الباب الأول

التعريف بالقانون الدستوري وتحديد مصادره

تمهيد وتقسيم:

يقتضي البحث في هذا الباب التعرض لدراسة تعريف القانون الدستوري من جهة، والبحث في المصادر الأساسية التي يستقي منها قواعده من جهة أخرى.

وهذا ما سنعالجه من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: تعريف القانون الدستوري

الفصل الثاني: مصادر القانون الدستوري

obeikandl.com

الفصل الأول
تعريف القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

يقتضي البحث في تعريف القانون الدستوري، أن نعرض أولاً لموضعه بين التقسيمات المختلفة للقانون، ثم نقوم بإيضاح مدلول القانون الدستوري، وأخيراً نتناول بالبحث أوجه التفرقة بين مفهوم القانون الدستوري وبعض المصطلحات الدستورية التي قد تختلط معه، والعلاقة بينه وبين غيره من القوانين.

وبناء على ذلك، سيكون تناولنا لهذا الفصل بالبحث، منقسماً إلى ثلاثة مباحث رئيسية على النحو الآتي:

المبحث الأول: موضع القانون الدستوري بين فروع القانون

المبحث الثاني: مدلول القانون الدستوري

المبحث الثالث: تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين

obeikandl.com

المبحث الأول
موضع القانون الدستوري بين فروع القانون

سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين، نبين في أولهما مفهوم القانون وأقسامه، ونتحدث في ثانيهما عن مدى قانونية القواعد الدستورية، وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول
مفهوم القانون وأقسامه

سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين رئيسين، نبين في الفرع الأول مفهوم القانون، ونتحدث في الفرع الثاني عن أقسام القانون، وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول
مفهوم القانون

أولاً القانون ضرورة اجتماعية:

لم يعد العقل البشري يصدق خرافة الإنسان المنعزل عن سائر الناس. فالإنسان، لا يكتسب صفته الآدمية إلا في مجتمع، فيه خلق ونشأ، وفيه كتب عليه أن يعيش، وهو في معيشته في الجماعة لا مناص له من أن يندفع بغريزته إلى السعي للمحافظة على كيانه وتلبية حاجاته المختلفة، ولكنه لا يمكنه أن يشبع رغباته اعتماداً على مجهوده الشخصي وحده، فهو بحاجة إلى التعاون مع غيره من أفراد الجماعة لكي يتمكن الجميع من تلبية حاجاتهم المختلفة[1]. ونتيجةً للحياة المشتركة في الجماعة تنشأ بين أفرادها علاقات مختلفة، وتقوم بالتالي بينهم مشاكل متعددة، فالإنسان في تعامله مع غيره من أبناء جنسه قد تدفعه أثرة جامحة أو تغريه قوة طائشة، فيفتأت على ممتلكات الغير. ومن يدري فلعل هذا الغير يبادله أثرة بأثرة وقوة بقوة، فيضطرب المجتمع وتعمّ بداخله الفوضى.

لذلك كان لا بد من أن يرسم المجتمع لكل شخصٍ حدوداً تبين ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وقد تم رسم هذه الحدود نتيجة خبرة أجيال طويلة، وتعاونت في رسمها عوامل متعددة دينية وأخلاقية.... وقانونية. على أن العوامل القانونية هي

---

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون" (القاهرة ؛ دار النهضة العربية، طبعة 2002)، ص2 ؛ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون (دمشق، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة السادسة، 2004 ـ 2005)، ص22، 23 .

obeikandl.com

أكثر هذه العوامل قدرة على تحديد سلوك الأفراد لما يتوافر فيها من عنصر الإلزام، فإن التزم الإنسان قواعدها طواعيةً كان بها، وإلا أجبر على احترامها. وإذن فالرغبة في إلزام الناس بمراعاة سلوك معين هي علة نشوء القانون[1].

وهكذا يتضح أن القانون ظاهرة اجتماعية لا بد منها[2]، بمعنى أنه إذا لم يوجد مجتمع فلن يكون للقانون وجود، ولن يكون له معنى ولا فائدة، إما إذا كان هناك مجتمع فإنه لا بد من وجود القانون، ولا يهم بعد ذلك شكل الحكم في المجتمع؛ فسواء كان ديمقراطياً أو ديكتاتورياً لزم أن تنتظم سلوك الأفراد فيه مجموعة قواعد، تبين ما هو المحظور وما هو المباح، وما هو الأمر الملزم وما هو ليس كذلك، وما هي وسائل إجبار الأفراد على عدم إتيان المحظور... وهذا كله من صميم هدف القانون[3].

ثانياً معنى كلمة " قانون " والصفات المختلفة التي تلحقها:

1- المعنى اللغوي لكلمة " قانون ":

القَانُون كلمة يونانية الأصل[4]، تلفظ كما هي Kanun وانتقلت من اليونانية إلى الفارسية بنفس اللفظ (كانون) بمعنى أصل كل شيء ومقياسه، ثم عُرّبت عن الفارسية بمعنى الأصل، ودرج استخدامها بمعنى أصل الشيء الذي يسير عليه، أو المنهج الذي يسير بحسبه، ويتصل بهذا المعنى اللغوي ما أعطي للكلمة من مدلول في الطبيعيات والفلسفة. فهي تعني الخضوع لنظام ثابت. فإذا قلت قانون رد الفعل (قانون نيوتن الثالث) أفاد ذلك أن « كل فعل يخضع لرد فعل "مساوٍ له في المقدار ومضاد له في الاتجاه »، وإذا قلت قانون السكون والحركة (قانون نيوتن الأول) أفاد ذلك أن « كل شيء ساكن يظل ساكناً وكل شيء متحرك يبقى متحركاً ما لم تؤثر فيه قوة خارجية ».

---

(1) انظر : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة 1969)، ص 5 .

(2) انظر : د. دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي سليم الصويص ومراجعة سليم بسيسو (الكويت؛ سلسلة عالم المعرفة، العدد 47، نوفمبر 1981)، ص 11 وما بعدها .

(3) ولعل من المفيد هنا الإشارة إلى أن " القانون " ولد قبل ظهور مفهوم الدولة الحديثة بزمن طويل، بل إنه يعود إلى مرحلة ما قبل ظهور الكتابة . أما قانون حمورابي Code of Hammurabi ، الذي يعتبر من أقدم نصوص القانون المكتوب، فيعود إلى أكثر من أربعة آلاف سنة .
راجع في التفاصيل : د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ موسوعة السياسة " الجزء الرابع " (بيروت؛ المؤسسة العربية للدراسات والنشر)، ص 776 وما بعدها .

(4) انظر في ذلك : المعجم الوسيط (القاهرة؛ مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق، الطبعة الرابعة 2004)، ص763 ؛ ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، ص١٧٧ .

obeikandi.com

ويتصل المعنى الذي يعطى للقانون في دراسة " القانون " بدوره بهذا المعنى الفلسفي، فيقصد بالقانون " مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع والتي تلزمه الدولة بمراعاتها ".

وهكذا يتبين أن هذا المعنى يتصل بالمعنى اللغوي من حيث أن القانون مجموعة قواعد أو أصول، ويتصل بالمعنى الفلسفي من حيث أن الفرد يخضع له، ولكنه يزيد عن هذا وذلك من حيث تدخل الدولة لإلزام الفرد بمراعاة القاعدة، وهذا يفيد أن هناك فرصة للإفلات من مراعاة القانون على المعنى الذي يشغلنا، أما القانون في الطبيعيات فلا مفر من الخضوع له، ولا فرصة للإفلات منه، فهو قدَرٌ محتوم[1].

2 " القانون " بين المعنى العام والخاص:

لما كان المعنى الدقيق لكلمة " قانون " يشمل كل قاعدة بصرف النظر عن مصدرها، فإن المعنى العام المقصود بكلمة " قانون " هو: « مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ». غير أن اصطلاح القانون قد لا ينصرف إلى هذا المعنى العام، بل يقصد به معنىً خاصاً أو ضيقاً، كأن يراد به « مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية لتنظم أمراً ما »، مع العلم أن ما تضعه السلطة التشريعية من قواعد يسمى في الاصطلاح "التشريع"، وعلى ذلك يكون التشريع نوعاً من القانون، بيد أن التعبير قد جرى على إطلاق تسمية "القانون" على التشريع، وأصبحنا نتحدث عن القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون العمل أو قانون العقوبات... الخ، وهذا الذي درج عليه التعبير صحيح. فالتشريع يعتبر قانوناً، بل هو الصورة الطبيعية والغالبة للقانون. مع ملاحظة أن كل تشريع يعتبر قانوناً، ولكن ليس كل قانون يعتبر تشريعاً، ولهذا قلنا بأن لكلمة " قانون " مدلولين: أحدهما واسع (يعني كل قاعدة عامة مجردة وملزمة أياً كان مصدرها)، والآخر ضيق (يعني القاعدة العامة الملزمة التي تأتي عن طريق السلطة التشريعية).

وقد يقصد بكلمة " القانون " الإشارة إلى فرع معين من فروع القانون، بحيث يجتمع كل عدد من القواعد التي تنظم موضوعاً واحداً أو مجموعة من الموضوعات المتقاربة فيما يسمى بـ " فروع القانون " Branches of Law ، فيقال مثلاً: القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي، وكلها تنضوي تحت لواء فرع معين يسمى " القانون العام "، كما يقال أيضاً:

([1]) انظر : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون مرجع سابق، ص 8 و 9 .

obeikandl.com

القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة.. الخ، وكلها من أفرع " القانون الخاص ".

obeikandl.com

3 الصفات المختلفة التي تلحق بكلمة " قانون ":

بعد أن خلصنا من تحديد معنى القانون يتعين علينا أن نعرض لبعض صفات تلحق بالكلمة فتعطيها مدلولاً معيناً ، فيقال مثلاً القانون الوضعي والقانون الطبيعي، والقانون المكتوب والقانون غير المكتوب:

(أ) القانون الوضعي والقانون الطبيعي:

تعني كلمة قانون وهي مجردة عن الوصف " مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع "، فإن وصفت بـ وضعي أو طبيعي، تخصصت بمعنىً معين:

1- **فيقصد بالقانون الوضعي Positive Law:** " مجموعة القواعد الملزمة التي توضع سلفاً لتنظيم سلوك الأفراد في مجتمع معين في مكان معين وفي زمان معين ".

ونتيجة أنَّ هذه القواعد تكون موضوعةً سلفاً أنْ يتمكنَ الأفرادُ من معرفتها وأن ينظموا سلوكهم على أساسها. ونتيجة أن هذه القواعد تتخصص بمكانٍ معينٍ وبزمانٍ معين أنها تتغير بتغير الظروف الاجتماعية في بلد معين، فالقانون الوضعي في سورية مثلاً يختلف عن القانون الوضعي في كل من مصر والأردن والعراق... الخ،بل إنَّ القانون الوضعي يختلف في البلد الواحد من زمانٍ إلى زمان.

2- **ويقصد بالقانون الطبيعي Natural Law "**مجموعة المبادئ والقواعد المثالية العادلة التي تفرضها طبيعة الأشياء ويكتشفها العقل السليم ولا تتغير بتغير الزمان أو المكان ".

وتعتبر مبادئ القانون الطبيعي بمثابة الأساس الذي يجب أن تستند إليه القواعد القانونية الوضعية وأن تستمد وجودها منه. فالقواعد القانونية الوضعية، لكي تكون واجبة الاحترام، عليها ألا تخالف أو تناقض أبداً مبادئ القانون الطبيعي، وأن تحرص كل الحرص على تطبيقها. ومن الأمثلة التي تعتبر عادةً من مبادئ وقواعد القانون الطبيعي احترام الحرية الفردية وتقديسها واحترام حق الملكية واحترام العهود والمواثيق والوفاء بها، وفرض تعويض عادل عن الأضرار التي يُلْحِقها شخصٌ بآخر دون وجه حق... الخ، فهذه كلها أمور تعتبر طبيعية، لأن العقل يرشدنا إليها ويدلنا على عدالتها وصحتها، حتى ولو لم تنص عليها القواعد القانونية الوضعية[1].

([1]) راجع في التفاصيل : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص52 وما بعدها؛ د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص104 وما بعدها .

obeikandl.com

(ب) القانون المكتوب والقانون غير المكتوب:

يقصد بالقانون المكتوب (المدوَّن) Written Law مجموعة القواعد القانونية الواردة في نصوصٍ مكتوبةٍ كالتشريع؛ ويقصد بالقانون غير المكتوب Unwritten Law مجموعة القواعد القانونية التي لم تصدر في نصوصٍ مكتوبة، أي القواعد التي تؤخذ من مصادر أخرى غير التشريع (كالعرف والقانون الطبيعي ومبادئ العدالة). ولاشك أن القواعد المكتوبة تكون أكثرَ وضوحاً وتحديداً وانضباطاً من القواعد غير المكتوبة.

ثالثاً تعريف القانون وبيان خصائص القاعدة القانونية:

عرِفْنا أنَّ القانون هو ظاهرةٌ حتميةٌ لصيقةٌ بالمجتمعات البشرية المنظَّمة، وهو من أهم مظاهر التعبير عن الإرادة والشعور الجماعي لأفراد المجتمع ؛ ويمكن تعريف القانون بأنه " مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، والتي تكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاءٍ على مَنْ يخالفها "[1].

وفي ضوء هذا التعريف ، يمكن القول بأن القاعدة القانونية Legal Rule تتميز بثلاث خصائص أساسية[2]: 1 إنها قاعدة عامة مجردة 2 إنها قاعدة اجتماعية، تستهدف تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد 3 إنها قاعدة ملزمة، حيث تقترن بجزاء قانوني يفرض احترامها.

وتأسيساً على ذلك، يمكن القول بأن القواعد القانونية تتميز عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى (كقواعد الأخلاق مثلاً) بأنها **تقترن بجزاء** يكفل احترامها ويوجب طاعتها، ولذا فقد وجِدَ تلازمٌ حتميّ منذ ظهور الفكر القانوني بين القانون وفكرة القهر أو الإكراه Coercion، فالقاعدة القانونية ليست نصيحة أو رجاء يتوجه بها المشرع إلى المخاطبين بأحكامها، وإنما هي تكليفٌ يعزِّزه الجزاء[3]؛ وتطبيقاً لذلك فقد عرّف العلامة الألماني " اهرنج " Jhering القانون

---

(1) انظر : د. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري" (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس، طبعة 1997)، ص13 .

(2) راجع في التفاصيل : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن ، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص25 وما بعدها؛ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص15 وما بعدها .

(3) انظر : د. دينيس لويد، فكرة القانون، مرجع سابق، ص 178، 179 ؛ د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن (القاهرة؛ بلا ناشر، طبعة سنة 2004)، ص 25.

بأنه " الشكل الذي تتطلبه كفالة الظروف الحيوية للجماعة، ويقوم على أساس سلطة القهر التي توجد في يد الدولة "[1].

ويمكن تعريف الجزاء بأنه " الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية "، ويختلف الجزاء باختلاف القواعد القانونية التي خولفت، وتبعاً للمجتمع الذي يطبق عليه، فالجزاء يتناسب مع المصالح التي تحميها القاعدة القانونية حتى يمكن أن يحقق أثرها والمقصود منها، ومن المقرر أن السلطات العامة في الدولة هي التي تتولى توقيع هذا الجزاء[2].

وقد سلَّم الفقه في مجمله بأهمية الجزاء وضرورة وجوده لحماية قواعد القانون، إلا أن الخلاف قد احتدم بينهم حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دونه أم لا... وقد أخذ الخلاف صورة السؤال التالي: هل تعتبر القواعد الاجتماعية التي تخلو من الجزاءات المادية من قواعد القانون أم لا ؟

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الجزاء ركناً جوهرياً من أركان القاعدة القانونية، وأنَّ تخلّف الجزاء يُجرّد القاعدة من صفتها القانونية، ويخلط بينها وبين القواعد الأخلاقية، وكما يقول العلامة اهرنج: "إن القاعدة التي تخلو من عنصر الجزاء هي من قبيل التناقض، فهي نارٌ لا تُحرِق، ونورٌ لا يُضيء" [3].

إلا أن جانباً آخر من الفقه نفى أن يكون الجزاءُ أحدَ عناصر القاعدة القانونية، ذلك أن النظام القانوني يعتمد أو يجب أن يعتمد على الرضا التلقائي بالقانون والاقتناع بأهدافه ودوافعه بحيث تنشأ لدى الأفراد عقيدة احترام القانون دون خوفٍ من عواقبَ مخالفته. واستند هذا الرأي إلى حجةٍ مؤدّاها أنّ اعتبار الجزاء أحد أركان القاعدة القانونية فيه مصادرة على المطلوب وإنزال للنتيجة منزلة السبب: فالقاعدة تكون قانونية إذا اقترنت بجزاء، وتقترن بجزاء إذا كانت قانونية، وبعبارة أخرى هل تعتبر القاعدة "قانونية" لأنها مقترنة بجزاء أم أنها تقترن بجزاء لأنها قانونية ؟! ثم إنه من المستحيل أن يكون الجزاء أحد مكونات القاعدة القانونية لأنه أمْرٌ بَعْدي يتأتى بعد اكتساب القاعدة صفة القانون، والقاعدة توصف بأنها قانونية ثم يطبَّق الجزاء متى خولفت [4].

([1]) انظر : د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية " القانون "، طبعة 1966 ، ص72 .

([2]) انظر : د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة 2000)، ص17 .

([3]) انظر في التفاصيل : د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص72 وما بعدها؛ د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون " الكتاب الأول " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة 1975)، ص54 وما بعدها.

([4]) انظر : د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص55 .

