

الفصل الثاني مصادر القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

يقصد بمصادر القانون بصفة عامة " المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية "، أي من أين تأتي هذه القاعدة ؟ ويقسم الفقه هذه المصادر إلى مصادر تاريخية ومصادر اجتماعية ومصادر رسمية ومصادر تفسيرية، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى المصدر⁽¹⁾.

ولاشك أن الذي يهمننا في دراستنا لمصادر القانون الدستوري Sources of Constitutional Law هو تحديد المصادر الرسمية Formal Sources التي تستقي منها قواعد القانون الدستوري أحكامها في النظم الدستورية المختلفة، أما بالنسبة للمصادر الأخرى (التاريخية والاجتماعية والتفسيرية)، فإننا نحيل القارئ في دراستها لمؤلفات أصول القانون وتاريخه وفلسفته.

ويعرّف الفقه المصادر الرسمية Formal Sources بأنها (الوسيلة الشكلية التي تخرج بها القاعدة القانونية لتفرض وجودها الملزم على أفراد المجتمع ومؤسساته)، أو بمعنى آخر هي (الطريق الرسمي الذي تمر به قاعدة السلوك الاجتماعي، لكي تدخل في عداد قواعد القانون الوضعي)، أو باختصار هي (الأصل الرسمي للقاعدة الذي يمنحها القوة القانونية The formal origin of a rule which confers legal force upon that rule)⁽²⁾.

وقد رأينا في الفصل السابق عند حديثنا عن المدلولات المختلفة للقانون الدستوري، كيف 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، 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

(1) انظر في التفاصيل : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

(2) انظر في ذلك :

Bradley, A.W & Ewing, Keith; Wade and Bradley Constitutional and Administrative Law (London, Longman, 11th edition, 1993), p.12 .

مدونة استقرار العمل بها مع مرور الزمن، وهو ما حمل غالبية الفقه الدستوري إلى هجر المعيار الشكلي، وتبني المعيار الموضوعي الذي يعتمد على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها؛ ولهذا رأينا أن القانون الدستوري وفقاً لهذا المعيار يتضمن جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أيّاً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري.

وعلى ذلك، يمكن القول بأن المصادر الرسمية للقانون الدستوري تنحصر في أمور ثلاثة هي الآتية:

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

ثانياً : القوانين الأساسية: وهي قوانين تصدر عن المشرع العادي أي السلطة التشريعية، وتعالج أموراً ومسائل تعد دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، نظراً لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم سير السلطات العامة فيها. ولهذه القوانين أهميتها كمصدر تكميلي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة.

ثالثاً : العرف الدستوري: وهو يشكل المصدر الرئيسي للدساتير العرفية، إلى جانب دوره في خلق وتعديل وتفسير قواعد الدستور الجامد.

وبناء على ما تقدم، سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية نتناول فيها المصادر الثلاثة السابقة التي يستقي منها القانون الدستوري قواعده وأحكامه، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الوثيقة الدستورية

المبحث الثاني: القوانين الأساسية

المبحث الثالث: العرف الدستوري

المبحث الأول الوثيقة الدستورية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الوثيقة الدستورية هي المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المدونة أو المكتوبة، نظراً لما تتضمنه من قواعد وأصول تبين نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، وترسم لها وظائفها، وتضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، وتقرر الحريات والحقوق العامة، وترتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

ويترادف اصطلاحاً الوثيقة الدستورية والدستور، ويقصد بهما « الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة خاصة غير الهيئة التي تضع القوانين العادية، طبقاً لإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي تصدر بها تلك القوانين، وتتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين »⁽¹⁾.

وينبغي أن يكون معلوماً أن الوثيقة الدستورية لئن كانت تصدر في معظم الحالات عن هيئة خاصة طبقاً لإجراءات خاصة، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الوثائق الدستورية التي لا يتبع في وضعها هذه الإجراءات الخاصة، وإنما توضع بنفس الإجراءات القانونية التي تتبعها السلطة التشريعية في إصدار القوانين العادية. ولاشك أن هذا النوع من الدساتير لا يثير صعوبة بالنسبة لطرق نشأته أو تعديله ما دام ينشأ ويعدل بذات الطريقة التي تنشأ وتعديل بها القوانين العادية، ولذلك فإن دراستنا ستقتصر هنا على النوع الذي يتطلب في وضعه إجراءات خاصة.

وإذا كانت الوثيقة الدستورية تعتبر المصدر الأساسي للقاعدة الدستورية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة، فإنه قد توجد إلى جوار هذه النصوص الدستورية مبادئ عامة تعلن في وثيقة توضح فيها الدولة فلسفة المجتمع والأسس التي يجب أن تقوم عليها، وهي ما تسمى بإعلانات الحقوق، كما قد تُضمّن الدساتير مقدمة أو ديباجة تتضمن المبادئ والمثل العليا التي استهدفها واضعوها وساروا على هديها.

وبناء عليه، سنتحدث في هذا المبحث عن الوثيقة الدستورية كمصدر أساسي للقانون الدستوري من خلال المطالبين الآتيين:
المطلب الأول: الهيئة المختصة بوضع وثيقة الدستور
المطلب الثاني: إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

(1) 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 دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الذي تكوّن من ثلاث وثائق دستورية، صدرت الأولى في 24 شباط، والثانية في 25 شباط، والثالثة في 16 تموز سنة 1875.

المطلب الأول الهيئة المختصة بوضع وثيقة الدستور

ذكرنا سابقاً عند دراستنا للمدلولات المختلفة للقانون الدستوري، أن المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يعوّل على مصدر القواعد القانونية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها، وبناء عليه عرفنا القانون الدستوري بأنه « مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير، ويطلق عليها اسم " السلطة التأسيسية أو المؤسسة⁽¹⁾ ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية ».

ويمكن تعريف السلطة التأسيسية بوجه عام بأنها: « هيئة ذات صلاحية دستورية، تملك صلاحية وضع دستور أو تعديل الدستور النافذ⁽²⁾ ».

وفي هذا المجال يفرّق الفقه الدستوري عادةً بين نوعين من السلطات التأسيسية: الأولى تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة، ويطلق عليها اسم " السلطة التأسيسية الأصلية "، والثانية تختص بتعديل الدستور القائم، وتعرف بـ " السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة⁽³⁾ ».

