يسن أية قاعدة قانونية عشوائياً ، وإنما يهدف إلى تحقيق مصلحة تعود على الأفراد والمجتمع ، فحكمة التشريع هي المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية التي يرمي المشرع إلى تحقيقها من وراء النص .

ومما لا شك فيه أن تحديد حكمة النص الدستوري ومعرفتها بدقة يساعد على فهم واستيعاب معانيه ومرامييه إذا لم تكن ألفاظه واضحة الدلالة على معنى معين، فالوقوف على المصالح التي يرمي المشرع لتحقيقها من أهم الوسائل التي تعين المفسر وتساعد على فهم النصوص الدستورية وتطبيقها على الوقائع، وعلة ذلك أن دلالة الألفاظ والعبارات على المعاني قد تختلف أكثر من وجه ، والذي يرجع وجهاً من هذه الوجوه على غيره هو الوقوف على حكمة النص الدستوري^(١٠٠٤).

وقد استند المجلس العالي إلى حكمة التشريع لمعرفة المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع الدستوري، في المادة (١١٥) ، فقد أجمع المجلس العالي للنظر في تفسير أحكام المادة (١١٥) من الدستور ، وبيان ما إذا كانت هذه المادة تجيز لمجلس الوزارة – دون الحصول على قانون – اتخاذ الإجراء التالي في الموازنة تصحيح عنوان المادة الرابعة من الفصل (٤٩- مشاريع الاعمار) بحيث يصبح " قروض لمدينة القدس " بدلا من قروض صناعية لمدينة القدس).

(١٠٠٢) أنظر، د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥.

(١٠٠٣) د. محمد شحادة ، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، مديرية الكتب والمعلومات، حلب، ١٩٧٨ ، ص ١٠٠.

(١٠٠٤) د. علي الشطناوي ، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية ، مرجع سابق ، ص ١٦.

وجاء في قراره التفسيري " إن الفقرة الأخيرة من المادة (١١٥) من الدستور تنص على انه لا يخصص جزء من أموال الخزانة العامة ولا ينفق لأي غرض مهما كان نوعه إلا بقانون ومن هذه النصوص يتضح جليا ان القاعدة التي قررتها المادتان (١١٢)، (١١٥) من الدستور لا تجيز فتح اعتمادات إضافية أو نقل اعتماد وارد فيها من فصل إلى فصل إلا بقانون، وهذه القاعدة تعد من القواعد الرئيسية التي تقضيها طبيعة السلطات المقررة لمجلس الأمة فيما يتعلق بالرقابة على الإنفاق، إذ انه إذا لم تمتد رقابة المجلس إلى هذا العمل كانت رقابته على الموازنة لغوا في الواقع، وبما أن عنوان المادة الرابعة من فصل مشاريع الاعمار المشار إليه يدل دلالة واضحة على أن الاعتماد الذي رصد في هذه المادة إنما خصص لإنفاق قروض صناعية لمدينة القدس، فإن تصحيح هذا العنوان بحيث يصبح (قروض لمدينة القدس) يجب أن لا يتم إلا بقانون، لأن هذا التصحيح قد أستبدل التخصيص بدل التعميم وهو من شأنه أن يجيز الإنفاق على وجوه أخرى غير القروض الصناعية" (١٠٠٥).

ثانياً : الأعمال التحضيرية.

تعني الأعمال التحضيرية مجموعة الوثائق والمذكرات والمناقشات التي دارت حول الدستور حين إعداده ، وأهم الوثائق التي تتضمنها هذه الأعمال التحضيرية هي المذكرة الإيضاحية.

فالدستور قبل إصداره بشكل نهائي يمر بمراحل مختلفة كإعداده من لجنة معينة ومناقشته من المجلس التشريعي للتصويت عليه وإقراره نهائياً .

والرجوع إلى هذه الوثائق والمذكرات والإصلاح عليها يساعد المفسر أحيانا على معرفة معنى النص الدستوري محل التفسير ، بالاستئناس بها ، إلا أنه يجب التنويه بان المذكرة الإيضاحية أحيانا تعكس بعض الآراء الشخصية وكذلك فإنها لا تحمل طابع الالتزام .

ونجد تطبيقاً لذلك في النظام الدستوري الكويتي باعتبار المذكرة الإيضاحية مصدراً من مصادر تفسير الدستور الكويتي ، ففي عام ١٩٦٤ نشأ خلاف حول تفسير المادة (١٣١) من الدستور الكويتي التي تنص على أن " لا يجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يلي أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاول ولو بطريق غير مباشر ، مهنة حرة أو عملاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً .." .

