جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون العام

تعديل الدساتير وتعطيلها
في ظل الأنظمة الدستورية المعاصرة

"دراسة تحليلية مقارنة"

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالبة

فرح أحمد عيد

إشراف الدكتور

عيـد قريطـم

العام الدراسي ٢٠١٨/٢٠١٩م

الإهداء

إلى مصدر الأمل والتفاؤل الدائم في حياتي، إلى مصدر قوتي وسندي الأول.....

أبي

إلى بسمتي الدائمة، إلى من لا تَفيها الكلمات كلُّها حقها، إلى صديقتي الأولى....

أمي

إلى الغائب جسداً، الحاضر روحاً.....

أخي رحمه الله

إلى شريك أحلامي، إلى داعمي الدائم، إلى مصدر فرحي.....

زوجي

إلى من كانت معي في فرحي وحزني، إلى من عوضتني عن غياب الأخت في حياتي...

هلا

إلى رفيقة الروح، إلى من تحلو اللحظات بوجودها، إلى مخبئي الأمين....

بتول

إلى أصدقائي، وأفراد عائلتي كلِّهم.....وإلى كل من يتمنى الخير لي....

فرح

شكر وتقدير

بدايةً الحمد لله رب العالمين الذي ساعدني على إنجاز هذا العمل المتواضع وأسأل الله تعالى التوفيق والتيسير بكل خطوة أخطوها.

أتقدَّم بخالص امتناني وتقديري للدكتور الفاضل **عيد قريطم** على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فالشكر كبيرٌ له لكل ما قدَّمه لي من إرشادات وتوجيهات، وما زودني به من معلومات ومشورات، وما أحاطني به من طيب المعاملة طيلة فترة إنجاز هذا العمل، فلهُ مني جزيل الشكر وكل الاحترام.

كما أتوجه بجزيل الشكر للدكتور **حسن البحري**، الذي كانَ لي الشرف أن تتلمذت على يديه في مرحلة الدراسات العليا، فكانَ خير معلم، لم يبخل علينا يوماً بأي معلومة أو نصيحة، ولهُ فضلٌ كبيرٌ عليّ لن أنساهُ أبداً، فالشكرُ كبيرٌ له لتفضله بقبول الإشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، جزاهُ الله كل خير، ومتَّعهُ بالصحة والعافية.

كذلك أتوجه بعظيم شكري وامتناني للدكتور **سنان عمار**، وذلك لتفضله بقبول الإشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، فالشكر موصولٌ له لما بذله من جهد في قراءة هذه الرسالة من أجل تقويمها وإثرائها، جزاهُ الله كل خير، ومتَّعهُ بالصحة والعافية.

كما أتقدَّم بالشكر الكبير إلى كل أعضاء هيئة التدريس في قسم القانون العام، كلية الحقوق بجامعة دمشق.

وأخيراً أتوجه بجزيل شكري إلى كل من كانَ عوناً وسنداً لي في إتمام هذا العمل العلمي المتواضع، ولن أنسى دعمهم أبداً.

إقرار المدقق اللغوي

أقر أنَّ هذا البحث ورسالة الماجستير بعنوان:

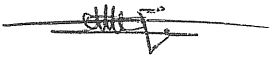
تعديل الدساتير وتعطيلها في ظل الأنظمة الدستورية المعاصرة

(دراسة تحليلية مقارنة)

قد تمَّ مراجعتها وتدقيقها من الناحيتين اللغوية والنحوية من قبلي، وهي خالية تماماً من الأخطاء النحوية واللغوية غيرالصحيحة، وعليه أشهد.

المدقق اللغوي

ميساء علي صالح



مقدمة

إنّ الدستور هو القانون الأسمى في الدولة وتلتزم به القواعد القانونية الأدنى مرتبة في هرم النظام القانوني، فالقانون يجب أن يكون متوخيّاً القواعد الدستورية، وكذلك الأمر بالنسبة للّوائح التي يجب أن تلتزم بالقانون الأعلى منها درجة إذا كان هذا القانون نفسه متوخيّاً القواعد الدستورية، حيث أنّ تلك القوانين واللوائح تكون غير مشروعة إذا خالفت قاعدة دستورية واردة في متن الوثيقة الدستورية.

تظهر أهمية الدستور في كونه يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة ونظام الحكم فيها، وينظم عمل السلطات العامة والعلاقات بين هذه السلطات من جهة وبينها وبين الأفراد من جهة أخرى، كما يبين الدستور الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات اللازمة لها تجاه السلطة في الدولة.

هذا وقد مرت عملية نشأة الدساتير بعدَّة مراحل، فبدايةً كان الملوك ينفردون بسلطة وضع الدستور وهو ما يطلق عليه أسلوب المنحة، ثمّ بدأ الشعب يأخذ دوراً في هذه العملية عن طريق هيئات تعمل باسمه حملت الملوك على الاعتراف بحق الشعب في المشاركة بوضع الدستور وهو ما عرف بأسلوب العقد، ويُطلق على هذين الأسلوبين الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير، ثمَّ ظهرت بعد ذلك المرحلة الثالثة وهي مرحلة انفراد الشعب بسلطة وضع الدستور وهو ما عرف بأسلوب الجمعية التأسيسية، كما ظهر أسلوب الاستفتاء الشعبي أو الاستفتاء الدستوري، ويُطلق على الأسلوبين الأخيرين الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير.

وإنَّ القواعد الدستورية عموماً ما هي إلّا انعكاس للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة في الدولة، ومهما كانت هذه القواعد واضحة ودقيقة إلّا أنّها تكون مناسبة للظروف والأوضاع والفترة الزمنية التي وُضِعت

خلالها، والمعلوم أنّ الحياة في الدولة لا تبقى على وتيرة واحدة وإنّما تخضع للتغيير والتطور المستمر، الأمر الذي يُحتَمل أن يؤدي إلى حدوث فجوة بين نصوص الوثيقة الدستورية وبين حقيقة الواقع الذي تشهده الدولة على كافة الأصعدة، الأمر الذي يتطلب ضرورة تعديل الدستور بما يتلاءم مع التغييرات الحاصلة في الدولة.

إنَّ النصوص الدستورية ليست نصوصاً مقدسة، وإنَّما هي من صنع البشر، وبالرغم من كونها تتميز بنوع من الثبات يضمن لها الاحترام والسمو، إلَّا أنَّها لا يمكن أن تكون جامدة بشكل مطلق، وإلاّ أصبح الدستور منفصلاً عن الواقع بتطوراته المختلفة، فهو لابدّ أن يساير هذه التطورات وإلّا فقد حيويته وقيمته الأساسية، ومن هنا تبرز أهمية التعديل الدستوري كضرورة لازمة في كافة الأنظمة الدستورية، فالدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة ويرسم جميع معالمها، يكون تبعاً لذلك عرضةً للتعديل في أي وقت بما يخدم تنظيم الدولة والمجتمع ويُساير تطوراته ومستجداته.

هذا وتفترض عملية تعديل الدستور وجود مجموعة من الضوابط والإجراءات بما يضمن أن تتم هذه العملية بطريقة صحيحة ومشروعة، وأن تؤدي إلى تحقيق أغراضها ومرادها تجنباً لحصول تصرفات غير قانونية وغير مشروعة تؤدي إلى تباعد بين الواقع الحقيقي للدولة وبين النصوص الدستورية، كمحاولة تغيير الدستور بطرق غير قانونية كالثورة والانقلاب، وبالتالي حدوث نوع من الفوضى لا يعود بالخير على حياة الدولة والأفراد.

والتعديل الدستوري هو إعادة النظر في نصوص الوثيقة الدستورية تبديلاً أو حذفاً أو إضافة بما يحقق الانسجام اللازم بين هذه النصوص والمستجدات الحاصلة في الدولة، والمعلوم أنَّ الدساتير تُصنف من حيث طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة، بالنسبة للدساتير المرنة تُعدَّل بالطريقة ذاتها التي تُعدَّل بها القوانين العادية، أمَّا

الدساتير الجامدة تتطلب عادةٍ إجراءات خاصة أكثر تعقيداً لتعديلها وبالرغم من أنَّ هذه الإجراءات تختلف من دولة إلى أخرى إلّا أنَّ الالتزام بها يضمن استقرار النصوص الدستورية ويُحافظ على قيمتها وقدسيتها.

وإذا كانت المستجدات والتطورات التي تشهدها الدولة قد تفرض تعديلاً لبعض النصوص الدستورية بما يحقق الانسجام بين هذه النصوص وبين الواقع المعاش، فإنَّ الدولة أيضاً قد تتعرض بين الحين والآخر لأزمات واضطرابات داخلية أو خارجية تُعرف عادةً بالظروف الاستثنائية، كما قد تشهد تَعسفاً في تطبيق بعض النصوص الدستورية من قبل رجال الحكم، وكل ما سبق قد يؤدي بدوره إلى وقف العمل ببعض النصوص الدستورية وهو ما يُسمى بالتعطيل الدستوري.

إنَّ تعطيل نصوص الوثيقة الدستورية إمَّا أن يكون مشروعاً تفرضه الظروف غير العادية التي تمر بها الدولة والتي تُنظَّم عادةً بنصوص دستورية ولا يُمكن تجاوزها من خلال تطبيق التشريعات العادية الموجودة في الدولة، وإمَّا أن يكون غير مشروع وذلك عندما يكون خرقاً وانتهاكاً من جانب القائمين على السلطة لمبدأ المشروعية ومبدأ سمو الدستور دون وجود حاجة أو مبرر لذلك.

التعطيل المشروع للدستور يُعد أثراً من آثار اللجوء إلى سلطات الأزمات الخاصة، وتعتبر نظرية الضرورة هي الأساس الذي تستند عليه الإجراءات والتدابير التي يتخذها رئيس الدولة عندَ لجوئه إلى هذه السلطات الاستثنائية، أمَّا بالنسبة للتعطيل غير المشروع فهو إمَّا أن يكون تعطيل سياسي بناءً على قرار أو بيان يصدر من القابضين على السلطة بدافع وباعث سياسي، وإمَّا أن يكون تعطيل فعلي ينتج عن وجود مفارقة صارخة تتضح من خلال مقارنة الواقع الحقيقي للدولة بالواقع الدستوري الموجود فيها.

وإذا كانَ إلغاء الدستور يعني إسقاط كافة النصوص الدستورية واستبدالها بنصوص دستورية جديدة، فإنَّ التعطيل الدستوري يختلف في مفهومه عن الإلغاء، فالنصوص الدستورية في حالة التعطيل تبقى قائمة ولكن يوقف العمل بها لظروفٍ اقتضت ذلك، كذلك يختلف التعطيل الدستوري في مفهومه عن تعديل النصوص الدستورية.

وبالنظر إلى خطورة تعطيل النصوص الدستورية وما يُحتمل أن يترتب عليها من آثار تتعلق في معظم الأحيان بفرض بعض القيود على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، فلابُدَّ من أن يخضع هذا الإجراء إلى الرقابة بما يضمن عدم التعسف في تطبيقه واستعماله.

أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة موضوع تعديل الدساتير وتعطيلها في كون الحياة في أيَّة دولة لا تسير على وتيرة واحدة قوامها الثبات والسكون، فقد تطرأ ظروف وتحدث تطورات تستدعي تعديل بعض نصوص الوثيقة الدستورية للحفاظ على التوازن والانسجام بين هذه النصوص وبين حقيقة الواقع المعاش في الدولة، فالتعديل الدستوري إجراء هام في أي نظام دستوري حيث يضمن الحماية لهذا النظام عن طريق مواكبته لقانون التطور على كافة الأصعدة، كما يمكن أن يكون وسيلة لإكمال النقص التشريعي وسد الثغرات في الدستور والمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم، كذلك قد تتعرض الدولة في بعض الأحيان لظروف استثنائية وأزمات داخلية أو خارجية لا تستدعي تعديلاً لنصوص الوثيقة الدستورية، وإنّما تستلزم تعطيل أو وقف العمل بهذه النصوص لمواجهة تلك الظروف والأزمات وتجاوزها والعودة بالحياة الطبيعية إلى الدولة.

إشكالية البحث:

إنّ أي دستور لا يمكن أن يكون مناسباً لكل الظروف والتطورات التي تمر بها الدولة عبر الزمن، حيث إنّ تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية قد يفرض واقعاً جديداً يحتّم إجراء تعديل دستوري ليصبح الدستور أكثر انسجاماً مع الحياة بكافة جوانبها، والإشكالية لا تثُور في ظل الدساتير المرنة باعتبارها تُعدَّل بالطريقة ذاتها التي تُعدَّل بها القوانين العادية، وإنَّما تثور بالنسبة للدساتير الجامدة التي تتطلب إجراءات خاصة ومعقدة في معظم الأحيان لتعديلها، لذا كانَ لابُدَّ من الإحاطة بموضوع التعديل الدستوري وإجراءاته في ظل هذه الدساتير.

كذلك قد يترتب على الظروف التي تتعرض لها الدولة تعطيل العمل ببعض النصوص الدستورية، وقد أثار التعطيل اللَبس والغموض حول تحديد مفهومه وضرورة تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة لهُ لاسيما مفهومي تعديل الدساتير وإلغائها.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى الوصول لصورة واضحة عن مفهوم التعديل الدستوري ودراسة الإجراءات التي تمر بها عملية التعديل هذه بصورة تفصيلية دقيقة، موضحين ذلك بالاستناد إلى دراسة مقارنة للتعديل الدستوري في مجموعة من الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر وسوريا والعراق، كما يهدف البحث إلى الإحاطة بمفهوم التعطيل الدستوري باعتبار أنَّ الأبحاث التي تناولته قليلة نوعاً ما لاسيما عندَ مقارنتها بالأبحاث التي تناولت مفهوم تعديل الدساتير و إلغائها.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على دراسة موضوعي التعديل والتعطيل الدستوري من خلال دراسة تحليلية مقارنة لعدد من الدول متبعين في ذلك خطة البحث التالية:

الفصل الأول: تعديل الدساتير.

المبحث الأول: ماهية الدساتير ومفهوم تعديلها.

المطلب الأول: ماهية الدساتير.

المطلب الثاني: مفهوم تعديل الدساتير ونشأته.

المبحث الثاني: أغراض التعديل الدستوري وإجراءاته.

المطلب الأول: أغراض التعديل الدستوري ودوافعه.

المطلب الثاني: إجراءات التعديل الدستوري.

المبحث الثالث: نطاق التعديل الدستوري ودور العرف في عملية التعديل.

المطلب الأول: نطاق التعديل الدستوري.

المطلب الثاني: دور العرف في تعديل الدستور.

الفصل الثاني: تعطيل الدساتير.

المبحث الأول: مفهوم التعطيل الدستوري وأنواعه.

المطلب الأول: مفهوم التعطيل الدستوري.

المطلب الثاني: أنواع التعطيل الدستوري.

المبحث الثاني: شروط تعطيل الدستور في ظل الأزمات الخاصة.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة في القانون الدستوري.

المطلب الثاني: شروط التعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة.

المبحث الثالث: الرقابة على التعطيل الدستوري والتمييز بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له.

المطلب الأول: نطاق التعطيل الدستوري والرقابة عليه.

المطلب الثاني: التمييز بين التعطيل الدستوري وبعض المفاهيم المشابهة لهُ.

خاتمة.

الفصل الأول

تعديل الدساتير

تمهيد:

إنَّ وجود مجموعة من الأفراد يعيشون ضمن مساحة جغرافية معينة تسمى دولة يستتبع وجود نظام يحكم علاقاتهم مع بعضهم البعض، ويؤمن لهم الحياة المستقرة والمنظمة، ويحميهم من المشكلات والأخطار التي يُمكن أن تُحدق بهم ، وهذا النظام لا يمكن أن يتحقق إلَّا بوجود دستور يتفق عليه هؤلاء الأفراد، مما يعني أنَّ وجود الدستور يرتبط بوجود الدولة وليس العكس، وإنَّ دستور أيَّة دولة من الدول إنَّما يعكس الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية المعاصرة لوضعه، غيرَ أنَّه من المؤكد أنَّ هذه الأوضاع لا يُمكن أن تكون ثابتة بشكل دائم، وإنَّما تحكمها التغيرات والمستجدات والتطورات التي تُحتّم بالتالي أن يتعدَّل الدستور بما يتفق وينسجم معها، وذلك منعاً لحدوث فجوة بين النصوص الدستورية والواقع الذي تعيشه الدولة.

بناءً على ما سبق يكون التعديل الدستوري ضرورةً في حياة أي دولة من الدول، لذلك سنقوم بدراسة مفهوم التعديل الدستوري بدءاً من نشأته مروراً بمفهومه وأغراضه ودوافعه، وذلك بعد أن نوضح مفهوم الدساتير بشكل عام وأساليب نشأتها وأنواعها، كما سنُبين من هي السلطة التي تختص بعملية التعديل الدستوري والاجراءات التي تُتبع في هذه العملية، موضحين ذلك من خلال دراسة مقارنة بين مجموعة من الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، مصر، سوريا والعراق، وذلك من خلال ما يلي:

المبحث الأول: ماهية الدساتير ومفهوم تعديلها.

المبحث الثاني: أغراض التعديل الدستوري وإجراءاته.

المبحث الثالث: نطاق التعديل الدستوري ودور العرف في عملية التعديل.

المبحث الأول

ماهية الدساتير ومفهوم تعديلها

بدايةً وقبل الدخول في تفاصيل عملية التعديل الدستوري، لابُدَّ من بيان معنى الدساتير وأنواعها وأساليب نشأتها، وذلك باعتبارها الأساس الذي يُنظم كافة جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ثمَّ نتناول بالدراسة التعديل من حيث مفهومه ونشأته.

وسنقوم بذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية الدساتير.

المطلب الثاني: مفهوم تعديل الدساتير ونشأته.

المطلب الأول

ماهية الدساتير

إنَّ وجود دولة مكتملة الأركان يستتبع وجود دستور لها. فالدولة تسبق الدستور في الوجود وهذا أمر طبيعي، ذلك أنَّ وجود أيَّة مجموعة سياسية في مكان معين يُبرز الحاجة إلى تنظيم شؤونها وذلك عن طريق دستور لهذا الكيان السياسي، وبالرغم مما سبق من الجائز القول: إنَّه يُتَصَوَّر وجود دولة بلا دستور ولكن لا يُتَصَوَّر وجود دستور بلا دولة[1].

وسوف نتناول في هذا المطلب المفهوم العام للدساتير، ثمَّ نوضح الأساليب التي يمكن أن تنشأ الدساتير باتباعها، وأخيراً نبين الأنواع المختلفة لدساتير الدول وذلك من خلال الآتي:

الفرع الأول

المدلول الشكلي والموضوعي للدستور

أولاً_ أصل التسمية:

لفظ "دستور" من أصل فارسي معناه الأساس أو القاعدة، وقبل هذا اللفظ كان الشائع استعمال لفظ " القانون النظامي أو القانون الأساسي"[2]، ويرى البعض بأنَّه على الرغم من كون عبارة القانون الأساسي أصح من الناحية اللغوية من كلمة

---

[1] د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٥.

[2] د. عثمان خليل و د. سليمان الطَّماوي، القانون الدستوري، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٣-١٩٥٤، ص٨٢.

الدستور الفارسية الأصل، إلَّا أنَّه يفضل استعمال مصطلح (الدستور) لإيجازه ودلالته وشيوع استعماله، فأصبح لفظ الدستور يُشعر بأنَّه من طبيعة تخالف طبيعة القوانين العادية وتسمو عليها[١]. ويقابل تعبير الدستور في اللغتين الفرنسية والإنكليزية اصطلاح "Constitution" ويعني التأسيس أو التكوين.

والدستور لغةً هو: القاعدة يُعمل بمقتضاها، الدفتر تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم، وفي الاصطلاح المعاصر مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطتها إزاء الأفراد[٢].

ثانياً_ الدستور من حيث المعيار الشكلي والموضوعي:

يُعرَّف الدستور بتعريفات متعددة تتعلق وتتأثر بطبيعة النظام الدستوري الذي يتصدى لتعريفه، وبظروف الدولة السياسية والاقتصادية والحضارية فضلاً عن عوامل أخرى تتعلق بالزمان والمكان، لكن مع كل هذا التنوع نلاحظ أنَّ الفقهاء تصدَّوا لتعريف الدستور وفق معيارين، أحدهما **شكلي** والآخر **موضوعي**.

فالدستور وفقاً للمعيار الشكلي هو مجموعة القواعد والأحكام والنظم المكتوبة التي تحتويها الوثيقة الدستورية، أي كتاب الدستور، وذلك دون النظر إلى طبيعة هذه القواعد ودون الالتفات _مبدئياً_ إلى أيَّة أحكام أو نظم أخرى ذات طابع دستوري قد توجد في تشريعات أو أعراف أو مبادئ عامة[٣].

---

[١] د. عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الأول، في المبادئ الدستورية العامة، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦،ص١٦.

[٢] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤،ص٢٨٣.

[٣] د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدساتير والدولة وأنظمة الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص٢١.

ويرى البعض أن الدستور من الناحية الشكلية هو "مجموعة القواعد المدونة في وثيقة مكتوبة، والمتعلقة بتحديد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والتي تتولى وضعها السلطة التأسيسية، وتتبع في سنِّها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عادةً عمَّا يُتبع بالنسبة للقوانين العادية"[١].

وجاءَ في تعريفٍ آخر للدستور من الناحية الشكلية أنَّه "مجموعة القواعد والنصوص التي تتضمنها وثيقة قانونية رسمية تصدر عن جهة متميزة عن الجهة المختصة بوضع القواعد القانونية العادية ووفقاً لإجراءات مختلفة عن إجراءات إصدار هذه القواعد الأخيرة"[٢].

إنَّ الوضوح والبساطة من أولى مزايا هذا المعيار إذ يكفي البحث بين دفتي الوثيقة الدستورية لتحديد ما إذا كانت قاعدة ما موجودة وبالتالي فإنَّها تعد دستورية، أو غير موجودة مما ينفي عنها صفة الدستورية، كما أنَّ الأخذ به يؤدي إلى نتائج عملية مهمة وفي مقدمة هذه النتائج جمود الدستور وسموه، ولكن هناك دولاً لا تزال تأخذ بالدساتير العرفية غير المكتوبة (انكلترا) والأخذ بالمعيار الشكلي يؤدي إلى إنكار وجود الدستور في مثل هذه الدول، وكذلك يتنكر هذا المعيار للعرف الدستوري الذي قد يكون مكملاً للدستور المدون[٣].

أمَّا المعيار الموضوعي فيعتمد على طبيعة أو جوهر القاعدة القانونية وذلك دون النظر إلى شكلها أو مصدرها، وتبعاً لهذا المعيار يُعرَّف الدستور بأنَّه مجموعة

---

[١] د. محمد رضا بن حمَّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس،٢٠٠٦، ص١٦٨,١٦٩.

[٢] د. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٢.

[٣] د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧،ص٢٦.

القواعد المنظمة للموضوعات التي تُعد دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها سواءً وردت هذه القواعد في الوثيقة الدستورية، أو لم ترد فيها بأن تقررت بمقتضى عرف دستوري أو وردت في تشريعات أو قوانين عادية[١].

فالدستور وفقاً لهذا المعيار هو مجموعة القواعد القانونية –سواءً كانت مكتوبة أو عرفية– المنظِمة لطريقة مباشرة وممارسة السلطة في المجتمع السياسي المنظَم في نطاق الدولة...ويكتسب هذا التعريف أهمية كبرى إذ يؤدي إلى أن يكون لكل الدول بغير استثناء دستور حتى لو لم ينحصر هذا الدستور في وثيقة رسمية[٢]، إلّا أنَّ ما يواجه هذا المعيار هو مشكلة تحديد الموضوعات التي تعد دستورية بطبيعتها[٣].

وقد جاءَ في تعريف الدستور بشكل عام أنَّهُ "وثيقة لها وضع قانوني خاص يُحدد الإطار والمهام الرئيسية لأجهزة الحكومة ويُعلن المبادئ أو القواعد التي يجب أن تعمل هذه الأجهزة من خلالها[٤].

غيرَ أنَّهُ من خلال التوفيق بين المعيارين الشكلي والموضوعي يمكن أن نتوصل إلى التعريف التالي للدستور: **"هو مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن سلطة مختصة هي السلطة التأسيسية الأصلية والتي تختلف عن الهيئات التي تقوم بوضع القوانين العادية، ويُتَّبَع في وضع هذه القواعد مجموعة من**

---

[١] د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، القسم الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، ٢٠١١، ص٣٢.

[٢] د. محمد رضا بن حمَّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص١٦٨.

[٣] د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٧٨.

[4] A W Bradley and others, Constitutional and Administrative Law, 16th edition, Person Education, London, 2015, p.3.

الإجراءات الخاصة التي تتناسب مع طبيعتها وأهميتها في رسم النظام الأساسي للدولة، حيث تتناول هذه القواعد نظام الحكم في الدولة وتنظم عمل السلطات العامة فيها، وتبين الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وأساليب حمايتها والدفاع عنها ضد أيَّة محاولة لانتهاك هذه الحقوق والحريات من أيَّة جهة أو طرف كان".

الفرع الثاني

أساليب نشأة الدساتير وأنواعها

تنوعت أساليب نشأة الدساتير وتطورت عبر الزمن، كذلك تعددت أنواعها، وهو ما سنقوم ببيانه من خلال ما يلي:

أولاً_ أساليب نشأة الدساتير:

يقصد بأساليب نشأة الدساتير الطرق التي تُتبع في وضعها وصياغة نصوصها، وهي تختلف من دولة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر باختلاف الظروف والأوضاع المحيطة بهذه النشأة، حيث يُعتبر دستور كل دولة وليد الظروف التي أحاطت به سواءً بالنسبة لنشأته أو مضمونه، كنظام الحكم السائد والظروف السياسية ومقدار ما يتمتع به المجتمع من تحضر وثقافة، وكذا مساحة الحرية والديمقراطية التي تسود في أوساط المخاطبين بأحكامه[1].

وتُعرَف السلطة المخولة وضع الدستور بالسلطة التأسيسية الأصلية، وذلك تمييزاً لها عن السلطة المخولة بتعديل الدستور والتي تُعرف بالسلطة التأسيسية المنشأة

---

[1] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٤.

أو المحدثة[١]، وإنَّ السلطة التأسيسية الأصلية في أيَّة دولة هي أعلى السلطات فيها، ويتمتع حائزها بالسلطة القانونية والسياسية العليا في الدولة، ويختص دون غيره بوضع الدستور الذي يُحدد النظام السياسي فيها تعبيراً عن إرادته الحرة المطلقة السامية التي ليس لأيَّة جهة أن تؤثر عليها أو أن تحل محلها أو أن تفرض عليها الالتزام بقواعد قانونية معينة أو اعتبارات سياسية محددة تنظم عملها، وعليه يتمتع الدستور الذي أقرَّتهُ تلك السلطة التأسيسية بالمرتبة العليا في تدرج البناء القانوني للدولة[٢].

وإنَّ تطور طرق وأساليب نشأة الدساتير ارتبط بتطور العلاقة بين الشعوب والحكام، ولذلك من هذه الطرق ما هو ديمقراطي ومنها ما هو غير ديمقراطي:

١ــ الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير:

وهي الأساليب التي سادَت فيها إرادة الحُكَّام في وضع أو إنشاء الدستور، سوَاءً أنشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة **منحة** صادرة منهم للشعب، أم تلاقت إرادة هؤلاء الحكَّام مع إرادة الهيئات الممثلة للشعب في صورة **عقد** تمَّ بين هاتين الإرادتين[٣].

إذاً سميت هذه الأساليب بالأساليب غير الديمقراطية لأنَّ إرادة الشعب لم تستقل وتنفرد وحدها في عملية وضع أو إنشاء الدستور.

---

[١] د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٣.

[٢] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٢٦.

[3]Laferrière, Julien, Manuel de droit constitutionnel,2ed edition, Editions domat Montchrestien, Paris,1946,p.274,

نقلاً عن د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط٣، بدون ناشر، دمشق، ٢٠١٨، ص٢٦٥.

أ_ أسلوب المنحة:

في هذا الأسلوب يكون إنشاء الدستور بإرادة الحاكم وحده، باعتباره صاحب السيادة ومصدرها، ودون أيَّة مُشاركة من جانب الشعب أو ممثليه، فالحاكم بما لهُ من سيادة يَقبل بإرادَته وَحده منح الشعب دستوراً يتنازل بمقتضاه عن بعض سلطاته المطلقة للشعب[1]. وصدور الدستور بطريقة المنحة، قد يكون هبة تلقائية من الحاكم، أي بمحض إرادته، وغالباً ما يصدر الدستور بهذه الطريقة تحت ضغط الشعوب على الحكام نتيجة لزيادة وتنامي وعيها السياسي وإدراكها لضرورة حصولها على وثيقة دستورية تصون وتحمي حقوقها وحرياتها[2].

ويسجل التاريخ أمثلة كثيرة لدساتير صدرت في صورة منحة من الحاكم، كالدستور الفرنسي الذي منحه الملك لويس الثامن عشر للشعب الفرنسي عام ١٨١٤ بعد هزيمة نابليون وعودة الملكية إلى فرنسا، والدستور الإيطالي الذي منحهُ الملك شارل ألبرت في سردينيا عام ١٨٤٨....ومن أمثلة الدساتير النافذة حالياً والصادرة وفقاً لأسلوب المنحة دستور إمارة موناكو الذي أصدره أميرها ألبير الأول في ١٩٦٢/١٢/١٧ بدلاً من الدستور الصادر في ١٩١١/١/٥، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في عام ١٩٧١، وكذلك أيضاً النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر في عام ١٩٩٢، والنظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر في عام ١٩٩٦[3].

---

[1] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٩٥.

[2] د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٤١٠.

[3] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط٣، بدون ناشر، دمشق، ٢٠١٨، ص٢٧٠,٢٧١,٢٧٢.

وهذا الأسلوب في وضع الدساتير أدى إلى التساؤل عمَّا إذا كان يحق للحاكم –الذي منح رعاياه دستوراً بإرادته المنفردة– سحبُه أو إلغاؤه بإرادته المنفردة أيضاً؟

للإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى أنَّ الدستور الصادر بطريقة المنحة، يُجيز للحاكم أن يسترده ويتراجع عنه في أي وقت، إلّا إذا انطوى الدستور ذاته (عند صدوره) على عدم جواز التراجع عنه، وحجَّة هذا الفريق أنَّ مَن يكون له حق المنح يكون له بالضرورة حق الاسترداد والتراجع[١].

أمّا **الاتجاه الثاني**: فيرى أنصاره — بحق– أنَّ المنحة مُلزمة للملك وبالتالي لا يمكنه إلغاؤها أو الرجوع فيها، فالمنحة تعد التزاماً بإرادة منفردة، والقاعدة المقررة في هذا الصدد أنَّ الالتزام بالإرادة المنفردة يقيِّد شخص الملتزم وبالتالي لا يجوز له الرجوع فيه متى ترتَّب عليه حق للغير[٢].

فلئن كانَ صحيحاً القول بأنّ الدستور الصادر في شكل منحة يُعتبر وليد الإرادة المنفردة للحاكم، إلّا أنَّ قبول الأمة للدستور يُلزم الحاكم بعدم الرجوع فيه، لأنَّ الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً للالتزامات متى صادفت قبولاً من ذوي الشأن، ومن ثمَّ يمتنع على الحاكم – بعد قبول الأمة للدستور الممنوح لها– أن يسحبه أو يلغيه إلّا برضاء الأمة ممثلةً بمندوبيها[٣].

---

[١] د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٧.

[٢] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٩.

[3]Laferriere, Manuel de droit constitutionnel, op.cit,p275.

نقلاً عن د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٩.

وبرأيي: إنَّ الاتجاه الثاني هو الأصح فالحاكم عندما يمنح دستوراً لشعبه لا يهبه حقَّاً جديداً، وإنَّما يعيد إليه بعضاً من حقوقه المسلوبة، فالأصل كما نعلم أنَّ السيادة للشعب، بالتالي إذا بقي الحاكم منفرداً بالسلطة فإنَّه يكون قد دخل في مرحلة الهيمنة والطغيان، وعندها خوفاً منهُ من غضب الشعب وانقلابه عليه يتنازل عن جزء من سلطاته ويمنح دستوراً لأفراد شعبه، والحاكم بمجرد منحه الدستور لشعبه يصبح مُلتزماً بهذا الدستور لاسيما إذا لاقى قبولاً من الأمة، ولا يستطيع الرجوع عنهُ إلَّا بالاتفاق معها.

ب_ أسلوب العقد:

ينشأ الدستور طبقاً لهذا الأسلوب بناءً على اتفاق بين الحاكم والشعب ونتيجة لتوافق إرادتيهما على قبول الوثيقة الدستورية واحترامها، وبذلك يختلف أسلوب العقد عن أسلوب المنحة، فالحاكم هو الذي يتفضل بمنح الدستور بإرادته المنفردة في أسلوب المنحة، بينما يتم وضع الدستور في حالة العقد عن طريق اشتراك إرادة الحاكم مع إرادة ممثلي الشعب، فيكون الدستور قد وُلِد نتيجةً لتلاقي هاتين الإرادتين، ويترتب على كون الدستور عملاً مشتركاً من الحاكم والشعب، عدم استطاعة أي منهما الانفراد بإلغاء الدستور أو سحبه أو تعديله[1]، ويتم وضع الدستور تِبعاً لأسلوب العقد بإحدى طريقتين: فإمّا أن يقوم الحاكم بإعداد مشروع الدستور ليعرضه بعد ذلك على ممثلي الشعب من مجلس نيابي أو خلافه، وإمّا أن يقوم ممثلو الشعب بوضع مشروع الدستور ليتم عرضه بعد ذلك على الحاكم للقبول أو للرفض[2].

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٤٤٨.

[2] د. عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢.

وبناءً على ما تقدم فإنَّنا نرى أنَّ أسلوب العقد أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة ومع ذلك فهو لا يخلو من النقد، إذ يضع الحاكم على قدم المساواة مع الشعب مع أنَّهُ في الواقع لا يشاركها حق السيادة، فالسيادة ملك للأمة وحدها دون شريك، وانطلاقاً من هذا النقد وبالرغم من كون أسلوب العقد يعد أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة إلّا أنَّه يبقى أسلوباً غير ديمقراطي في مجمله لأنَّ المبدأ الديمقراطي كما نعلم يتطلب أن تكون السيادة للشعب وحده لا يشاركه فيها أحد.

ومن أمثلة الدساتير التي صدرت وفقاً لأسلوب العقد الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٣٠، فقد وَضَع هذا الدستور ممثلو الشعب وكان قبول لويس فيليب له شرطاً لاعتلائه عرش فرنسا، ومن أمثلة هذه الدساتير في العصر الحديث دستور الكويت الصادر عام ١٩٦٢[١].

٢_ الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير:

يمكن تعريف الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير بأنَّها الأساليب التي تستأثر فيها الأمة وحدها في وضع الدستور دون مشاركة الحاكم ملكاً كان أو أميراً أو رئيساً للجمهورية[٢].

إذاً يمكن أن نستنتج من التعريف السابق أنَّ الشعب من المفترض في هذه المرحلة أن يكون قد وصل إلى درجة أصبحَ فيها صاحب السيادة الوحيد

---

[١] د. ماجد راغب الحلو، النظم لسياسية والقانون الدستوري، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٣١.

[٢] د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط٧، دار الثقافة، عمَّان، ٢٠١١، ص٤٨٦.

في الدولة، وهذا ما يجعل منها أساليب ديمقراطية كونها تتفق مع المبدأ الديمقراطي القائل بأنَّ السيادة حق للشعب وحده.

وفي ضوء هذه الأساليب عُرِفَ أسلوبان هما: أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء التأسيسي.

أ_ أسلوب الجمعية التأسيسية:

يُعد هذا الأسلوب تطبيقاً لمبدأ الديمقراطية النيابية، حيث ينتخب الشعب بموجب هذا الأسلوب هيئة نيابية يُنيطُ بها مهمة وضع الدستور، وتسمَّى هذه الهيئة الجمعية التأسيسية، أو الهيئة التأسيسية، ويصبح الدستور نافذاً بمجرد انتهاء الجمعية التأسيسية من إعداده دون أن يتوقف نفاذه على موافقة الحاكم أو الشعب، إذ خَوَّلَ الأخير (الشعب) الجمعية صلاحية تشريع الدستور نيابةً عنهُ[1].

إذاً يُشترَط كي يكون الدستور صادراً عن جمعية تأسيسية أن يكون أعضاء هذه الجمعية مُنتخبين من الشعب، أي لم يأتوا عن طريق التعيين، ولا يجوز أن تتولى السلطة التشريعية مهمة وضع الدستور كون أعضائها منتخبين من الشعب، لأنَّ هذه السلطة هي للتشريع وليست جمعية تأسيسية أصلية[2]، وأيضاً يجب أن تنتهي مهمة الجمعية التأسيسية بمجرد انتهائها من صياغة الدستور وإقراره، وليس لها بعد إتمام هذه المهمة أن تتحول إلى سلطة تشريعية إلَّا إذا سمح لها الدستور بذلك صراحةً[3].

ولقد استُخدمَت هذه الطريقة في وضع الدساتير، لأول مرة في أمريكا حيث

---

[1] د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٤١٦.

[2] د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام "المبادئ العامة والنظم السياسية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون تاريخ نشر، طرابلس، لبنان، ص٦٨.

[3] د. عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٦.

تمَّ بواسطتها وضع دساتير أغلب الولايات الأمريكية الشمالية عقب إعلان استقلالها عن بريطانيا العظمى عام ١٧٧٦ وذلك بأن قامت كل ولاية بانتخاب جمعية نيابية من أجل وضع الدستور الخاص بهذه الولاية. وكذلك صدر الدستور الأمريكي الاتحادي بنفس الأسلوب فقد وضعته جمعية نيابية اجتمعت في فيلادلفيا أصدرت دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ثمَّ انتقل هذا الأسلوب من أمريكا إلى فرنسا حيث استُخدِم في هذه الأخيرة لوضع العديد من دساتيرها ومنها دستور ١٧٩٣ ودستور ١٨٤٨. كما أنَّ دستور الجمهورية العربية السورية سنة ١٩٥٠ قد وضع بالطريقة نفسِها[١].

وظهر أسلوب الجمعية التأسيسية في إنشاء الدساتير بمظهرين أساسيين هما:

المظهر الأول: الجمعيات التأسيسية على النمط الأمريكي:

هذا النمط من الجمعيات لا يجمع بين يديه السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية العادية، فالعمل الأساسي والوحيد لمثل هذه الجمعيات هو صياغة الدستور، وتزول بعد ذلك عن الوجود، وهكذا وضعت دساتير الولايات الأمريكية كلها والدستور الاتحادي لسنة ١٧٨٧[٢].

المظهر الثاني: الجمعيات التأسيسية على النمط الفرنسي:

هذه الجمعيات تشكلت قديماً في فرنسا وخاصة أثناء الثورة الفرنسية، وكانت تجمع بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية العادية (البرلمان) وكان هذا حال

---

[١] د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٦٣

[٢] د. أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، نقله إلى العربية علي مقلد، شفيق حداد، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤ ،ص٢٩٥.

الجمعية الوطنية الفرنسية لعام ١٨٤٨و١٨٧١[١].

إنَّ أسلوب الجمعية التأسيسية على الرغم من أنَّه يعد تطبيقاً سليماً للديمقراطية النيابية، إلَّا أنَّه تُؤخذ عليه بعض المآخذ من بينها أنَّه يؤدي إلى تحجيم دور الشعب وحصره في إطار ضيق يقتصر على الإسهام السلبي الذي لا يتجاوز اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل الشعب في تحديد اتجاهات الجمعية أو التأثير بالإيجاب في مضمون الدستور الذي يتحدد مصيره بالكامل من قبل أعضاء الجمعية النيابية المنتخبة[٢].

ب_ أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

إنَّ هذا الأسلوب كما يرى البعض أسمى الأساليب الديمقراطية لأنَّ المبدأ الديمقراطي يكون قد وصل إلى منتهاه لممارسة الشعب سلطاته مباشرةً وظهور إرادته دون وساطة على مشروع الدستور المعروض عليه عن طريق الاستفتاء[٣]، يُمكن تعريف الاستفتاء التأسيسي بأنَّهُ: الاستفتاء الذي يَنصَّب على مشروع دستور معين لحكم الدولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمَّن قام بوضعه ولو تعلق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب...ويُوضَع مشروع الدستور الذي يُعرض على الاستفتاء بإحدى طريقتين هما طريقة الجمعية التأسيسية وطريقة اللجنة الحكومية[٤]، وسنوضح

---

[١] د. أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، نقله إلى العربية علي مقلد، شفيق حداد، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤ ،ص٢٩٥.

[٢] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١١.

[٣] د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٢.

[٤] د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الاسلامية، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٠، ص١٨١,١٨٢,١٨٥.

هاتين الطريقتين فيما يلي:

الطريقة الأولى: طريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة:

في هذه الطريقة تقوم بوضع الدستور جمعية تأسيسية منتخبة تقتصر مهمتها على وضع مشروع الدستور لعرضه على الشعب الذي يتخذ القرار بشأنه بالقبول أو بالرفض. ولاشكَّ أنَّ هذه الطريقة ديمقراطية لقيامها على أساس التمثيل النيابي، وبعرض مشروع الدستور الذي وضعه نواب الشعب على الشعب تمتزج الديمقراطية النيابية بالديمقراطية المباشرة في نشأة دستور الدولة، ومن أمثلة الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية لعام ١٩٤٦[١].

الطريقة الثانية: طريقة اللجنة الحكومية:

بمقتضى هذه الطريقة تتولى وضع الدستور الحكومة عن طريق لجنة تشكلها لهذا الغرض وتزودها بالتوجيهات التي تراها مناسبة. وهذه الطريقة لا تسمح للشعب عن طريق ممثليه بالمشاركة في إعداد الدستور وتضمينه ما يشاء من أحكام، ويقتصر دوره في النهاية على مجرد الموافقة أو الرفض بالنسبة لمشروع الدستور المعروض عليه ككل، فلا مجال لمناقشة محتوياته ولاشكَّ أنّ هذه الطريقة أقل ديمقراطية من طريقة الجمعية التأسيسية، وقد وُضِعت كافة الدساتير المصرية ابتداءً من دستور الجمهورية المصرية لعام ١٩٥٦إلى دستور جمهورية مصر لعام ١٩٧١ عن طريق لجان حكومية، وكذلك دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٨[٢]، وكذلك دستور سوريا لعام ١٩٧٣ و عام ٢٠١٢.

---

[١] د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص١٨٥.

[٢] نفس المرجع، ص١٨٧,١٨٨.

وإنَّ طريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة في إنشاء الدساتير أكثر ديمقراطية من طريقة اللجنة الحكومية لأنَّ المشاركة الشعبية في هذه الحالة لا تقتصر على إقرار الدستور أو رفضه فقط، بل تتعداها إلى المشاركة في إعداده عن طريق اختيار الشعب لممثليه في الجمعية التأسيسية التي تقوم بإعداد مشروع الدستور، ولكن هذه الميزة تقابلها العديد من المخاوف من بينها ضرورة إعداد مشروع الدستور من قبل مختصين وفنيين خبراء، كما أنَّ الشعب – من الناحية العملية – لن يبني اختياره لأعضاء الجمعية على أساس الفن والاختصاص، وغالباً ما يبني اختياره على اعتبارات شخصية قد تؤدي في النهاية إلى اختيار جمعية تأسيسية لا تضم أهل الاختصاص القادرين على تلبية طموحات الشعب في وضع دستور مُتقن[1].

وبذلك يتضح الفرق بين أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري التأسيسي، فإذا كان الشعب بموجب الأسلوب الأول لا يقرر دستوره بنفسه، وإنَّما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقررون باسمه ونيابةً عنه دستور البلاد، فإنَّ الشعب بموجب الأسلوب الثاني هو الذي يقرر دستوره بنفسه من خلال الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه، ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن الدستور الذي يُوضع وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية يستكمل وجوده القانوني ويصبح نافذاً بمجرد إقراره في صيغته النهائية من قبل الهيئة المنتخبة الممثِّلة للأمة، ودون أن يتوقف ذلك على إقرار من أيَّة جهة كانت، في حين إنَّ الدستور الذي يُوضع وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي لا يستكمل وجوده قانوناً إلَّا إذا أقره الشعب وذلك بأغلبية الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء[2].

---

[1] علاء الدين معتز بالله محمود، الاستفتاء الشعبي وأثره في الديمقراطية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٣، ص٥٤.

[2] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢٥.

إذاً أهم ما يميز أسلوب الاستفتاء التأسيسي ما يلي[1]:

- تمكين المواطنين من المشاركة في وضع دستور للدولة، وبالتالي فهو تطوير للنظام النيابي على نحو أدى إلى مزجه ببعض مظاهر الديمقراطية المباشرة، وتحقيق قدر أكبر من ممارسة الشعب للسلطة والاشتراك في الحكم، وخاصة إذا كان الاستفتاء مقروناً بالجمعية المنتخبة من قبل الشعب.

- تحقيق الاستقرار السياسي، حيث إنَّ تطبيق أسلوب الاستفتاء بصورة نموذجية من شأنه تحقيق مجموعة من النتائج بالغة الأهمية لتحقيق الاستقرار السياسي، والمحافظة على النظام العام في البلاد، فعندما يمارس الشعب حقه في وضع دستور الدولة لا مجال لنشوب الخلاف أساساً بين أفراد الشعب، لأنَّ نتيجة الاستفتاء حُسمت مسبقاً.
- الاستفادة من الكفاءات خارج الهيئات النيابية، فغالباً ما يؤدي الأخذ بالنظام النيابي(الهيئة النيابية التأسيسية) البحت إلى حرمان المجتمع من الكفاءات والخبرات العلمية الموجودة خارج الجمعية التأسيسية المنتخبة.

ولكن كي يتمكن هذا الأسلوب من تحقيق المزايا السابقة تحتاج ممارسته إلى عدة شروط موضوعية هي[2]:

- يجب أن يكون جو الاستفتاء ديمقراطياً بعيداً عن التأثيرات والتهديدات والضغوط التي تقلل أو بالأحرى تشوِّه العملية الدستورية في البلاد.
- وعي وإدراك المواطنين بما تنتجه العملية الدستورية.

---

[1] أحمد ريحان، الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٤، ص ٢٠٦، ٢٠٩، ٢١٠.

[2] د. سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، ط١، دار دجلة، عمان، ٢٠٠٩، ص٦١.

- العلم والاطلاع على مسودة الدستور المطروح للاستفتاء، وهذا يتطلب أن يكون هناك مهلة كافية لعرض المشروع على المواطنين للمناقشة وإبداء الرأي عليه قبل يوم الاستفتاء.

وبناءً على ما تقدم نستخلص الآتي: وهو أنَّ الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير أكثر تطوراً من الأساليب غير الديمقراطية، لكن مع ذلك يُلاحظ من خلال الواقع أنَّ ثبات أي دستور واستقراره لا يتوقف على طريقة نشأته فقط وإنَّما تتدخل عوامل أخرى في ذلك، لاسيما ما يحتويه هذا الدستور من مبادئ وما يحققه من تطلعات الشعب في أي مجتمع من المجتمعات، بالإضافة إلى مدى ملاءمته للواقع الذي تعيشه الدولة واحتوائه على الضمانات الضرورية لصون حقوق الأفراد وحرياتهم، فضلاً عن قابليته للتطوير والتعديل بما يتلاءم مع المستجدات التي قد تحدث في الدولة وهو ما سنتناوله بالدراسة لاحقاً.

ثانياً_ أنواع الدساتير:

تقسم الدساتير إلى عدة أنواع، فمن حيث مصدر القواعد تقسم الدساتير إلى دساتير **عرفية** ودساتير **مكتوبة**، كما تقسم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير **مرنة** ودساتير **جامدة**[1].

١_ الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة (العرفية):

إنَّ هذا التقسيم لأنواع الدساتير يعتمد على مصدر القاعدة الدستورية، فإذا كانَ مصدرها الأساسي العرف كانَ الدستور عرفياً، أمَّا إذا كانَ مصدرها الأساسي النصوص المكتوبة كانَ الدستور مكتوباً أو مدوناً.

---

[1] د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠١٦، ص٢٩٨.

أ_ الدساتير العرفية أو غير المدونة:

إنَّ الدساتير العرفية أو الدساتير غير المكتوبة هي الأسبق وجوداً، فحتى أواخر القرن الثامن عشر اعتمدت ممالك أوروبا في تنظيم شؤونها السياسية على قواعد الدستور العرفي[١].

والعرف لغةً: هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[٢]، أمَّا الدستور العرفي: فهو الدستور الذي يستمد مصدره الأساسي من الأعراف والتقاليد والذي لا تتجسد أحكامه وقواعده في نصوص مكتوبة أو مدونة[٣].

ويمكن القول: إنَّ المثال الأفضل للدساتير غير المدونة هو الدستور الإنكليزي الذي يستمد أغلب أحكامه من العرف والقضاء. فنجد أنَّ الأحكام الدستورية التي تحدد شكل الحكم في المملكة المتحدة هي قواعد دستورية غير مكتوبة، ولكن هذا لا يعني أنَّه لا توجد وثائق دستورية هامة مكتوبة ولها أهميتها في حياة الدولة، وأهم هذه الوثائق: وثيقة العهد الأعظم الصادرة عام ١٢١٥م، عريضة الحقوق الصادرة عام ١٦٢٨م، قانون الحقوق الصادر عام ١٦٨٩م، قانون توارث العرش الصادر عام ١٧٠١م، قانون البرلمان الصادر عام ١٩١١م، قانون الوصاية على العرش الصادر عام ١٩٣٧م وغيرها من القوانين[٤].

أخيراً من أهم مميزات الدساتير العرفية أنّها تمتاز بالأصالة وتعبر عن تاريخ الأمَّة، فكما وجدنا حتى القرن الثامن عشر كانت الأعراف الدستورية تشكل الإطار

---

[١] د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق ، ص ٥٢.

[٢] المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٥٩٥.

[٣] د. محمد عرب صاصيلا، الموجز في القانون الدستوري، بدون ناشر، ١٩٨١، ص٢٢.

[٤] د. نزيه رعد ،القانون الدستوري العام، مرجع سابق، ص٧٦.

المعياري والتنظيمي الذي تنفذ فيه السلطة وتتوزع وتتوارث وتفنى، كما تمتاز بقابليتها للجمع بين المدون وغير المدون وذلك عندما يطغى الجانب غير المدون من القواعد التي تشكل الدستور على الجانب المدون ومن ثم يصبح العرف هو المصدر الرئيسي، كما تمتاز هذه الدساتير بفضائها الواسع وبكونها جزءاً من حياة كل فرد من أفراد الأمَّة، فالدستور العرفي هو في كل عقل من عقول المواطنين وإنَّه متوارث في الثقافة والحضارة ويوميات المواطن، ويتجاوب المواطن مع كل صغيرة وكبيرة من مكونات الدستور العرفي لأنَّه يعتقد أنَّه هو من صنعها وأنَّها من مكونات الشخصية الجماعية للأمَّة[١].

ب_ الدساتير المدونة أو المكتوبة:

كانت فكرة الدستور المكتوب نتاج فترة من التغيير الثوري في جميع أنحاء أوروبا و أمريكا والتي بدأت في أواخر القرن الثامن عشر، وأعربت الأنظمة الجديدة عن رغبتها في تكريس ممارساتها وتطلعاتها في إعلانات ضخمة مكتوبة[٢].

والدستور المدون هو الدستور الذي تصدر أحكامه أو غالبيتها في صورة نصوص تشريعية مدونة في وثيقة واحدة أو أكثر، ولا يُقصَد بالتدوين مجرد تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة، وإنَّما تسجيلها في وثيقة رسمية صادرة من سلطة مختصة بسنِّها وفق إجراءات معينة[٣].

---

[١] أ. د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٣٥ وما بعدها.

[1]John Alder, General Principles of Constitutional and Administrative Law,4th edition, Palgrave Macmillan, New York, 2002, p39.

[٣] د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

إذاً لا يشترط تدوين نصوص الدستور في وثيقة واحدة، فقد تصدر عدَّة وثائق تشتمل على نصوص الدستور، وهذا ما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الثالثة الفرنسي الذي صدر سنة ١٨٧٥ في ثلاث وثائق متتابعة. كما لا يلزم أن تكون جميع القواعد الدستورية منصوص عليها في الوثيقة أو الوثائق الدستورية، حتى يكون الدستور مدوناً، لأنَّ المقصود بالدستور المكتوب الذي تكون معظم أحكامه مدونة وليس جميعها. ونجد أنَّ الغالبية العظمى من دساتير العالم في الوقت الحاضر دساتير مدونة، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧، والدساتير الفرنسية المتتابعة منذ قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩وحتى الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٥٨[١].

وبالنسبة للدول العربية فإنَّ الدساتير المصرية منذ دستور سنة ١٩٢٣ وحتى الدستور المصري الحالي هي دساتير مكتوبة، كذلك الأمر بالنسبة للدساتير السورية التي صدرت منذ عام ١٩٢٠ وحتى صدور الدستور الحالي عام ٢٠١٢.

هذا وتتسم الدساتير المدونة بالعديد من المزايا أهمها[٢]:

- إنَّ الدساتير المدونة تتسم بالثبات والاستقرار، حيث يَلزم لتعديل نصوصها في أغلب الأحوال إجراءات خاصة يصعب اللجوء إليها في كل وقت، مما يضفي على هذه النصوص القدسية والاحترام. ولا يخفى ما لذلك من آثار إيجابية في استقرار الأوضاع السياسية والدستورية داخل الدولة.
- كما تتسم الدساتير المدونة بالوضوح بحيث يَعرف كل مواطن ما عليه من واجبات وما له من حقوق، فتقف بذلك عقبة في وجه استبداد الحكام

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٨٩.

[٢] د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥/١٩٩٦،ص ١٧٢,١٧١.

ومحاولة عبثهم بحقوق الأفراد وحرياتهم.

- إنَّ تدوين النصوص الدستورية يكون أكثر اتفاقاً مع الدول الاتحادية، خاصة تلك التي تأخذ بنظام الاتحاد المركزي، وذلك لبيان الأسس التي يقوم عليها الاتحاد وأيضاً لبيان اختصاصات كل دولة من دول الاتحاد والولايات الأعضاء فيها.
- تدوين الدساتير يعتبر بمثابة تجديد للعقد الاجتماعي الذي قامت على أساسه الجماعة السياسية في رأي الكثيرين من مفكري القرن الثامن عشر.
- يسمح الدستور المدون للمشرع الدستوري الذي أصدره أن يضع شروطاً مشددة تحول دون تعديله بسهولة، أي يسمح التدوين بأن يجعل الدستور جامداً وبذلك يصبح له السمو والمرتبة العالية بالنسبة لسائر القوانين الأخرى في المجتمع.
- أخيراً قيل بأن تدوين الدستور إنَّما يعد بمثابة وسيلة للتنوير والتثقيف السياسي للشعوب.

ويُشير البعض إلى أنَّ تقسيم الدساتير إلى غير مكتوبة ومكتوبة هو تقسيم وهمي، لأنَّهُ لا يوجد دستور غير مكتوب بالكامل ولا دستور مكتوب بالكامل[1].

٢_ الدساتير الجامدة والدساتير المرنة:

من الدساتير ما هو جامد ومنها ما هو مرن، ويكون الدستور **مرناً** إذا كانت الهيئة التشريعية العادية تملك تنقيحهُ بالطريقة التي تُنقح بها القوانين العادية، أمَّا الدساتير **الجامدة** فهي تلك التي لا يجوز تنقيحها إلَّا عن طريق هيئة تختلف عن الهيئة

---

[1] C.F. Strong, A History of Modern Political Constitutions, G.P Putnams Sons, New York, 1963, p.66 .

التشريعية العادية وباتباع إجراءات تختلف عن الإجراءات التي تتبع في تنقيح القوانين العادية[1].

أ_ الدساتير المرنة:

هي الدساتير التي لا تتطلب عند تعديلها إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات التي تُتَبَع في تعديل القوانين العادية. فلا فرق بينها وبين التشريعات العادية من ناحية الشكل فالسلطة التشريعية التي لها حق سن التشريع العادي وتعديله يكون لها حق تعديل الدستور بالإجراءات نفسها التي تتبعها عند تعديل تشريع عادي، ولا يميز الدستور عن التشريعات العادية سوى الموضوع الذي يتضمنه كل منهما[2].

وأبرز مثال للدساتير المرنة هو الدستور الإنكليزي، ذلك أنَّ البرلمان الإنكليزي يستطيع أن يعدل في القواعد المكونة لهذا الدستور بالأسلوب نفسه وطبقاً للإجراءات نفسها التي يستخدمها في ممارسته لوظيفته التشريعية العادية وسنفصل ذلك لاحقاً.