وستحدث فيما يلي عن هذين النوعين من السلطات التأسيسية وفق الآتي:

أولاً السلطة التأسيسية الأصلية: *Le pouvoir constituant originaire*
وهي السلطة التي تقوم بمهمة وضع دستور جديد للدولة. وتوصف هذه السلطة بأنها " أصلية " *originaire* باعتبارها لا تستند عند قيامها بعملها إلى نصوص دستورية قائمة تحدد تشكيلها واختصاصها، وإنما فقط إلى كونها صاحبة السيادة في

(1) وهذه التسمية لها أهمية مزدوجة : فمن ناحية تسلّط الأضواء على دور تلك السلطة في تأسيس السلطات العامة في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) التي تعتبر سلطات مُنشأة *Pouvoirs constitués* وفقاً لقواعد الدستور الذي قامت بوضعه السلطة التأسيسية الأصلية، ومن ناحية أخرى توضح التسمية السالفة أن وضع النصوص الدستورية أو تعديلها منوط بسلطة تختلف عن تلك التي يعهد إليها إقرار القوانين العادية أو تعديلها.

(2) «l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle, c'est à dire doté du pouvoir d'adopter une constitution ou une **modification** de la constitution en vigueur».

انظر : Olivier Duhamel; *Dictionnaire constitutionnel*, PUF Edit., Mars 1992, p.777.

(3) لمزيد من التفاصيل عن مفهوم السلطة التأسيسية وأنواعها وصلاحياتها، راجع : Kemal Gözler, *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992, 93 p.

المجتمع، ولذلك فهي تتدخل في وقت لا يوجد في الدولة نصوص قانونية تبين نظام الحكم في الدولة، أي في وقت تتعرض فيه الدولة لفراغ دستوري *vide constitutionnel*، فتعمل هذه السلطة على سد هذا الفراغ الدستوري بوضع مثل هذه النصوص في دستور الدولة الجديد.

وتتعرض الدولة لهذا الفراغ الدستوري في ثلاث حالات هي الآتية⁽¹⁾:

الحالة الأولى: عند نشوء أو ولادة دولة جديدة *la naissance d'un nouvel État*، ومن جانبنا، فإننا نعتقد أن ولادة دولة جديدة يمكن أن تحدث في إحدى الحالات الآتية:

1 - **الحرب** *La guerre* ، فمن الممكن أن نتصور ولادة دول متكاملة الأركان إثر نشوب حرب، ومثال ذلك ولادة يوغسلافيا وتشيكوسلوفاكيا بعد الحرب العالمية الأولى.

2 - **نيل الاستقلال** *L'accession à l'indépendance* ، أي حصول إقليم مستعمر أو جزء من إمبراطورية على استقلاله وتكوين دولة ناشئة، كما هو حال العديد من الدول التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي والبريطاني ثم حصلت على استقلالها بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، كالهند وباكستان وبعض الدول العربية والإفريقية.

3 - **قيام اتحاد فيدرالي بين دول مستقلة** *La fédération des Etats indépendants* ، كما حدث عند قيام دولة الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، والجمهورية العربية المتحدة بين سورية ومصر عام 1958.

4 - **تجزئة الدولة وتقسيمها** *Le démembrement d'un Etat* ، كما هو حال العديد من الدول التي نشأت بعد تفكك وانحيار الاتحاد السوفيتي، وكذلك أيضاً حال الجمهورية العربية المتحدة بعد الانفصال الذي وقع بين سورية ومصر نتيجة الانقلاب العسكري الذي وقع في 28 أيلول سنة 1961.

الحالة الثانية: انهيار النظام القانوني الموجود في الدولة *Le droit vide juridique créé*، وذلك عند حدوث تغيير في النظام القائم في هذه الدولة، وهو ما يعرف بـ "تغيير النظام" *Le changement d'un régime*، ويمكن أن نتصور حدوث مثل هذا الانحيار القانوني أو ذاك التغيير في النظام القائم في الدولة، في حالتين اثنتين هما:

أ - **الثورة والانقلابات العسكرية** *La révolution et les coups d'Etat* ، وذلك كما حدث في إيران عقب انتصار الثورة الإسلامية عام 1979، وكما حدث

في سورية بعد قيام ثورة الثامن من آذار سنة 1963 وتولي حزب البعث زمام السلطة السياسية في البلاد.

ب - الحرب *La guerre* ، وذلك كما حدث في العراق بعد الاحتلال الأمريكي لها إثر حرب الخليج الثانية، حيث انهار النظام القانوني المطبق في الدولة برمته إثر عملية التغيير التي طالت النظام القائم آنذاك، فحدث فراغ وفوضى لا مثيل لها، لذلك ونظراً للحاجة الماسة لوضع دستور جديد للبلاد، صدر الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

الحالة الثالثة: عندما يحدث تغيير سياسي في الدولة، وتظهر الرغبة في إحلال دستور جديد محل الدستور القائم الذي لم يعد متلائماً مع الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية السائدة في الدولة، وهو ما يعرف بـ "تغيير المرحلة" *Le changement d'un étape* ، كما حدث مؤخراً في بعض دول الخليج العربي، كدولة قطر مثلاً، حيث حل الدستور الدائم الذي أصدره أمير البلاد في الثامن من شهر يونيو/حزيران سنة 2004 محل النظام الأساسي المؤقت المعدل المعمول به في الدولة منذ عام 1972 ، وهكذا فبعد مرور أكثر من ثلاثين عاماً تحت مظلة النظام الأساسي المؤقت المعدل الذي لم يعد يتناسب مع معطيات العصر، أصبح هناك دستور دائم للبلاد (مبني على واقع الانتماء الخليجي والعربي والإسلامي، وعلى التقاليد العربية الأصيلة ومبادئ الدين الإسلامي الحنيف) يرسى الدعائم الأساسية للمجتمع، ويجسد المشاركة الشعبية في اتخاذ القرار، ويضمن الحقوق والحريات لأبناء الوطن، وأصبح هناك أيضاً مجلس للشورى يتولى سلطة التشريع، ويقر الموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على السلطة التنفيذية.

ويجمع الفقه الدستوري على أن السلطة التأسيسية الأصلية تتمتع بصلاحيات مطلقة *inconditionnée* في مجال إعداد التشريع الدستوري الجديد⁽¹⁾، فهي تستطيع أن تهجر نظام الحكم الملكي وتتبني النظام الجمهوري، أو العكس، كما تستطيع أن تتبنى الصورة التي تحلو لها من صور الديمقراطية كنظام للحكم، فتستطيع أن تعدل عن نظام الديمقراطية غير المباشرة (النيابية) إلى نظام الديمقراطية شبه المباشرة، وتستطيع أن تستبدل النظام البرلماني بالنظام الرئاسي، أو العكس، وبإمكانها أن تأخذ بالأيدولوجية السياسية والاقتصادية التي تروق لها، فتتبنى النظام الليبرالي الحر، وتهجر سياسة التدخل والحماية، أي تأخذ بالرأسمالية بدلاً من الاشتراكية، أو العكس؛ وباختصار شديد، فإن هذه السلطة تتمتع بحرية مطلقة في اعتناق ما تراه مناسباً وملائماً لظروف الدولة.