كذلك أيضاً ثار خلافٌ فقهي حول صورة الجزاء ونوعيَّته، فقد اشترط أنصار المذهب الشكلي ضرورة اقتران القاعدة القانونية **بجزاءٍ مادي** منظم تطبّقه السلطة العامة، وتعتبر هذه المدرسة امتداداً لفكرة القوة والقهر كجزاء للقاعدة القانونية[1]؛ إلا أنَّ من الفقهاء مَن لا يشترط أن يكون الجزاء متمثلاً في صورة الإكراه المادي الذي تقوم السلطة العامة بتوقيعه، ويرى أن الجزاء يمكن أن يتمثَّل في **ردِّ الفعل الاجتماعي** الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية[2].

الفرع الثاني
أقسام القانون

ذكرنا أن الهدف من القانون هو تنظيم العيش في الجماعة، وتحقيق التعايش السلمي بين أفرادها عن طريق وضع قواعد سلوك تخاطب كل واحد منهم، وتحدد ما له من حقوق وما عليه من واجبات. وقد أدى تعدد الحاجات الإنسانية وتنوعها إلى اختلاف القواعد القانونية التي تعمل على تنظيمها وضبط العلاقات الناشئة منها، كما ساهمت العلاقات البشرية المعقدة والمتنوعة والتقدم العلمي المذهل في خلق مشاكل قانونية جديدة اضطر المشرع لمواجهتها بسَيْلٍ من القواعد المنظِّمة للسلوك؛ ولذا فقد عمد الفقه إلى تقسيم القواعد القانونية إلى تقسيمات رئيسية يضم كل منها فروع القانون التي تتشابه فيما بينها في خاصية أو أكثر[3].

---

(1) تحلل المذاهب الشكلية القانون على أنه أمر أو نهي صادر من السلطة السياسية العليا في المجتمع يقترن بجزاء مادي توقعه هذه السلطة جبراً عند المخالفة؛ فالقانون هو مشيئة الدولة أو بوجه عام مشيئة مَن له السيادة في المجتمع، فكل مجتمع ينقسم إلى هيئة حاكمة وأخرى محكومة، فالأولى مهمتها سن القوانين والثانية تخضع لهذه القوانين، وقد تتمثل الهيئة الحاكمة في قوى غير منظورة هي الله أو أي سلطة روحية أخرى، وقد تتمثل في هيئة بشرية هي الدولة، فالقانون إذن هو إرادة الدولة ومشيئتها. وقد ظهرت هذه الفكرة قديماً لدى بعض فلاسفة اليونان، ثم بعثها من جديد في العصور الحديثة الفيلسوف الإنجليزي توماس هوبز Thomas Hobbes (1588 - 1679)، وتأثر بها الفيلسوف الألماني جورج هيجلGeorg Hegel (1770 - 1831)، وكذلك الفقيه الإنجليزي جون أوستن John Austin (1790 - 1859) وأيده العالم الألماني رودولف اهرنج Rudolf Jhering (1818 - 1892) وبعض الفقهاء الفرنسيين من أنصار "مدرسة الشرح عن المتون" École d'Exégèse .
راجع في التفاصيل : د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري (القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1959)، ص262 ؛ د. إسماعيل غانم، المدخل لدراسة القانون، بلا تاريخ، ص53 وما بعدها .

(2) انظر: *Duguit, Léon; Traité de droit constitutionnel, Tome 1, Paris, 1928, p.202 .et.seq*
ويذهب العميد ديجي Duguit إلى القول بأن القانون بوصفه قاعدة اجتماعية مزود بجزاء يترتب حتماً عند المخالفة، فلا يتصور وجود قاعدة قانونية لا تقترن بجزاء يدعم فعاليتها، **إلا أنه يكفي أن يكون الجزاء معنوياً يتمثل في صورة رد الفعل الاجتماعي** Social Reaction **ضد المخالف للقانون** .

(3) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص14 ، 15 .

وتتعدد هذه التقسيمات باختلاف المعايير التي تُتَّخذ أساساً للتقسيم، إلا أن التقسيم الرئيسي للقانون هو ما جرى عليه الفقه منذ عهد الرومان بتقسيم القانون إلى " قانون عام " Public Law و " قانون خاص " Private Law ؛ حيث كان الرومان يعتبرون القانون العام هو قانون الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل للصالح العام وتعلو على المصالح الفردية الخاصة، أما القانون الخاص فكانوا يعتبرونه قانون الأفراد.

وعلى الرغم من شيوع التقسيم السابق وروده في غالبية كتب الفقه، إلا أن المؤيدين له قد اختلفوا فيما بينهم حول المعيار الرئيسي لتحديد الخط الفاصل بين نطاق القانون العام والقانون الخاص. وبصرف النظر عن المعايير التي قيل بها في صدد هذه التفرقة، فإنه يمكن القول بصفة عامة أنّ الذي يميّز قواعد القانون العام عن القانون الخاص هو « صفة أطراف العلاقة التي تُنَظِّمها هذه القواعد »، فإذا كانت الدولة بصفتها صاحبة السيادة والسلطان هي أحد أطراف العلاقة القانونية اعتبرنا هذه القواعد من القانون العام، وإذا لم تكن الدولة طرفاً فيها، أو كانت طرفاً ولكن كفرد عادي لا بصفتها صاحبة سيادة وسلطان، اعتبرنا هذه القواعد من القانون الخاص[1].

وبناءً عليه، يمكن تعريف القانون العام بأنه " القانون الذي ينظم العلاقات التي تسهم فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة "، أما القانون الخاص، فيمكن تعريفه بأنه " القانون الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقات الأفراد بالدولة وسائر الهيئات العامة عندما لا تتدخل باعتبارها صاحبة السلطة العامة "[2].

وينقسم « القانون العام » بدوره إلى قسمين رئيسيين هما : **1-** القانون العام الخارجي ، ويطلق عليه "القانون الدولي العام"، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها في أوقات السلم والحرب والحياد، كما يشمل أيضاً القواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية المعترف بها **2-** القانون العام الداخلي، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحكم أو تنظم شؤون الدولة العامة الداخلية، ويطبق داخل إقليم الدولة، ولا يتعدى سلطانه حدودها. ويتفرَّع عن القانون العام الداخلي أربعة فروع رئيسية هي: (**القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي**).

---

(1) راجع في التفاصيل : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص80 وما بعدها .

(2) انظر : د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1998 / 1999)، ص 8 -10 مع الهامش .

openkanal.com

وإذا كان هذا هو المعنى العلمي لاصطلاح القانون العام (حيث يشمل كل فروع القانون العام الخارجي والداخلي)، إلا أن التقاليد الأكاديمية لا تأخذ به، بل وقفت باصطلاح القانون العام عند مفهوم أضيق من هذا المعنى العلمي. فتستعمل أحياناً هذا الاصطلاح بحيث لا يشمل سوى القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي (وهو المتبع عندنا في كلية الحقوق بجامعة دمشق)، وتستعمله أحياناً أخرى بمعنى أضيق بحيث يقف الاصطلاح عند مادتي القانون الدستوري والقانون الإداري فقط، لما بينهما من روابط وثيقة. ويعد هذا الاستعمال الأخير هو الأمر الغالب في التقاليد الأكاديمية في الوقت الحاضر. ولقد ساعد على ذلك أن بقية فروع القانون (القانون الدولي العام والقانون المالي والقانون الجزائي) قد أخذت طريقها إلى الاستقلال لتكون مواد قائمةً بذاتها[1].

أما « القانون الخاص » فيضم الفروع التالية: القانون المدني بما في ذلك قانون الأحوال الشخصية، والقانون التجاري (بفروعه الثلاثة: البري والبحري والجوي)، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.... وبعض الفروع المستحدثة التي انشقت عن القانون المدني بسبب أهميتها والطبيعة الخاصة للعلاقات التي تنظمها، كقانون العمل والقانون الزراعي.

(1) انظر : د. رمزي الشاعر ، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص 19 .

obeikandl.com

المطلب الثاني
مدى قانونية القواعد الدستورية

ذكرنا سابقاً أن القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكفل السلطة العامة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء على كل من يخالفها؛ وقلنا بأن القاعدة القانونية وفقاً لهذا التعريف تقوم أساساً على العمومية والتجريد، وأنها قاعدة اجتماعية تهدف إلى تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، وفضلاً عن هذين الركنين يتطلب معظم الفقهاء لكي يثبت للقاعدة الاجتماعية العامة صفة القاعدة القانونية، وجوب اقترانها بجزاء يفرض احترامها.

وإذا كان الخلاف قد احتدم بين الفقهاء حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دونه أم لا، فإن هذا الخلاف قد امتد بأثره إلى مجال القواعد الدستورية، حيث ثار التساؤل حول طبيعة قواعد القانون الدستوري، وما إذا كانت هذه القواعد تعد قواعد قانونية بالمفهوم الصحيح أو بالمفهوم القانوني لهذه القواعد أم لا ؟

وللإجابة على هذا التساؤل تجدر بنا الإشارة بدايةً إلى أن الخلاف بين رجال الفقه في إضفاء الصفة القانونية على القاعدة الدستورية يكمن أساساً في الركن الأخير من أركان القاعدة القانونية، **ألآ وهو عنصر الجزاء،** فمن المتفق عليه أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد عامة مجردة، وأنها قواعد اجتماعية أيضاً، أما فيما يتعلق بمدى توافر الخاصية الثالثة **وهي اقتران هذه القواعد بجزاء يفرض احترامها،** فقد ثار بصددها خلافات حادة بين الفقهاء، إذ ذهب رأي (وهو رأي مرجوح) إلى القول بإنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية، وذلك بمقولة افتقار هذه القواعد إلى عنصر الجزاء، بينما ذهب رأي آخر (وهو الرأي الراجح في الفقه) إلى القول بتمتع هذه القواعد بتلك الصفة. وهذا ما سنتولى بيانه ـ بإيجاز ـ من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية
الفرع الثاني: الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية
الفرع الثالث: الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية

obeikandi.com

الفرع الأول
الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

ذهب جانب من الفقه من أتباع المدرسة الشكلية وعلى رأسهم الفقيه الإنجليزي جون أوستن John Austin (1790 1859) إلى أن الجزاء يجب أن يكون مادياً يأخذ مظهراً خارجياً يتمثل في العقوبة أو الأذى الذي يقع على مَنْ يخالف القاعدة القانونية، أي أن الجزاء يجب أن يتخذ صورة إكراه مادي يتم توقيعه على المخالف من جانب السلطات المختصة في المجتمع بما لديها من وسائل مقررة لذلك[1].

وطبقاً لهذا التصوّر، فإن القاعدة الدستورية تفتقد وجود الجزاء المادي الذي يتمثل في صورة الإكراه والقهر، فالقاعدة الدستورية تورد قيوداً على السلطة الحاكمة التي تقوم بتوقيع الجزاء وفرض الطاعة على المواطنين، مما يؤدي إلى أن تكون تلك السلطة هي نفسها المطالَبَة بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خرجت على القيود التي يفرضها القانون، وهو أمر لا يمكن تصور حدوثه على أرض الواقع [2].

وخلص أنصار هذا الرأي إلى القول بأن القاعدة الدستورية لا تعتبر قاعدة قانونية بالمفهوم الصحيح، وذلك لعدم توافر ركن الجزاء فيها[3]، فالدولة هي التي

---

(1) انظر في ذلك : *Austin, John; Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law, by Robert Campbell, London, 1869, pp.88 - 95 .*
مشار إليه في مؤلف د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص263 .

(2) انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص10 .

(3) ومن أنصار هذا الرأي في مصر الدكتور/ عثمان خليل عثمان، حيث ذهب إلى القول بأنه : " من الناحية المنطقية يجب أن **يتشكك** الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الوضعي نظراً لعدم توافر ركن الجزاء فيها، ثم أردف سيادته ذلك قائلاً بأنه يفضّل رغم ذلك استخدام اصطلاح "قانون" بشأن تلك القواعد على سبيل التجاوز مراعاة لما في ذلك من قواعد عملية ودراسية، ولما يضفيه هذا اللفظ عليها من قيمة واعتبار، واعترافاً بما حققته هذه القواعد من نتائج عملية خطيرة، وتسجيلاً لما حققه رجالها وفقهاؤها من آثار جليلة ومجهودات مخلصة أفادت منها الإنسانية والشعوب أعظم فائدة " .
انظر : د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، "الكتاب الأول" في المبادئ الدستورية العامة (القاهرة؛ مطبعة مصر، طبعة سنة 1956)، ص8 ، 9 .
قد انتقد ـ بحق ـ الأستاذ الدكتور/ محمد كامل ليلة هذا الرأي على أساس " أنه ليس من السهل المزج بين هذين الأمرين نظراً لتعارضهما ، فإما أن تكون القواعد الدستورية قانونية ، وإما ألا تكون كذلك ، وفي هذه الحالة لا تستطيع إسباغ صفة القانون على قواعد لا تحمل خصائص القاعدة القانونية مهما كانت الاعتبارات " .
انظر : د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري (القاهرة، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1971)، ص30 في الهامش.

تحتكر القوة المادية، ومن غير المعقول أن تضعها موضع التطبيق ضد نفسها، ولذلك فإن هذه القواعد لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات سياسية ذات قيمة أدبية[1].

الفرع الثاني
الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

ذهب جانب آخر من الفقه ـ وهم من أنصار المدرسة الاجتماعية ـ إلى القول بإضفاء صفة القاعدة القانونية على قواعد القانون الدستوري، وذلك استناداً إلى توافر عنصر الجزاء في مجال القانون الدستوري، حتى مع التسليم بأن السلطة العامة في الدولة لا تقوم بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خالفت بعض أحكام القانون المذكور[2].

فطبقاً لآراء الفقيه الفرنسي العميد ديجي Duguit أحد أقطاب المدرسة الاجتماعية فإن كل قاعدة قانونية تحمل بين طياتها الجزاء الخاص بها، وإذا كانت الصورة المعتادة لجزاء مخالفة القاعدة القانونية تتجسد في الجزاء المباشر، المتمثل في استعمال القوة مع المخالف، فإن هذه الصورة لا تصلح لكل القواعد القانونية، خاصة تلك القواعد التي تخاطب الحُكَّام، كما هو الشأن في النصوص الدستورية؛ فإذا خالف الحاكم الدستور (كما لو أصدر قراره بحلّ المجلس النيابي بالمخالفة لأحكام الدستور) فلا يتصور استخدام القوة ضده، لأن استخدام القوة هنا يعني الانقلاب أو الثورة أو الحرب عليه، ولكن الجزاء في هذه الحالة هو جزاءٌ غير مباشر، يتمثل في ردّ الفعل الاجتماعي Social Reaction بالنسبة لمخالفة الحاكم للقواعد والأحكام الواردة في الدستور[3].

وخلص أنصار هذا الرأي إلى أنه لا يشترط في الجزاء أن يكون متمثلاً دائماً في صورة إكراه مادي يتم توقيعه من جانب السلطة العامة في الدولة، وإنما يمكن

---

(1) انظر في ذلك : د. فتحي فكري، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة ـ دستور 1971)، الكتاب الأول " المبادئ الدستورية العامة " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة 1997)، ص24 ، 25 ؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة1991)، ص16 وما بعدها؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص45 ، 46؛ د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص34 .

(2) انظر : د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، بلا تاريخ)، ص 99.

(3) انظر : *Duguit, Léon, Traité de droit constitutionnel, op.cit., pp.203 – 204.*

obeikandl.com

أن يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، فالجزاء يختلف باختلاف نوع القاعدة ذاتها، وتختلف صوره وأنواعه بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يحميها[1]، وترتيباً على ذلك فإن القاعدة الدستورية يتوفر فيها عنصر الجزاء ويتحقق لها بالتالي جميع عناصر القاعدة القانونية.

الفرع الثالث
الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية

ذهب غالبية الفقه في مصر[2] ـ بحق ـ إلى أن القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية يتوافر فيها كل عناصر القاعدة القانونية، فهي أولاً **قاعدة عامة ومجردة،** وليس هناك أدنى شك في عمومية وتجريد النصوص الدستورية، فالقواعد الدستورية في مجملها لا تتعلق بأشخاص بذواتهم أو وقائع بعينها، ومن المعروف أن القاعدة لا تفقد العمومية وإن تحددت دائرة تطبيقها واقعياً في شخص واحد كرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء، طالما أن النص تناول الشخص بأوصافه لا بذاته، فالنصوص الخاصة برئيس الوزراء مثلاً يخضع لها من يشغل المنصب حالياً ومن يحتله مستقبلاً[3].

كما أن القاعدة الدستورية، فضلاً عن ذلك، تتسم بأنها **قاعدة اجتماعية،** حيث تنظم في جزء منها علاقة الفرد بالدولة الخاضع لها ؛ وأخيراً فإن القاعدة الدستورية هي **قاعدة ملزمة، حيث يتوافر فيها عنصر الجزاء،** إذ يترتب على مخالفة قواعد القانون الدستوري العديد من الجزاءات، وهذه الأخيرة أي الجزاءات

---

(1) **فالقانون الجنائي** مثلاً تحميه جزاءات رادعة تحركها الإرادة العامة والتي تمثلها النيابة العامة ، أما القانون المدني فتحرك فكرة الجزاء فيه إرادات الأفراد، وإذا كان القانون الجنائي لطبيعة المصالح التي يحميها يتضمن عقوبات السجن والحبس والإعدام ، فإن القانون المدني يشتمل على صور أخرى من الجزاء تضمن فاعلية أحكامه وتتراوح بين الفسخ والبطلان والتنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل ، وكذلك الحال بالنسبة **للقانون الإداري** الذي يتضمن عقوبات مختلفة تتفق وطبيعة المخالفة الإدارية كاللوم والإنذار والخصم من المرتب والحرمان من الترفيع ... الخ .
انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 29 .