وأمام غموض ما ورد في هذه المادة ، ثار الخلاف حول معناها وقصد المشرع الدستوري من اصطلاح (أثناء توليه الوزارة) (وبطرق غير مباشر) ، وانتهت اللجنة التي شكلت برئاسة وزير الشؤون الاجتماعية والعمل واقرها في ذلك مجلس الأمة – إلى الأخذ بالتفسير الوارد في المذكرة التفسيرية، واعتبرت الخروج

(١٠٠٥) قرار تفسيري رقم (١) السنة ١٩٥٤ ، الجريدة الرسمية ، عدد ١١٧٣ ، تاريخ ١٩٥٤/٣/١ ، ص ١٤٦ .

عليه تعديلاً لنصوص الوثيقة الدستورية يلزم بشأنه اتباع ضوابط التعديل الواردة في تلك الوثيقة، وأهمها عدم جواز التعديل خلال الخمس سنوات الأولى من حياة الدستور^(١٠٠٦).

وبذلك أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، تعتبر المصدر الرسمي الأساسي للتفسير بالنسبة للنصوص التي قامت بتفسيرها، وهو خروج عن القواعد العامة في التفسير التي تقضي بأن المذكرة التفسيرية أو الإيضاحية ليس لها ذلك الدور الإلزامي، وإنما ينحصر دورها بالاستئناس بها في الكشف عن نية المشرع لفهم النصوص القانونية ولا تكتسب القوة الإلزامية للنصوص التشريعية ذاتها التي جاءت مفسرة لها إلا إذا قرر الدستور ذلك.

ثالثاً : المصادر التاريخية.

ويقصد بالمصدر التاريخي الأصل التاريخي الذي استقى منه المشرع الدستوري الحكم المنصوص عليه^(١٠٠٧)، ويتمثل هذا الأصل عادة في دستور دولة أجنبية أو دستور الدولة السابق، فالدستور الأردني الثالث لسنة ١٩٥٢ استقى معظم أحكامه من الدستور من الدستور المصري لعام ١٩٢٣ والذي بدوره استقى أحكامه من الدستور البلجيكي لعام ١٨٣٢، فالمفسر يستطيع في هذه الحالة الرجوع لهذه الدساتير السابقة لكي تساعد في تفسير نص غامض في الدستور الحالي، ولو أن نصوص الدساتير السابقة لا تقيد المفسر ولا تلزمه ولكنه يعود إليها على سبيل الاستئناس.

فالوسائل الفنية الخارجية التي أشرنا إليها سابقاً، يستعان بها لتفسير القواعد القانونية بما فيها القواعد الدستورية – إلا أن تفسير القواعد الدستورية يتأثر بالفلسفة التي صدرت في ظلها القواعد الدستورية، فكما هو معروف فإن القانون الدستوري ذو طبيعة قانونية وسياسية ويحمل في طياته الأيديولوجية السائدة في المجتمع، فكل دستور يدين بفكر مذهبي معين يستلهمه في أحكامه وتنظيماته فيؤثر في فهمه للحرية وفهمه للسلطة، وتصوره لمهمة السلطات العامة^(١٠٠٨).

فالأيديولوجية التي يعتنقها نظام سياسي معين تفسر القواعد الدستورية في إطارها، ففي ظل الأنظمة السياسية الدكتاتورية التي تحد من ممارسة بعض الحقوق والحريات، نجد أن هذه الحقوق والحريات تفسر بشكل يتلاءم مع تلك الأيديولوجية وهذا ما نجده في ظل الأيديولوجية الشيوعية في الاتحاد السوفيتي قبل زواله^(١٠٠٩).

(١٠٠٦) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(١٠٠٧) د. عبد المنعم صده، أصول القانون، مرجع سابق، ٢٢٦.

(١٠٠٨) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(١٠٠٩) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 228.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

١. د. أحمد العزي، تعديل الدستور، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون والسياسة، بغداد، ١٩٩٨.
٢. د. إبراهيم درويش، النظام السياسي، دراسة فلسفية تحليلية، ١٩٦٩.
٣. د. إبراهيم شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.
٤. د. إحسان حميد المفرجي، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٩٠.
٥. د. أحمد شوقي، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
٦. د. أحمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨.
٧. د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية في كل من فرنسا ومصر، دراسة مقارنة، الهيئة العامة للكتاب، الاسكندرية، ١٩٧٨.
٨. د. اسكندر غطاس، اسس التنظيم السياسي في الدول الاشتراكية، القاهرة، ١٩٧٢.
٩. د. اسماعيل خلقي، ضمانات عضو البرلمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
١٠. د. اسماعيل غزال، القانون الدولي العام، ط١، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦.
١١. د. إسماعيل مرزه، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك، بغداد، ٢٠٠٤.
١٢. د. أمين العضايلة، الوجيز في التنظيم الدستوري للمملكة الاردنية الهاشمية، ط١، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٢.
١٣. د. أندريه هورير، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، طبعة ثانية، ١٩٧٧.
١٤. د. أنور رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
١٥. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط١.