(1) انظر : G. Vedel; *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, "Les cours de droit" 1960-1961, p.533.

ثانياً - السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة: *Le pouvoir constituant institué ou dérivé*

وهي السلطة التي تُمارَس من قبل الهيئات التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية مراجعة أو تنقيح نصوص الدستور القائم. وتوصف هذه السلطة عادةً بأنها سلطة منشأة *institué* أو مشتقة *dérivé*، وذلك لأنها تنقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فإن السلطة التأسيسية المنشأة يجب أن تلتزم بما ترسمه لها السلطة التأسيسية الأصلية من حدود وما تبينه لها من اختصاصات على النحو الذي ورد في نصوص الدستور الذي أنشأها؛ وأمام ذلك، فإذا فوّض الدستور السلطة التشريعية في القيام بتعديل نصوصه، فيجب على هذه السلطة أن تمارس التعديل وفقاً للإجراءات والأشكال التي حددها. ومن الطبيعي ألا تكون هذه الأشكال هي ذات الأشكال والإجراءات المقررة دستورياً للتشريع العادي، وإلا انتفت عن الدستور صفة الجمود، وانهارت بالتالي سيادته في مواجهة القوانين العادية.

ولن ندخل هنا في التفاصيل المتعلقة بالسلطة التأسيسية المنشأة، وذلك لأنها تتصل بدراسة موضوع تعديل الدساتير⁽²⁾.

(1) انظر: Olivier Duhamel; *Dictionnaire constitutionnel*, op.cit., p.778.

(2) راجع في التفاصيل: ص 205 وما بعدها.

المطلب الثاني إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

لكل مجتمع من المجتمعات السياسية، مهما اختلفت درجته من الحضارة، أيديولوجية خاصة، يستمدّها من المؤثرات التاريخية والدولية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والفلسفية التي تسيطر عليه.

وأمام ذلك فإن النظام السياسي الذي يحكم مجتمعاً معيناً يستلهم في أحكامه وتنظيماته الأيديولوجية التي تقوم عليها الدولة، فكل نظام دستوري يدين لفكر مذهبي معين، يؤثر في فهمه للسلطة والحرية، وتصوره لمهمة السلطات العامة في الدولة، فالدستور إذن هو تعبير عن الأيديولوجية قبل أن يكون تنظيماً للسلطة والحرية، فالفكر المذهبي الذي يدين به الدستور يؤثر أبلغ التأثير فيما يضعه من تنظيم للسلطة، وتنظيم للحرية، بل إن تأثير الأيديولوجية في الدستور يبلغ في كثير من الأحيان حداً يغدو معه من المستحيل تفسير نصوص الدستور بغير الرجوع إلى الأيديولوجية التي صدر في ظلها⁽¹⁾.

وقد جرت بعض الدول على أن تقرر المبادئ العامة التي تسجل أصولها الأيديولوجية الجديدة في *إعلانات للحقوق* *Les Déclarations des Droits* تنشرها على العالم لتكون وسيلة لضمان حريات الأفراد وحقوقهم، في حين ذهب البعض الآخر من الدول إلى تضمين الدستور نفسه مقدمة أو ديباجة *Le Préambule* تتضمن المقومات الأساسية للمجتمع، والفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة، والمبادئ والمثل العليا التي استهدفها واضعوها وساروا على هديها.

وسنتحدث فيما يلي عن كل من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير من خلال الفرعين الآتيين:
الفرع الأول: إعلانات الحقوق
الفرع الثاني: مقدمات الدساتير

(1) انظر : د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس، طبعة سنة 1988)، ص 7، 8 .

الفرع الأول إعلانات الحقوق

ذكرنا سابقاً أنه قد يوجد إلى جوار النصوص الدستورية مبادئ عامة تسجل في وثيقة منفصلة توضح فلسفة المجتمع ومقوماته الأساسية، وتسمى "إعلانات الحقوق"، وسنعرض فيما يلي لماهية هذه الإعلانات مع ذكر بعض الأمثلة عليها، وبيان قيمتها القانونية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً ماهية إعلانات الحقوق وبعض الأمثلة عليها:

يعتبر إعلان الحقوق أحد الوثائق الدستورية المهمة التي تتضمن فلسفة المجتمع والأسس التي تحكمه خاصة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة، فهو عبارة عن (وثيقة تسجل فيها الدولة في أعقاب نظام سياسي جديد يختلف في أصوله ومبادئه عما سبقه أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي تحكمه؛ وبمعنى أدق يبين فيها فلسفة النظام السياسي الجديد ومبادئه وما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات حتى تسود الثقة والاستقرار بين الفرد والجماعة)⁽¹⁾.

ويعتبر إعلان فرجينيا للحقوق Virginia Declaration of Rights الذي صاغه رجل الدولة الأمريكي جورج ميسن George Mason وتبناه المؤتمر الدستوري المنعقد في ولاية فرجينيا في 12 يونيو عام 1776 من أوائل وأهم هذه الإعلانات؛ إلا أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁽²⁾ Declaration of the Rights of Man and of the Citizen الذي صاغه فقيه الثورة الفرنسية "امانويل جوزيف سيبس" وأقرته الجمعية التأسيسية في 26 أغسطس عام 1789 يعد أشهر هذه الإعلانات وأكثرها ذيوياً وانتشاراً، لأنه خاطب الإنسان من حيث

(1) انظر : د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني (بيروت؛ دار النهضة العربية، 1979)، ص 325 .

(2) لا بد أن نقف بعض الشيء عند تسمية هذا الإعلان، حيث اعتبر بعض الباحثين أن الازدواجية الظاهرة في التسمية (حقوق الإنسان والمواطن) يقصد بها أن حقوق الإنسان هي حقوق سابقة على نشأة المجتمع، أما حقوق المواطن فهي تلك الحقوق التي لا يمكن تصور وجودها إلا بعد قيام المجتمعات السياسية. إن ذلك يعني أن الإعلان إنما انطلق من التزام نظرية الحق الطبيعي التي ترى أن حقوق الإنسان كامنّة في الأفراد وراجعة لصفاتهم الإنسانية، والتي كان من أبرز دعائها جان جاك روسو الذي سعى في كل كتاباته إلى تحرير الإنسان من مظالم المجتمع المتمدن، لقد لاحظ أن الإنسان يولد حراً في الطبيعة ولكن أنظمة المجتمع والدول هي التي تفسده .

انظر : د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان (لبنان، جروس بروس، بلا تاريخ) ص 47 .