وبصفة عامة يمكن القول بأنَّ الدساتير العرفية يغلب عليها أن تكون مرنة لأنها –وهو أمر بديهي– تتغير وتتبدل بقواعد عرفية جديدة تلغي القواعد القديمة دون اتباع إجراءات معينة أو اشتراط شروط خاصة، ومع ذلك يُلاحظ أن التلازم ليس حتمياً بين الطابع العرفي للدستور ومرونته، بمعنى أنَّه يمكن وجود دستور مكتوب مرن أي يمكن تعديله بالطريقة المستخدمة في تعديل التشريعات العادية ومثال ذلك:

---

[1] د. محمد طه بدوي ود. محمد طلعت الغنيمي، النظم السياسية والإدارية، ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٦، ص٢٩٢,٢٩٣.

[2] د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، بدون ناشر، أسيوط، ١٩٨٢/١٩٨٣، ص٧٣.

الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٨٤٨ والذي استمد طابعه المرن من عدم وجود أي نص فيه يحدد طريقة تعديله، الأمر الذي يعني إمكانية تعديله بالطريقة نفسها التي تعدل بها القوانين العادية[١]، كذلك الدستور العرفي يُمكن أن يكون جامداً، وهذا ما كانَ عليه الحال في القوانين الأساسية للملكية الفرنسية القديمة، فبالرغم من أنَّها كانت قوانين عرفية إلَّا أنَّ تعديلها عن طريق التشريع العادي كان ممنوعاً[٢].

وهكذا يتضح لنا من خلال ما سبق عدم وجود تلازم حتمي بين تدوين الدساتير وجمودها، وبين عدم تدوينها ومرونتها.

هذا ويمتاز الدستور المرن بسهولة تعديله ولذلك يساير التطورات السياسية والاجتماعية، ويجنب البلاد الأزمات والثورات التي تحدث من جراء صعوبة تعديل الدستور، كما يظل الدستور المرن ثابتاً ومستقراً رغم سهولة تعديله طالما أنَّه يتلاءم مع ظروف البيئة السياسية والاجتماعية، ومع ذلك فإنَّ سهولة تعديل الدساتير المرنة تعتبر عيباً فيها لأنَّها تؤدي إلى إضعاف قدسيتها لدى الهيئات الحاكمة ولدى الأفراد، كما يُخشى أن تغري هذه السهولة في التعديل السلطة التشريعية بإجراء تعديلات لا ضرورة لها، أو بإحداث تعديلات ذات أغراض شخصية للحكام أو يكون الدافع إليها بواعث حزبية مما يؤدي إلى العبث بقدسية الدستور وزعزعة ثباته[٣].

ب_ الدساتير الجامدة:

هي التي تُعدَّل بإجراءات خاصة أشد وأقسى من تلكَ التي تُتبع في تعديل

---

[١] د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦,٢٧.

[٢] د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستور والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٧٢، ص١٢٩.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجه سابق، ص٤٩٩,٥٠٠.

القوانين العادية، ولا يستطيع المشرع بقانون عادي أن يجري تعديلاً في دستور جامد، حيث إنَّ هذا الأخير يصدر من سلطة أسمى من البرلمان[1].

ونُلاحظ أنَّهُ بالرغم من أنَّ أغلب الدساتير المكتوبة هي دساتير جامدة إلَّا أنّه لا يوجد تلازم حتمي بين تدوين الدساتير وجمودها وبين عدم تدوينها ومرونتها وقد أشرنا إلى ذلك سابقاً عند الحديث عن الدساتير المرنة، فقد توجد دساتير مدونة جامدة وهي الغالبية العظمى من الدساتير المدونة كالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والدستور الأمريكي لعام ١٧٨٩والدستور المصري لعام ٢٠١٤ والدستور السوري لعام ٢٠١٢، حيثُ تعتبر كافة الدساتير السابقة جامدة باعتبارها تتطلب جميعها شروطاً خاصة لتعديلها وهو ما سندرسهُ لاحقاً، كما قد توجد دساتير مدونة مرنة وإن كان ذلك نادرا كما هو حال الدستور الإيطالي لعام ١٨٤٨ الذي أشرنا إليه سابقاً.

وإنَّ درجة الجمود الدستوري تختلف من دستور إلى آخر حسب الإجراءات القانونية التي وضعت كقيد على سلطة التعديل، فبإمكان المشرع الدستوري أن يزيد من درجة جمود القواعد الدستورية بصورة مؤبدة أو مؤقتة، وبحيث يشمل الدستور كله (الحظر الكلي) أو جزءاً منه (الحظر الجزئي)[2].

ولجمود الدساتير عّدَّة مزايا من ضمنها إعطاء أحكامها نوعاً من الثبات والاستقرار، وخضوع تعديل الدساتير لإجراءات خاصة تكون أشد من الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية يضفي عليها طابع السمو وتمتعها بالحصانة إزاء

---

[1] د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٧٩.

[2] د. سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، مرجع سابق، ص٢٢٨,٢٢٩.

السلطة التشريعية، وتمكن هذه الإجراءات الخاصة في تعديل الدستور من التريُّث والقيام بالتعديل الدستوري بكامل الرصانة والتروِّي وذلك اعتباراً للقيمة التي تكتسبها المبادئ الدستورية التي تحتل المرتبة الأولى ضمن القواعد القانونية[1].

ونظراً لما سبق من مزايا مالت أغلب الدول اليوم نحو الأخذ بأسلوب الدساتير الجامدة، مفضلةً إيَّاه على أسلوب الدساتير المرنة[2].

وهكذا يتضح لنا أنَّه لا يُقصَد بتاتاً بجمود الدستور أنّه أبدي لا يجوز تعديله، إنّما يقصد بذلك فحسب صعوبة تعديله بالمقارنة مع تعديل القوانين العادية وذلك لاشتراطه إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً في العادة.

وبذلك نكون قد ألقينا نظرة سريعة على مفهوم الدساتير ونشأتها وأنواعها، ووجدنا أنَّه ليس ثمَّة أسلوب واحد لنشأة الدساتير وإنَّما هناك أساليب مختلفة، وإنَّ الأساليب الديمقراطية تبقى أكثر تقدماً وتطوراً من الأساليب غير الديمقراطية، كذلك وجدنا أنَّ أنواع الدساتير متعددة ولكل منها مزاياه وعيوبه وهو ما اتضح عند دراستنا لكل نوع من هذه الأنواع على حدة، وننتقل الآن لندرس مفهوم التعديل الدستوري ونشأته.

---

[1] د. محمد رضا بن حمَّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص١٧٣.

[2] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص١٣٩.

المطلب الثاني

مفهوم تعديل الدساتير ونشأته

إنَّ الدستور الذي تضعه أيَّة دولة من الدول يكون متناسباً مع طبيعة الظروف السائدة في الدولة وقت وضعه، لكن من المعلوم أنَّ الظروف والأوضاع السائدة في أيَّة دولة لا يمكن أن تبقى ثابتة لا تتغير، حيث إنَّ التغيير والتطوير سنَّة من سنن الحياة، تقتضي من الدستور أن يسايرها ويحتويها حتَّى يكون مطابقاً للواقع وليس بعيداً عنه، ومن هنا تظهر أهمية التعديل الدستوري وضرورته في حياة أيَّة دولة.

وانطلاقاً من ذلك سوف نتناول موضوع التعديل الدستوري مفصلاً ولكن كبداية سوف نتطرق لمفهوم التعديل الدستوري وتاريخ نشأته من خلال الآتي:

الفرع الأول

معنى التعديل الدستوري

أولاً_ التعديل لغةً:

جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: (الذي خلقَكَ فسوَّاك فَعَدَلَكَ)[1]، وجاء في تفسير هذه الآية: أي جعلك سويَّاً معتدل القامة منتصبها، في أحسن الهيئات والأشكال[2]، وجاء في مختار الصحاح: (تعديل الشيء تقويمه، يقال عدَّله تعديلاً

---

[1] سورة الانفطار، الآية ٧.

[2] الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم،ط١، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٩٦٩.

فاعتدل) أي قوَّمه فاستقام، وكل مثقف معدل[١].

ويقابل لفظ تعديل في اللغتين الإنكليزية والفرنسية كلمة (**Amendment**) وهي تقويم معوج في إجراء، تصويب، تصحيح غلط[٢].

ثانياً_ التعديل اصطلاحاً:

إنَّ الدستور يوصف بأنَّه كائن حي يولد، ويتطور، وينتهي، وبعض الدساتير قصير الأعمار وبعضها قد يستمر لقرون طويلة، فلقد تجاوز الدستور الأمريكي القرنين ومازال نافذاً رغم كل التعديلات التي أدخلت عليه. والدستور مهما طال عمره، فإنَّه يخضع لتعديلات شتَّى تجعلهُ ملائماً لحياة الناس، وما من دستور مهما أُحسنت صياغته، ومهما كانت دقة عباراته إلَّا وخضع طوال حياته للتعديل. ولما كانت المجتمعات متطورة والأفكار متجددة، فإنَّ على الدستور أن يجاري تطور وتفاعل المجتمعات، وإلَّا أصبح بالفعل كإنسان محكوم عليه بأن يرتدي قميص طفولته[٣].

والتعديل اصطلاحاً هو أي تغيير في الدستور سواء بوضع حكم جديد في موضع لم يسبق للدستور تنظيمه، كما يشمل تغيير أحكام منصوص عليها في الدستور بالإضافة أو الحذف وتنقسم الدساتير من حيث كيفية تعديلها إلى دساتير جامدة ودساتير مرنة [٤]، وقد بيَّنا ذلك عند حديثنا عن أنواع الدساتير في الفرع الثاني من المطلب الأول.

---

[١] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص٤١٨.

[٢] حارث سليمان القانوني، المعجم القانوني، مكتبة لبنان ، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٠.

[٣] د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠١.

[٤] د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٧٣.

وفي تعريف آخر للتعديل: هو إدخال تغييرات على نصوص المواد التي يتألف منها القانون الأساسي للبلاد والدولة. ولا يتعارض مبدأ التعديل هذا مع قدسية الدساتير وتحريم المساس بها، لأنَّ الشعب (الأمَّة) هو مصدر السلطات في معظم دساتير العالم المكتوبة ويحق له بالتالي إجراء تعديلات تجيزها نصوص الدستور ذاته وتتيح له مسايرة التطور الحياتي المتصاعد[١].

كذلك جاء في تعريف التعديل الدستوري أنَّهُ: إجراء تقوم بموجبه السلطة التأسيسية المنشأة (السلطة المختصة بتعديل الدستور) بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكام الوثيقة الدستورية، أو إضافة أحكام أخرى جديدة إليها، وذلك وفق الأشكال والإجراءات المبينة في الدستور[٢].

وقد استخدمت بعض النصوص الدستورية تعابير مختلفة للتدليل على معنى التعديل الدستوري.....مثل تنقيح، مراجعة، تغيير، تبديل، إلغاء، تحوير، إعادة تشريع، وضع نصوص أخرى، إضافة، حذف[٣].

إذاً يتضح مما سبق أنَّ التعديل الدستوري يمكن أن يكون في صور ثلاث وذلك إمَّا بإضافة نص جديد إلى نصوص الدستور لم يكن موجوداً فيه سابقاً، أو بحذف نص موجود والاستغناء عنه، أو باستبدال نص موجود بنص آخر لضرورةٍ اقتضت هذا التغيير.

كما أنَّ تعديل الدستور يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد،

---

[١] د. عبد الوهاب الكيلاني، الموسوعة السياسية، الجزء الثاني، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ،بدون تاريخ نشر، ص٦٨٠.

[٢] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٢٨.

[٣] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور "دراسة مقارنة"، ط١، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٣.

كما يختلف عن الإلغاء أو الإنهاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة تامة. فالتعديل يأتي كمرحلة وسط بين الإنشاء (الوضع)، والإنهاء وهو لا يقتصر على تعديل أحكام موجودة، بل قد يمتد إلى إلغاء بعض الأحكام، أو إضافة أحكام أخرى، رغم أنَّه أحياناً قد تصعب التفرقة بين التعديل والإنهاء[1].

فالدستور هو صورة صادقة عن آمال الشعب ورغباته في فترةٍ معينة، وانعكاس للظروف التي تعيشها الدولة. وهو يمثل نهاية مرحلة من مراحل الصراع أو النضال أو الخلاف بين الحاكم والشعب، فعندما تتغير حاجات الشعب، أو عندما يطرأ تبدل على علاقاته بالحاكم، يصبح الدستور بحاجة إلى التعديل أو التبديل لمسايرة الأوضاع الجديدة، وبما أنَّ الشعب هو مصدر السلطات وصاحب السيادة فإنَّ تعديلَ الدستور أو إلغاءَه يبقى مسألة تتوقف على إرادته وحده. ومن الحقائق الثابتة أنَّ الجمود أو الثبات المطلق ليس من طبيعة الدساتير، لأنَّ الدستور يخضع كغيره من الوثائق لسنَّة التطور التي تستوجب التَّكيف مع المستجدات، أي تعديل الأحكام، وإلَّا أتى التعديل بطريقة غير قانونية، ولهذا قيل بأنَّ الدستور الذي لا يسمح بإجراء تعديل لأحكامه يُحكم عليه بالساقط عن طريق الثورة أو الانقلاب[2].

لكنَّ الدستور وباعتباره أسمى القواعد القانونية كما نعلم، لا يجوز أن يتعرض لتعديلات متلاحقة بما يؤدي إلى أن يفقد مكانته، ويدل على أنَّه لم يوضع في رويَّة، لذلك يحرص المشرع الدستوري في معظم الدول على وضع نظام متوازن يجيز تعديل الدستور ضمن شروط وأوضاع محددة تضمن للدستور السمو الذي يستوجبه

---

[1] د. حسني بودبار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣، ص٩٠.

[2] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، بدون ناشر، ٢٠١٢، ص٩٥.

الفرع الثاني

نشأة التعديل الدستوري

إنَّ الدستور في أيَّة دولة من الدول يعتبر انعكاساً للظروف والأوضاع التي تعيشها الدولة من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. ولما كانت هذه الظروف والأوضاع قابلة للتغيير وفقاً لقانون التطور، كانَ لابدَّ من مسايرة هذا التطور بتطور مماثل في الدساتير، وذلك عن طريق تعديلها، وإلَّا ابتعدت النصوص الدستورية القائمة عن الواقع مما يؤدي إلى التفكير بتعديلها بطرق غير قانونية عن طريق الثورة أو الانقلاب[١].

هذا وقد نشأت فكرة تعديل الدستور مع ظهور الدساتير واستمرت واستقرت باستمرار واستقرار الدساتير. وقد لاقت فكرة تعديل الدستور رواجاً عند أصحاب الفكر الدستوري[٢]، وحول نشأة التعديل الدستوري نذكر بعض المراحل التاريخية التي برزت فيها بعض ملامح تعديل الدستور وذلك على النحو الآتي:

أولاً_ في فرنسا:

عندما قامت الثورة الفرنسية اعتنق رجالها فكرة الدساتير المكتوبة وكانَ أول دستور لهم هو دستور ١٧٩١ دستوراً مكتوباً، ومنذ ذلك الحين وفرنسا تأخذ بالدساتير المكتوبة ولا استثناء في هذا على كثرة ما توالى عليها من عهود سياسية[٣]،

---

[١] د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، مرجع سابق، ص٨٨.

[٢] د. عبد الله خلف الرقاد و أ. مشعل محمد الرقاد، "تعديل الدستور" بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، العدد ٢٤، الأردن، ٢٠١٦، ص١٤٢-١٦٠.

[٣] د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٣٨.

كما وَجَدَت فكرة ضرورة تعديل الدساتير وحتميتها مكانها لدى رجال الثورة الفرنسية، فأعلنت عنها الجمعية التأسيسية وعملت على تقنينها، وعلى هذا الأساس نصَّت المادة الأولى من الدستور الفرنسي ١٧٩١ على أنَّ: "الجمعية التأسيسية تقرر أنَّ للأمة كامل الحق، الذي لا يتقادم ولا يقبل السقوط، في أن تغير دستورها"، كما نصَّت المادة /٢٨/ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩٣ على أنَّ: "للشعب دائماً الحق في أن يُعدل وأن يغير دستوره، لأنَّ جيلاً معيناً لا يستطيع أن يُلزم الأجيال التالية بقوانينه وأنظمته الدستورية"[١].

ثانياً_ في الولايات المتحدة الأمريكية:

نالت الولايات المتحدة الأمريكية استقلالها عن الدولة الأم (بريطانيا العظمى) في /٤/ تموز ١٧٧٦، وفي العام التالي للاستقلال اجتمع مندوبو الولايات الأمريكية البالغ عددها آنذاك /١٣/ ولاية بهيئة كونغرس أو مؤتمر واتفقوا على أن يُعقد فيما بين هذه الولايات نوع من أنواع الاتحاد يسمى **الاتحاد التعاهدي أو الكونفدرالي**، وبتاريخ /٩/ تموز ١٧٧٨ تم التوقيع في فيلادلفيا على الدستور الكونفدرالي، وبتاريخ /١/ آذار ١٧٨١ دخل الدستور حيز النفاذ بعد أن صادقت عليه آخر ولاية وكانت ميرلاند، وظلت البلاد ولسنوات عدة تُحكم بواسطة مواد هذا الدستور[٢].

وبمرور الوقت بدأت الولايات تدخل في نزاع خطير فيما بينها، ولمواجهة ذلك اقترحت عدة ولايات في مقدمتها ولاية نيويورك عقد مؤتمر فيدرالي يجتمع فيه عدد من المندوبين الذين يجري تعيينهم بواسطة الولايات المختلفة لمراجعة وتنقيح الدستور

---

[١] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٥.

[٢] د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص٤١٢ في الهامش.

الكونفدرالي، وإرسال تقرير بذلك إلى الكونغرس والهيئات التشريعية للولايات المختلفة، مرفقاً به التعديلات والاقتراحات التي تجعل الدستور الاتحادي متكافئاً مع مستلزمات الحكومة وصيانة الاتحاد. وبعد أن أوفدت الولايات المختلفة مندوبيها (وبلغ عددهم ٥٠ مندوباً) إلى المؤتمر، بدأ هذا الأخير جلساته برئاسة جورج واشنطن في ٢٥ أيار ١٧٨٧ في دار الولاية بمدينة فيلادلفيا الواقعة في ولاية بنسلفانيا التي باتت تعرف باسم (قاعة الاستقلال)، وعلى الرغم من أنَّ المؤتمر الدستوري انعقد بغرض مراجعة وتنقيح مواد دستور الاتحاد الكونفدرالي واقتراح ما يكون أفضل، إلَّا أن الأمر قد انتهى بتلك الدول إلى أن توافق على تحويل نظام الاتحاد الكونفدرالي الذي كان يربط بين الولايات المختلفة إلى نظام الاتحاد الفيدرالي، وتم وضع دستور جديد لهذه الدولة الوليدة وهو الدستور الحالي للولايات المتحدة الأمريكية وقد تمت الموافقة عليه في١٧ أيلول ١٧٨٧[١].

ودخل هذا الدستور حيز التنفيذ في /٤/ آذار سنة ١٧٨٩ وما يزال نافذاً حتى يومنا هذا. إلَّا أنَّ الولايات الصغيرة لم تقبل التصديق على هذا الدستور إلَّا بعد أن قُدمت لها وعود بإدخال تعديلات عاجلة عليه، وكان من أهم التسويات الاتفاق على تشكيل مجلسين للبرلمان، وإنشاء محكمة فيدرالية لتفسير الدستور، وفرض القوانين وإجراء بعض التعديلات على الدستور[٢].

وهكذا تزامنت أول عشرة تعديلات دستورية مع التصديق مباشرةً على وثيقة الدستور، ويطلق عليها وثيقة الحقوق (**Bill of Rights**) ، وهذه الوثيقة

---

[١] د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ص٤١٢ في الهامش.

[٢] محمد أحمد محمود، تعديل الدستور "دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥"،ط١، الدائرة الإعلامية في مجلس النواب العراقي، ٢٠١٠، ص١٥.

اقترحت بتاريخ ١٧٨٩/٩/٢٥، وتمَّ إقرارها بتاريخ ١٧٩١/١/١٥ ثمَّ تلاها سبعة عشر تعديلاً لاحقاً[١] ، فالتعديلات إذاً هي إضافات على الدستور وبحلول عام ١٩٩٢ كان هناك ٢٧ تعديلاً[٢].

ثالثاً_ في بعض الدول العربية:

نشأت الفكرة الدستورية العربية في وقت متأخر إلى حد ما عن مثيلاتها في الغرب، وتزامنت مع هرم السلطة العثمانية وبدايات تأثر المثقفين العرب بالأفكار الغربية....وإنَّ فكرة التعديل الدستوري لم تكن غير معروفة لدى العرب، فعندما أُعلِن دستور ١٨٧٦ كانت معظم الأقطار العربية خاضعة للدولة العثمانية، وقد تأثرت هذه الأقطار بالحركة الدستورية التي قادها مدحت باشا، وقد نص دستور ١٨٧٦ الذي أُعيدَ العمل به عام ١٩٠٨ على مسألة التعديل الدستوري في المادة /١١٦/[٣].

وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، نشأت الموجة الأولى من الحركة الدستورية العربية في سوريا ومصر والعراق ولبنان، وقد كان لعوامل التدخل الأجنبي (الإنكليزي والفرنسي) الدور الهام والفعال في نشوئها. فمشروع دستور (المملكة العربية السورية) لعام١٩٢٠يعتبر الدستور الأول تاريخياً في سوريا من حيث نشأته، وقد كان الوعد بإنشائه بنداً من بنود الاتفاق بين الحكومة الفرنسية والملك (فيصل الأول) لضمان

---

[١] فادي محمد جديد، الكونغرس الأمريكي" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٥،ص٦٣٣.

[2]About America, The Constitution Of The United States Of America With Explanatory Notes, Department of State, Bureau of International Information Programs, Washington, D.C, 2004, p17.

[٣] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدساتير " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢١,٢٢.

استقلال سوريا في مفاوضات (فيصل-كليمنصو) في باريس.....وجاء الدستور المصري لعام ١٩٢٣ من وضع لجنة حكومية أو كما سميت (لجنة الثلاثين) عينها الملك ووزارته، وقاطعها حزب الوفد والحزب الوطني (لأنَّ الدستور يجب أن يعهد في وضعه إلى جمعية وطنية تأسيسية تمثل الأمة لا إلى لجنة حكومية) وقد طلبت الحكومة البريطانية إجراء تعديلات على المشروع الذي تقدمت به هذه اللجنة في كانون الثاني عام ١٩٢٣، وبعد ذلك صدر الدستور في /١٩/ نيسان ١٩٢٣،كذلك جاء الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ مرتبطاً بقبول القيادة العراقية الجديدة بمعاهدة تربط الدولة الفتية ببريطانيا[١].

وفيما يلي لمحة عن دساتير كل من سوريا ومصر والعراق وتعديلاتها:

١ــ في سوريا:

سنستعرض الدساتير السورية من بعد الحرب العالمية الأولى ولتاريخه:

دام الحكم العربي في دمشق حوالي ٢٢ شهراً من ١٩١٨/٩/٣٠ وحتى دخول القوات الفرنسية واحتلال غورو لدمشق ١٩٢٠/٧/٢٧. فحين دخل الأمير فيصل دمشق كانت فرنسا وإنكلترا تسعيان لتطبيق اتفاقية سايكس_ بيكو بينما جهد السياسيون السوريون لترسيخ دعائم الحكم العربي فتمَّ إقامة مجلس تمثيلي وفقاً لانتخابات سريعة في المنطقة الشرقية، أمَّا المناطق الجنوبية والغربية فقد شارك ممثلوها بموجب توكيل من الأعيان والزعماء وسمي (المؤتمر السوري)، وفي ٧ آذار ١٩٢٠ شُكل الدستور الأول للبلاد من لجنة مؤلفة من عشرين عضواً برئاسة هاشم الأتاسي، ووضعت دستوراً يتألف من ١٤٧ مادة، وسمي بالقانون الأساسي، وفي عام ١٩٢٣

[١] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدساتير " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٣,٢٢.

أقيم اتحاد فوَضع المفوض السامي الفرنسي دستوراً مؤقتاً للبلاد، وبعد الثورة السورية الكبرى عام ١٩٢٥ دُعِيَ إلى انتخابات عامة تنبثق عنها جمعية تضع نظاماً أساسياً للبلاد، فضمَّت الجمعية التأسيسية /٢٧/ عضواً منهم سعد الله الجابري وإبراهيم هنانو وأبرز أقطاب الوطنيين وبرئاسة هاشم الأتاسي، ورأى الدستور النور في أول آب عام ١٩٢٨ واعترض عليه المفوض السامي الفرنسي[١].

وفي /١٤/ أيار ١٩٣٠ أصدر المفوض الفرنسي بإرادته المنفردة الدستور السوري بعد تعديله ولاسيما إضافة المادة /١١٦/ على دستور ١٩٢٨ وهي المشهورة ونصها: (ما من حكم من أحكام الدستور يعارض ولا يجوز أن يعارض الالتزامات التي قطعتها فرنسا على نفسها فيما يختص بسوريا ولاسيما ما تعلق منها بعصبة الأمم)، واجتمع المجلس النيابي المنتخب ولم يقسم يمين الإخلاص للدستور بسبب المادة /١١٦/ المضافة. ثمَّ جاء دستور العهد الوطني من عام (١٩٤٣-١٩٤٩) حيث تمَّ إلغاء المادة /١١٦/، وبتاريخ ١٩٤٩/٣/٣٠ وقع انقلاب بقيادة حسني الزعيم وخوِّل رئيس الجمهورية وضع دستور جديد، وتمَّ تأليف لجنة في ١٩٤٩/٤/٧ لوضع دستور جديد من سبعة أشخاص أنجزت عملها في ١٩٤٩/٦/٢٧، ثمَّ جاء دستور ١٩٥٠، وبتاريخ ١٩٥٨ /٢/٢١ جرى استفتاء شعبي في القطرين السوري والمصري على قيام الوحدة وتنصيب جمال عبد الناصر رئيساً للجمهورية العربية المتحدة، وفي ١٩٥٨/٣/٥ أعلن الرئيس الدستور المؤقت

---

[١] مصطفى خواتمي، مقال بعنوان "الدساتير السورية...القوانين تستمد شرعيتها من الدستور وهو المعبر عن إرادة الشعب مصدر السلطات كافة"، الجماهير، العدد ١٣٥٠١، مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، حلب، ١٦/كانون الأول/٢٠١٢، http://jamahir.alwehda.gov.sy/node/377698، ١٨/تموز/٢٠١٧.

ومن خصائصه استبعاد تعدد الأحزاب، والمواطنون يكونون (اتحادياً قومياً)[1].

ونتيجة انقلاب الانفصال الأسود في ١٩٦١/٩/٢٨ انهار الدستور، وبعد قيام ثورة الثامن من آذار عام ١٩٦٣ ظهرت ثلاثة دساتير مؤقتة، وفي عام ١٩٧١ وبعد قيام الحركة التصحيحية بقيادة الرئيس حافظ الأسد في ١٩٧٠/١١/١٦ تبنت القيادة القطرية لحزب البعث العربي الاشتراكي دستوراً جديداً للبلاد بقرارها رقم /١٤١/ تاريخ ١٩٧١/٢/١٩، وبتاريخ ١٩٧٣/١/٣١ أنجزت لجنة خاصة في مجلس الشعب عملها وقد عُرِضَ على الاستفتاء الشعبي بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٢، وحاز على أغلبية ساحقة من الناخبين، ومن خصائصه أنَّهُ قومي ديمقراطي ذو طابع اشتراكي، كما أخذ بنظام الرقابة الشعبية وأنشأ المحكمة الدستورية العليا وتعديله يتم وفق المادة /١٤٩/[2].

وبتاريخ ٢٠١١/١٠/١٥ أصدر رئيس الجمهورية الدكتور بشار الأسد المرسوم الجمهوري رقم (٣٣) لسنة ٢٠١١ القاضي بتشكيل اللجنة الوطنية لإعداد مشروع دستور الجمهورية العربية السورية تمهيداً لإقراره وفق القواعد الدستورية، على أن تنهي اللجنة عملها خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ صدور هذا القرار، وخلصت هذه اللجنة ضمن المدة المحددة لها في قرار تشكيلها إلى وضع دستور الجمهورية العربية السورية، ثمَّ عُرِضَ مشروع الدستور على موقع سورية التشاركية الالكتروني التابع لرئاسة مجلس الوزراء، بهدف إتاحة الفرصة أمام المواطنين للاطلاع على محتوياته قبل إبداء الرأي في الموعد المحدد للاستفتاء عليه، وبتاريخ

---

[1] مصطفى خواتمي، مقال بعنوان "الدساتير السورية...القوانين تستمد شرعيتها من الدستور وهو المعبر عن إرادة الشعب مصدر السلطات كافة"، مرجع سابق، http://jamahir.alwehda.gov.sy/node/377698، ١٨/تموز/٢٠١٧

[2] نفس المرجع.

٢٠١٢/٢/١٥ أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم/١٥/ لسنة ٢٠١٢ المتضمن دعوة المواطنين للاستفتاء عل مشروع دستور الجمهورية العربية السورية بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦، وبعد أن اقترن الدستور بتأييد أغلبية هيئة الناخبين وفقاً لنتيجة الاستفتاء المعلنة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٩م/ن تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٧، أصدرَ رئيس الجمهورية المرسوم رقم /٩٤/ القاضي بنشر الدستور في الجريدة الرسمية واعتباره نافذاً من تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٧[١].

٢ــ في مصر:

إنَّ الوثائق الدستورية المصرية تبدأ في حقيقة الأمر بدستور سنة ١٩٢٣، ثمَّ دستور سنة ١٩٣٠ وهما الدستوران الملكيان في حياة الدولة المصرية وحتى قيام ثورة ١٩٥٢والتي كان من نتائجها الإعلان الدستوري سنة ١٩٥٢، والذي استمر العمل به حتَّى وضع دستور ١٩٥٦. وفي عام ١٩٥٨ وعلى إثر قيام الوحدة مع القطر السوري، صدر الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة، إلّا أنَّ العمل به لم يستمر طويلاً حيث تبددت الوحدة بين القطرين الشقيقين عام ١٩٦١، ولذا فقد صدر الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢ مُعدِلاً بعض أحكام الدستور المؤقت السابق، وتمَّ العمل به حتى صدور الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٦٤، والذي استمر العمل به حتَّى قيام الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية عام ١٩٧١[٢]. وقد لحق هذا الدستور أربعة تعديلات في أعوام ١٩٨٠، ٢٠٠٥، ٢٠٠٧، ٢٠١١.

---

[١] د. حسن مصطفى البحري، "الخصائص العامة لدستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢"، مجلة ارتقاء، العدد ٢٠، دمشق، ٢٠١٧، ص١٤٩-١٥٧.

[٢] د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص١٤٤-١٤٦.

فبعد قيام ثورة ٢٥ يناير وتخلي الرئيس الأسبق مبارك عن الحكم، قام المجلس الأعلى للقوات المسلحة الذي تولى إدارة شؤون البلاد بتعطيل العمل بأحكام الدستور في /١٣/ فبراير ٢٠١١ من خلال إصداره إعلاناً دستورياً، وتلا ذلك قيام المجلس بتكليف لجنة للقيام بإجراء بعض التعديلات الدستورية والتي تم الاستفتاء عليها يوم /١٩/ مارس ٢٠١١. وبعد موافقة الشعب المصري على التعديلات، أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة يوم /٣٠/ مارس ٢٠١١ إعلاناً دستورياً يتكون من /٦٣/ مادة شمل أغلب التعديلات التي تمَّ إقرارها في الاستفتاء، بالإضافة إلى بعض المواد الأخرى. وأعقب ذلك قيام كل من المجلس الأعلى للقوات المسلحة والرئيس الأسبق محمد مرسي بإصدار عدة إعلانات دستورية كان آخرها إعلان /٢٢/ نوفمبر ٢٠١٢ الذي أحدثَ جدلاً واسع النطاق على الساحة السياسية. وفي نهاية كانون الأول ٢٠١٢ أقر الشعب المصري بنسبة ٦٣.٨% دستوراً جديداً (دستور ٢٠١٢)، الذي تمَّ تعطيله بعد ثورة /٣٠/ يونيو ٢٠١٣، ثمَّ قام المستشار عدلي منصور رئيس الجمهورية المؤقت بإصدار إعلان دستوري جديد في /٨ /يوليو ٢٠١٣، لتحكم البلاد وفق مواده الثلاثة والثلاثين حتى انتهاء المرحة الانتقالية الثانية، وفي يناير ٢٠١٤ قامت لجنة الخمسين بإعداد دستور جديد لمصر، يتكون من /٢٤٧/ مادة، وتمَّ الاستفتاء عليه ونال موافقة ٩٨.١% من عدد الناخبين[1]، وهو الدستور الحالي المعمول به في جمهورية مصر العربية.

٣ـ في العراق:

إنَّ القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ يُعَد أول دستور للعراق تمَّ إعداده

---

[1] د. أحمد أبو الحسن زرد، " النظام السياسي المصري وتحولاته في خمس سنوات ٢٠١١-٢٠١٦"، الهيئة العامة للاستعلامات، ١٦/كانون الأول/٢٠١٦، http://www.sis.gov.eg/Story/117344?lang=ar، ١٩/تموز/٢٠١٧.

من الطرف البريطاني آنذاك في فترة الانتداب، وتمَّ إقراره والموافقة عليه من قبل المجلس التأسيسي بعد أن أقرَ المعاهدة العراقية البريطانية عام ١٩٢٢، حسب ما هو مقر للنظام الداخلي للمجلس الذي حتَّم النظر في المعاهدة قبل النظر في القانون الأساسي. فهذا الدستور جاء للتأكيد على المعاهدة وتعزيز مركز بريطانيا في العراق. وتضمن الدستور الجديد على طريقة لتعديله والإجراءات المتبعة وفق المادتين /١١٨-١١٩/ منه[١]. وتمَّ إدخال ثلاث تعديلات على القانون الأساسي خلال فترة نفاذه وحتى سقوط النظام الملكي سنة ١٩٥٨، أمَّا الدستور العراقي لسنة ١٩٥٨ المؤقت كان على عكس الدستور الذي سبقه إذ لم يحتوي على نص يعالج أسلوب تعديله، بينما احتوى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على نص لتعديله على الرغم من صدوره لفترة مؤقتة ابتداءً من ٢٠٠٤/٣/٨ وحتى صدور الدستور الدائم في ٢٠٠٥[٢] والذي نصَّ على إجراءات تعديله في المادة /١٤٢/.

وهكذا نكون قد انتهينا من المبحث الأول من هذا الفصل بعد أن تعرضنا فيه لكل من مفهوم الدساتير وأساليب نشأتها الديمقراطية وغير الديمقراطية، بالإضافة إلى أنواع الدساتير حسب تفرعاتها المتنوعة والاختلافات فيما بينها، كما تناولنا في هذا المبحث الحديث عن مفهوم التعديل الدستوري بشكل عام ووضحنا النشأة التاريخية له في عدد من الدول الأجنبية والعربية كنموذج للدراسة.

هذا وسوفَ نتناول في المبحث الثاني من هذا الفصل الحديث مفصلاً عن إجراءات التعديل الدستوري عموماً ملقين الضوء على هذه الإجراءات لدى مجموعة من الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا ، مصر، سوريا والعراق.

---

[١] محمد أحمد محمود، تعديل الدستور "دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥" مرجع سابق ص١٨.

[٢] نفس المرجع، ص٢٠.

المبحث الثاني

أغراض التعديل الدستوري وإجراءاته

إنَّ الدساتير لا تتمتع بنفس الديمومة وهي ليست أزلية، وإنما تتطور وتتغير مع الزمن لتواكب تطورات الواقع وتغيراته، فالتعديلات الدستورية تأتي من الرغبة في حل التناقض داخل النظام السياسي وتحقيق نوع من الاستقرار في الدولة بدلاً من الفوضى التي قد تنشأ نتيجة عدم تخصيص التعديل بمواد محددة في الدستور قد تدفع إلى تغييره بشكل غير حضاري وغير ديمقراطي يرجع بالآثار السلبية على الدولة.

وبعد أن وضَّحنا في المبحث الأول من هذا الفصل مفهوم الدساتير ومفهوم تعديلها، ننتقل لنتحدث في المبحث الثاني عن الأغراض التي تدفع إلى إجراء تعديلات على الدساتير، ثمَّ نوضح الإجراءات التي تتبع في عملية التعديل الدستوري وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أغراض التعديل الدستوري ودوافعه.

المطلب الثاني: إجراءات التعديل الدستوري.

المطلب الأول

أغراض التعديل الدستوري ودوافعه

إنَّ التعديل بطبيعة الحال إجراء يفرض نفسه في بعض الأحيان لأنَّ الدستور وإن كانَ قانوناً سامياً يعلو كافة القوانين في الدولة إلَّا أنَّ ذلك لا يجعله خالداً ثابتاً، فكل نص، كيفما كانت طبيعته، يفقد قيمته حين تتغير الشروط العامة التي أنتجتهُ، فإنَّ الدستور كوثيقة يغدو "متخلفاً" عن الواقع السياسي الذي ينظمه ويؤطِّر علاقات مؤسساته والفاعلية فيه حين تطال هذا الواقع تطورات عميقة تجعل أوضاعه الداخلية غير مطابقة للدستور، أو غير مواكبة لبيئته الدولية...فتقتضي ضرورة مراجعة وتعديل أحكامه، ليحصل التناغم المطلوب بين الدستور وطبيعة التغيرات الحاصلة...وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى التأكيد على أهمية المراجعة وحتميتها لخلق نوع من المواءمة بين الوثائق المكتوبة والمعطيات الجديدة التي تطرأ على التجارب السياسية للعديد من الأقطار[1].

وفيما يلي سنتناول مفصلاً أغراض التعديل الدستوري والآثار التي يعود بها على الدولة وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

أغراض التعديل الدستوري

عندما تقوم أيَّة دولة من الدول بإجراء تعديل على دستورها إنّما تستهدف من وراء هذا التعديل واحداً من الأغراض التالية التي نوجزها فيما يلي:

---

[1] د. محمد مالكي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج١، دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص١٤١.

أولاً_ مسايرة وملائمة التطورات والأفكار الجديدة في المجتمع:

عندما تقوم السلطة المختصة في الدولة بوضع الدستور إنّما تضعه بما يناسب ويلائم الظروف والأوضاع السائدة وقت وضعه، إلَّا أنَّه ومن المعلوم أنَّ هذه الظروف والأوضاع لا يمكن أن تبقى ثابتة بمرور الزمن، وإنَّما تخضع لتغير مستمر وتطور دائم قد يجعلان من نصوص الدستور غير مطابقة للواقع المعاش، وهذا بدوره يؤدي إلى ضرورة تعديل الدستور من أجل تحقيق المطابقة بين الواقع وبين النصوص الدستورية، فالدستور بشكل عام يُعتَبر انعكاساً للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها الدولة والتي تتبدل وتتغير تبعاً لقانون التطور، وبالتالي فإنَّهُ يَلزم إجراء تعديل دستوري يتلاءم وهذه الأوضاع.

وإنَّنا نرى أنَّ الدستور لا يمكن أن يكتب له الدوام والاحترام إلَّا إذا كان مسايراً لواقع الحياة السياسية في الدولة ومتفقاً مع الأفكار التي ينادي بها الشعب، وإذا تناقض الدستور مع آمال الشعب ورغباته، فإنَّ تعديله يصبح أمراً ضرورياً لا غنى عنه وذلك لكي يتماشى مع ضرورات الحياة.

ومن الحقائق الثابتة والمسلمة في هذا الخصوص أنَّ النظام الدستوري لأيَّة دولة لا يمكن أن يصل إلى درجة الثبات المطلق مهما كان حرص واضعي الدساتير على تجميدها، فالنظام الدستوري لابدَّ وأن يُساير قانون التطور المستمر، ولابدَّ أن يكون هناك تنظيم خاص يجب اتباعهُ لتعديل القواعد الدستورية – مُعقداً كان أو مُبسطاً – حتَّى لا تؤدي الضرورة والحاجة المستمرة إلى تعديلها بطريق آخر غير قانوني كانقلاب أو ثورة[1].

كما أنَّ تطور المجتمع يؤدي إلى خلق أفكار جديدة لم تكن معروفة سابقاً قد

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٣.

تفرض الحاجة إلى التعديل الدستوري، فمما لاشكَّ فيه أنَّ التطور الذي يشهده أي نظام دستوري نتيجة لازدياد الوعي بأشكاله المختلفة، تنشأ عنه أفكار جديدة يصبح من الواجب وجودها في الدستور، والاستغناء عن الأفكار القديمة التي باتت لا تتناسب وهذه التطورات، وهناك العديد من الأفكار التي فرضت على المجتمعات البشرية تعديل دساتيرها نذكر منها الأمثلة التالية:

- **إشراك المرأة بالحياة السياسية:** حيثُ لم يكن يُسمح لها في معظم الدول بالاشتراك في تسيير الحكم أو الاقتراع وكان ذلك حكراً على الرجال فقط باعتبار أنَّ المرأة ليست لها الأهلية في القيام ببعض الأعمال المرتبطة بالسياسة، غير أنَّ تطور أفكار وحركات اجتماعية وإصلاحية طالبت بإعطاء المرأة الحق في الحياة السياسية، ما سمح بالوجود الفعلي للنساء في الانتخاب، ذلك لأنَّ دور المرأة لم يعد يقتصر على مجرد الإنجاب وخدمة العائلة بل برزت لها أعمال في مجالات عدَّة، دُعِيَ معها إلى تغيير وتوسيع في حقوقها[1]، وهكذا فقد ظهر الاقتراع الأنثوي بعد الاقتراع الذكوري بكثير، والبلد الأول الذي اعتنقه هو ولاية وايومينغ /Wyoming/ في الولايات المتحدة عام ١٨٩٠، ثمَّ صار معمَّماً في كل الولايات المتحدة عام ١٩٢٠[2]،وقد تمَّ ذلك بموجب التعديل التاسع عشر من الدستور الأمريكي الذي نصّ على ما يلي:

(الفقرة الأولى: لا يجوز للولايات المتحدة ولا لأيَّة ولاية فيها حرمان مواطني الولايات المتحدة حق الانتخاب، أو الانتقاص لهم من هذا الحق لعلة الجنس.

الفقرة الثانية: تكون للكونغرس سلطة تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب.)

---

[1] دنيا زايد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص٣٣.

[2] موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،١٩٩٢، ص٨١.

- **إلغاء الرق والعبودية**: أيضاً ونتيجة للنمو المتزايد للأفكار والحركات الإصلاحية الداعية إلى صيانة حرية الإنسان وكرامته في الولايات المتحدة الأمريكية صدر (التعديل الثالث عشر عام ١٩٦٥) الذي وضَعَ نهاية لجميع أنواع الرق والعمل بالإكراه أو العبودية في أي مكان في الولايات المتحدة أو في الأراضي التابعة لها[١]، وفيما يلي نص التعديل الثالث عشر: (الفقرة الأولى: يُحرم الرق والتشغيل الإكراهي في الولايات المتحدة وفي أي مكان خاضع لسلطانها إلَّا كعقاب على جرم حكم على مقترفه بذلك حسب الأصول.

الفقرة الثانية: للكونغرس سلطة تطبيق أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب)

ثانياً_ إكمال النقص التشريعي وسد الثغرات في الدستور:

إنَّ التطورات التي تتعرض لها أيَّة دولة تفرض بطبيعة الحال ظهور وقائع جديدة لم تكن مأخوذة بالحسبان وقت نشأة الدستور، وقد تكون هذه الوقائع بحاجة إلى تنظيم دستوري لها، فيترتب على ذلك وجود نقص تشريعي وثغرات في الدستور تحتاج إلى إكمال ليصبح الدستور مستوفياً لكافة جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي يكون التعديل الدستوري هو الحل الأمثل لسد مثل هذه الثغرات وإكمال النقص التشريعي.

ومن الملاحظ أنَّ الدساتير المختصرة تكون أكثر استقراراً وأطول عمراً لعدم الحاجة إلى تعديل ما وردَ فيها من أنظمة، إذ يقتصر الأمر غالباً على إضافة بعض الأحكام الجديدة إليها، خلافاً للدساتير المطولة التي تحتاج دائماً إلى استبدال بعض ما ورد فيها من قواعد[٢].

---

[١] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣.

[٢] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٤٤.

وعلى سبيل المثال الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ لم يتم تعديله سوى /٢٧/ مرة رغم مرور أكثر من قرنين وربع القرن ولكن انتابته بعض النواقص[١]، جاءت التعديلات الدستورية لسدَّها وإكمالها، فمثلاً دمج دول الاتحاد الأمريكي في دولة واحدة (اتحادية) ترتب عنه مواطنة مزدوجة: (مواطنة اتحادية ومواطنة محلية)، وبما أن الدستور الأمريكي قد خلا في مضمونه من حل لهذه المشكلة أو لهذا النقص التشريعي، جاء التعديل الرابع عشر كحل لهذه الإشكالية في الفقرة الأولى منه حيث جاء فيها: "جميع الأشخاص الذين يولدون في الولايات المتحدة الأمريكية أو يتجنسون بجنسيتها ويخضعون لسلطانها يعتبرون مواطنين للولايات المتحدة وللولاية التي يقيمون فيها. ولا يحق لأيَّة ولاية أن تضع أو تنفذ أي قانون من شأنه الانتقاص من المزايا أو الحصانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة، كما أنَّه لا يجوز لأي ولاية أن تحرم شخصاً من حقه في الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون تطبيق القانون على الوجه الأكمل، ولا يجوز لها أن تحرم أي شخص داخل نطاق سلطانها من المساواة في الحماية أمام القانون"[٢].

وفي ظل الدستور العراقي لعام (١٩٢٥) أصدرت وزارة عبد المحسن السعدون الأولى التعديل الأول على الدستور في ١٩٣٥/٧/٢٩، وقد عُلِّلَ هذا التعديل بأنَّ الظروف التي وُضِعَ فيها القانون الأساسي أدت إلى وقوع الكثير من النواقص فيه والتي ظهرت أثناء التطبيق لذلك كان لابُدَّ من تلافيها[٣].

---

[١] عفاف خضير طعيمة الصافي، تعديل الدستور العراقي "دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والعراق"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية،٢٠١٦،ص٢٠.

[٢] لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٤٩.

[٣] د. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤، ص٥٥٠.

ثالثاً_ تعديل الدستور يمكن أن يؤدي إلى تغير نظام الحكم في الدولة:

عند تعريفنا للدستور كنا قد ذكرنا بأنَّ نصوصه هي التي تحدد نظام الحكم في الدولة، وتُنظم عمل السلطات العامة فيها.

هذا ويمكن للتعديل الدستوري أن يكون الهدف الأساسي منه هو تغيير نظام الحكم، حيث أنَّ القواعد الدستورية تضع نظام الحكم موضع التبديل والتغيير في إطار مختلف المعطيات السائدة في الدولة وقت إصدارها، وتكون دائماً مرتبطة بقانون التطور[١]، فالتعديل الدستوري مثلاً قد يؤدي إلى تغيير نظام الحكم من نظام ملكي ديكتاتوري إلى نظام ملكي برلماني، أو من نظام ملكي إلى نظام جمهوري، أو من نظام جمهوري إلى نظام إمبراطوري، والأمثلة واضحة على ذلك من تاريخ فرنسا الدستوري[٢].

رابعاً_ إعادة توزيع الصلاحيات في الدولة الاتحادية:

بما أنَّ الصلاحيات تتوزع في الدولة الفيدرالية بين المركز والأقاليم بموجب الدستور، فقد يحدث التعديل الدستوري بهدف نقل هذه السلطات بين الطرفين، فزيادة صلاحيات السلطة الاتحادية على حساب صلاحيات الأقاليم قد يتم عن طريق تعديل دستوري[٣]، وقد يحدث العكس أي أن يصدر التعديل لغرض نقل جزء من اختصاصات السلطة المركزية إلى سلطات الأقاليم .....وهناك حالة أخرى وهي جعل اختصاص معين من المهام المشتركة بين المركز والإقليم بموجب تعديل دستوري،

---

[١] دنيا زايد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص٢٤.

[٢] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ص ٣٢وما يليها.

[٣] محمد أحمد محمود، تعديل الدستور "دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥"، مرجع سابق، ص٢٦.

فدستور الولايات المتحدة الأمريكية منح الكونغرس سلطة فرض الضرائب والغرامات والرسوم، ولكن هذه السلطة مقيدة بفرض نوع موحد من الضرائب في كافة أنحاء الاتحاد. كما أجاز فرض الضرائب المباشرة وفقاً لتعداد نسبة السكان الذي قرر الدستور إجراءها. والولايات كانت تتمتع بكامل الصلاحيات بفرض تلك الضرائب المباشرة على الدخول دون قيد، ولكن نتيجة للحربين العالميتين وزيادة طلب الحكومة المركزية للنفقات والميادين الجديدة لجباية الأموال، كانت في حاجة إلى إطلاق يدها في مجال فرض ضريبة الدخل دون أيَّة قيود فقد كانت الولايات صاحبة الشأن الأول في استحصال تلك الضرائب، ولهذا الغرض صدر التعديل السادس عشر عام ١٩١٣ جاعلاً مهمة فرض الضرائب المباشرة من المهام المشتركة وأصبح الكونغرس على قدم المساواة مع الولايات في هذا المجال[١].

الفرع الثاني

دوافع التعديل الدستوري

القاعدة العامة المعروفة من الناحية القانونية أنَّ نشأة أيَّة قاعدة قانونية مهما كانت طبيعتها، إنَّما هي وليدة ظروف أملتها، سواءً أكانت هذه الظروف داخلية أم دولية، ولكن هذه القاعدة ليست دائماً مُحترمة فتتدخل أحياناً اعتبارات معينة لا علاقة لها بالظروف العادية كالاعتبارات الاقتصادية والتأثيرات الاجتماعية...وتقضي القاعدة العامة أيضاً أنَّ النصوص التي تمَّ استحداثها تكون وليدة البيئة تستجيب فعلاً لحكم الواقع، ذلك أنَّ دوام النصوص أمر مستحيل، لأنَّ كل قاعدة وُجدَت لتُطبق في ظروف معينة، فإن تغيرت تلك الظروف وَجب تغيير تلك القاعدة، وتجدر الإشارة إلى

---

[١] محمد أحمد محمود، تعديل الدستور "دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥"، مرجع سابق، ص٢٧,٢٨.

أنَّ هناك دوافع لتعديل الدستور قد تكون هي نفسها في كل مرة يتم فيها التعديل وقد تتغير من مرحلة لأخرى[١].

وسنوضح فيما يلي أهم دوافع التعديل الدستوري:

أولاً_ الدوافع الشخصية:

إذا كانت جُل الأنظمة السياسية ومن ثمَّ جُل دساتير الدول الحديثة غير الملكية لا تسمح بانتخاب رئيس الدولة لأكثر من عهدتين أو على الأقل لأكثر من عهدتين متتاليتين ومبرراتها تتمثل في مبادئ الديمقراطية والتداول على السلطة. فإنَّ نُظُماً سياسية أخرى وبعض الدساتير الأخرى خلافاً لذلك تسير في الاتجاه العكسي، ولهذا قد تكون دواعي وأسباب التعديل الدستوري شخصية في المقام الأول، هدفها التَّمكين لأقلية أو لفئة معينة أو لشخص معين سواءً أكان هذا الشخص ينتمي إلى النظام السياسي الحاكم أم لا ينتمي، من أجل الوصول إلى السلطة والاستمرار فيها[٢].

وهناك العديد من الأمثلة التي يظهر فيها الطابع الشخصي لتعديل الدستور نذكر منها المثال التالي: الدستور السوري لعام ١٩٣٠ كان لا يُجيز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرتين متتاليتين وذلكَ طبقاً للمادة /٦٨/ والتي كانت تنص قبل تعديلها على ما يلي: (يُنتخَب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري وبأكثرية أعضاء مجلس النواب المطلقة. ويكتفي بالأكثرية النسبية في دورة الاقتراع الثالثة. وتدوم رئاسته

---

[١] د. محمد الناصر بو غزالة، "دوافع التعديل الدستوري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد١٤، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمَّه لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠١٦، ص١٢-٢٧.

[٢] د. بركات محمد، "أسباب وأهداف التعديل الدستوري في الجزائر دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد٣، عدد١، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٨٧-١١٠.

خمس سنوات ولا يجوز إعادة انتخابه مرة ثانية إلَّا بعد مرور خمس سنوات من انقضاء رئاسته.....)، وفي عام ١٩٤٧ أشرفت مدة الرئاسة (رئيس الجمهورية السورية آنذاك شكري القوتلي) على الانتهاء، فتقدَّم بطلب إلى المجلس النيابي بعد موافقة مجلس الوزراء لتعديل المادتين /٦٨، ٨٥/ من الدستور المتعلقتين بانتخاب رئيس الجمهورية. وفي اليوم التالي، أي في ١٩٤٧/١٠/١١، تقدم /٩٥/ نائباً من أصل /١٣١/ باقتراح يدعم طلب رئيس الجمهورية بإجراء التعديل الدستوري على المادتين المذكورتين أعلاه[١].

وخلال الدورة العادية الثانية التي عقدت بتاريخ ٢٠/آذار/١٩٤٨ وافق المجلس النيابي على طلب رئيس الجمهورية واقتراح النواب بالتعديل بأغلبية تزيد على ثلثي أعضاء المجلس (طبقاً للمادة ١٠٨) من الدستور، وأصبحت المادة /٦٨/ بعد تعديلها على الشكل التالي: (يُنتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري وبأكثرية أعضاء مجلس النواب المطلقة، ويكتفي بالأكثرية النسبية في دورة الاقتراع الثالثة، وتدوم رئاسته خمس سنوات. ولا يجوز إعادة انتخابه إلَّا بعد مرور خمس سنوات لانقضاء مدة رئاسته الثانية)، وبموجب هذا النص أصبح من حق رئيس الجمهورية إعادة انتخابه للمرة الثانية على التوالي. وبالفعل فقد تمت إعادة انتخاب (شكري القوتلي) رئيساً للجمهورية للمرة الثانية في ١٠/نيسان/١٩٤٨، وتعرضت عملية التعديل هذه لانتقادات من قبل أحزاب المعارضة وصحفها لأنَّها ارتدت طابعاً شخصياً، وكانت أحد الأسباب التي تذرع بها قادة الانقلاب العسكري –الأول في تاريخ سوريا السياسي– الذي أطاح برئيس الجمهورية بعد أيام قليلة من انتخابه، في أواخر نيسان ١٩٤٨[٢].

---

[١] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣٦.

[٢] نفس المرجع، ص٣٧.

بناءً على ما تقدم فإننا نرى أنَّ الدوافع الشخصية للتعديل الدستوري تُسخَّر لمصلحة شخص واحد، وذلك لتحقيق رغباته ومصالحه بصرف النظر عن رغبات ومصالح أفراد المجتمع، فالدوافع الشخصية للتعديل الدستوري إذاً ترتبط بشخص واحد ونادراً ما تكون هذه الدوافع مرتبطة بالجماعة.

ثانياً_ الدوافع السياسية:

تلجأ السلطات المختصة بتعديل الدستور إلى تعديل الدستور عادةً من أجل إجراء إصلاحات سياسية سواءً كانت هذه الإصلاحات داخلية أو خارجية، وهناك العديد من الأمثلة على ذلك نذكر منها المثال التالي: بعد أن تسلم الجنرال ديغول حكم فرنسا عام ١٩٥٨، كانت فرنسا تعاني من المشاكل على المستويين الداخلي والخارجي، وقد أدرك الجنرال "ديغول" أنَّه لا بُدَّ من إنقاذ البلاد من مشاكلها عن طريق القيام بإصلاحات جذرية سواءً على المستوى الداخلي بتقوية السلطة التَّنفيذية، أو على المستوى الخارجي بتحقيق الدَور المستقل للسياسة الفرنسية تجاه محاولات الهيمنة والسيطرة من جانب السياسات الأوروبية والأمريكية. وفي سبيل تحقيق هذه البرامج الإصلاحية ألقى الجنرال "ديغول" خطاباً موجهاً إلى الشعب الفرنسي بتاريخ (٢٠/أيلول/١٩٦٢) أعلن فيه (أنَّه يرى ومن الضروري أن يكون رئيس الدولة من الآن فصاعداً منتخباً بالاقتراع الشامل... وأنَّ تعديل الدستور يجب أن يتم عن طريق الاستفتاء الشعبي...)، وبذلك خالف "ديغول" إجراءات التعديل المنصوص عليها في المادة /٨٩/ من الدستور[١]، وبعد خطاب الجنرال "ديغول" بأسبوعين تقدَّمت الحكومة باقتراح اللّجوء إلى الاستفتاء موجّه إلى رئيس الجمهورية حسب المادة /١١/ من الدستور، وهذا يدل حسب رأي الفقيه الفرنسي "أندريه هوريو" على أنَّ (المبادرة في هذا التعديل الحاسم للمؤسسات الفرنسية لم تتخذه الحكومة بل الجنرال "ديغول"

[١] أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

بصورة شخصية). وقد أثار موقف الحكومة حفيظة السياسيين البرلمانيين المناوئين لخطط الجنرال ديغول الإصلاحية، فقدّموا لائحة بلوم الحكومة إلى الجمعية الوطنية الفرنسية على تصرفها هذا. ولكن ديغول لم يأبه لذلك، وعَمَدَ إلى إجراء استفتاء بتاريخ /١٩٦٢/٨/٢٨/ لتعديل المادتين /٦و٧/ من الدستور، وجاءت نتيجة الاستفتاء الشعبي لتعلن التَّصويت لصالح التعديل الدستوري بنسبة (٦٢%) من الأصوات[١].