(2) ونذكر من هؤلاء على سبيل المثال : د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 30 ؛ د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة سنة 2002 / 2003)، ص 44 ؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص20؛ د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 34 ، 35 ؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري ... ، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها؛ د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 11 ، 12 ؛ د. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 268 وما بعدها .

(3) انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري " المبادئ الدستورية العامة "، مرجع سابق، ص 24 .

obeikandl.com

تـأخذ صـوراً وأشـكالاً متعـددة: **منهـا مـا هـو مـنظم** بمعنـى أن الدولـة كسـلطة عامـة تختص بتوقيعه، **ومنها ما هو مرسل أو غير منظم.**

فبالنسـبة للجـزاءات المنظمـة المقـررة لحمايـة القاعـدة الدسـتورية فهـي عديـدة ومتنوعة، وتأخذ في التطبيق صوراً وأشكالاً متعددة، نذكر منها على سبيل المثـال لا الحصر ما يلي:

تحرص السلطة التأسيسية في بعض النظم الدستورية علـى أن تضـمن الوثيقـة الدستورية نصوصاً تتناول بعض الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقهـا، وتحُـدّ مـن محاولـة الخـروج عليهـا مـن جانـب السـلطات العامـة فـي الدولة.

ومـن ذلـك الـنصّ علـى (**الرقابـة المتبادلـة بـين السـلطات العامـة فـي الدولـة، وبخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية**)، لتؤكِّـد مـن خلالهـا خضـوع الهيئـات الحاكمة للقواعد الدستورية، ولتكفل إلى حد كبيـر عـدم طغيـان إحـدى السـلطتين علـى الأخـرى، وعـدم تجـاوز أيهمـا الوظيفـة التـي أسـندها المشـرع الدسـتوري إلـى وظيفـة سلطة أخرى [1].

النصّ في الوثائق الدستورية لبعض الدول علـى حق القضـاء غالبـاً (القضـاء العـادي أو القضـاء الإداري أو المحكمـة الدسـتورية الخاصـة) فـي إلغـاء القـوانين المخالفة للدستور أو الامتنـاع عن تطبيقهـا، وذلـك حسـب الأحـوال، وهـو مـا يعـرف اصطلاحاً **بـ (الرقابة على دستورية القوانين)**.

وهذه الرقابـة تمثـل وسـيلة قانونيـة فعالـة لضـمان الالتـزام بالحـدود الدسـتورية وبالمبادئ والقواعد التـي قررتهـا الوثيقـة الدسـتورية، ومـن ثـم احتـرام الدسـتور نصـاً وروحاً، كمـا تمثـل الجـزاء المنطقـي علـى خـروج المشـرع العـادي عـن الحـدود التـي يفرضها الدستور [2].

---

(1) وتظهر هذه الرقابة عادة في النظم الدستورية للدول التي تأخذ بالنظام البرلماني، فلئن كان هذا النظام قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن هذا الفصل ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الحكم، ومن ثم فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أساس أن "السلطة تَحُدّ أو توقف السلطة".
لمزيد من التفاصيل انظر : رسالتنا للدكتوراه، بعنوان (الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة")، مقدمة لجامعة عين شمس بالقاهرة، 2006/2005 .

(2) بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، راجع ما سيرد ذكره في الصفحة 267 وما بعدها من هذا المؤلَّف .

openkanal.com

الجزاء السياسي الحاسم الذي **يتمتع به الشعب في مواجهة الحكَّام** المخالفين للقواعد الدستورية، **وهو الجزاء المتمثل في تجريدهم من ثقته وعدم تجديد انتخابهم** ، وهذا الجزاء يتفق مع طبيعة القاعدة الدستورية، وهو جزاء منظَّم من صاحب السيادة في الوقت الحاضر ألآ وهو **" الشعب"** [1].

أما بالنسبة للجزاءات غير المنظمة لحماية القاعدة الدستورية، فهي عديدة وتتمثل أساساً في **رد الفعل الاجتماعي لامتهان قواعد الدستور** ، والذي يتدرج بداية من رقابة الرأي العام بصحفه وأحزابه وجماعاته الضاغطة إلى الاضطرابات والمظاهرات التي تعكس سخط الشعب؛ وقد تصل الأمور إلى ذروتها فيثور الشعب للمحافظة على الدستور من عبث الحاكم وطغيانه[2].

فلا شك أن الشعب يستطيع خاصة إذا ما كان واعياً مستنيراً، وحريصاً على حماية حقوقه وصيانة حرياته أن يجبر أي من السلطات العامة في المجتمع على ضرورة احترام قواعد القانون الدستوري وأحكامه، والامتناع عن مخالفتها وهو ما يقال له **(حق الأفراد في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة)**.

ويعتبر **العهد الأعظم** The Magna Carta(أو الميثاق الكبير The Great Charter) في إنجلترا الذي انتزعه البارونات Barons في 19 يونيو سنة 1215 من الملك جونKing John من أوضح الأمثلة في العصور الوسطى على ذلك، فلقد قرر هذا العهد أن كل حكم يصدر في المستقبل مخالفاً لقواعده يعد باطلاً ولا أثر له، ولضمان حسن تنفيذ ذلك ، نص العهد في المادة **/ 61 /** منه على أن يقوم البارونات بتشكيل هيئة من خمسة وعشرين باروناً من بارونات المملكة، يكون لها حق استخدام القوة ـ وكل الطرق المتاحة الأخرى ـ ضد الملك إذا ما حاول الخروج على القيود المفروضة في هذا العهد[3].

كما قد حظي حق مقاومة الطغيان بالإقرار من جانب " إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية " الصادر في الرابع من يوليو/ تموز سنة 1776 إذ جاء

---

(1) انظر في ذلك : د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص20 ؛ د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص11 ، 12 ؛ د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 101 .

(2) انظر في ذلك : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 31 ، 32 .

(3) انظر : *The Magna Carta (The Great Charter), Article 61, pp.19, 20.*
هذا ويمكن الإطلاع على نصوص وثيقة العهد الأعظم Magna Carta في إنجلترا (المكونة من 63 مادة) من خلال شبكة الانترنت على الرابط التالي

http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf

obeikandl.com

به: (نحن نؤمن بهذه الحقائق البديهية، وهي أن جميع الناس قد خلقوا متساوين، وأن خالقهم قد وهبهم حقوقاً معينة لا يملكون هم أنفسهم النزول عنها، ومن بين هذه الحقوق الحياة والحرية وابتغاء السعادة، وأن الحكومات إنما تقوم بين الناس كي تصون هذه الحقوق، وأن الحكومات إنما تستمد سلطانها المشروع من رضاء المحكومين، فإذا اتجهت نية الحكومة ـ مهما كان شكلها ـ إلى النيل من هذه الحقوق أو الانتقاص منها، فإن للشعب الحق في أن يغيّرها أو أن يسقطها، ويقيم مكانها حكومة جديدة تستند إلى هذه المبادئ، وتنظم سلطاتها على نحو يكفل للشعب سلامته وسعادته)[1].

ولعل أهم النصوص وأكثرها وضوحاً واعترافاً بحق المقاومة، تلك التي تضمنتها الإعلانات الثورية المختلفة التي صاحبت الثورة الفرنسية في مراحلها المتعددة، فلقد سجل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس / آب سنة 1789 مقاومة الطغيان ضمن الحقوق الطبيعية للأفراد التي عُنيَ بالنص عليها في المادة الثانية منه، حيث قرر بأن « الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تزول ولا تسقط بمرور الزمن، وهذه الحقوق تتمثل في الحرية والملكية والأمان ومقاومة الظلم أو الاضطهاد »[2].

وبالإضافة إلى الجزاءات المنظمة والمرسلة السابق ذكرها، فإن المنطق يعطينا كما يذهب جانب من الفقه بحق دليلاً جديداً على توافر الصفة القانونية للقواعد الدستورية، فإذا كانت قواعد القوانين العادية التي يصدرها البرلمان أو السلطة التنفيذية تعتبر قواعد قانونية، فإن المنطق يؤدي إلى اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية أيضاً، لأن القواعد القانونية العادية تستند في إصدارها إلى القواعد الدستورية وتستمد منها صفتها الإلزامية، ولا يتصور أن يكون الفرع (القاعدة القانونية العادية) متمتعاً بالصفة القانونية ويحرم منها الأصل (القاعدة الدستورية) وإلا ترتب على غير ذلك أن تسيطر قواعد غير قانونية على القواعد

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول ما جاء في وثيقة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية انظر :
The Constitution of the United States with Index and The Declaration of Independence (U.S. Government Printing Office, Washington, DC, Twenty-Third Edition, (Reprint) 2007), op.cit., pp.35-39 .

(2) انظر : المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* الصادر من قبل الجمعية الوطنية في فرنسا بتاريخ 26 أغسطس / آب سنة 1789 ونصها الآتي :

Article 2: *« The aim of every political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of Man. These rights are Liberty, Property, Safety and* ***Resistance to Oppression*** *».*

القانونية، ويترتب بالتالي أن تفقد القواعد القانونية العادية قوتها الإلزامية، لأنه لا يستساغ أن تستمد تلك القواعد قوتها الإلزامية من قواعد غير ملزمة[1].

obeikandl.com

(1) انظر في ذلك :
د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 273 .
د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 12 .

المبحث الثاني
مدلول القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

لا شك في أن قيام الجماعة السياسية المنظمة يفترض وجود دستور لها يحدد القواعد التي تحكم حياتها وتنظم سيرها؛ فوجود الدستور ظاهرة عامة تتحقق في كل جماعة لها طابع النظام والاستقرار، وتسير على مقتضى قواعد وسنن منضبطة.

ويبدو من ذلك أن وجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمع السياسي منذ القدم، فكل مجتمع سياسي يخضع ـ أياً كان نوعه ـ لنظام سياسي معين، يوضح نظام الحكم فيه، وينظم بالتالي العلاقة بين الحاكم والمحكوم، موفقاً في ذلك بين السلطة والحرية.

غير أن التاريخ يحدثنا أن الظاهرة الدستورية ظاهرة حديثة، وأن اصطلاح " القانون الدستوري " لم يكن معروفاً في كثير من الدول المتمدنة حتى أوائل القرن التاسع عشر.

ولئن كانت الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية قد قررت في 26 سبتمبر سنة 1791 وجوب تدريس مادة الدستور الفرنسي على طلبة كليات الحقوق، فإن قرارها لم يكتب له التطبيق والنفاذ إلا بعد حين. فلم ينشأ كرسي القانون العام في كلية الحقوق إلا في سنة 1819، ثم أنشئ كرسي القانون الدستوري في سنة 1834 على يد **" جيزو "** Guizot الذي كان وزيراً للتعليم في عهد حكومة **الملك لويس فيليب**[1]، فكان أول كرسي للقانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس. وقد

---

(1) تجدر الإشارة هنا إلى أنه إثر قيام ثورة يوليو/تموز سنة1830 وما ترتب عنها من سقوط الملك شارل العاشر Charles X، واختيار لويس فيليب Louis-Philippe (دوق أورليان) ملكاً لفرنسا، قرر مجلس النواب بعض المبادئ التي تتصل بنظام الحكم، فقرر أن الملك لا يتولى العرش باعتباره منحة من الله أو ميراثاً من سلفه، وإنما يتولاه بناء على الإرادة الشعبية، وقام بذلك النظام الملكي الدستوري الذي يستند إلى مساهمة البرلمان مع الملك في حكم فرنسا . **ولما كان "جيزو" من أعوان الملك لويس فيليب، وكان من أول الداعمين لسياسته والعاملين على تأييد حكمه، فلقد أنشأ أول كرسي للقانون الدستوري بجامعة باريس سنة 1834، ووضع برنامجاً لدراسته يهدف إلى شرح أحكام الوثيقة الدستورية التي تولى الملك لويس فيليب الحكم على أساسها، وشرح ضمانات الحقوق الفردية الملحقة بها. وكان الهدف من هذه الدراسة تكوين فلسفة سياسية تؤدي إلى كسب الرأي العام إلى جانب النظام الدستوري الجديد لفرنسا** والقائم على النظام الملكي النيابي البرلماني الحر، والذي عرف باسم "النظام البرلماني الأورليانى" نسبة إلى الملك لويس فيليب الذي كان ينتمي إلى أسرة أورليان .
ونظراً لأن الحكم في عصر لويس فيليب كان نظام نيابياً حراً، فلقد كان لهذا أثره في تعريف القانون الدستوري، فأدى ذلك بالفقهاء في القرن التاسع عشر إلى تعريفه بأنه عبارة عن (**مجموعة القواعد**

كان أول أستاذ شغل هذا الكرسي هو الأستاذ " **بلجرينو روسي** " *Pellegrino Rossi* الإيطالي الأصل، والذي درَس في جامعة بولوني بإيطاليا، حيث كان القانون الدستوري يدرّس منذ زمن طويل[1].

غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلاً، حيث ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون سنة 1852، واستبدل به " **كرسي القانون العام** "، حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معاً، إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة في سنة 1875، عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور مرة أخرى كمادة مستقلة، وتقرر تدريسه في قسم الدكتوراه عام 1882، وفي قسم الليسانس عام 1889، ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية.

ومن فرنسا انتقلت تسمية " القانون الدستوري " إلى بقية الجامعات في العالم وبصورة خاصة جامعات البلاد اللاتينية، ومنها الجامعات المصرية[2]، ومن مصر انتشرت التسمية في بقية جامعات الوطن العربي.

القانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر) ، وبالتالي لا يوجد القانون الدستوري إلا في البلاد ذات الأنظمة النيابية الحرة .
انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة والنظام الدستوري المصري "، مرجع سابق، ص27 ؛ د. إبراهيم درويش ، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص 19 ، 20 .

Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique (Paris; Montchrestien, Deuxième Edition, 1967), pp.611– 614.

(1) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون الدستوري بقي مدة طويلة - بالرغم من ظهور الدساتير وإعلانها في دول أمريكية وأوربية عديدة - يدعى بالقانون العام، والأرجح أن الأساتذة الإيطاليين كانوا أول من انتبهوا إلى خصائصه التي تجعل منه علماً مستقلاً عن القانون العام، وذلك في أواخر القرن الثامن عشر، حيث أحدثت بعض الجامعات في شمالي إيطاليا، في أيام الاحتلال الفرنسي، في فيراري Ferrare وبافيا Pavia ثم بولوني Bologne دروساً خاصة بالقانون الدستوري، باسم Diritto Constituzionale .
انظر في ذلك : د. أدمون ربّاط؛ الوسيط في القانون الدستوري العام " الجزء الأول " (بيروت؛ دار العلم للملايين، طبعة سنة 1964)، ص175، 176 ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، مرجع سابق، ص 8 .

(2) إن عبارة " القانون الدستوري " لم تستخدم في مصر إلا بمناسبة صدور دستور 19 أبريل سنة 1923، أما قبل هذا التاريخ فكان الشائع استعمال عبارة " **نظام السلطات العمومية** " للدلالة على موضوعات القانون الدستوري، وتعبير " **القانون النظامي** " أو " **القانون الأساسي** " للدلالة على الوثيقة الدستورية ذاتها .
انظر : د. رمضان محمد بطيخ ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص 19 .

obeikandl.com

وعلى الرغم من أن اصطلاح " القانون الدستوري " حديث النشأة، حيث يرجع استخدامه إلى تاريخٍ حديثٍ نسبياً، ناهيك عن شيوع هذا الاصطلاح في الوقت الحاضر بين الدراسات القانونية، إلا الفقهاء لم يتفقوا على تحديد الموضوعات التي تدخل في نطاق هذا الاصطلاح، نظراً لاختلافهم في تعريفه، ويرجع الخلاف بين الفقهاء في تعريف القانون الدستوري إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم، فمن الفقهاء من يعتمد على المدلول اللغوي للاصطلاح، ومنهم من يعتمد على المدلول **الشكلي**، خاصة بعد حركة تدوين الدساتير، ومنهم من يتخذ من المدلول **الموضوعي** أساساً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري.

وسنتحدث فيما يلي عن هذه المدلولات (أو المعايير) المختلفة للقانون الدستوري من خلال ثلاثة مطالب رئيسية وفقاً لما يأتي:

المطلب الأول: المعيار اللغوي

المطلب الثاني: المعيار الشكلي

المطلب الثالث: المعيار الموضوعي

obeikandl.com

المطلب الأول
المعيار اللغوي

على الرغم من أن كلمة " **دستور** " ليست عربية المنبت، إلا أنها أصبحت شائعة الاستعمال في الوقت الحاضر، ويقابل هذه الكلمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية بنفس المعنى اصطلاح *Constitution*. وقد حاول البعض من الفقهاء أن يعرف القانون الدستوري مستنداً إلى الأصل اللغوي لهذه الكلمة، فما هو مضمون هذا المعيار ؟ وهل يمكن الاعتماد عليه كأساس لتعريف القانون الدستوري ؟ هذا ما سنبينه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
مضمون المعيار اللغوي

تطلق كلمة " دستور " في اللغة الفارسية على عدة معان متقاربة، ومنها " الإناء الكبير " لأنه جامع يؤخذ منه وقت الحاجة، ومنها " الوزير " لأنه أساس من أسس الحكم، ومنها كذلك "الدفتر" الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، أو تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم؛ ومن هذه المعاني أيضاً " الأساس أو الأصل "، ومعنى " الإذن أو الترخيص ".

وقد دخلت هذه الكلمة اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي، ثم شاع استعمال كلمة "دستور" في المصطلح السياسي والدستوري العربي، وذلك في مرحلة تاريخية لم يحددها المؤرخون على وجه منضبط، وصارت تعني " القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم "[1].