هو إنسان، مجرداً عن معتقده ومذهبه وإقليمه⁽¹⁾. ولهذا كان له أكبر الأثر في نشر مبادئ الحرية والديمقراطية ليس فقط داخل فرنسا بل وخارجها⁽²⁾، وقد وجدت فكرة إعلانات الحقوق السياسية والمدنية تطبيقات في أغلب دساتير الدول الأوروبية في أعقاب الحرب العالمية الأولى، ومن ذلك دستور جمهورية فيمار Weimar Republic الألماني لعام 1919⁽³⁾.

(1) اختلف مفكرو الغرب على تحديد أي مجتمع أو دولة بدأت بإعلان حقوق الإنسان : فقد زعم الفرنسيون أنهم أول شعب أعلن حقوق الإنسان، ففي عام 1789م حين تسلم رجال الثورة الحكم في فرنسا، ونشروا إعلان حقوق الإنسان والمواطن، تحقيقاً للمثل العليا والمبادئ الرفيعة التي دعا إليها الفلاسفة الفرنسيون وفي مقدمتهم جان جاك روسو، ثم جعلوا هذا الإعلان مقدمة للدستور الفرنسي الصادر عام 1791م (كما تمسكت به مقدمة كل من دستور سنة 1946 والدستور الحالي لسنة 1958م) وبذلك أضفوا عليه صبغة قانونية متميزة، وقد لخصوا حقوق الإنسان في ثلاث كلمات هي : « الحرية والمساواة والأخوة » . أما الأمريكيان فيزعمون أنهم أصحاب حقوق الإنسان، وأن الفرنسيين ليسوا سوى مقلدين لهم، وحجتهم أن وثيقة إعلان استقلال الولايات المتحدة - الذي صاغه رجل الدولة الأمريكي توماس جيفرسون - حملت تاريخ 4 يوليو 1776، فهي أسبق من الثورة الفرنسية . وقد جاء في مقدمة وثيقة هذا الإعلان : « 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 رضا المحكومين .. الخ » . كما زعم البريطانيون أنهم الأسبق في ميثاق العهد الأعظم "الماجنا كارتا"؛ فقد تمت صياغة هذا الميثاق في 12 يونيو عام 1215، وهو نص عام مكون من 63 مادة وجهه الملك إلى العامة والخاصة في البلاد. تنص المادة الأولى على حرية ممارسة كل الحقوق والحريات، وحرية الانتخاب لكنيسة إنجلترا وكذلك منح حقوقاً عديدة لكل الأشخاص الأحرار المقيمين في المملكة، وهي تقيد حق التصرف الملكي بالأموال العامة، ويعطي الميثاق في المادة 13 كل الحريات والتقاليد الحرة القديمة في البر والبحر لكل المدن والقرى في البلاد، كما أعطت الوثيقة ضمانات للمحاكمة والإدانة وحظرت الاعتقال والسجن ونزع الملكية والنفى .

ويرى بعض المفكرين - بحق - أن المسلمين سبقوا الغرب في إقرار حقوق الإنسان، فقبل أكثر من أربعة عشر قرناً من وضع الدستور الفرنسي أعلن عمر بن الخطاب^(رض) في ندائه المشهور يخاطب فاتح مصر وداوية العرب عمرو بن العاص فيقول له (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً)، كما قال رسول الإسلام محمد^(ص) : (الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)،

(2) ولقد فعل هذا الإعلان فعل السحر في الحركات الثورية والإصلاحية، سواء في أوروبا أو خارجها، منذ ذلك التاريخ ... حتى جاء دور تدويلها، فدخلت مضامينها في ميثاق عصبة الأمم League of Nations سنة 1920، ثم في ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945، ثم أفردت، دولياً، بوثيقة خاصة هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان Universal Declaration of Human Rights الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948، كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966 العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية International Covenant on Civil and Political Rights + العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) .

(3) انظر : Hauriou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, op.cit., p.173.

ويتضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي ضمّنه رجال الثورة الفرنسية الفلسفة السياسية للثورة ومبادئها بعد انهيار الملكية المطلقة مقدمة وسبع عشرة مادة، وتمكننا دراسة مضمون هذا الإعلان من تحديد الدعائم الرئيسية التي يركز عليها، وهي:

- (1) **الحرية:** وتظهر في المادة الأولى والثانية من الإعلان وتعتبر أمراً جوهرياً (الناس يولدون أحراراً) إضافة إلى ذلك نجد الحرية الفردية وحرية التعبير عن الرأي (المادة 11).
- (2) **المساواة:** إنها كما ينص الإعلان (يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق ويبقون كذلك) إنها تعني إلغاء عدم المساواة القانونية المرتبطة بالولادة وإلغاء مفهوم الامتيازات.
- (3) **الملكية الفردية:** إن حق الملكية الفردية هو حق مقدس لا يجوز انتهاكه، لذا يجب عدم حرمان أحد من ملكه إلا إذا كانت الضرورات العامة، كما يقرها القانون، تفرض ذلك بصورة واضحة. وشرط أن يعوّض عن هذا الحرمان بصورة مسبقة وعادلة.

ثانياً القيمة القانونية لإعلانات الحقوق:

اختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق، وانقسم في ذلك إلى ثلاثة آراء: أحدها ينكر على الإعلانات صفتها القانونية، أما الآخر فيقر لها هذه الصفة وإن اختلف أنصاره حول تحديد قيمتها القانونية ومرتبعتها بالنسبة للوثيقة الدستورية، بينما يرى الفريق الثالث ضرورة التمييز بين الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق، وتفصيل ذلك الآتي:

(1) الاتجاه المنكر للقيمة القانونية لإعلانات الحقوق:

جرّد بعض الفقهاء الفرنسيين إعلانات الحقوق في كل ما تتضمنه من أي قوة إلزامية، وأنكر عليها أن تكون لها قيمة قانونية⁽¹⁾، فهي في نظرهم لا تعدو أن تكون مجرد آمال وطموحات لوأضعي الدستور، ولا تتضمن سوى مبادئ فلسفية وسياسية أكثر منها قواعد قانونية محددة صالحة للتطبيق بذاتها. ومن ثم فإنها لا تعدّ قواعد قانونية منشئة لمراكز قانونية واضحة المعالم ظاهرة الحدود، ولهذا لا تكون مقيدة للسلطات المؤسسة التي ينشئها الدستور، ولا يكون لها إزاء هذه السلطات سوى قيمة أدبية.

وحجتهم في ذلك أن معظم المبادئ الثورية التي تضمنتها إعلانات الحقوق في فترات الثورات تفتقد إلى الوضوح وتتسم بالغموض وعدم التحديد.

(1) انظر: Carré de Malberg (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome II, Paris, Sirey, 1922, p.578.