ويرى الفقيه الفرنسي "أندريه هوريو" أنَّ الدَّوافع السياسية التي حملت الجنرال "ديغول" على تعديل الدستور تعود إلى أسباب ثلاثة: سبب عرضي وهو محاولة اغتيال الجنرال "ديغول"، وآخر مباشر ويتمثل في الرغبة في تحييد الطبقة السياسية وإخراجها من المعركة لأنَّها أصبحت معادية لعهده، وسبب عميق يتمثل في الرغبة الشخصية للجنرال "ديغول" في تحقيق مشروعه الذي سبقَ وأن طرحه في خطابه سنة ١٩٤٦[٢].

وأخيراً فإنَّ تعديل الدستور بشكل عام يبنى على اعتبارين اثنين أولهما الضرورة القانونية للتعديل على أساس أنَّ الدستور قانون، والقانون قابل للتعديل بطبيعته في كل الأزمنة لمواكبة التطورات في مجالات الحياة كافة، فتعديل الدستور يقوم على حق كل جيل في إقرار ما يرتضيه من نصوص دستورية استجابةً لأوضاعه، وتطلعاته الخاصة وثانيهما الضرورة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية التي تتطور وتتعدل من وقت إلى آخر[٣].

---

[١] أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج٢، مرجع سابق، ص٣٧٨.

[٢] نفس المرجع، ص٣٧٩، ٣٨٠.

[٣] د. إسماعيل ميرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والأدب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص١٢٠.

وهكذا وبعد أن انتهينا في المطلب الأول من المبحث الثاني من دراسة الأغراض التي يسعى التعديل الدستوري إلى إحداثها والدوافع التي تكمن وراء التعديلات الدستورية بشكل عام، ننتقل لندرس مفصلاً إجراءات التعديل الدستوري وذلك من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

إجراءات التعديل الدستوري

إنَّ الدستور يتميز بسموِّه وعلوِّه على غيره من القواعد القانونية السائدة في الدولة كما ذكرنا سابقاً. هذا ويقصد بسمو الدستور اعتبار الدستور القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر، وهذا السمو أصبحَ حالياً مبدأً مسلمَّاً به سواءً نصَّت عليه الدَّساتير أم لم تنص[1]. ويتحقق سمو الدستور من ناحيتين: موضوعية وشكلية، فالسمو الموضوعي للدستور يتحقق بالنظر إلى طبيعة قواعده ومضمونها، أمَّا السمو الشكلي للدستور فهو يرتبط بالشكل والإجراءات التي توضع بها الدساتير وتتقرر لتعديلها، وإذا كان السمو الموضوعي يتحقق لكافة الدساتير وسواءً أكانت دساتير جامدة أم دساتير مرنة، فإنَّ السمو الشكلي لا يمكن أن يتحقق إلَّا لدستورٍ جامد[2].

إذاً يترتب على السمو الشكلي للدستور ضرورة جموده، والذي يتمثل في مخالفة إجراءات تعديله عن تلك التي تُتبع بصدد تعديل القواعد القانونية العادية. ويهدف هذا الجمود إلى تحقيق قدر من الثبات والاستقرار لنصوص الدستور تكفل احترامها من جانب الحكَّام، كما تمايز بينها وبين القواعد القانونية العادية، على أنَّ هذا الجمود لا يمكن أن يمنع تعديل الدستور بإجراءات خاصة يحددها المشرع الدستوري والقول بغير ذلك يرتب نتائج خطيرة[3].

فمن المبادئ المقررة في الفقه الدستوري أنَّ القوانين الدستورية وإن كانت تُلزم

---

[1] د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٣٢.

[2] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٠٠.

[3] نفس المرجع، ص١٠٥.

السلطات الدستورية التي أوجدتها، فهي لا تستطيع أن تحرم الأمَّة من حقها في تعديل دستورها[1].وفي هذا قالت المادة /٢٨/ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩٣م : أنَّ للشعب دائماً الحق في أن يعدل ويغير دستوره، فجيل معين لا يستطيع أن يلزم الأجيال التالية بقوانينه ونظمه الدستورية[2].

وسوف نوضح في هذا المطلب كيف تتم عملية التعديل الدستوري وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

السلطة المختصة بتعديل الدستور

ذكرنا سابقاً أنَّ السلطة التأسيسية الأصلية هي التي تتولى وضع الدستور، وأنَّ السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة هي المختصة بتعديله

هذا وقد تعددت الآراء أول الأمر حول تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور وسوف نوضح هذه الآراء تباعاً، كما سنبين من هي الجهات التي تُباشر السلطة التأسيسية المشتقة وذلك من خلال ما يلي:

أولاً_ تحديد السلطة المختصة بالتعديل:

انقسم الفقهاء بشأن تحديد هذه السلطة إلى ثلاثة اتجاهات متباينة هي:

الاتجاه الأول: جعل سلطة التعديل لجميع أفراد الشعب:

ذهبَ أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة موافقة أفراد الشعب كافة على تعديل

---

[1] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، مرجع سابق، ص ٩٧.

[2]Laferriere, Manuel de droit constitutionnel, op.cit,p288.

الدستور، إذ رأوا في التعديل تعبيراً عن فكرة العقد الاجتماعي التي قامت عليها الجماعة السياسية وأساس منح السلطات للحاكم، ولما كان هذا العقد لم يتم إبرامه إلَّا بإجماع إرادة أفراد الجماعة فإنَّ تعديله لا يتم إلَّا بذات الطريقة، أي يتطلب موافقة أفراد الشعب كافة[١].

ومن الواضح أنَّ هذا الرأي يواجَه بصعوبة عملية قد تصل إلى حد استحالة إتمام تعديل الدستور، وذلك أنَّ تصور موافقة جميع مواطني الدولة على فكرة تعديل الدستور أمر لا يمكن تحققه، حيث أنَّ الإجماع على شيء واحد ليس من طبع البشر[٢].غير أنَّ الفقيه (فاتل) أجاز إمكانية تعديل الدستور بناءً على إرادة الأغلبية، وأعطى الأقلية الحق في الانفصال عن الجماعة نتيجة لتعديل العقد، وفي تطورٍ لاحقٍ أقرَّ (فاتل) بجواز التعديل إذا كان منصوصاً عليه في الدستور ذاته لأنَّ هذا النَّص الذي يجيز التعديل يُعتبر في هذه الحالة أحد مواد العقد الاجتماعي نفسه[٣].

الاتجاه الثاني: إعطاء سلطة التعديل لأغلبية الشعب أو نوابه:

ذهبَ أنصار هذا الاتجاه إلى أنَّ تعديل الدستور يتم بواسطة الأمة صاحبة السيادة والتي يكون لها مطلق الحرية في إجراء هذا التعديل دون أن تكون مُقيدة بأي إجراء، وتستطيع أن تختار نواباً عنها لممارسة هذه المهمة، ومعنى ذلك أنَّهُ وفقاً لهذا الرأي يكفي لتعديل الدستور اتفاق أغلبية أفراد الشعب سواءً بالطريق المباشر أو بالطريق النيابي[٤].

---

[١] د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، مرجع سابق، ص٨٨.

[٢] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٧.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥١٢.

[٤] د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٨٨.

الاتجاه الثالث: الدستور هو الذي يحدد سلطة التعديل:

ذهبَ الاتجاه الغالب في الفقه إلى أنَّ السلطة المختصة بالتعديل هي التي تحددها نصوص الدستور، وأنَّ على هذه السلطة أن تتبع الإجراءات والأشكال التي اشترطها لإمكان تعديله، ويعود هذا الرأي إلى الفيلسوف جان جاك روسو الذي قرر أنَّهُ ليس منطقياً أن تفرض الجماعة على نفسها قوانين لا تستطيع تعديلها، ولكن من المنطقي أن يكون في مقدور الجماعة أن تعدل القوانين القائمة مع مراعاة الشكل الرسمي الذي اتبعته عند إصدارها لها، وقد نتج عن هذا الاتجاه السائد التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة[1].

ثانياً_ التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة:

إنَّ السلطة التأسيسية الأصلية هي التي يُناط بها أمر وضع الدستور سواءً تمثَّلت هذه السلطة في الحاكم (الملك) وفي هذه الحالة يكون الدستور صادراً في شكل **منحة**، أو تمثلت في الحاكم والشعب وفي هذه الحالة يكون الدستور صادراً في شكل **عقد** بين الحاكم والشعب، أو تمثلت في الشعب وحده وهنا يكون الدستور نِتاج **الجمعية التأسيسية** أو **الاستفتاء الدستوري**. وهذه السلطة تتدخل في وقتٍ لا يكون بالدولة دستور على الإطلاق بغية وضع الدستور الجديد، فهي لم تتلقَ اختصاصاتها من نص دستوري قائم، والسلطة التأسيسية الأصلية تملك في هذا الخصوص حرية مطلقة في وضع الدستور، أي في اختيار نظام الحكم والإيديولوجية التي يقوم عليها ويعايشها النظام في الدولة[2].

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥١٢,٥١٣.

[2] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٧.

أمَّا السلطة التأسيسية المنشأة فهي التي يُناط بها أمر تعديل الدستور، وتفترض هذه السلطة وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويمنحها في الوقت ذاته مقومات الحياة، ولذا فالسلطة التأسيسية المشتقة هي السلطة التي تُنشئها السلطة التأسيسية الأصلية والتي تتلقى اختصاصها بشأن التعديل من نص دستوري قائم لذلك تلتزم السلطة التأسيسية المنشَأة بما ترسمه لها السلطة التأسيسية الأصلية من حدود وما تبينه لها من اختصاصات[1]، وتبعاً لذلك فإذا سقط الدستور بقيام ثورة أو انقلاب، فإنَّ الأمر يقتضي تدخل السلطة التأسيسية الأصلية، ذلك أنَّ السلطة المنشأة تكون في هذه الحالة قد فقدت وجودها بسقوط الدستور الذي أنشأها[2].

إذاً يتضح مما سبق أنَّ تعديل الدستور يكون من مسؤولية السلطة التأسيسية المُنشَأة، ولكن السؤال الذي يُطرح في هذا الصدد: هل يمكن إهمال السلطة التأسيسية المُنشَأة والالتجاء إلى السلطة التأسيسية الأصلية في شأن التعديل؟

يبدو أنَّ البعض قد أرادَ إعمال هذه القاعدة فأقرَّ للسلطة التأسيسية الأصلية حق التدخل لإجراء تعديل الدستور وإهمال السلطة التأسيسية المنشأة، وذلك على أساس أنَّ ما تتمتع به السلطة التأسيسية الأصلية من حرية واستقلال لا يتفق وفرض أيَّة قيود عليها، وقد دافعَ عن هذه الفكرة أثناء الثورة الفرنسية الأستاذ (Sieyes) إذ رأى أنَّ السلطة الأصلية تستطيع أن تفعل أي شيء، وهي لا تخضع مُقدماً لأي دستور. فالأمَّة التي تزاول أكبر وأهم سلطاتها يجب أن تكون في هذه الوظيفة حرة من كل إكراه ومن كل شكل، وقد وجدت هذه الفكرة ترحيباً لدى البعض من أصحاب

---

[1] د. محمد رضا بن حمّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ٢٨٣.

[2] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق،ص١٤٨.

الفقه الدستوري الحديث أمثال George Burdeau[1].

غيرَ أنَّ هذه الفكرة لم تلقَ تأييداً لدى البعض الآخر من أصحاب الفقه بل كانت بالنسبة لهم "محل نظر كبير"، فالسلطة التأسيسية الأصلية لا تُلغي وجود السلطة التأسيسية المنشأة، ولا يمكن إهمال السلطة المنشأة والالتجاء إلى السلطة التأسيسية الأصلية في التعديلات الجزئية للدستور. فإذا كان هناك دستور قائم، وكان هذا الدستور قد نظَّم السلطة المنشأة وحدد لها اختصاصها، فإنَّه يغدو من المتعذر تجاهل نصوص الدستور والالتجاء مباشرةً إلى السلطة التأسيسية الأصلية لإجراء التعديلات الجزئية. فالسلطة المنشأة شأنها شأن سائر السلطات التي أنشاها الشعب، قد جُعلت منوطة بهيئة معينة، وأُعطيت اختصاصات محددة، والشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية إذ يحدد السلطات في الدولة ويحدد الجهة التي تزاول كل اختصاص لا يمكن أن يُقال عنه أنَّهُ يتنازل عن اختصاصاته أو يحد من سلطاته، إنّه فقط يحدد من الذي يقوم بهذه السلطات[2].

وإذا ما حدَّدَ الشعب الهيئة التي تزاول كل سلطة فإنَّه يغدو من غير المقبول أن يتحدى هو ما وضعه من تنظيم وينتهك النصوص الدستورية القائمة التي لم يقم بعد بإلغائها، وإنَّ مبدأ المشروعية أو –مبدأ سيادة القانون– يقضي في شقه المادي بأنَّ القواعد القانونية يجب أن تُحترم من السلطة التي وضعتها طالما أنَّ هذه السلطة لم تقم بتعديلها أو إلغائها بالطريق المقرر، وإنّه من غير المعقول أن يقوم الشعب نفسه بالمهمة التي جعلها هو منوطة بالسلطة التأسيسية المنشأة وهي التعديل الجزئي الدستوري. فالشعب –صاحب السلطة التأسيسية الأصلية– لا يتنازل هنا عن سيادته، وإنَّما ينظم طريقة مزاولتها، وكما أنَّ الشعب لا يتنازل عن السلطة التشريعية

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٨,١٤٩.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٦–١٤٧.

عندما يكلف بها البرلمان، ولا يتنازل عن السلطة القضائية عندما يجعلها منوطة بالمحاكم، فإنَّه لا يتنازل عن السلطة التأسيسية عندما يجعل مهمة التعديل الجزئي للدستور منوطة بهيئة معينة[1].

بناءً على ما تقدم فإنَّه يتضح لنا أنَّ لكل من السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المُنشَأة مهمتها ومسؤوليتها الخاصة، فالأولى هي صاحبة الاختصاص في وضع الدستور والثانية هي صاحبة الاختصاص في تعديله جزئياً، وبالتالي يتوجب على السلطة التأسيسية الأصلية أن تحترم اختصاص السلطة التأسيسية المُنشَأة باعتبار أنَّ الدستور نفسه هو الذي قام بتنظيم مهام هذه السلطة وحدود عملها وبالتالي لا يجوز مخالفة النصوص الدستورية المنظمة لها والتعدي عليها.

ثالثاً_ الجهات التي تباشر السلطة التأسيسية المُنشَأة:

اختلفت الدساتير في تحديدها للجهة التي تزاول السلطة التأسيسية المنشأة، فمنها ما يسند إلى البرلمان ممارسة هذه السلطة طبقاً لإجراءات معينة، ومن الدساتير ما يعطي هذه السلطة لجمعية تأسيسية منتخبة لهذه المهمة، ومنها ما يعود بهذه السلطة إلى الشعب ذاته بواسطة الاستفتاء الشعبي[2].

١_ منح السلطة التأسيسية المُنشَأة للبرلمان:

قد يعطي الدستور الحق بتعديل الدستور للبرلمان فيكون بذلك هو السلطة التأسيسية المنشأة، وهنا تجدر الإشارة إلى أنَّه في هذه الحالة تكون إجراءات تعديل

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٧.

[2] د. عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٧.

الدستور مختلفة عن إجراءات تعديل القوانين[١]، وعلى أيَّة حال فإنَّ الدساتير التي تعهد للبرلمان بمهمة التعديل تتطلب إجراءات وشروط خاصة أقسى وأشد من الإجراءات التي تتبع بشأن تعديل القوانين العادية[٢].

هذه الإجراءات لا تتسم بطابعٍ موحد، فهي تتنوع بتنوع الدساتير، وباختلاف كل نظام دستوري يختار من تلك الإجراءات المشددة ما يراه ملائماً له[٣]، ويمكن استعراض هذه الإجراءات على النحو التالي:

– تكتفي بعض الدساتير باشتراط أغلبية خاصة تختلف عن الأغلبية المطلوبة لتعديل القوانين العادية، فإذا كان البرلمان يتكون من مجلس واحد، فإنَّه قد يستوجب الحصول على أغلبية خاصة كالحصول على أغلبية ثلاثة أرباع أعضاء البرلمان كالدستور السوري لعام ١٩٧٣، أو وجوب الحصول على أكثرية مجموع أعضاء البرلمان المطلقة كالدستور السوري لعام ١٩٥٠ [٤].

– أو في حال تكوين البرلمان من مجلسين فإنَّه يشترط أغلبية خاصة في كل مجلس منهما كما ورد في الدستور المصري لعام ١٩٢٣ المادة /١٥٧/، وقد ينص الدستور على إعطاء الهيئة التشريعية الحق في ممارسة سلطة التعديل ولكن مع تغيير في التشكيل، كأن يجتمع المجلسان في شكل هيئة عامة كما وردَ في القانون الأساسي للملكة العربية السورية لعام ١٩٢٠ المادة /٦٣/[٥].

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥١٥.

[٢] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٥٢.

[٣] د. مسعود محمد الصغير الكانوني، مرونة الدساتير وجمودها وأثر ذلك على تعديل أحكامها "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٨٣

[٤] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٨٥.

[٥] نفس المرجع، نفس الموضع.

– كذلك قد ينص الدستور على وجوب حل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة بحيث يقوم البرلمان الجديد بمهمة تعديل الدستور، كالدستور العراقي لعام ١٩٢٥ المادة /١١٩/، ويبدو أنَّ الهدف من ذلك هو ضمان كون العملية التعديلية ليست وليدة رغبة طارئة أو تحقيقاً لمصالح بعض القوى السياسية داخل البرلمان في ظروف خاصة، ومن أجل إعطاء فرصة أكبر للتروي بما يجعل البرلمان يفكر ويتردد ويسعى إلى حسن التقدير قبل الموافقة على المبدأ[١].

٢_ منح السلطة التأسيسية المُنشَأة لجمعية تأسيسية:

تعطي بعض الدساتير حق مزاولة السلطة التأسيسية المنشأة إلى جمعية تأسيسية تُنتخب لتولي مهمة التعديل، وقد اتبع هذه الطريقة الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٤٨، غيرَ أنَّ الانتشار الواسع لهذه الأسلوب كان في دساتير معظم دويلات الولايات المتحدة الأمريكية، وفي كثير من دساتير دول أمريكا اللاتينية[٢].

٣_ منح السلطة التأسيسية المُنشَأة للشعب:

قد تتطلب بعض الدساتير ضرورة موافقة الشعب ذاته على التعديل حتى يصبح نافذاً، وفي هذه الحالة يقوم البرلمان أو جمعية تأسيسية بإعداد مشروع التعديل ثمَّ يتم طرح هذا المشروع على الشعب للموافقة عليه، وقد أخذَ بهذا الطريق الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م إذ حتمت المادة /٨٩/ من الدستور ضرورة عرض التعديل على البرلمان للنظر فيه وإقراره ثمَّ عرضه على الشعب في استفتاءٍ شعبي حتى يصير نافذاً، وقد تبنَّى الدستور المصري لعام ١٩٧١ هذه الوسيلة أيضاً[٣].

---

[١] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٨٦.

[٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥١٦.

[٣] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، مرجع سابق، ص١٠١.

وقد عرَّف بعض الفقه الاستفتاء التعديلي بأنّه ذلك الاستفتاء الذي تنص بعض الدساتير على إجرائه لتعديل أحكامها، سواءً بصفة إجبارية أم اختيارية، وسواءً كان صاحب الحق في اقتراح التعديل هو إحدى سلطات الدولة أم عدداً من المواطنين، وسواءً تمَّ إعداد التعديل بواسطة البرلمان أم بواسطة الحكومة أم بواسطة المواطنين[1].

وإذا كانت السلطة التأسيسية الأصلية تتمتع بسلطات مطلقة، فإنَّ السلطة التأسيسية المنشأة -بحكم وضعها- تجد أنَّ سلطاتها أضيق وحريتها في التعديل أقل، فهي بحكم الدستور مُلزمة بأن تتبدَّى في الشكل الذي حدَّده الدستور وطبقاً للإجراءات التي جاء بها، وهي من حيث الموضوع مُلزمة باحترام النصوص الدستورية التي حدَّدت مدى سلطتها واختصاصها، فالسلطة التأسيسية المنشأة ذات اختصاصات محدودة لأنَّها بحكم وضعها سلطة مُنشَأة، أنشأها الدستور لتقوم بوظيفة معينة، وهذا الدستور هو الذي أقامها وهو وحده الذي يحدد لها مدى اختصاصها، فهو لم يمنحها منذ البداية حق البقاء إلَّا داخل حدود معينة، وهي إذا تصرفت فإنَّها يجب أن تتصرف داخل هذه الحدود[2].

وإنَّ السمة الغالبة في الدساتير المعاصرة عدم جعل أمر تعديل الدستور بين يدي سلطة واحدة، حيث تتطلب لإجرائه اشتراك أكثر من سلطة من السلطات العامة في الدولة[3].

إذاً نستنتج مما سبق أنَّ لكل من السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة

---

[1] د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٠، ص١٩٢.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

[3] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٤٨.

التأسيسية المنشَأة اختصاصها، ويجب على كل من هاتين السلطتين أن تلتزم به، كذلك وجدنا أنَّ السلطة المختصة بتعديل الدستور ليست واحدة في جميع الأنظمة الدستورية وإنَّما تختلف من نظام دستوري إلى آخر.

وهكذا وبعد أن وضَّحنا من هي السلطة المختصة بالتعديل وميَّزنا بين كل من السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، ننتقل لدراسة إجراءات التعديل الدستوري.

الفرع الثاني

إجراءات تعديل الدستور

لا يجوز أن يُمنَع الشعب من إمكانية تعديل دستوره لكي يجاري التطورات السياسية والاقتصادية، فالدستور يعكس صورة وأوضاع المجتمع وهذه الأوضاع في تغير مستمر ولابُدَّ للدستور أن يجاريها، إلَّا أنَّه لابُدَّ من توفر شروط معينة وإجراءات مُحددة لتعديل الدساتير حتَّى لا تؤدي كثرة التعديلات إلى عدم استقرار في الحياة السياسية[1].هذا وتختلف الدساتير في الإجراءات والأوضاع التي تتطلبها لتعديلها وذلك لاعتبارات **سياسية** يجب أن تراعي شكل الحكم في الدولة وكيفية ممارسته، وأخرى **فنية** تقتضي اتباع أشكال وإجراءات معينة في تعديله[2].

واذا اختلفت الإجراءات والطرق المتبعة في تعديل الدساتير، إلَّا أنَّ أي تعديل دستوري يجب أن يمر بمراحل محددة قبل أن يُعطى الصفة النهائية وقبل أن ندرس هذه الإجراءات نُلقي الضوء على الاعتبارات السياسية والفنية المتعلقة بتعديل الدستور ثمَّ نوضح المراحل والإجراءات التي يمر بها التعديل الدستوري.

---

[1] د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ط٣، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص١٦٥.

[2] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٦٨.

أولاً_ الاعتبارات السياسية والفنية المتعلقة بتعديل الدستور:

تتمثل الاعتبارات السياسية في أنَّ التنظيم المقرر لتعديل الدستور لابُدَّ وأن يرعى جانب السلطات التي يقوم عليها نظام الحكم. فالتنظيم الذي يتقرر لتعديل الدستور يجب أن يرعى في النظام الديمقراطي شبه المباشر مثلاً الشعب والبرلمان، وفي النظام البرلماني الحكومة والبرلمان، وفي الدولة التي تتكون على شكل اتحاد الولايات الأعضاء في الاتحاد[١].

وتتمثل الاعتبارات الفنية في أساليب الصياغة التي يأخذ بها واضعو الدساتير والحلول المتباينة التي تترتب عليها، فقد تأخذ بمبدأ توازي أو تقابل الأشكال القانونية[٢]، ومقتضى تطبيق هذا المبدأ أنَّ الدستور لا يجوز تعديله إلَّا من جانب سلطة يتم تكوينها على غرار السلطة التي قامت بوضعه، وباتباع الإجراءات ذاتها والأشكال التي تمَّ اتباعها في إصداره، ومن ثمَّ فلا يجوز تعديل الدستور الصادر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة إلَّا بواسطة جمعية منتخبة لغرض التعديل، وباتباع الإجراءات ذاتها والأشكال التي تمَّ اتباعها في وضعه، وإذا كان الدستور قد قامت بإعداده جمعية منتخبة وتمَّ عرضه على الشعب في استفتاء دستوري، فإنَّ تعديله لا يتم إلَّا بالطريقة ذاتها، أي بانتخاب جمعية لإعداد مشروع التعديل وعرضه بعد ذلك على الشعب لإقراره في استفتاء دستوري[٣].

ومع ذلك، فإنَّ رغبة واضعي الدساتير في تيسير إجراءات التعديل وعدم تعقيدها، أدَّى إلى ندرة تطبيق مبدأ توازي أو تقابل الأشكال في المجال الدستوري، في غير حالة الأخذ بطريقة الاستفتاء الدستوري، وذلك على عكس الحال في المجالات

---

[١] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٤، ص١٩٦.

[2] Laferriere, Manuel de droit constitutionnel, op.cit,p.296.

[٣] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٥,١٥٦.

القانونية الأخرى التي يطبق فيها هذا المبدأ بشكل مستقر[١].

ثانياً_ مراحل التعديل الدستوري:

بصفة عامة وبغض النظر عن تباين الأنظمة الدستورية واختلاف الاجراءات التي تتبعها في تعديل الدستور، يمر التعديل بأربع مراحل وهي[٢]:

مرحلة اقتراح التعديل، مرحلة إقرار مبدأ التعديل، مرحلة إعداد وصياغة التعديل، مرحلة إقرار التعديل نهائياً.

وسندرس هذه المراحل بشكل مفصل على النحو التالي:

المرحلة الأولى_ اقتراح التعديل:

التعديل في الدساتير هو إحداث تغيير في بعض نصوصها، ليعكس رؤية نظام الحكم ويلبي حاجات المتغيرات في المجتمع. والتعديل كإجراء يتم عبر مراحل يكون الاقتراح هو مفتاحها. والاقتراح هو إفصاح للرغبة السياسية لإحداث تغيير في نصوص الدستور، وبالتالي فهو المدخل الطبيعي في إجراءات تعديل أحكام الدستور[٣]، وإنَّ حق اقتراح التعديل قد يتقرر للسلطة التنفيذية وحدها، أو للسلطة التشريعية وحدها، أو للسلطتين معاً، وقد يتقرر للشعب (أو الناخبين)، وإقرار هذا الحق لهذه السلطة أو تلك أمر يتوقف على مكانتها وثقلها[٤].

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٣٠.

[٢] د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥١٤.

[٣] مسعود محمد الصغير الكانوني، مرونة الدساتير "رسالة دكتوراه"، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

[٤] د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٦٧.

١ــ فإذا كنا أمام نظام دستوري يميل إلى ترجيح كفة السلطة التنفيذية، نجد أنَّ هذه السلطة هي صاحبة الحق في اقتراح التعديل[١]،وقد يتقرر ذلك إمَّا لرئيس الدولة منفرداً سواءً أكان ملكاً أم رئيساً للجمهورية، ومن الأمثلة على ذلك دستور نابليون الأول ونابليون الثالث في فرنسا، وإمَّا أن يتقرر حق التعديل للحكومة ذاتها ومثال ذلك الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٥٢ والذي كان ينص على عدم الاعتداد بالاقتراحات المقدمة من جانب مجلس الشيوخ لتعديل الدستور إلَّا إذا أخذت بها الحكومة[٢].

وكانت معظم الدساتير قديماً تخص الحكومة وحدها بحق الاقتراح الدستوري، ولكن الكثير منها عدَل عن هذا المسلك على أثر انتشار الأفكار الديمقراطية. ومن الأمثلة القليلة للدساتير الحديثة التي أصرَّت على تقرير حق الاقتراح الدستوري للحكومة وحدها، دستور البرتغال لسنة ١٩٣٣ /المادة ١٣٥/، ودستور رومانيا لسنة ١٩٣٨ /المادة ٧٢/[٣].

٢ــ وإذا كانَ الدستور يميل إلى رجحان كفة البرلمان (السلطة التشريعية) وتقويته على السلطة التنفيذية، أو على الأقل يجعل منهُ صاحب الولاية العامة في التشريع، فإنَّ الدستور يجعل حق اقتراح التعديل من اختصاصه وحده ومثال ذلك **دستور الولايات المتحدة الأمريكية / مادة ٥**/[٤]، هذا ويحدد دستور الولايات المتحدة الأمريكية طريقتين مختلفتين لاقتراح تعديله، تسمح الطريقة الأولى للكونغرس باقتراح التعديلات عندما يوافق عليها أغلبية الثلثين على الأقل في كلا المجلسين، أمَّا الطريقة الثانية وهي

---

[١] د. عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٩.

[٢] د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٨٩.

[٣] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩٨،

[٤] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، مرجع سابق، ص١٠٣.

غير مألوفة لأكثرية الناس فهي تتطلب أن يدعو الكونغرس إلى عقد مؤتمر دستوري لوضع الصيغة النهائية للتعديل وذلك عندما تتقدم ثلثا الهيئات التشريعية لمختلف الولايات باقتراح التعديلات[١]. ورأت المحكمة العليا أنَّ عملية التعديل تختلف عن عملية التشريع العادي، ومن ثمَّ لا يلزم توقيع رئيس الولايات المتحدة الأمريكية عليها[٢].

٣ــ وفي حالة كون الدستور يهدف إلى إقامة التعاون والتوازن بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية، فإنَّه يجعل حق اقتراح التعديل مشتركاً بين كلتا الهيئتين، ويكون لكل منهما هذا الحق[٣]، مثال ذلك الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المادة /٨٩/، الدستور المصري لعام ١٩٧١ المادة /١٨٩/، وكذلك الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المادة /٢٢٦ /، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ المادة /١٢٦/ وأيضاً الدستور السوري لعامَي ١٩٧٣ المادة /١٤٩/، ٢٠١٢ المادة /١٥٠/.

بالنسبة **للدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨**، تكفل المادة /٨٩/ حق اقتراح تعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان في حدود معينة، واقتراح رئيس الجمهورية بتعديل الدستور يكون بناءً على اقتراح رئيس مجلس الوزراء، أي إنَّه من المفروض أنَّ رئيس الوزراء هو الذي يتقدم باقتراح التعديل لمادة أو أكثر من مواد الدستور إلى رئيس الجمهورية، وعلى هذا الأخير أن يوافق عليه، ويتقدم به كاقتراح

---

[1]James Kenneth Roger, "The Other Way to Amend the Constitution: The Article V. Constitutional Convention Amendment Process", Harvard Journal of Law &Pubic Policy, Vol.30, No.3, Cambridge, 2007,1005-1022.

[2]Harold Zink, Governments and Politics in the United State, Third Edition, The Macmillan Company, New York, 1951, p37.

[٣]د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، مرجع سابق، ص ١٢٥.

رئاسي بالتعديل، وعلى هذا الأساس فإنَّه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتقدم باقتراح تعديل الدستور إلَّا بناءً على اقتراح رئيس الوزراء، ولرئيس الوزراء —ولو من الناحية النظرية– سلطة اقتراح التعديل على رئيس الجمهورية دون استشارة أعضاء الحكومة، كذلك نصَّت المادة /٨٩/ على حق أعضاء مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) في اقتراح تعديل الدستور سواءً كان ذلك بصفة فردية أم بصفة جماعية[١].

_ أمّا **الدستور المصري لعام ٢٠١٤** فقد أعطى حق اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور لكل من رئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها وأسباب التعديل، في حين كان دستور مصر لعام ١٩٧١ يعطي حق اقتراح تعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية وثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل[٢]، ويُعتبر طلب تعديل الدستور في مصر بواسطة رئيس الجمهورية من الحقوق الخالصة للرئيس يُمارسه دون مشاركة من مجلس الوزراء[٣].

_ وبالنسبة **للدستور العراقي لعام ٢٠٠٥**، فقد نصَّ على التعديل في المادة /١٢٦/ في الظروف الاعتيادية، وفي المادة /١٤٢/ في الظروف غير الاعتيادية وهي مادة مؤقتة تنتهي بانتهاء حكمها في التعديل الأول للدستور العراقي الدائم الذي يتم إجراءه وفقها، في حين أنَّ المادة /١٢٦/ تبقى نافذة ومستمرة بحكمها بعد إجراء التعديلات على وفق المادة السابقة، وإنَّ حكمها يطبق على التعديلات التي ستتم في قادم السنوات ولا تنتهي بإجراء التعديل الأول أو التعديلات الأخرى التي تتم بعد

---

[١] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٦.

[٢] الدستور المصري لعام ٢٠١٤ م /٢٢٦/، الدستور المصري لعام ١٩٧١ م /١٨٩/.

[٣] د. حمدي علي عمر، النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور ٢٠١٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢٦.

التعديل العاجل.....فاشترط الدستور في المادة /١٤٢/ تشكيل لجنة من أعضاء مجلس النواب فقط، وبالتالي لا يشترك في اللجنة أعضاء من خارج مجلس النواب ولكن ذلك لا يمنع اللجنة من الاستئناس وطلب المشورة والرأي من خارج المجلس، وقد أوجب الدستور تشكيل لجنة في بداية عمله، واللجنة تكون ممثلة للمكونات الرئيسية للمجتمع العراقي أي تكون ممثلة للكتل المكونة لمجلس النواب، وإنَّ عمل اللجنة هو جمع اقتراحات التعديل فقط دون أن يكون لها أي دور في قبول هذا التعديل أو رفضه[١]، وقد تمَّ تحديد مدة عمل اللجنة بما لا يتجاوز أربعة أشهر، وتُحل هذه اللجنة بعد البت في مقترحاتها[٢]، أمَّا المادة /١٢٦/ فقد أعطت حق اقتراح تعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس أعضاء مجلس النواب.

_ كذلك أخذ **الدستور السوري لعام ٢٠١٢** بالمبدأ القاضي بتوازن وتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعلى ذلك فقد أعطى هذا الدستور حق اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواده للسلطة التنفيذية وذلكَ بناءً على اقتراح من رئيس الجمهورية، ويقوم رئيس الجمهورية بتقديم هذا الاقتراح إلى رئيس مجلس الشعب مُتضمناً المواد المطلوب تعديلها والأسباب الموجبة لهذا التعديل، كذلك أعطى الدستور هذا الحق للسلطة التشريعية التي يتولاها مجلس الشعب وذلك بناءً على اقتراح يتقدم به ثلث الأعضاء على الأقل في هذا المجلس، ويقدم الأعضاء اقتراح التعديل إلى رئيس مجلس الشعب متضمناً المواد المطلوب تعديلها والأسباب الموجبة لهذا التعديل[٣].

---

[١] محمد أحمد محمود، تعديل الدستور" دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥"، مرجع سابق، ص١٠١.

[٢] الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥،مادة /١٤٢/.

[٣] الدستور السوري لعام ٢٠١٢ م /١٥٠/، النظام الداخلي لمجلس الشعب لعام ٢٠١٧ م/١٧٣، ١٧٤، ١٧٧، ١٧٨/.

٤ــ قد يتقرر حق الاقتراح الدستوري للشعب فضلاً عن البرلمان في ظل الدساتير التي تُشرك الشعب في سلطات الحكم، وهذا أكثر المسالك ديمقراطية وقد أخذت به دساتير معظم الولايات في الاتحادين الأمريكي والسويسري، وأكثر الدساتير التي وُضعَت بعد الحرب العالمية الأولى مثل دساتير فيمر الألماني لسنة ١٩١٩ المادتان /٧٣و٧٦/، ودستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧ المادة /٧١/[١].

وبذلك نكون قد انتهينا من المرحلة الأولى من مراحل التعديل الدستوري ووضحنا الجهات التي خصَّتها مختلف الدساتير بحق اقتراح التعديلات الدستورية، وإنَّنا نميل إلى الاتجاه الذي يجعل من اقتراح التعديل الدستوري حقًّا مشتركاً بين السلطتين التشريعية (ممثلة بالبرلمان) والتنفيذية (ممثلة برئيس الجمهورية) وذلك باعتبار أنَّ البرلمان يكون ممثلاً للشعب وبالتالي يستطيع أن ينقل إرادته في الرغبة باقتراح التعديل لبعض مواد الدستور، كذلك فإنَّ رئيس الجمهورية باعتباره يأتي في قمة السلطة التنفيذية وهو حامي الدستور في أيَّة دولة فإنَّه يكون على تماس ودراية مباشرة بالنصوص التي تكون بحاجة إلى تعديل لكي تساير الواقع الحقيقي للدولة وبالتالي يجب منحهُ الحق في اقتراح تعديلها.

المرحلة الثانية_ إقرار مبدأ التعديل:

يقصد بهذه المرحلة تقرير ما إذا كانت هناك حاجة إلى تعديل الدستور من عدمه، والقاعدة السائدة في هذا الصدد هي إعطاء البرلمان سلطة الفصل في هذه المسألة، أي مسألة ما إذا كان هناك وجه لتعديل الدستور من عدمه، ومثال ذلك **دساتير فرنسا** الصادرة عام ١٧٩١، عام ١٨٧٥، عام ١٩٤٦، وكذلك الدستور

---

[١] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٩٩.

الحالي الصادر عام **١٩٥٨**، والذي ينص على أنَّ اقتراح التعديل يجب أن يتوقف إذا لم يقرر كل من مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) موافقتهما عليه[١]، على أنَّ مناقشة اقتراح التعديل يجب أن تتم في كل مجلس على حدة، بمعنى أنَّ الاقتراح يُناقَش ويُصَوَّت عليه في الجمعية الوطنية، والأمر نفسه يحدث بالنسبة لمجلس الشيوخ كما تقضي المادة /٨٩/ من الدستور. وإنَّ إعطاء البرلمان هذه المكانة له ما يبرره، لأنَّ البرلمان يمثل الأمَّة ومن ثمَّ فهو يعد أكثر السلطات صلاحيةً للفصل في مدى ضرورة التعديل، إضافة إلى أنَّ مباشرة أعضاء البرلمان للعمل السياسي من خلال تواجدهم في أروقة البرلمان إنَّما تسمح لهم بتفهم أبعاد تعديل الدستور وأثره على مدى استقرار النظام السياسي والدستوري داخل الدولة[٢].

ـ بالنسبة **لدستور الولايات المتحدة الأمريكية** وبالرجوع للمادة الخامسة منهُ نجد أنَّ الخطوة الإجرائية المتعلقة بتقرير مبدأ التعديل محكومة بقرار الكونغرس من الناحية العملية، وبالرغم من أنَّ نص المادة الخامسة لا يشير إلى وجود هذه الخطوة الإجرائية، فإنَّ واقع الممارسة جعل من الكونغرس الهيئة التي تستقبل المقترحات سواءً المقدمة من أعضاء الكونغرس أو من الهيئات التشريعية في الولايات، فيتولى دراستها وإحالة المقترحات التي يعتمدها إلى الهيئات التي حددها الدستور لتتولى إتمام إجراءات التعديل[٣].

ـ أمَّا **الدستور المصري لعام ٢٠١٤**، فقد جعل مجلس النواب هو وحده المختص بمناقشة طلب التعديل ويجب على المجلس أن يقرر مبدأ التعديل بأغلبية

---

[١] د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص١٩١.

[٢] نفس المرجع، ص١٩٢.

[٣] مسعود محمد الصغير الكانوني، مرونة الدساتير "رسالة دكتوراه"، مرجع سابق،ص٣٥٤.

أعضائه، أي أنَّ القرار بيد مجلس النواب وهو الذي يقرر الاستمرار بإجراءات التعديل أو التوقف، وعليه أن يقوم بذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الطلب باقتراح تعديل الدستور، وفي حال رفض المجلس اقتراح التعديل فلا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي[1]. **وبالنسبة للدستور العراقي لعام ٢٠٠٥**، فإنَّ الموافقة على اقتراح التعديل وفق المادة /١٢٦/ تتطلب أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، أمَّا المادة /١٤٢/ فتتطلب موافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب.

ـ **وفي الدستور السوري لعام ٢٠١٢**، نصَّت الفقرة الثالثة من المادة /١٥٠/ على أن: " يُشكِّل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنة خاصة لبحثه"، وهذا ما أكَّد عليه النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري، حيث تطلبَ أن يقوم المجلس بناءً على اقتراح من مكتبه بتشكيل لجنة خاصة من بين أعضائه مؤلفة من /٢٥/ عضواً للبحث في اقتراحات تعديل الدستور سواءً أكانت مقدمة من رئيس الجمهورية أم من أعضاء مجلس الشعب على أن يُراعى الاختصاص في اختيار أعضائها....وعلى اللجنة المكلفة بدراسة اقتراح التعديل أن تُقدِّم تقريرها عنهُ خلال خمسة عشر يوماً التالية لتكليفها، ولها أن تطلب من مجلس الشعب تمديد هذه المدة خمسة أيام أُخرى[2]، وهذا يعني أنَّ مجلس الشعب بعد مناقشته لتقرير اللجنة هو الذي يُقر مبدأ التعديل.

كما أنَّ بعض الدساتير تتطلب بالإضافة إلى موافقة البرلمان على مبدأ التعديل موافقة الشعب، كما هو الشأن بالنسبة إلى دساتير معظم الولايات في الاتحادين الأمريكي والسويسري[3].

---

[1] الدستور المصري لعام ٢٠١٤ م /٢٢٦/.

[2] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٥٢، ٤٥٣.

[3] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٠٠.

المرحلة الثالثة_ إعداد مشروع التعديل:

يتعين بعد الموافقة على مبدأ التعديل إعداد هذا التعديل، بمعنى إعداد الصياغة الشكلية لهذا التعديل بصيغة قانونية وذلك تمهيداً للانتقال إلى المرحلة الرابعة من مراحل التعديل الدستوري وهي مرحلة الإقرار النهائي للتعديل.

تختلف الدساتير في الأساليب التي تعتمدها من أجل إعداد مشروع التعديل، فهناك دساتير تعهد بهذه المهمة إلى هيئة منتخبة، غير أنَّ معظم الدساتير تخوَّل البرلمان القيام بهذه المهمة ضمن شروط خاصة، مثل وجوب اجتماع المجلسين في هيئة مؤتمر، أو اشتراط نسبة خاصة في حضور الجلسات أو اتخاذ القرارات، أو حل البرلمان وانتخاب برلمان جديد يتولى هذه المهمة[1].

_ فبالنسبة **لدستور الولايات المتحدة الأمريكية**، فقد تعمَّدَ واضعو الدستور جعل إدخال التعديلات صعباً، وقد درسَ الكونغرس أكثر من سبعة آلاف اقتراح تعديل، لكنَّه لم يعتمد سوى ثلاثة وثلاثين منها فقط وأحالها إلى الولايات[2].

ويتضح مما سبق أنَّ اقتراحات تعديل الدستور الأمريكي يتولى دراستها ومناقشتها الكونغرس ثمَّ يحيلها إلى الهيئات التشريعية في الولايات المتحدة أو مؤتمرات الولايات لتقوم بإعداد مشروع التعديل ثمَّ اختيار المصادقة على التعديل أو عدمه.

_ أمَّا **الدساتير الفرنسية**، فقد اعتمدت عدَّة أساليب لإعداد مشروع

---

[1] د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مرجع سابق، ص ٦٩.

[2] About America, The Constitution Of The United of America With Explanatory Notes, op. cit, p63 .

تعديل الدستور، فالبعض منها عهد بهذه المهمة إلى هيئة خاصة يجري انتخابها لهذه الغاية فقط كما جرى عليه الحال في الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٣ ولعام ١٨٤٨، والبعض الآخر من الدساتير عهد بهذه المهمة إلى البرلمان كالدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥[١]. **وبالنسبة للدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ومن استقراء نص المادة /٨٩/ وحيث إنَّ البرلمان بفرعيه هو الذي يتولى مناقشة وإقرار مبدأ التعديل فهو الذي يتولى إعداد مشروع التعديل الدستوري أيضاً.**

ـ **وبالنسبة للدستور المصري لعام ٢٠١٤**، فبعد أن يوافق مجلس النواب على اقتراح التعديل بأغلبية أعضائه، يقوم بمناقشة نصوص المواد المطلوب تعديلها وذلك بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة على مبدأ التعديل وتتضمن هذه المناقشة صياغة نصوص التعديل، فإذا وافق على التعديل ثلثا أعضاء المجلس عُرِضَ التعديل على الشعب لاستفتائه[٢]، وسنتحدث عن ذلك في مرحلة الإقرار النهائي للتعديل.

ـ **وبالنسبة للدستور العراقي لعام ٢٠٠٥**، يتبين من نص المادة /١٤٢/ وهي التي تتناول التعديل في الحالة غير الاعتيادية أنَّ عمل اللجنة التي يشكلها مجلس النواب يقتصر على تقديم المقترحات بالتعديلات الدستورية الضرورية، ثُمَّ تُعرض هذه المقترحات عل مجلس النواب الذي يتولَّى مناقشتها ثمَّ التصويت على مشروع التعديل المقترح بالموافقة أو بالرفض، كذلك فحسب المادة /١٢٦/ التي تتناول التعديل في الحالة الاعتيادية فإنَّ مجلس النواب أيضاً هو الذي يتولَّى إعداد مشروع التعديل[٣].

ـ أمَّا في **الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢** فيتضح من نص المادة

---

[١] عفاف خضير طعيمة الصافي، تعديل الدستور العراقي "دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والعراق"، مرجع سابق، ص٨٦.

[٢] الدستور المصري لعام ٢٠١٤ م /٢٢٦/.

[٣] الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ م/١٤٢,١٢٦/.

/١٥٠/ أنَّ مجلس الشعب هو الذي يقوم بإعداد مشروع التعديل بعد أن تتم مناقشة الاقتراح من قبل اللجنة.

وبذلك نكون قد انتهينا من تفصيل المرحلة الثالثة من مراحل التعديل الدستوري لنصل إلى المرحلة الرابعة والأخيرة وهي مرحلة إقرار التعديل نهائياً.

المرحلة الرابعة_ إقرار التعديل نهائياً:

تعتبر مرحلة الإقرار النهائي للتعديل المرحلة الأخيرة من مراحل التعديل الدستوري والتي يصبح التعديل بعدها رسمياً مكتسباً القوة الإلزامية، ويُعتبر بعدها جزءاً لا يتجزأ من دستور البلاد. ووفقاً لمعظم دساتير العالم، فإنَّ مهمة إقرار التعديل بصيغته النهائية تعود إلى السلطة التي قامت بمهمة إعداد التعديل، وتبعاً لذلك فإنَّ السلطة المختصة بإقرار التعديل نهائياً قد تكون الهيئة المنتخبة خصيصاً لمهمة التعديل، وقد تكون السلطة التشريعية مع وجود شروط خاصة، هذا وتعطي بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل بصيغته النهائية إلى الشعب عن طريق الاستفتاء[1].

_ بالنسبة **لدستور الولايات المتحدة الأمريكية**، أيَّاً كان مَصدر الاقتراح المقدم بشأن تعديل الدستور، فإنَّ الموافقة عليه يمكن أن تتم بإحدى طريقتين، يُترَك أمر اختيار أي منهما للكونغرس، فحسب الطريقة الأولى يتم التصديق على التعديل من قبل المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات ويجري التصويت في المجالس التشريعية وفق مبدأ الأغلبية البسيطة، وعندما تصادق المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات على التعديل المقترح، وبعد أن يُخطر حُكَّام تلك الولايات وزير الخارجية بذلك، يصبح التعديل ساري المفعول، أمَّا حسب الطريقة الثانية فيتم التصديق على التعديل المقترح من قبل مؤتمرات تُعقد في ثلاثة أرباع مختلف الولايات، ويجري التصويت في

---

[1] د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، مرجع سابق، ص٩٣.

المؤتمرات التي تعقد في الولايات وفق مبدأ الأغلبية البسيطة أيضاً[١].

ومن بين التعديلات الستة والعشرين التي أضيفت إلى دستور الولايات المتحدة، تمَّ إجراء /٢٥/ تعديلاً منها من خلال الأسلوب الأول، وجاء تعديل واحد فقط (التعديل الحادي والعشرون) من خلال الأسلوب الثاني[٢]. ولا يحدد الدستور مهلة زمنية ينبغي على الولايات خلالها أن تصادق على تعديلٍ مقترح، لكن المحاكم قضت أن تتم المصادقة على التعديلات خلال "فترة زمنية معقولة"، وأنَّ الكونغرس هو من يقرر ما هو "المعقول"، ومنذ أوائل القرن الحالي، تَتضمن معظم التعديلات المقترحة شرطاً يقول إنَّ المصادقة اللازمة يجب أن تتم في غضون سبع سنوات[٣].

_ أمَّا **بالنسبة للدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨** فإنَّ الاقتراح بالتعديل عندما يُصوَّت عليه من قبل مجلسي البرلمان يُعتبر مشروع اقتراح بالتعديل، ويجب التصديق عليه حسب نص المادة /٨٩/ فقرة /٢/ بواسطة الاستفتاء الشعبي، ولكن الفقرة /٣/ من المادة /٨٩/ تعطي لرئيس الجمهورية حق تقرير عدم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، واتباع إجراء آخر يتمثل في عرض النص على مجلسي البرلمان ويكون ذلك في هيئة مؤتمر، وفي حالة اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم الدستور موافقة ثلاثة أخماس الأصوات، وحق الخيار بين الاستفتاء وبين المؤتمر البرلماني يرد على الاقتراح بالتعديل سواءً كان وارداً من قبل البرلمان أم من قبل الرئيس[٤].

---

[١] د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، ط٣، بدون ناشر، دمشق، ٢٠١٨، ص١٥٤، ١٥٥.

[٢] لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص١٩.

[3] About America, The Constitution Of The United States Of America With Explanatory Notes, op. cit,p63 .

[٤] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٨.

إذاً يُلاحظ في هذا الصدد أنَّه لا يجوز أن يحل تصويت مؤتمر المجلسين محل اقتراع كل مجلس على حده، وذلك لأنَّ تصويت المؤتمر الذي نصَّ عليه الدستور يحل محل الاستفتاء الذي هو إجراء لاحق يضاف إلى عملية تصويت كل من المجلسين منفرداً ويليها[1]، أي إنَّ اختيار الرئيس بين طريقة المؤتمر- أي جمع البرلمان بمجلسيه - وطريقة الاستفتاء يحصل بعد تصويت البرلمان.....وتجدر الإشارة إلى أنَّ هذا الإجراء الذي نصَّت عليه المادة /٨٩/ يحرم رئيس الجمهورية أن ينفرد بتعديل الدستور باستعماله للسلطات التي تعود لهُ بموجب المادة /١٦/ من الدستور[2].

ومن التعديلات التي طرأت على الدستور الفرنسي تعديل ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤، وكان يتعلق بالسماح لستين نائباً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ باللجوء إلى المجلس الدستوري قبل إصدار قانون معين للنظر في دستوريته، وتعديل ١٨ يونيه ١٩٧٧، وكان الأمر يتعلق بتعديل المادة السابعة ومن مقتضاه يكون للمجلس الدستوري أن يقرر إعادة إجراء انتخابات رئيس الجمهورية إذا تُوفي أحد المرشحين قبل إتمام إجراء أي من الدورين اللَذين يتم فيهما انتخاب رئيس الجمهورية[3].

وبالنسبة **للدستور المصري لعام ٢٠١٤**، بعد أن يُناقَش مشروع التعديل إذا وافق عليه ثلثا أعضاء مجلس النواب، يُعرض على الشعب لاستفتائه عليه وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء بموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في

---

[1] د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠.

[2] د. اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٢، ص٤٢.

[3] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٨.

الاستفتاء[1].

وإننا نجد بالمقارنة بين نص المادة /١٨٩/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والمادة /٢٢٦/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ أنَّ إجراءات التعديل هي نفسها تقريباً باستثناء ما يتعلق منها بحق اقتراح التعديل حيث أعطت المادة /٢٢٦/ من دستور عام ٢٠١٤ هذا الحق لكل من رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس النواب، بينما كان هذا الحق حسب نص المادة /١٨٩/ من دستور عام ١٩٧١ لكل من رئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء المجلس.

أمّا فيما **يتعلق بالدستور العراقي لعام ٢٠٠٥**، وحسب المادة /١٢٦/ المتعلقة بتعديل الدستور في الحالة الاعتيادية، فإنَّ إقرار التعديل بصفة نهائية يحتاج إلى موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيّام، على أنَّه يعتبر التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء مدة الأيام السبعة في حال عدم تصديقه، ويعد التعديل نافذاً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية[2]. أمَّا حسب المادة /١٤٢/ المتعلقة بالتعديل في الحالة غير الاعتيادية فإنَّ التعديلات المقترحة بعد أن تحصل على موافقة الأغلبية المطلقة لمجلس النواب تُطرح على الشعب للاستفتاء عليها وذلك خلال مدة لا تزيد عن شهرين من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب، ويكون الاستفتاء ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر[3].

---

[1] الدستور المصري لعام ٢٠١٤ م /٢٢٦/.

[2] الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ م/١٢٦/.

[3] الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ م/١٤٢/.

وإننا نجد بالمقارنة بين نصي المادة /١٢٦/ والمادة /١٤٢/ أنَّ المادة /١٤٢/ قامت بتحديد الفترة الزمنية اللازمة للقيام بالاستفتاء بعد موافقة مجلس النواب بحيث لا تتجاوز الشهرين، في حين إنَّ المادة /١٢٦/ لم تقم بتحديد مثل هذه الفترة الزمنية، وبرأينا فإنَه من الأفضل وجود مثل هذه الفترة الزمنية بين موافقة المجلس وبين الاستفتاء وذلك ليتمكن أفراد المجتمع من الاطلاع على المواد المعدَّلة وفهمها بشكل جيد، ليتكون لديهم الرأي الناضج والواعي من أجل التصويت في الاستفتاء بالقبول أو بالرفض، كذلك نجد أنَّ المادة /١٤٢/ استغنت عن مصادقة رئيس الجمهورية على التعديل، على عكس ما فعلت المادة /١٢٦/.

أخيراً **بالنسبة للدستور السوري لعام ٢٠١٢**، يناقش مجلس الشعب اقتراح التعديل بعد ورود تقرير اللجنة الخاصة أو بانتهاء المدة المعطاة إليها لدراسته، وليس لها أن يُعدِّل في نصوصه، فإذا أقرَّهُ بأغلبية ثلاثة أرباع عدد أعضائه عُدَّ التعديل نهائياً، ويُبلَّغ إلى رئيس الجمهورية، وينص النظام لداخلي للمجلس على أنَّهُ: "إذا رفضَ المجلس اقتراح التعديل بسبب عدم تحقق الأكثرية المذكورة، يُبلَّغ إلى رئيس الجمهورية، ولا يجوز إعادة عرضه عليه قبل انقضاء سنة من تاريخ الرفض"، كما ينص أيضاً على أنَّهُ: " إذا انتهت دورة المجلس ولم يقترن التعديل بنتيجة، تُمدَّد الدورة بقرار من رئيس المجلس حتَّى استكمال إجراءات مقترح التعديل فقط"، وعلى الرغم من إقرار مجلس الشعب التعديل المقترح للدستور بالأغلبية المطلوبة (أغلبية ثلاثة أرباع عدد أعضائه أو حتَّى بالإجماع)، إلَّا أنَّ هذا التعديل لا يُعد نهائياً – وبالتالي لا يَتم إدراجه في صلب الدستور– إلَّا إذا اقترنَ بموافقة (تصديق) رئيس الجمهورية [1].

[1] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٥٤، ٤٥٥.

ونلاحظ بالمقارنة بين نص المادة /١٤٩/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والمادة/١٥٠/ من الدستور السورية لعام ٢٠١٢ أنَّ اجراءات التعديل هي نفسها في كِلا الدستورين.

وفيما يخص تعديلات الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية، يمكن القول أنَّه لم يطرأ على هذا الدستور منذ دخوله حيز التنفيذ وحتى الآن أي تعديل.