ومن معاني كلمة " *Constitution* " في اللغتين الإنجليزية والفرنسية: التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين *Institution، Establishment، Building & Composition*.

([1]) انظر: د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، بلا تاريخ)، ص 28، 29؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة1991)، ص21 .

وجدير بالذكر أن **معجم القانون** الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة يُعرّف " **القانون الدستوري** " بأنه : " **اصطلاح يطلق على القواعد التي تشكل في مجموعها القانون الذي يتعلق بنظام الحكم في الدولة، فتبين تكوين السلطات العامة وكيفية تشكيلها والعلاقات فيما بين بعضها البعض من ناحية، وفيما بينها وبين المواطنين من ناحية أخرى، بالإضافة إلى تحديد الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها المواطنون** ".

انظر : معجم القانون (القاهرة؛ مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، طبعة 1999)، ص 22 .

ويمكن القول بوجه عام إن كلمة " دستور " تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات، ابتداءً من الأسرة والجمعيات والنقابات المهنية ونوادي الألعاب الرياضية والأحزاب السياسية.....، وانتهاء بالدستور العام للدولة[1]؛ وطبقاً لهذا المعنى، يُعرَّف القانون الدستوري بأنه « مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها، والقواعد التي يقوم عليها نظامها ».

الفرع الثاني
تقدير المعيار اللغوي

من الواضح أن الأخذ بهذا المعنى اللغوي لكلمة " دستور " سيؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً بحيث يمتد إلى كل الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها، مما يجعل هذا القانون لا يقتصر على بيان نظام الحكم في الدولة فقط، وإنما يمتد ليشمل نظامها الإداري والقضائي، وأيضاً قوانين الجنسية في الدولة.

غير أن هذا المعنى الواسع يصطدم مع الاعتبارات الأكاديمية، إذ يطغى مجال القانون الدستوري على مجالات استقر العرف وتقاليد الدراسة الجامعية على اعتبارها خاصة بفروع القانون الأخرى[2]. وفضلاً عن ذلك، فإن الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحتاً، لأن لكل علم لغته، كما أن للكلمات الحق في أن يكون لها المعنى الذي جرى على لسان العرف، وفي لغة القانون لم يجرِ العرف بل ولم يعرف بتاتاً أن لاصطلاح " القانون الدستوري " ذلك المعنى الذي يحمّله إياه التفسير اللغوي[3].

وجدير بالذكر أن المعنى اللغوي هو المعوّل عليه في فقه القانون الإنجليزي، فتعاريف القانون الدستوري لدى الكتاب الإنجليز قد تأثرت بالاعتبارات اللغوية تأثراً ظاهراً إلى حد جعله شاملاً لكل ما يتصل بالدولة في أساسها وفي تكوينها ونظام السلطات العامة فيها وموضوعات الجنسية أيضاً.

---

(1) انظر : *Kingdom, John; Government and Politics in Britain, An Introduction. (Cambridge, Polity Press, First edition 1991), p.29.*

(2) انظر في ذلك : د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص21.

(3) انظر: د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري "الجزء الأول" (الإسكندرية، طبعة1952)، ص26.

obeikandi.com

ومن ذلك ما أكده الفقيه الإنجليزي الشهير ألبيرت دايسي (1835–1922) Dicey أستاذ القانون العام في جامعة أكسفورد في مؤلفه " مدخل لدراسة قانون الدستور " أن القانون الدستوري يشمل: « جميع القواعد التي تنظم توزيع السلطة العليا وممارستها في الدولة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ولذلك فهو يتضمن جميع القواعد التي تحدد الهيئات المتمتعة بالسلطة العليا، وتنظم علاقة هذه الهيئات بعضها ببعض، وتبين الكيفية التي تمارس بها سلطاتها. وهذه القواعد تبين نظام توارث العرش، وتنظم امتيازات كبير القضاة، وتحدد شكل الهيئة التشريعية (ما إذا كانت مكونة من مجلس نيابي واحد أو من مجلسين) وطريقة اختيار أعضائها. كما وتتناول هذه القواعد أيضاً الوزراء من حيث تحديد مسؤوليتهم، ومجال عملهم، وتحدد الإقليم الذي تمارس عليه سيادة الدولة، ومن يعتبر من رعاياها أو من مواطنيها »[1].

ولمّا كان المعنى اللغوي للقانون الدستوري ـ الذي يعطي مفهوماً واسعاً له ـ يتعارض مع الوضع العملي للدراسات الجامعية التي لا تتعرض لدراسة القانون الدستوري طبقاً لهذا المعنى ؛ فإن البحث في تعريف القانون الدستوري وتحديد معناه انحصر في الفقه الدستوري في معيارين اثنين هما: المعيار الشكلي أو العضوي ، والمعيار الموضوعي أو المادي. فما هو مضمون هذَيْن المعيارَيْن ؟ وأيٌّ منهما يمكن الاعتماد عليه كأساس سليم لتعريف القانون الدستوري ؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال المطلبين القادمين.

---

(1) وقد عبر دايسي عن هذا المعنى بقوله :

« Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state. Hence it includes ... all rules which define the members of the sovereign power, all rules which regulate the relation of such members to each other, or which determine the mode in which the sovereign power, or the members thereof, exercise their authority. Its rules prescribe the order of succession to the throne, regulate the prerogatives of the chief magistrate, determine the form of the legislature and its mode of election. These rules also deal with Ministers, with their responsibility, with their spheres of action, define the territory over which the sovereignty of the state extends and settle who are to be deemed subjects or citizens. » .

انظر : *Dicey, A. V; Introduction to the Study of the law of the Constitution (London, Macmillan and co., Limited, Eighth Edition, 1915), pp.22,23.*

obeikandi.com

المطلب الثاني
المعيار الشكلي

تمهيد وتقسيم:

يرجع ظهور المعيار الشكلي إلى عصر الثورة الديمقراطية التي ابتدأت في أواخر القرن الثامن عشر وما رافقها من ظهور وانتشار موجة الدساتير المدونة الحديثة، وبوجه خاص الدستور الأمريكي لعام 1787 والدساتير المتعاقبة في فرنسا بعد ثورتها الكبرى[1].

وقد كان لذلك التدوين أثر كبير في تعريف القانون الدستوري، حيث ارتبط تعريفه بمصدر القاعدة القانونية والإجراءات التي تتبع في وضعها أو تعديلها، وأصبح **القانون الدستوري مرادفاً لمجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور**[2].

وبالرغم من أن هذا المعيار يتميز بالبساطة والوضوح، إلا أنه وجه إليه الكثير من أوجه النقد التي أوضحت عدم كفايته كمعيار محدد وثابت لتعريف القانون الدستوري.

وترتيباً على ما تقدم، سنتناول بالدراسة في هذا المطلب المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري من خلال بيان مضمون هذا المعيار (الفرع الأول) ثم تقدير هذا المعيار (الفرع الثاني) وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول
مضمون المعيار الشكلي

ينصرف المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلى الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية، وكذلك شكل الجهة التي أصدرتها، والإجراءات التي اتبعت في وضعها أو تعديلها، وعلى ذلك يقصد بالقانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار (مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويطلق عليها

---

(1) انظر في ذلك : *Dickinson, H T; A Companion to Eighteenth-Century Britain (London : Historical Association, Blackwell, 2002), Part I (Politics and the Constitution), p.4.*

(2) انظر في ذلك : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة 1997)، ص 294 ؛ د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 136 .

obeikandl.com

اسم السلطة التأسيسية أو المؤسِّسة ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية)[1].

وعلى هذا النحو يعني القانون الدستوري تبعاً للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها بما تتضمنه من أحكام وقواعد، ويترتب على ذلك وجوب اعتبار كل قاعدة منصوص عليها في صلب هذه الوثيقة قاعدة دستورية، بينما لا تعتبر كذلك كل قاعدة لم تتضمنها هذه الوثيقة حتى ولو كانت من حيث طبيعتها أو في جوهرها قاعدة دستورية[2].

ويخلص الفقه الدستوري تبعاً لما سبق إلى القول بأن الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين مصطلح القانون الدستوري وبين اصطلاح قانون الدستور المطبق في دولة معينة وزمن محدد، بحيث تنحصر دراسة القانون الدستوري حسب المعيار الشكلي في شرح وتفسير القواعد الوضعية المدونة في وثيقة الدستور، أي أن معنى القانون الدستوري يتطابق مع مفهوم الدستور أو قانون الدستور[3].

الفرع الثاني
تقدير المعيار الشكلي

على الرغم من وضوح المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري، إلا أنه وجه إليه الكثير من أوجه النقد التي أوضحت عدم كفايته في تحديد مدلول القانون الدستوري ؛ **ونعرض فيما يلي للمزايا التي يتمتع بها المعيار الشكلي، وما وجه إليه من انتقادات:**

أولاً مزايا المعيار الشكلي:

أ يتسم المعيار الشكلي بالتحديد والوضوح في تعريف القانون الدستوري، حيث يُعَوّل هذا المعيار ـ كما أسلفنا ـ على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها ، إذ يلزم أن تكون هذه القواعد التي تتضمنها

---

(1) انظر في ذلك : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري "تحليل النظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص7 ؛ د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص18 ؛ د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 32 .

(2) انظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري .... ، مرجع سابق، ص 7 و 8 .

(3) انظر في ذلك : د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 293، 294؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص 24 .

obeikandl.com

الوثيقة الدستورية صادرة عن سلطة مختصة هي السلطة التأسيسية، وبإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع بشأن القواعد العادية التي تصدر عن المشرع العادي.

ب يعتبر هذا المعيار بحق أساس فكرة جمود الدستور وسموّه على غيره من القوانين العادية، مما يسهل التمييز بين القواعد الدستورية وهي القواعد المدونة في وثيقة الدستور وغيرها من القواعد القانونية الأخرى، وهي غير المنصوص عليها في الوثيقة، ويفرض بالتالي على المشرع العادي عدم مخالفة نصوص الدستور فيما يصدره من قوانين[1].

ثانياً عيوب المعيار الشكلي:

على الرغم مما يتسم به المعيار الشكلي من مزايا إلا أنه لم يلقَ استحساناً لدى غالبية الفقه الدستوري، وذلك لما تضمنه من عيوب كثيرة أدت إلى هجره، وتبني معيار آخر غيره هو المعيار الموضوعي؛ وتكمن أوجه النقد التي ساقها رجال الفقه لهذا المعيار فيما يلي[2]:

أ - المعيار الشكلي يتنكر لوجود دساتير في الدول ذات الدساتير العرفية: فقد رأينا أن المعيار الشكلي لا يتصور وجوده إلا في الدول التي تأخذ بفكرة الدساتير المدونة أو المكتوبة، ونتيجة لذلك فإن الدول التي لا تعرف الدستور المدون أو المكتوب والتي يحكمها قواعد دستورية عرفية ـ كإنجلترا مثلاً ـ لا يتصور أن يوجد بها قانون دستوري، مع أن المسلم به أن لكل دولة دستوراً ـ عرفياً كان أم مكتوباً ـ يبين كيفية ممارسة السلطات العامة لوظيفتها في الدولة.

ب - المعيار الشكلي يعجز عن إعطاء تعريف صحيح وشامل للقانون الدستوري في دول الدساتير المدونة أو المكتوبة، إذ إن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط، وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية، ولكنها موجودة في قوانين عادية أو قواعد عرفية غير مدونة استقر العمل بها مع مرور الزمن. ومن ذلك على سبيل المثال ما جرى عليه العمل في لبنان من أن يكون رئيس الجمهورية مسيحياً مارونياً، ورئيس مجلس الوزراء مسلماً سنيّاً، ورئيس مجلس النواب

---

(1) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها .

(2) راجع بخصوص هذه الانتقادات : د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص73 وما بعدها ؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص 8 وما بعدها؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص20 وما بعدها ؛ د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 136 وما بعدها .

مسلماً شيعيّاً، فهذه قاعدة عرفية استقر عليها العمل رغم أنه لم ينص عليها لا في وثيقة الدستور اللبناني الحالي، ولا حتى في أي قانون عادي.

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

فمن ناحية يؤدي هذا المعيار إلى تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة توسّع من مفهومه الحقيقي بإضفاء صفة الدستورية على موضوعات تنتفي عنها هذه الصفة، فكثيراً ما نجد أن وثيقة الدستور لا تقتصر نصوصها على المسائل الدستورية من حيث موضوعها أو جوهرها فحسب، بل تشتمل كذلك على مسائل ليست دستورية من حيث الموضوع أو الجوهر، وإنما تتعلق في الواقع بقوانين أخرى عادية (كقانون العقوبات أو القانون الإداري أو المالي مثلاً)، ومن ذلك مثلاً أننا نجد أن الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 ينص في المادة /66 1/ منه على إلغاء عقوبة الإعدام[1]، وفي أمريكا نجد تعديلاً دستورياً صدر عام 1919 بتحريم الخمور وبمعاقبة الاتجار فيها وكذلك تعاطيها[2]، وفي جمهورية مصر العربية، نجد أن المادة 175 من دستور 2014 تنص على أن " تقسّم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ووفقا لنص المادة 176 تكفل الدولة دعم اللامركزية.... ".

وكما هو واضح، فإن الحالتان الأولى والثانية كان يجب النص عليهما في (قانون العقوبات) لا في وثيقة الدستور، كما أن الحالة الأخيرة كان يجب النص عليها في القانون الإداري (قانون الإدارة المحلية)، وذلك لأنها لا تتصل بتنظيم

---

(1) تنص المادة /66 ـ 1/ من الدستور الفرنسي الحالي على أنه : " لا يجوز الحكم بالإعدام على أي فرد "، وقد أدرجت هذه المادة الجديدة في صلب الدستور الفرنسي (في الباب الثامن منه المخصص للسلطة القضائية)، وذلك بموجب القانون الدستوري رقم 2007 ـ 239 الصادر في 23 فبراير/شباط 2007 .

وفيما يلي النص الحرفي لهذه المادة باللغة الفرنسية :

Article 66-1: "Nul ne peut être condamné à la peine de mort "

(2) وكان ذلك بموجب التعديل الثامن عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، الذي تمت المصادقة عليه في 16 يناير/كانون الثاني سنة 1919 والذي ينص على أنه : (بعد عام واحد من المصادقة على هذه المادة، يحظر إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات الكحولية المسكرة داخل الولايات المتحدة وجميع المناطق الخاضعة = = لسلطانها، أو تصديرها منها أو استيرادها إليها لغرض تعاطيها للشرب)، إلا أن هذا التعديل قد ألغي فيما بعد بمقتضى التعديل الدستوري الحادي والعشرين الذي تم إقراره في الخامس من ديسمبر/كانون الأول عام 1933.

انظر : *The Constitution of the United States with Index and The Declaration of Independence, op.cit.,p.28.*

openkandil.com

السلطات العامة في الدولة أو بنظام الحكم، تلك المسائل توصف عادة أنها " دستورية شكلاً لا موضوعاً ".

ويُرْجِع الفقه حكمة ميل المشرع الدستوري إلى إدراج مثل هذه الموضوعات العادية في صلب الوثيقة الدستورية إلى مجرد الرغبة في أن تتمتع النصوص المنظمة لها بما تتمتع به النصوص الدستورية من جمود وثبات واستقرار، فلا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو المساس بها عن طريق القوانين العادية، بل يكون ذلك بنفس الطريقة وبإتباع ذات الإجراءات التي يتم بها تعديل الدستور.

ومن ناحية أخرى يؤدي هذا المعيار إلى تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة تضيّق من مفهومه ، وذلك بنفي صفة الدستورية عن أحكام تعد دستورية بطبيعتها؛ فالوثيقة الدستورية وإن كانت تتضمن أغلب القواعد الدستورية من حيث موضوعها أو جوهرها إلا أنها لا تتضمنها جميعاً.

وبعبارة أخرى، فإن هناك بعض المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة في الدولة، لكنها مع ذلك لا تجد مكانها بين نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها، وإنما خارجها، سواء في **قانون عادي**[1] صادر من البرلمان (مثل قانون الانتخاب في أغلب الدول ومنها سورية ومصر وفرنسا)، أو في **عرف دستوري** نشأ بجوار الدستور المكتوب[2].

---

(1) فعلى سبيل المثال، لم يحدد الدستور اللبناني الحالي الصادر في 23 أيار سنة 1926 مدة ولاية المجلس النيابي، وإنما حددها قانون الانتخابات النيابية رقم 171 الصادر بتاريخ 6 /1/ 2000 ، حيث تنص المادة الأولى منه على أن : « يتألف مجلس النواب من مائة وثمانية وعشرين عضواً وتكون مدة ولايتهم أربع سنوات ... »
وينتقد الفقه الدستوري عموماً أسلوب تحديد مدة المجلس النيابي عن طريق القانون العادي، ويرى أن " تحديد مدة الوكالة البرلمانية هي من الأمور الجوهرية في تنظيم السلطات العامة ، وكان يجب على الدستور اللبناني أن يواجهها بنفسه، هذا فضلاً عن أن ترك مسألة تحديد المدة للبرلمان يجعله تحت رحمة الهيئة صاحبة المصلحة فيه، وبديهي أن البرلمان ـ لو ترك وشأنه ـ فإنه سيكون أكثر ميلاً إلى إطالة هذه المدة لأكبر وقت مستطاع" .
انظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني" (بيروت؛ الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، بلا تاريخ)، ص 718 .