ESMEIN (Adhémar), *Éléments de droit constitutionnel*, Tome I, 8e édition, Paris, Sirey, 1927, P.591.

obeykandi.com

(2) الاتجاه المؤيد للقيمة القانونية لإعلانات الحقوق:

ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق تتمتع بصفة القواعد القانونية الملزمة، إلا أنهم اختلفوا حول المكانة التي تحتلها إعلانات الحقوق في سلم تدرج القواعد القانونية، وتفصيل ذلك ما يأتي⁽¹⁾:

أ) ذهب جانب من الفقه، يتزعمه العميد "ليون ديجي" Léon DUGUIT إلى القول بأن إعلانات الحقوق قوة قانونية تعلو الدستور ذاته، وطبقاً لهذا التصور تحتل إعلانات الحقوق قمة الهرم القانوني، ليأتي بعدها القوانين الدستورية ثم القوانين العادية. ولذا يلتزم المشرع الدستوري بإعلانات الحقوق كما يلتزم المشرع العادي بالدستور⁽²⁾.

ولقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى حجة مفادها أن تلك الإعلانات تتضمن مبادئ أساسية مستقرة في الضمير الإنساني العالمي، ومن ثم تسمو على نصوص الدستور الوضعي، فهي تجسيد لهذه المبادئ التي تتمتع بقدسية خاصة، واحترام واجب، ولو لم ترد في نصوص، ولذا فهي ملزمة للسلطة التأسيسية التي تتولى وضع الدستور، ومن باب أولى فهي ملزمة للسلطات المؤسسة (التشريعية والتنفيذية والقضائية)؛ ولذلك فهي تسمى عند أصحاب هذا الاتجاه بـ "دستور الدساتير".

ومن ناحية أخرى، فإن هذا السمو مستمد من اختلاف مضمون النصوص الواردة بإعلان الحقوق عن مضمون نصوص الدستور، فالأولى تعلن المبادئ الأساسية والأهداف العامة، وترسم الإطار للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، في حين أن الثانية تتضمن بداهة القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة، على ضوء تلك الأهداف، وفي حدود ذلك الإطار، فبديهي أن يلتزم واضعو الدستور الحدود والأبعاد التي رسمها الإعلان، وأن يترسموا خطاه وغاياته وأهدافه⁽³⁾.

على أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه ليس هناك ما يعلو الدستور، فالدستور هو القانون الأسمى في الدولة، وتبعاً لمبدأ تدرج القوانين فلا يوجد إلا درجتان: القوانين

(1) انظر في ذلك: د. سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر "تحديات وتحولات" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة 2002)، ص 373 وما بعدها؛ د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص 326 وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

(2) انظر: Duguit, Léon; *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, Paris, p.561

(3) انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة 1993)، ص 31،

الدستورية والقوانين العادية، وعلى ذلك فلا يمكن أن نعطي لإعلانات الحقوق صفة القوانين التي تعلو الدستور *une loi Supra constitutionnelle*⁽¹⁾.

ب) وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القيمة القانونية لإعلانات الحقوق تتساوى مع القيمة القانونية للقوانين العادية. وحجتهم في ذلك أن السلطة التأسيسية التي قامت بوضع تلك الإعلانات لو أنها أرادت أن تكون لها نفس قوة النصوص الدستورية وقديستها لأدرجتها في صلب الوثيقة الدستورية، أو لأفصحت عن قيمتها القانونية صراحةً.

ويترتب على ذلك أن البرلمان بإمكانه مخالفة المبادئ التي تضمنتها إعلانات الحقوق دون أن تصطبغ أعماله بعدم الدستورية.

ج) كما ذهب فريق كبير من الفقهاء إلى أن هذه الإعلانات لها قوة قانونية معادلة لنصوص الدستور، بسبب ورودها عن ذات المنبع ألا هو إرادة السلطة التأسيسية؛ ومن ثم تتمتع بنصوصها بما تتمتع به نصوص الدساتير من قدسية وحصانة وجمود في مواجهة المجالس النيابية، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ منها.

ولقد استند هذا الجانب من الفقه على ثلاث حجج لتدعيم وجهة نظره⁽²⁾:
أولها: حجة تاريخية واقعية من مقتضاها أن إعلان الحقوق الصادر عام 1789 كان يعتبر جزءاً لا يمكن فصله عن النظم الدستورية في نهاية القرن الثامن عشر وفي الوقت الحالي أيضاً، وهو ما قرره فعلاً الدساتير الفرنسية كدستور سنة 1791، ودستور سنة 1946، والدستور الحالي لسنة 1958.

ثانيها: أن الولايات المتحدة الأمريكية تعمل على مساواة إعلانات الحقوق بقوة الدساتير ذاتها، ذلك أن القضاء يفرض رقابته على دستورية القوانين من ناحية ضرورة مطابقتها ليس فقط لأحكام الدستور الاتحادي بل كذلك لإعلانات الحقوق السائدة هناك (وتحديداً التعديلات العشرة الأولى التي أدخلت في سنة 1791 على الدستور الاتحادي والتي اعتبرت بمثابة إعلان للحقوق (Bill of Rights)).

ثالثها: تصوّر البعض - كالعميد "موريس هوريو" Maurice Hauriou - أنه لا يسود في الدولة دستور واحد فحسب، بل هناك في حقيقة الأمر دستوران: الأول هو "الدستور السياسي" *La Constitution politique* للدولة،

⁽¹⁾ انظر : Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.343.

⁽²⁾ انظر : Hauriou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, op.cit., p.185.

وهو الذي يبين نظام الحكم في الدولة ويحكم بالتالي تنظيم ونشاط السلطات العامة، أما الدستور الآخر فهو " الدستور - الاجتماعي " La *Constitution sociale* للدولة، الذي يقرر أساس النظام الاجتماعي الذي تعيش في ظله الجماعة، والذي يصور على وجه الخصوص طبيعة العلاقة بين الدولة والأفراد؛ وهذا ما تقررته إعلانات الحقوق من مبادئ وأحكام.

فإذا اعتبرنا أن الدستور السياسي للدولة عبارة عن وثيقة قانونية لها الصفة الإلزامية العليا، وجب علينا كذلك أن نعطي هذه الصفة للدستور الاجتماعي، نظراً للقيمة المتعادلة بين هذين الدستورين. لذلك أعطى هذا الجانب من الفقه إعلانات الحقوق قوة قانونية مساوية للدستور ذاته، بحيث تتعادل إعلانات الحقوق مع الدستور في الدرجة والقوة.