أخيراً قد لا يتضمن الدستور على نص يبين كيفية تعديله وفي هذه الحالة يتم النظر إلى الظروف والملابسات التي سادت وقت وضعه كالأعمال التحضيرية والمناقشات والندوات لاستخلاص نية واضعي الدستور، إذا ما كانوا يرمون إلى كونه دستوراً مرناً ففي هذه الحالة يُعدَّل وفقاً للإجراءات التي تتبع في تعديل التشريعات العادية ، أمَّا إذا اتضح أنَّ واضعي الدستور كانوا يرمون إلى كونه دستوراً جامداً فهنا يعدَّل تبعاً للإجراءات الواجبة الاتباع في تعديل الدساتير الجامدة ، أمَّا إذا ما صَعُبَ استخلاص القصد الحقيقي لواضعي الدستور في هذه الحالة فإنَّه يعدل بواسطة السلطة ذاتها التي أصدرته وباتباع الاجراءات والأشكال نفسها عند إصداره[1].

وبذلك نكون في هذا المبحث قد وضحنا كلَّاً من الأغراض والدوافع التي من الممكن أن تكون وراء التعديلات الدستورية، إضافة إلى بيان إجراءات التعديل الدستوري عموماً، متخذين مجموعة من الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر والعراق وسوريا أمثلة وضَّحنا من خلالها هذه الإجراءات بصورة تفصيلية.

[1] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٦٧.

المبحث الثالث

نطاق التعديل الدستوري ودور العرف في عملية التعديل

تتضمن الدساتير عادةً العديد من القيود التي يمكن بالاستناد إليها تعديلها، بحيث تُمثل هذه القيود مُحدِدَاً لاختصاص السلطة التي تتولى التعديل، وتتضمن الدساتير هذه القيود بطبيعة الحال حفاظاً على الوثيقة الدستورية، باعتبارها القانون الأسمى للدولة الذي يتربع على قمة الهرم القانوني فيها من جانب، واستجابة لظروف متنوعة تجعلها قابلة للتعديل في إطار هذه القيود، وهو ما تفرضه طبائع الأشياء من جانب آخر، وانطلاقاً من هذه الاعتبارات فإنَّ أغلب الدساتير تقيم نوعاً من التوازن بين الحاجة إلى صيانة نصوصها من العبث، عن طريق وضع ضوابط دقيقة لبلوغ تعديلها، وبين الحاجة إلى إحداث مواءمة دائمة بين هذه النصوص والواقع[1].

وإذا كانت أغلب دراستنا قد تناولت تعديل الدساتير الجامدة وفق ما تقرره نصوص هذه الدساتير فإنَّ ذلك لا يلغي دور العرف في مجال التعديل حتى في ظل الدساتير الجامدة، وعليه سنتناول في هذا المبحث بيان النطاق الذي تستطيع السلطة التأسيسية المنشَأة أن تقوم ضمنه بممارسة سلطتها في تعديل الدستور، وكذلك سنتحدث في موضوع العرف والدساتير العرفية وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نطاق التعديل الدستوري.

المطلب الثاني: دور العرف في تعديل الدستور.

---

[1] د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٩.

المطلب الأول

نطاق التعديل الدستوري

ذكرنا سابقاً أنَّ السلطة التأسيسية الأصلية في أيَّة دولة عندما تقوم بوضع الدستور إنَّما تضعه بطريقة تتلاءم مع طبيعة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة وقت وضعه، وتجعله قابلاً للتعديل بما يتفق مع تغير هذه الظروف وتبدلها، وهي بذلك تضمن أن تبقى النصوص الدستورية مطابقة للواقع المعاش.

وعليه فإنَّ فكرة الجمود المطلق في الدساتير غير مقبولة لتعارضها مع الطبيعة البشرية الدائمة التطور، وإنَّ أي منع كلي لتعديل الدستور أو بمعنى آخر كل جمود مطلق للدستور هو في حقيقته باطل كونه يقيد الشعب ويحد من سيادته[1].

وإن كان من النادر أن تتضمن الدساتير نصوصاً تحظر تعديلها تعديلاً مطلقاً، إلَّا أنَّها تتضمن عادةً بعض النصوص التي تورد قيوداً على حرية السلطة التأسيسية المنشَأة في تعديل النصوص الدستورية.

فقد جرى العمل في بعض الدساتير على النص على حظر تعديل بعض نصوصه بصفة مطلقة أو خلال مدة معينة من تاريخ نفاذه أو في ظل ظروف معينة تمر بها الدولة[2]. وعليه سنوضح في هذا المطلب أنواع الحظر التي ترد على تعديل الدساتير، كذلك سنبين القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تأتي بمثل هذا الحظر وذلك من خلال ما يلي:

---

[1] د. عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦١.

[2] سنبل عبد الجبار أحمد، "تعديل الدستور دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٥، العدد١٦، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، ٢٠١٦، ص ٤١٣-٤٥٧.

الفرع الأول

أنواع الحظر على تعديل الدساتير

إنَّ رفض فكرة الجمود المطلق والكامل للدساتير ومسايرة الدساتير للظروف السياسية والاجتماعية أمر يتطلب بل ويحتم ضرورة تعديلها ، وإلَّا انفصلت النصوص القانونية عن الواقع العملي، فالقاعدة الدستورية قاعدة قانونية، والقاعدة القانونية بطبيعتها قابلة للتغيير والتبديل....،غير أنَّ إباحة تعديل الدساتير أمر لا يتعارض ووضع قيود وإجراءات شديدة على سلطة التعديل، فيكون الأمر أشد تعقيداً وأكثر عسرةً من تعديل القوانين العادية، أي بتحقيق فكرة الجمود النسبي[1].

أولاً_ النصوص التي تحظر التعديل بشكل مطلق (الجمود المطلق):

ويُقصد بذلك حظر تعديل جميع الأحكام أو المبادئ التي نصَّ عليها الدستور في أي وقت من الأوقات مهما كانت الظروف، أي حظر بشكل دائم وإلى الأبد، ومثل هذا النوع من الجمود نادر الوجود في الدساتير الحديثة[2].

إذاً نجد أنَّ هذا النوع من النصوص لا يسمح في أيِّ وقتٍ كان أن يتم تعديل أيَّة مادة من المواد التي تحتويها الوثيقة الدستورية ومهما كانت الظروف والأحداث التي تمر بها البلاد، وبالتالي فإنَّ مثل هذه النصوص لا تتفق مع المنطق الدستوري وتعود بالضرر الكبير على حياة الدولة والأفراد.

وينعقد إجماع الفقه على رفض هذه الصورة من صور الحظر وذلك لاعتبارين أحدهما سياسي والآخر قانوني، أمَّا الاعتبار السياسي فمناطه أنَّ دستور الدولة _

---

[1] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، مرجع سابق، ص١٠٥.

[2] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

وهو بلا شك واجهة النظام الدستوري والسياسي فيها_ ليس في حقيقته إلَّا انعكاساً للظروف والأوضاع التي تعيشها الدولة سواءً من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، ولما كانت هذه الظروف والأوضاع لابُدَّ وأن يمسها التطور والتغيير وفقاً لقانون التطور، فإنَّه يلزم بالتالي تعديل الدستور حتَّى يساير ويتماشى مع ما يصيب هذه الظروف والأوضاع من تطور مماثل، وإلَّا انفصلت النصوص عن الواقع، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة تعديلها بطريق غير قانوني أي عن طريق الانقلابات أو الثورات، أضف إلى ذلك أنَّ الدستور قانون، وإنَّ من طبيعة القانون قابليته للتعديل[1].

ومن الناحية القانونية، فإنَّ فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأمَّة، لأنَّ هذا الجمود إنَّما يعني أنَّ الأمَّة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية، وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً وجزئياً[2].

وإنَّنا نرى أنَّ النص على عدم جواز تعديل الدستور بصورة أبدية أمر لا يتفق أولاً وقبل كل شيء مع المنطق العقلي، فكيف يمكن استيعاب فكرة عدم إمكانية إضافة أو حذف أو استبال نص دستوري بآخر بشكل ينسجم مع ما تشهده الدولة من مستجدات وتطورات وما تمر به من أوضاع وأحداث.

ثانياً_ النصوص التي تحظر التعديل بشكل نسبي (الجمود النسبي):

في هذه الصورة يكتفي المشرع الدستوري بحظر تعديل الدستور كله أو بعض نصوصه، خلال فترة زمنية محددة أو في ظل ظروف معينة، ولذلك يسمى هذا النوع

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٤

[2] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، ص ٥٠٣.

من الحظر **بالحظر الزمني**، وقد يتمثل الحظر في صورة تحصين بعض نصوص الدستور أو موضوعاته من التعديل فيسمى **بالحظر الموضوعي**[١].

١ــ الحظر الزمني لتعديل الدستور:

يأخذ الحظر الزمني لتعديل الدستور صورة منع تعديله لوقت قد يطول وقد يقصر، وإمكانية التعديل لا تصبح واردة إلَّا بعد انقضاء هذا الوقت[٢]، والسبب الذي يدعو إلى النص على مثل ذلك التحريم إنّما يرجع إلى الرغبة في إكساب الدستور –بفضل عدم المساس به في تلك المدة– قسطاً من الاحترام يهيئ له (أي للدستور) بعد تلك المدة القوة على صد هجمات خصومه الذين يحاولون أن ينالوا منه بالتعديل والتبديل[٣].

كما يهدف واضعو الدستور من هذا الحظر إلى حماية الدستور خلال مدة الحظر، أي ضمان سريان أحكامه فترة من الزمن تثبت أو تتأكد قبل أن يسمح باقتراح تعديلها، ويحدث ذلك عادةً عند إقامة نظام سياسي جديد، ذلك أنَّ حظر التعديل في مثل هذه الحالة يساعد مثل هذا النظام على التكيف مع الأوضاع السائدة، وعلى أن يقبله المواطنون خلال فترة الحظر مما يضفي عليه نوعاً من الثبات والاستقرار ويساعد بالتالي على التخفيف من حدة المعارضة له[٤].

---

[١] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

[٢] د. أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٤.

[٣] د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط١، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٥٦،ص١٠٣.

[٤] د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص ١٨٣.

ومن الدساتير التي أخذت بهذه الصورة دستور الاتحاد الأمريكي النافذ سنة ١٧٨٩، والذي حظر تعديل بعض أحكامه قبل ١٨٠٨، والدستور الفرنسي لسنة ١٧٩١ الذي حظر تعديل أحكامه على برلمانين متعاقبين أي لمدة أربع سنوات، فضلاً عمَّا تطلبه من إجراءات لإمكان تعديله بعد تلك المدة، ودستور باراجواي لسنة ١٨٧٠ الذي حظر تعديله لمدة خمس سنوات من تاريخ صدوره، ودستور الإكوادور لسنة ١٩٢٩ الذي نصَّ على حظر مماثل لمدة أربع سنوات[١].

وإنَّ الحظر الزمني الوارد في الدستور الأمريكي لم يشمل كل أحكام الدستور، كما حدث مع الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١ ، وإنَّما انحصر في موضوع الاسترقاق، والذي جاء في نص الفقرة التاسعة من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ويشير هذا المقطع إلى تجارة الرقيق، فقد أراد تجار الرقيق، كما أراد المحتفظون بالعبيد، ضمان ألَّا يستطيع الكونغرس منع أحد من إحضار العبيد الإفريقيين إلى البلاد قبل سنة ١٨٠٨[٢]، وبعد ذلك تمَّ إلغاء الرق بالتعديل الثالث عشر للدستور الأمريكي والذي نصَّ على ما يلي: " **يحرم الرق والتشغيل الإكراهي في الولايات المتحدة وفي أي مكان خاضع لسلطانها إلَّا كعقاب على جرم حكم على مقترفه بذلك حسب الأصول**"[٣].

---

[١] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٩٤.

[2] About America, The Constitution Of The United States Of America With Explanatory Notes, op, cit, p53.

[3] The 13th Amendment " Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction"

وبالنسبة للدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، فقد تمَّ حظر تعديل الدستور في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، وهذا الحظر لا يأتي من المادة /٨٩/ التي تحدد إجراءات تعديل الدستور، وإنّما تأتي من الفقرة الأخيرة من المادة السابعة التي تحدد طريقة انتخاب رئيس الجمهورية وشروط وضوابط ذلك، إذ تقرر هذه الفقرة عدم إمكانية تطبيق المواد /٤٩/ و/٥٠/ و/٨٩/ من الدستور في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، وكذا الأمر خلال الفترة التي تبدأ من الإعلان النهائي عن عجز الرئيس عن مباشرة مهامه الرئاسية وتنتهي باختيار رئيس آخر خلفاً له[1].

وإنَّنا نجد من خلال استقراء نصوص الدستور الفرنسي أنَّ لهذا الحظر ما يبرره حيث جاء في المادة الخامسة من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨: "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور ويكفل الرئيس، من خلال تحكيمه، حسن سير عمل السلطات العامة واستمرارية الدولة"، وبالتالي فإنَّ السماح بإجراء تعديل دستوري خلال فترة خلو منصب رئيس الجمهورية يتعارض مع نص المادة المذكورة باعتبار أنَّ الرئيس هو الحامي للدستور.

كما ورد الحظر الزمني في الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في الفقرة الأخيرة من المادة/١٦٠/ والتي نصَّت على أنَّه" لا يجوز لرئيس الجمهورية المؤقت أن يترشح لهذا المنصب، ولا أن يطلب تعديل الدستور، ولا أن يحل مجلس النواب، ولا أن يقيل الحكومة"، ونجد أنَّ هذ الفقرة من الدستور المصري تتشابه مع نص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة في الدستور الفرنسي والتي أشرنا إليها سابقاً.

أمَّا المادة /١٤٢/من الدستور العراقي والمتعلقة بالتعديل الاستثنائي فإنّها لم تذكر أي قيد زمني، ومن خلال استقراء نص هذه المادة نجد أنَّ المشرع أعطى مجلس

---

[1] د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، مرجع سابق، ص٥٦.

النواب في بداية عمله تشكيل لجنة لتقدم تقريراً بتوصياتها حول التعديلات الضرورية للدستور خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، لكنَّ نص هذه المادة لم يحدد تاريخ تشكيل اللجنة الذي يبدأ من حينه احتساب مدة الأشهر الأربعة.

وحيث أنّ الفقرة الخامسة من المادة /١٤٢/ نصَّت على استثناء العمل بالمادة/ ١٢٦/ إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات التي أوصت بها اللجنة[١]، **فإننا نجد أنَّه يمكن اعتبار المادة /١٤٢/ بمثابة حظر زمني على المادة /١٢٦/.**

وبالنسبة للدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢ فقد نصَّ على الحظر الزمني لتعديله في المادة /١٥٣/ على أنَّه " لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه"، **وحالياً فقد سقطَ نص هذه المادة وذلك لانقضاء مدة الحظر المنصوص عليها وبالتالي لم يعد يوجد ما يمنع إجراء تعديل على نصوص الدستور.**

ويمكن أن يقترن الحظر الزمني لا بفترة زمنية محددة بدقة وإنّما بحادثة معينة، فتنص بعض الدساتير على حظر تعديلها في الفترات التي تتعرض فيها الدولة لظروف استثنائية مثل وقوعها في قبضة الاحتلال الأجنبي أو عند تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر[٢]، وعلَّة هذا الحظر ترجع إلى أنَّ إرادة الشعب تكون مكبَّلة بهذه الظروف وحريته في ممارسة سيادته تكون مقيدة، فإذا ما سُمِح بإجراء أي تعديل في نصوص

---

[١] الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ م /١٤٢/ ف ٥" يستثنى ما ورد من هذه المادة من أحكام المادة (١٢٦) المتعلقة بتعديل الدستور، إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة"

[٢] د. محمد رضا بن حمّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٢٩٢.

الدستور فقد يأتي ذلك التعديل بنتائج مخالفة لإرادة الشعب ومناهضة لمصالح الدولة العليا[1].

وقد وردَ هذا النوع من الحظر في الفقرة الرابعة من المادة /٨٩/من الدستور الفرنسي التي تؤكد أنَّ أي تعديل دستوري لا يمكن إجراؤه أو متابعته في حال وجود اعتداء على سلامة ووحدة الأراضي الفرنسية[2]، وكذلك كان عليه الحال في الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ إذ حرَّم اللجوء إلى التعديل أثناء احتلال كل أو جزء من الأراضي الفرنسية[3].

٢_ الحظر الموضوعي لتعديل الدستور:

وهو الحظر الذي يقع على نصوص دستورية معينة يعتقد المشرع أنّها تمثل الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحي ذلك النظام، فيعلن عن حمايتها بحظر تعديلها إمّا بصورة دائمة أو مؤقتة[4].

إذاً يتضح من التعريف السابق أنَّ الحظر الموضوعي لنصوص الدستور لا يتناول كامل نصوص الدستور، وإنمّا يكون مقتصراً على نصوص معينة يرى المشرع الدستوري أنَّ لها أهميتها وخصوصيتها التي تدعو إلى حظر تعديلها إمَّا بشكل دائم وإمَّا بشكل مؤقت.

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٢٠.

[2] الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ فقرة/٤/ مادة /٨٩/" لا يجوز البدء بإجراء أي تعديل أو مواصلته عندما تكون وحدة التراب الوطني في خطر

[3] د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، مرجع سابق، ص٩٥.

[4] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور. مرجع سابق، ص ٩١.

وحسب التعريف السابق يكون الحظر الموضوعي دائماً عندما لا يسمح بتعديل نصوص معينة في الدستور في أي وقت من الأوقات ، ومثال ذلك ما نصّت عليه المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة وهو عدم جواز إجراء أي تعديل يقضي بحرمان أيَّة ولاية من حقها في المساواة في الاقتراع في مجلس الشيوخ مع الولايات الأخرى بدون موافقتها، كما نصّت المادة /٨٩/ من الدستور الفرنسي الحالي ١٩٥٨ على عدم جواز تعديل الشكل الجمهوري للدولة[١].

ويكون التعديل الموضوعي مؤقتاً عندما لا يسمح بتعديل نصوص معينة في الدستور لفترة زمنية معينة، ومثال ذلك الفقرة الثانية من المادة /١٢٦/ من الدستور العراقي لعام ،٢٠٠٥ والتي نصّت على أنَّه: " لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلَّا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيّام"، **إذاً يتضح من خلال نص الفقرة السابقة أنَّ الحظر الموضوعي كان مقتصراً على البابين الأول والثاني ولفترة زمنية محددة فقط وليست دائمة وهي دورتان انتخابيتان متعاقبتان.**

كذلك نصَّت الفقرة الرابعة من المادة/١٢٦/ على الحظر الموضوعي، فقد جاءَ فيها: "لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلّا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام"، ويعد ذلك حظراً موضوعياً على سلطة التعديل بعدم التقليل من سلطات

---

[١] د. أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص٧٣.

الأقاليم الدستورية حفاظاً على التوازن الاتحادي والاستقلال الدستوري للأقاليم[1].

أمَّا بالنسبة للدستور المصري النافذ فمن خلال استقرائنا لنصوصه، نجد أنَّ الحظر الموضوعي وردَ في الفقرة الأخيرة من نص المادة /٢٢٦/ التي نصَّت على أنَّه: "في جميع الأحوال لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو مبادئ الحرية والمساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بمزيد من الضمانات".

أمّا فيما يتعلق بالدستور السوري النافذ فإذا كان قد أخذ بفكرة الحظر الزمني للدستور، إلَّا أنَّه –وكذا جميع الدساتير السابقة– لم يتضمن أي نص يقرر حظر أو تحريم تعديل بعض أحكامه بصفة دائمة أو مؤقتة، أي أنَّه لم يتبنَّ فكرة حظر التعديل الموضوعي للدستور سواءً المؤبد أو المؤقت، وبذلك تكون جميع نصوص هذا الدستور وما احتوته من مبادئ قابلة للتعديل في أي وقت من الأوقات[2].

أخيراً يبدو أنَّ المحظورت الموضوعية على التعديل تنطلق على ما يبدو من الرغبة في الحفاظ –عموماً– على بعض المنجزات الحضارية أو المكتسبات الاجتماعية المحققة والدفاع عن النظام وصيانة هويته، صيانة ترتبط بدورها بعاملي الظروف المحيطة والمستجدة وتوقيت التعديل والمباشرة به[3].

أمَّا القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل بمختلف أشكاله فهي موضوع الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[1] آريان محمد علي، الدستور الفيدرالي (دراسة مقارنة)، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، ٢٠٠٩، ص٥٨.

[2] د. حسن مصطفى البحري، "الخصائص العامة لدستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢"، مجلة ارتقاء، مرجع سابق، ص١٤٩–١٥٨.

[3] د. أحمد سرحال، في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، مجد المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٧١.

الفرع الثاني

القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور

اتفق الفقهاء كما ذكرنا سابقاً على بطلان النصوص التي تقضي بالحظر المطلق الكلي، إلّا أنَّهم اختلفوا بشأن القيمة القانونية للنصوص التي تقضي بالحظر النسبي، وذهبوا إلى عدَّة اتجاهات وذلك على التفصيل التالي:

الاتجاه الأول_ بطلان نصوص حظر التعديل:

إنَّ هذا الاتجاه يجرد هذه النصوص من كل قيمة قانونية أو سياسية، ويعتبرها باطلة، وحجته في ذلك أنّها تخالف طبيعة الأشياء، فالدستور من ناحية صورة لنظام الحكم وللأوضاع والظروف في وقتٍ معين، فإذا تبدَّل النظام أو تغيَّرت الظروف كان على الدستور أن يتكيَّف ويتعدَّل، وإلَّا مهدَ لحركة انقلاب أو ثورة، والدستور من ناحية أخرى، يقوم على أساس مبدأ سيادة الشعب ولا يجوز مطلقاً حرمان الشعب من حق تعديل القانون الذي وضَعهُ هوَ أو صدَّق هو عليه[١].

وفي هذا المجال يعتبر بعض الفقه أنَّ لا قيمة قانونية أو سياسية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور سواءً خلال فترة زمنية محددة أو تلكَ التي تتناول بعض أحكامه، ويضيف بأنَّ السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور في وقتٍ معين، لا يمكنها أن تدَّعي بأنَّها أكثر سموَّاً من السلطة التأسيسية التي تُعبِّر عن إرادة الشعب في وقتٍ لاحق، وأنَّ جيلاً من الأجيال لا يملك أن يُخضع لقوانينه الأجيال القادمة[٢].

وقد أيَّد بعض الفقه العربي هذا الاتجاه حيثُ رأى أنَّ تلك النصوص التي

---

[١] د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مرجع سابق، ص٧١.

[2] Laferriere, Manuel de droit constitutionnel, op.cit,p288.

تحرم التعديل ما هي إلَّا مجرد أمانٍ ولكن دون أن تكون لها قيمة قانونية ما، أي قوة ملزمة للسلطة التأسيسية في المستقبل، فكل دستور قابل للتعديل في كل جزئياته، ولا يصح لدستور أن يدّعي أنصاره أنَّه مقدس غير قابل للتعديل، وإلَّا أصبحَ معرضاً للتعديل قسراً بطرق غير قانونية: بالثورة أو بالانقلاب"[١].

وعلى هذا الأساس تعد سائر النصوص التي تقضي بالحظر نصوص باطلة، ولا تتمتع بأي قيمة قانونية، وللأمَّة إدخال ما تشاء من التعديلات على الدستور وفي أي وقت تشاء دون أن يمنعها من ذلك قيد من القيود[٢].

الاتجاه الثاني_ مشروعية نصوص حظر التعديل:

اتجه جانب آخر من الفقهاء إلى أنَّ هذه النصوص- سواءً تلك التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصفة مؤبدة أو مؤقتة أم التي تحظر تعديل الدستور فترة زمنية معينة- تعد مشروعة وصحيحة من الناحية القانونية وإن لم تكن كذلك من الناحية السياسية[٣].

فإذا كانت هذه النصوص من وجهة النظر السياسية تتعارض — بما تتضمنه من حظر التعديل- مع مبدأ سيادة الشعب الذي يقضي بتقرير حق إنشاء وتعديل الدستور للشعب باعتباره صاحب السيادة ، فإنَّ هذه النصوص تكون صحيحة من وجهة النظر القانونية، ومن ثمَّ يجب احترامها والعمل بمقتضاها، ويستند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم بأنَّه إذا كان من الثابت والمسلم به أنَّ جميع السلطات مصدرها الأمَّة، إلَّا أنَّ استعمال الأمَّة لهذه السلطات يجب أن لا يكون إلَّا على الوجه المحدد

---

[١] د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٧.

[٢] د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

[٣] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور" دراسة مقارنة"، ص١٠٦.

والمبين في الدستور ، وبالتالي لا يجوز تعديل الدستور إلَّا بمقتضى الإجراءات التي رسمها وحددها الدستور، فالشعب لا يستطيع أن يزاول حقه في هذا الخصوص إلَّا عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور، ولا يتصور عقلٌ أن تُقدم هذه السلطات على إتيان عمل مخالف لأحكام الدستور إلَّا إذا كانت تستهدف بهذا العمل القيام بانقلاب أو بثورة[١].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ الحظر الدستوري لا يقبله عقل من حيث الواقع، إلَّا أنَّهُ من الناحية القانونية البحتة ليسَ هنالك وجهٌ للخروج على الحظر المنصوص عليه دستورياً ما دامَ الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدَّل بالانقلاب....."[٢].

وعلى ذلك فإنَّه لا يجوز مخالفة النصوص التي تحظر تعديل الدستور، لأنَّها تتمتع بالقيمة القانونية التي تحوزها النصوص الدستورية، وإنَّ أيَّة مخالفة لها تعتبر مخالفة للدستور الذي تمَّ وضعه عن طريق السلطة التأسيسية المعبِّرة عن الإرادة الشعبية[٣].

الاتجاه الثالث_ التمييز بين الحظر الزمني والحظر الموضوعي:

يذهب الفقه الفرنسي إلى وجوب التفرقة بين النوعين السابقين من النصوص التي تحظر التعديل، أي بين تلك النصوص التي تمنع تعديل بعض أحكام الدستور، وبين تلك التي تمنع تعديل الدستور في مدة معينة[٤].

فقد ميز هذا الاتجاه بين المنع المحدود في الزمن، والذي لاعتبارات مؤقتة

---

[١] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٦٦,١٦٧.

[٢]د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري "الكتاب الأول" في المبادئ الدستورية العامة، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص٣١.

[٣] د. عبد الغني بسيوني، عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٢٢.

[٤] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، مرجع سابق، ص١٠٨.

خاصة تنص عليه الدساتير صراحة، والمنع الدائم الذي لإطلاقيته في الزمن، يُحوِّل الأحكام المحظورة المراجعة والتعديل إلى نصوص ميتة جامدة إلى ما لا نهاية، فمن رموز هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (جورج بيردو)، الذي ذهبَ إلى أنَّه " ليسَ من حق السلطة التأسيسية الحالية أن تقيد السلطة التأسيسية المقبلة..." مما يفيد أنَّ الحظر الموضوعي الدائم غير مطابق للشرعية الدستورية، في حين يصح الأخذ بالمنع المؤقت طالما لا يعدم النصوص إلى الأبد، بل يجمد تعديلها مؤقتاً إلى حين زوال الأسباب الداعية إلى ذلك[1].

فهذا الاتجاه ذهبَ إلى رفض الحظر الموضوعي لأنَّه حظر مطلق وإن اقتصر على بعض موضوعات الدستور، ومن ثمَّ يلحق بالحظر المطلق على تعديل الدستور بأكمله، حيث لا فارق بينهما إلَّا في الدرجة، وتسري عليهما الحجج ذاتها المؤدية إلى رفضه تماماً، أمَّا الحظر الزمني فهو أمر جائز لهُ ما يبرره ضماناً لشرعية إرادة السلطة المختصة بالتعديل، أو لاستقرار النظم المستحدثة في الدستور[2].

وقد لاقى هذا الرأي قبولاً لدى بعض الفقهاء في مصر حيث ذهبوا إلى القول بأنَّ " هذه التفرقة صحيحة ومنطقية لأنَّها تفرقة بين صورتين مختلفتين اختلافاً يبرر المغايرة في الحكم"[3]، غير أنَّ البعض الآخر من الفقهاء المصريين قد أخذوا برأي مخالف، فأقرَّوا بمشروعية حظر تعديل بعض أحكام الدستور ولم يقروا بمشروعية حظر تعديل الدستور خلال مدّة معينة، وبمعنى آخر: إنَّهم أجازوا ما رفضه (بيردو) ورفضوا ما أجازه (بيردو) في شأن حظر التعديل، كما أنَّ البعض الآخر من الفقهاء المصريين

---

[1] د. محمد مالكي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مرجع سابق، ص١٤٩.

[2] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٧٦.

[3] د. يحي الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٧٠.

لم يُسلِّموا بالتفرقة السابقة بين الصورتين لحظر التعديل من حيث القيمة القانونية، ورأوا أنَّ هذه التفرقة يعوزها المبرر المنطقي أو السند القانوني، ومن ثمَّ لا يمكن إلَّا التوحيد بين الصورتين في الحكم[1].

الاتجاه الرابع_ مشروعية نصوص حظر التعديل مع جواز تعديلها في كل وقت:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنَّ النصوص التي تحظر تعديل الدستور في مدة معينة أو تحظر تعديل بعض أحكامه يكون لها ما للنصوص الدستورية الأخرى من قوة قانونية ملزمة، غيرَ أنَّ هذه النصوص تكون قابلة للتعديل شأن غيرها من النصوص، فإذا ما تمَّ تعديلها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور سقطَ الحظر الوارد فيها على التعديل، ومن ثمَّ يمكن تعديل الدستور خلال المدة التي كانَ محظوراً فيها إجراء التعديل أو تعديل الأحكام التي كانت ممنوعة من التعديل[2].

فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأنَّ: " النص على تعديل الدستور أيَّاً كانت صورته يعتبر نصاً غير موفق، ومع ذلك ولكي لا نهدر قيمته كنص من نصوص الدستور نرى وجوب البدء بإلغائه، وهو الذي يحرم التعديل، فتزول بذلك العقبة القانونية ويصبح تعديل النصوص –التي كان المساس بها محظوراً– أمراً جائزاً من الناحية الدستورية. وإنَّ هذا الحل أفضل من القول بانعدام قيمة النصوص الدستورية المحرمة للتعديل، لأنَّ فيه توفيقاً بين الاعتبارات المنطقية الدافعة إلى هذا القول من ناحية ، وبين مبدأ المشروعية واحترام نصوص الدستور من ناحية أخرى"[3].

وقد أسندَ جانب من الفقه تأييده لهذا الاتجاه إلى اعتبارين، يكمن أولهما في

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٦٩.

[2] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، مرجع سابق، ص ١٠٩.

[3] د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٣٨.

ضرورة احترام الأعمال الصادرة عن السلطة التأسيسية للأجيال الماضية وذلك بالاعتراف بصحة ومشروعية الأعمال الصادرة عنها دون التنكر لها بالقول ببطلانها وتجريدها من أيَّة قيمة قانونية، أمَّا الآخر فيكمن في ضرورة احترام إرادة الأجيال الحالية أو المقبلة إذا ما عنَّ لها تعديل الدستور، وضرورة التوفيق بين هذه الإرادة واحترام الشكليات المنصوص عليها في الدستور، ولن يتحقق ذلك بطبيعة الحال إلَّا عن طريق تعديل النصوص المتضمنة للحظر باتباع الإجراءات المنصوص عليها دستورياً[1].

الاتجاه الخامس_ التفرقة بين أثر الحظر على السلطة التأسيسية الأصلية وأثره على السلطة التأسيسية المنشأة:

يُفرق هذا الاتجاه بين السلطتين التأسيسيتين الأصلية والمنشأة، فالأولى سلطة عليا مطلقة لا تستمد وجودها من أحد، ومن ثمَّ تملك التعبير عن إرادتها كما تشاء ومتى أرادت، على حين أنَّ الثانية تستمد وجودها وولايتها من الدستور وبالتالي فهي ليست ملزمة فحسب باتباع إجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور، وإنَّما كذلك بنطاق اختصاصها في التعديل، وعليه فإنَّ نصوص الحظر النسبي لا تخاطب السلطة التأسيسية الأصلية، التي تملك تعديل وتغيير نصوص الدستور كلها أو بعضها دون أيَّة قيود أو حدود مسبقة، بينما لا تستطيع ذلك السلطة المنشأة أو الفرعية، وإلَّا كان عملها عدواناً على الدستور واغتصاباً للسيادة التي تحظى بها السلطة التأسيسية الأصلية دون غيرها، وبذلك تلتزم السلطة المختصة بالتعديل بنصوص الحظر النسبي التي تخاطبها، باعتبارها قواعد قانونية آمرة وملزمة لها ولغيرها من السلطات التي أنشأها الدستور، والتي تلتزم بأن تباشر سلطاتها أو اختصاصاتها على

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ١٧١.

الوجه المبين في هذا الدستور[1].

وقد ذهبَ أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنَّه: "يجب أن نفرق في هذا الصدد بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، فمثل هذا التحريم عديم القيمة تماماً بالنسبة للسلطة الأصلية، فهذه السلطة تتمتع دائماً باختصاص مطلق.....ويصدق بالنسبة لها ما يقال من أنَّ السلطة التأسيسية لا يمكن أن تقيد نفسها بقيود ملزمة لأنَّ إرادة صاحب السلطة التأسيسية اليوم ليست أقوى من إرادته غداً حتَّى نحرمه من التصرف، أمَّا بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة فإنَّ تحريم التعديل يغدو واجب الاحترام بالنسبة لها، وذلك لأنَّ هذه السلطة قد خلقها الدستور ومنحها اختصاصاً محدداً، ويجب عليها إذا أرادت أن تمارس هذا الاختصاص أن تتلقاه كما وضعه الدستور وفي نفس الحدود التي أرادها"[2].

وبناءً على ما تقدَّم فإننا نرى أنَّ النصوص التي تحظر تعديل الدستور سواءً خلال فترة زمنية معينة ، أم التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور هي نصوص تتمتع بالقيمة القانونية، باعتبار أنَّ هذه النصوص تمَّ إدراجها في صلب الوثيقة الدستورية بإرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي قامت بوضع الدستور معبرةً عن إرادة الأمَّة في الفترة الزمنية التي تمَّ فيها وضع هذا الدستور، فجاءَ بكامل نصوصه متفقاً مع الواقع في ذلك الوقت. ومع ذلك فإنَّ السلطة التأسيسية الأصلية وإن قامت بإدراج مثل هذه النصوص في الدستور إلَّا أنَّها لا تقيد إرادة الأجيال المتعاقبة مستقبلاً، إذ تستطيع السلطة التأسيسية المُنشَأة أن تُقدم على تعديل النصوص التي تحظر التعديل، وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور وبالأسلوب الذي قرره، ذلك أنَّ عدم السماح بتعديل هذه

---

[1] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٧٧.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٥٠,١٥١.

النصوص قد يؤدي إلى ضغط شعبي من الممكن أن يصل إلى درجة الإطاحة بهذا الدستور والقيام بوضع دستور جديد، أمّا القول بأنَّ أثر هذا الحظر يختلف بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المُنشَأة وأنَّ هذا الحظر لا يسري بحق السلطة الأولى، بينما يسري بحق السلطة الثانية مما يعني إمكانية تدخل السلطة التأسيسية الأصلية لإجراء التعديل في نصوص الحظر، فإنَّه يجعلنا في هذه الحالة أمام دستور جديد باعتبار أنَّ السلطة التأسيسية الأصلية تنحصر مهمتها في وضع دستور جديد للبلاد ولا تتدخل في مسألة التعديل التي تكون من اختصاص السلطة التأسيسية المُنشَأة وحدها.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة أنواع الحظر التي ترد على تعديل الدستور من الناحيتين الزمنية والموضوعية، ووضَّحنا موقف الفقهاء من القيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديل بشكليه الزمني والموضوعي، وننتقل الآن لدراسة دور العرف في عملية تعديل الدستور.

المطلب الثاني

دور العرف في تعديل الدستور

إنَّ القواعد التي تدخل في القانون الدستوري شأنها شأن غيرها من القواعد القانونية إنّما تتقرر بطريقتين: العرف والقانون المدوَّن، على أنَّ العرف يُعد – من الناحية التاريخية — أسبق وأقدم من القانون المدوَّن سواءً كان ذلك في القانون الخاص أو في القانون العام، وبعدَ أن ظهر القانون المدوَّن ظلَّ العرف باقياً بجانبه، ولكن حركة التطور قد أدّت إلى أن يحتل القانون المدوَّن المكان الأول وأن ينال من الأهمية ما يفوق العرف كثيراً، على أنَّه لا يزال للعرف — حتى في العصر الحديث أهمية كبيرة[١]، وإذا كان العرف يلعب دوراً في مجال القانون الخاص، فإنَّه يلعب دوراً كبيراً وهاماً أيضاً في القانون العام، وبوجه خاص في الشؤون الدستورية[٢].

وإذا كان تعديل الدستور يتم في الأغلب وفق القواعد والإجراءات التي ينص عليها الدستور، وهذا ما يسمى — التعديل الرسمي– فإنَّ تعديل الدستور يمكن أن يتم خارج هذه القواعد والإجراءات، وذلك في حالة التعديل العرفي للدستور[٣].

وانطلاقاً من ذلك سنوضح في هذا المطلب مفهوم العرف الدستوري، وأنواعه، والدور الذي يقوم به في عملية تعديل الدستور، وذلك من خلال ما يلي:

---

[١] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٨٩.

[٢] حسن الحسن، القانون الدستوري و الدستور في لبنان، درا مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٥٩، ص ٢١.

[٣] د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٤٧.

الفرع الأول

مفهوم العرف الدستوري وأركانه

لا يزال العرف رغم انتشار تدوين الدساتير في العالم الحديث يقوم بدور لا يُنكر في مجال القانون الدستوري، إلى جانب التشريع أو الدستور المكتوب، وذلك لأنَّ هذا الأخير مهما بلغ من دقة وشمول لا يستطيع أن يحيط بكافة قواعد نظام الحكم، ونصوصه ليست دائماً تامَّة الوضوح، كما أنَّه عادةً يستجد من الأمور ما لم يكن في الحسبان ويثير التساؤل عن الحكم فيه[١]، وقد اعتبر أغلبية الفقه الدستوري أنَّ العرف مصدرٌ رسميٌّ للقانون الدستوري سواءً أكان ذلك في ظل الدساتير المكتوبة أم في ظل الدساتير غير المكتوبة[٢].

أولاً_ تعريف العرف الدستوري:

العرف بصفة عامة هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة من المسائل يولد شعوراً عاماً عند الجماعة باعتبارهم ملزمين به وإلَّا تعرضوا للجزاء، والقاعدة التي تنشأ من هذا الاعتياد تسمى قاعدة عرفية[٣]. وقد ذكرنا سابقاً عند دراستنا للدساتير العرفية أنَّ العرف في اللغة: هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم.

إنَّ الدساتير المدوَّنة يصوغها مفكرون وعلماء، وينصرف همُّ هؤلاء إلى العناية بقوة السبك وتوازن المؤسسات الدستورية، فيبتعدون بذلك عن الواقع. غيرَ أنَّ الحياة السياسية تُظهر ما في الدستور الوضعي من مواطن ضعف، وكثيراً ما يسكت الدستور عن بعض أمور الحكم، وفي الحالتين يعالج الأمر على نحو ما قد يتكرر على نمط واحد

---

[١] د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٢٦.

[٢] د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٨٣.

[٣] د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

رتيب، فتنشأ بذلك سوابق وعادات، وبتأثير هذه السوابق والعادات تتولد القناعة لدى الحكام والمحكومين بأنَّها ملزمة واجبة الاتباع[١].

وقد تعددت تعريفات العرف الدستوري، فقد عرَّفه البعض بأنَّه: عبارة عن عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بموافقة (أو على الأقل دون معارضة) غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة (في نظر تلك الهيئات الحكومية وضميرها القانوني) ما للقواعد الدستورية –كقاعدة عامة– من جزاء[٢].

ويرى البعض أنَّ قواعد العرف الدستوري تنشأ عن سلوك السلطات العامة في الأعم الغالب– سلبياً كان أم إيجابياً– بينما يقتصر دور الأفراد على الرضا بهذا السلوك وهو ما يستفاد من سكوتهم، إذ يحمل هذا السكوت على الموافقة والرضا، أو على الأقل عدم الاعتراض، رغمَ أنَّه قد يكون غير ذلك، أمَّا إذا حدثت معارضة من جانب الشعب، أو من جانب إحدى السلطات العامة من باب أَولى، على سلوك السلطة التي اتبعته، فإنَّ هذه المعارضة تكون حائلاً دون قيام العرف الدستوري والأرجح ألَّا تحدث المعارضة إلَّا من أحد أطراف العلاقة التي يتناولها هذا السلوك[٣].

وجاءَ في تعريف آخر للعرف الدستور أنَّه: عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة تَدرج الهيئات العامة على استعمالها، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة[٤]،وقد عرَّفه آخرون بأنَّه: "قاعدة مطردة (أو عادة) يُقصد بها تنظيم

---

[١] د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١١٥.

[٢] د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٠.

[٣] د. سامي جمال الدين، النظم لسياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٧٥.

[٤] د. محسن خليل، القانون الدستوري، والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص١٩٤،

العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها مع بعض، أو فيما بينها وبين الأفراد، ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة"[1].

وعلى ضوء التعريفات السابقة يمكننا أن نعرف العرف الدستوري بأنَّه: "سلوكٌ معين بصدد مسائل تتعلق بنظام الحكم في الدولة جرت الهيئات العامة على اتباعه بشكل متكرر ومطرد، بحيث أصبح هذا السلوك نتيجة لذلك وبفعل عدم مجابهته بالمعارضة من قبل الأطراف التي يمسها عادةً مستقرة ولَّدت في ضمير كافة الأطراف المعنية به الشعور بأنَّ هذا السلوك مُلزم، وبأنَّ مخالفته يترتب عليها جزاء أسوةً بالجزاء الذي يترتب على مخالفة أيَّة قاعدة قانونية أخرى".

وإنَّ العرف كمصدر للقواعد الدستورية أثار كثيراً من الجدل بين الفقهاء، فأنكرَ فريق منهم العرف كمصدر للقانون الدستوري، بينما ذهبَ فريق آخر إلى اعتبار العرف مصدراً من مصادر ذلك القانون، وعلّة إنكار البعض للعرف كمصدر للقاعدة الدستورية إنّما يرجع إلى مذهب هؤلاء الفقهاء بصدد طبيعة القاعدة القانونية بصفة عامة، فهم لا يعترفون إلَّا بالتشريع كمصدر للقانون، ولا يسلِّمون بأي مصدر آخر بعد ذلك، ولهذا فإنّهم لا يعترفون للعرف بأيَّة قيمة قانونية، ويرفضون اعتباره مصدراً للقانون الدستوري أو غيره من فروع القانون، وهذا الاتجاه يُرَد إلى المذهب الشكلي في طبيعة القانون[2].

بينما يذهب أنصار الاتجاه الموضوعي إلى أنَّ العرف الدستوري شأنَّه شأن القواعد الأساسية لأي دستور، يستند إلى قبول الجماعة وموافقة الرأي العام، فليس

---

[1] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩٨.

[2] د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨،ص٥٤,٥٥.

مرد الصفة القانونية للدستور المكتوب إلى صفة واضعيه، وإنَّما إلى قبوله من جانب الجماعة، كما يرون أنَّ أساس الإلزام للقاعدة العرفية ولسائر القواعد القانونية واحد، لأنَّ القاعدة تستمد قوتها من إقرار الجماعة لها في ضميرها الاجتماعي أو امتناعها العام، ولا فرق إذاً من حيث الإلزام بين قاعدة تتقرر عن طريق العرف، وأخرى تتقرر عن طريق التشريع[1].

ثانياً_ أركان العرف الدستوري:

إنَّ القاعدة الدستورية العرفية تنشأ نتيجة اتباع الهيئات الحاكمة عادة معينة بصدد مسألة من مسائل القانون الدستوري حتَّى يستقر في ضمير من يعنيهم الأمر أنَّها أصبحت قاعدة قانونية واجبة الاحترام، فلكي تنشأ القاعدة الدستورية العرفية يلزم إذاً توافر ركنين: أولهما **مادي** يتمثل في عنصر الاعتياد الذي تسير عليه الهيئات القائمة في الدولة، وثانيهما **معنوي**، أي قيام العقيدة في ضمير الجماعة بإلزام هذه العادة وفي أنَّها مثلها في ذلك مثل غيرها من القواعد القانونية الأخرى واجبة الاحترام والاتباع[2].

إذاً لا يكفي لنشوء قاعدة دستورية عرفية ملزمة توافر ركن واحد من هذين الركنين، وإنَّما يلزم لنكون بصدد مثل هذه القاعدة أن يتوافر الركنان المادي والمعنوي معاً.

١_ الركن المادي لتكوين العرف الدستوري:

يُقصد بالركن المادي للعرف الدستوري: اعتياد سلطة حاكمة على اتباع منهج أو مسلك معين في شأن تصريف مسألة من مسائل الحكم بصفة مضطردة

---

[1] د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٣٣.

[2] د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٤.

وثابتة سواءً كان هذا المسلك سلباً أم ايجاباً بحيث يرسخ الاعتقاد لدى هذه السلطة بوجوب اتباع ذات المسلك كلما كان هناك ضرورة ومقتضى إلى ذلك[١].

إذاً يلزم لقيام الركن المادي المكوّن للعرف الدستوري توافر الشروط التالية:

أ_ التكرار:

لئن كان الغالب أن ينشأ العرف من تصرف إيجابي، فإنَّه ينشأ أيضاً من تصرف سلبي، كالامتناع عن استعمال حق من الحقوق الدستورية، ولا تنشأ القاعدة العرفية إلَّا بتكرار هذا التصرف" الإيجابي أو السلبي"، فالتصرف بذاته ليس هو الذي يخلق القاعدة العرفية، ولكن تكرار السوابق هو الذي يخلقها[٢]، وإنَّ التكرار يعد دليلاً على وجود عنصر الرضا أو القبول لدى الجماعة ، ويجب أن يصدر التكرار لتلك الأعمال التي يقرر تكرارها وجود (القاعدة العرفية) ممن يعنيهم الأمر، أي أولئك الذين تطبق عليهم القاعدة العرفية، ففيما يتعلق بالعرف الدستوري، يجب أن تصدر الأعمال المتكررة من الهيئات الحاكمة (السلطة التشريعية أو التنفيذية أو إحدى الهيئات المكونة لأيِّهما كالبرلمان، أو رئيس الدولة، أو الوزارة)[٣].

وإذا كان الاتفاق يكاد يكون تامَّاً بين غالبية الفقه الدستوري على اشتراط التكرار بالنسبة للتصرف الصادر من السلطات الحاكمة لقيام الأعراف الدستورية، إلَّا أنَّ البعض لم يتطلبوا في العرف أن يكون نتيجة الاطراد على اتباع قاعدة ما، وإنَّما اعترفوا به ولو تمثل في عمل منفرد طالما أنَّه يعبر عن ضمير الجماعة[٤].

---

[١] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢.

[٢] د. عثمان خليل و د. سليمان الطَّماوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩٨.

[٣] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٩٠.

[٤] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٤.

وبالرغم من اتفاق أنصار الرأي الأول على ضرورة التكرار حتى يتواجد ركن الاعتياد للعرف الدستوري، فإنَّهم لم يتفقوا على عدد المرات التي يجب أن يتكرر فيها العمل أو التصرف من إحدى السلطات الحاكمة[1]، غيرَ أنَّه وبما أنَّ العرف الدستوري يمتاز بالمرونة أي بسهولة تطوره وملائمته للظروف الجديدة، يتبين من ذلك إذاً أنَّه لا يُشترط القدم وتعدد التكرار كما يشترط في القانون الخاص، وذلك ما يسوِّغ لنا إذاً أن ننزل شرط التكرار في الشؤون الدستورية إلى الحد الأدنى (وهو تكرار العمل مرة واحدة، أي حدوثه مرتين بالأقل)، ونجد أنَّ للمحكمة العليا الفيدرالية السويسرية حكماً في عام ١٩١٧ أقرت فيه بوجود عرف دستوري بناءً على سابقة حدثت عام ١٨٧٠وأخرى عام ١٩١٤[2].

وإنَّنا نتفق مع الرأي القائل بوجوب تكرار التصرف أكثر من مرة واحدة بصدد المسألة ذاتها ليتكون الركن المادي للعرف الدستوري، ذلك أنَّ قيام التصرف مرَّة واحدة لا يمكن أن يدل على استقرار هذا التصرف، ومن الممكن في هذه الحالة اعتباره واقعة طارئة لا يمكن أن يقاس عليها في حالات أخرى مماثلة.

ب_ العمومية:

يلزم أن تكون العادة المكونة للعرف الدستوري عادة عامة تسير وفقاً لها السلطات العامة كلما كانت هنالك ضرورة توجب السير عليها، وعليه لا ينشأ العرف الدستوري إذا ما اعترضت على تلك العادة إحدى السلطات الحاكمة أو لم تعمل بها

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٢٥.

[2] د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سبق، ص١١٣,١١٤.

حيث يلزم العمل بها من جميع الهيئات الحاكمة بداخل الدولة[١].

من هنا لا يُعَد عرفاً تعيين الملك في مصر لوكيل الديوان الملكي سنة ١٩٢٤، ولرئيس الديوان الملكي سنة ١٩٣٧، بأمر ملكي موقع عليه من قبله فقط، لأنَّ هاتين السابقتين جرى الاعتراض عليهما من قبل الوزارة التي كانت ترى أن تعيين رئيس ووكيل الديوان الملكي لابُدَّ أن يصدر بمرسوم ملكي موقع عليه من قِبَل الملك ورئيس الوزراء[٢].

ج_ الثبات والاطراد:

يعني أنَّ الوقائع يجب أن تتكرر في الاتجاه ذاته وأن لا يقوم بينها تناقض لأنَّ مثل هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى زوال العرف[٣]، أي إنَّه يشترط الثبات الذي ينفي الانقطاع والمدة المعقولة، وقد تطول هذه المدة أو تقصر على حسب الأحوال، فبينما تقررت المسؤولية الوزارية في إنكلترا نتيجة عرف يرجع إلى أواخر القرن الثامن عشر، نجد أنَّ بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا قد نظمت بمقتضى عرف يرجع إلى الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤[٤].

د_ الوضوح:

يجب أن تكون العادة على قدر معين من الوضوح، بما لا يسمح بتأويل تفسيرها على خلاف ما هو متبع في ممارستها[٥]. **وهذا يعني أنَّ السلوك الذي يعتبر اطراده عرفاً دستورياً يجب ألَّا يكون مبهماً قابلاً لأن يحتمل عدّة**

---

[١] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٣٣.

[٢] د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٣٩١.

[٣] د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٢٦.

[٤] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٤.

[٥] د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٧.

تفسيرات، وإنَّما يجب أن يكون واضحاً بشكل تام ومحدد لا يثير أي نوع من أنواع اللَبس أو الغموض.

أخيراً، ذكرنا سابقاً أنَّ هذا التصرف المكون للعر ف الدستوري من الممكن أن يكون عملاً إيجابياً، بمعنى قيام السلطات العامة بعمل معين عام وثابت وواضح بشكل متكرر، كما يمكن أن يكون عكس ذلك، أي عملاً سلبياً وذلك بامتناعها عن القيام بعمل معين على الوجه المذكور نفسه.

٢ــ الركن المعنوي لتكوين العرف الدستوري:

لا يكفي العنصر المادي وحده لتكوين العرف، وإنّما يلزم أن يتحقق أيضاً العنصر الآخر، وهو العنصر المعنوي الذي يمنح العرف قيمة قانونية ملزمة.

ويُقصَد بهذا الركن: أن يقوم في ذهن الجماعة وضميرها القانوني أنَّ القاعدة التي تضمنها العرف لها صفة الإلزام وبالتالي واجبة الاحترام، وأنَّ لها جزاء، وبعبارة أخرى أنَّ العمل أو التصرف الذي تقوم به الهيئات الحاكمة هو تطبيق لقاعدة دستورية ملزمة، لها ما للقواعد المدونة في الدستور من جزاء، وبناءً على ذلك فإنَّ الهيئات الحاكمة وهي تقوم بالعمل تعتقد في مشروعيته من الناحية الدستورية، أي إنَّها تقوم به بحسن نية باعتبار أنَّها تعمل على تطبيق الدستور[١].

إلَّا أنَّ الخلاف ثارَ بين الفقهاء في شأن تحديد من الذي يجب أن ينشأ لديه الاعتقاد في إلزام السلوك أو التصرف حتَّى تنشأ عنه قاعدة دستورية واجبة الاتباع، فذهب البعض إلى أنَّه من الضروري أن ينشأ الاعتقاد بإلزام القاعدة لدى الهيئات الحاكمة التي صدرَ عنها التصرف ويكفي ذلك لنشأة القاعدة الدستورية، في حين أنَّ

---

[١] د. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري (النظرية العامة للمشكلة الدستورية–ماهية القانون الدستوري الوضعي)، ط٢،مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٥١.

رأياً آخر ذهبَ إلى أنَّه لا يكفي الاعتقاد بالصفة الإلزامية من جهة السلطة العامة التي تمارس السلوك أو التصرف ، بل يجب فوق ذلك، أن يستقر في ضمير الشعب أو الرأي العام، الاعتقاد بضرورة احترام هذه القاعدة وأنَّها ملزمة كغيرها من القواعد القانونية، أو على الأقل ألَّا يعترض أفراد الشعب على التصرف الصادر عن السلطات الحاكمة حتَّى يمكن للقاعدة أن تنشأ من الناحية القانونية[١].

ثالثاً_ التمييز بين الدساتير العرفية والأعراف الدستورية:

كثيراً ما يختلط على الباحثين معنى الدستور العرفي مع العرف الدستوري إذ يؤخذان بمعنى واحد، لكن الحقيقة أنَّهما ينطويان على معنيين مختلفين، فالدستور العرفي هو دستور متكامل ينظم معظم شؤون الحكم في الدولة، ففي بريطانيا مثلاً يستند تنظيم السلطات وعلاقتها إلى قواعد عرفية، فمسؤولية الوزارة أمام مجلس العموم دون مجلس اللوردات هي قاعدة دستورية عرفية، ودور الملك يستند في معظمه إلى قواعد عرفية، وصلاحيات مجلس العموم وطريقة عمله تستند في معظمها إلى قواعد عرفية، أمَّا العرف الدستوري، فهو مجموعة من القواعد والتقاليد التي تنشأ مع الدستور المكتوب وليس بمعزل عنه[٢]، ويكون لهذه القواعد دور مفسر أو مكمل أو معدل لأحكام النصوص المدونة، فهو يوجد إذاً في بلاد الدساتير المكتوبة بجوار الوثائق الدستورية، وتبعاً لهذه التفرقة يمكن القول بأنَّ إنكلترا لها دستور عرفي دون أن يكون بها عرف دستوري، وإنَّ فرنسا ليس لها دستور عرفي وإن كان فيها عرف دستوري[٣].

ومن أمثلة الأعراف الدستورية التي وُجدت في الدول التي تملك دساتير مكتوبة، العرف الذي كان في ظل دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية، تميز هذا العرف

---

[١] د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٥.

[٢] د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٤.

[٣] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ١٠١، ١٠٢.

بالإيجاز فقد حدد كل ما يتعلق برئيس الوزراء وصلاحياته، حيث لم يتعرض الدستور لمثل هذا المنصب وصلاحيات من يشغله[1]، كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية نجد أنَّ المبدأ الذي يفضي بعدم جواز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية للمرة الثالثة إنَّما يرجع إلى العرف، على أنَّه قد أُدخل على الدستور الأمريكي عام ١٩٤٧ تعديل يقضي بعدم انتخاب الرئيس أكثر من مرتين[2].

أمَّا بالنسبة للدساتير العرفية، فقد ذكرنا سابقاً أنَّ الدستور الإنكليزي هو المثال الأبرز للدساتير العرفية في الوقت الحاضر، كما ذكرنا أنَّه توجد إلى جانبه مجموعة من الوثائق المكتوبة والهامة في حياة الدول، كذلك فإنَّه يعد من الدساتير المرنة، وبالتالي يُتَّبع في تعديله الاجراءات ذاتها التي تتبع في تعديل القوانين العادية.

فالنظام الدستوري الإنكليزي يقر للحكومة والبرلمان حق اقتراح تعديل القوانين وهو حق يعكس طبيعة النظام النيابي الذي يُقر للحكومة والبرلمان سلطات لها وزنها السياسي.....،غيرَ أنَّ المصادر الدستورية تشير إلى أنَّ حق اقتراح تعديل القوانين أضحى للحكومة بعدَ أن تقلَّصت من الناحية العملية سلطة البرلمان في هذا الجانب، مما يظهر اتجاهاً جديداً يسعى إلى تقييد حق النواب في اقتراح القوانين، ويلاحظ من الناحية العملية أنَّ ٩٠% من مجموع القوانين التي يُقرها البرلمان هي من اقتراح الحكومة، واستناداً إلى هذه المعطيات الدستورية فإنَّ حق اقتراح تعديل الدستور يعود إلى البرلمان والحكومة، مع ترجيح كفة الحكومة في امتلاك هذا الحق كما هو الشأن في القوانين العادية ، وإنَّ مقترح تعديل الدستور المرن يقدَّم إلى البرلمان بالصيغة الإجرائية ذاتها المتبعة في تعديل القوانين العادية، ثمَّ تتم مناقشة النصوص المراد تعديلها

---

[1] د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، مرجع سابق، ص٣٨٨.