(2) ومن ذلك مثلاً، أنه في فرنسا من المفروض أن يستمع نواب الشعب إلى الرسالة الموجهة إليهم من رئيس الجمهورية وهم **وقوف**، ولكن جرى العرف على أن يدعو رئيس الجمهورية أعضاء البرلمان إلى **الجلوس** وهو يوجه إليهم رسالته. وليس هناك خلاف في أن مثل هذا العرف هو من طبيعة دستورية، رغم أنه لم يرد أي نص بهذا الشأن لا في وثيقة الدستور ولا حتى في أي وثيقة مكتوبة .
كما يسوق الفقه مثالاً آخر يتعلق بالقاعدة العرفية التي نشأت في مصر في ظل دستور عام 1923 والتي كانت تعطي رئيس الدولة (الملك) الحق في رئاسة مجلس الوزراء إذا رغب في ذلك .
انظر في ذلك :
د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة سنة 1999)، ص21 في الهامش .
د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 29 .

openkan.com

ويُرْجِع الفقه حكمة ميل المشرع الدستوري إلى عدم إدراج مثل هذه المسائل ذات الطبيعة الدستورية في صلب الوثيقة الدستورية إلى الرغبة في إعطاء النصوص المنظمة لها نوعاً من المرونة وعدم الجمود، بحيث يصبح إمكانية تعديلها أيسر مما لو تضمنتها ونظمتها الوثيقة الدستورية.

د - المعيار الشكلي يتجاهل الفوارق بين النصوص الدستورية وبين واقعها التطبيقي: فمن المعروف والمسلم به أن هناك دائماً فجوة واختلاف بين النص والتطبيق، أي بين ما هو وارد في نصوص الدستور وما هو مطبق بالفعل في الواقع العملي، ونتيجة لذلك يشير الفقه إلى أن تحليل الأنظمة الدستورية لبلد ما يجب أن لا يقف عند حد تحليل النصوص تحليلاً نظرياً مجرداً، بل يلزم فضلاً عن ذلك معرفة ما قد يجري عليه العمل فعلاً، والكيفية التي يتم بها تفسير النصوص وتطبيقها.

ومثال الاختلاف بين النص والتطبيق أو بين النظرية والواقع، ما كان ينص عليه الدستور المصري لسنة 1971 - قبل تعديله سنة 2007 - في المادة الأولى منه من أن « جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي... »، وفي المادة الرابعة من أن « الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي... »، وفي المادة الثلاثين من أن « المُلْكية العامة هي ملكية الشعب، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام، ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية »، في حين أن القوانين التي صدرت منذ بداية عقد التسعينيات من القرن العشرين تتجه نحو اقتصاد السوق، أي الاقتصاد الحر الرأسمالي، وتشجيع القطاع الخاص والخصخصة[1].

ولعل هذا ما دفع المشرع الدستوري المصري مؤخراً إلى الاستجابة لنداءات الفقه المتكررة المتعلقة بضرورة مراعاة التغييرات الحاصلة في بنية المجتمع المصري ولاسيما على الصعيد الاقتصادي، وإجراء مراجعة لكثير من النصوص

([1]) انظر في ذلك : د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص30 ، 31 ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص 13 ، 14 .

obeikandi.com

التي تضمنها الدستور النافذ، حتى تكون نصوص هذا الدستور مرآة حقيقية للواقع القائم فعلاً[1].

هـ- المعيار الشكلي يعجز عن وضع تعريف موحد للقانون الدستوري: فنظراً للاعتماد على مضمون الوثيقة الدستورية في تعريف القانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار الشكلي، فإن موضوعات ذلك القانون تختلف من بلد إلى آخر، وكذلك تختلف في نفس البلد من زمن لآخر، نظراً لاختلاف الظروف السياسية والاقتصادية التي تحيط بوضع كل دستور؛ ولا شك أن اختلاف تعريف القانون الدستوري باختلاف الزمان والمكان أمر يتعارض مع طبيعة التعريف الذي يجب أن يتضمن طبيعة المعرّف ومضمونه دون تأثر بالظروف العارضة المحيطة به.

ونخلص مما سبق إلى أن المعيار الشكلي بقصره مفهوم القانون الدستوري على ما ورد في الوثيقة الدستورية من أحكام قد ساهم في تحديد مدلول هذا القانون بصورة لا تتفق ومقتضى التحديد السليم، وبالتالي فهو لا يصلح أن يكون أساساً سليماً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري، وهو ما حمل غالبية الفقه الدستوري إلى هجره، وتبني معيار آخر غيره هو المعيار الموضوعي، فهل يصلح هذا الأخير لأن يكون أساساً سليماً يُستند إليه في تعريف القانون الدستوري أم لا ؟ هذا ما سنبينه في المطلب التالي:

---

(1) تجدر الإشارة إلى أنه في شهر مارس سنة 2007 تم إجراء تعديل دستوري في مصر شمل عدد كبير من النصوص الدستورية التي كانت تعتبر بمثابة " حبر على ورق " ولاسيما تلك النصوص التي كانت تفصح عن تبني الدولة الخيار الاشتراكي .
فعلى سبيل المثال، بينما كانت المادة الأولى من الدستور المصري تنص على أن : " جمهورية مصر العربية دولة نظامها **اشتراكي** ديمقراطي **يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة** " أصبحت الآن تنص بعد تعديل 2007 على أن: "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة"، والمادة الرابعة التي كانت تنص على أن "الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو **النظام الاشتراكي** ..."، أصبح نصها الآن : "يقوم الاقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادي والعدالة الاجتماعية وكفالة الأشكال المختلفة للملكية ..."، والمادة /30/ التي كانت تنص على أن "الملكية العامة هي ملكية الشعب، **وتتأكد بالدعم المستمر** للقطاع العام، ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية"، أصبح الآن نصها بعد التعديل الأخير : " الملكية العامة هي ملكية الشعب، وتتمثل في ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ".

obeikandi.com

المطلب الثالث
المعيار الموضوعي

تمهيد وتقسيم:

رأينا في المطلب السابق كيف أن الفقه الدستوري في غالبيته قد هجر المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري، نظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه، كما بيّنا أيضاً أن الاعتماد على المعيار الشكلي لن يعطيناً تعريفاً محدداً ودقيقاً وموحداً للقانون الدستوري، إذ سيختلف هذا التعريف من دولة إلى أخرى، ومن وقت إلى آخر تبعاً لاختلاف الوثيقة الدستورية، بينما يحتاج القانون الدستوري إلى تعريف ثابت ومنضبط وموضوعي، وهذا لا يتحقق إلا بالأخذ بالمعيار المادي أو الموضوعي.

وترتيباً على ما تقدم، سنتناول بالدراسة في هذا المطلب المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري من خلال بيان مضمون هذا المعيار (الفرع الأول) ثم تقدير هذا المعيار (الفرع الثاني)، وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول
مضمون المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها.

وبناء على ذلك يتضمن القانون الدستوري (جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظّمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري)[1].

الفرع الثاني
تقدير المعيار الموضوعي

لا شك أن تعريف القانون الدستوري تعريفاً موضوعياً يتميز بالعمومية، فهو لا يربط القانون الدستوري بدستور دولة معينة، ولا يقتصر على ظروفها الخاصة، كما أنه يؤدي إلى أن يكون لكل الدول بغير استثناء قانون دستوري، لأنها جميعها

---

(1) راجع في ذلك : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص13 ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص296 ؛ د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص76 وما بعدها ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص24 ؛ د. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص57 .

obeikandl.com

تقيم مجموعة من القواعد لتنظيم السلطة السياسية فيها أياً كان نوع السلطة، وفضلاً عن ذلك فإنه يؤدي إلى استبعاد القواعد غير الدستورية من دراسة القانون الدستوري حتى ولو نُص عليها في وثيقة الدستور، ويعتد لذلك بجوهر وطبيعة المسائل التي تعالجها القاعدة الدستورية، سواء كانت واردة في وثيقة الدستور أو لم ترد فيها[1].

ورغم دقة المعيار الموضوعي واتساقه مع طبائع الأمور، لدرجة أن معظم فقهاء القانون الدستوري ـ سواء في فرنسا أو مصر ـ يأخذون به في تعريف القانون الدستوري ويرجّحونه على المعيار الشكلي، إلا أن الفقه لم يتفق حول نطاق القانون الدستوري بطبيعته، فعلى الرغم من اتفاق الفقهاء تقريباً حول اعتبار " نظام الحكم " و " تنظيم السلطة السياسية " حَجَرَا الزاوية في تحديد مدلول هذا القانون، إلا أنهم قد اختلفوا بصدد الطبيعة الدستورية لبعض الموضوعات ، ويكاد ينحصر الخلاف بينهم في موضوعات ثلاثة نبينها بإيجاز فيما يلي:

أولاً موضوع الدولة:

اختلف الفقه الدستوري حول طبيعة نظرية الدولة، وما إذا كانت تدخل ضمن نطاق موضوعات القانون الدستوري أم لا ؟ وفي الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الفقه قد انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين مختلفين أحدهما موسّع لهذا النطاق والآخر مضيّق له:

1 - ذهب فريق كبير من شرّاح القانون الدستوري إلى إدراج موضوع الدولة ضمن ما يعد دستورياً بطبيعته، واستند في ذلك إلى حجة مفادها أن القانون الدستوري هو أحد " فروع القانون العام الداخلي "، ومن ثم تبرز فيه الدولة بوصفها صاحبة السلطة العامة[2].

([1]) انظر : د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 36 ، 37 .

([2]) ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي **جوليان لافرييير**، حيث عرّف القانون الدستوري طبقاً للمعيار الموضوعي بأنه **"عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة أو شكل الدولة (موحّدة أو فيدرالية)، ونظام الحكم فيها (جمهوري أو ملكي)، والمبادئ الأساسية الخاصة بنظام واختصاصات السلطات العامة الكبرى، والعلاقة فيما بينها "**.

انظر مؤلفه عن القانون الدستوري : *Laferrière, Julien, Manuel de droit constitutionnel, Paris, Editions Domat Montchrestien, 2e édition, 1947, p.268*

وتكاد تتفق تعريفات أغلب الفقهاء سواء في فرنسا أو مصر مع تعريف الفقيه "لافرييير" في المضمون باعتبار أن القانون الدستوري يتضمن القواعد المتعلقة بالدولة ونظام الحكم فيها، وإن اختلفت معه في الصياغة .

ونذكر من بين هؤلاء الفقهاء في مصر :

♣ **د. سعد عصفور** ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية (الإسكندرية ؛ منشأة المعارف ، طبعة 1980)، ص 29 ، ويتجه سيادته إلى تعريف القانون الدستوري بأنه " مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية ، أي التي تحدد التنظيم السياسي في دولة ما " ؛ ومقتضى هذا التعريف أن مجال القانون الدستوري يشمل موضوعين رئيسين : الدولة ونظام الحكم.

obeikandl.com

2 - رفض البعض الآخر من الفقه الدستوري الرأي السابق، ورأى فيه توسعة بغير مقتضى لنطاق القانون الدستوري؛ وخلص إلى القول بأن نظرية الدولة وأركان وجودها وأشكالها واختلاف نظمها السياسية، ليست من قبيل الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية، ومن ثم يجب ـ طبقاً لهذا الرأي الذي نؤيده ـ أن تستبعد من إطار الدراسات التي يعنى بها القانون الدستوري، وذلك لأن دراسة الدولة تهم القانون العام بكل فروعه وليست موضوعاً خاصاً بالقانون الدستوري، فضلاً عن أن دستور الدولة ليس هو أداة وجود الدولة، بل وليس هو شرط هذا الوجود، بل على العكس، فوجود الدولة هو شرط وجود الدستور، وهو نتاج هذا الوجود وثمرة من ثماره[1].

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف القانون الدستوري بأنه: " مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم (أي الحكومة) في مجتمع سياسي معين في وقت معين "[2]، أو أنه " ذلك الفرع من القانون العام الداخلي الذي يحدد نمط نظام الحكم وشكله العام ويبين الهيئات التي تتولى وظيفة الحكم ويرسم الخطوط العامة لعلاقات هذه الهيئات فيما بينها من ناحية وفيما بينها وبين المحكومين من ناحية

♣ **د. عبد الحميد متولي** ، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص34 ؛ حيث يعرّف القانون الدستوري بأنه "ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي ، الذي يبين نظام الحكم (أي النظام السياسي الداخلي) للدولة، وعلى وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقاتها بغيرها من السلطات ". =

♣ **د. مصطفى أبو زيد فهمي**، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة (الإسكندرية، دار المعارف، طبعة 1965)، ص 71 ، حيث أوضح أن المقصود بالدستور في ظل المعيار المادي أو الموضوعي هو : " مجموعة القواعد التي تنظم مزاولة السلطة السياسية في الدولة، فتنظم شكل الدولة الخارجي والسلطات المختلفة فيها ، ووظيفة كل منها ، والعلاقات فيما بينها " .

♣ **د. رمضان محمد بطيخ**، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص 31 و 42، حيث يرى أنه يجب أن ننظر عند تعريف القانون الدستوري على أنه القانون الذي ينظم كافة المسائل الأساسية في المجتمع، وخاصة السياسية منها، ولا يعقل أن تكون الدولة بعيدة عن تلك المسائل . وخلص د. رمضان إلى تعريف القانون الدستوري بأنه " مجموعة القواعد القانونية ذات العلاقة بالدولة ، أي القواعد التي تبين شكل هذه الدولة ونوعها ، ومن ناحية أخرى ذات العلاقة بنظام الحكم فيها ، وهي القواعد الخاصة بتنظيم السلطات العامة وبيان اختصاصات كل منها والعلاقة فيما بينها ، وكذلك الخاصة بضمان حقوق الأفراد وحرياتهم " .

♣ **د. جورجي شفيق ساري**، أصول وأحكام القانون الدستوري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص35 ؛ حيث يرى أن القانون الدستوري هو عبارة عن " مجموعة القواعد التي تحدد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في دولة ما ، فتتضمن بياناً لشكل الدولة والأيديولوجية التي يعتمد عليها نظام الحكم فيها ونوع هذا النظام والسلطات العامة داخله وكيفية تشكيلها واختصاصاتها وأدائها لوظائفها وعلاقاتها ببعضها، كما تتضمن تحديداً لمركز الفرد تجاه تلك السلطات، من خلال بيان لحقوقه وواجباته داخل المجتمع " .

([1]) انظر في ذلك : د. طعيمة الجرف، النظرية العامة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص14 ؛ د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص167 ؛ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص41 .

([2]) انظر : د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص161 .

أخرى"[1]، أو بأنه " مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة (الحكومة) من الناحية السياسية، والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية"[2].

ثانياً الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم:

على الرغم من اتفاق أنصار المعيار الموضوعي على الاعتراف بالطبيعة الدستورية للقواعد التي تتصل بتنظيم السلطات الحاكمة في الدولة وكيفية ممارستها لوظائفها، إلا أنهم قد اختلفوا بشأن الطبيعة الدستورية للقواعد المتعلقة بتحديد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم في الدولة [3]، وذلك ما بين مؤيد ومعارض لها:

1 - ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأهداف والمبادئ والاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يوجهها المشرع الدستوري للسلطات العامة في الدولة كي تسير على هديها في رسم السياسة العامة للدولة في وقت معين لا تعتبر من قبيل الموضوعات الدستورية بطبيعتها، لأنها مجرد مبادئ لا تنتمي بذاتها إلى أحكام القانون الوضعي، ومن ثم تتجرد من صفة الإلزام الفوري ولا تعتبر بالتالي قواعد ملزمة، ويقتصر دورها على توضيح معالم المجتمع وتوجيه مناهج النظام فيه، كما أنها بالإضافة إلى ذلك لا علاقة لها بنظام الحكم في الدولة، ولا تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها.

وعلى ذلك فإن مضمون القواعد الدستورية يجب أن ينحصر في نطاق السلطة العامة، من حيث تأسيسها، وتنظيمها، وتحديد اختصاصاتها، وكيفية ممارستها لوظائفها، وألا يتعدى ذلك إلى المذهب الفكري أو الفلسفي الذي تعتنقه الدولة [4].

([1]) انظر : د. طعيمة الجرف، النظرية العامة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص7 وما بعدها .

([2]) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة .... " ، مرجع سابق، ص40 ، 41.

([3]) ومن أمثلة النصوص التي تحدد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، نذكر بعضاً مما تضمنه الدستور السوري الحالي لسنة 1973 في الباب الأول منه تحت عنوان " المبادئ الأساسية "، وبوجه خاص في المبادئ الاقتصادية والتعليمية والثقافية، حيث ينص على أن : « **الجمهورية العربية السورية دولة ديمقراطية شعبية واشتراكية ...** الخ »، و « **الشعب في القطر العربي السوري جزء من الأمة العربية يعمل ويناضل لتحقيق وحدتها الشاملة** » (مادة 1 فقرة 1 و 3)، و « **الاقتصاد في الدولة اقتصاد اشتراكي مخطط يهدف إلى القضاء على جميع أشكال الاستغلال** » (مادة 13 فقرة 1)، و « **الثقافة القومية الاشتراكية أساس لبناء المجتمع العربي الاشتراكي الموحد، وهي تهدف إلى تمتين القيم الأخلاقية، وتحقيق المثل العليا للأمة العربية وتطوير المجتمع وخدمة قضايا الإنسانية ... الخ** » (مادة 23 فقرة 1)، و « **تشارك التنظيمات الجماهيرية مشاركة فعالة في مختلف القطاعات والمجالس المحددة بالقوانين في تحقيق الأمور التالية : 1ـ بناء المجتمع العربي الاشتراكي وحماية نظامه 2 ـ تخطيط وقيادة الاقتصاد الاشتراكي ... الخ** » .