١٦. د. أيرك برندت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة د. محمد ثامر، مكتبة السنهوري، بغداد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٢.
١٧. د. ايهاب زكي سلام ، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
١٨. د. بطرس البستاني، محيط المحيط ، الجزء الاول، بيروت، دون تاريخ الطبع.
١٩. توفيق فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، بيروت، 1981.
٢٠. د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩.
٢١. د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٢. د. جلال إبراهيم، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، مطبعة ذات السلاسل، القاهرة ، 1996.
٢٣. د. جمال عثمان جبريل ، التجربة الدستورية التركية، جامعة المنوفية، بدون تاريخ ومكان النشر.
٢٤. د. جورج شفيق ساري، النظام الانتخابي على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا -دراسة تأصيلية تحليلية- الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٥. د. حامد ربيع ، الاسلام والقوى الدولية، نحو ثورة القرن الواحد والعشرون، دار الموقف العربي، القاهرة ، 1988.
٢٦. د. حمدي قبيلات، القانون الاداري، الجزء الأول، ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨.
٢٧. د. حميد حنون الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١.
٢٨. د. حورية توفيق مجاهد، الفكر السياسي من أفلاطون الى محمد علي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٨٦.
٢٩. د. خاموش عمر عبدالله ، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٣٠. د. سعاد الشرقاوي، التنظيم السياسي في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٣١. د. طعيمه الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، 1964.
٣٢. د. غسان الجندي، الشهب اللامعة في قانون البحار، الطبعة الاولى، دون مكان النشر، عمان، ٢٠١٤.

٣٣. د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الاول، بيروت، ١٩٧١.
٣٤. د. رأفت عوده، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971 - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
٣٥. د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الاول، ط ٣، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٤.
٣٦. د. زين بدر فراج، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٣٧. د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٢.
٣٨. د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون تاريخ طبع.
- أصول القانون الاداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٣٩. د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر ، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٤٠. د. سعاد الشرقاوي، د. عبدالله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري ١٩٧١ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٤١. د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
٤٢. د. سعد مظلوم العيلي، الانتخابات، ضمانات، حريتها، ونزاهتها- دراسة مقارنة- ط١، ٢٠٠٩، دار دجلة، بغداد.
٤٣. د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
٤٤. د. سهيل حسين الفتلاوي، مبادئ المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٢.
٤٥. د. السيد صبري، حكومة الوزارة، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1955.
- مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949.
٤٦. د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٤٧. د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ الأساسية للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٤٨. د. طعيمه الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة ، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤.

- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٧٦.
٤٩. د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، نشأة القانون وتطوره، الجزء الاول، طبعة ١٩٨٨.
٥٠. د. عادل زعيتر، مبادئ الحقوق السياسية، اللجنة الدولية لترجمة الروائع العالمية (الاونسكو) دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٤.
٥١. د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المدخل الى القانون، نظرية القانون – نظرية الحق،
٥٢. د. عبد الحفيظ الشيمي، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٥٣. د. عبد الحميد الشواربي ، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومدة حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٥٤. د. عبد الحميد متولي، أصل نشأة الدولة ، ١٩٦٦.
- القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.
- القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٥٥. د. عبد السلام عبد العظيم، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون تاريخ نشر.
٥٦. د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية الجديدة للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٩٢.
٥٧. د. عبد الله ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٥٨. د. عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٥٩. د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان الخطيب، النظم السياسية، الدولة، الحكومة، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان.
٦٠. د. عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، ١٩٤٣.
٦١. د. علي الدباس، نظم الانتخاب، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية، ١٩٩٧.
٦٢. د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنه، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ١٩٨٢.
٦٣. د. علي خطار الشطناوي، القانون الاداري الأردني، الكتاب الأول، الطبعة الاولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٩.
- الأنظمة السياسية، الكتاب الأول، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٣.

- القانون الدستوري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠١٣.
٦٤. د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، الجزء الاول، الطبعة السابعة عشر، دار المعارف الاسكندرية، ١٩٩٢.
٦٥. د. علي عبد العال السيد، فكرة القوانين الأساسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٦٦. د. عمرو فؤاد بركات، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المقارنة، ١٩٨٤، دون مكان النشر.
٦٧. د. غازي كرم ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار اثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
٦٨. د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر.
٦٩. د. إسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، بيروت، لبنان، ١٩٩٦.
٧٠. د. فتحي الوحيد، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1982.
٧١. د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.
٧٢. د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥.
٧٣. د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشرعية الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٣.
- النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٧٤. د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦.
٧٥. -النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية أسسها وصورها الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.
٧٦. د. محمد سليم الغزوي ، الوجيز في الرقابة على دستورية القوانين، دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠١٤.
٧٧. د. محمد أبو زيد عبد الحميد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- الازدواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة، المؤسسة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٥.
- الوجيز في القانون الدستوري، ، مطبعة الطوبجي، القاهرة ، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤.