[2] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٩٣.

وبالتالي إقرارها في صورتها النهائية بصيغة إقرار وإصدار التشريعات العادية نفسها[1].

الفرع الثاني

أنواع العرف الدستوري وقيمتها القانونية

يُعتبر العرف الدستوري اليوم مصدراً رسمياً من مصادر القواعد الدستورية، فهو يقوم بدور المفسر للنصوص الدستورية الغامضة، أو يُكمل ما بها من نقص، بل ويقوم بإنشاء قواعد دستورية عرفية جديدة في حالة النقص في الوثيقة الدستورية وعدم تصديها لتنظيم موضوع معين. بل إنَّ البعض ذهبَ إلى أبعد من ذلك عندما منحَ العرف الدستوري دوراً كبيرا في تعديل النصوص الدستورية، سواء عن طريق إضافة أحكام جديدة إليها، أو إنقاص بعض هذه الأحكام بدعوى سقوطها نتيجة عدم استخدامها مدة طويلة من الزمن[2].

أولاً_ أنواع العرف الدستوري:

إنَّ العرف الدستوري إمَّا أن يكرن عرفاً مفسراً أو مكملاً أو معدلاً لنصوص الوثيقة الدستورية:

١_ العرف المفسر:

في هذه الصورة يقوم العرف بدور المفسر لغموض النص الدستوري، ولكي ينهض بهذا الدور يُفترض بداءةً وجود نص دستوري غامض، ومن ثمَّ فإنَّ وضوح

---

[1] م. حسين جبار النائلي،"ضمانات تعديل الدستور الإنجليزي"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٦، العدد٣، ٢٠١٤، كلية الحقوق' جامعة بابل، ٢٨٧-٣١٣.

[2] د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ٢٠٠٠، ص٣٢٧.

النص الدستوري يمنع من قيام هذه الصورة من صور العرف الدستوري، والعرف المفسر يبين طريقة تطبيق النصوص وشروطها إن أحجمت عن تبيان ذلك ، كأن يعمم نطاق تطبيقها أو يخصصه، على أنَّه يجدر التنبه على ضرورة عدم استخدام العرف المفسر للخروج على المعنى الأساسي للنص الدستوري[١]. ومثال العرف المفسر ما حدث في ظل الدستور الفرنسي في سنة ١٨٧٥، فقد نصَّت المادة الثالثة من ذلك الدستور على سلطة رئيس الجمهورية في تنفيذ القوانين، واعتماداً على هذا النص جرى العرف على منح رئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح المختلفة، فالعرف فسَّر النص السابق على أنَّه يعطي لرئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التي تكفل تنفيذ القوانين، وإن كان النص لا يشير إلى هذه السلطة[٢].

٢_ العرف المكمل:

تبرز أهمية القواعد العرفية المكملة في الدستور المدوَّن، إذ أنَّه مهما كبر حجمه أو زادَ عدد مواده فإنَّه لا يكفي لمواجهة القضايا المستجدة والتي تعترض السلطات العامة في الحياة اليومية، لذلك كانت الحاجة إلى بعض الممارسات السياسية لسد النقص الدستوري ولحل تلك القضايا[٣]، فالعرف المكمل: هو ذلك العرف الذي يقوم بتكملة النقص الذي يوجد في النصوص الدستورية المكتوبة وهو يقوم بتنظيم الموضوعات الدستورية التي لم ينظمها المشرع الدستوري بأحكام خاصة[٤].

إذاً يأخذ هذا النوع من العرف في العادة صورتين:

---

[١] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٦.

[٢] د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٦٢.

[٣] د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٢٧.

[٤] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٦.

الصورة الأولى:

في مثل هذه الصورة فإنَّ الدستور ينظم مسألة دستورية معينة، ولكن هذا التنظيم ينتابه نقص معين، فيأتي العرف المكمل ليُكمل النقص أو لقصور الذي انتاب المسألة أو الموضوع الذي نظمه المشرع الدستوري بشكل لا يتسم بالكمال[١]، ومثال هذا العرف أنَّ دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسي قد نصَّ على أنَّ انتخاب مجلس النواب بالاقتراع العام ولكنَّه لم يحدد أوضاع هذا الانتخاب، فكمَّل العرف هذا النقص بجعل الانتخاب مباشراً بناءً على أنَّ العمل قد جرى على ذلك منذ سنة ١٨٤٨[٢].

الصورة الثانية:

يُفترض فيها أنَّ الدستور لم يأتِ أصلاً بتنظيم موضوع معين، فيأتي العرف ليسد هذا النقص ويكمل هذا الفراغ بما لا يتعارض مع نصوص الدستور[٣]، ومن الأمثلة على ذلك عدم وجود نص في الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٧٥ على الطريقة التي يتم بها عقد القرض العام، في حين أنَّ الدساتير السابقة قد نصّت على أنَّ القرض العام لا يعقد إلَّا بقانون، وجرى العمل بعد ذلك وفي ظل دستور عام ١٨٧٥ على وجود قاعدة عرفية تكمل النقص الدستوري في هذا المجال، أي عدم عقد القرض العام إلّا بناءً على قانون يُصرح بذلك[٤].

وإننا نجد بالمقارنة بين العرف المفسر والعرف المكمل، أنَّ العرف الدستوري المفسر يَستند إلى نص دستوري موجود ولكن يشوبه الغموض، فيأتي

---

[١] د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٨٠.

[٢] د. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٣.

[٣] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٥.

[٤] د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، مرجع سابق، ص ٨٠.

العرف في هذه الحالة موضحاً لهذا الغموض ومزيلاً له وبالتالي فهو لا يخلق حكماً جديداً، أمّا بالنسبة للعرف الدستوري المكمل فنجد أنَّه لا يستند إلى نص قائم وإنّما يأتي ليكمل النقص في نصوص الوثيقة الدستورية المكتوبة، كما يمكن أن ينظم أمراً لم تتناوله نصوص الدستور، وبالتالي في الحالتين ينشئ حكماً جديداً.

٣_ العرف المعدِّل:

يُرادُ به العرف الذي يمكنه أن يُغير في الأحكام التي ينص عليها الدستور المكتوب، فبخصوص موضوع معين نظمه الدستور يستطيع هذا العرف تعديله، وقد يتخذ صورة الإضافة إلى حكم في الدستور أو صورة الحذف من أحكامه[١]:

أ_ العرف المعدِّل بالإضافة:

في هذه الحالة يفترض أن الدستور قد نظمَ موضوعاً معيناً، إلَّا أنَّ العرف المعدِّل هنا يكون بإضافة أحكام عرفية تُعدَّل من هذا التنظيم الذي أورده الدستور[٢]، والفارق بين العرف المكمل والعرف المعدِّل بالإضافة، أنَّ الأول ينظم موضوعاً لم يتناوله المشرع الدستوري أصلاً بالتنظيم، ويفترض الثاني تنظيماً سابقاً من جانب المشرع، ويسعى إلى إضافة أحكام من شأنها أن تتضمن تعديلاً للتنظيم المذكور على نحوٍ أو آخر[٣]. ومن أمثلة العرف الدستوري المعدِّل بالإضافة، العرف الدستوري الذي كانَ سارياً في ظل دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسي، والذي بمقتضاه تواتر العمل من جانب البرلمان على تفويض السلطة التنفيذية في وضع قواعد عامة بواسطة المراسيم،

---

[١] د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٦٤.

[٢] د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٩٧.

[٣] د. سعد عصفور ، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٨٩.

رغم أنَّه كان صاحب الاختصاص المطلق في إصدار التشريعات المختلفة طبقاً للدستور[١].

ب_ العرف المعدِّل بالحذف:

إنَّ التعديل بالحذف يتمثل في إسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي يقررها الدستور لسلطة من السلطات في الدولة. وبعبارة أخرى يجري العرف على عدم استعمال سلطة من السلطات لحق من حقوقها المقررة في الدستور[٢]، وأشهر مثال له في فرنسا، سقوط حق رئيس الجمهورية في حل مجلس النواب المنصوص عليه في دستور سنة ١٨٧٥ لعدم استعمال هذا الحق منذ سنة ١٨٧٧[٣].

ثانياً_ القيمة القانونية لأنواع العرف الدستوري:

اختلف الفقهاء حولَ القيمة القانونية للعرف الدستوري على النحو التالي:

١_ القيمة القانونية للعرف الدستوري المفسِّر:

لا يُعتبر العرف المفسر أنَّه يخلق قاعدة دستورية جديدة وإنّما يُعتبر بمثابة جزء من الدستور المدون، وبعبارة أخرى يكون بمثابة تطبيق للقاعدة المكتوبة وجزء مكمل لها، ولهذا يكون له من القوة القانونية ما للقاعدة المدونة في الدستور التي فسرها، ولا خلاف بين الفقهاء على شرعية العرف المفسر أي الأخذ بأحكامه[٤].

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

[٢] د. محمد رضا بن حمّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٩٠.

[٣] د. عثمان خليل ود. سليمان الطماوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٢.

[٤] د. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٣.

٢_ القيمة القانونية للعرف الدستوري المكمل:

اختلف الفقهاء في تحديد مدى القوة الإلزامية للعرف المكمل، فالبعض ينفي شرعية العرف المكمل، فبعض الفقه الفرنسي لا يعترف لغير العرف المفسر بأيَّة قيمة قانونية في دول الدساتير الجامدة، ويرى أنَّ العرف المكمل لا يكون شرعياً إلَّا إذا اقتصر على تفسير النص أو تحديد مدلوله وبيان شروط تطبيقه[١]، بينما يذهب أغلبية الفقهاء إلى شرعية العرف الدستوري المكمل، وإلى أنَّه يتمتع بنفس ما تتمتع النصوص الدستوري من قيمة قانونية، وحجتهم في ذلك أنَّ العرف المكمل ليس إلَّا نوعاً من العرف المفسر، اللَّهم أنَّ العرف المفسر بالمعنى الدقيق، يُفسر نصاً موجوداً ولكنه غامض، أمّا العرف المكمل فإنَّه يفسر في الواقع سكوت المشرع الدستوري عن المسائل التي يقوم ذلك العرف بتنظيمها[٢].

٣_ القيمة القانونية للعرف الدستوري المعدِّل:

لم يتفق الفقهاء بصدد مشروعية العرف المعدِّل وتحديد قيمته القانونية، حيث ذهبت الآراء إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول_ الإقرار بمشروعية العرف المعدِّل:

يُسلِّم عدد كبير من الفقهاء بأنَّ العرف لدستوري يُعتبر مصدراً من مصادر القانون الوضعي، وبالتالي يمكن أن يعدِّل أحكاماً يتضمنها الدستور ويبطلها، وهم مدفوعون إلى ذلك بما يتمتع به العرف من مرونة تتيح المجال لتقويم النصوص المدونة وتطويرها بما يتلاءم مع الظروف دون صِدام أو هزَّات[٣]، وأنصار هذا الاتجاه يرون أن

---

[1] Laferriere, Manuel de droit constitutionnel, op.cit,p354.

[٢] د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٧١.

[٣] د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١١٧.

إمكان تعديل العرف لأحكام الدستور أمراً طبيعيٌ لأنَّ العرف هنا إنَّما يُعبر عن إرادة الأمة وضميرها، وما دامت السيادة للأمة فهي تعتبر السلطة العليا التي يجوز لها أن تعدل من أحكام الدستور[١].

على أنَّ أنصار شرعية العرف المخالف للدستور قد اختلفوا في مدى قوته، فمنهم من ذهب إلى أنَّه أقوى من الدستور المكتوب نفسه، ومنهم من رأى أنَّه في قوة الدستور المكتوب، وذهبت قلة إلى أنَّ العرف في هذه الحالة لا يرقى إلى مرتبة القواعد الدستورية، وإنّما يكون في مرتبة القانون العادي[٢].

الاتجاه الثاني_ عدم الإقرار بمشروعية العرف المعدِّل:

إنَّ الأغلبية ترى عدم مشروعية هذا العرف، وتستند إلى أنَّ الدستور المكتوب، وهو غالباً جامد، ينص على طريقة معينة وأوضاع خاصة لتعديله، ولهذا فلا ينشأ عرف مُعدل صراحةً لأحكام الدستور لأنَّ ذلك معناه انتهاك لحرمة نصوص الدستور الخاصة بالتعديل، وإلّا فإنَّ الضمانة المقصودة من جمود الدساتير تعتبر منهارة[٣].

الاتجاه الثالث_ التفريق بين العرف المعدِّل بالإضافة والعرف المعدِّل بالحذف:

يُفرق هذا الاتجاه بين العرف المعدل بالإضافة، والعرف المعدل بالحذف، فبالنسبة للعرف المعدل بالإضافة فهو مشروع، بل موجود وقائم فعلاً ولا يمكن إنكاره بسهوله...،ويكون له في نظر هذا الفقه قوة النصوص الدستورية ذاتها، وذلك حتَّى يكون له أثره المنتج في تعديل النصوص الدستورية، إذ لو اعتبرناه في مرتبة أقل من

---

[١] د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٩٩.

[٢] د. عثمان خليل ود. سليمان الطماوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٤.

[٣] د. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٥.

ذلك (أي في مرتبة القانون العادي) فلا يمكن أن يكون له بداهة ولا منطقاً أثر في تعديل النصوص الدستورية لما هو مستقر من أنّه لا يجوز لقاعدة أدنى أن تعدل قاعدة أعلى منها مرتبة، أمَّا العرف المعدِّل بالحذف، فيرى دعاة هذا الاتجاه عدم مشروعيته بل وعدم التسليم بوجوده[1].

وإنّنا نتفق مع الرأي القائل بالإقرار بمشروعية كل من العرف المفسر والعرف المكمل، أمَّا بالنسبة للعرف المعدل سواءً بالإضافة أو بالحذف، فلا يمكن الاعتراف له بالمشروعية في ظل الدساتير الجامدة التي تنص على شروط وإجراءات محددة تُلزم السلطات المختصة بالتعديل باتباعها إذا ما أرادت أن تعدل في النصوص الدستورية.

وبذلك نكون في هذا المبحث قد وضّحنا مفهوم العرف الدستوري بركنيه المادي والمعنوي، كما بيَّنا الأنواع المختلفة له والقيمة القانونية لكل نوع من هذه الأنواع.

وفي ختام هذا الفصل نجد أنَّ القواعد الدستورية لا يمكن أن تكون جامدة جموداً مطلقاً بل يجب أن تكون قابلة للتعديل بما يتلاءم مع المستجدات الحاصلة في الدولة، وذلك لتكون النصوص الدستورية مطابقة للواقع المعاش، وليست مجرد حبر على ورق، غيرَ أنَّهُ قد تطرأ على الدولة ظروف وأحداث تستدعي تعطيلاً لبعض النصوص الدستورية وليسَ تعديلاً لها، وعليه سيكون التعطيل الدستوري موضوع الفصل الثاني من بحثنا هذا، حيث سنقوم بتوضيح مفهومه وأنواعه وشروطه ونميّز بينه وبين المفاهيم المشابهة لهُ.

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق،ص١٢٢، ١٢٣.

الفصل الثاني

تعطيل الدساتير

تمهيد:

من خلال دراستنا لمفهوم التعديل الدستوري في الفصل الأول من بحثنا هذا، وجدنا أنَّ الدستور يكتسب أهمية كبيرة في تنظيم الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في أيَّة دولة من الدول، فهو الأساس الذي يوضح نظام الحكم فيها، كما أنَّهُ يُحدد اختصاص السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية ويُنظم علاقاتها مع بعضها البعض ومع الأفراد، كذلك يُبيّن حقوق الأفراد وحرياتهم وضمانات هذه الحقوق والحريات.

ووجدنا فيما سبق أنَّ ظروفاً معينة تمر بها الدولة تقتضي تعديلاً لبعض النصوص الدستورية بما يواكب التطورات والتغيرات التي تشهدها الدولة، ويُحقق الانسجام بين هذه النصوص الدستورية وبين الواقع المعاش.

وفي العموم: فإنَّ حياة أي دولة من الدول لا تسير على وتيرة واحدة، وإنَّما ظروف الدولة وأوضاعها تتغير وتتبدل بين فترة وأخرى، فتعيش أوقاتاً هادئة وأخرى مضطربة، وتتعرض أحياناً لأزمات داخلية أو خارجية، كذلك قد تشهد الدولة تَعسفاً من قبل رجال الحكم في تطبيق بعض النصوص الدستورية، وإنَّ كل ما سبق قد يقود إلى وضع يُعرف بتعطيل النصوص الدستورية.

وهذا الإجراء الخطير قد يكون مشروعاً أو غير مشروع وذلك حسب الظروف التي فرضته، ونظراً لخطورة مثل هذا الإجراء فإنَّهُ لابُدَّ من أن يخضع إلى نوعٍ من الرقابة، كذلك يجب عدم الخلط بينهُ وبين بعض المفاهيم المشابهة لهُ كإلغاء الدستور وتعديله.

وانطلاقاً مما سبق سنحاول دراسة موضوع التعطيل الدستوري بشكل مفصل وذلك من خلال ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم التعطيل الدستوري وأنواعه.

المبحث الثاني: شروط تعطيل الدستور في ظل الأزمات الخاصة.

المبحث الثالث: الرقابة على التعطيل الدستوري والتمييز بينهُ وبين بعض المفاهيم المشابهة لهُ.

المبحث الأول

مفهوم التعطيل الدستوري وأنواعه

اعتبر بعض رجال القانون أنَّ الحياة لا تسير في أي بلد من البلدان المعاصرة على وتيرةٍ واحدة قوامها السلام والأمن والهدوء، بل تفاجئها بين الحين والآخر أزمات عنيفة سببها الحروب أو الثورات أو الاضطرابات الداخلية، تجتاز خلالها أوقاتاً عصيبة تتعرض فيها سلامتها وأمنها لأشد الأخطار إلى الحد الذي تقصر معه التشريعات العادية عن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي، ويكون من المتعيَّن معه اللجوء إلى مواجهة هذا الظرف بإجراءات استثنائية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد، وتساعدها في المحافظة على كيانها وسلامتها، وتقوم هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية على أسسٍ من شأنها أن تعطِّل إلى مدى بعيد الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستورياً والموضوعة للأوقات العادية[1].

وعليه إذا كان يترتب على مواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية تعطيل للحريات والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستورياً، فهذا يعني أنَّ النصوص الدستورية التي تنظم هذه الحريات والضمانات هي التي يتم تعطيلها في مثل هذه الظروف الاستثنائية، وانطلاقاً من ذلك سنخصص هذا المبحث لدراسة ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم التعطيل الدستوري.

المطلب الثاني: أنواع التعطيل الدستوري.

---

[1] محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٥.

المطلب الأول

مفهوم التعطيل الدستوري

إنَّ الأوضاع والظروف التي تشهدها أيَّة دولة ليست ثابتة ، وإنّما هي في حالة حركة دائمة تتراوح بين الهدوء والسلام تارةً، وبين الاضطرابات والأزمات تارةً أخرى، وإنّ كل ظرف من الظروف التي تمر بها الدولة يستدعي سلوكاً خاصاً، فطالما أنَّ الدولة يسودها الأمن والاستقرار فإنَّ الجميع مُلزم بالخضوع لأحكام الدستور والقانون، أمَّا إذا شهدت الدولة اضطرابات وأزمات خطيرة تهدد كيانها ووجودها وأمنها، فإنَّه في هذه الحالة يكون من المحتمل اتخاذ جملة من الإجراءات الاستثنائية من بينها تعطيل العمل بالنصوص الدستورية وذلك لمواجهة الظروف غير العادية التي تشهدها الدولة.

ونظراً لخطورة مثل هذا الإجراء –أي تعطيل الدستور– فإنَّه لابدَّ من بيان مفهومه ومسوغاته وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

معنى التعطيل الدستوري

إنَّ الوقوف على معنى التعطيل الدستوري يوجب التطرق إلى توضيح معنى التعطيل من الجانب اللغوي أولاً، ثمَّ بيان معناه من الجانب الاصطلاحي ثانياً، وسنوضح ذلك على النحو التالي:

أولاً_ التعطيل لغةً:

لقد وَرَدَ في القرآن الكريم قولة تعالى (وَبِئرٍ مُعَطَّلَةٍ وَقَصرٍ مَشيدٍ)[١]، وقوله تعالى (وَإذا العِشَارُ عُطِّلَت)[٢]، وجاءَ في تفسير الآية الأولى (وَبِئرٍ مُعَطَّلَةٍ) أي لا يُستَقَى منها ولا يردها أحد[٣]، وفُسِّرَت الآية الثانية (وَإذا العِشَارُ عُطِّلَت) أي أهملها أهلها[٤]، ومن خلال الرجوع إلى معاجم اللغة العربية يتبين لنا أنَّ التعطيل هو المصدر من عطَّل، وعطَّل الشيء تركه ضياعاً، وعطَّل الشريعة أي أهملها ولم يعمل بها[٥]، وقيل قوسٌ عُطُل: لا وتر عليها، والتعطيل: الفراغ، وبِئرٌ معطَّلة أي لا تورد ولا يُستقى منها، وكل شيء تُرِكَ ضياعاً فهو مُعطَّل[٦].

ثانياً_ التعطيل اصطلاحاً:

يُعتبر الدستور قمة الهرم القانوني والتشريع الأعلى في الدولة، ويسمو على جميع التشريعات الأخرى حيث يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التأسيسية لتنظيم سلطات الحكم وتحديد اختصاصاتها وعلاقتها بالأفراد[٧].

---

[١] سورة الحج، الآية ٤٤.

[٢] سورة التكوير، الآية ٤.

[٣] الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، مرجع سابق، ص١٢٨٠.

[٤] نفس المرجع ، ص١٩٦٤.

[٥] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤، ص٦٠٩.

[٦] أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٣، دار الكتب الجامعية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٨٣.

[٧] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٠.

وإنَّ النظام القانوني العام للدولة يستند إلى دستورها الذي يكون لقواعده وأحكامه السمو والعلو على غيرها في الظروف العادية، ولكن عند تعرض الدولة لخطر جسيم يهدد كيانها، أو يهدد وجود شعبها، يكون الأمر مختلفاً، إذ غالباً ما يُنظِّم الدستور آلية التعامل مع تلك الظروف الاستثنائية غير العادية وأساليب درئها بأقل خسائر ممكنة، وبأقل نسبة من التضحية بمبدأ المشروعية ولأقصر مدَّة متوقعة، ولعلَّ أهم تلك الآليات هي إيقاف العمل ببعض النصوص الدستورية أو القانونية لأمد محدد، أو عدم التقيد بها بصورة مؤقتة حتى زوال الظروف الاستثنائية[1].

وإنَّ مبدأ المشروعية يتلخص في خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون بحيث لا تستطيع السلطات العامة أن تتحلل من القيود الدستورية والقانونية اللازمة لكفالة الحقوق والحريات العامة، ومبدأ المشروعية بهذا المنوال جاء لكي يحمي الحقوق ويذود عن الحريات من تعسف السلطة أو جور الحكام....ولكن مع ذلك فإنَّ الحياة العامة لا تسير على وتيرة واحدة قوامها السلام وملؤها السكينة، وإنَّما قد تتعرض لظروف غير عادية تهز كيانها وتعكر صفو أمنها ممَّا لا يمكن معه مواجهتها بالتشريعات العادية، الأمر الذي يسمح للرؤساء بسلطات أكثر اتساعاً عمَّا لهم في الظروف العادية[2].

والواقع أنَّ الدستور يعطِّل في جميع الحالات التي يكون هو نفسه فيها عقبة قانونية أو سياسية أمام تحقيق الأغراض التي يقصد إليها الحكَّام، وإذا كان هذا التعطيل رسمياً أو دستورياً، فثمَّة تعطيل واقعي للدستور، أي تعطيل لا يستند إلى

---

[1] أ. د. علي هادي حميدي و أ. د. إسماعيل صعصاع البديري، "التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦ العدد ٣، كلية القانون جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤، ص٧- ١٠١.

[2] د. محمد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٠٠.

الدستور نفسه، وإنَّما إلى إرادة المسؤولين عن تطبيقه[١]،كما جاءَ في تعطيل الدستور بالمعنى الاصطلاحي أنَّهُ: ترك النصوص الدستورية ووقفها والعمل على غير مقتضاها، كلَّاً أو جزءاً، لفترة قد تطول أو تقصر، وهي مازالت قائمة لم تعدَّل ولم تلغَ، فيكون استثناءً يرد على مبدأ سمو الدستور وعلويته وعلى مبدأ المشروعية بالنتيجة في حالة معينة، وخرقاً وانتهاكاً لهما في حالة أخرى[٢].

وتستخدم دساتير الدول المعاصرة مصطلحات متعددة للتعبير عن الحالة التي يتم فيها وقف العمل مؤقتاً بأحكام الدستور، فبعضها يستخدم اصطلاح (**تعليق الدستور**) كالدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ المعدَّل عام ٢٠١٤، والدستور السوداني لعام ١٩٩٨،و بعضها يستخدم مصطلح (**وقف أو إيقاف العمل بالدستور**) كالدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ المعدَّل عام ٢٠٠٨، والبعض الآخر يستخدم مصطلح (**تعطيل الدستور**) كالدستور المصري لعام ١٩٢٣، ومعظم دساتير دول مجلس التعاون الخليجي[٣].

وفي ضوء ما تقدم نجد أنَه لا يوجد فرق بين اصطلاح تعطيل الدستور وبين اصطلاحَي وقف أو تعليق العمل به، فكل من هذه المصطلحات تعني إيقاف العمل ببعض النصوص الدستورية، ، كما أنَّ هذا التعطيل يمكن أن يكون مشروعاً في حال كان استثناء على مبدأ المشروعية، أو غير مشروع إذا كان خرقاً وانتهاكاً لهذا المبدأ.

---

[١] د. صالح جواد الكاظم، د. علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص١٩٢.

[٢] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمَّان، ، ٢٠٠٩، ص ٢٣.

[٣] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٧٥ في الهامش.

ومن التطبيقات العملية للتعطيل الدستوري نذكر على سبيل المثال ما حدث في دولة الكويت في عامَي١٩٧٦ و ١٩٨٦، حيثُ تمَّ حل مجلس الأمة خارج الإطار الدستوري الذي رسمه الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢، ففي عام ١٩٧٥ تمَّ انتخاب مجلس الأمة لفصل تشريعي رابع، إلَّا أنَّ هذا المجلس لم يُكتب لهُ الاستمرار حتى نهايته المقررة وفقاً للدستور، إذ عقدَ آخر جلساته يوم /٢٠/ تموز ١٩٧٦، ففي /٢٩/ آب ١٩٧٦ قدمت الحكومة استقالتها لأسباب عدة....وفي ذات اليوم وجَّه أمير البلاد –الشيخ صباح سالم الصباح– كلمة إلى الشعب الكويتي، كما أصدر ثلاثة أوامر أميرية، الأول قبول استقالة رئيس مجلس الوزراء، والثاني تكليفه بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة، والثالث حل مجلس الأمة....وقد اشتمل الأمر الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩ بحل مجلس الأمة على خمس مواد، نصَّت المادة الأولى منهُ على أن "يُوقف العمل بأحكام المواد ٥٦ فقرة (٣)، ١٠٧، ١٧٤، ١٨١، من الدستور الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م"[١].

وقد تكرر الأمر ذاته في عام ١٩٨٥، ففي هذا العام تمَّ انتخاب مجلس الأمة لفصل تشريعي سادس، إلَّا أنَّ هذا المجلس لم يُتم مدَّتهُ الدستورية، إذ في مساء يوم الخميس الموافق ١٩٨٦/٧/٣ فوجئ المواطنون بصدور أمر أميري بحل مجلس الأمة وتعطيل بعض مواد الدستور النافذ، وقد تضمن الأمر الصادر بحل مجلس الأمة خمس مواد، نصَّت المادة الأولى منهُ على أن "يُحل مجلس الأمة، ويُوقف العمل بأحكام المواد ٥٦ فقرة (٣)، ١٠٧، ١٧٤، ١٨١ من الدستور الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢م"[٢].

---

[١] د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٧٧.

[٢] نفس المرجع، ص ٤٧٨.

الفرع الثاني

مسوغات التعطيل الدستوري

إنَّ السلطات القائمة في أيَّة دولة من الدول يجب أن تحرص على تطبيق دستور الدولة والالتزام بأحكامه وعدم إهماله، وذلك نظراً لما يتمتع به الدستور من سمو وعلو على سائر القواعد القانونية السائدة فيها، إلّا أنّه وبالرغم من ذلك قد يلجأ القابضون على السلطة في بعض الأحيان إلى تعطيل العمل بالدستور مستندين في ذلك إلى مجموعة من المسوغات نوضحها على النحو التالي:

أولاً_ المسوغات السياسية للتعطيل الدستوري:

من خلال دراستنا السابقة لمفهوم الدستور وجدنا أنَّه هو الذي يحدد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي ينبغي أن يسير عليها نظام الحكم في أيَّة دولة من الدول.

أي إنَّ ممارسة الحكام للسلطة تحددها القواعد الدستورية المكتوبة أو العرفية، وعلى ذلك فإنَّ الأساس الأول في استمرارية تطبيق القواعد الدستورية يتمثل في تجسيد هذه القواعد لمصالح القابضين على السلطة وهي في حالة التركيز، وهكذا فإنَّ القبض على السلطة وهي في حالة التركيز يعكس خطوطه العريضة في طبيعة المصالح التي يغلبها الواقع السياسي على الواقع الدستوري[1].

وعلى ضوء ما تقدَّم يمكن أن نستنتج أنَّ القابضين على السلطة وهي في حالة التركيز يُغلِّبون مصالحهم الخاصة على مصالح أفراد الشعب، وإنَّ ذلك يدفعهم في بعض الأحيان إلى اللجوء لتعطيل بعض النصوص الدستورية لاسيما

---

[1] د. علي غالب العاني، القانون الدستوري، بدون ناشر، بغداد، ١٩٩١، ص١٩٥.

في حال تعارضها مع مصالحهم ورغباتهم، وكذلك إذا كانت تتضمن من الوسائل الديمقراطية ما يساعد الأفراد على تحقيق آمالهم وطموحاتهم التي تتعارض مع مصالح هؤلاء الحكَّام.

وفي هذه الحالة يُصدِر القابضون على السلطة قراراً بتعطيل الدستور كلَّاً أو جزءاً، وإنَّ هذا النوع من التعطيل لا يجد سنداً لهُ في الدراسات الدستورية يبرر مشروعيته، وإنَّما يجد سندهُ وأساسهُ في القوة التي يعتمد عليها من جهة، وإمكانية استمرار القابضين على السلطة الذين اتخذوه من جهة أخرى، فالأساس الذي يستند عليه هذا التعطيل سياسي بحت، فليس هناك نص دستوري يجيزه وينظمه ويَجد مشروعيته فيه، وهو بهذه المثابة يخرج عن نطاق المشروعية، حيث يكون في حقيقته حالة واقعية أو سياسية[1].

ثانياً_ المسوغات العملية للتعطيل الدستوري:

هنالك عدَّة مبادئ دستورية مترابطة مع بعضها البعض، ذلك أنَّ كلَّاً من مبدأ المشروعية ومبدأ سمو الدستور ينتهي إلى نتيجة واحدة مفادها ضرورة تمسُّك وخضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين للقانون، والقانون هنا يُقصد به المفهوم الواسع والذي يَضُم كافة أنواع القواعد القانونية وعلى رأسها القواعد الدستورية التي تسمو وتعلو على كافة القواعد القانونية في النظام القانوني السائد في الدولة، ومع ذلك تُوجد حالة يتم فيها الخروج على هذا النظام، وهذه الحالة تُشكِّل استثناءً أو قيداً على هذا الأصل وهي حالة الضرورة[2].

---

[1] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٤٤.

[2] د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، دكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٨، ص٢٢.

وإنَّ الدستور في أيَّة دولة يقيم تنظيماً معيناً للسلطة العامة، هذا التنظيم يقوم على مبادئ معينة تهدف إلى تقييد الحكام، وإيجاد نوع من الفصل والتوازن بين السلطات لتأمين سيادة القانون...،وإنَّ هذه المبادئ شُرِّعَت للظروف العادية، أمَّا إذا طرأت ظروف استثنائية، كوقوع أزمة حادة أو وجود حالة حرب بحيث تصبح السلامة العامة مهددة، فلابُدَّ من مواجهتها بتدابير استثنائية، لأنَّ السلامة العامة للوطن ودرء الأخطار التي تُحدق بالمجتمع هي القانون الأسمى، بالتالي فإنَّ هذه الظروف الاستثنائية تُبرر إذاً تعليق الضمانات الدستورية وتجاهل التنظيم الذي أقامهُ الدستور[١].

وكما هو معلوم فإنَّ حياة أيَّة دولة من الدول تتعرض للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها، وإنَّ السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف تكون بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها[٢]، وإنَّ الأصل هو عدم إمكانية إيقاف العمل بالقانون أو تعطيل الدستور أو مخالفة نصوصه، وذلك أمر معقول، ولكن الضرورات تبيح المحظورات، لذلك نجد أن أغلب الكتاب وبعض الدساتير تُعطي مثل هذا الحق، وذلك في بعض الأحوال الاستثنائية لصيانة الأمن أو مصالح الدولة الكبرى[٣]، وبعبارة موجزة، فإنَّ الظروف الاستثنائية هي التي تبرر إيجاد حالة لا تتماشى مع الدستور أو القانون، وهذه الحالة التي اقتضها الظروف الاستثنائية ينبغي ألَّا تستمر إلَّا المدة اللازمة لمواجهة الظروف التي أدّت اليها، وبعبارة أخرى (الضرورة تقدَّر بقدرها)، ويتعين فور زوال الظروف الاستثنائية العودة إلى الحالة العادية[٤].

---

[١] د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٢] أمير حسن جاسم، "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد١٤، العدد٨، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، ٢٠٠٧، ص ٢٣٧- ٢٦٤.

[٣] د. وحيد رأفت و د. وايت ابراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٣٧، ص٥٧٥.

[٤] د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٣٣.

إذاً نستنتج مما سبق أنَّ المسوغات العملية التي تُبيح تعطيل النصوص الدستورية تتمثل في حالة الضرورة التي تشهدها الدولة، وهذه الحالة تتجسد في جملة من الظروف والأوضاع الاستثنائية التي تتعرض لها، والتي يُحتمل أن تكون أوضاعاً داخلية كالتمرد والعصيان المسلح، أو ظروفاً خارجية كدخول الدولة في حالة حرب مع دولة أو دول أخرى بما تُشكله هذه الحالة من تهديد وخطر على أمن الدولة وسلامتها.

وبذلك نكون قد وضَّحنا في هذا الفرع كلَّاً من المعنى اللغوي والاصطلاحي لتعطيل الدستور ، ووجدنا أنَّ كلًّا من المصطلحات التالية: وقف أو تعليق أو تعطيل الدستور إنّما تحمل معنىً واحداً وهو إيقاف العمل بالنصوص الدستورية، كما وجدنا أنَّ هذا التعطيل يمكن ردَّه إلى مسوغات سياسية تتعلق بمصالح القابضين على السلطة في الدولة، أو مسوغات عملية ترجع إلى الظروف الاستثنائية التي تشهدها الدولة والتي تتمثل بالأزمات والاضطرابات الداخلية أو الخارجية.

المطلب الثاني

أنواع التعطيل الدستوري

إنَّ تعطيل نصوص الوثيقة الدستورية وكما ذكرنا عند تعريفنا لمصطلح التعطيل، إمَّا أن يكون **مشروعاً** وذلك عندما يكون استثناءً يرد على مبدأ المشروعية ومبدأ سمو الدستور، تفرضه الظروف غير العادية التي تمر بها الدولة، والتي تُنظَّم عادةً بنصوص دستورية، وبالتالي يجد هذا النوع من التعطيل سندَه في نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها، وإمَّا أن يكون **غير مشروع** وذلك عندما يكون خرقاً وانتهاكاً من جانب القابضين على السلطة لمبدأ المشروعية ومبدأ سمو الدستور دون وجود حاجة إلى ذلك، ودون الاستناد إلى أي نص يجيزه.

وسنوضح في هذا الفرع كلَّاً من نوعي التعطيل الدستوري المشروع وغير المشروع وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التعطيل المشروع للدستور

إنَّ التعطيل المشروع للدستور قد ينتج عن **إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ**، وقد ينتج عن اللجوء إلى **سلطات الأزمات الخاصة**، وإنَّ القاسم المشترك بين هذين النوعين من التعطيل هو الظروف الاستثنائية التي تبررهما وتجعل كلاهما إجراءً لازماً ومشروعاً في الوقت ذاته[1].

---

[1] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٤.

أولاً_ تعطيل الدستور بسبب حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية:

عرَّف بعض الفقهاء حالة الطوارئ بأنَّها: نظام استثنائي شرطي مُبرر بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني[١]، وجاءَ في تعريفٍ آخر لحالة الطوارئ أنَّها: نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يتم اللجوء إليه إلَّا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته[٢]، وجاءَ في تعريف سلطات الطوارئ أنَّها تلك السلطات التي تمنح للدولة الصلاحية القانونية للتعامل مع التهديدات غير العادية والفورية للاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي[٣].

وفي معرض التفرقة بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية يرى قسم من الفقه أنَّه المقصود بحالة الطوارئ هو حالة الطوارئ السياسية أو الصورية أو المفترضة، بينما يُقصَد بالأحكام العرفية حالة الطوارئ الفعلية أو الحقيقة أو العسكرية[٤]، كذلك يميز المشرع الفرنسي بين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، فتُعلن الحالة الأولى بمناسبة وقوع حرب، أمَّا الحالة الثانية تُعلن لمواجهة اضطرابات داخلية تؤدي إلى اختلال النظام العام، ويتضح من ذلك أنَّ حالة الطوارئ لا تبلغ في شدتها تلك التي تستلزم إعلان الأحكام العرفية، فالقيود التي تفرض على الحريات العامة بعد إعلان الأحكام العرفية

---

[١] د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، دار عطوة للطباعة، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٠٦.

[٢] د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص١٣.

[3] Alex Carroll, Constitutional and Administrative Law, 5th edition, Longman, London, 2009, p.561.

[٤] أ. د. علي هادي حميدي و أ. د. إسماعيل صعصاع البديري، "التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٠.

أبعد مدىً وأخطر أثراً من القيود التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ[1].

إذاً بالنسبة لحالة الطوارئ الحقيقة والتي تسمَّى بحالة الطوارئ العسكرية أو نظام الأحكام العرفية، لا تُعلن هذه الحالة إلَّا نتيجة قيام حرب بين دولتين أو أكثر وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو، أمَّا حالة الطوارئ السياسية أو الصورية فتُعلن عندَ قيام خطر داهم يهدد أمن وسلامة الدولة، وذلكَ نتيجة التهديد بوقوع حرب أو قيام اضطرابات داخلية كحالة العصيان أو وقوع كارثة عامة[2].

ومن المسلم به أنَّ إعلان حالة الطوارئ كليَّاً أو جزئياً أمر خطير جدّاً في حياة البلاد العامة، فهو يستدعي خلق وضع حقوقي شاذ تُطبق فيه أحكام تشريع الطوارئ، ويؤدي إلى فرض قيود استثنائية كبيرة على سلوك المواطنين وتصرفاتهم، ويؤول في الواقع إلى إهدار الحريات والحقوق التي صانَها الدستور وأقرتها مبادئ القوانين الأساسية للأفراد والجماعات، أو على الأقل إلى تعطيل أو تعليق النصوص الدستورية والقانونية التي تكرس هذه الحريات والحقوق والضمانات تعطيلاً أو تعليقاً مؤقتاً[3].

إذاً نستنتج مما سبق أنَّ حالة الطوارئ إنَّما هي نظام استثنائي تفرضه الظروف غير العادية التي تمر بها الدولة، ونظراً لخطورة ما يترتب على إعلان حالة الطوارئ من تقييد لبعض الحقوق والحريات فإنَّه يجب أن تُنظم هذه الحالة بقوانين خاصة، وأن تتحقق شروط معينة لإمكانية فرضها وأن تخضع السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ لنوع من الرقابة وذلك كي لا يُستخدم

---

[1] د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٢٧.

[2] د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

[3] د. محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧، ص١١٦.

هذا النظام الاستثنائي بطريقة تعسفية لتحقيق غايات بعيدة عن الغايات التي وُجِدَ من أجلها.

فبالنسبة **للولايات المتحدة الأمريكية**، وتحسباً لحالة الطوارئ أوردَ الدستور الأمريكي نصوصاً خاصة لمعالجتها[١]، ومما يُلاحظ على الدستور الأمريكي في المواد المتعلقة بالظروف الاستثنائية أنَّه يميز بين الخطر الداخلي (الفتن والتمرد)، والخطر الخارجي (الغزوات)، ولكنَّهُ لم يميز في كيفية معالجة هذه الظروف غير الطبيعية، أي لم يخصص لكل منها أحكاماً خاصة بها، وإنّما سلطة معالجتها تعود إلى الكونغرس ورئيس الولايات المتحدة الأمريكية بصورة مشتركة[٢].

ومن خلال مراجعة نصوص الدستور الأمريكي المتعلقة بحالة الطوارئ يتضح أنَّ سلطة إعلان حالة الطوارئ منوطة بالكونغرس أو الحكومة (في غيبة الكونغرس)، إذا تعرض أمن الوطن وسلامته للخطر في حالات الغزو والاضطرابات والعصيان أو إذا نشبت حرب أهلية أو حرب أجنبية[٣]، غير أنَّهُ مع ذلك يُلاحظ أنَّ بعض الرؤساء قد أعلن حالة الطوارئ واتخذ إجراءات في غاية الخطورة دون أن يرجع إلى الكونغرس، ومثال ذلك: الإجراءات التي اتخذها الرئيس لنكولن عام ١٨٦١ عندَ اندلاع الحرب الأهلية[٤].

---

[١] انظر الفقرة الثامنة من المادة الأولى، والفقرة الثانية من المادة الثانية، والفقرة الرابعة من المادة الرابعة من الدستور الأمريكي النافذ لعام ١٧٨٨.

[٢] د. عدنان الزنكنة، المركز القانوني رئيس الدولة الفيدرالية "العراق أنموذجاً"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٢٣٠.

[٣] د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، مرجع سابق، ص ٣١٠.

[4] Clinton L. Rossiter, Constitutional Dictatorship Crisis Government in the Modern Democracies, Princeton University Press, New Jersey, 1948, PP.224-239.

ويبرر البعض إعطاء الرئيس أفضلية إعلان حالة الطوارئ بعدَّة أسباب، فيذهبون إلى أنَّ نظام الطوارئ يهدف إلى دفع ما يهدد أمن البلاد، وتفادي ما يُعرِّض سلامتها للخطر، ولأنَّ تحقيق هذه الغايات الخطيرة الأثر يستلزم الحزم والسرعة، فإعلانها يجب أن يكون في يد رئيس الجمهورية لكونه رئيس السلطة التنفيذية طبقاً للمادة الثانية من الدستور الأمريكي، ومرجع ذلك حسن تقدير الرئيس كي لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان، كما أنَّ مجلس الشيوخ لا ينعقد باستمرار، فهناك دورات انعقاد وفترات تجري فيها انتخابات، ومن ثمَّ فإعلان حالة الطوارئ لا يمكن تأجيل النظر فيه إلى حين اجتماع مجلس الشيوخ واطلاعه على الموقف وما سيترتب عليه من مناقشات[1].

ويتم التصدي لحالة الطوارئ في الولايات المتحدة الأمريكية بطريقتين، إمَّا عن طريق التشريعات المعاصرة لحالة الطوارئ، أي سن تشريعات وقت نشوب الأزمات طبقاً للظروف التي تقتضيها بلا توسع، وإمَّا عن طريق التشريعات السابقة لنشوء حالة الطوارئ والتي تكون معدَّة سلفاً بعيداً عن مؤثرات الظروف الاستثنائية[2].

ومما يترتب على إعلان حالة الطوارئ وحسب الفقرة التاسعة من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ حصانة الحريات الفردية والحقوق العامة والضمانات الدستورية المعبَّر عنها باصطلاح Writ Of Habeas Corpus يوقف العمل بها في سبيل الحفاظ على سلامة الوطن في حالة العصيان (التمرد) أو الغزو وبمقتضى وثيقة Habeas Corpus يجوز للشخص أن يتظلم أمام المحاكم

---

[1] د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٠٠,٢٠١.

[2] نفس المرجع، ص١٩٤، ١٩٧.

المدنية ليرى قانونية اعتقاله أو سجنه وهي أداة مفيدة إذا كان معتقلاً بواسطة سلطة عسكرية[1].

أمَّا بالنسبة **للاتجاه الإنكليزي** فهو لا يُنظم حالة الطوارئ بقانون سابق يُعرف بقانون الأحكام العرفية، ولكنَّهُ يسمح –كلما دعت الظروف إلى ذلك – للسلطة التنفيذية أن تلجأ إلى البرلمان لتستصدر منهُ قانون الظروف، ويتكفل هذا القانون بتحديد حالة الطوارئ والمناطق التي يسري مفعولها فيها، والزمن الذي يمكن العمل فيه بها، كما يُبيِّن طبيعة الاختصاصات ونطاق السلطات التي يمكن أن تتسلح بها الحكومة بمناسبتها[2].

وفيما يتعلق **بفرنسا** فقد نظَّمَ المشرع الفرنسي حالة الطوارئ في القانون رقم /٩/ لسنة ١٨٤٩، وقد أُطلقَ عليه قانون الأحكام العرفية مع إدخال بعض التعديلات عليه في السنوات ١٨٧٨ و١٩١٦ و١٩٤٤، والقوانين النافذة حالياً هي قانون الأحكام العرفية رقم (٩) لسنة ١٨٤٩، وكذلك قانون حالة الطوارئ الصادر /٣/ نيسان لعام ١٩٥٥، والمعدَّل أخيراً بتاريخ /١٥/ نيسان ١٩٦٠، ويتم إعلان العمل بقانون الأحكام العرفية في حالتين هما: حالة الخطر الناشئ عن حرب خارجية، وحالة الاضطرابات المسلحة، وبمقتضى قانون الطوارئ تُعلن حالة الطوارئ على كل أو على جزء من الأراضي الفرنسية أو في مقاطعات ما وراء البحار، سواءً في حالة الخطر الداهم الناشئ عن التعديات الشديدة على النظام العام، أو في حالة الأحداث التي

---

[1] د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[2] د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٠١.

تُمثل وفقاً لطبيعتها أو شدَّتها كارثة عامة[1].

وَنجد بالعودة إلى نصَّ المادة /٣٦/ من الدستور الفرنسي أنَّ حالة الطوارئ تُفرض بأمر من مجلس الوزراء، ولا يجوز تمديدها لأكثر من اثني عشر يوماً إلَّا بإذن من البرلمان منفرداً، إلّا أنَّه ونظراً لكون رئيس الجمهورية وحسب المادة /١٣/ هو الذي يقوم بالتوقيع على المراسيم والأوامر التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء، وذلك باعتباره يترأس مجلس الوزراء حسب المادة /٩/ من الدستور، بالتالي فإنَّ إعلان حالة الطوارئ يرجع إلى رئيس الجمهورية.

غيرَ أنَّهُ بعد نقاشات وجهود كبيرة بذلها الفرنسيون لحماية أراضيهم، توصلت السلطات إلى وضع مشروع قانون لمحاربة الإرهاب، تمَّ إقراره في تشرين الثاني من عام ٢٠١٧، والهدف من وضع قانون لمكافحة الإرهاب هو إنهاء حالة الطوارئ التي كانت سارية في البلاد دون توقف منذ عام ٢٠١٥، وتعود حالة الطوارئ في البلاد إلى عهد الرئيس الأسبق فرانسوا هولاند حيثُ تمَّ إعلانها في /١٣/ تشرين الثاني ٢٠١٥ عقب هجمات باريس، ثمَّ اتُخِذَ قرار بتمديدها مرات عدَّة لتنتهي في الأول من تشرين الثاني عام ٢٠١٧[2].

وفي **مصر** نظَّم الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ حالة الطوارئ في المادة /١٥٤/ منهُ ، ولكنَّه لم يضع تنظيماً مفصلاً لها، ولم يُبين أسباب إعلانها، وإنَّما أحال

---

[1] أ. م، د. رفاه كريم رزوقي، فرح عبد الرؤوف عمار، "التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية المجلد ٩ العدد ٣، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٧، ص٤١٠-٤٦٠.

[2] إلسي ملكونيان، كيفَ تحولت حالة الطوارئ الفرنسية إلى قانون؟، ١١/ ٢٠١٧/١١، متاح على الرباط التالي https://www.irfaasawtak.com/a/396864.html ٢٠١٨/١١/١٣ ١٣:٠٠م.

ذلك إلى قانون الطوارئ وهو القانون رقم /١٦٢/لعام ١٩٥٨، فقد حدَّد هذا القانون أسباب إعلان حالة الطوارئ، وذلك كلَّما تعرض الأمن أو النظام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر، سواءً بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء[١].

وإنَّ الاختصاص بإعلان حالة الطوارئ في مصر وفقاً للدستور محدَّد في شخص رئيس الجمهورية، شريطة أن يأخذ رأي مجلس الوزراء قبل اتخاذ قرار إعلان حالة الطوارئ، ورأي مجلس الوزراء ليسَ مُلزِماً لرئيس الجمهورية....ولا يجوز لرئيس الجمهورية أثناء سريان حالة الطوارئ حل مجلس النواب، حيث يُمثل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ ضمانة هامة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه زيادة سلطات السلطة التنفيذية[٢].

هذا ويكون لرئيس الجمهورية متى أُعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على الأمن والنظام العام والتي من بينها وضع قيود على حرية الأشخاص، والرقابة على المراسلات والمطبوعات، وغيرها من التدابير الأخرى[٣].

نستنتج مما سبق أنَّه يترتب على إعلان حالة الطوارئ في مصر فرض القيود على بعض الحقوق والحريات المنصوص عليها في الباب الثالث من الدستور، وهذه القيود تكون ضرورية لمواجهة الظروف غير العادية التي تمر بها البلاد.

---

[١] المادة الأولى من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨.

[٢] د. حمدي علي عمر، النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور ٢٠١٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٧٩.

[٣] د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص١١٢,١١٣.

أمَّا في **سوريا**، فقد نصَّت المادة /١٠٣/ من دستور عام ٢٠١٢ على حالة الطوارئ وجاءَ فيها: "يُعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ ويُلغيها بمرسوم يُتَّخَذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسته وبأكثرية ثلثي أعضائه، على أن يُعرض على مجلس الشعب في أول اجتماع له، ويُبيِّن القانون الأحكام الخاصة بذلك".

ويتضح من نص المادة السابقة أنَّ الدستور اكتفى بذكر من هو المسؤول عن اعلان حالة الطوارئ، ولم يدخل في التفصيلات الأخرى المتعلقة بأسباب إعلان حالة الطوارئ والتدابير التي تترتب على إعلانها، وإنَّما أحال ذلك إلى قانون الطوارئ وهو القانون رقم /٥١/ لعام ١٩٦٢، وحسب هذا القانون يجوز إعلان حالة الطوارئ في حالة الحرب أو عندَ قيام حالة تهدد بوقوعها، أو في حالة تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في جزء منها للخطر بسبب وقوع اضطرابات داخلية أو وقوع كوارث عامة[١]، ومن بين التدابير التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ: وضع قيود على حرية الأشخاص، والرقابة على المراسلات والمطبوعات وغيرها من التدابير الأخرى[٢].

وبالمقارنة بين الأسباب التي تبرر إعلان حالة الطوارئ في كل من مصر وسوريا والتدابير التي تترتب على هذا الإعلان ، نجد أنَّ هنالك نوع من التشابه بين هذه الأسباب والتدابير، فالأسباب واحدة تقريباً، والتدابير في البلدين تتعلق بفرض بعض القيود على الحقوق والحريات التي كفلها دستورا البلدين.

أمَّا فيما يتعلق **بالعراق**، فإنَّ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ومن خلال نص المادة/٦١/ جعلَ إعلان حالة لطوارئ مقيَّداً بتقديم طلب مشترك من رئيس الجمهورية

---

[١] المادة /١/ من المرسوم التشريعي رقم /٥١/ لعام ١٩٦٢.

[٢] المادة /٤/ من المرسوم التشريعي رقم /٥١/ لعام ١٩٦٢.

ورئيس مجلس الوزراء إلى مجلس النواب، وجَعَلَ الموافقة النهائية بإعلانها يدخل ضمن اختصاص مجلس النواب، أي ليسَ لهما صلاحية إعلان حالة الطوارئ منفردين أو مشتركين وإنَّما يُعَدُّ ذلك من صلاحية مجلس النواب[1]. وبالنسبة للسلطات الاستثنائية التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ، فقد خُوِّلَت إلى رئيس مجلس الوزراء، إلَّا أنَّ المشرع الدستوري العراقي لم يُحدد تلك الصلاحيات الاستثنائية خلال مدة حالة الطوارئ، وإنَّما أحال تنظيمها إلى قانون لاحق على الدستور، كذلك لم يُبين مسوغات إعلان حالة الطوارئ[2].

ونُلاحظ مما سبق أنَّ إعلان حالة الطوارئ في العراق يختلف عمَّا هو عليه الحال في كل من مصر وسوريا، فبينما أعطى كل من الدستورين المصري والسوري صلاحية إعلان حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية، أناطَ الدستور العراقي هذا الاختصاص بمجلس النواب حيثُ أنَّ لهُ الموافقة النهائية على إعلان حالة الطوارئ، وفي تقديرنا: فإنَّ جعل إعلان حالة الطوارئ من اختصاص السلطة التنفيذية أكثر صواباً من إناطته بمجلس النواب، وذلك باعتبار أنَّ حالة الطوارئ تكون لمواجهة ظروف غير عادية تمر بها البلاد تستلزم السرعة في اتخاذ القرار، ومن المعروف أنَّ عمل مجلس النواب يستغرق وقتاً وإجراءات أطول، لاسيما عندَ اشتراط أغلبية معينة لاتخاذ القرارات، مما قد يفوت الغرض من إعلان حالة الطوارئ إذا ما أسندت إليه، غيرَ أنَّنا نرى أنَّ تمديد حالة الطوارئ بعد إعلانها في أي بلد من البلدان يجب أن يكون بمشورة مجلس النواب.

---

[1] أ. م، د. رفاه كريم رزوقي، فرح عبد الرؤوف عمار، "التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٤٢٢.

[2]. د. علي هادي حميدي و أ. د. إسماعيل صعصاع البديري، "التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٦١.

أخيراً نستخلص مما سبَق أنَّ التدابير التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ في أيَّة دولة من الدول السابقة إنَّما تتعلق بفرض بعض القيود على الحقوق والحريات التي تصونها دساتير تلك الدول، وذلك بسبب أوضاع غير عادية في البلاد تتعلق غالباً بحالة الحرب أو بالتهديد بوقوعها، أو بالاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية، وبالتالي فإنَّ فرض هذه القيود هو بمثابة تعطيل جزئي للنصوص الدستورية التي تصون هذه الحقوق والحريات، ولابُدَّ من التنويه إلى أن حالة الطوارئ يجب أن تُرفع بزوال الأسباب التي أدت إلى إعلانها.

ثانياً_ تعطيل الدستور بسبب سلطات الأزمات الخاصة:

قد تواجه الدولة ظروفاً استثنائية خاصة تتمثل في حالة الضرورة بأقصى صورها، بحيث لا يمكن مواجهة هذه الظروف إلَّا بإجراء استثنائي مقابل، يتمثل في النصوص الدستورية المتعلقة بالأزمات الخاصة، والتي من شأنها أن تُغيّر العلاقة بين السلطات الدستورية وتُغيِّر مدى تلك السلطات في وقتٍ من أوقات الخطر التي تهدد حياة الدولة، وعلى ذلك فإنَّ هذه النصوص لابُدَّ وأن تكون شديدة التأثير على مظاهر الحريات العامة، وضماناتها، وعلاقتها بالسلطة وعلاقة السلطة بها[1].

وهذا يعني أنَّ الواقع الذي تفرضه هذه الظروف الاستثنائية، يجعل القواعد الدستورية ليست بمنأى عن المساس بها، حيث إنَّ هذه الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة تجعل من حق، بل من واجب السلطة القائمة على حالة الضرورة والمتمثلة غالباً برئيس الدولة، أن تلجأ إلى المساس بالقواعد الدستورية إذا كان الحفاظ على هذه القواعد يتعارض مع موجبات الدفاع عن مصالح الدولة العليا المهددة بالانتقاص

---

[1] د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٥٢.