([4]) ومن أنصار هذا الرأي نذكر على سبيل المثال : د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 1971)، ص455 وما بعدها ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية .. ، مرجع سابق ، 23 ؛ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص41 ؛ د. بكر القباني،

2 - ذهب جانب آخر من الفقه - **بحق** - إلى القول بأن النصوص التي تتضمنها الدساتير عادة وتجسد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسترشد بها السلطات العامة عند مباشرتها لوظائفها، إنما هي نصوص دستورية مما يندرج في إطار القانون الدستوري في معناه المادي أو الموضوعي، وذلك لأن قواعد القانون الدستوري لا تقتصر على تنظيم السلطات العامة في الدولة وكيفية مباشرة كل منها لاختصاصاتها فقط، وإنما تحدد أيضاً عناصر الأيديولوجية التي يدين بها الدستور أو التي صدر في ظلها، سواء أكانت أيديولوجية اجتماعية أم سياسية أم اقتصادية ؛ تلك الأيديولوجية تعد بمثابة الموجه أو المرشد لنشاط الدولة ككل، كما تعد بمثابة الإطار القانوني الذي تُفَسّر - أو يجب أن تفسر - من خلاله أو على هديه نصوص الدستور ، ولهذا فإن السلطات العامة لا تستطيع أن تحيد عنها، وإلا عُدّ ذلك انتهاكاً لنصوص الدستور ولروحه[1].

ثالثاً موضوع السلطة والحرية:

من الموضوعات التي ثار الخلاف بصددها بين فقه القانون الدستوري خاصة التقليدي منه مقابلة بالفقه الحديث موضوع السلطة والحرية، حيث أثير التساؤل حول موقف القانون الدستوري من هذا الموضوع، وما إذا كان يتولى تنظيم السلطة، أم تنظيم الحرية، أم أنه يتولى تنظيم الأمرين معاً ؟ في الإجابة على هذا التساؤل يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهاتٍ مختلفة[2]:

الاتجاه الأول - القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم الحرية:

اتجه الفقه الدستوري التقليدي إلى الربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر ؛ حيث ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه أن الدستور يرتبط بمضمونه، وأنه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، وإنما يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تكفل حريات الأفراد وتصون حقوقهم[3].

دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 35 ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري " المبادئ الدستورية العامة "، مرجع سابق، ص20 .

(1) ومن أنصار هذا الرأي نذكر على سبيل المثال : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص18 ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ، ص301 ، 302 ؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 34 وما بعدها ؛ د.محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة 1992)، ص21 وما بعدها ؛ د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص35 .

(2) انظر في التفاصيل: *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., pp.25 – 29.*

(3) انظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص22 .

obeikandl.com

ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ بوريس مركين - غتزفيتش -*Boris Mirkine-Guetzévitch* عميد كلية العلوم السياسية بجامعة نيويورك، حيث عرّف القانون الدستوري في كتابٍ له ظهر في فترة ما بين الحربين العالميتين بعنوان (الاتجاهات الحديثة في القانون الدستوري) بأنه "فن أو آلية تنظيم الحرية" « *Une technique de la liberté* »[1].

وفي الواقع لم يكن هذا الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر وليد الصدفة، أو بمعنى آخر لم يأتِ هذا الربط من فراغ، وإنما يستند في أساسه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بدايات القرن الثامن عشر، كأثر للفلسفات السياسية التي ارتكزت على أفكار القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان، وقد استند هذا الفقه إلى الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787 - أقدم الدساتير المكتوبة - الذي وضع على أساس فلسفة المذهب الفردي الحر وفكرة الحكومة المقيَّدة؛ كما استند أيضاً إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر إبان الثورة الفرنسية في 26 أغسطس عام 1789، وبصفة خاصة ما نصت عليه المادة السادسة عشر منه من أن " كل مجتمع لا يكفل الضمانات الضرورية لحقوق الأفراد، ولا يقرِّر مبدأ الفصل بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور "[2].

على هذا النحو كان الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر، فالدستور لا يوجد في نظره إلا في الدول التي تؤمن بفلسفة ومبادئ المذهب الفردي الحر، ويقوم الحكم فيها على أسس ديمقراطية تكفل الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي ينتفي وجود الدستور تماماً في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي[3].

الاتجاه الثاني - القانون الدستوري هو أداة لتنظيم السلطة:

ذهب جانب من الفقه الدستوري الحديث إلى القول بعدم صوابية الرأي الذي نادى به الفقه التقليدي بالربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر، وذلك لأن الفكر التقليدي يضيّق كثيراً من فكرة الدستور والقانون الدستوري، حيث لا يعترف بوجود دستور في خارج البلاد ذات النظام الديمقراطي النيابي.

---

(1) انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.27.*

(2) انظر المادة السادسة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* الصادر من قبل الجمعية الوطنية في فرنسا بتاريخ 26 أغسطس/ آب سنة 1789 ونصها الآتي:

" Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no Constitution ".

(3) انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 14 .

obeikandl.com

ولهذا فإن الفقه الدستوري الحديث يتجه في غالبيته إلى هجر الفكرة التي نادى بها الفقه التقليدي، ويرى أن كل دولة ينطبق عليها شروط قيام الدولة لابدّ وأن يكون لها حتماً وبالضرورة دستور أيّاً كانت طبيعة نظام الحكم فيها، وأيّاً ما كانت الفلسفة التي تدين بها يحدِّد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويُبيِّن السلطات العامة من حيث كيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض وموقفها إزاء المواطنين[1].

وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "مارسيل بريلو " *Marcel Prélot* الأستاذ في كلية الحقوق في جامعة باريس، حيث يرى بأن القانون الدستوري يجب أن يعرّف كأسلوب يتعلق بفن أو بتنظيم السلطة « *Technique de l'autorité* »، أي أنه القانون الذي عن طريقه يتم تأسيس السلطة السياسية، ويتحدد كيفية ممارستها وانتقالها في الدولة"[2]؛ وقد أيد العميد **جورج فيدل** هذا الاتجاه الذي يربط بين القانون الدستوري والسلطة[3]. وبذلك، يوجد القانون الدستوري طبقاً لهذا الاتجاه في دول النظام الديمقراطي، وفي دول الحكم المطلق أو الشمولي على حد سواء، ولم يعد وجود الدستور مقتصراً على البلاد ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة [4].

الاتجاه الثالث ـ القانون الدستوري هو فن التوفيق بين السلطة والحرية:

ظهر اتجاه ثالث في الفقه الدستوري الحديث يهدف إلى التوفيق بين السلطة والحرية *La conciliation de l'autorité et de la liberté*، وهذا الاتجاه يتزعمه الفقيه الفرنسي الأستاذ " أندريه هوريو " الذي يرى أن (القانون الدستوري في جوهره هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة)[5].

« Le Droit constitutionnel est essentiellement la technique de la conciliation de l'autorité et de la liberté dans le cadre de l'Etat».

وعلى هذا الأساس، رفض الأستاذ أندريه هوريو تحديد مهمة القانون الدستوري في تنظيم الحرية فقط، أو في تنظيم السلطة فقط، و رأى أن **المهمة الأساسية للقانون الدستوري تتحدد في إيجاد الحل التوفيقي بين ضرورة وجود السلطة، وضرورة ضمان الحريات الفردية**، وذلك لأن ممارسة السلطة ليست غاية

([1]) انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 15 .

([2]) انظر : *Prélot, Marcel; Institutions politiques et Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1963, p.32.*

وقد عبر بريلو عن ذلك بقوله :

« La science des règles juridiques suivant lesquelles s'établit, s'exerce et se transmet le pouvoir politique » .

([3]) انظر : *Vedel,Georges; «Cours de Droit constitutionnel et d'Institutions politiques», Les Cours de Droit, 1961, p.8.*

([4]) انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 299.

([5]) انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel ……, op.cit., p.28.*

openkandil.com

فـي ذاتهـا، وإنمـا هـي وسـيلة لتحقيـق المصـلحة العامـة، وبالتـالي مصـلحة جميـع المحكومين، كمـا أن الحريـة ليست مطلقـة بـلا حـدود، بـل لابـد مـن حـدود وضـوابط معينـة لممارسـتها بواسـطة سـلطة منظمـة، وإلا انقلبـت بالضـرورة إلـى نـوع مـن الفوضى *Anarchie*[1].

ولا شك عندي أن ما ذهب إليه الأستاذ هوريو هو الاتجاه الأقرب إلى المنطق والصواب، إذ لا يعقل أن تنحصر موضوعات القانون الدستوري في تنظيم السلطة فقط دون أن تتناول القيود التي توضع على هذه السلطة، والتي تشكل ضمانة لحماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، وإلا أصبحت سلطة تحكمية استبدادية، وذات الشيء أيضاً بالنسبة للحرية، حيث لا يعقل أن تكون هي محور دراسات القانون الدستوري دون أن توضع حدود وضوابط معينة لكيفية مباشرتها من قبل الأفراد، وإلا تحولت هذه الحرية بالتالي إلى فوضى[2].

ولهذا فقد قيل بحق أن الحرية لا تزدهر إلا إذا قامت السلطة برعايتها والدفاع عنها، والسلطة يجب أن تباشرها الهيئات الحاكمة في حدود معينة لا تجاوزها، وهو ما يقوم به القانون الدستوري حيث يعمل على حماية الحرية والسلطة معاً، وذلك بإيجاد نوع من التوازن بينهما بحيث لا تطغى إحداهما على الأخرى، وصولاً إلى تحقيق التعايش السلمي فيما بينهما[3].

رأينا في تعريف القانون الدستوري:

بعد دراستنا للمدلولات أو المعايير المختلفة للقانون الدستوري، فإننا بدايةً نستبعد صلاحية المدلول اللغوي كأساس سليم يعتمد عليه في تعريف القانون الدستوري، ومن ثم، لا يبقى أمامنا سوى الأخذ بالمدلول الشكلي أو بالمدلول الموضوعي.

---

(1) انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel ……., op.cit., pp.27, 28.*

(2) لئن كانت الدساتير في الدول المتقدمة قد نجحت في تحقيق أهدافها بإقامة توازن بين السلطة والحرية بما يضمن إقامة أنظمة ديمقراطية تكفل حسن استقرار المجتمع ورفاهيته، فإن الأمر يكاد يختلف في دول العالم الثالث ـ رغم إيماننا بأن هذه الدول لا تقيم أنظمة سياسية على درجة واحدة سواء من حيث اتصالها بالفكر الديمقراطي أو بعدها عنه ـ حيث فشلت دساتيرها في تحقيق هذه الأهداف وأصبحت هذه الدساتير تعبر عن آليات ممارسة السلطة وتغوّلها على حساب حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية، بل إن هذه الدساتير لا تحظى بالاحترام الواجب من قبل الحكام في مثل هذه الدول، فهي لا تمثل أكثر من إطار شكلي يستطيع الحاكم أن يطوّعه لرغباته وسلطاته .
راجع في ذلك : د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة 1996)، ص 38 ، 39 .

(3) انظر في ذلك : د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 24 ؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص40 ، 41 ؛ د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص79 ، 80 .

opeikonali.com

وإذا كان معظم الفقهاء سواء في فرنسا أو مصر يأخذون بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري ويرجّحونه على المعيار الشكلي، فإننا نرى مع البعض أن **هذا المعيار غير منضبط**[1]، **ويقوم على أساس من فضفاض**[2]، وبالتالي لا يمكنه أن يعرِّف القانون الدستوري تعريفاً صحيحاً، وليس أدل على ذلك من اختلاف أنصاره حول الموضوعات التي تعتبر دستورية بطبيعتها، والتي تمثل موضوع القانون الدستوري.

ثم لنا أن نتساءل مع جانب من الفقه[3] عن الأثر القانوني الذي يمكن أن يترتب على إضفاء الصفة الدستورية على نصّ ورد في قانونٍ عادي (كقانون الانتخاب مثلاً) في دول الدساتير الجامدة ؟ هل يمتنع تعديله إلا بإتباع ذات الإجراءات التي يُعدَّل بها الدستور ؟ وهل يثير الخروج على هذا النص الحق في مراقبة دستورية القوانين؟ وكذلك ما هو الأثر الذي يترتب على إدراج نص في الدستور يفتقد الطبيعة الدستورية ؟ هل يمكن تعديله بقانون عادي ؟

إن الإجابة في الحالتَيْن لابدّ أن تكون بالنفي، فلا يمكن تعديل النصوص الدستورية بطبيعتها إذا وردت في قوانين عادية بإتباع الإجراءات المقررة لتعديل الدستور، بل تُعامَل معاملةَ القوانين العادية سواء في إجراءات وضعها أو تعديلها أو إلغائها. كذلك تسري الحماية الدستورية على جميع النصوص التي ترد في وثيقة الدستور بغض النظر عن طبيعتها غير الدستورية، إذ لا يمكن تعديلها إلا بإتباع الإجراءات المقررة لتعديل الدستور.

---

(1) انظر : د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص25 .

(2) يمكن توجيه النقد إلى المعيار الموضوعي من زاويتين رئيسيتين :

الأولى : إن التجاهل التام للمعيار الشكلي بترك الباب مفتوحاً على مصراعيه أمام إدخال العديد من الموضوعات التي لا تعد من طبيعة دستورية ضمن نطاق القانون الدستوري، وكذلك إغفال أو إخراج بعض الموضوعات التي تعد من طبيعة دستورية من نطاق هذا القانون، وذلك حسب الأهواء السياسية والاتجاهات الفكرية السائدة .

الثانية : يترتب على التميز بين ما هو دستوري وما هو غير دستوري، أن يحاط الأول بعناية خاصة من حيث الإصدار والتعديل والإلغاء، ومن ثم أن يسمو على غيره من النصوص القانونية، والأخذ بالمعيار الموضوعي على إطلاقه، دون الالتفات إلى مكان ورود هذه النصوص، سيكون له نتائج عملية شديدة الخطورة .

راجع في ذلك : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ منشورات جامعة دمشق، مطبعة الروضة، طبعة سنة 2004/ 2005)، ص35، 36 .

(3) راجع في ذلك : د.يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة (القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1995)، ص 19 ؛ د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص25 ؛ د. عمر حلمي فهمي ، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 71 ؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص26 .

obeikandl.com

وحاصل القول، أن هذه التساؤلات تؤدي إلى عدم جدوى الاستناد إلى المعيار الموضوعي في ظل وجود دستور مكتوب وجامد، غير أنه في الدراسة الأكاديمية للقانون الدستوري، إذا كان يجب الأخذ بالمعيار الموضوعي، فلا يجوز تجاهل المعيار الشكلي، لأنه من الصعب الاعتراف لقاعدة ما بأنها دستورية إذا خرجت عن إطار الوثيقة الدستورية، وتبقى في هذه الحالة عديمة الجدوى من حيث النتائج العملية.

فهناك العديد من القواعد العرفية ذات الطابع الدستوري، طبقت على مدى طويل من الزمن، غير أن حرمتها قد انتهكت ذات يوم، ولم تستطع من الناحية القانونية أن تحظى بالاحترام الحقيقي إلا بإدخالها في صلب الوثيقة الدستورية[1].

ومن الأمثلة المعروفة (قاعدة عدم جواز انتخاب الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية لفترة رئاسية ثالثة)، وهي قاعدة عرفية نشأت عندما امتنع جورج واشنطن *George Washington* ـ وهو أول رئيس لدولة الولايات المتحدة الأمريكية تولى الرئاسة ما بين عامي 1789 و 1797) ـ عن ترشيح نفسه لمنصب الرئاسة لولاية ثالثة، الأمر الذي أصبح تقليداً دستورياً استمر فترة طويلة ـ لأكثر من قرن وربع من الزمان ـ لم يرشّح خلالها أي رئيس آخر نفسه للرئاسة لأكثر من دورتين متتاليتين، إلى أن خرقه الرئيس الأمريكي الثاني والثلاثين فرانكلين روزفلت *Franklin Roosevelt* الذي تولى الرئاسة **لأربع دورات متتالية** (وذلك ما بين عامي1933 و 1945)، دون أن يستطيع أحد الطعن بذلك، الأمر الذي اقتضى بعد ذلك تعديل الدستور الأمريكي وإدخال هذه القاعدة في صلبه[2].

([1]) انظر : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص36، 37.

([2]) وكان ذلك بموجب **التعديل الثاني والعشرين** الذي اقترح في 24 مارس سنة 1947 وتمت المصادقة عليه في 27 فبراير عام 1951 ، حيث قضى بأنه : « **لا يجوز انتخاب أي شخص لمنصب الرئيس لأكثر من دورتين**، كما لا يجوز لأي شخص تقلد منصب الرئيس أو قام بمهام الرئيس لأكثر من سنتين من أصل مدة ولاية انتخب لها شخص آخر رئيساً، أن ينتخب لمنصب الرئيس لأكثر من دورة واحدة . ولكن هذه المادة لا تطبق على أي شخص كان يشغل منصب الرئيس لدى اقتراح الكونغرس هذه المادة، ولا تمنع أي شخص يكون شاغلاً منصب الرئيس أو قائماً بأعمال الرئيس خلال فترة الولاية التي تصبح فيها هذه المادة نافذة المفعول، من تولي منصب الرئيس أو القيام بأعمال الرئيس حتى نهاية هذه الولاية ».

المبحث الثالث
تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين

إذا كنا قد انتهينا إلى تعريف القانون الدستوري بأنه **مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة**، إلا أن هذا الاصطلاح يختلط أحياناً ببعض المصطلحات الدستورية، مما يستلزم تحديد أوجه التفرقة بين مفهوم هذه المصطلحات ومفهوم القانون الدستوري. ولما كان القانون الدستوري فرعاً من فروع القانون العام، وجب لذلك إيضاح العلاقة بينه وبين غيره من القوانين التي تنطوي تحت لواء القانون العام، والتي تشترك معه في دراسة الدولة.