(3) الاتجاه الذي يميز بين طائفتين من الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق: على الرغم من الاعتراف للأحكام والمبادئ الواردة في إعلانات الحقوق بالقيمة القانونية التي تتمتع بها القواعد الدستورية، فإن فريقاً ثالثاً من الفقهاء، يفرّق بحق بين نوعين من الأحكام الواردة في إعلانات الحقوق⁽¹⁾: أ الأحكام الوضعية: وهي عبارة عن نصوص محدّدة وردت في إعلانات الحقوق على شكل قواعد قانونية، تنشئ مراكز قانونية واضحة الحدود والمعالم، فهي نصوص قانونية ملزمة بذاتها، ويتعين تطبيقها فوراً وعدم الخروج عليها، شأنها في ذلك شأن نصوص القانون الوضعي. ومن أمثلة هذه النصوص المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 التي تعلن حرية الرأي والاعتقاد الديني بشرط عدم الإخلال بالنظام العام الذي يقرره القانون⁽²⁾؛ وكذلك المادة الأخيرة من هذا الإعلان التي تقضي بأن الملكية الفردية حق مصون مقدس، فإذا ما تطلبت الضرورة العامة الثابتة على نحو قانوني أن تنزع ملكية أحد، فإن ذلك لا يكون إلا مقابل تعويض عادل يُدفع مقدّماً⁽³⁾.

(1) انظر في ذلك : BURDEAU, Georges; *Traité de Science politique*, Tome III, 1950, Paris, p.127, et seq.

(2) وفيما يلي النص الحرفي للمادة العاشرة بالفرنسية :
Article 10 : " Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ".

(3) وفيما يلي النص الحرفي للمادة السابعة عشر بالفرنسية :
Article 17 : " La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ".

ب الأحكام أو القواعد التوجيهية أو المنهجية: وهي عبارة عن قواعد تُعلن في شكل أهداف أو مُثل عليا أو توجيهات عامة، توضح وتوجّه أهداف النظام الذي ينبغي أن يسود في الدولة، ولا تصلح بذلك لأن تكون قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، ومن ثم تتجرّد بذاتها من صفة الإلزام الفوري، ولا يمكن أن تعتبر بالتالي قواعد ملزمة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة السلطات العامة، ولا يكون لها إلا مجرد قيمة فلسفية، وأهمية سياسية، وقوة إلزام أدبية.

ومن أمثلة هذه القواعد إعلان حق العمل لكل مواطن، والحق في المعونة في حالات الشيوخة والمرض والعجز عن العمل أو البطالة. وكما هو واضح، فإن مثل هذه القواعد توضح للمشرّع مستقبلاً معالماً نشاطه بأن يعمل على احترامها، وألا يصدر تشريعاً يخالف في أحكامه مبادئ هذه القواعد، وإلا عُدّ مثل هذا التشريع غير دستوري.

ومن ذلك يتبين لنا الفرق بين " الأحكام الوضعية " و " القواعد التوجيهية " في أن الأحكام الأولى تنتمي إلى أحكام القانون الوضعي وتعتبر بالتالي نصوصاً قانونية محددة ملزمة بذاتها وقابلة للتطبيق الفوري، أما القواعد الثانية فهي مجرد أصول علمية فلسفية غير ملزمة بذاتها وتنتظر من المشرّع تدخّله كي يضع مبادئها موضع التطبيق والإلزام فيما يصدره من تشريعات في حال قيامه بذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني مقدمات الدساتير

جرت الدول الحديثة، التي قامت بعد الحرب العالمية الأولى، على تضمين مقدمة الدساتير عدداً من المبادئ تحدد الأسس السياسية والاجتماعية للنظام الجديد. وسنتحدث فيما يلي عن أمثلة لبعض مقدمات الدساتير والقيمة القانونية التي تتمتع بها هذه المقدمات:

أولاً أمثلة لبعض مقدمات الدساتير:

من الدساتير التي تضمنت مقدمة أو ديباجة يمكن أن نذكر: الدستور الفرنسي الصادر في عهد الجمهوريتين الرابعة والخامسة، وكذلك الدستور السوري لسنة 1973:

BURDEAU; *Traité de Science politique*, op.cit., p.130.

(1) انظر :

1 - مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946:

ورد في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر في 27 أكتوبر عام 1946 أنه: « غداة الانتصار الذي حققته الشعوب الحرة على الأنظمة التي حاولت استعباد وإذلال الكائن البشري، يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن كل إنسان بدون تفرقة تبعاً للعنصر أو الدين أو العقيدة يتمتع بحقوق غير قابلة للتنازل عنها ومقدسة. وهو يعيد بصورة رسمية التأكيد على حقوق وحريات الإنسان والمواطن المنصوص عليها في إعلان الحقوق الصادر في عام 1789، وعلى المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية. ويعلن بالإضافة إلى ذلك نظراً لأهميتها خاصة في زماننا المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الآتية....⁽¹⁾ ».

2 - مقدمة الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958:

ورد في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي الصادر في الرابع من أكتوبر/تشرين الثاني عام 1958 ما يأتي: « يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في إعلان 1789، والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور سنة 1946. (وكذلك الحقوق والواجبات الواردة في ميثاق البيئة لسنة 2004)⁽²⁾. وبمقتضى هذه المبادئ ومبدأ حرية الشعوب في تقرير مصيرها، تقدم الجمهورية لأقاليم ما وراء البحار التي تعبر عن إرادتها في الانضمام إليها، مؤسسات جديدة مبنية على المبدأ المثالي

(1) وتتمثل هذه المبادئ في المساواة بين الرجل والمرأة في كافة المجالات، ومنح كل من اضطهد بسبب عمله من أجل الحرية حق اللجوء لأراضي الجمهورية، والتأمين، وحرية العمل والتنظيم النقابي، وممارسة حق الاضطراب وفقاً للقوانين النازمة له، ومساواة الفرنسيين وتضامنهم أما التبعات الناتجة عن الكوارث الوطنية، وتأمين الرعاية الصحية للجميع وبوجه خاص للطفل وللأم وللعمال المسنين، وتأمين فرص متساوية في التعليم والأخذ بمبدأ مجانيته، والاعتراف بحقوق العمال، والالتزام بقواعد القانون الدولي العام، وقيادة الشعوب التي تكفلت بها فرنسا إلى حريتها في حكم ذاتها وإدارة شؤونها الخاصة بشكل ديمقراطي ... الخ .

(2) تم إضافة هذه الفقرة الجديدة إلى مقدمة الدستور الفرنسي الحالي بموجب المادة الأولى من القانون الدستوري رقم (205 - 2005) الصادر في الأول من شهر مارس/آذار 2005 ، وذلك بعد إدراج الميثاق المتعلق بالبيئة la Charte de l'environnement في صلب وثيقة الدستور الفرنسي بموجب المادة الثانية من القانون الدستوري السالف ذكره . ويتألف هذا الميثاق من عشر مواد مستقلة تتضمن مجموعة المبادئ التي أعلن الشعب الفرنسي تمسكه بها في مجال حماية وتطوير البيئة، ومنها حق كل شخص في العيش في بيئة صحية آمنة، وواجب كل شخص في المشاركة في تطوير وتحسين الظروف البيئية من خلال التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي، وتقادي وقوع أي ضرر قد يتسبب بكارثة بيئية، وحق كل شخص في الاطلاع - ضمن الشروط والقيود التي يبينها القانون - على المعلومات التي تخص البيئة، وجعلها بمتناول يد الجميع، مما يؤدي إلى المشاركة في عملية اتخاذ القرار الذي من المحتمل أن يكون له تأثير على البيئة ، ودعم وتشجيع الأبحاث والمبتكرات التي تسهم في حماية البيئة وتطويرها .. الخ .