أو الهلاك، ذلكَ لأنَّه ليس من المنطقي التضحية بمصالح الدولة العليا من أجل الحفاظ على النصوص الدستورية، حيثُ إنَّ سلامة الشعب فوق القانون، وهذا المساس يتمثل في وقف أحكام الدستور، على أن يكون هذا الوقف مقيَّداً بأمرين هما: أن يكون الوقف مؤقتاً بفترة الأزمة، ومتعلقاً بموضوعها[1].

ويُستنتَج مما سبق أنَّ الأزمات والمخاطر التي نتحدث عنها ليست من قبيل الأزمات أو المخاطر العادية، وإنَّما هي أزمات يترتب عليها خطراً كبيراً يهدد حياة الدولة ونظامها العام، ولا تكون النصوص الدستورية التي تنظِّم لوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية قادرة على مواجهتها.

وقد نظَّم المشرع الدستوري في بعض الدول هذا الموضوع بنصوصٍ دستورية، ففي **فرنسا** نصَّت المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أنَّه: " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمَّة، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، نشأ عنهُ انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف، بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول ورؤساء المجالس النيابية ومع المجلس الدستوري، ويخطر الشعب بذلك برسالة، ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقرب وقت ممكن، ويُستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات، ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية".

فإنَّ ما تهدف إليه المادة /١٦/ هو التأطير القانوني لسلطات الأزمة أو

---

[1] د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٥١.

السلطات الاستثنائية التي يتم الاعتراف بها لرئيس الدولة في ظل ظرف هو نفسه استثنائي[1].

وفي **مصر** تناوَلت المادة /٧٤/ من دستور عام ١٩٧١ سلطات رئيس الجمهورية في بعض الظروف الاستثنائية الخاصة التي تتسم بالخطورة البالغة، فقررت أنَّ: "لرئيس الجمهورية إذا قامَ خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجِّه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها"، ويبدو أنَّ المشرع الدستوري في مصر قد استمدَّ هذا النص من مثيله المشابه في دستور ١٩٥٨ الفرنسي في المادة /١٦/ منه[2].

أمَّا بالنسبة للدستور المصري لعام ٢٠١٤ وبعد الاطلاع على مواده نجد أنَّه: لا يوجد مثيل للمادة /٧٤/ من دستور عام ١٩٧١، وإنَّما اقتصر هذا الدستور على تنظيم حالة الطوارئ فقط وذلك في المادة /١٥٤/ منه، والتي وَضَّحناها سابقاً.

وفيما يتعلق **بسوريا**، فقد نصَّ الدستور السوري لعام ٢٠١٢ في المادة /١١٤/ على أنَّه: "إذا قام خطر جسيم وحال يُهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يَعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة

---

[1] هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة، د. محمد وطفه، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١، ص١٥٨.

[2] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١١٣.

الخطر". وإنَّ نص هذه المادة كانَ لهُ ما يُماثله في الدستور السوري لعام ١٩٧٣ وذلك في المادة /١١٣/.

أمَّا بالنسبة للعراق فإنَّ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ومن خلال مراجعة نصوصه، نجد أنَّهُ خلا من الإشارة إلى مثل النصوص السابقة، واكتفى بالحديث عن إعلان الحرب وحالة الطوارئ في المادة /٦١/ منهُ كما وضَّحنا سابقاً.

ونُلاحظ أنَّ كلَّاً من النصوص السابقة لم يُشِر بشكل صريح إلى سلطة تعطيل النصوص الدستورية في ظل الأزمات الخاصة، وإنَّما اكتفت بالحديث عن سلطات واسعة في ظل هذه الأزمات دون تحديد دقيقٍ وواضحٍ لهذه السلطات، ولكنَّ الفقه في كل من فرنسا ومصر ناقش موضوع التعطيل وأبدى رأيه فيه.

فبالنسبة للفقه الفرنسي فقد وقفَ موقف الرفض من الاعتراف لرئيس الجمهورية بسلطة تعديل الدستور في ظل العمل بالمادة /١٦/ منهُ، وعلى العكس تماماً كانَ مذهبه هو التسليم والاعتراف لرئيس الجمهورية بسلطة وقف أو تعليق بعض النصوص الدستورية في ظل العمل بهذه المادة، كذلك اعترف الفقه في مصر لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة /٧٤/ بسلطة الوقف المؤقت للدستور أو بعض نصوصه، وكانَ ذلك قياساً على ما تخوّله المادة /١٦/ من صلاحيات اعترف بها الفقه الفرنسي لرئيس الجمهورية إذا ما شَرَعَ في ممارسة سلطاته الاستثنائية[1].

---

[1] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها دراسة تحليلية مقارنة بالمادة ١٦ من الدستور الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٢٢٢، ٢٢٤.

ويستند الفقه في تبرير موافقته على حق رئيس الجمهورية في إيقاف العمل ببعض أحكام الدستور دون تعديلها أو الغائها، إلى أنَّ المواد /١٦/ و/٧٤/ تفترض مشروعية كل إجراء ضروري يتخذه رئيس الجمهورية للقضاء على الأزمة حتَّى ولو اقتضى هذا الإجراء المساس بالدستور، ولكن إذا كان للرئيس أن يتدخل في مجال الدستور فليس كل تدخل يُعد مشروعاً، فإذا كانَ وقف بعض أحكام الدستور يمكن أن يكون مقبولاً خلال فترة الأزمة حيث يخشى من حدوث كارثة وطنية إذا لم توقف بعض هذه الأحكام، فإنَّه ليس هناك مبرر للسماح لرئيس الجمهورية بغير ذلك من سلطات مثل سلطة التعديل أو الإلغاء، على أساس أنَّ هذه السلطات الأخيرة تتسم بصفة الدوام في حين أنَّ الوقف هو إجراء مؤقت يتفق مع خصائص الضرورة[1].

ونظراً لخطورة هذه النصوص وخصوصيتها، سنبحث شروط تطبيقها واجراءاتها وآثارها بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني

التعطيل غير المشروع للدستور

قد يحصل في العمل أن يتعطل الدستور بموجب قرار أو بيان يصدر من القابضين على السلطة بدافع وباعث سياسي، يضطرون تحت وطأته إلى اللجوء إلى تعطيل الدستور، وهذا ما يجعل تسميته **بالتعطيل السياسي** تسمية دقيقة ومتناغمة مع مضمونه، وقد لا يصدر قرار بتعطيل الدستور، ولكن ينتج من مقارنة دقيقة بين الواقع السياسي والواقع الدستوري مفارقة صارخة بينهما، وتكون النصوص الدستورية لذلك مجرد تطلعات مثالية أو برامج لم تنجز، أي مجرد نصوص دستورية تُكرِّس نُظماً ديمقراطية متكاملة مسطَّرة في وثيقة مهملة، وهذا ما درجَ على تسميته **بالتعطيل**

---

[1] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٧٢.

الفعلي، وكلاهما يشتركان في عدم مشروعيتهما لعدم وجود نص دستوري يجيزهما أو ينظمهما[1].

أولاً_ التعطيل السياسي للدستور:

تحدَّثنا سابقاً عن المسوغات السياسية التي تدفع إلى تعطيل الدستور، وذكرنا أنَّ القائمين على السلطة غالباً ما يلجؤون إلى تعطيل بعض النصوص الدستورية في حال تعارضها مع مصالحهم وذلك في حالة تركيز السلطة في أيديهم، كما وضَّحنا أنَّ هذا النوع من التعطيل لا يجد لهُ سند في النصوص الدستورية يبرر مشروعيته ولذلك يُعد غير مشروع.

وأكثر ما يكون هناك تعطيل سياسي للدستور هو عند حصول انقلاب، والانقلاب هو عمل مفاجئ تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة، تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش ضد السلطة الشرعية فتقلبها وتستولي على الحكم، وذلك وفق خطة موضوعة مسبقاً، ويتخذ الانقلاب عدَّة أشكال، ففي بعض الحالات يتدخل الجيش ليفرض الحكومة التي يريد دون أن يشترك مباشرةً في الحكم، وفي حالاتٍ أخرى، يتدخل الجيش بقوة ويستلم الحكم متذرعاً بعجز المدنيين وسوء استغلال اللعبة الديمقراطية، وفي بعض الحالات أيضاً يمكن أن يحدث الانقلاب دون اللجوء إلى الجيش مباشرةً[2].

وإنَّ الانقلاب العسكري يقوم به عادة الجيش، ليس بهدف تغيير النظام السائد، بل بهدف الاستيلاء على السلطة، إلَّا أنَّ تسلم القادة العسكريين للسلطة

---

[1] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٤٣.

[2] د. عبد الوهاب الكيلاني، موسوعة السياسة، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص٣٧٢، ٣٧٣.

عن طريق القوة وفرض الأمر الواقع، لابُدَّ أن يتبعه إلغاء الدستور لتعارض الاستيلاء على السلطة مع نصوص الدستور، ولكن قد لا تعمد السلطة العسكرية الحاكمة إلى إلغاء الدستور، بل إلى تعليق العمل به إلى أن ينتهي الأمر إمَّا بعودة الحياة الدستورية، أو باستمرار الحكم العسكري دون دستور، والاكتفاء بإصدار القوانين التي تنظم أوضاع البلاد[١].

إذاً فالانقلاب بشكل عام هو تبدل غير اعتيادي في رجال الحكم، قد يتبعه تعطيل الدستور كلَّاً أو جزءاً، فهو قصة انتصار إحدى الفئات التي تتناوب الحكم في قطر ما دون أن يكون لهذه القصة أثر في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية القائمة، فهو تبدل في الفئة الحاكمة مع بقاء المجتمع على حالته السابقة[٢].

ومن الأمثلة على وقوع انقلاب عسكري أصدر القائمون عليه قراراً بتعطيل الدستور، ما حدَث في سوريا عندَ انقلاب حسني الزعيم، حيث كانت الجمعية التأسيسية السورية في عام ١٩٢٨ قد وضعت دستوراً لسوريا، إلَّا أنَّ المندوب السامي الفرنسي لم يقبله، وقام بتعطيل الجمعية التأسيسية، حيث ظلَّ الأمر كذلك حتى عام ١٩٣٠، حينما تمت الموافقة على الدستور بعد أن أضاف المندوب السامي الفرنسي إليه بعض التعديلات، وبذلك خرجَ إلى الوجود دستور عام ١٩٣٠، وقد استمر العمل بهذا الدستور حتَّى انقلاب حسني الزعيم عام ١٩٤٩ الذي قامَ بتعطيله، وأعلن عن تكوين لجنة لتعديله[٣].

---

[١] هشام قبلان، الدستور واليمين الدستورية، ط٢، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٥، ص١٧٦.

[٢] د. طلعت الشيباني، القوى المؤثرة في الدساتير وتفسير الدستور العراقي، دار القارئ، بغداد، ١٩٥٤، ص٧.

[٣] د. سيد عبد العال، الانقلابات العسكرية في سوريا ١٩٤٩-١٩٥٤م، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٨٠.

إذاً نستنتج مما سبق أنَّه إذا كانَ هدف القائمين على الانقلاب مجرد الاستئثار بالسلطة، وتركيزها في أيديهم بدلاً من القائمين عليها، دون أن يكون لديهم أي هدف لإحداث تغييرات في النظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، يكون لجوءهم إلى تعطيل بعض أحكام الدستور بعد نجاحهم بالانقلاب وسيلة تساعدهم في تقوية قبضتهم على السلطة في مواجهة خصومهم، مستندين في ذلك إلى مركز القوة الذي يحتلوه وليس إلى أي نص دستوري يبرر لهم أفعالهم.

ثانياً_ التعطيل الفعلي للدستور:

ويُراد به أن يتغاضى الحكام عن تطبيق نص موجود في الدستور، أو يتعمدوا إهماله، ومثال ذلك أن ينص الدستور مثلاً على شكل الحكومة نيابي برلماني، والمعروف أنَّ من أهم خصائص النظام النيابي أن يكون هناك مجلس منتخب من قبل الشعب ينوب عنهُ في مباشرة السلطة، وكذلك أن يكون هناك توازن وتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلَّا أنَّ بعض الحكام قد يذهب إلى تعطيل هذا النص وذلك إذا لم يدعو إلى انتخاب المجلس النيابي، أو إذا طغت السلطة التنفيذية على المجلس النيابي وسلبته بعض اختصاصاته، وهذا ما كان يلاحظ إبانَ تطبيق دستور ١٩٢٥ في العراق، إذ كانت السلطة التنفيذية مهيمنة على المجلس النيابي الذي كان يتسم بالضعف والتبعية لتلك السلطة[١].

ومن بين الأمور التي تكون سبباً للتعطيل الفعلي للدستور هو غموض النصوص الدستورية، والغموض هو خفاء معنى النص أو عدم فهم مقصده، والنص إمَّا أن يكون غامضاً بالنسبة للجميع، فقد يستخدم المشرع عبارات ومصطلحات غير

[١] د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، مرجع سابق، ص ١١١.

واضحة، أو أنَّ الغموض يلف نية المشرع وغاياته، وإمَّا أن يكون الغموض نسبياً، فيكون النص واضحاً للبعض لا غموض يعيقه، وغامضاً للآخرين[1]، وإنَّ غموض الوثيقة الدستورية يمكن أن يرجع إلى مجموعة من الأسباب التي تتعلق إمَّا بالصياغة المرنة، أو المبهمة، أو المتذبذبة لنصوص الوثيقة الدستورية[2].

وحيث أنَّهُ يترتب على غموض بعض النصوص الدستورية صعوبة تفسيرها، وبالتالي إهمالها وعدم تطبيقها من جانب القائمين على السلطة، فإنَّ هذا الأمر بدوره يُعدُّ تعطيلاً فعلياً لهذه النصوص، لذلك يُعتبَر تفسير نصوص الوثيقة الدستورية من أهم الموضوعات التي يثيرها موضوع نفاذ الدستور، والذي ينبغي على المشرع الدستوري أن يحيطه بعناية خاصة.

ومما يمكن أن يكون سبباً في التعطيل الفعلي للدستور، هو تقليد النظم الدستورية للدول الأخرى، فعلى سبيل المثال وفي ضوء الأوضاع السائدة في أقطار العالم الثالث قبل إعلان استقلالها السياسي، كان من الطبيعي أن تأتي الدساتير حصيلة مؤثرات مختلفة سياسية واجتماعية واقتصادية تجسد هذه الأوضاع، وهكذا كان لبريطانيا وفرنسا، الدولتين اللَّتين كانتا تسيطران على معظم الأقطار النامية أثر سياسي كبير في صَوغ دساتير هذه الأقطار عندَ استقلالها، وكانت بعض الصفوات الحاكمة الجديدة متأثرة إلى حدٍ ما بالاتجاهات الدستورية القائمة فيها، وحتى إذا لم تكن متأثرة بها أو غير متحمسة لها، فقد اضطرت إلى قبولها ثمناً للاستقلال، إذ كانت

---

[1] د. علي يوسف الشكري،"التعديل القضائي للدستور"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٧، العدد ٣، ٢٠١٥، كلية الحقوق، جامعة بابل، ص٩-٧٣.

[2] علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٨٥ وما يليها.

الدولة المهيمنة تُصر على أن يكون دستور الاستقلال على غرار دستورها[1].

ومما لا شكَّ فيه، ونتيجة دراستنا، فقد وجدنا أنَّ طبيعة كل من فرنسا وبريطانيا تختلف اختلافاً جذرياً عن طبيعة أقطار العالم الثالث، وبالتالي فإنَّ دساتير هذه الأقطار التي جاءت متأثرة بدساتير الدول التي كانت تستعمرها، أو التي كانت ثمناً لحصولها على استقلالها، لن تكون متلائمة مع ظروف وأوضاع هذه الدول، وبالتالي ستغدو مجرد نصوص دستورية مكتوبة دون أن تكون مطبقة بشكل عملي، مما يعني أنَّها معطلة تعطيلاً فعلياً.

أخيراً، إنَّ مثل هذا التعطيل وباعتباره يتم دون إعلان صريح عنهُ، فهو يظهر من خلال مقارنة الواقع الذي تعيشه الدولة بالنصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، ومما لا شكَّ فيه أنَّ مثل هذا التعطيل الذي لا يستند إلى مسوِّغٍ يبررهُ، يُعد خرقاً وتجاوزاً لمبدأ سمو الدستور الذي ينبغي أن يسود في ظل الدولة القانونية، وبالتالي يُعد تعطيلاً غير مشروع للدستور.

إذاً يتضح مما سبق أنَّ التعطيل غير المشروع للدستور يتجلى في حالتين هما: حالة التعطيل السياسي وحالة التعطيل الفعلي.

وبهذا نكون انتهينا من المبحث الأول من هذا الفصل بعد أن درسنا فيه معنى التعطيل الدستوري بشقيه اللغوي والاصطلاحي، ووضَّحنا المسوغات التي يقوم عليها والتي تتراوح بين المسوغات السياسية التي تتصل بشكل وثيق بإرادة القائمين على السلطة، والمسوغات العملية التي تتمثل في حال الضرورة التي تشهدها الدولة ، كذلك

---

[1] Y.P Ghai," Constitutions and the Political Order in East Africa", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 21, No.3, 1972 Cambridge University Press, UK, p 403-434.

تعرضنا لبيان أنواع التعطيل الدستوري المشروع وغير المشروع، ووضحنا الفرق بين هذه الأنواع، ونظراً لأهمية التعطيل الدستوري الذي يترتب على تطبيق نصوص الأزمات الخاصة التي تفرضها حالة الضرورة، فإنَّنا سنقوم بدراسته بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

شروط تعطيل الدستور في ظل الأزمات الخاصة

إنَّ نصوص الأزمات الخاصة تعالج حالات محددة من الظروف الاستثنائية[١]، وهذه الظروف هي عبارة عن ظروف شاذة تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال[٢]، وقد يكون سبب هذه الظروف الأحوال الدولية مثل نشوب حرب خارجية أو محلية، كما قد يكون سبب تلك الظروف الاستثنائية الأحوال الداخلية، مثل وقوع أزمة من الأزمات الاقتصادية، أو انتشار وباء أو فتنة[٣].

وإنَّ تعطيل الدستور يُعد أثراً من آثار اللجوء إلى سلطات الأزمات الخاصة....هذا وقد استقر الفقه الدستوري على اعتبار نظرية الضرورة هي الأساس الذي تستند عليه الإجراءات والتدابير التي يتخذها رئيس الدولة عندَ لجوئه إلى هذه السلطات[٤]، وحيثُ إنَّ تعطيل الدستور يُعتبَر أثراً من آثار اللجوء إلى سلطات الأزمات الخاصة، وأنَّ نظرية الضرورة هي أساس هذه السلطات، بالتالي فإنَّ التعطيل يستند أيضاً في هذه الحالة إلى نظرية الضرورة، وتكون شروطه هي ذاتها الشروط اللازم توافرها للجوء إلى النصوص التي تُنظِّم حالة الضرورة.

---

[١] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١١٤.

[٢] د. رأفت الدسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٨٧.

[٣] د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص٢٢٦.

[٤] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص، ٧٩، ٨٢.

وانطلاقاً مما تقدَّم وقبل الخوض في تفاصيل شروط التعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة، سوف نلقي الضوء بصورة سريعة على مفهوم نظرية الضرورة باعتبارها أساس السلطات الاستثنائية في ظل الأزمات الخاصة، ثمَّ نوضح شروط تعطيل الدستور وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة في القانون الدستوري.

المطلب الثاني: شروط التعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الضرورة في القانون الدستوري

إنَّ حياة أيَّة دولة من الدول –كما ذكرنا سابقاً– لا تسير على وتيرة واحدة قوامها السلام والأمان، وإنَّما تتعرض الدول بين الحين والآخر لأنواعٍ شتَّى من الأزمات والاضرابات التي يُحتمل أن تكون داخلية أو خارجية، وتؤثر في الحالتين على أمن الدولة ونظامها، وتُشكل تهديداً وخطراً على مؤسسات الدولة وعلى حياة الأفراد.

وأمام هذه الأزمات والاضطرابات كانّ لابُدَّ لفقه القانون عامةً أن يعرف نظريات مثل: نظرية حق الدفاع الشرعي في نطاق القانون الجنائي أو نظرية الظروف الاستثنائية في نطاق القانون الاداري والتي يُقارب البعض أو حتَّى يخلط بينها وبين نظرية الضرورة في القانون الدستوري.....والحقيقة أنَّ "شيشيرون" قد عبَّر عن الهدف الأساسي من إقامة نظرية الضرورة في نطاق القانون الدستوري عندما قالَ عبارته الشهيرة: "سلامة الشعب فوق القانون"[1]، وقد برر الفقهاء الالمان وعلى الأخص جورج هيغل خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة بقوله: " إنَّ الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع لهُ لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كانَ تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع، إنَّ القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فإذا لم تؤد القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة"[2].

---

[1] د. يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة" دراسة مقارنة"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٦.

[2] د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، ط١، بدون ناشر، دمشق، ٢٠١٧، ص١٨.

وسنحاول في هذا المطلب أن نلقي الضوء بصورة مقتضبة على نظرية الضرورة في القانون الدستوري من حيث معناها اللغوي والاصطلاحي، ونبيِّن موقف الفقهاء من هذه النظرية وهل هم مع تنظيمها دستورياً أم لا والحجج التي استندوا عليها في الحالتين وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

المدلول اللغوي والاصطلاحي للضرورة

إنَّ الوقوف على مفهوم الضرورة يتطلب بيان معناها اللغوي أولاً، ثمَّ معناها الاصطلاحي ثانياً وسنوضح ذلك على النحو التالي:

أولاً_ الضَّرورة لغةً:

الضَّرورة اسم لمصدر الاضطرار، تقول: حملتني الضَّرورة على كذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا[١]، والضَّرورة: الحاجة والشِّدة لا مَدفَعَ لها، والمشَقَّة[٢].

وجاءَ في القرآن الكريم قوله تعالى (إنَّما حرَّمَ عَلَيكُمُ الميتَةَ والدَّمَ ولَحمَ الخنزيرِ ومَا أُهِلَّ بهِ لغيرِ الله فمن اضطُرَّ غيرَ باغٍ ولا عادٍ فلا إثمَ عَليهِ إنَّ الله غَفُورٌ رَحيم)[٣]، أي فمن التجأ إلى أكل الميتة وما حُرِّم وضُيقَ عليه الأمر بالجوع وأصله الضَّرر وهو الضيق[٤].

---

[١] الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، مرجع سابق، ص١٤.

[٢] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص ٥٣٨.

[٣] سورة البقرة، الآية ١٧٣.

[٤] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص٤٨٤.

والضَّرُورَة والضارُور والضارُورَة والضارُورَاء: الحاجة، ومنهُ "الضرورات تُبيح المحظورات" أي إنَّ حاجة المرء إلى أمر من الأمور تدفعهُ إلى أن يفعل ما هو ممنوع عملهُ، والضَّرُوري: ما تدعو الحاجة إليه دُعاءً قويّاً[1].

ثانياً_ الضرورة اصطلاحاً:

يُقصد بالضرورة: تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون هذه الوسائل لازمة حتماً لمواجهة الخطر، حتى يُسوَّغ استخدامها رغم ما تنطوي عليه من مخالفة لبعض قواعد المشروعية العادية[2].

إنَّ نظرية الضرورة عامة شاملة تمتد إلى جميع فروع القانون، فالقانون الدولي العام يُبيح للدولة في حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يحرمها القانون في الأحوال العادية، وقانون العقوبات يُعفي الأفراد من العقوبة في حالة الضرورة أو الدفاع عن النفس، وفي القانون الإداري إذا وجدت الإدارة نفسها أمام خطرٍ داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة فيجوز لها في هذه الحالة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر بدون انتظار حكم القضاء حتَّى ولو كان المشرع يمنعها صراحةً من الالتجاء إليه[3].

أمَّا في مجال القانون الدستوري فإنَّ حالة الضرورة تُوجد كلما وجِدَت الدولة

---

[1] لويس معروف، المنجد في اللغة، ط١٩، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص٤٤٧.

[2] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص ٢٣.

[3] د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي،ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥، ص ٣١٠.

في وضعٍ لا تستطيع فيه أن تواجه أخطاراً معينة –سواءً كان مصدرها داخلياً أم خارجياً– إلَّا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن أو يُفترض أنَّه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية[1]، ويُقصد بنظرية الضرورة في نطاق القانون الدستوري أنَّ الأحكام الدستورية أو التشريعية العادية يجب أن تقبع وتخضع أمام الضرورة العليا لسلامة البلاد، ففي هذه الحالة تُعفى الدولة أو إحدى الهيئات الحاكمة وهي غالباً ما تكون السلطة التنفيذية من احترام أحكام الدستور أو القوانين، إذا اقتضت ذلك الضرورة العليا لسلامة الدولة[2].

نستنتج مما سبق أنَّ حالة الضرورة في أي فرع من فروع القانون تُمثل حالة استثنائية على الأصل العام، وهذه الحالة سببها ظروف استثنائية تقتضي مواجهتها إجراءات استثنائية، ففي نطاق القانون الدستوري تُشكِّل نظرية الضرورة استثناءً على مبدأ سمو الدستور، وذلك باعتبارها تسمح بالخروج على بعض الأحكام الدستورية بالحد الضروري واللازم لمواجهة الظرف غير العادي، علماً أنَّ هذا المبدأ يضع الوثيقة الدستورية في قمة الهرم القانوني للدولة، وبالتالي يغدو من غير المسموح لأحد مخالفة أحكامه أو الخروج عليها.

وعلى هذا الأساس فإنَّ نظرية الضرورة تعني ابتداءً: إضفاء صفة المشروعية على عمل هو في ظل الظروف العادية غير مشروع، تطبيقاً للقاعدة الشهيرة (الضرورات تبيح المحظورات)، ومن ثمَّ تعمل نظرية الضرورة على تقييد هذه الأعمال تطبيقاً لقاعدة (الضرورة تُقدَّر بقدَرها)[3].

---

[1] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١٧.

[2] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

[3] د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظرف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٢٥.

ويُمكن إجمال **مبررات نظرية الضرورة** التي تُبيح للسلطات العامة الخروج على مقتضى الشرعية الدستورية في أوقات الأزمات بما يلي:

١ــ إنَّ سلامة الدولة فوق كل اعتبار ويقوم جوهر نظرية الضرورة على افتراض قيام خطر جسيم وحال، يهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية، بحيث لا تُجدي القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية في مواجهته، فتجد الدولة نفسها مضطَّرة لمخالفة الدستور والقوانين العادية، من أجل مواجهة هذا الخطر الدَّاهم الذي يُهدد كيان الدولة ووفقَ شروط وضوابط تَكادُ تتفق عليها أغلب الدساتير[١].

٢ــ لو أُجبرت السلطات على تطبيق الدستور والقانون في ظل الأخطار التي تُهدد كيان الدولة لأدَّى ذلك إلى زوال الدولة ذاتها، ذلكَ أنَّ من مقتضى مبدأ المشروعية ذاته الإبقاء على الدولة، لأنَّهُ يُفترض أنَّ هناك قاعدة أساسية تنظم القوانين جميعاً مقتضاها وجوب الإبقاء على الدولة، لذلك عندما يكون مصير الدولة أو وجودها معرَّضاً للخطر الدَّاهم يُصبح إجبار الإدارة على الالتزام بحرفية النصوص القانونية لا قيمة ولا جدوى منهُ لأنَّهُ سيؤدي إلى التضحية بالكل من أجل البعض[٢].

وبذلك وبعد أن وضَّحنا المفهوم اللغوي للضرورة والمفهوم الاصطلاحي لها في القانون، وبيَّنا أنَّ نظرية الضرورة معروفة في جميع فروع القانون ولا تقتصر فقط على القانون الدستوري، وذكرنا أنَّها تُعتبر استثناءً على مبدأ سمو الدستور تَفرضه الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، ننتقل لندرس في الفرع الثاني من هذا المطلب موقف الفقه من نظرية الضرورة والتنظيم الدستوري لها.

---

[١] فارس حامد عبد الكريم، سلامة الشعب فوق القانون مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة، العراق، مركز النور للدراسات، ٢٠٠٨/٢/٢١، مُتاح على الرابط التالي http://www.alnoor.se/article.asp?id=18599 ٢٠١٨/٧/٣ ١٦:٠٠ م.

[٢] نفس المرجع.

الفرع الثاني

موقف الفقه من نظرية الضرورة والتنظيم الدستوري لها

بالرغم من أنَّ الموقف الفقهي قد استقر عندَ فقهاء القانون العام على الأخذ بنظرية الضرورة وخاصة في مجال القانون الدستوري، إلَّا أنَّهم اختلفوا في نظرتهم إلى الأساس الذي تقوم عليه تلك النظرية، فمنهم من ذهب إلى أنَّ تلك النظرية هي نظرية سياسية ومنهم من ذهبَ إلى أنَّ تلك النظرية نظرية قانونية[١].

كما أنَّ الفقهاء الذين قبلوا نظرية الضرورة باعتبارها نظرية قانونية، اختلفوا بدورهم حول جواز تنظيم الضرورة تشريعياً، فذهب بعض الفقهاء إلى جواز تنظيم حالة الضرورة في الدستور، وإلى أنَّ ذلك التنظيم لا يخلو من العديد من المزايا، بينما ذهب آخرون إلى أنَّ حالة الضرورة هي بطبيعتها مما يأبى على التنظيم، وبذلك لا فائدة من محاولة تنظيمها[٢].

وانطلاقاً مما تقدَّم، سنخصص هذا الفرع لدراسة موقف الفقه من نظرية الضرورة ، ثمَّ نبحث في التنظيم الدستوري لهذه النظرية ومواقف الفقهاء حوله والتي تراوحت ين القبول والرفض وذلك على النحو التالي:

أولاً_ موقف الفقه من نظرية الضرورة:

تراوحت آراء الفقهاء حول نظرية الضرورة بين اعتبارها نظرية سياسية أو نظرية قانونية على الشكل التالي:

---

[١] حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص٣٤.

[٢] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص٦٥.

١_ نظرية الضرورة نظرية سياسية أو واقعية:

يكاد الفقه الأنكلوسكسوني أن يُجمع على اعتبار نظرية الضرورة مجرد نظرية سياسية أو واقعية لا تَكون بذاتها مصدراً للسلطات الاستثنائية تُباشرها الحكومة من تلقاء نفسها دون تخويل من البرلمان بذلك، وكُل ما يترتب عليها من أثر هو أنَّها تُشكل الأساس الذي يدفع البرلمان إلى تخويل السلطة التنفيذية السلطات والصلاحيات اللازمة لمواجهة الأزمات والظروف الاستثنائية[١].

كذلك اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى التسليم بنظرية الضرورة باعتبارها نظرية سياسية لا أساس لها في القانون، ويرى أنصار هذ الرأي أنَّ أحداً لا يستطيع أن يُنكر على الدولة في حالات الخطر الداهم اللجوء إلى إجراءات بمستوى هذا الخطر للمحافظة على كيانها وسلامتها، وإنَّ لجوء الدولة إلى هذه الإجراءات المخالفة للدستور إنَّما هي تصرف واقعي ولا يتم وفقاً للقانون أو بناءً على نظرية قانونية، حيث يطغى حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون، فالفقه الفرنسي يرى أنَّ الحكومة تخضع للقانون في جميع الأوقات والظروف أو يكون تصرفها غير مشروع في حالة مخالفتها للقانون، إلّا أنَّهُ وفي ذات الوقت تعتبر حالة الضرورة عذراً سياسياً يمكن اللجوء إليه لتبرير تصرفاتها استناداً إلى أنَّ ما يُبرر لجوء الحكومة إلى ذلك هو تحقيق المصلحة العامة[٢].

وخلاصة ما سبق أنَّ حالة الضرورة- طبقاً للفقه الأنكلوسكسوني وجانب من الفقه الفرنسي لا تُكسب الدولة (أو رجالها وموظفيها) حقَّاً أو اختصاصاً جديداً

---

[١] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص ٥٤.

[٢] المحامي علي عبدالله أبو هلال، مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري، دار الجندي للنشر والتوزيع ، القدس، ٢٠١٣، ص٨٤,٨٥.

في أداء بعض الأعمال، وإنَّما تُقدِّم لها (ولهم) عذراً للإعفاء من المسؤولية عن تلك الأعمال[1].

أخيراً نستنتج مما تقدَّم أنَّ أنصار هذا الرأي وباعتبارهم ينظرون إلى نظرية الضرورة على أنَّها نظرية سياسية أو واقعية وليست نظرية قانونية، فإنَّ الأعمال التي تقتضيها الضرورة في هذه الحالة تكون أعمالاً غير مشروعة إذ لا سند قانوني أو دستوري لها، و بالتالي يغدو القائمون على هذه الأعمال مسؤولين عنها من حيث المبدأ، ولكن باعتبار أنَّ سلامة الدولة وأمنها السبب الرئيسي وراء قيامهم بهذه الأعمال، تغدو الضرورة في هذه الحالة عذراً سياسياً أو واقعياً لتصرفاتهم.

٢_ نظرية الضرورة نظرية قانونية:

ترجع بدايات التصور القانوني لنظرية الضرورة إلى الفقه الألماني والذي استند إلى أصول فلسفة هيجل[2] وفكرته عن سيادة الدولة، التي لم تكن سوى تطبيقاً لمأثورة شيشرون القديمة (سلامة الشعب فوق القانون)، ومقتضى ذلك أنَّ الدولة إذا ما تهددها خطر، أو تعرضت مصالحها الحيوية للمساس، فهي في حلٍّ من الالتزام بأيَّة قاعدة أو قيد، لأنَّها في سبيل حماية كيانها والحفاظ على صالحها يبدو من حقها، بل من واجبها اتخاذ كل ما هو لازم من إجراءات في سبيل الحفاظ على بقائها واستمرارها، ولا يهم بعد ذلك أن تكون هذه الإجراءات مطابقة للقانون، طالما استندت إلى قاعدة أساس أجدر وأولى بالاعتبار، وهي وجوب الإبقاء على الدولة

---

[1] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[2] هيجل: من أهم الفلاسفة الألمان (ولد في ٢٧ آب ١٧٧٠م وتوفي في ١٤ تشرين الثاني ١٨٣١م).

والدفاع الشرعي عنها إذا ما هدَّدتها في الداخل أو الخارج الأخطار[١].

فالفقهاء الألمان يَرون أنَّ القانون ليس في ذاته غاية بل وسيلة لإدراك غاية، وإنَّ الغاية العليا للدولة –كما يقولون– إنَّما هي المحافظة على كيان المجتمع (الشعب)، فالقانون إنَّما يُوجد من أجل الشعب ، وليسَ الشعب من يُوجد من أجل القانون، ويترتب على ذلك أنَّ الدولة حين تجد أنَّها أصبحت في مركز استثنائي تضطر فيه إلى الخيار بين التضحية بالقانون أو التضحية بالشعب فإنَّه يحق لها أن تضحي بالقانون (أو بالدستور) وأن تحتفظ بكيان الشعب، وليسَ ذلك حقها فحسب بل هو كذلك واجبها[٢].

وعلى هذا النحو يكون الفقهاء الألمان قد صاغوا من فكرة الضرورة نظرية قانونية، تضفي صفة الشرعية على الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في حالة الضرورة للمحافظة على بقائها مهما كانت مخالفة للدستور والقانون، وبالتالي فإنَّ الدولة لا تُسأل عن هذه الأعمال والإجراءات، ولا يَجوز المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تُحدثها مهما بلغت جسامتها[٣].

والغالب على الفقهاء الألمان أنَّهم يَرون أنَّ حالة الضرورة تُعتبر مصدراً عاماً للقواعد القانونية – ما دامت الظروف التي أدت إلى قيامها ما تزال موجودة– فالضرورة تُبيح الخروج على القانون العادي وعلى الدستور معاً، وتُبيح تعليق النصوص الدستورية، كما تُبيح الخروج عليها وتعديلها، وعلى ذلك وعند الغالبية من الفقهاء الألمان فإنَّ الضرورة تُعتبر مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية[٤].

---

[١] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص ٦٥.

[٢] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٢١٠.

[٣] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٢٣٦.

[٤] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص٣٩.

إذاً نُلاحظ مما سبق أنَّ الفقه الألماني اعتبر الدولة غير مسؤولة عن أي عمل تقوم به في حالة الضرورة.

كذلك وصل فريق من الفقه الفرنسي في تصويره لنظرية الضرورة إلى حدٍّ اقتربَ فيه كثيراً من المدرسة الألمانية، فجعلَ منها نظرية قانونية تأسيساً على حق الدولة في الدفاع الشرعي، وكان هوريو من أشد المتحمسين لهذا الاتجاه، وحجتهُ أنَّهُ إذا كانَ يجب -بحسب الأصل- أن تلتزم الإدارة حكم القانون، وأن تَنزِل على مقتضاه في علاقتها مع الأفراد، فإنَّ ذلك في رأيه رهين بالظروف العادية حيث يسود الأمن والسلام والهدوء، أمَّا حين تتغير الظروف وتطرأ الحوادث المفاجئة التي تُهدد نظام الدولة وأمنها بالأخطار الدَّاهمة، كأن تقوم حرب، أو تندلع نيران فتنة قومية أو ثورة مسلحة، فإنَّ للدولة الحق في أن تُدافع عن نفسها وأن تواجه الأزمة بإجراءات استثنائية من طبيعة الظروف نفسها التي تعيش فيها، وهي حين تضطر في مثل هذه الظروف إلى الخروج على القانون، فإنَّ ذلك يكون أمراً مُبرَرَاً ومشروعاً[1].

ويشير الفقيه هوريو إلى أنَّ لجوء الدولة إلى مثل هذه الإجراءات في أحوال الضرورة ليسَ إلَّا من قبيل دفع شر بشرٍّ أهون منهُ، وأنَّ اللجوء إلى الشر — على أيَّة حال- لا يكون إلَّا اضطراراً، وبالتالي ما تتخذه الدولة من إجراءات استناداً إلى نظرية الضرورة هي إجراءات قانونية غير مؤثمة، مثلها في ذلك مثل التصرفات التي تُمليها حالة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي[2].

غيرَ أنَّ الفارق بين الفقه الفرنسي والفقه الألماني في تصويره لنظرية الضرورة، أنَّ الفقه الفرنسي يرى فيها مصدراً مؤقتاً ومشروطاً —بل ومكروهاً عندَ هوريو- على

---

[1] د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مرجع سابق، ص٩٧.

[2] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق،ص٤٦.

حين أنَّ الفقه الألماني يرى في النظرية مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية مادامت حالة الضرورة ماتزال قائمة[1].

أمَّا فيما يتعلق **بالاتجاه العام للفقه العربي** من نظرية الضرورة، فإنَّ الفقهاء العرب يأخذون بالأصل الشرعي القائل بأنَّ الضرورات تُبيح المحظورات، وأنَّ هذه الإباحة لا تعني التضحية بمبدأ الشرعية في حالة الضرورة، وإنَّما تعني أنَّ نطاق المبدأ يتسع بحيث يحتمل ما لا يحتمله في الظروف العادية، وأنَّ رقابة القضاء تظل أكيدة حين تطبيق نظرية الضرورة[2].

أخيراً وبعد الاطلاع على آراء الفقهاء حول نظرية الضرورة، نميل إلى الاتفاق مع رأي الفقه الفرنسي الذي اعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية، فهذا الرأي اعتبر الضرورة مصدراً مؤقتاً ومشروطاً للتصرفات التي تقوم بها الدولة، وهذا هو المنطقي فلا يُمكن أن نُطلق يد الدولة لتقوم بأي تصرف تحت ستار الضرورة دون قيدٍ أو شرط، لأن ذلك من المحتمل أن يؤدي إلى تعسفها في استعمال هذه النظرية لغير الأغراض التي وُجدت من أجلها، وبالتالي لا يُمكن أن تكون هذه النظرية مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية كما يرى الفقهاء الألمان.

ثانياً_ التنظيم الدستوري لنظرية الضرورة:

إنَّ الاتجاه الفقهي الذي اعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية، اختلف حول جواز تنظيم حالة الضرورة في الدستور من عدمه، فاتَّجه جانبٌ منهم إلى رفض التنظيم الدستوري لحالة الضرورة وذلك تأسيساً على أنَّ طبيعة الضرورة مما يأبى

---

[1] د. يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق،ص٤٦.

[2] نفس المرجع، ص٦١.

التنظيم، بينما ذهب اتجاه آخر إلى تأييد التنظيم الدستوري لها، وأنَّ لهذا التنظيم العديد من المزايا، وسنوضح هذين الاتجاهين فيما يلي:

١ــ رفض التنظيم الدستوري لحالة الضرورة:

ذهب جانب من الفقه المؤيد لنظرية الضرورة باعتبارها نظرية قانونية إلى رفض التنظيم الدستوري لها مستندين في رفضهم هذا إلى الحجج التالية:

أــ إنَّ وجود مثل هذا التنظيم في الدستور قد يؤدي إلى قيام نوع من الديكتاتورية تحت ستار النصوص الدستورية، ذلكَ لأنَّ السلطة غير المقيدة والتي تتفق مع منطق حالة الضرورة، قد تَدفع بالقائمين عليها إلى الاسترسال مع هذا التيار، وفي ذلك تهديد للحياة الدستورية والنظام الديمقراطي، فتغدو وسيلة لحماية القائمين على السلطة واستمرارهم في مقاعد الحكم وليست وسيلة لحماية الدولة نفسها، فمن الذي يستطيع أن يضمن أن لا يُستَغل هذا التنظيم الدستوري لحالة الضرورة، ويجري تطبيقه على حالات لا يَصدُق عليها وصف حالة الضرورة كما قصدها المشرع الدستوري ولا يكون الهدف من إعمالها سوى حماية الحكام أنفسهم[١].

بــ قد يكون هناك نوع من الظروف غير العادية ولكنَّها لا تؤدي إلى أن تَجعل الدولة في مواجهة خطر داهم يتعين معهُ الخروج على أحكام الدستور، ولكن وجود تنظيم تشريعي لحالة الضرورة في الدستور يجعل الإغراء باللجوء إليه والخروج على الأحكام العادية للدستور أسهل مما لو لم يكن الدستور قد تضمن تنظيماً لهذه الحالة....كذلك فإنَّ التنظيم المسبق لحالة الضرورة في الدستور يخلق جواً نفسياً ملائماً لتقوية فكرة السلطة الشخصية[٢].

---

[١] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٩.

[٢] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص٦٧.

جـ إنَّ هذا التنظيم الذي يريد أن يعالج الضرورة هو بذاته مناقض لحالة الضرورة، إذ إنَّهُ يُحاول أن يَتوقع ما لا يُمكن توقعه، ويُنظم ما لا يُمكن تنظيمه سلفاً، وبالتالي فهو تنظيم لا جدوى منهُ ولا فائدة[1].

٢ـ تأييد التنظيم الدستوري لحالة الضرورة:

ذهب جانب آخر من الفقهاء المؤيدين لنظرية الضرورة باعتبارها نظرية قانونية إلى تأييد التنظيم الدستوري لها واستندوا في ذلك إلى الحجج التالية:

أـ إنَّ فترات الأزمات أمر لا مناص منهُ في حياة الجماعات والدول، وإنَّ هذه الفترات لا يُمكن أن تخضع لذات القواعد التي تخضع لها تلك الجماعات في الأوقات العادية، وإنَّ نوعاً من القواعد يتلاءم مع فترات الأزمات لابُدَّ من وجوده، ولابُدَّ من التغاضي عن مبدأ المشروعية الذي يسود في الأوقات العادية ليحل محلهُ نوع من المشروعية يتناسب مع الأوضاع الاستثنائية وفترات الأزمات....كذلك فإنَّ الحفاظ على حياة الدولة وسلامتها أولى بالحرص من مجرد الحرص على بعض القواعد القانونية مهما كان علو شأنها، كذلك فإنَّ تنظيم حالة الضرورة دستورياً أفضل من أن يُترك الأمر لمحض الاجتهادات الفردية التي قد تنشط إلى مدى لا يُمكن معرفته[2].

بـ إنَّ هذا التنظيم يُجنب سلطات الدولة التخبط والارتباك في أوقات الخطر ويُبعدها عن النقاش والجدل وهي في أمس الحاجة إلى التصرف الفوري الحازم وفي حاجة إلى الفعل لا إلى القول، كما أنَّ هذا التنظيم المسبق يَجعلها مقيدة بهِ ويقف حائلاً بينها وبين المغالاة والتحكم، وبالتالي فإنَّ وجود هذا التنظيم يتفق مع المنطق

---

[1] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص٧٠.

[2] نفس المرجع، ص ٧١.

القانوني المجرد ومع الديمقراطية الحقَّة[1].

وقد اتجهت العديد من الدول إلى تنظيم حالة الضرورة دستورياً، وقد كان من بين هذه الدول فرنسا حيثُ نظَّمَ المشرع الدستوري الفرنسي حالة الضرورة في المادة /١٦/ منهُ، كذلك الأمر في مصر فقد نصَّ الدستور المصري لعام ١٩٧١ على حالة الضرورة في المادة /٧٤/، أمَّا في سوريا فقد نظَّم المشرع الدستوري السوري حالة الضرورة في المادة /١١٤/ من الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢.

أخيراً إنَّنا نتفق مع الرأي القائل بضرورة تنظيم حالة الضرورة دستورياً للحجج نفسها التي استند إليها هذا الرأي ، ذلكَ أنَّ عدم تنظيم حالة الضرورة دستورياً يترك هامشاً كبيراً للتدخلات الفردية التي يُحتمل أن تُبنى على آراء وأهواء شخصية وليسَ على أسباب موضوعية تقتضيها الظروف الاستثنائية التي تشهدها الدولة، كذلك عدم تنظيم هذه الحالة قد يجعل البلاد في حالة فوضى تؤثر على كافة جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية إذا ما واجهتها أخطار وتهديدات داخلية أو خارجية.

هكذا وبعد أن ألقينا الضوء على نظرية الضرورة في القانون الدستوري، ووضحنا موقف الفقهاء من هذه النظرية، ننتقل لندرس شروط التعطيل الدستوري باعتباره أثراً من آثار اللجوء إلى سلطات الأزمات الخاصة التي تفرضها حالة الضرورة.

---

[1] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص٣٧.

المطلب الثاني

شروط التعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة

ذكرنا سابقاً أنَّ التعطيل الدستوري يُعتبر أثراً من آثار اللجوء إلى سلطات الأزمات الخاصة، وأنَّ نظرية الضرورة هي أساس هذه السلطات، لذا فإنَّ شروط تطبيق نظرية الضرورة هي ذاتها شروط التعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة، ومن بين النصوص الدستورية التي قامت بتنظيم نظرية الضرورة المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، و المادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، و المادة /١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

بناْءً على ما تقدَّم، سندرس شروط التعطيل الدستوري انطلاقاً من نصوص المواد السابق ذكرها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة

إنَّ تعطيل الدستور بسبب سلطات الأزمات الخاصة يستَند إلى مجموعة من الشروط الموضوعية نوضحها فيما يلي:

أولاً_ وجود خطر جسيم وحال:

الخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تُنذر بضرر يُصيب مصلحة حيوية، فيهددها إمَّا بالانتقاص أو الزوال[1]. وقد اهتم المشرع الدستوري في

[1] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص١٠١.

هذه الحالة بأن يتوافر في الخطر أو الحالة الواقعية التي تُنذر بالضرر أيَّاً كانَ مصدرهُ وصفا الجسامة والحلول[1].

ونُلاحظ أنَّ نصوص المواد /١٦/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، و/١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ قد أشارت بشكل واضح وصريح إلى وصفي الجسامة والحلول في الخطر، وذلك بخلاف المادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، التي اكتفت بقيام خطر يهدد الوحدة الوطنية، أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، دون أن توضِّح أوصاف هذا الخطر.

ويكون الخطر **جسيماً** إذا كانَ خطراً غير متوقع لا يُمكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا كانَ بالإمكان أو في الوسع دفع هذا الخطر بالوسائل العادية أو المألوفة، لم نكن بصدد خطر جسيم[2]، ومع الاعتراف بصعوبة وضع معيار محدد للجسامة فإنَّهُ يمكن القول بصفة عامة، إنَّ الخطر الجسيم هو ذلك الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة المألوفة، وبالتالي فإنَّ قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولة وأخرى لا يدخل في إطار الأخطار الجسيمة، وعلى العكس، تُعد من الأخطار الجسيمة تلك الأخطار التي تهدد المرافق الحيوية في الدولة كمرفق الجيش والقضاء أو تُهدد سلامة واستقلال أرض الوطن[3].

ولا ريبَ أنَّ تحديد الموضوعات التي يقع عليها هذا الخطر كما نصَّ عليها المشرع الدستوري تُساهم في إظهار جسامة الخطر الذي يهددها، كما أنَّ استحالة

---

[1] د. أحمد عبد اللطيف السيد، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص٢٣٣.

[2] د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص٢٠، ٢١.

[3] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص٨٨.

الاستعانة بالوسائل العادية التي تختص بها السلطات العامة في الدولة في ظل المشروعية العادية يؤدي غالباً إلى إبراز جسامة هذه الخطر[١].

ويكون الخطر **حالاً** إذا كانَ وشيك الوقوع على نحو مؤكد، ولم يكن في المقدور التنبؤ به حتَّى يمكن الاستعداد لمواجهته، أو إذا كان الخطر قد وقع بالفعل ولكن لم ينته بعد، وعلى العكس من ذلك يَكون الخطر غير حال إذا كانَ متوهماً، أو كانَ من الممكن التنبؤ بوقوعه لفترة طويلة بحيث يمكن الاستعداد لمواجهته أو كان هذا الخطر قد وَقعَ بالفعل وانتهى[٢].

إنَّ الخطر الجسيم والحال قد يَكون خطراً خارجياً أو داخلياً، كما قد يَكون داخلياً وخارجياً معاً، كأن يَعمد بعض الأفراد إلى تخريب مؤسسات الدولة لحساب دولة أجنبية، غيرَ أنَّ شرط الخطر الجسيم العاجل يتسم بالعمومية والغموض، لأنَّهُ من الصعب أن تُحدَّد على وجه الدقة معالم هذا الخطر وكيفية وقوعه[٣].

وفي الواقع إنَّ صمت المادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، عن ذكر هذين الوصفين للخطر، دعا البعض إلى القول: إنَّ لرئيس الجمهورية سلطة كاملة في تقدير الظروف المحيطة بحالة الخطر، ومن ثمَّ يَكون لهُ وَحدَهُ أن يُقرر وقوع التهديد الذي يجب فيه تدخله واستعمال المادة /٧٤/، ولا يَمنعهُ من ذلك أن يكون التهديد قليل الشأن أو ذا أثر ضئيل لا ينتج عنهُ خطورة حقيقية[٤]، ومع ذلك فالرأي الراجح

---

[١] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١١٧.

[٢] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٠٨.

[٣] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٥١.

[٤] د. السيد خليل هيكل، ظاهرة تقوية مركز رئيس الجمهورية في كل من الدستورين المصري والفرنسي- دراسة خاصة للمادة ٧٤ من الدستور المصري والمادة ١٦ من الدستور الفرنسي، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٨١، ص٥٤,٥٥.

فقهاً وقضاءً يستقر على اشتراط وصفي الجسامة والحلول في الخطر كشرط للجوء للمادة /٧٤/[١].

أخيراً نجد أنَّ اشتراط وصفي الجسامة والحلول للخطر –كشرط موضوعي للجوء إلى النصوص الدستورية الخاصة بسلطات الأزمات الخاصة والتي قد يترتب على تطبيقها تعطيل بعض النصوص الدستورية– شرط منطقي، إذ لا يُمكن أن يترتب مثل هذا الإجراء الخطير الذي يؤثر بشكل مباشر في الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور على الأخطار العادية التي يُمكن تجاوزها بتطبيق التشريعات العادية الموجودة في الدولة.

ثانياً_ أن يَنشأ عن هذا الخطر انقطاع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم:

بالرجوع إلى نص المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، نجد أنَّها اشترطت أن يُسبب الخطر الجسيم والحال انقطاع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم، أمَّا المادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والمادة /١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، اكتفت بأن يَعوق هذا الخطر مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري.

والمقصود بالسلطات العامة الدستورية التي أشارت إليها المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي –حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي– هي السلطات التي بيَّنها الدستور وهي طبقاً لهُ رئيس الجمهورية والحكومة والبرلمان والسلطة القضائية[٢].

أمَّا المادة /١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، فقد استخدمت

---

[١] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص١٠١.

[٢] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١١٨.

اصطلاح مؤسسات الدولة بدلاً من اصطلاح السلطات العامة الدستورية، وبالرغم من الاختلاف اللغوي بين المصطلحات الواردة في النصين السوري والفرنسي، إلَّا أنَّهُ لا يوجد اختلاف كبير في مضمون هذه الاصطلاحات، فإذا كانَ المشرع السوري قد استخدمَ اصطلاح "مؤسسات الدولة"، فإنَّهُ يُبيِّن أنَّ لهذه المؤسسات "مهامها الدستورية"، وبالتالي فإنَّ المؤسسات التي تُباشر مهاماً دستورية تنصرف إلى السلطات الثلاث وحدها التنفيذية والتشريعية والقضائية، فالهيئات القائمة بكل سلطة هي التي يُمكن وصفها بأنَّها تعمل على مستوى الدولة وأنَّ لها مهاماً دستورية[1].

كذلك نَجد أنَّ نص المادة /٧٤/ من الدستور المصري قد استخدمَ اصطلاح مؤسسات الدولة كما في الدستور السوري وبذلك يَنطبق على هذه المؤسسات ذات المعنى الذي أشار إليه الدستور السوري أيضاً أي السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وقد انقسم الفقه حول مفهوم انقطاع السلطات العامة الدستورية عن عملها المنتظم في المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي إلى تفسيرين أحدهما ضيق والآخر مرن: **فالتفسير الضيق** يقتضي لكي يتحقق هذا الشرط أن يكون هناك توقف مادي لوظائف السلطات العامة الدستورية، فلكي يُقال أنَّ الشرط متحقق يتعيَّن أن يَكون البرلمان غير قادر على الاجتماع، أو أن تكون الحكومة قد تشتت....أمَّا **التفسير المرن** يكتفي بالقول لقيام هذا الشرط أن يكون السير العادي لوظائف السلطات العامة هو الذي أصابَه الإعاقة، أي أن تكون تلك السلطات لا تستطيع المباشرة العادية لوظائفها ولكن ذلك لا يعني التوقف المادي[2].

---

[1] د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص٩٥٨.

[2] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩٠,٩١.

وإنَّنا نتفق مع التفسير المرن لهذا الشرط، لأنَّ انتظار رئيس الجمهورية التوقف المادي للسلطات الدستورية العامة عن سيرها المنتظم لكي يُباشر سلطاته الاستثنائية يُلغي الغاية التي من أجلها شُرعت تلك السلطات وهي حماية الدولة وأمنها ونظامها ومؤسساتها في حالات الخطر الجسيم والحال.

أمَّا بالنسبة للمادة /٧٤/ من الدستور المصري والمادة /١١٤/ من الدستور السوري فقد استخدمت اصطلاح إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري وليس اصطلاح انقطاع، وإنَّ الإعاقة هنا تعني عدم القدرة المؤقتة، وهي لا تختلف كثيراً عن انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية الذي تحدَّثت عنهُ المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، فالإعاقة هي –بغير شك– انقطاع مؤقت في السير المنتظم للسلطة التنفيذية أو للسلطة التشريعية أو للسلطة القضائية[1].

أخيراً إنَّ شرط إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري في المادة /٧٤/ من الدستور المصري، يُقابل شرط انقطاع سير السلطات العامة الدستورية الوارد بالمادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، ولكن يُلاحظ في هذا الشأن أنَّ المادة /١٦/ قد اشترطته كأثر يجب توافره إلى جوار الخطر الجسيم والحال، بمعنى أنَّه يجب أن يكون هذا الخطر مؤدياً بالضرورة إلى انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة، فالخطر علاوةً على الانقطاع في سير هذه السلطات شرطان لابُدّ من اجتماعهما معاً للجوء للمادة /١٦/، بينما بالنسبة للمادة /٧٤/ فإنَّ إعاقة مؤسسات الدولة هي إحدى حالات اللجوء إليها، حيثُ يُكتفى في إطار هذه المادة إمّا بقيام خطر يكون لهُ أثر مقتضاه تهديد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن، أو قيام

---

[1] د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص ٩٥٨.

خطر مقتضاه إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري[1].