- الوجيز في القانون الدستوري، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، دون مكان النشر.
- حل المجلس النيابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
٧٨. د. محمد الذهبي، الفصل في صحة أعضاء المجالس النيابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٧٩. د. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- الوسيط في القانون العام، الجزء الأول، النظم القانونية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- النظرية السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٨٠. د. محمد حافظ غانم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٨١. د. محمد شحادة، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، مديرية الكتب والمعلومات، حلب، ١٩٧٨.
٨٢. د. محمد شريف، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، رسالة دكتوراه، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، ١٩٧٩.
٨٣. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٨٤. د. محمد فؤاد مهنا، النظام الرئاسي والبرلماني في دساتير الدول العربية، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة عشرة، العدد الثاني، ١٩٧٠.
٨٥. د. محمد قدرى حسن، القانون الدستوري مع شرح للنظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، دار الأفق للنشر والتوزيع، الإمارات العربية، ٢٠١١.
٨٦. د. محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٨٧. د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
- النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
٨٨. محمد هلال الرفاعي، تنامي دور السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والاجتماعية، مجلد ٢٦، العدد الثاني، ٢٠١٠.
٨٩. د. محمد ياهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٩٠. د. محمود حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

٩١. د. محمود عيد، نظام الانتخاب في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر.
٩٢. د. محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، ط٣، مطبعة نجمة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٦.
٩٣. د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦.
- مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.
٩٤. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الطبعة الأولى، دار ورد للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
٩٥. منيب الماضي، سليمان موسى، تاريخ الأردن في القرن العشرين ١٩٠٠-١٩٥٩، عمان ١٩٨٨.
٩٦. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الاولى، الاصدار الرابع، ٢٠٠٨.
٩٧. د. هاني الطهراني، النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة ثالثة، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١١.
٩٨. د. وحيد رأفت، د. وايت ابراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٣٧.
٩٩. د. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في عالم القانون، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦.
- القضاء الدستوري في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٠٠. د. يحيى السيد الصباحي، النظام الرئاسي الأمريكي والخلافة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٩٣.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Anne Stevens, The government and politics of France, Macmillan press, London, 1992.
2. André Haurio, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, six edit, Montchrestien Paris, 1975.
3. Barthelemy paul, Traité de droit constitutionnel. Economica, Paris, 1985.

4. Burdeau, Georges, Droit constitutionnel et institutions politiques edit, L.G D T, Paris, 1980.
5. C. Herman Pritchett, The American constitution, New York, M. C. arawhill Book, 1968.
6. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Tome I, Paris, 1920.
7. D. SCOTT L. KOBRIN, level British constitution 3rd, edit, London, 1979.
8. Dauvrger, institutions politiques et droit constitutionnel T.I. 1973.
9. DAVIS M .E , The French Conseil Constitutionnel, and The U.S . Supreme court , American journal of comparative law , 1986.
10. Duguit, Traite de Droit Constitutionnel, T, 11, 3rd, 1928.
11. Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1970, pp 840- 841
12. Duverger, institutions politiques es Droit Constitutionnel, 1971, T, 2 .
13. DUVERGER, institutions politiques et droit constitutionnel, 1970, Paris.
14. Eismen, Elements de droit constitutionnel, 8ème éd , 1927, tom 1I.
15. Ferguson and Mehenry, The American system of government, New York, M. C. arawhill Book Company, sccond edit, 1950.
16. G. Burdeau, Manuel de droit Constitutionnel et Institution Politiques, L.G.J. 1984.
17. JENNINIGS, The law and the constitution , ELBs, fifth ed , London, 1979.
18. John Locke, the second Treatise of Government , Indiana polls, The Boobs Merrill co, 1922.
19. Prélôt , institutions politiques et droit constitution , 2red .
20. Sir Ernest Barker, Political Parties and Party System in British, 1952.
21. Vedell, Institution Politiques du Fascicul , 1, 1972- 1973.
22. Wade and Bradely, Constitutional and Administrative Law , eleventh edit, 1993.

23. Wade and Bradley , constitutional and Administrative Law, Teath edit,
ELBS Longman, Puplishers, Pteltd, Singapore, 1985.

الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري

الوجيز في....

٣٥
٩