المشترك للحرية والمساواة والإخاء، ومُعَدَّة بما يساير التطور الديمقراطي لهذه الأقاليم»⁽¹⁾.

3 - مقدمة الدستور المصري الصادر في سنة 2014:

تحدثت مقدمة الدستور المصري الحالي لسنة 2014 عن أنه: « مصر هبة النيل للمصريين، ومصر هبة المصريين للإنسانية، مصر - بعقرية موقعها وتاريخها - رأس إفريقيا المطل على المتوسط، ومصب لأعظم أنهارها: النيل ومصر العربية - بعقرية موقعها وتاريخها - قلب العالم كله، فهي ملتقى حضاراته وثقافته، ومفترق طرق مواصلاته البحرية واتصالاته .

هذه مصر، وطن خالد للمصريين، ورسالة سلام ومحبة لكل الشعوب. في مطلع التاريخ، لاح فجر الضمير الإنساني وتجلّى في قلوب أجدادنا العظام فاتحدت إرادتهم الخيرة، وأسسوا أول دولة مركزية، ضبطت ونظمت حياة المصريين على ضفاف النيل، وأبدعوا أروع آيات الحضارة، وتطلعت قلوبهم إلى السماء، قبل أن تعرف الأرض الأديان السماوية الثلاث. مصر مهد الدين، وراية مجد الأديان السماوية. في أرضها شب كلیم الله، وتجلّى له النور الإلهي، وتنزلت عليه الرسالة في طور سنين. وعلى أرضها احتضن المصريون السيدة العذراء ووليدها، ثم قدموا آلاف الشهداء دفاعاً عن كنيسة السيد المسيح.

وحين بعث خاتم المرسلين محمد عليه الصلاة والسلام، للناس كافة ليتم مكارم الأخلاق، انفتحت قلوبنا وعقولنا لنور الإسلام، فكنا خير أجناد الأرض جهاداً في سبيل الله، ونشرنا رسالة الحق وعلوم الدين في العالمين. هذه مصر وطن نعيش فيه ويعيش فينا.

وفي العصر الحديث، استنارت العقول، وبلغت الإنسانية رشدها، وتقدمت أمم وشعوب على طريق العلم، رافعة رايات الحرية والمساواة، وأسس محمد على

(1) ونورد فيما يلي نص مقدمة أو ديباجة الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 باللغة الفرنسية :

(al. 1) : *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 « , ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».*

(al. 2) : *En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.*

للدولة المصرية الحديثة، وعمادها جيش وطني، ودعا ابن الأزهر رفاة أن يكون الوطن "محلا للسعادة المشتركة بين بنيه"، وجاهدنا نحن المصريين - للحاق بركب التقدم، وقدمنا الشهداء والتضحيات، في العديد من الهبات والانتفاضات والثورات، حتى انتصر جيشنا الوطني للإرادة الشعبية الجارفة في ثورة "25 يناير - 30 يونيو" التي دعت إلى العيش بحرية وكرامة إنسانية تحت ظلال العدالة الاجتماعية، واستعادة للوطن إرادته المستقلة.

هذه الثورة امتداد لمسيرة نضال وطني كان من أبرز رموزه أحمد عرابي، ومصطفى كامل، ومحمد فريد وتتويج لثورتين عظيمتين في تاريخنا الحديث : ثورة 1919 التي أزاحت الحماية البريطانية عن كاهل مصر والمصريين، وأرست مبدأ المواطنة والمساواة بين أبناء الجماعة الوطنية، وسعى زعيمها سعد زغلول وخليفته مصطفى النحاس على طريق الديمقراطية، مؤكدين أن "الحق فوق القوة والأمة فوق الحكومة"، ووضع طلعت حرب خلالها حجر الأساس للاقتصاد الوطني

وثورة 23 يوليو 1952 التي قادها الزعيم الخالد جمال عبد الناصر واحتضنتها الإرادة الشعبية، فتحقق حلم الأجيال في الجلاء والاستقلال وانفتحت مصر على أمتها العربية، وقارتها الإفريقية والعالم الإسلامي وساندت حركات التحرير عبر القارات، وسارت بخطى ثابتة على طريق التنمية والعدالة الاجتماعية.

هذه الثورة امتداد للمسيرة الثورية للوطنية المصرية، وتأكيد للعروة الوثقى بين الشعب المصري وجيشه الوطني، الذي حمل أمانة ومسئولية حماية الوطن، والتي حققنا بفضلها الانتصار في معاركنا الكبرى من دحر العدوان الثلاثي عام 1956، إلى هزيمة الهزيمة بنصر أكتوبر المجيد الذي منح للرئيس أنور السادات مكانة خاصة في تاريخنا القريب وثورة 25 يناير - 30 يونيو فريدة بين الثورات الكبرى في تاريخ الإنسانية، بكثافة المشاركة الشعبية التي قدرت بعشرات الملايين وبدور بارز لشباب متطلع لمستقبل مشرق ويتجاوز الجماهير للطبقات والأيدولوجيات نحو آفاق وطنية وإنسانية أكثر رحابة، وبحماسة جيش الشعب للإرادة الشعبية وبمباركة الأزهر الشريف والكنيسة الوطنية لها، وهي أيضا فريدة بسلميتها وبطموحها أن تحقق الحرية والعدالة الاجتماعية معا. هذه الثورة إشارة وبشارة، إشارة إلى ماضي مازال حاضرا وبشارة بمستقبل تطلع إليه الإنسانية كلها

فالعالم - الآن يوشك أن يطوي الصفحات الأخيرة من عصر الرشد، الذي مزقته صراعات المصالح بين الشرق والغرب وبين الشمال والجنوب واشتعلت فيه النزاعات والحروب بين الطبقات والشعوب وزادت المخاطر التي تهدد الوجود

الإنساني وتهدد الحياة على الأرض التي استخلفنا الله عليها وتأمل الإنسانية، أن تنتقل من عصر الرشد إلى عصر الحكمة لنبني عالماً إنسانياً جديداً تسود الحقيقة والعدل وتسان فيه الحريات وحقوق الإنسان ونحن المصريين نرى في ثورتنا عودة لإسهامنا في كتابة تاريخ جديد للإنسانية. نحن نؤمن أننا قادرون أن نستلهم الماضي، وأن نستنهض الحاضر، وأن نشق الطريق إلى المستقبل، قادرون أن نهض بالوطن وينهض بنا. نحن نؤمن بأن لكل مواطن الحق بالعيش على أرض هذا الوطن في أمن وأمان، وأن لكل مواطن حقاً في يومه وفي غده نحن نؤمن بالديمقراطية طريقاً ومستقبلاً وأسلوب حياة، وبالتعددية السياسية، وبالتداول السلمي للسلطة، ونؤكد على حق الشعب في صنع مستقبله، هو - وحدة - مصدر السلطات، والحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية حق لكل مواطن، ولنا - ولأجيالنا القادمة - السيادة في وطن سيد.