وبالمقارنة بين نصي المادة /٧٤/ من الدستور المصري والمادة /١١٤/ من الدستور السوري، نجد أنَّهما متشابهتان من حيث الشروط الموضوعية، وبالتالي ما ينطبق على المادة /٧٤/ ينطبق على المادة /١١٤/، لذلك يَكفي أيضاً للجوء إلى المادة /١١٤/ أن يقوم خطر يُهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن، أو يَعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية.

ثالثاً_ أن يُهدد الخطر موضوعات معينة:

من خلال الاطلاع على نصوص المواد /١٦/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، و/٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، و/١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، فإنَّه لا يكفي لإمكان اللجوء إليها أن يَكون الخطر جسيماً وحالاً، بل يجب أن يُهدد هذا الخطر موضوعات محددة، فبالنسبة للمادة /١٦/ من الدستور الفرنسي نصَّت على أن يهدد الخطر مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، والخطر الذي يصيب أيَّاً مما سبق يجب أن يُسبب انقطاع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم كما ذكرنا سابقاً، أمَّا بالنسبة للمادة /٧٤/ من الدستور المصري، والمادة /١١٤/ من الدستور السوري، فإنَّ الخطر يجب أن يُهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري.

وكنا قد تحدَّثنا سابقاً عن مفهوم انقطاع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم المشار اليها في المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، وعن مفهوم إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري الذي تضمنتهُ كل من المادة /٧٤/ من

---

[1] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص١٠٩.

الدستور المصري، والمادة /١١٤/ من الدستور السوري، لذا سنبحث تالياً في الموضوعات الأخرى التي إذا هددها الخطر الجسيم والحال أمكنَ عندَها اللجوء إلى المواد السابق ذكرها:

١_ المؤسسات الجمهورية:

ويُقصد بها المؤسسات العامة الدستورية، وكذلك المرافق العامة بها كمرفق الجيش أو الشرطة، وعليه فإنَّ الخطر الذي يتهدد السلطة التشريعية، أو التنظيمات الحزبية بها، أو يُهدد قيام السلطة القضائية بواجباتها، أو يُهدد السلطة التنفيذية بمرافقها الحيوية المتعددة، من شأنه إذا توافرت الشروط الأخرى أن يؤدي إلى استخدام المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، أمَّا الخطر الذي يُهدد حياة بعض الأشخاص ولو كانت من الشخصيات العامة المؤثرة مثل: حياة رئيس الوزراء أو الوزراء أو زعماء الأحزاب، فهو ليسَ من قبيل الأخطار التي أرادَ النص مواجهتها، بل يجب أن يكون الخطر مهدداً للنظام النيابي كله، أو النظام الجمهوري كله[1].

٢_ سلامة واستقلال الوطن:

نصَّت المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، والمادة /٧٤/ من الدستور المصري، والمادة /١١٤/ من الدستور السوري، على أنَّ تهديد سلامة الوطن واستقلاله يُمثل حالة من حالات اللجوء إلى هذه المواد.

إنَّ استقلال الدولة يَعني حقها في أن تُمارس بنفسها مجموع صلاحياتها الداخلية والخارجية بدون تبعية لدولة أخرى أو لسلطة دولية، فعلى المستوى الداخلي يَعني استقلال الدولة: امتلاكها السلطة المطلقة على جميع الأفراد والجماعات والمناطق

[1] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٢١.

الداخلة تحت حكمها، أمَّا على المستوى الخارجي فمبدأ استقلال الدولة وسيادتها يَعني استقلالها فعلياً وقانونياً في ممارسة قرارها الدولي بعيداً عن سيطرة أيَّة دولة أخرى أو توجيهها، كما يَعني هذا المبدأ اعتراف الدول الأخرى بها، وحقها في التمثيل الدبلوماسي وفي عضوية المنظمات الدولية، وحريتها في اتخاذ القرارات الدولية على الصعيد الخارجي، وعلى صعيد العلاقات الدولية من دون قيد أو شرط أو إكراه أو ضغط، ما خلا الالتزامات التي يقرها القانون الدولي والمعاهدات الدولية الثنائية والإقليمية في نطاق الندِيَّة والاحترام المتبادل، وعليه فإنَّ استقلال أيَّة دولة يقتضي تحررها من كل أشكال الضغط والإكراه والتحكم الداخلي والخارجي[١].

أمَّا بالنسبة لسلامة الوطن فيُقصد بها السلامة المادية والسلامة المعنوية، ويُقصد بالسلامة المادية سلامة الإقليم من كل عدوان عليه، أو المساس بجزء منهُ، أمَّا السلامة المعنوية فيُقصد بها استقلال الأمة والحفاظ على سيادتها[٢]، ومن الأمثلة على تهديد سلامة الوطن حالة العصيان المسلح. أو الاضطرابات العامة التي تُهدد المرافق الأساسية بالشلل أو الغزو الخارجي أو التهديد به[٣].

---

[١] د. أحمد علو، الاستقلال في العالم المعاصر، مجلة الجيش، لبنان، الموقع الرسمي للجيش اللبناني، العدد٣٣٠، ٢٠١٢، مُتاح على الرابط التالي: https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%82%D9%84%D8%A7%D9%84-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%B5%D8%B1 ١٥/٧/٢٠١٨ ١٣:٠٠ م

[٢] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص١٢٣.

[٣] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٩٧.

٣- الوحدة الوطنية:

نصَّت كل من المادة /٧٤/ من الدستور المصري، والمادة /١١٤/ من الدستور السوري، على أنَّ الخطر الذي يُهدد الوحدة الوطنية يُبيح اللجوء إلى هذه المواد.

إنَّ عبارة الوحدة الوطنية من أكثر العبارات غموضاً ومرونة نظراً لعدم دقة المقصود منها، وفي مصر صَدَرَ تشريع خاص بحماية الوحدة الوطنية وهو القانون رقم /٣٤/ لسنة ١٩٧٢ الذي حدَّدَ في مادته الأولى المقصود بالوحدة الوطنية بأنَّها: (الوحدة القائمة على احترام نظام الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع كما حدَّدَها الدستور على وجه الخصوص:

أ_ تحالف قوى الشعب العاملة.

ب_ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة.

ج_ حرية العقيدة وحرية الرأي بما لا يَمس حريات الآخرين أو المقومات الأساسية للمجتمع.

د_ سيادة القانون.

وتقوم الوحدة الوطنية على أساس إعطاء الأولوية دائماً لأهداف النضال الوطني والتحرري، وعلى أفضلية المصالح القومية الشاملة على المصالح الخاصة بكل قوة أو طائفة أو فئة اجتماعية)[1].

كذلك في سوريا، فإنَّ المشرع الدستوري كنظيره المصري لم يُحدد المقصود بهذه العبارة رغمَ ما يكتنفها من غموض، وإزاءَ صمت المشرع الدستوري عن تحديد

[1] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٢٨.

المقصود بالوحدة الوطنية، فإنَّهُ يمكن القول: إنَّ الأمر في هذا الصدد متروك لتقدير رئيس الجمهورية، ومع ذلك يمكن القول: إنَّ الوحدة الوطنية تعني الوحدة بين قطاعات الشعب وطوائفه وأقاليمه وعقائده، وهي تتعرض للخطر في حال تعكر الصفاء بين عناصر الأمَّة بإثارة الحرب الأهلية، وبث الفرقة بين طوائفها، وإثارة الكراهية بين فئاتها عن طريق إثارة النعرات المذهبية، أو العنصرية، أو الحض على النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة[1].

٤_ تنفيذ التعهدات الدولية:

انفردت المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي بذكر هذه الحالة من حالات الخطر المثير لإعمالها، ويَتعيَّن وفقاً لنص هذه المادة أن يقوم خطر يُهدد تنفيذ فرنسا لمعاهداتها الدولية، أو يُهدد تنفيذها لأي التزام دولي يقع على عاتقها، فإذا ما تَهَددَ تنفيذ المعاهدة خطرٌ جسيم وحال نشأ عنهُ انقطاع في السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة أمكن اللجوء للمادة /١٦/ من الدستور الفرنسي[2].

وإنَّ تقدير توافر الشروط الموضوعية لإمكان اللجوء إلى المواد السابق ذكرها يرجع إلى رئيس الجمهورية[3].

كما أنَّ جميع النصوص الدستورية السابقة والمنظمة للأزمات الخاصة تضمنت شرطاً موضوعياً يتعلق بتجاوز الأزمة سواءً بمواجهة الخطر، أو تلافيه، أو بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية في أقصر وقت ممكن، وهذا هو شرط الغاية،

---

[1] د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص٩٥٧.

[2] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص ١٢٨.

[3] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٥١. د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١٣٩.١٤٠.

والذي يَلزم فيه أن تتجه إجراءات رئيس الدولة إلى هدف وحيد لا غيره، وهو مواجهة الأزمة وضمان عودة السلطات العامة الدستورية لسيرها المنتظم وبعكس ذلك نكون أمام انحراف في استعمال السلطة[1].

أخيراً نلاحظ مما سبق أنَّ الموضوعات التي ذكرتها المواد السابقة والتي يجب أن يهددها الخطر جاءَت محدَّدة، وهي موضوعات في غاية الأهمية وتهديدها يؤثر على السير الطبيعي للحياة العامة في الدولة، لذلك لا يمكن القياس على هذه الموضوعات، فذكرها جاءَ على سبيل الحصر، وبالتالي يجب على رئيس الجمهورية ألَّا يلجأ إلى تطبيق هذه المواد إلَّا إذا وقع الخطر على الموضوعات السابق ذكرها فقط.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة الشروط الموضوعية للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة، وننتقل الآن لدراسة الشروط الشكلية.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة

إنَّ تطبيق نصوص الأزمات الخاصة والتي يُعتبر تعطيل الدستور أحد الآثار التي يُمكن أن تترتب على اللجوء إليها، يستلزم من رئيس الجمهورية القيام ببعض الإجراءات الشكلية قبلَ اتخاذ التدابير الاستثنائية التي تسمح بها هذه النصوص، وسنوضح هذه الإجراءات فيما يلي:

---

[1] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٠٩.

أولاً_ شرط الرجوع إلى جهات معينة بالاستشارة:

إنَّ نص المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، استلزمَ أن يقوم رئيس الجمهورية باستشارة جهات معينة قبل اتخاذ التدابير التي تسمح بها هذه المادة، والمشاورات السابقة هي مشاورات رئيس الوزراء، ورؤساء كل من المجلسين البرلمانيين والمجلس الدستوري، وإنَّ هذه المشاورات لها ما يُبررها....فالغرض من ذلك هو منع ترك استخدام المادة /١٦/ لتقدير رئيس الدولة وحدهُ[1]، وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشاورات الأربعة السابقة التي يقتضيها الدستور لها طابع إرشادي لرئيس الجمهورية فهو غير مُلزَم بها، إذ يستطيع المضي قُدماً واستخدام المادة /١٦/ على نحوٍ مخالف تماماً للرأي الذي قدَّمتهُ إحدى هذه السلطات، أو حتى جميعها معاً[2].

لكن بالنسبة لرأي المجلس الدستوري فإنَّ الأمر يختلف بعض الشيء، ذلكَ أنَّ المادة /٥٣/ من القانون الأساسي الصادر سنة ١٩٥٨ بشأن القواعد المنظمة لسير العمل بالمجلس الدستوري تشترط أن يكون رأي المجلس فيما يتعلق بمدى توافر شروط تطبيق المادة /١٦/ مُسبباً وأن يُنشَر، وغني عن القول أنَّ رئيس الجمهورية لا يستطيع أن يتجاهل رأياً مُسبباً للمجلس الدستوري سيطلع عليه الشعب، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام في فرنسا، ولذلك فإنَّ رئيس الجمهورية يرتكب مخاطرة شديدة إذا أعلن تطبيق المادة /١٦/ رغم انتهاء المجلس الدستوري إلى عدم توافر شروط تطبيقها، والأمر على خلاف ذلك إذا طبَّق رئيس الجمهورية المادة /١٦/ بعد أن رأى المجلس الدستوري توافر شروط تطبيقها، إذ أنَّ

---

(1) Jean Legaret, "L'ARTICLE 16", **Revue des Deux Mondes**, **Numéro** : juin 1961, Société de la Revue des Deux Mondes S.A, Paris , pp.385-402.

(2) Ibid, p.388.

نشر هذا الرأي يدعم موقف رئيس الجمهورية في مواجهة الرأي العام الذي ينفر عادةً من تطبيق أي نظام استثنائي بحكم ما يتضمنهُ من تقييد للحريات والحقوق العامة[١].

إذاً إنَّ هذه الاستشارات وقعت في منتصف الطريق، فهي ليست من قبيل الفتاوى الملزمة حيثُ يَلتزم الرئيس بطلبها والعمل بمضمونها، كما أنَّها ليست من قبيل الفتاوى الاستشارية حيثُ يُترك للرئيس حرية طلبها وكذلك العمل بمضمونها، فهذه الاستشارات اجبارية من حيث طلبها، واختيارية من حيث العمل بها[٢]، وإذا كانت استشارة المجلس الدستوري على الوجه السابق مما يتصل بمدى توافر شروط تطبيق النص الدستوري، فقد ألزم الدستور رئيس الدولة بمعاودة استشارة هذا المجلس، فيما يتعلق بالإجراءات التي تصدر بالتطبيق للنص[٣].

ومن الملاحظ أنَّ النص لم يشترط شكلية معينة عندَ الاستشارة سوى كونها رسمية، وهذا يعني بأنَّ الاستشارة يمكن أن تكون خطية –أي مكتوبة– أو شفهية.

ونلاحظ أنَّ هذا الإجراء الشكلي خاص بالمادة /١٦/ من الدستور الفرنسي وليسَ لهُ ما يُقابله في المواد /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والمادة /١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

أخيراً وبرأيي إنَّ مثل هذا الإجراء الشكلي الذي يتعلق باستشارة جهات معينة مهم جداً، لأنَّه كثيراً ما تقوم السلطة التنفيذية –تحت ذريعة وجود ظروف استثنائية– بالمساس بالحقوق والحريات العامة بحجة مواجهة هذه الظروف،

---

[١] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٥٢,٥٣.

[٢] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

[٣] د. أحمد عبد اللطيف السيد، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

وبالتالي فإنَّ مثل هذا الإجراء من شأنه أن يضيق عليها، حتى ولو لم تكن مُلزمة بالأخذ بنتيجة الاستشارات السابق ذكرها، لأنَّه يجعل الرأي العام في صورة الوضع لا سيما عندَ نشر هذه النتيجة، وبالتالي كانَ من الأفضل أن تتضمن كل من المادتين /٧٤/ من الدستور المصري، و/١١٤/ من الدستور السوري، مثل هذا الإجراء الشكلي كاستشارة المحكمة الدستورية العليا، كما أنَّنا نرى وجوب تحديد مدة زمنية معينة لطلب مثل هذه الاستشارات والحصول على نتيجتها، لأنَّ عدم تحديد مدة زمنية معينة لضرورة حصول الاستشارات السابق ذكرها يتعارض مع اعتبارات السرعة المطلوبة، وعليه من الأفضل لضمان فاعلية هذا الإجراء الشكلي أن تتم الاستشارات خلال أسرع وقت ممكن.

ثانياً_ شرط إعلام الأمة (توجيه رسالة أو بيان إلى الشعب):

إنَّ هذا الشرط مشترك بين الدستورين الفرنسي والمصري، ولكن لم يتم النص على شكل مُعين يجب أن تتم فيه الرسالة التي يوجهها رئيس الجمهورية للشعب، وعادةً ما تكون مكتوبة ومُذاعة في وسائل الإعلام المختلفة، ويَجب أن يُبيِّن فيها رئيس الجمهورية الحكمة من وراء اللجوء للمادة /٧٤/ من الدستور المصري، أو المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي والهدف من الإجراءات المستندة إليها[1].

وإنَّ الهدف من هذا الإجراء هو خلق نوع من المشاركة والتماسك بين رئيس الجمهورية وأفراد الأمة أو الشعب في وقتٍ تتعرض فيه البلاد لأزمة حادة، ومن ثمَّ فهو شرط ضروري حتَّى يمكن للأمة أن تعلم بقرارات رئيس الجمهورية، باعتبار أنَّ هذا البيان وسيلة قانونية لتبرير تصرف رئيس الجمهورية في نظر الرأي العام، ولم تُحدِّد النصوص الدستورية الوقت الذي ينبغي أن يتم فيه ذلك البيان، ومع ذلك من

[1] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص١٥١.

المفترض ألَّا يتراخى ذلك كثيراً عن قرار اللجوء لهذه السلطات بحيث يعقبهُ مباشرةً إن لم يكن معاصراً لهُ، وذلك لإعلام الأمة أو الشعب بتطبيق هذا النظام القانوني الاستثنائي المستمد من تلك النصوص الدستورية[١].

إنَّنا نرى أنَّهُ من الأفضل لو تضمنت المادة /١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ مثل هذا الإجراء الشكلي، وذلك ليكون الشعب على معرفة واطلاع بتطبيق النظام الاستثنائي في ظل الظروف غير العادية التي تمر بها الدولة، وبالتالي يُصبح الرأي العام في صورة مُبررة للقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في مثل هذه الظروف.

ثالثاً_ شرط الاستفتاء الشعبي:

أوجبت المادة /٧٤/ من الدستور المصري فضلاً عن الإجراء السابق أن يجري الاستفتاء على ما اتُّخِذَ من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، وعلى هذا النحو يَلتزم رئيس الجمهورية بأن يَعرض ما اتخذهُ من إجراءات لدرء الخطر الداهم على الشعب للاستفتاء لكي يقول كلمتهُ بالموافقة أو عدمها[٢]، وإنَّ إجراء الاستفتاء يتم بعد صدور هذه الإجراءات واتخاذها، أي خلال ستين يوماً من تاريخ صدور آخر إجراء، ويتم الاستفتاء لمرة واحدة، لأنَّهُ من غير المتصور أن يجري استفتاء على كل إجراء يُتخَذ في إطار المادة /٧٤/ على حِده[٣].

إنَّ قرار رئيس الجمهورية بالرجوع إلى المادة /٧٤/ هو قرار يُصدرهُ متى قدَّرَ اجتماع الشروط الموضوعية اللازمة، وإنَّ هذا القرار لا يَحتاج إلى العرض على

---

[١] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٦٠,١٦١.

[٢] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧١٣.

[٣] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص١٥٣.

الاستفتاء، إنَّما تُعرَض على الاستفتاء الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية بناءً على ذلك النص، وما يتم عرضهُ على الاستفتاء هو الإجراءات ذات الطابع العام، دون الإجراءات الفردية، ذلكَ أنَّهُ لا يُتَصور أن يُعرَض على الاستفتاء العام القبض على شخص، أو إيقاف موظف عن عمله أو فصله منهُ، فتلك أمور ليست بطبيعتها مما يَصلح للاستفتاء الجدِّي، وليسَ من المعقول أن يُطلَب من بضعة ملايين من الأشخاص أن يُدلوا برأيهم حول وضع شخص معين تحت الحراسة، أو فصله من الوظيفة، أو ما إلى ذلك[1].

وإنَّ هذا الاستفتاء ليسَ استفتاءً تشريعياً أو دستورياً على الإجراءات ذاتها، بحيث يؤثر في طبيعتها أو على قوتها القانونية، وإنَّما هو استفتاء سياسي يُقصَد منهُ الحصول على موافقة الشعب على سياسة وتصرفات رئيس الجمهورية بشأن الأزمة التي استوجبت اللجوء إلى المادة /٧٤/ والإجراءات التي اتُخذَت تطبيقاً لذلك، أي إنَّ هدفه أو جوهرهُ إنَّما هو إبداء الثقة في شخص رئيس الجمهورية وتأكيدها بمناسبة سياسته التي اتبعها خلال الأزمة[2].

وإذا رفضَ الشعب الموافقة على الإجراءات الرئاسية كلها أو بعضها فإنَّها تَبطل بالنسبة للمستقبل فقط، لأنَّ رئيس الجمهورية كانَ يستخدم سلطاته بنص الدستور...كذلك فإنَّ الإخلال بشرط العرض على الاستفتاء يُرتب نفس الأثر الذي يُرتبه رفض الشعب الصريح لهذه الإجراءات خاصة أنَّ رئيس الجمهورية كانَ يستخدم سلطاته بنص الدستور في خلال الفترة التي سبقت الاستفتاء، فالموافقة الشعبية لا

---

[1] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١٤٢.

[2] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٦٤.

تحكم على شرعية الإجراءات، إنَّما تحكم على استمرارها[1].

ونُلاحظ أنَّ هذا الإجراء الشكلي قد انفردت به المادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، وليس لهُ ما يُقابله في الدستورين السوري والفرنسي، ولكن الدستور الفرنسي نصَّ على أنَّه بعد مضي ثلاثين يوماً من ممارسة هذه السلطات الطارئة يُمكن أن تُحال المسألة إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضواً من الجمعية الوطنية، أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ، وذلك ليُقرر ما إذا كانت الشروط المنصوص عليها لتطبيق هذه السلطات لا تزال سارية، ويُصدر المجلس قراره على الملأ في أقرب وقت ممكن، كما يُمكن أن يُجري المجلس ذلك ويتخذ قراره بالطريقة ذاتها بعد ستين يوماً من ممارسة الصلاحيات الطارئة أو في أي وقت كان بعد ذلك.

وإنَّنا نرى أنَّهُ نظراً لصعوبة إجراء استفتاء شعبي في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة عندَ تطبيق نصوص الأزمات الخاصة، فإنَّه من الأفضل اعتماد الأسلوب الذي نصَّت عليه المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، وهو قيام جهات معينة الطلب من المجلس الدستوري تقرير ما إذا كانت الشروط المطلوبة لتطبيق هذه المادة مستمرة أم لا، على أن يتم ذلك بصورة إلزامية خلال المدة الزمنية التي حددها الدستور، وعليه كانَ من الأفضل لو تضمنت كل من المادتين /٧٤/ من الدستور المصري، و /١١٤/ من الدستور السوري، مثل هذه الإجراء وهو قيام جهات معينة الطلب من المحكمة

---

[1] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق،ص٤٠١.

الدستورية العليا تقرير استمرارية توافر الشروط المطلوبة لتطبيق الإجراءات المتخذة في ظل كل من المادتين سالفتي الذكر.

بَقي أن نُشير إلى أنَّ المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي قد اشترطت أن يجتمع البرلمان بحكم القانون عندَ تطبيق هذه المادة، وحظَّرت على رئيس الجمهورية حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسته سلطاته الاستثنائية.

وإنَّ أسلوب الاستفتاء وإن كانَ أكثر ديمقراطية من أسلوب الرقابة البرلمانية التي اشترطتها المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي إلَّا أنَّهُ من الناحية العملية يتعذر في أغلب الأحيان إجراء استفتاء في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد[1].

وبذلك نكون قد وضَّحنا في هذا المطلب مفهوم نظرية الضرورة، وموقف الفقه منها، والذي انقسم بعضهُ إلى اعتبارها نظرية قانونية بينما اعتبرها البعض الآخر نظرية سياسية، كذلك درسنا موقف الرافضين لتنظيم هذه النظرية دستورياً وموقف المؤيدين لهُ، وبحثنا في الشروط الموضوعية والشكلية للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة انطلاقاً من النصوص التي تُنظم هذه الأزمات في كل من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، والدستور المصري لعام ١٩٧١، والدستور السوري لعام ٢٠١٢، وننتقل الآن لدراسة نطاق هذا التعطيل ووسائل الرقابة عليه، ونتطرق للتمييز بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة لهُ كتعديل الدستور وإلغائه.

---

[1] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٥.

المبحث الثالث

الرقابة على التعطيل الدستوري والتمييز بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة لهُ

إذا كانَ الفقه الدستوري يكاد أن يُجمع على الاعتراف لرئيس الدولة بسلطة تعطيل النصوص الدستورية في ظل السلطات الاستثنائية الممنوحة لهُ بمقتضى نصوص الأزمات الخاصة، فإنَّ الكلام عن الرقابة على تعطيل الدستور يكون في إطار الرقابة على اللجوء إلى هذه النصوص وتطبيقها[1]، ولكن قبل أن نقوم بدراسة الرقابة على تطبيق هذه النصوص، سنحاول توضيح النطاق الذي يُمكن أن يطاله التعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة.

كذلك قد يخلط البعض بين مفهوم التعطيل الدستوري وبعض المفاهيم المشابهة له كإلغاء الدستور وتعديله، وحيثُ أنَّنا درسنا التعديل الدستوري بشكل مُفصَّل في الفصل الأول من بحثنا هذا، نكتفي هُنا بدراسة مفهوم إلغاء الدستور، ثمَّ نُوضح الفارق بين كل من تعطيل الدستور وإلغائه وتعديله.

وسنتناول بالدراسة كلًّا مما سبق من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نطاق التعطيل الدستوري والرقابة عليه.

المطلب الثاني: التمييز بين التعطيل الدستوري وبعض المفاهيم المشابهة له.

---

[1] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٢٩.

المطلب الأول

نطاق التعطيل الدستوري والرقابة عليه

إذا كانَ التعطيل الدستوري أحد الآثار التي يُمكن أن تترتب على تطبيق نصوص الأزمات الخاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية، فإنَّ التساؤل الذي يُثار في هذا الصدد هو: هل يشمل التعطيل كل النصوص الدستورية أو بعضها، وماهي المدة الزمنية التي يستغرقها هذا التعطيل؟

وحيثُ إنَّ التعطيل الدستوري أحد الإجراءات الخطيرة التي يُمكن أن تترتب على تطبيق نصوص الأزمات الخاصة، فلابدَّ من أن يخضع للرقابة بما يَضمن عدم التعسف في تطبيقه، وإنَّ الرقابة التي تُمارس على التعطيل الدستوري هي الرقابة ذاتها التي تُمارس على تطبيق نصوص الأزمات الخاصة باعتباره أحد الآثار التي يُمكن أن تترتب على تطبيقها.

وانطلاقاً مما سبق سنقوم بدراسة نطاق التعطيل الدستوري، ثمَّ نوضح الرقابة على هذا التعطيل وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

نطاق التعطيل الدستوري

إنَّ تعطيل النصوص الدستورية يكون لمواجهة ظروف استثنائية تُشكل خطراً وتهديداً لأمن الدولة وسلامها، ولا يكون بالإمكان مواجهة هذه الظروف عن طريق التشريعات العادية، وحيثُ أنَّ النتائج التي تترتب على التعطيل في غاية الخطورة فلابُدَّ من معرفة نطاقه من الناحيتين: الموضوعية والزمنية.

أولاً_ النطاق الموضوعي للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة:

يُجمع الفقه الفرنسي على أنَّ المادة /١٦/ تُعطي لرئيس الجمهورية الحق في وقف سريان بعض النصوص الدستورية، وهذا بالفعل ما قامَ به الجنرال ديجول عندما أوقف قاعدة عدم جواز عزل القضاة في الجزائر، إلى جانب بعض الضمانات الأساسية التي ينص عليها الدستور لممارسة المواطنين حقهم في الحريات العامة[١].

فإذا كانَ الدستور يجعل من مبدأ الفصل بين السلطات في الأوقات العادية مبدأً أساسياً حتَّى مع التسليم بأن ذلك الفصل هو فصل مرن غير مطلق، وإذا كانَ الدستور يضع حدوداً للسلطة التنفيذية لا يجوز لها في الأوقات العادية تجاوزها، وإذا كانَ يُنظِّم السلطة التشريعية على نحوٍ مُعين، إذا كانَ ذلك كلَّهُ صحيحاً وكانَ اللجوء إلى النظام الاستثنائي الذي تُقيمه المادة /١٦/ يؤدي إلى تعديل تلك الأوضاع جميعاً تعديلاً على غير المقتضى الأصلي للدستور، فإنَّ ذلك يَعني ضمناً أنَّ اللجوء إلى المادة /١٦/ يؤدي بذاته إلى إيقاف العمل ببعض أحكام الدستور[٢].

وإنَّ أحكام المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي واضحة تماماً في أنَّها أوقفت العمل ببعض أحكام الدستور خلال فترة تطبيقها، وذلك بالإضافة إلى قواعد فصل السلطات، فهذه المادة حظَّرت حل الجمعية الوطنية أثناء الأزمة، وفرضت اجتماع البرلمان بقوة القانون خلالها، وفي ذلك وقف لأحكام الدستور التي تُنظم اجتماع البرلمان في المواد /٢٨/، /٢٩/، /٣٠/[٣].

---

[١] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص٣٣٠,٣٣١.

[٢] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١١٢.

[٣] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٧٥.

ففي ظل العمل بالمادة /١٦/ التي هي في حد ذاتها خروج على المبادئ الدستورية العامة، والتي تحاول أن تُنظم السلطات الدستورية في فترات الأزمات، وتُحاول بطبيعة الحال أن تكون مرنة إلى أبعد مدى لكي تستطيع أن تُواجه أموراً هي بطبيعتها مجهولة سلفاً، من المنطقي في ظل هذه المادة جواز إيقاف العمل ببعض نصوص الدستور، بل إنَّ هذا الإيقاف يبدو وكأنَّهُ لا غنى عنهُ في ظل الضرورة، ولكن قيداً أساسياً لابُدَّ أن يرد هنا، ذلك القيد هو المستفاد من قاعدة أنَّ الضرورة تُقدَّر بقدرها، أو قاعدة التناسب بين ما تقتضيه الضرورة من خروج على أحكام الدستور والمدى الذي يكفي في هذا الصدد للتغلب على الأزمة[1].

ونلاحظ مما سبق أنّ تعطيل الدستور الذي يترتب على تطبيق المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي لا يَتناول النصوص الدستورية كلها، وإنَّما هو تعطيل جزئي يقتصر على بعض النصوص الدستورية فقط، والتي يكون استمرار العمل بها من شأنه أن يحول دون مواجهة الأزمة والظرف الاستثنائي الذي تشهدهُ البلاد.

وفي مصر بالعودة إلى نص المادة /٧٤/ من دستور عام ١٩٧١ تقول" لرئيس الجمهورية إذا قام خطر.....أن يَتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر....."، ويرى بعض الفقه أنَّ الأمر يعتمد على الاجتهاد الشخصي الذي يحتمل الصواب والخطأ، وانتهى هذا الفقه إلى أنَّ رئيس الجمهورية يستطيع اتخاذ ما يَلزم من الإجراءات لتدارك الأخطار الدَّاهمة مع مراعاة قيدين على سلطة رئيس الجمهورية في هذا الشأن، أولهما: أنَّهُ لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعديل الدستور ومن باب أولى إلغاؤه، ولكنَّهُ يستطيع أن يُوقف بعض نصوصه لفترة مؤقتة أو لبعض الوقت،

---

[1] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١١٣.

والآخر أنَّهُ لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات إلَّا القدر اللازم فقط لدرء الأخطار الدَّاهمة وإلَّا يكون قد خرجَ على مبدأ المشروعية[1].

إذاً نُلاحظ مما سبق أنَّ المادة /٧٤/ من الدستور المصري قد خَوَّلت رئيس الجمهورية في مصر السلطة ذاتها التي خوَّلتها المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية في فرنسا فيما يتعلق بتعطيل النصوص الدستورية في فترة الأزمات الخاصة.

وبالمخالفة لِما سبق يرى البعض أنَّ ما ذهبَ إليه الفقه في مصر وفرنسا من السماح لرئيس الجمهورية بوقف بعض النصوص الدستورية في إطار سلطات الضرورة، إنَّما يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يَقوم عليها النظام الدستوري في مصر وفرنسا، فنظرية الضرورة والظروف الاستثنائية ليسَ من صلاحياتها المساس بالدستور على أي وجه، لذا فسلطة وقف الدستور أو بعض نصوصه تبدو محض اجتهاد فقهي يستند على فكرة تركيز السلطات.....، كما أنَّ الفقه الذي ناصَر هذه السلطة –سلطة إيقاف النصوص الدستورية– لم يُبيِّن أي نوع من الظروف ذلك الذي لا يُقهر إلَّا بالوقف المؤقت لنصوص الدستور[2].

أمَّا في سوريا، فقد جاءَ في نص المادة /١١٤/ من الدستور السوري: "إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر".

إنَّ المادة /١١٤/ من الدستور السوري استخدمت عبارة الإجراءات السريعة

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧١٠,٧١١.

[2] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص٢٢٦.

لمواجهة الخطر، وهي العبارة ذاتها التي استخدمها المشرع المصري في المادة /٧٤/، وتختلف عن العبارة التي استخدمها المشرع الدستوري الفرنسي في المادة /١٦/ إذ نصَّت على استخدام عبارة الإجراءات اللازمة، ولم يُعرِّف مشرّعنا الدستوري الإجراءات السريعة التي يستطيع الرئيس اتخاذها في حال وجود خطر جسيم وحال يُهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها الدستورية[١].

ويرى البعض أنَّ عبارة الإجراءات السريعة الواردة في النص الدستوري لا تُفيد معنى التدابير والاحتياطات، والأعمال الإدارية والمالية، وغيرها مما يَدخل بطبيعته في اختصاص السلطة التنفيذية، فرئيس الجمهورية هُنا لا يتصرف باعتباره رئيس السلطة التنفيذية وحدها، بل إنَّهُ يتصرف باعتباره رئيس الدولة المسؤول عن بقاء الدولة واستقلال وسلامة أراضيها، ولذلك يجب الاعتراف لرئيس الجمهورية بالحق في إصدار قرارات فردية (صكوك إدارية بكافة صورها) وقرارات بقوانين (صكوك ومراسيم تشريعية لمواجهة الخطر[٢].

و إنَّنا نرى أنَّه باعتبار أنَّ نص المادة /١١٤/ من الدستور السوري تشابه نص المادة /٧٤/ من الدستور المصري، والتي تعود بأصلها التاريخي إلى المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، فإنَّ ما ينطبق على المادة /١٦/ والمادة /٧٤/ بشأن سلطة رئيس الجمهورية في تعطيل بعض النصوص الدستورية، من المفترض أن ينطبق أيضاً على المادة /١١٤/ من الدستور السوري.

---

[١] محمد أنس أرناؤوط، تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية "رسالة دكتوراه"، كلية الحقوق. جامعة دمشق، ٢٠٠٨. ص٥٠٨.

[٢] د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص٩٥٩.

أخيراً نستنتج مما سبق أنَّ السلطة المتعلقة بتعطيل النصوص الدستورية بموجب نصوص الأزمات الخاصة في الدول السابق ذكرها هيَ سلطة جزئية، أي أنَّها تقتصر على تعطيل بعض النصوص الدستورية، فلا يُمكن تعطيل النصوص الدستورية كلَّها في ظل الظروف الاستثنائية التي تشهدها أيَّة دولة من الدول، فالتعطيل يجب أن يبقى محصوراً بالنصوص التي يكون استمرار العمل بها من شأنه أن يَحول دون مواجهة الخطر الجسيم والحال الذي تتعرض لهُ الدولة فقط دون غيرها من النصوص الأخرى.

ثانياً_ النطاق الزمني للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة:

إذا كانَ الدستور الفرنسي يقضي في المادة /١٦/ بأنَّهُ ليسَ لرئيس الجمهورية أن يتخذ في الظروف الاستثنائية سوى (الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف)، كما أنَّ الدستور المصري يقضي في المادة /٧٤/ بأنَّ رئيس الجمهورية لا يتخذ الإجراءات إلَّا (لمواجهة هذا الخطر)، فإنَّهُ يُستخلَص من هذه النصوص أنَّ ممارسة سلطات الأزمة لا تستمر إلَّا مع وجود الظروف الاستثنائية المحددة في المواد /١٦/ و/٧٤/[1].

وحيثُ أنَّ تركيز السلطة هو جوهر فكرة الضرورة في الفقه الفرنسي، لذلك قررَ البعض أنَّ تركيز السلطة يجب أن يتوقف منذ اللحظة التي يتحقق فيها لسلطة الضرورة هدفها في المحافظة على السلامة العامة للدولة واجتياز الأزمة....ففيما يتعلق بالمادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، فقد نصَّت صراحةً على وجوب إعادة سلطات الدولة لممارسة نشاطها الطبيعي في أقصر فترة ممكنة، ويكشف هذا التعبير عن نية المشرع الدستوري في وجوب التخلي عن السلطات الاستثنائية بمجرد عودة السلطات

[1] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٨٤.

العامة لسيرها المنتظم، وممارسة مهامها بصورة طبيعية[1].

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول ما إذا كانَ رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية بشأن إنهاء العمل بالمادة /١٦/ أم لا؟ فذهب اتجاه إلى أنَّ الحدود المشار إليها بشأن مدة تطبيق المادة /١٦/ والتي تُستخلَص من هذه المادة تؤدي إلى قيام التزام على رئيس الجمهورية بإصدار قرار بإنهاء العمل بالمادة /١٦/ بمجرد زوال الظروف الاستثنائية وعودة السلطات العامة الدستورية إلى ممارسة عملها الطبيعي، وإنَّ رئيس الجمهورية يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية في تقدير ما إذا كانَ الخطر الذي يواجهه قد انتهى أم لم ينتهِ....وعلى عكس هذا الاتجاه ذهبَ رأي آخر إلى أنَّ عودة الحياة الدستورية المعتادة وعودة السلطات العامة الدستورية إلى سيرها المنتظم في مباشرة مهامها يؤدي تلقائياً وبحكم الواقع إلى توقف العمل بالمادة /١٦/[2].

وفيما يتعلق بالمادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، فلم تتضمن أي تحديد للمدة الزمنية التي تُطبق خلالها السلطات الاستثنائية ، هذا على الرغم من أنَّ النظام الدستوري المصري يعترف بتحديد الفترات الاستثنائية ، فيشترط مثلاً أن تُحدد مدة تطبيق حالة الطوارئ، غيرَ أنَّ المشرع الدستوري لم يُشر إلى فترة تطبيق هذه المادة ولا إلى مدة سريان الإجراءات الاستثنائية المتخذة استناداً إليها، ولابُدَّ من الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية الضرورة لمعرفة الحكم في هذ الشأن، والواقع أنَّ سلطات الضرورة سلطاتٌ مؤقتة بطبيعتها، وهي تُولِّد مجموعة من التدابير المتخذة لمواجهة أزمة معينة على نحوٍ يترتب عليه بمجرد زوال الأزمة انقضاء أثر التدبير المتخذ وانقضاء فترة تطبيق النظام الاستثنائي، كذلك من الصعب تحديد فترة زمنية معينة على نحوٍ تحكمي ينقضي بانتهائها جبراً النظام القانوني الاستثنائي، ذلكَ أنَّه من المتصور أن يطول أمد

---

[1] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس لجمهورية، مرجع سابق، ص٢٧٤.

[2] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٨٥.

الأزمة فيما بعد هذه الفترة المحددة، بحيث يفوت على رئيس الجمهورية الحكمة من ممارسة سلطاته، كذلك الحال لو كانت الفترة المحددة أطول من المدة التي استنفذتها الأزمة، حيث لا داعي مُطلقاً لاستمرار العمل بنظام قانوني استثنائي دون مُوجب[1].

ومع ذلك فإنَّ نص المادة /٧٤/ تضمن بعض الضوابط بشأن مدة تطبيق هذه المادة، ويُلتَمَس أول هذه الضوابط في نص المادة على طبيعة الإجراءات التي يُمكن لرئيس الجمهورية اتخاذها بأنَّها من الإجراءات السريعة، وإنَّ تعبير السريعة إنَّما يُفيد القرارات العاجلة التي تفرضها الأزمة للقضاء عليها، والحد من آثارها دون أن يُحاول بحث أسباب هذه الأزمة وجذورها بهذه الإجراءات، وعلى هذا الأساس فبمجرد اختفاء مظاهر الاضطراب في الحياة الدستورية وعودة النظام العام إلى حالته الطبيعية، فإنَّه لا يعود هناك محل لاستمرار سلطات الرئيس الاستثنائية[2].

وهنالك ضابط آخر تضمنتهُ المادة /٧٤/ يتعلق بضرورة إجراء استفتاء على الإجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، وقد سبقَ القول أنَّهُ لابُدَّ من إجراء الاستفتاء في خلال هذه المدة على أن تحتسب ابتداءً من تاريخ اتخاذ آخر إجراء تطبيقاً للمادة /٧٤/، ولما كان إجراء مثل هذا الاستفتاء يفترض عودة الحياة الطبيعية للبلاد، فيُستخلص من ذلك أنَّ العمل بالمادة /٧٤/ ينتهي إمَّا بصدور قرار صريح بذلك من رئيس الجمهورية، وإمَّا بمرور ستين يوماً على اتخاذ آخر إجراء تطبيقاً للمادة /٧٤/، وإمَّا بمجرد اجراء الاستفتاء على هذه الإجراءات أيهما أقرب[3].

وباعتبار أنَّ نص المادة /١١٤/ من الدستور السوري يُشابه نص المادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والتي تَعود بأصلها التاريخي للمادة

---

[1] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس لجمهورية، مرجع سابق، ص٢٧٢.

[2] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٨٦.

[3] نفس المرجع، ص١٨٧.

/١٦/ من الدستور الفرنسي، فإنَّ ما ينطبق على المادتين السابقتين من حيث ضرورة إنهاء العمل بهما بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي استدعت اللجوء إلى هذه المواد وعودة الحياة الطبيعية للدولة ومؤسساتها ينطبق على المادة /١١٤/ من الدستور السوري.

أخيراً نستنتج مما سبق أنَّ النطاق الزمني للتعطيل الدستوري الذي يفرضهُ رئيس الجمهورية على بعض النصوص الدستورية خلال تطبيق نصوص الأزمات الخاصة يتحدد بالرجوع إلى المبادئ العامة في نظرية الضرورة، مما يعني أنَّهُ بمجرد زوال الخطر الذي يُهدد الدولة وأمنها وسلامها وعودة الحياة الدستورية إلى طبيعتها، ينبغي على رئيس الجمهورية أن يُعلن إنهاء العمل بوقف هذه النصوص، وباعتبار أنَّ لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في تقدير توافر الخطر الحال والجسيم الذي يَسمح بتطبيق نصوص الأزمات الخاصة، فإنَّ لهُ أيضاً السلطة نفسها في تقدير زوال هذا الخطر، غيرَ أنَّ رئيس الجمهورية وإن كانَ يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن، فإنَّ عليه عدم التراخي في إعلان وقف العمل بنصوص الأزمات الخاصة، وإنَّما بمجرد زوال الخطر يجب أن يُوقِف العمل بها نظراً لما يترتب على هذه النصوص من نتائج وآثار خطيرة تَستلزم أن يَخضع تطبيقها إلى نوع من الرقابة بما يضمن حُسن تطبيقها بصورة صحيحة.

الفرع الثاني

الرقابة على تعطيل الدستور

إنَّ تعطيل بعض النصوص الدستورية الناجم عن اللجوء إلى تطبيق نصوص الأزمات الخاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة يُعتبر إجراء في غاية الخطورة ولابُدَّ أن يخضع للرقابة، وإنَّ رقابة تعطيل الدستور تتم في إطار الرقابة على اللجوء إلى نصوص الأزمات الخاصة و تطبيقها، وسنوضح هذه الرقابة في إطار اللجوء إلى المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، والمادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والمادة /١١٤/من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ وتطبيقها، وسندرس الأنواع المختلفة لهذه الرقابة على النحو التالي:

أولاً_ رقابة المجلس الدستوري:

تُلزم المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية بأن يستشير المجلس الدستوري قبل أن يضعها موضع التطبيق، حتَّى يتحقق من توافر شروط تطبيقها، كذلك تُلزم هذه المادة رئيس الجمهورية بأخذ رأي المجلس الدستوري بصدد موضوع التدابير والإجراءات الاستثنائية التي يَزمع اتخاذها استناداً إلى السلطة التي تُقررها له[١]، على أنَّهُ لما كانَ الرجوع للمجلس الدستوري يعني مُجرد الاستشارة، فإنَّ مثل هذه الرقابة لن تتحقق لها الفاعلية والجدية الحقيقية مادامَ أنَّ للرئيس الكلمة النهائية، علاوةً على إمكان عدم الالتزام برأي هذا المجلس[٢].

وإذا كانَ رأي المجلس فيما يتعلق بإعلان الرجوع إلى المادة /١٦/ يجب أن

---

[١] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٥٩.

[٢] د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

يكون مُسبباً ومَنشوراً، فإنَّ الحال ليسَ كذلك بالنسبة لرأي المجلس فيما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات تطبيقاً لتلك المادة، إذ أنَّهُ ليسَ هناك ما يُلزم أن تكون آراء المجلس مُسبَّبة كما أنَّ العمل لم يجرِ فعلاً _ عندما حدث اللجوء إلى تلك المادة في نيسان ١٩٦١_ على نشرها، وهذا بدوره يُضعف من فاعلية هذا الإجراء كوسيلة من وسائل الرقابة[1].

وإنَّنا نرى أنَّهُ وإن كان الرجوع إلى المجلس الدستوري يعني مجرد الاستشارة إلَّا أنَّ هذا الإجراء يبقى ضمانة أفضل من عدم وجودها، لا سيما وأنَّ رأي المجلس الدستوري فيما يتعلق بإعلان العمل بالمادة /١٦/ يجب أن يكون مسبباً ومنشوراً، وبالتالي يصبح الرأي العام على اطلاع بتفاصيل الأمور، وعليه فإنَّ رئيس الجمهورية –أيًّا كانَ القرار الذي اتخذه بعد استشارة المجلس الدستوري– فإنَّه يتصرف تحت رقابة الرأي العام، وكانَ من الأفضل أن تتضمن كل من المادتين /٧٤/ من الدستور المصري، و/١١٤/ من الدستور السوري، الرجوع بالاستشارة إلى جهات معينة للتحقق من توافر شروط اللجوء إلى هاتين المادتين قبل تطبيقها على غرار ما فعل المشرع الدستوري الفرنسي.

ثانياً_ الرقابة السياسية (رقابة البرلمان):

إنَّ المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي صمتت عن بيان الدور الرقابي للبرلمان، إلَّا أنَّها نصَّت على ضمانات تحقيق هذا الدور، فإعلان المادة /١٦/ يؤدي حالاً إلى اجتماع البرلمان بقوة القانون، كما يمتنع على رئيس الجمهورية مباشرة حقه في حل

---

[1] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١٩١.

الجمعية الوطنية[1].

إذاً فمن ناحية تنص المادة /١٦/ على أنَّهُ بمجرد تطبيقها، يجتمع البرلمان من تلقاء نفسه بقوة القانون، ومؤدَّى ذلك أن يعقد البرلمان دورة غير عادية تستمر طوال الفترة التي يستخدم فيها رئيس الجمهورية السلطة الاستثنائية التي تنص عليها هذه المادة، ولا يملك رئيس الجمهورية أن يَفُض هذه الدورة، إذ أنَّ المادة /٣٠/ من دستور سنة ١٩٥٨ وإن أجازت لهُ أن يَفُض الدورة البرلمانية غير العادية فإنَّها استثنت من ذلك الحالات التي يجتمع فيها البرلمان بقوة القانون[2].

ومن ناحية أخرى تنص المادة /١٦/ على عدم جواز حل الجمعية الوطنية أثناء استخدام رئيس الجمهورية للسلطة الاستثنائية التي تقررها لهُ، وهذا أمر منطقي إذ من غير المتصور أن تنص هذه المادة على اجتماع البرلمان بقوة القانون بمجرد تطبيق رئيس الجمهورية لها، وتترك في ذات الوقت الباب مفتوحاً أمامه ليصدر مرسوماً بحل الجمعية الوطنية[3].

وإنَّ الإعمال الصحيح لهذه النصوص يُقيم رقابة برلمانية دائمة على سلطات رئيس الجمهورية، وهي رقابة لا يُستهان بشأنها في الدول الديمقراطية، حيث يستمر البرلمان مُنعقداً طوال فترة السلطات الاستثنائية ولا يُحَل أيَّاً كانت الأسباب، ولا يملك الرئيس إزاء ذلك التخلص من رقابة البرلمان....غير أنَّهُ جدير بالإشارة أنَّ التطبيق العملي للمادة /١٦/ أزهقَ ما في هذه النصوص النظرية من أهمية، حيث امتنع البرلمان طوال فترة تطبيق المادة /١٦/ عن الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

---

[1] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص٣٤٢.

[2] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق،ص٥٩.

[3] نفس المرجع، ص٦٠.

وعلى الحكومة رغم انعقاده بقوة القانون[1].

أمَّا فيما يتعلق بحق البرلمان في تحريك مسؤولية الرئيس المنصوص عليها في المادة /٦٨/ من الدستور والخاصة بجريمة الخيانة العظمى، فإنَّ هناك عدَّة اعتبارات تجعل هذا الأسلوب أمراً بعيد المنال، فمن ناحية يُجمع الفقه على أنَّ الخيانة العظمى فكرة مطاطة يصعب تحديد مدلولها وتختلط فيها الاعتبارات السياسية والقانونية، فهي تعبير غير محدد سواءً من حيث الأفعال المكونة لها أو العقوبات المطبقة بشأنها[2].

ومن ناحية أخرى فإنَّ البرلمان يتردد أكثر من مرة قبل أن يُفكر في إثارة هذه القضية في وقتٍ هو في حد ذاته عصيب، ولاشكَّ أنَّ إثارة هذه التهمة لابُدَّ وأن يزيد الأزمة حدة، على أنَّ الخشية من هذا الأمر لا يجوز أن تكون سبباً لترك رئيس الجمهورية ينحرف انحرافاً خطيراً بسلطاته التي يُمارسها بناءً على المادة /١٦/، فمثلاً بدل أن يستعمل تلك السلطات لرد غزو أجنبي، يستعملها لتمكين دولة أجنبية من فرض سيطرتها على البلاد، أو بدلاً من أن يستعملها لإحباط مؤامرة على مؤسسات الدولة الدستورية يستعملها لتغيير نظام الحكم من جمهوري إلى ملكي، أو من ديمقراطي إلى أوتوقراطي أو ما شابه ذلك، إذ أنَّه في مثل هذه الانحرافات الخطيرة يكون من واجب البرلمان أن يوقف رئيس الجمهورية عند حده بتوجيه تهمة الخيانة العظمى إليه[3].

أمَّا في **مصر**، فإنَّ المادة /٧٤/ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ لم تُوجب

---

[1] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس لجمهورية، مرجع سابق، ص١٦٤.

[2] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص٣٤٥.

[3] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١٩١.

انعقاد البرلمان بقوة القانون أثناء استخدام رئيس الجمهورية لهذه المادة، إلَّا أنَّ المادة /١٠٢/ منهُ نصَّت على ضرورة دعوة البرلمان للانعقاد في حالة الضرورة، وهو ما يفترض اقتران كل لجوء للمادة /٧٤/ من الدستور المصري بتطبيق المادة /١٠٢/ منهُ[١]، فقد جاءَ في نص المادة /١٠٢/: "يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب لاجتماع غير عادي، وذلك في حالة الضرورة، أو بناءً على طلب بذلك موقع من أغلبية أعضاء مجلس الشعب، ويُعلن رئيس الجمهورية فض الاجتماع غير العادي".

فما دامَ رئيس الجمهورية قد سلَّم بقيام حالة الضرورة مما دفعهُ للجوء للمادة /٧٤/ من الدستور، فإنَّ قيام هذه الحالة يدفعهُ إلى لجوءٍ موازٍ للمادة /١٠٢/ وذلك تحقيقاً لضمان الرقابة البرلمانية، خصوصاً أنَّ المادة /٧٤/ قد أتت مجردة تماماً من الرقابة التي تُمارسها المؤسسات الدستورية في الدولة، وعلى ذلك فدعوة الرئيس للبرلمان للانعقاد في حالة الضرورة طبقاً للمادة /١٠٢/ من الدستور تكون كلما لجأَ الرئيس للمادة /٧٤/، أو كلما توافرت حالة من حالات الضرورة ولم يكن البرلمان أثناءَها مُنعقداً[٢].

كذلك لا يجوز للرئيس إصدار قرار بفض هذا الاجتماع قبل إنهاء العمل بالمادة /٧٤/، وبالتالي فإنَّهُ إمَّا أن يصدر قرار فض الدورة مُعاصراً لقرار إنهاء العمل بالمادة /٧٤/ أو بعدَهُ، وهو الأفضل حتى يتمكن المجلس من ممارسة اختصاصاته الرقابية على أكمل وجه....غيرَ أنَّ هذه الرقابة إذا تعلقت بأعمال رئيس الجمهورية فهي بالغة الضعف في الظروف العادية، وتستمر كذلك في الظروف الاستثنائية، فالدستور لم يُقرر لمجلس الشعب من الطرق المباشرة لرقابة رئيس الجمهورية سوى ما

---

[١] د. ثروت عبد الهادي الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها "دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٢٩.

[٢] د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس لجمهورية، مرجع سابق، ص١٦٥.

يتعلق بالاتهام بالخيانة العظمى طبقاً للمادة /٨٥/، وهي رقابة لا تقع على أعمال الرئيس وإنَّما على شخصه، ولذلك فهي غير فعالة في مواجهة لوائح الأزمات الخاصة ذاتها[1].

أمَّا في سوريا، وبالرجوع إلى نص المادة /١١٤/ فإننا نجدهُ خالياً من الإشارة إلى وجوب انعقاد مجلس الشعب بقوة القانون عندَ استخدام الرئيس للسلطات الاستثنائية المُقررة وفقاً لهذه المادة، ومن خلال مراجعة نصوص الدستور السوري لعام ٢٠١٢ نجد أنَّها لم تتضمن أي نص يقضي بوجوب اجتماع مجلس الشعب بقوة القانون عند إعلان حالة الضرورة، على غرار ما فعلَ المشرع الدستوري المصري في المادة /١٠٢/ من دستور عام ١٩٧١، وإنَّما اقتصر الدستور السوري على إمكانية دعوة المجلس إلى دورات استثنائية بناءً على طلب من رئيس الجمهورية، أو من ثلث أعضاء مجلس الشعب، أو من مكتب المجلس حسب نص المادة /٦٥/ من الدستور، وكانَ من الأفضل أن يَنص المشرع الدستوري السوري على وجوب اجتماع مجلس الشعب بقوة القانون بمجرد اللجوء إلى حال الضرورة على غرار ما فعلَ المشرع المصري.

أخيراً نستنتج مما سبق أنَّ الرقابة البرلمانية على نصوص الأزمات الخاصة في كل من مصر وفرنسا كانت رقابة ضعيفة وغير فعالة.

ثالثاً_ الرقابة القضائية:

يتفق الفقهاء الفرنسون على أنَّ قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة /١٦/ وقرارهُ بإنهاء العمل بهذه المادة، يتميز كلاهما بطبيعة خاصة، هي ذات طبيعة أعمال السيادة، فهذان القراران فضلاً عن أنَّهما يتعلقان بالعلاقات بين السلطات العامة،

[1] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص٢١١,٢١٢.

وعلى وجه التحديد العلاقات بين الحكومة والبرلمان، فإنَّ الاعتبارات السياسية هي التي تدفع رئيس الجمهورية إلى اتخاذهما، ولذلك فهما لا يخضعان لأيَّة رقابة قضائية[١]، وقد أيَّد مجلس الدولة الفرنسي ما ذهبَ إليه الفقه حيثُ اعتبر قرار إعلان تطبيق المادة /١٦/ من أعمال السيادة، ومن ثمَّ فإنَّهُ يكون بمنأى عن الرقابة القضائية بحيث لا يختص القضاء الفرنسي بالتعرض لهُ[٢]، هذا وقد سنحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي لبيان موقفه من تحديد الرقابة القضائية على سلطات رئيس الجمهورية بمقتضى المادة /١٦/ عندَ تصديه لقضية "Rubin de Servenis"[٣].

هذا وقد أصدرَ مجلس الدولة الفرنسي حُكمه في القضية السابقة مستنداً إلى تقرير مفوض الحكومة آنذاك السيد جان فرانسوا هنري حيثُ ذهبَ إلى أنَّ قرارات رئيس الجمهورية المتخذة بمقتضى المادة /١٦/، والتي تتعلق بأمور عددتها المادة /٣٤/ من الدستور تكون بمثابة أعمال تشريعية لا تخضع لرقابة مجلس الدولة إلَّا من حيث التأكد من وجودها فحسب، أمَّا قرارات رئيس الجمهورية التي تتعلق بأمور تدخل في نطاق المادة /٣٧/ من الدستور فإنَّها ستكون بمثابة قرارات لائحية وهذه القرارات وكذلك القرارات الفردية يُمكن أن تخضع لرقابة مجلس الدولة[٤].

أمَّا في **مصر**، فقد انقسم الفقه بشأن طبيعة قرار اللجوء للمادة /٧٤/، فذهب اتجاهٌ أول إلى أنَّ قرار رئيس الجمهورية باللجوء للمادة /٧٤/ هو من أعمال السيادة باعتبار أنَّ رئيس الجمهورية يقوم به باعتباره سلطة حكم لا سلطة إدارة لأنَّهُ عمل يتعلق بالعلاقة بين السلطات العامة بعضها البعض ومن ثمَّ لا يجوز للقاضي

---

[١] د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص٦٠.