وبناء عليه، سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين هما:
المطلب الأول: القانون الدستوري والمصطلحات الدستورية الأخرى
المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام

المطلب الأول
القانون الدستوري والمصطلحات الدستورية الأخرى

يختلط اصطلاح القانون الدستوري باصطلاح الدستور، كما يختلط أيضاً باصطلاح النظام الدستوري، وسنبحث تباعاً أوجه الفرق بين هذه المصطلحات الدستورية.

obeikandl.com

الفرع الأول
القانون الدستوري والدستور

يقصد عادةً باصطلاح الدستور (الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة معينة طبقاً لإجراءات خاصة، تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين). وليس المقصود بأن الدستور هو الوثيقة القانونية، ضرورة أن يصدر الدستور في وثيقة واحدة، فمن الممكن أن يصدر الدستور في أكثر من وثيقة. ومثال ذلك ما حدث في فرنسا في سنة 1875، حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية (**الوثيقة الأولى صدرت** في 24 فبراير سنة 1875 بخصوص مجلس الشيوخ، **والثانية** في 25 فبراير سنة 1875 بخصوص تنظيم السلطات العامة، **والثالثة** في 16 تموز سنة 1875 بخصوص علاقة السلطات العامة بعضها ببعض)، وتكوَّن من مجموعها دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة[1].

وقد رأينا فيما سبق أن القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي ينحصر في مجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور، وعلى ذلك فإن دراسة القانون الدستوري ـ وفقاً لهذا المعيار ـ تنحصر في شرح وتحليل أحكام ونصوص وثيقة الدستور، واستخلاص القواعد القانونية التي تتضمنها. ويعتبر الدستور بذلك هو **المصدر الوحيد** للقانون الدستوري، وعلى وجه الأخص في الدول ذات الدساتير الجامدة، **ويترتب على ذلك التطابق بين اصطلاحي الدستور والقانون الدستوري في هذه الدول.**

إلا أن التفرقة بين الاصطلاحين السابقين تبدو جلية إذا تبنى المشرع المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري، حيث يقصد بهذا الاصطلاح الأخير مجموعة القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظّمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري[2]. ويؤدي هذا المعيار إلى اعتبار الدستور **أحد مصادر** القانون الدستوري، حيث يتعين على الباحث في مصادر هذا القانون التنقيب عن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الأعراف الدستورية والتشريعات العادية إلى جانب نصوص الوثيقة الدستورية[3].

---

(1) انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., pp.255, 257.*

(2) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص96 ، 97 .

(3) ولهذا يفرق الفقه الدستوري بين **اصطلاحي القانون الدستوري والدستور**، على أساس أن **القانون الدستوري** هو « مجموعة القواعد المتعلقة ببنية الدولة، والتي تنظم ممارسة السلطة، وتضمن الحقوق الأساسية للأفراد »، و**الدستور** هو « هذه القواعد عندما تصدر عن المشرع الدستوري، وتحتويها الوثيقة الدستورية » .
ويفيد هذا التفريق في أنه يجب إعمال المعيار الشكلي عندما يتعلق الأمر بدراسة دستور دولة ما، وإعمال المعيار الموضوعي عند دراسة القانون الدستوري كعلم أو كفرع من فروع القانون العام (أي عند دراسة موضوعات القانون الدستوري) .
انظر : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص37 .

وأخيراً، لابد من الإشارة إلى أن **الدستور قد يكون أوسع نطاقاً من القانون الدستوري**، وذلك حين يشمل النص على الموضوعات غير الدستورية، فلقد تطور مضمون الوثيقة الدستورية ولم تعد مقصورة على المسائل المتصلة بنظام الحكم، بل أصبحت تشمل مسائل أخرى لا تتصل بنظام الحكم، وإنما تتصل بالتنظيم القضائي والمالي أو بأهداف سياسية واقتصادية واجتماعية تهدف إلى تحقيقها، **وقد يكون أحياناً أخرى أضيق نطاقاً**، وذلك حين يغفل النص على موضوعات دستورية بطبيعتها وتمثل جانباً كبيراً من الأهمية، ويتركها للقانون العادي أو للعرف الدستوري، وذلك على التفصيل السابق بيانه بمناسبة نقد المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري[1].

الفرع الثاني
القانون الدستوري والنظام الدستوري

النظام الدستوري هو اصطلاح شاع لدى كتاب القرن الثامن عشر بمعنى (النظام الذي يحقق خضوع السلطة لقواعد تحكم وسائل ممارستها، دون أن يكون في استطاعة هذه السلطة تعديل تلك القواعد أو الخروج عليها)[2].

وعلى ذلك، فإن الدولة لا تكون دستورية أو ذات نظام دستوري إلا إذا وجدت فيها حكومة مقيدة لا مطلقة، بحيث تتقيد جميع السلطات فيها بنصوص الدستور الذي يعمل على كفالة الحريات العامة للأفراد وضمان حقوقهم الأساسية.

ونتيجة لذلك، يشترط بعض الفقهاء سواء في فرنسا أو مصر لوصف نظام سياسي في دولة من الدول بأنه نظام دستوري وجوب توافر الشروط الآتية[3]:

أولاً ضرورة احترام مبدأ المشروعية، الذي يفترض خضوع الجميع ـ حكاماً ومحكومين ـ للقانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، ولهذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة القانون أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، وتبعاً لذلك لا

---

(1) راجع ما سبق ذكره في الصفحات : من 44 حتى 46 .

(2) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، مرجع سابق، ص 27 .

(3) راجع في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص 46، 47 ؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص26ـ 29؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 18 -20 .

obeikandi.com

يوجد النظام الدستوري في الدول ذات الحكومات الاستبدادية، إذ لا يلتزم حكامها بقواعد القانون ولا يخضعون لأحكامه.

ثانياً وجوب تطبيق الدستور تطبيقاً سليماً وبصفة مستمرة، بحيث يتم تشكيل الحكومة التي تباشر مظاهر الحكم المختلفة وتحديد اختصاصاتها طبقاً لما ورد في الدستور من أحكام، وعلى ذلك فإن قيام الحكومة الفعلية (أو الواقعية) *Gouvernement de fait* والتي تأتي إلى الحكم دون سند دستوري، فتستمد كيانها من الأمر الواقع، وتتولى سلطاتها خلافاً للقواعد الدستورية المقررة في الدستور يتنافى مع قيام النظام الدستوري.

ثالثاً وجوب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي ارتبط باسم الفقيه الفرنسي " مونتسكيو " الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لتفتيت السلطة، ومنع تركيزها في يد واحد على نحوٍ يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر[1].

وعلى ذلك فإن قيام حكومة مطلقة *Absolute Government* يتولى فيها الحاكم جميع السلطات تتنافى مع وجود النظام الدستوري، حتى ولو كان الحاكم خاضعاً في تصرفاته لحكم القانون وضوابطه.

رابعاً ضرورة حماية الحقوق الأساسية للمواطنين وصيانة حرياتهم الأساسية على نحو ما تقضي به المبادئ الديمقراطية. هذا ويلاحظ أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وهو الشرط الثالث من شروط قيام النظام الدستوري أو

---

(1) ينسب أصل **مبدأ الفصل بين السلطات** *Principle of Separation of Powers* إلى الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، حيث ظهر في ذلك الوقت كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة ـ التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها ـ وكوسيلة أيضاً للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة .
وتتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ فصل السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية : التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، وتستبد بالمحكومين استبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم . وهذه الحقيقة غير خافية على أحد، فطبيعة النفس البشرية أثبتت عبر القرون، ومن خلال التجارب المستمرة، أنها تجنح إلى الاستبداد إذا ما استأثرت بالسلطة، وتنزع إلى إساءة استعمالها؛ وقد عبر عن ذلك اللورد آكتون (1834–1902) Lord Acton أحد كبار الساسة والمؤرخين البريطانيين السالفين بقوله: « **إن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة** » . وإذا كان الجميع متفق على أن السلطة ذات طبيعة عدوانية جشعة، وأنه يتوجب بالتالي تقييدها كيلا تتجاوز الحدود المقررة لها، فإن الطريقة المثلى لمجابهة هذا الخطر تنحصر في توزيع السلطات، حتى توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع واحدة أن تسيء استعمال سلطتها أو تستبد بالسلطة، وهو ما عبر عنه مونتسكيو بقوله : إن نظام الحكم يجب أن يكون قائماً على أساس أن **" السلطة تَحُدّ أو توقف السلطة "***Le pouvoir arrête le pouvoir* .
لمزيد من التفاصيل انظر : د.حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة سابقة، ص 36 ـ 65 .

الدولة الدستورية يتضمن في ذات الوقت كفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد إزاء السلطات العامة في الدولة.

خامساً وجود هيئة قضائية تعمل على كفالة احترام مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها. ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً.

وواضح من هذه الشروط التي ذكرها الفقهاء أن النظام الدستوري يرتبط بالنظام الديمقراطي الحر؛ فمفهوم النظام الدستوري لا ينصرف إلى مجرد قيام حكومة ونظام سياسي أياً كان شكله، وإنما ينصرف فقط إلى الحكومة الحرة.

وهكذا يتضح الفرق بين القانون الدستوري والنظام الدستوري، فالقانون الدستوري يقصد به مجموعة القواعد الخاصة بنظام الحكم في دولة من الدول سواء كان هذا النظام حراً أم غير حر، بينما يرتبط النظام الدستوري بفكرة النظام الديمقراطي الحر. وقد ترتب على هذا الاختلاف بين الاصطلاحين أن كل دولة يوجد بها قانون دستوري، ولكنها قد لا تكون ذات نظام دستوري، ما دامت لا تقوم على حكومة دستورية تتوافر فيها الشروط السالف ذكرها.

هذا هو الرأي الذي نادى به الفقه التقليدي، وهو رأي يصدر عن اعتبارات تاريخية معينة صبغت القانون الدستوري بطابع سياسي معين وفلسفة سياسية خاصة[1].

غير أن الفقه الدستوري الحديث لا يوافق على هذه التفرقة، فهو يرى أنه لا ينبغي قصر النظام الدستوري على شكل معين من أشكال الحكم أو على صورة خاصة من صور التنظيم السياسي، فالنظام الدستوري يوجد في كل دولة أياً كان نظام الحكم فيها، سواء كان جمهورياً أو ملكياً، أرستقراطياً أو ديمقراطياً، حراً أو تسلطياً، فردياً أو اشتراكياً.

وواضح أن هذا الاتجاه الأخير الذي نؤيده يسوي بين النظام الدستوري والقانون الدستوري، ويجعل الاصطلاحين مترادفين، ويقضي على الفرق بينهما. وتبعاً لذلك يكون لكل دولة ديمقراطية كانت أم غير ديمقراطية ـ قانون دستوري ونظام دستوري.

---

(1) راجع ما سبق ذكره في ص35 و36 (في الهامش).

obeikandl.com

المطلب الثاني
علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام

ذكرنا فيما سبق أن "القانون العام" ينقسم إلى قسمين كبيرين هما: 1 - القانون العام الخارجي، ويطلق عليه "القانون الدولي العام" 2 - القانون العام الداخلي، ويتفرع عنه كل من: القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي.

وتشترك فروع القانون العام جميعها في دراسة موضوع واحد هو " الدولة "، ويتولى كل فرع منها دراسة صورة معينة ومختلفة من صور نشاطها. وقد ترتب على ذلك وجود صلات وثيقة بين مختلف هذه الفروع.

وإذا كانت فروع القانون العام تشترك في دراسة الدولة،فإن كل فرع منها له " أصل" نابع من القانون الدستوري، مما أدى إلى صعوبة التفرقة الدقيقة بين هذا القانون وغيره من فروع القانون العام سواء في ذلك القانون العام الخارجي أو الداخلي.

وسنتحدث فيما يلي عن علاقة القانون الدستوري بكل من القانون العام الخارجي أي القانون الدولي العام، والقانون العام الداخلي بفروعه الأربعة، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:
الفرع الأول: القانون الدستوري والقانون الدولي العام
الفرع الثاني: القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي

obeikandi.com

الفرع الأول
القانون الدستوري والقانون الدولي العام [1]

يقوم كل من القانون الدستوري والقانون الدولي العام *Public International law* بدراسة زاوية معينة من زوايا موضوع الدولة، فيهتم القانون الدستوري ببحث القواعد الخاصة بنظام الحكم في داخل الدولة، أي بتنظيم علاقة الدولة بالأفراد الخاضعين لسلطانها، أما القانون الدولي العام فيتولى تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات أو المنظمات الدولية كالأمم المتحدة ومجلس الأمن وما يتفرع عنهما من مؤسسات وهيئات.

وواضح من ذلك أن **مجال القانون الدستوري يختلف عن مجال القانون الدولي العام**، فبينما يهتم الأول بنشاط الدولة من الناحية السياسية في المجال الداخلي، نجد الثاني يعطي اهتمامه لدراسة أوجه نشاط الدولة في المجال الخارجي. إلا أن هذا الاختلاف لا يعني الانفصال الكامل بين القانونين، ولئن كان الأصل هو الانفصال، فهذا لا يحول دون قيام نوع من الاتصال بينهما.

ويرجع ذلك إلى أن **كلا القانونين يبحث جانباً من جوانب الدولة، باعتبارها عنصراً مشتركاً بينهما.** فإذا كان القانون الدستوري كما يذهب بعض أساتذة القانون الدستوري يعالج بصفة أساسية تكوين الدولة وبيان سلطاتها وتكوين هذه السلطات، فإن ذلك يستلزم بحث موضوع سيادة الدولة من حيث كونها دولة كاملة السيادة أو دولة ناقصة السيادة، ومن حيث كونها دولة بسيطة أو دولة مركبة، إذ يتوقف على تحديد نوع الدولة مدى ما تتمتع به من حق في وضع نظامها الدستوري.

ومن مظاهر الصلة بين القانونين **إحالة كل منهما على قواعد الآخر**، فقد يحيل القانون الدولي العام على القانون الداخلي مسألة تحديد القواعد المتعلقة بالجنسية، حينما يقوم بتحديد مركز الأجانب وتنظيم حقوقهم وواجباتهم. كما قد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي مسألة تعيين طوائف الممثلين السياسيين حينما يقوم بتحديد مركز هؤلاء الممثلين السياسيين في الدولة وبيان حقوقهم وواجباتهم.

وفضلاً عن ذلك، فإن **قواعد القانون الدولي العام تتأثر بالنظام الدستوري في الدولة.** فالدساتير تتضمن عادة نصوصاً تنظم تمثيل الدولة في الخارج[2]، وتبين

([1]) راجع في ذلك : د. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ...."، مرجع سابق، ص48، 49 ؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري .....، مرجع سابق، ص52 -54 ؛ د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص40 -43 .

([2]) تنص المادة 153من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 على أن : « يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين ، والممثلين السياسيين ، ويعفيهم من مناصبهم رؤساء البعثات السياسية لدى الحكومات الأجنبية، ويقبل اعتماد رؤساء البعثات السياسية الأجنبية لديه » .

obeikandl.com

دور البرلمانات واختصاصاتها في الشؤون الدولية مثل التصديق على المعاهدات[1]، والموافقة على إعلان الحرب أو عقد الصلح[2]. كما تتضمن الدساتير النص على مدى قوة المعاهدات في داخل الدولة، وما إذا كانت تنفذ من تلقاء ذاتها أم تحتاج إلى صدور تشريع خاص يقرر نفاذها. وكذلك إيضاح القيود التي ترد على اختصاص الهيئات الحاكمة في تعديل بعض المعاهدات الدولية.

ولا شك أن الاتجاهات أو الميول السياسية لنظام الحكم داخل الدولة ـ وهو ما يهتم به القانون الدستوري ـ لها أثرها الواضح في علاقات هذه الدولة بغيرها من الدول، فقد تقطع بعض الدول علاقاتها الدبلوماسية بدولة ما، أو ترفض الاعتراف بهذه الدولة ـ وهو مما يهتم به القانون الدولي العام ـ إذا رأت أن مثل هذه الاتجاهات أو تلك الميول السياسية تتعارض ومصالحها القومية العليا، أو لا تتفق مع ميولها واتجاهاتها السياسية.

الفرع الثاني
القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي

ذكرنا من قبل أن القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي، شأنه في ذلك شأن القانون الإداري والقانون المالي والقانون الجزائي، وبالرغم من اختلاف القانون الدستوري عن باقي أفرع القانون العام الداخلي من الناحية الموضوعية، وبالرغم من استقلاله بالتالي عن هذه الأفرع، إلا أن لهذا القانون صلة وثيقة بكل فرع من الأفرع المذكورة، نظراً لاشتراكهم جميعاً في دراسة موضوع " الدولة "، حيث يختص كل قانون بدراسة صورة معينة من صور نشاطها، فالقانون الدستوري ينظم نشاط الدولة من الناحية السياسية، والقانون الإداري ينظم نشاطها من الناحية الإدارية، والقانون المالي ينظم هذا النشاط من الناحية المالية، وينظمه القانون الجزائي من الناحية الجزائية، ولذلك توجد صعوبات تعترض محاولة

وعلى ذلك فإن رئيس الجمهورية **ينفرد** بسلطة تعيين وعزل الممثلين السياسيين المصريين بمراسيم تصدر منه، كما يقوم باعتماد الممثلين السياسيين للدول الأجنبية في جمهورية مصر العربية ا .