[٢] د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٦٣٧.

[٣] انظر تفاصيل هذه القضية، د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص١٩٨-٢٠٧.

[٤] نفس المرجع، ص٢٠٥.

فحص شروطه باعتباره أمراً سيادياً[1]، بينما ذهبَ اتجاه آخر إلى استبعاد قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة /٧٤/ من أعمال السيادة ولكنَّهُ اعترف بأنَّ رئيس الجمهورية يتمتع بالإضافة إلى حقه في تقرير اللجوء أو عدم اللجوء إلى المادة /٧٤/ مع توافر شروط ذلك اللجوء، بتقدير ما إذا كانت الظروف الاستثنائية الواقعة على الموضوعات المحددة في المادة /٧٤/ قد وصلَت إلى حد من الجسامة يتطلب التدخل بواسطة المادة /٧٤/ أم أنَّهُ يُكتفى باللجوء إلى غيرها من المواد الدستورية الأخرى التي تقرر سلطات استثنائية مثل المادة /١٤٧/ والمادة /١٠٨/[2].

كذلك اختلفَ الفقه حول الرقابة القضائية لسلطات المادة /٧٤/، فذهبَ اتجاهٌ منهُ إلى أنَّ ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات بمقتضى المادة /٧٤/ يمثل نموذجاً لا شبهةَ فيه لأعمال السيادة العليا، ومن ثمَّ لا يَخضَع في ممارسته لرقابة القضاء أو مجلس الشعب ذاته، وإنَّما يخضع لرقابة شعبية مباشرة تتمثل في الاستفتاء الذي يجب أن يجري خلال ستين يوماً من اتخاذ هذه الإجراءات[3]، بينما ذهبَ جانب آخر من الفقه إلى ضرورة التمييز بين القرارات التي تصدر بمقتضى المادة /٧٤/، فلا خلاف أنَّ القرارات اللائحية ذات الطابع الفردي والقرارات اللائحية التنظيمية يجري عليها ما يجري على قرارات السلطة التنفيذية من جواز الطعن فيهما أمام القضاء الإداري مع مراعاة الظروف الاستثنائية، أمَّا بالنسبة لقرارات الرئيس التي تدخل في المجال التشريعي فإنَّها وإن كانت لا تخضع لرقابة مجلس الدولة فإنَّهُ يمكن إخضاعها لرقابة الدستورية[4].

---

[1] د. فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٧٦٦.

[2] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص١٤٩.

[3] د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مرجع سابق، ص١٢٨.

[4] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص٤٠٧، ٤٠٨.

إنَّ المناقشة التي أثارها الفقه حول اعتبار قرار الرجوع إلى المادة /٧٤/ هو من أعمال السيادة أو مجرد قرار إداري هي مناقشة غير ذات موضوع ذلكَ لأنَّ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة في هذا الخصوص لم تُناقش هذا الأمر وإنَّما عَبَرَت عليه واتجهت إلى مناقشة القرارات التي أصدرها رئيس الجمهورية استناداً إلى المادة /٧٤/[١]، غيرَ أنَّ محكمة القضاء الإداري أكدت على اعتبار المادة /٧٤/ من تطبيقات نظرية الضرورة، مما يتعين معهُ توافر شروط الضرورة في جميع القرارات المتخذة استناداً لهذه المادة....،وقد استقرَ قضاء المحكمة على فحص شروط اللجوء لحالة الضرورة في القرارات الإدارية محل الطعن لتحديد ما إذا كانَ العمل المطروح أمامها عملاً من أعمال الضرورة من عدمه[٢].

وذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أنَّ القرارات التي يُصدرها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة /٧٤/ لا تُعد من أعمال السيادة حتَّى ولو كانَ الباعث على إصدارها باعثاً سياسياً، لأنَّ نظرية الباعث السياسي لإحاطة القرارات بصفة أعمال السيادة نظرية مهجورة عدَلَ القضاء عنها نهائياً، كما أنَّ موافقة الشعب على هذه الإجراءات لا يُغيِّر من طبيعتها القانونية أو من مشروعيتها، فإذا كانت لهذه الاجراءات الطبيعة اللائحية قبل الاستفتاء ظلَّت لها هذه الطبيعة بعدهُ[٣]، وانتهت المحكمة إلى أنَّهُ باعتبار أنَّ القرارات الصادرة استناداً إلى المادة /٧٤/ لا تُعد من أعمال السيادة، فإنَّ القضاء يبسط رقابته عليها طبقاً للقواعد العامة في الرقابة القضائية، فإذا كانت هذه القرارات قرارات فردية بسطَ مجلس الدولة عليها رقابتهُ،

---

[١] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص٢٣٩.

[٢]د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص ١٣٢.

[٣] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص٢٠٣.

وإذا كانت هذه القرارات قرارات بقوانين بسطت المحكمة الدستورية العليا عليها رقابة الدستورية[1].

أمَا في سوريا، وبالمقارنة بين نص المادة /١١٤/ من الدستور السوري والمادة /٧٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، فإنَّنا نجد تشابهاً كبيراً بين المادتين باستثناء أنَّ المادة /١١٤/ جاءت خالية من ذكر أيَّة شروط شكلية خلافاً للمادة /٧٤/، وانطلاقاً من هذا التشابه يمكن القول: إنَّ ما ينطبق على المادة /٧٤/ في موضوع الرقابة القضائية ينطبق على المادة /١١٤/ أيضاً، مما يعني أنَّ قرار اللجوء للمادة /١١٤/ يُعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء ولكن هذه المادة كنظيرتها المصرية تُعتبر تطبقاً لنظرية الضرورة مما يعني أنَّ للقضاء فحص مدى توافر شروط اللجوء إلى هذه المادة، أمَّا القرارات التي تُتخذ بالاستناد إلى هذه المادة فإنَّها تخضع لرقابة القضاء الاداري أو رقابة المحكمة الدستورية حسب نوع هذه القرارات.

أخيراً نستنتج مما سبق أنَّ الرقابة القضائية على المواد السابق ذكرها أكثر فعالية من الرقابة البرلمانية، حيث لم يكن لهذه الأخيرة أي دور يُذكر، كما لاحظنا سابقاً، وكلَّما كانَ القضاء نزيهاً ومستقلاً وحيادياً، كانت رقابته أكثر فعالية ومصداقية.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة النطاق الموضوعي والزمني للتعطيل الدستوري، ووَجدنا أنَّ التعطيل يجب أن يقتصر على المواد التي يكون الاستمرار في تطبيقها ضاراً بأمن الدولة وسلامتها، كما أنَّ هذا التعطيل يجب أن يتوقف فور زوال الأسباب التي أدت إليه، كذلك لاحظنا أنَّ للقضاء الدور الأكثر فاعلية في الرقابة

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٦٧.

على نصوص الأزمات الخاصة التي يكون التعطيل أحد الآثار التي يمكن أن تترتب على تطبيقها، وننتقل أخيراً لنميِّز بين التعطيل الدستوري وبعض المفاهيم المشابهة لهُ.

المطلب الثاني

التمييز بين التعطيل الدستوري وبعض المفاهيم المشابهة له

إنَّ تعطيل القاعدة الدستورية لا يعني إنهاءها أو إعدامها من الناحية القانونية، بل إنَّ هذه القاعدة المعطَّلة موجودة وقابلة للنفاذ، ولكن الواقع أفرز عن إهمالها وتخطيها وتجاوزها سواءً أكانَ هذا الواقع مبرراً أم غير مبرر[1]، وسوفَ نحاول في هذا المطلب أن نميز بين كل من تعطيل الدستور وتعديله وإلغائه.

وحيث أنَّنا وضحنا مفهوم التعديل الدستوري بشكل مفصَّل في الفصل الأول من بحثنا هذا، ووجدنا أنَّ تعديل الدستور يكون إمَّا بإضافة حكم جديد لم يسبق للدستور أن نظَّمه، أو بحذف حكم سبق وأن نظَّمه الدستور، أو باستبدال حكم بحكم آخر، وذلك بواسطة السلطة المختصة التي خولَّها الدستور سلطة التعديل ووفق مراحل واجراءات محددة لذلك، فإنَّنا نكتفي في هذا المطلب بتوضيح مفهوم إلغاء الدستور ثمَّ ننتقل بعد ذلك إلى تمييز التعطيل الدستوري عن كل من الإلغاء والتعديل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

إلغاء الدستور

يُمكن أن تحدث في المجتمع السياسي تطورات وتحولات جذرية تجعل الوثيقة الدستورية غير ملائمة ومسايرة لها، وبالتالي غير قادرة على تأطير الحياة السياسية، ويؤدي ذلك إلى إلغائها بصفة كلية وشاملة وإنهاء العمل بها[2]، وهذا يعني أنَّ كل

---

[1] د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٥٧.

[2] د. محمد رضا بن حمَّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

دستور يقبل الإنهاء ليحل محلهُ نظام دستوري جديد، وتلك هي سنة التطور ومشيئة وإرادة الأمة أو الشعب في كل دولة حينما يرى عدم ملائمة نظام الحكم القائم مع تطورات الظروف والأوضاع الجديدة في الدولة.....وإنهاء الدستور أو إلغاؤه يعني إسقاط الدستور كلُّه بكل أحكامه، ثمَّ إحلال دستور آخر جديد محله بأي من أساليب نشأة الدساتير[1].

إذاً نستنتج مما سبق أنَّ إلغاء الدستور يختلف تماماً عن مفهوم تعديله، فالتعديل كما درسنا سابقاً يكون جزئياً دائماً يقتصر على بعض مواد الدستور، ويتم وفقاً لإجراءات محددة، وذلك عن طريق السلطة المختصة بالتعديل التي يُحددها الدستور ذاته، وذلك في حالة الدستور الجامد، أمَّا الدستور المرن فيمكن تعديله بالطريقة ذاتها التي تُعدَّل بها القوانين العادية، أمَّا إلغاء أو إنهاء الدستور فيكون كليَّاً يشمل النصوص الدستورية كلّها وليسَ بعضها فقط.

وإنَّ المتتبع للكيفية التي لاقت بها الدساتير نهايتها، يجد أنَّ هذه النهاية قد تحققت بأحد أسلوبين: أسلوب عادي أو طبيعي، أسلوب ثوري أو غير طبيعي[2]، وسنتناول كلَّاً من هذين الأسلوبين على النحو التالي:

أولاً_ الأسلوب العادي لنهاية الدساتير:

يُقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدساتير إلغاؤها وتوقف العمل بأحكامها في هدوء وبغير عنف، واستبدالها بدستور جديد يتلاءم مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وانتهاء الدساتير بالإلغاء يختلف بحسب ما إذا كان

---

[1] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٧.

[2] د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص٢٢٦.

الدستور عرفياً أو مكتوباً[1]، وفي الحقيقة لا تُثار أيَّة مشكلة عندَ الحديث عن تعديل أو إلغاء الدساتير العرفية حيث يُمكن إلغاءَها كلِّياً أو تعديلها جزئياً عن طريق أعراف دستورية جديدة أو عن طريق دستور جديد مكتوب[2].

أمَّا بالنسبة للدساتير المكتوبة، فهي *كما ذكرنا سابقاً- نوعان: دساتير مرنة ودساتير جامدة، ففيما يتعلق بالدساتير المرنة ليست هناك أيَّة مشكلة لأنَّ إلغاءها يتم باتباع نفس الإجراءات والأشكال التي تُتبع بشأن إلغاء القوانين العادية، أمَّا الدساتير الجامدة فهي تحتاج في إلغائها اتباع إجراءات وأشكال خاصة أشد تعقيداً من الإجراءات المقررة في إلغاء القوانين العادية[3].

وإنَّ غالبية الدساتير الجامدة لا تُنظم إلَّا طريقة تعديلها جزئياً، وتُحدد السلطة التي تقوم بهذا التعديل، وهذه السلطة لا يكون من حقها تعديل الدستور كليَّاً (أي إلغاؤه ووضع دستور حديد)، وإنَّما يكون حق إلغاء الدستور متروكاً للأمة باعتبارها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية فهي التي تُقدِّر الظروف والملابسات وتتصرف على هديها، وقد تجد الأمة أنَّ مصلحتها تقتضي إلغاء الدستور القائم ووضع دستور جديد يُحقق أهدافها ويتماشى مع التطور ويساير الأحداث التي تكون قد استجدت[4].

وعندما يقوم الشعب، في الأنظمة الديمقراطية -باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية- بإلغاء الدستور القائم ووضع دستور جديد، فإنَّ ذلك يتم عادةً

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٦١, ٤٦٢.

[2] د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٦٢.

[3] د. عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، ١٩٧٢، ص٤٣٢

[4] د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٢٣، ١٢٤.

عن طريق جمعية تأسيسية تُنتخب لهذا الغرض أو عن طريق استفتاء دستوري، أمَّا في الأنظمة غير الديمقراطية، فإنَّ وضع دستور جديد يتم إمَّا عن طريق الحاكم وحده بواسطة المنحة، أو عن طريق اشتراك الحاكم مع الشعب بواسطة العقد، لذلك ليسَ من الضروري أن تكون السلطة التأسيسية التي تضع الدستور الجديد هي ذات السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور القديم[1]، لأنَّ العبرة ليست بشخص من يقوم بوضع الدستور أو إلغائه، وإنَّما العبرة بالتعبير الحقيقي عن إرادة الأمة في الوقت الذي تتخذ فيه قراراً مصيرياً مثل إلغاء دستور قديم ووضع دستور جديد[2].

هذا هو الأسلوب العادي في إلغاء الدساتير، غيرَ أنَّهُ ثمَّة أسلوب آخر لإلغائها وهو الأسلوب الثوري لنهاية الدساتير والذي يتمثل بالثورة أو الانقلاب.

ثانياً_ الأسلوب الثوري لنهاية الدساتير:

يُطلَق على هذا الأسلوب أيضاً الأسلوب غير العادي أو غير الطبيعي في إنهاء الدساتير، ذلكَ أنَّهُ أسلوب فجائي يتضمن معنى القوة أو العنف في إسقاط الدساتير، وهو لا يستند في الواقع، بل ولا يمكن أن يستند إلى شرعية قانونية قائمة، إذ هو في ذاته يعني الخروج على هذه الشرعية، ومع ذلك يُعد من أكثر الأساليب شيوعاً لانقضاء الدساتير من الناحية العملية[3].

ويتمثل الأسلوب الثوري في نهاية الدساتير في سقوط الدستور القائم نتيجة ثورة أو انقلاب ضدَّ نظام الحكم، ومن ثمَّ يختلف الأسلوب الثوري عن الأسلوب

---

[1] د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، مرجع سابق، ص٩٨.٩٩.

[2] د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

[3] د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص٢٣٠.

العادي في نهاية الدساتير، إذ بينما في الأسلوب العادي يتم إلغاء الدستور نتيجة قيام الأمَّة أو ممثليها المنتخبين بإنشاء دستور جديد، نجد أنَّهُ في الأسلوب الثوري ينتهي الدستور نتيجة حركة ثورية تتميز بالعنف واستخدام القوة لتغيير نظام الحكم القائم، والحركة الثورية قد تكون ثورة أو انقلاباً[1].

وبدايةً سنوضح الفرق بين الثورة والانقلاب ثمَّ نبين آثارهما على الدستور القائم:

١ــ الفرق بين الثورة والانقلاب:

إنَّ الانقلاب –كما درسنا سابقاً– هو عمل مفاجئ تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة، تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش ضدَّ السلطة الشرعية فتقلبها وتستولي على الحكم وفق خطَّة موضوعة مسبقاً.

أمَّا الثورة فهي التغيير الشامل والجذري للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، فالثورة تقوم بإحلال البنية أو الأساس السياسي والاقتصادي والاجتماعي لنظام قانوني جديد في المجتمع، محل البنية أو الأساس السياسي والاقتصادي والاجتماعي لنظام قانوني قديم لنفس المجتمع[2].

ويُلاحظ أنَّ بعض رجال الفقه قد عوَّلوا للتفريق بين الثورة والانقلاب على القائمين بالثورة أو الانقلاب، في حين اعتمدَ آخرون على الأهداف التي تَقصُد الحركة تحقيقها، فبالنسبة **للاتجاه الأول** يرى بعض الفقهاء وبعض رجال الفكر السياسي أنَّ الحركة الثورية تُعد ثورة إذا كانَ القائم بها هو الشعب أو الفئات الغالبة منهُ، وتُعَد انقلاباً إذا كانَ القائم بها أحد الحكَّام، كرئيس الوزارة، أو وزير الدفاع، أو قائد الجيش

---

[1] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٠.

[2] د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٦٦.

أو رئيس الدولة، وهذا يعني أنَّ الانقلاب معناه إجراء تغيير في شؤون الحكم من قبل إحدى الهيئات الحاكمة بدون اتباع النصوص الدستورية[1].

أمَّا **الاتجاه الثاني** فيرى أنَّ مرجع التفرقة لا يجب البحث عنهُ في مصدر الحركة الثورية، أي في الهيئة التي قامت بتلك الحركة، وإنَّما يجب البحث عنهُ في الأهداف التي تهدف إليها تلك الحركة الثورية، فإذا كان الهدف هو تغيير النظام السياسي، أو تغيير النظام الاجتماعي، فالحركة الثورية تُعد في كل من هاتين الحالتين "ثورة"، أمَّا إذا كانَ هدف الحركة هو مجرد الاستئثار بالسلطان فإنَّها تُعد "انقلاباً"....وبعبارة أخرى فإنَّ الانقلاب إنَّما يهدف إلى صالح فرد أو جماعة صغيرة، أمَّا الثورة فتهدف إلى استبدال النظام السياسي أو الاجتماعي أو هما معاً بأنظمة جديدة[2].

وبذلك نكون قد وضحنا مفهوم كل من الثورة والانقلاب والفوارق التي تكمن بينهما، وننتقل الآن لنبيِّن أثر الثورة والانقلاب على الدستور القائم في الدولة.

٢ــ أثر الثورة والانقلاب على الدستور القائم:

انقسمَ الفقه الدستوري إلى عدَّة اتجاهات بشأن أثر نجاح الثورة أو الانقلاب على الدستور القائم في الدولة.

أ_ الاتجاه الأول: السقوط التلقائي للدستور:

ذهبَ أنصار هذا الاتجاه إلى أنَّ الوثائق الدستورية السابقة لقيام الثورة أو الانقلاب تسقط تلقائياً بعد قيام الثورة أو حدوث الانقلاب على اعتبار أنَّ الهدف

---

[1] د. عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص٤٤١.

[2] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٧٥,٧٦.

الرئيس للثورة أو الانقلاب هو القضاء على النظام السياسي الذي نشأ بموجب تلك الوثائق ولا حاجة للنص على هذا السقوط أو صدور تشريع يُقرر ذلك[1]، وإذا ما أُعلِنَ بعد ذلك عن سقوط الدستور أو تمَّ النص على إلغائه في الدستور الجديد، فإنَّ ذلكَ لا يُعتبَر منشئاً لوضع قانوني جديد، وإنَّما يُعتبَر كاشفاً ومقرراً لما حدثَ فعلاً بعد نجاح الثورة ومؤكداً لحالة تمَّت وانتهى أمرها[2].

ب_ الاتجاه الثاني: عدم السقوط التلقائي للدستور:

ذهبَ أنصار هذا الاتجاه إلى أنَّهُ ليسَ من المحتم أن يسقط الدستور نتيجة قيام الثورة أو الانقلاب ونجاحهما، إذ قد يكون الهدف من هذا الحدث هو المحافظة على الدستور والتمسك به في مواجهة انتهاكات أو اعتداءات السلطة الحاكمة عليه ووقف العبث بأحكامه، من خلال إنهاء حكم هذه السلطة بالثورة أو الانقلاب عليها، وبذلك فإنَّ سقوط الدستور يتوقف على إرادة القائمين بالثورة أو الانقلاب[3].

ج_ الاتجاه الثالث: التمييز بين النصوص الدستورية الموضوعية والشكلية:

يُميز أنصار هذا الاتجاه بين النصوص الدستورية الموضوعية والشكلية، فيذهبون إلى أنَّ الذي يسقط من الدستور القائم هي الأحكام والقواعد الدستورية بطبيعتها أو بحكم موضوعها، أي تلك المتعلقة بنظام الحكم، أمَّا القواعد التي وردت في الدستور من الناحية الشكلية دون أن تتصل بطبيعتها وموضوعها بنظام الحكم فهي تبقى، ولكن تنزل مرتبتها القانونية من المرتبة الدستورية إلى مرتبة القوانين

---

[1] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٩٦.

[2] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٧٢.

[3] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٥٨.

العادية[1].

إنَّنا نتفق مع الاتجاه الثاني الذي يذهب إلى عدم سقوط الدستور تلقائياً بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، لأنَّ القائمين بالثورة أو الانقلاب قد يكون هدفهم المحافظة على الدستور من عبث الحكام وإساءة استعمالهم لسلطتهم في عدم تطبيق النصوص الدستورية بالشكل السليم والصحيح ، وإنَّما تطويع النصوص الدستورية بما يخدم مصالحهم الشخصية، فتأتي الثورة أو الانقلاب لحماية الدستور وتطبيقه بالشكل السليم.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الثورة لا تؤثر على القوانين العادية كالقوانين المدنية والإدارية والجنائية، حيثُ تبقى نافذة المفعول إلى أن يتم إلغاؤها وفقاً للطرق المحددة دستورياً ووفقاً لمقتضيات توافقها أو عدم توافقها مع الثورة[2].

أخيراً فإنَّ إلغاء الدستور لا يؤثر على وجود الدول وديمومتها إلَّا إذا كانَ الإلغاء مرتبطاً بأحداث دولية جديدة، وباستثناء هذه الحالة، لا تتأثر الدولة بإلغاء الدستور أو بتغيير النظام السياسي بها، فالإطاحة بالنظام السياسي لا تعني الإطاحة بالدولة ولا المس بديمومتها[3].

وبذلك نكون قد انتهينا من توضيح مفهوم إلغاء الدستور وننتقل الآن لنميِّز بين كل من تعطيل الدستور وإلغائه وتعديله.

---

[1] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٣.

[2] د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٣٤.

[3] عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ١٩٨٧، ص٢٢٨.

الفرع الثاني

تمييز التعطيل الدستوري عن كل من الإلغاء والتعديل

بعد أن قمنا بدراسة كل من مفهوم تعطيل الدستور وتعديله وإلغائه بقي أن نوضح الفرق بين هذه المفاهيم الثلاثة وذلك من خلال ما يلي:

أولاً_ التمييز بين مفهوم تعطيل الدستور ومفهوم تعديله[1]:

من خلال دراستنا لكل من مفهومي **تعطيل الدستور وتعديله**، نُلاحظ أنَّ كلَّاً منهما لا يكون إلَّا جزئياً، فالتعديل إذا كانَ شاملاً لكافة النصوص الدستورية فإنَّهُ يُصبح إلغاءً للدستور القديم ووضعاً لدستور جديد بدلاً منهُ، وليسَ تعديلاً للدستور القائم، كذلك الأمر بالنسبة للتعطيل إذ لا يُمكن أن يكون كُليَّاً، فالتعطيل في أكثر الأحيان يكون لمواجهة ظرف استثنائي تشهدهُ البلاد، وبالتالي يجب أن يقتصر على النصوص الدستورية التي يكون من شأن الاستمرار في تطبيقها أن يحول دون تجاوز الظرف الاستثنائي والعودة بالبلاد إلى حالتها الطبيعية.

كذلك فإنَّ كلَّاً من **تعطيل الدستور وتعديله** تفرضه التطورات والأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة التي تشهدها الدولة، فقد تتطلب هذه الأوضاع في بعض الأحيان تعديل بعض النصوص الدستورية وفي أحيانٍ أخرى تتطلب تعطيل بعض هذه النصوص.

هذا ويختلف **تعطيل الدستور عن تعديله** من عدَّة نواحٍ، فمن ناحية تعطيل بعض النصوص الدستورية لا يعني إلغاءها وإعدامها من الناحية القانونية، وإنَّما

---

[1] للمزيد حول الموضوع راجع د. جعفر بهير عبد السادة الدراجي، تعطيل الدستور "دراسة مقرنة"، مرجع سابق، ص٦٣-٦٦.

تكون هذه النصوص موجودة، ولكن غير مطبَّقة لظروفٍ اقتضت هذا التعطيل، أمَّا تعديل النصوص الدستورية فيعني تغييرها بالحذف أو الإضافة وبذلك تختفي النصوص القديمة لتظهر مكانها النصوص الجديدة المعدَّلة، ومن ناحية أخرى فإنَّ الجهة التي تقوم بالتعطيل الدستوري هي رئيس الجمهورية، أمَّا الجهة التي تقوم بالتعديل تكون عادةً محدّدَة بالدستور، وتختلف من نظام دستوري إلى آخر، كذلك فإنَّ التعطيل يستند في الغالب إلى حالة الضرورة التي تشهدها البلاد، أمَّا التعديل فيكون لمواكبة سنة التطور في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تطرأ على الدولة، كذلك لاحظنا أنَّ الفقه أجمع على إمكانية تعطيل بعض النصوص الدستورية في ظل الأزمات الخاصة بينما رفض إجراء تعديل على نصوص الدستور في ظل هذه الأزمات.

ثانياً_ التمييز بين مفهوم تعطيل الدستور ومفهوم إلغائه[1]:

من خلال دراستنا السابقة لكل من مفهومي **تعطيل الدستور وإلغائه،** نُلاحظ أنَّ التعطيل المشروع للدستور يلتقي مع الأسلوب العادي لنهاية الدستور في وجود جهة محددة للقيام بكل منهما، فبالنسبة للتعطيل المشروع غالباً ما يقوم به رئيس الجمهورية، أمَّا في الأسلوب العادي لنهاية الدستور فإن كانَ الدستور مرناً يُلغى بالأسلوب نفسه الذي تُلغَى به القوانين العادية، وإن كانَ جامداً فنادراً ما يتم النص على الجهة التي تقوم بإلغائه، وعادةً ما يتم ذلك من خلال الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، أمَّا إذا كانَ عرفياً فيُلغى عن طريق أعراف دستورية جديدة تَحل محل الأعراف القديمة.

كذلك يتفق التعطيل غير المشروع للدستور والإلغاء الثوري لهُ في أنَّهما

---

[1] للمزيد حول الموضوع راجع د. جعفر بهير عبد السادة الدراجي، تعطيل الدستور "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٧٤-٧٦.

يحدثان خارج نطاق الشرعية الدستورية فلا يتم النص على الثورة مثلاً كوسيلة للإلغاء في أي دستور كذلك الأمر بالنسبة للتعطيل غير المشروع والذي يُمكن أن يكون سياسياً او فعلياً، ولاحظنا أيضاً أنَّ الانقلاب كما يمكن أن يكون وسيلة لإلغاء الدستور، فإنَّه من الممكن أن يترتب عليه تعطيل بعض النصوص الدستورية فقط دون إلغاء الدستور بكامله.

هذا ويختلف **تعطيل الدستور عن إلغائه** من عدَّة نواحٍ أيضاً، فبينما إلغاء الدستور يعني زواله بكامله واستبداله بدستور آخر، فإنَّ تعطيل بعض النصوص الدستورية لا يعني زوالها، وإنَّما تكون موجودة ولكنَّها معطلة أي غير مطبَّقة لظروفٍ اقتضت ذلك، كذلك فإنَّ إلغاء الدستور يكون كلياً، أمَّا التعطيل فهو جزئي يقتصر على بعض النصوص الدستورية التي يكون من اللازم تعطيلها فقط دون غيرها من النصوص الأخرى، كما أنَّ الدافع إلى إلغاء الدستور واستبداله بآخر هو عدم انسجام الدستور القديم مع الأوضاع التي تعيشها البلاد من كافة الجوانب، بينما الدافع إلى تعطيل بعض النصوص الدستورية هو غالباً حالة الضرورة والظروف الاستثنائية التي تشهدها الدولة.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة موضوع الرقابة على التعطيل الدستوري، ووجدنا أنَّ الرقابة القضائية على تعطيل النصوص الدستورية أكثر فعالية من الرقابة السياسية عليها، كذلك درسنا في هذا المبحث مفهوم إلغاء الدستور بالأسلوبين العادي والثوري، وذلك تمهيداً لتمييز مفهوم التعطيل الدستوري عن كل من مفهومي تعديل الدستور وإلغائه.

وفي ختام هذا الفصل يبقى أن نقول بأنَّ تعطيل النصوص الدستورية إجراء في غاية الخطورة، لذلك يجب ألَّا يتم اللجوء إليه إلَّا عند الحاجة وفي أضيق الحدود.

الخاتمة

في ختام دراستنا لموضوع تعديل الدساتير وتعطيلها في ظل الأنظمة الدستورية المعاصرة توصلنا إلى مجموعة من **النتائج** كان من أهمها:

١ــ إنَّ دستور أيَّة دولة هو الذي يحدد النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي يسود فيها، وإنَّ لنصوص الدستور قدسية خاصة تفرض على كافة أفراد الشعب احترامها والالتزام بها، وإنَّ احترام النصوص الدستورية والالتزام بها من قبل أفراد الأمة يرجع إلى عدَّة عوامل بدءاً بالطريقة التي نشأت بها هذه الدساتير، مروراً بما تحققه من تطلعات الشعب وآماله، وما تصونه من حقوق الأفراد وحرياتهم، وانتهاءً بقابليتها للتعديل بما ينسجم مع التطورات التي تشهدها أيَّة دولة.

٢ــ تعديل النصوص الدستورية أمر ضروري وطبيعي، فمن غير المعقول أن يبقى الدستور على الشكل الذي وضِعَ عليه مع مرور الزمن، وذلك باعتبار أنَّ حياة أيَّة دولة تشهد أحداثاً وتطورات تختلف عمّا كان عليه الحال وقت وضع الدستور، الأمر الذي يجعل بعض النصوص الدستورية غير مطابقة للواقع وبالتالي تحتاج إلى تعديل لكي تُصبح منسجمة معهُ.

٣ــ إنَّ الدستور في النهاية هو قانون بل وهو أسمى القوانين، وانطلاقاً من ذلك فهو قابل للتعديل كقابلية أي قانون آخر لذلك، ولكن بشروط وإجراءات محددة.

٤ــ إنَّ جمود النصوص الدستورية لا يعني بأي شكل من الأشكال عدم قابليتها للتعديل، وإنَّما يُقصد بذلك صعوبة تعديل هذه النصوص بالمقارنة مع تعديل القوانين العادية من حيث اشتراط إجراءات أكثر شدةً وتعقيداً من الإجراءات التي تتبع في تعديل هذه القوانين.

٥ــ إنَّ تعديل الدستور يكون بصور ثلاث وذلك إمَّا بإضافة نص جديد إلى نصوص الدستور لم يكن موجوداً فيه سابقاً، أو بحذف نص موجود والاستغناء عنهُ، أو باستبدال نص موجود بنص آخر لضرورةٍ اقتضت هذا التغيير.

٦ــ إنَّ تعديل الدستور هو اختصاص السلطة التأسيسية المنشَأة والتي إمَّا أن تكون البرلمان، أو جمعية تأسيسية منشَأة لهذا الغرض، كذلك تتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب على التعديل.

٧ــ إنَّ أي تعديل دستوري يمر بعدَّة مراحل تبدأ بمرحلة اقتراح التعديل مروراً بإقرار مبدأ التعديل، ثمَّ إعداد مشروع التعديل، وأخيراً إقرار التعديل نهائياً.

٨ــ تضمنت بعض الدساتير نصوصاً تُحظر تعديلها، وكانَ لهذا الحظر نوعان: أحدهما موضوعي والآخر زمني، تعلَّقَ النوع الأول بحظر تعديل نصوص دستورية معينة بشكل دائم أو مؤقت، بينما تناول النوع الثاني حظر تعديل الدستور لفترة زمنية قد تطول أو تقصر فلا يصبح التعديل جائزاً إلَّا بعد انقضائها.

٩ــ كذلك قد تختلف الظروف والأوضاع التي تشهدها الدول، فقد تتطلب بعض هذه الظروف تعديلاً في بعض النصوص الدستورية، بينما تتطلب ظروف أخرى تعطيلاً لبعض هذه النصوص ،والتعطيل يكون بترك النصوص الدستورية والعمل على غير مقتضاها، وهذا يعني أنَّ النصوص الدستورية قائمة لم تُلغَ أو تُعدَّل ولكن تمَّ وقف العمل بها لظروف اقتضت ذلك.

١٠ــ إنّ لتعطيل النصوص الدستورية نوعان: أحدهما مشروع وهو الذي يتعلق بإعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ أو ينتج عن اللجوء إلى سلطات الأزمات الخاصة، والآخر غير مشروع كأن يكون التعطيل بباعث ودافع سياسي ويُستدل عليه من مقارنة الواقع السياسي بالواقع الدستوري ووجود مفارقة صارخة بينهما وغالباً ما

يكون هذا التعطيل عند حدوث الانقلابات، كما قد يكون التعطيل فعلياً وذلك بتغاضي الحكام عن تطبيق النصوص الدستورية وإهمالها ولعلَّ أبرز أسباب هذا التعطيل هو غموض النصوص الدستورية، ويظهر هذا النوع من التعطيل من خلال مقارنة الواقع الذي تعيشه الدولة بالنصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية.

١١ــ يترتب على إعلان حالة الطوارئ في أيَّة دولة جملة من التدابير تتعلق غالباً بفرض قيود على الحقوق والحريات التي تصونها الدساتير، وإنَّ مثل هذه القيود تُمثل نوعاً من التعطيل الجزئي للنصوص الدستورية التي تصون هذه الحقوق والحريات.

١٢ــ إنَّ نصوص الأزمات الخاصة التي تضمنتها بعض الدساتير والتي تُطبَّق نتيجةً لحدوث ظرف استثنائي في البلاد لم تتضمن بشكل صريح الحق في تعطيل النصوص الدستورية، وإنَّما اكتفت بإعطاء سلطات واسعة لرئيس الدولة في ظل تطبيق هذه النصوص، غيرَ أنَّ القرارات التي يتخذها رئيس الدولة استناداً إلى هذه السلطات قد تتضمن تعطيلاً لبعض النصوص الدستورية لا سيما تلك التي يكون من شأن الاستمرار في تطبيقها الحيلولة دون تجاوز الظرف الاستثنائي الذي تشهده البلاد.

١٣ــ يخضع تطبيق نصوص الأزمات الخاصة والتي يمكن أن يكون التعطيل الدستوري أحد الآثار التي تترتب على إعلان العمل بها للرقابة والتي قد تكون برلمانية أو قضائية، وإن كانَ من الواضح من خلال دراستنا أنَّ الرقابة القضائية تبقى أكثر ضمانة وفعالية.

١٤ــ أخيراً إنَّ مفهوم تعطيل النصوص الدستورية يختلف اختلافاً جذرياً عن كل من مفهومي إلغاء الدساتير وتعديلها، ولا مجال لأيَّة مغالطة بين هذه المفاهيم لأنَّ كلَّاً منها يحمل معنىً وأفكاراً مختلفة كما مرَّ معنا أثناء هذه الدراسة.

وبعدّ أن وضَّحنا أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة بقي أن نطرح مجموعة من **التوصيات** الهامة وهي:

١ــ بالرغم من أهمية التعديل الدستوري فإنَّه من غير الجيد أن يتعرض الدستور للتعديلات المتلاحقة لأنَّ ذلك قد يُفقدهُ مكانته ويدل على أنَّهُ لم يُوضع بالعناية المطلوبة، وعليه يجب على المشرع الدستوري في جميع الدول أن يحرص على وضع نظام متوازن يُجيز فيه تعديل الدستور ضمن شروط وأوضاع محددة تضمن للدستور سموه ومكانته.

٢ــ ضرورة خلو الدساتير من أي نص يُحظر تعديلها بصفة أبدية، لأنَّ مثل هذه النصوص تتعارض مع السنَّة الطبيعية للتطور، وتعود بالضرر الكبير على حياة الدولة والأفراد.

٣ــ إنَّ أي تعديل دستوري يجب أن لا يُنقص من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد بموجب النصوص الدستورية، بل يجب أن تبقى هذه الحقوق والحريات مصونة ومضمونة.

٤ــ ضرورة نشر التوعية السياسية لكافة أفراد الشعب بما يضمن الفهم الصحيح لنصوص الوثيقة الدستورية، وبالتالي السماح لأفراد الأمة بالتعبير عن رغبتهم بتعديل النصوص الدستورية التي لا تتماشى مع تطلعاتهم وأفكارهم وذلك من خلال ممثليهم في البرلمان.

٥ــ باعتبار أنَّ تعطيل الدستور هو أحد الآثار التي تترتب على اللجوء إلى سلطات الأزمات الخاصة، والتي تستند بدورها إلى حالة الضرورة، فإنَّنا نؤيد تنظيم هذه الحالة دستورياً، ذلكَ أنَّ عدم تنظيمها يترك هامشاً كبيراً للتدخلات الفردية التي يُحتمل أن

تُبنى على آراء وأهواء شخصية، وليسَ على أسباب موضوعية تقتضيها الظروف الاستثنائية التي تشهدها الدولة.

٦ــ لاحظنا أنَّ المشرع الدستوري الفرنسي نظَّم حالة الضرورة في المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي، واشترط جملة من الشروط الموضوعية والشكلية لإمكان تطبيق هذه المادة، بينما نظَّم المشرع الدستوري السوري هذه الحالة في المادة /١١٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، ولكنَّه اقتصر على الشروط الموضوعية فقط دون ذكر لأيَّة شروط شكلية، لذلك نرى أنَّهُ من الأفضل تعديل المادة /١١٤/ لتتضمن بعض الشروط الشكلية اللازمة لا سيما الرجوع إلى جهات معينة بالاستشارة قبل تطبيق هذه المادة للتأكد من توافر شروط تطبيقها، كذلك نرى أنَّهُ من الأفضل تحديد مدة زمنية معينة لطلب هذه الاستشارات والحصول على نتيجتها، وذلك لأنَّ عدم تحديد مدة زمنية معينة يتعارض مع اعتبارات السرعة المطلوبة لمواجهة الظرف الاستثنائي الذي يستوجب تطبيق هذه المواد.

٧ــ ضرورة القيام بتعديل دستوري في سوريا يتضمن النص على اجتماع البرلمان بقوة القانون بمجرد اللجوء إلى حالة الضرورة، على غرار ما فعل المشرع الدستوري في كل من الدستورين الفرنسي لعام ١٩٥٨، والمصري لعام ١٩٧١.

٨ــ ضمان نزاهة القضاء واستقلاله وحياده في أيَّة دولة بما يكفل القيام بالدور المطلوب منهُ في الرقابة على تطبيق نصوص الأزمات الخاصة بفعالية ومصداقية.

قائمة المراجع

أولاً_ المراجع العربية:

١_ الكتب والمؤلفات العامة :

- آريان محمد علي، الدستور الفيدرالي " دراسة مقارنة، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، ٢٠٠٩.

- الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكرين، ط١، دار ابن حازم، بيروت، ٢٠٠٠.

- د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري- الدساتير والدولة وأنظمة الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، بدون تاريخ نشر.

- د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، وبيروت، ١٩٨٣.

- د. أحمد سرحال، في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢.

- د. أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.

- د. أحمد عبد اللطيف السيد، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي

النيابي البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.

– د. إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤.

– د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٢.

– د. إسماعيل ميرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والأدب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤.

– د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، بدون ناشر، أسيوط، ١٩٨٢-١٩٨٣.

– د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

– د. جابر جاد نصَّار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٧.

– حسن الحسن، القانون الدستوري والدستور في لبنان، دار مكتبة الحياة، ١٩٥٩.

– د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط٣، بدون ناشر، دمشق، ٢٠١٨.

– د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، ط١، بدون ناشر، دمشق، ٢٠١٧

– د. حسن مصطفى البحري، النظم السياسية، ط٣، بدون ناشر، دمشق، ٢٠١٨.

– د. حسني بودبار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣.

– د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.

– د. حمدي علي عمر، النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور ٢٠١٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦.

– د. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

– د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

– د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

– د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ط٣، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

– د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

– د. سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنهُ، ط١، دار دجلة، عمَّان، ٢٠٠٩.

– د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٤.

– د. سيد عبد العال، الانقلابات العسكرية في سوريا ١٩٤٩-١٩٥٤، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٧.

– د. صالح جواد الكاظم و د. علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.

– د. طلعت الشيباني، القوة المؤثرة في الدساتير وتفسير الدستور العراقي، دار القارئ، بغداد، ١٩٥٤.

– د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.

– د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط١، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٥٦.

– د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢.

– د. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ٢٠٠٤.

– د. عثمان خليل عثمان و د. سليمان الطماوي، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٤.

– د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري في المبادئ الدستورية، العامة، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.

– د. عثمان خليل، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.

– د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري القسم الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، ٢٠١١.

– د. علي غالب العاني، القانون الدستوري، بدون ناشر، بغداد، ١٩٩١.

– علي عبد الله أبو هلال، مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري، دار الجندي للنشر والتوزيع، القدس، ٢٠١٣.

– د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١.

– د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩٣.

– علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

– د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١،ليتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤.

– د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

– د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار وائل للنشر، عمَّان، ٢٠١٦.

- د. فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.

- د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦- ٢٠٠٧.

- د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

- د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٧٢.

- د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

- د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

- د. محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧.

- د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

- د. محمد رضا بن حمَّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٦.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

- د. محمد طه بدوي و د. محمد طلعت الغنيمي، النظم السياسية والإدارية، ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٦.

- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

- د. محمد عرب صاصيلا، الموجز في القانون الدستوري، بدون ناشر، ١٩٨١.

- د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨.

- د. محمد مالكي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج١، دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، ١٩٩٦-١٩٩٧.

- د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

- د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام "المبادئ العامة والنظم السياسية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، بدون تاريخ نشر.

- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، ٢٠١١.

– هشام قبلان، الدستور واليمين الدستورية، ط٢، مشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٥.

– د. وحيد رأفت و د. وايت إبراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٣٧.

– د. ياسين حميد العبادي، مبادئ النظام السياسي والدستوري في الدولة، بدون ناشر، ٢٠١٢.

– د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

– د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٢– الكتب والمؤلفات المتخصصة:

– د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدساتير، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمَّان، ٢٠٠٦.

– د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨.

– د. السيد خليل هيكل، ظاهرة تقوية مركز رئيس الجمهورية في كل من الدستورين المصري والفرنسي دراسة خاصة للمادة ٧٤ من الدستور المصري والمادة ١٦ من الدستور الفرنسي، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٨١.

- د. ثروت عبد الهادي الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها "دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

- د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور "دراسة مقارنة"، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمَّان، ٢٠٠٩.

- د. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، دار عطوة للطباعة، القاهرة، ١٩٨١.

- د. رأفت الدسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

- د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن زفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦.

- د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.

- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٦.

- د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.

– د. عدنان الزنكنة، المركز القانوني رئيس الدولة الفيدرالية العراق أنموذجاً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

– د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.

– د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٠.

– محمد أحمد محمود، تعديل الدستور "دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥"، ط١، الدائرة الإعلامية في مجلس النواب العراقي، ٢٠١٠.

– د. محمد عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

– د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٧.

– د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها دراسة تحليلية مقارنة بالمادة ١٦ من الدستور الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

– د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥.

– د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة "دراسة مقارنة"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٣- الرسائل العلمية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.

- د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٨.

- د. فادي محمد جديد، الكونغرس الأمريكي" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٥.

- د. محمد أنس أرناؤوط، تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجمهورية العربة السورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٨.

- د. مسعود محمد الصغير الكانوني، مرونة الدساتير وجمودها وأثر ذلك على تعديل أحكامها "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧.

ب- رسائل الماجستير:

- أحمد ريحان، الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، ٢٠١٤.

- دنيا زايد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٢-٢٠١٣.

- عفاف خضير طعيمة الصافي، تعديل الدستور العراقي "دراسة مقارنة بين مصر والعراق"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٦.

- علاء الدين معتز بالله محمود، الاستفتاء الشعبي وأثره في الديمقراطية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٣.

٤- المقالات والدوريات:

- أ. د. علي هادي حميدي و أ. د. إسماعيل صعصاع البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء "دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٣، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤.

- أ. م. د. رفاه كريم رزوقي، فرح عبد الرؤوف عمار، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في العراق "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٣، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٧.

- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٨، كلية القانون. جامعة تكريت، العراق، ٢٠٠٧.

- د. بركات محمد، أسباب وأهداف التعديل الدستوري في الجزائر دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٣، العدد ١، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، ٢٠١٦.

- د. حسن مصطفى البحري، الخصائص العامة لدستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، مجلة ارتقاء، العدد ٢٠، مجمع السيدة رقية، دمشق، ٢٠١٧.

- د. عبد الله خلف الرقاد و أ. مشعل محمد الرقاد، تعديل الدستور، مجلة دراسات وأبحاث، العدد ٢٤، الأردن، ٢٠١٦.

- د. علي يوسف الشكري، التعديل القضائي للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٧، العدد٣، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٥.

- د. محمد الناصر بو غزالة، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١٤، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمَّه لخضر، الجزائر، ٢٠١٦.

- سنبل عبد الجبار أحمد، تعديل الدستور "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٥، العدد ١٦، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، ٢٠١٦.

- م. حسين جبار النائلي، ضمانات تعديل الدستور الانجليزي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٣، كلية الحقوق، جامعة بابل، ٢٠١٤.

٥- الموسوعات والمعاجم اللغوية:

- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ نشر.

- أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٣، دار الكتب الجامعية، بيروت، ٢٠٠٣.

- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤.

- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٩.

- د. عبد الوهاب الكيلاني، الموسوعة السياسية، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٥.

- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١،

-لويس معروف، المنجد في اللغة، ط١٩، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، بدون تاريخ نشر.

٦- مؤلفات مترجمة للعربية:

- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٤٧.

- لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٦.

- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢.

- هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة د. محمد وطفه، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١.

٧- المراجع الإلكترونية:

- إلسي ملكونيان، كيفَ تحولت حالة الطوارئ الفرنسية إلى قانون؟،

٢٠١٧/١١/١١، متاح على الرباط التالي
https://www.irfaasawtak.com/a/396864.html.

- د. أحمد أبو الحسن زرد، " النظام السياسي المصري وتحولاته في خمس سنوات ٢٠١١-٢٠١٦"، الهيئة العامة للاستعلامات، ٢٠١٦/١٢/١٦، متاح على الرابط التالي http://www.sis.gov.eg/Story/117344?lang=ar، ٢٠١٧/٧/١٩.

- د. أحمد علو، الاستقلال في العالم المعاصر، مجلة الجيش، لبنان، الموقع الرسمي

للجيش اللبناني، العدد٣٣٠، ٢٠١٢، مُتاح على الرابط التالي:
https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%82%D9%84%D8%A7%D9%84-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%B5%D8%B1 .

- فارس حامد عبد الكريم، سلامة الشعب فوق القانون مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة، العراق، مركز النور للدراسات، ٢٠٠٨/٢/٢١، مُتاح على الرابط التالي
http://www.alnoor.se/article.asp?id=18599 ٢٠١٨/٧/٣.

- مصطفى خواتمي، مقال بعنوان "الدساتير السورية...القوانين تستمد شرعيتها من الدستور وهو المعبر عن إرادة الشعب مصدر السلطات كافة"، الجماهير، العدد

١٣٥٠١، مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، حلب، ٢٠١٢/١٢/١٦، متاح على الرابط التالي http://jamahir.alwehda.gov.sy/node/377698، ٢٠١٧/٧/١٨.

٨- متفرقات:

- القرآن الكريم.

- دستور الجمهورية العربية السورية ٢٠١٢.

- دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥.

- دستور الولايات المتحدة الأمريكية ١٧٨٩.

- دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤.

- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١.

- دستور سوريا الدائم لعام ١٩٧٣.

- دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨.

- قانون الطوارئ السوري رقم /٥١/ لعام ١٩٦٢.

- قانون الطوارئ المصري رقم /١٦٢/ لعام ١٩٥٨.

ثانياً_ المراجع الأجنبية:

١_ باللغة الانكليزية:

- About America, The Constitution Of The United States Of America With Explanatory Notes, Department of State, Bureau of International Information Programs, Washington, D.C, 2004.

- James Kenneth Roger, "The Other Way to Amend the Constitution: The Article V. Constitutional Convention Amendment Process", Harvard Journal of Law &Pubic Policy, Vol.30, No.3, Cambridge, 2007.

- Harold Zink, Governments and Politics in the United State, Third Edition, The Macmillan Company, New York, 1951.

- John Alder, General Principles of Constitutional and Administrative Law,4th edition, Palgrave Macmillan, New York, 2002.

- A W Bradley and others, Constitutional and Administrative Law, 16th edition, Person Education, London, 2015.

- C.F. Strong, A History of Modern Political Constitutions, G.P Putnams Sons, New York, 1963.

- Alex Carroll, Constitutional and Administrative Law, 5th edition, Longman, London, 2009.

- Clinton L. Rossiter, Constitutional Dictatorship Crisis Government in the Modern Democracies, Princeton University Press, New Jersey, 1948.

- Y.P Ghai," Constitutions and the Political Order in East Africa", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 21, No.3, 1972 Cambridge University Press, UK.

٢_ باللغة الفرنسية:

- Jean Legaret, "L'ARTICLE 16", **Revue des Deux Mondes**, **Numéro** : juin 1961, Société de la Revue des Deux Mondes S.A, Paris.

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول: تعديل الدساتير ١

تمهيد..... ٣

المبحث الأول: ماهية الدساتير ومفهوم تعديلها ٥

المطلب الأول: ماهية الدساتير ٦

الفرع الأول: المدلول الشكلي والموضوعي للدستور ٦

أولا: أصل التسمية..... ٦

ثانياً: الدستور من حيث المعيار الشكلي والموضوعي..... ٧

الفرع الثاني: أساليب نشأة الدساتير وأنواعها..... ١٠

أولاً: أساليب نشأة الدساتير..... ١٠

ثانياً: أنواع الدساتير ٢٢

المطلب الثاني: مفهوم تعديل الدساتير ونشأته ٣١

الفرع الأول: معنى التعديل الدستوري..... ٣١

أولاً: التعديل لغةً..... ٣١

ثانياً: التعديل اصطلاحاً..... ٣٢

الفرع الثاني: نشأة التعديل الدستوري..... ٣٥

أولاً: في فرنسا ٣٥

ثانياً: في الولايات المتحدة الأمريكية ٣٦

ثالثاً: في بعض الدول العربية..... ٣٨

المبحث الثاني: أغراض التعديل الدستوري وإجراءاته..... ٤٥

المطلب الأول: أغراض التعديل الدستوري ودوافعه..... ٤٦

الفرع الأول: أغراض التعديل الدستوري ٤٦
أولاً: مسايرة وملاءمة التطورات والأفكار الجديدة في المجتمع..... ٤٧
ثانياً: إكمال النقص التشريعي وسد الثغرات في الدستور ٤٩
ثالثاً: تعديل الدستور يمكن أن يؤدي إلى تغيير نظام الحكم في الدولة..... ٥١
رابعاً: إعادة توزيع الصلاحيات في الدولة الاتحادية ٥١
الفرع الثاني: دوافع التعديل الدستوري ٥٢
أولاً: الدوافع الشخصية..... ٥٣
ثانياً: الدوافع السياسية..... ٥٥
المطلب الثاني: إجراءات التعديل الدستوري..... ٥٨
الفرع الأول: السلطة المختصة بتعديل الدستور..... ٥٩
أولاً: تحديد السلطة المختصة بالتعديل..... ٥٩
ثانياً: التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة ٦١
ثالثاً: الجهات التي تباشر السلطة التأسيسية المنشأة..... ٦٤
الفرع الثاني: إجراءات تعديل الدستور ٦٨
أولاً: الاعتبارات السياسية والفنية المتعلقة بتعديل الدستور..... ٦٩
ثانياً: مراحل التعديل الدستوري..... ٧٠
المبحث الثالث: نطاق التعديل الدستوري ودور العرف في عملية التعديل ٨٦
المطلب الأول: نطاق التعديل الدستوري ٨٧
الفرع الأول: أنواع الحظر على تعديل الدساتير..... ٨٨
أولاً: النصوص التي تحظر التعديل بشكل مطلق (الجمود المطلق)..... ٨٨
ثانياً: النصوص التي تحظر التعديل بشكل نسبي (الجمود النسبي)..... ٨٩
الفرع الثاني: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور ٩٧

المطلب الثاني: دور العرف في تعديل الدستور..... ١٠٥
الفرع الأول: مفهوم العرف الدستوري وأركانه..... ١٠٦
أولاً: تعريف العرف الدستوري..... ١٠٦
ثانياً: أركان العرف الدستوري..... ١٠٩
ثالثاً: التمييز بين الدساتير العرفية والأعراف الدستورية ١١٤
الفرع الثاني: أنواع العرف الدستوري وقيمتها القانونية..... ١١٦
أولاً: أنواع العرف الدستوري..... ١١٦
ثانياً: القيمة القانونية لأنواع العرف الدستوري..... ١٢٠
الفصل الثاني: تعطيل الدساتير ١٢٥
تمهيد..... ١٢٧
المبحث الأول: مفهوم التعطيل الدستوري وأنواعه..... ١٢٩
المطلب الأول: مفهوم التعطيل الدستوري..... ١٣٠
الفرع الأول: معنى التعطيل الدستوري..... ١٣٠
أولاً: التعطيل لغةً..... ١٣١
ثانياً: التعطيل اصطلاحاً ١٣١
الفرع الثاني: مسوغات التعطيل الدستوري ١٣٥
أولاً: المسوغات السياسية للتعطيل الدستوري..... ١٣٥
ثانياً: المسوغات العملية للتعطيل الدستوري..... ١٣٦
المطلب الثاني: أنواع التعطيل الدستوري ١٣٩
الفرع الأول: التعطيل المشروع للدستور..... ١٣٩
أولاً: تعطيل الدستور بسبب حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية ١٤٠
ثانياً: تعطيل الدستور بسبب سلطات الأزمات الخاصة ١٤٩

الفرع الثاني: التعطيل غير المشروع للدستور..... ١٥٣
أولاً: التعطيل السياسي للدستور ١٥٤
ثانياً: التعطيل الفعلي للدستور ١٥٦
المبحث الثاني: شروط تعطيل الدستور في ظل الأزمات الخاصة..... ١٦٠
المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة في القانون الدستوري ١٦٢
الفرع الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي للضرورة ١٦٣
أولاً: الضرورة لغةً..... ١٦٣
ثانياً: الضرورة اصطلاحاً ١٦٤
الفرع الثاني: موقف الفقه من نظرية الضرورة والتنظيم الدستوري لها ١٦٧
أولاً: موقف الفقه من نظرية الضرورة..... ١٦٧
ثانياً: التنظيم الدستوري لنظرية الضرورة ١٧٢
المطلب الثاني: شروط التعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة..... ١٧٦
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة ١٧٦
أولاً: وجود خطر جسيم وحال ١٧٦
ثانياً: أن ينشأ عن هذا الخطر انقطاع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم
..... ١٧٩
ثالثاً: أن يُهدد الخطر موضوعات معينة ١٨٢
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة.. ١٨٧
أولاً: شرط الرجوع إلى جهات معينة بالاستشارة..... ١٨٨
ثانياً: شرط إعلام الأمة (توجيه رسالة أو بيان إلى الشعب)..... ١٩٠
ثالثاً: شرط الاستفتاء الشعبي ١٩١

المبحث الثالث: الرقابة على التعطيل الدستوري والتمييز بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة لهُ ١٩٥
المطلب الأول: نطاق التعطيل الدستوري والرقابة عليه ١٩٦
الفرع الأول: نطاق التعطيل الدستوري ١٩٦
أولاً: النطاق الموضوعي للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة ١٩٧
ثانياً: النطاق الزمني للتعطيل الدستوري في ظل الأزمات الخاصة ٢٠١
الفرع الثاني: الرقابة على تعطيل الدستور ٢٠٥
أولاً: رقابة المجلس الدستوري ٢٠٥
ثانياً: الرقابة السياسية (رقابة البرلمان) ٢٠٦
ثالثاً: الرقابة القضائية ٢١٠
المطلب الثاني: التمييز بين التعطيل الدستوري وبعض المفاهيم المشابهة لهُ ... ٢١٦
الفرع الأول: إلغاء الدستور ٢١٦
أولاً: الأسلوب العادي لنهاية الدساتير ٢١٧
ثانياً: الأسلوب الثوري لنهاية الدساتير ٢١٩
الفرع الثاني: تمييز التعطيل الدستوري عن كل من الإلغاء والتعديل ٢٢٤
أولاً: التمييز بين مفهوم تعطيل الدستور ومفهوم تعديله ٢٢٤
ثانياً: التمييز بين مفهوم تعطيل الدستور ومفهوم إلغائه ٢٢٥
الخاتمة ٢٢٧
قائمة المراجع ٢٣٢
الفهرس ٢٥٠