(1) تنص المادة 151من الدستور المصري الحالي على أن : « يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات والاتفاقيات الدولية و يصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب وتكون لها قوة القانون » . ووفقاً لأحكام النظام الداخلي لمجلس النواب المصري ، فإن على رئيس الجمهورية أن يحيل إلى مجلس النواب مشروعات قوانين التصديق على هذا النوع من المعاهدات والاتفاقيات . ويتلى البيان الخاص بهذه المعاهدات والاتفاقيات، ويحال في أول جلسة إلى اللجنة المختصة . وللمجلس بعد ورود تقرير اللجنة عليها أن يوافق عليها أو يرفضها أو يؤجل النظر فيها، وليس له أن يعدل في نصوصها، وفي حالة الرفض أو التأجيل يبلغ رئيس الجمهورية الأسباب التي أدت إلى الرفض أو التأجيل .

(2) تنص المادة 152من الدستور المصري لسنة 2014 على أن : « رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ، ولا يعلن الحرب ولا يرسل القوات المسلحة في مهمة قتالية إلي خارج حدود الدولة ، إلا بعد أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني ، وموافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي الأعضاء» .

obeikandl.com

التفرقة الدقيقة بين هذه الفروع المختلفة، إلا أن هذا لا يعني استحالة التمييز بينها. وهذا ما سنبينه من خلال الآتي:

أولاً القانون الدستوري والقانون الإداري[1]:

لا تقتصر العلاقة بين القانونين الدستوري والإداري على مجرد كونهما فرعين لأصل واحد، هو القانون العام الداخلي، بل إنهما يتناولان كذلك دراسة موضوعات كثيرة مشتركة بينهما. على أن كلاً منهما يتناولها من وجهة نظر مختلفة، والفرق بينهما هو الفرق بين " **الحكومة** " Government و" **الإدارة** "Administration؛ فالإدارة هي مجموع المصالح العامة المنظمة في بلد ما بقصد إشباع الحاجات الجماعية كالعدالة والشرطة والتعليم... الخ، هذا التنظيم الإداري يفترض وجود تنظيم أعلى يقرر أيّ المصالح يجب إحداثها وأسلوب عملها، كما يحدد بشكل عام موقف الدولة من المسائل الكبرى الدولية والداخلية التي تنطوي عليها الحياة القومية.

هذا التنظيم الأعلى هو " الحكومة "، ودراسة الحكومة وتركيبها ووظائفها والوسائل التي تستخدمها لبلوغ غاياتها وعلاقاتها مع الأفراد تكوّن موضوع القانون الدستوري، لذلك كان **القانون الدستوري هو المقدمة الحتمية للقانون الإداري، وكان القانون الإداري تكملة لازمة للقانون الدستوري** ؛ فهذا الأخير يضع المبادئ الأساسية في الدولة، وعلى هديها تؤدي الإدارة عملها، وفي نطاق هذا القانون يجد الباحث عناوين موضوعات القانون الإداري[2]. وللفقيه الفرنسي الشهير " بارتلمي " قول مأثور في هذا الصدد، حيث يقول: (إن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيّدت الآلة أو الأداة الحكومية، وكيف ركّبت أجزاؤها، أما القانون الإداري فيبين لنا كيف تعمل تلك الآلة أو الأداة، وكيف يقوم كل جزء منها بوظيفته)[3].

ونخلص من ذلك إلى أنه بالرغم من الصلة الوثيقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري، فإن ذلك لا ينفي تمييزهما عن بعضهما، ووجود فوارق تكشف

---

(1) يتضمن **القانون الإداري** *Administrative law* « مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وأعمالها ومهامها وعلاقاتها بالأفراد ». وتمارس السلطة التنفيذية *Executive Authority* نشاطها في الدولة عن طريق الإدارات العامة *Public Administrations* التابعة لها، فالقانون الإداري هو الذي ينظم إذن عمل هذه الإدارات ويحدد علاقاتها فيما بينها ومع الأفراد . وقواعد القانون الإداري لا يجمعها تشريع موحد كما هو الحال بالنسبة لأغلب فروع القانون، بل هي توجد في تشريعات متفرقة (كقانون الموظفين، وقانون العاملين الأساسي في الدولة، وقانون الاستثمار والتملك .. الخ)، كما أن الكثير من هذه القواعد يعود الفضل في إيجادها وإقرارها إلى القضاء الإداري واجتهاداته .
انظر في ذلك : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص86 .

(2) انظر : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص12 .

(3) انظر : د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 48 .

obeikandl.com

عن استقلالهما، وعن تباين دائرة المجال الخاص لكل منهما. فإذا كان مجال القانون الدستوري ينحصر في التنظيم السياسي للدولة، حيث يتناول تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقتها بغيرها من السلطات، وكذلك المظاهر السياسية لنشاط السلطة التنفيذية (وهي التي تعرف بـ الأعمال الحكومية)، فإن مجال القانون الإداري ينحصر في دراسة نشاط السلطة التنفيذية فيما يتعلق بوظيفتها الإدارية (وهو الذي يسمى بـ الأعمال الإدارية).

ثانياً القانون الدستوري والقانون المالي:

لم تصبح للقانون المالي ذاتية مستقلة متميزة إلا مؤخراً، فلقد كان هذا القانون إلى عهد قريب يعتبر فرعاً من فروع القانون الإداري، إذ أن على وجود الميزانية في الدولة يتوقف قيام الدولة بمهامها وممارستها لنشاطها الإداري كله.

ويتمثل مجال القانون المالي في تنظيم الميزانية العامة في الدولة، والموارد التي تتألف منها هذه الميزانية، ووجوه الصرف التي تنفق فيها[1].

ورغم التفرقة الواضحة في الوقت الحاضر بين القانون الدستوري والقانون المالي، فإن بينهما صلات وثيقة. ونلمس ذلك من استعراض التاريخ الدستوري لانجلترا، وكيف نشأ البرلمان الانجليزي وتحددت اختصاصاته ونظمت العلاقة بينه وبين الملك، مما يوضح العلاقة القوية بين الوظيفة المالية للدولة وتدعيم نشأة البرلمانات. ويبين أن أسس علم المالية العامة ومبادئ النظم الدستورية النيابية قد تقررت في مناسبات تاريخية واحدة[2].

---

(1) انظر : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص87 ، 88 ؛ د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص64 .

(2) انظر : د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 54.
وجدير بالذكر أن السلطة التشريعية في جميع دول العالم تتولى أمر إقرار الموازنة والمصادقة عليها . ويرجع حق السلطة التشريعية في اعتماد الموازنة العامة إلى تطور طويل وصراع كبير بدأ منذ القرن الثامن عشر في إنجلترا ، حيث بدأ منذ هذا التاريخ تغليب سلطة البرلمان على الملك عند عرض مشروع الموازنة العامة، وتأخر الأمر قليلاً في فرنسا حتى قيام الثورة الفرنسية عام 1789، ولكن المعنى اتضح تماماً بصدور الدستور الفرنسي لعام 1791، ففي هذا التاريخ عرفت فرنسا العناصر الخاصة بقانون الموازنة ولأول مرة بمعناه الصحيح.
وبعد ذلك تأكد **حق البرلمان في ضرورة اعتماد الموازنة العامة** وانتشر في كل دول العالم . لذلك تحرص دساتير الدول على النص على هذا الحق، وهو ما فعله الدستور السوري النافذ حالياً، حيث نص في المادة/71/ على أن : "يتولى مجلس الشعب الاختصاصات التالية : ... 4 ـ إقرار الموازنة العامة وخطط التنمية ". كما نص في المادة /74/ من الدستور على أنه : "يجب عرض مشروع الموازنة على مجلس الشعب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية، ولا تعتبر الموازنة نافذة إلا إذا أقرها المجلس".

obeikandl.com

ولا زالت هذه الصلة التاريخية قائمة حتى اليوم في النظم الديمقراطية، حيث يقوم البرلمان بالموافقة على الميزانية وإقرارها، وكذلك مراقبة الحكومة في تنفيذها، كما أنه هو الذي يوافق على فرض الضرائب العامة وعقد القروض. فعلى سبيل المثال يقوم **البرلمان المصري ممثلاً بمجلس النواب** بالموافقة على قانون الموازنة العامة، وكذلك مراقبة الحكومة في كيفية تنفيذها، ومدى مطابقة هذا التنفيذ لما تم اعتماده من قبل، وذلك عن طريق عرض الحساب النهائي للسنة المالية على مجلس الشعب لكي يتم التصويت عليه وإقراره. وهذا ما نصت عليه المادة 125 من الدستور المصري 2014 الحالي بقولها: « **تعرض الحسابات النهائية للسنة المالية على مجلس النواب في مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، ووفقا لنص المادة 124 من الدستور "وتجب موافقة المجلس علي نقل أي مبلغ من باب إلي آخر من أبواب الموازنة العامة ، وعلي كل مصروف غير وارد بها أو زائد علي تقديراتها ، وتصدر الموافقة بقانون.** ».

وحتى تستمر رقابة مجلس النواب على طريقة تنفيذ الموازنة بما تضمنته من نفقات وإيرادات في الأوجه التي خصصت لها طوال السنة المالية، قرر الدستور المصري النافذ أنه: « **لا يجوز إجراء المناقلة بين أبواب الموازنة إلا وفق أحكام القانون**» [1]، كما قرر أيضاً أنه: « **يجوز لمجلس النواب أن يعدل النفقات الواردة في مشروع الموازنة ، عدا التي ترد تنفيذا لالتزام محدد علي الدولة**»[2].

كما وضع الدستور السوري المبادئ العامة التي تنظم فرض الضرائب، فنص على أنه: « **لا يجوز إحداث ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون**»[3]، كما نص أيضاً على ضرورة أن: « **تفرض الضرائب على أسس عادلة وتصاعدية متعددة الشرائح وفقا لقدراتهم التكليفية** » [4].

وفضلاً عن ذلك تظهر هذه الصلة بين القانون الدستوري والقانون المالي في أن الأحكام الخاصة بموضوعات المالية العامة تتأثر تأثراً مباشراً بنظام الحكم، لأن الميزانية تعتبر المرآة السنوية لاتجاه الحكم في إدارة البلاد. وعلى ذلك فإن تحديد

وإقرار الموازنة هو عرض مشروع الموازنة على السلطة التشريعية لدراسته ومناقشته والمصادقة عليه. ويتضمن إقرار الموازنة المصادقة على النفقات والإيرادات الواردة في مشروعها، وإذناً تمنحه السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية يجيز لها تنفيذ الموازنة .

انظر في ذلك : د. يوسف شباط، المالية العامة، الكتاب الثاني "موازنة الدولة العامة" (دمشق؛ منشورات جامعة دمشق، طبعة سنة 1999)، ص208 ؛ د. السيد عطية عبد الواحد، الموازنة العامة للدولة (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1996)، ص17 .

(1) المادة 124 فقرة 5 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 .

(2) المادة 124 فقرة 2 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 .

(3) المادة 38 فقرة 2 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 .

(4) المادة 38 فقرة 3 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 .

opelkanon.com

إيرادات الدولة ونفقاتها يتأثر بالفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي للدولة، ويختلف بالتالي بحسب نظام الحكم السياسي[1].

ثالثاً القانون الدستوري والقانون الجنائي (قانون العقوبات)[2]:

رغم أن مجال القانون الجنائي[3] واضح ومحدد، حيث ينظم العلاقة بين الدولة والفرد بمناسبة جريمة ارتكبها، فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها القانون والعقوبات المقررة لكل منها، الأمر الذي يعني استقلاله عن القانون الدستوري بما لا يدع مجالاً للخلط بينهما، فإن هذا لم يمنع من وجود صلات وثيقة بين هذين القانونين، فإذا كان القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث بيان أهدافه والأسس التي يقوم عليها ، فإن القانون الجزائي هو الذي يحمي هذا النظام من الاعتداء عليه ، وذلك من خلال ما يقرره من عقوبات لمن يحاول تقويض هذا النظام أو هدم أسس بنيانه.

ومثال ذلك النصوص التي تضمنها قانون العقوبات المصري في المادة 77 وما بعدها ، المتعلقة بالجرائم الواقعة على أمن الدولة، **كالجنايات الواقعة على أمن الدولة الخارجي** (كالخيانة، والتجسس، ، والنيل من هيبة الدولة)، **وكذلك أيضاً الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي** (كالاعتداء الذي يستهدف تغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة، أو منع السلطات القائمة من ممارسة وظائفها الدستورية، أو إثارة الحرب الأهلية أو النعرات المذهبية أو الحض على النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة، أو العصيان المسلح ضد السلطات القائمة بموجب

---

(1) انظر : د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 54.

(2) راجع في التفاصيل : د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (القاهرة؛ دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة 2002)، ص 21 وما بعدها .

(3) يُعرّف **القانون الجنائي** بأنه « **مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لبيان الأفعال التي تستوجب التجريم، ولتحديد الجزاءات والتدابير المستحقة على مرتكبيها، والإجراءات الملائمة لملاحقتهم ومحاكمتهم وتنفيذ الجزاء والتدبير فيهم** ». ويستفاد من هذا التعريف أن القانون الجنائي يتألف من نوعين من القواعد :

1 ـ القواعد الجنائية الموضوعية : وتتألف من شقين : الأول يتضمن **" التكليف "**، أي تحديد أنواع السلوك الإجرامي (الإيجابي أو السلبي)، والثاني يحتوي **" الجزاء "** أي مؤيد القاعدة القانونية . ويسمى القانون الجنائي الموضوعي في أكثر البلدان بـ **"قانون العقوبات"**، كما هو الحال في مصر وفرنسا، ويطلق عليه أحياناً **"قانون الجزاء"** كما هو الحال في الكويت، أو **"القانون الجنائي"** كما هو الحال في انجلترا .

2 ـ القواعد الجنائية الشكلية : وتعرف بـ**"قانون الإجراءات الجنائية"** أو **"قانون أصول المحاكمات الجنائية"**، ويتضمن هذا القانون مجموعة القواعد والإجراءات التي تطبقها أجهزة العدالة الجنائية في أعمال استقصاء الجرائم والملاحقة والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقاب والتدبير .

انظر في التفاصيل : د.عبود السراج، المبادئ العامة في قانون العقوبات " نظرية الجريمة " (دمشق، منشورات جامعة دمشق ـ مركز التعليم المفتوح، الطبعة الثانية 2005/2004)، ص32 وما بعدها.

obeikandl.com

الدستور، أو اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو عسكرية، أو النيل من مكانة الدولة المالية)[1].

كما يعمل القانون الدستوري على توجيه قانون العقوبات وتحديد نطاقه، حيث يسهم الدستور من خلال الحريات والحقوق التي يكفلها (الباب الثالث من الدستور المصري 2014) في تحديد محل الحماية الجنائية، كذلك يسهم القانون الدستوري في تحديد العفو عن العقوبة، حيث يجيز لرئيس الجمهورية منح العفو الخاص، أما العفو العام فلا يكون إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية (المادتين 155 من دستور 2014 **و** المادة 47 من قانون العقوبات المصري)، كما يسهم الدستور في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث تحديد الجرائم التي تمس حرية ونزاهة الانتخابات العامة، ومعاقبة الأفعال التي من شأنها أن تعوق المصريين عن ممارسة حقوقهم أو واجباتهم المدنية، والأعمال التي ترتكب بهدف التأثير في اقتراع أحد المصريين بقصد إفساد نتيجة الانتخاب العام عن طريق اللجوء إلى أساليب الترغيب والترهيب، وكذلك أيضاً معاقبة العابثين بإرادة الناخبين، وكل من يحاول التلاعب بنتيجة الانتخابات أو تزويرها[2].

وإذا كانت المبادئ والقواعد الدستورية تحدد طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة والتي تحكم مضمون قواعد القانون الجنائي، لكي تجعلها أكثر انضباطاً مع الإرادة العامة للشعب المتمثلة في الدستور، وتأكيد حماية (الحقوق والحريات الفردية) و(المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة) من خلال إحداث توازن فيما بينها، فإنها تسهم ـ من ناحية أخرى ـ في تكوين القانون الجنائي، فهي ليست مجرد جزء من القانون الدستوري، بل إنها تجاوز هذا النطاق لكي تسهم في تحديد مضمون القانون الجنائي ذاته[3].

فالنصوص الدستورية تتضمن هي الأخرى أحكاماً متعلقة بالقانون الجنائي، ومحددة للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها فلسفة الدولة في التجريم والعقاب، ومثال ذلك النص في الدستور على **مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات** (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني)[4]، **ومبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية** (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها اثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجنائية النص على خلاف ذلك) ، **ومبدأ افتراض البراءة في الإنسان** (كل

---

(1) راجع في التفاصيل : قانون العقوبات المصري المادة 86/ أ مكرر وما بعدها .

(2) د. مصطفي عفيفي المسئولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الإدارة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نش ، ص 210 وما بعدها .

(3) انظر في ذلك: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص6، 7 .

(4) المادة 95 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 .

Open Kanoon .com

متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم)[1]، إلى غير ذلك من المبادئ المتعلقة بالتشريعات الجزائية.

وأكثر من ذلك، فقد يخضع العمل الواحد لقواعد القانون الدستوري والقانون الجزائي معاً، ومثال ذلك القيام بانقلاب ضد الحكومة، فإن فشل القائمون به خضعوا لأحكام القانون الجنائي، وإن نجحوا اعتبر هذا النجاح عملاً دستورياً وحكمته القواعد الدستورية، خاصة فيما يتعلق بالأحكام المنظمة للحكومة الفعلية (أو الواقعية)، بل وقد يؤثر هذا النجاح في بقاء الدستور أو سقوطه كلاً أو جزءاً[2].

وواضح من هذا مدى الصلة الوثيقة بين كل من القانون الدستوري والقانون الجزائي، وإن كان هذا لا ينفي استقلال كل منهما عن الآخر.

---

(1) المادة 97من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 .

(2) انظر : د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص55 .

obeikandl.com