نحن الآن نكتب دستوراً يجسد حلم الأجيال بمجتمع مزدهر متلاحم، ودولة عادلة تحقق طموحات اليوم والغد والمجتمع. نحن - الآن - نكتب دستوراً يستكمل بناء دولة ديمقراطية حديثة، حكمها مدني. نكتب دستوراً نغلق به الباب أمام أي فساد وأي استبداد، ونعالج فيه جراح الماضي من زمن الفلاح الفصيح القديم، وحتى ضحايا الإهمال وشهداء الثورة في زماننا، ونرفع الظلم عن شعبنا الذي عانى طويلاً، وتعرضت بعض فئاته لمظالم عديدة بسبب خصوصيتها الثقافية أو موقعها الجغرافي، كأهل النوبة والصعيد وسيناء والواحات. نكتب دستوراً يؤكد أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، كما جاء في الأحكام المضطردة للمحكمة العليا، وهي الجهة المختصة وحدها بتفسير مواد الدستور في أحكامها. نكتب دستوراً بفتح أماننا طريق المستقبل، ويتسق مع الشريعة الدولية لحقوق الإنسان التي شاركنا في كتابتها وصادقنا عليها، ونري ثراء مصادر التشريع يفتح أماننا آفاق التقدم. نكتب دستوراً يصون حرياتنا، ويحمي الوطن من كل ما يهدده أو يهدد وحدتنا الوطنية. نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا في الحقوق والواجبات دوي أي تمييز. نحن المواطنات والمواطنين، نحن الشعب المصري، السيد في الوطن السيد، هذه إرادتنا، وهذا دستور ثورتنا.

ثانياً القيمة القانونية لمقدمات الدساتير:

تختلف مقدمات الدساتير عن إعلانات الحقوق في أنها وثيقة ليست منفصلة عن الدستور، بل إنها جزء متصل به مرت بنفس المراحل التي مر بها وضع الدستور وإصداره. ولذلك فلقد كان من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات قوة النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية ذاتها.

وعلى الرغم من هذا المنطق فإن الوضع بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 قد أثار الخلاف بين الفقهاء حول القيمة القانونية لمقدمته.. ويرجع **الفقه الفرنسي** هذا الخلاف إلى أن دستور سنة 1946 قد قصر (بموجب المادة 92/ منه) رقابة اللجنة الدستورية *Le Comité constitutionnel* صراحةً على الأبواب العشرة الأولى من الدستور، وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وهو ما يفيد استبعاد مقدمة الدستور من اختصاص اللجنة الدستورية بالرقابة على مشروعات القوانين⁽¹⁾.

ولقد ترتب على ذلك أن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن تلك المقدمة لم تكن في نظر المشرع الدستوري في نفس مرتبة النصوص الواردة في وثيقة الدستور، وبالتالي فلا تلزم البرلمان عند وضع التشريعات.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن مقدمة دستور سنة 1946 لها قوة النصوص الواردة في وثيقة الدستور، لأنها وردت بعد صيغة الإصدار، مما يؤكد أن واضعي الدستور قد أرادوا لها أن تكون في نفس مرتبة نصوص الدستور. ويؤكد ذلك أيضاً الأهمية التي كان يعلقها واضعي الدستور على المبادئ التي تضمنتها المقدمة، وهو ما ظهر من احتدام الجدل حولها في الجمعية التأسيسية⁽²⁾.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد اعترف لمقدمة دستور سنة 1946 بالقيمة القانونية، وذلك منذ حكم محكمة السين المدنية الصادر في 22 يناير سنة 1947، حيث قضت المحكمة بإلغاء الشرط الوارد في وصية سيدة إلى حفيدتها بإلغاء هذه الوصية إليها إذا تزوجت من يهودي، استناداً إلى أن هذا الشرط مخالف للفقرة الأولى من مقدمة الدستور التي تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين. وأكدت محكمة النقض هذا الاتجاه بحكمها الصادر في 27 مارس سنة 1952، حيث استندت إلى الفقرة السابعة من مقدمة الدستور، وقررت أن إضراب العمال لا يعتبر بذاته سبباً لفسخ عقد العمل.

وانتهى قضاء مجلس الدولة إلى نتائج مماثلة ، ومن ذلك حكمه الصادر في 28 مايو سنة 1954، حيث ألغى القرار الصادر باستبعاد بعض المرشحين من مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة، بسبب آرائهم السياسية، استناداً إلى الفقرة الخامسة

(1) انظر في ذلك : د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص 45 .

(2) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة " ، مرجع سابق، ص 132 وما بعدها .

من المقدمة التي تنص على ألا يضر أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته⁽¹⁾.

وعلى خلاف دستور سنة 1946، أعطى دستور سنة 1958 للمجلس الدستوري *Le Conseil Constitutionnel* الاختصاص بالرقابة على دستورية مشروعات القوانين التي تخالف الدستور دون استبعاد المقدمة. ولذلك استقر الرأي بين الفقهاء الفرنسيين على أن مقدمة دستور سنة 1958 لها قوة الدستور نفسه.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الاتجاه في قراره (رقم 71 44 تاريخ 16 تموز 1971) الصادر بخصوص «حرية تكوين الجمعيات» *La liberté d'association*⁽²⁾.

كما أعاد المجلس الدستوري التأكيد على القيمة الدستورية لمقدمة الدستور بقرارات أخرى صدرت عنه في مناسبات عديدة⁽³⁾، ومن هذه القرارات نذكر على

(1) انظر في ذلك : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 155 في الهامش رقم 1 ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها .

(2) وتتخلص هذه القضية بأنه بتاريخ 1 تموز 1971، واستناداً لنص المادة 61 من الدستور، أحال رئيس مجلس الشيوخ إلى المجلس الدستوري القانون المتمم للقرارات الواردة في المادتين الخامسة والسابعة من القانون الصادر في 1 يوليو 1901 المتعلق بعقد وإنشاء الجمعيات *Contrat d'association* - الذي تم التداول بشأنه في مجلسي البرلمان، وتم إقراره قبل الجمعية الوطنية - للنظر في مدى مطابقته للدستور.

وبعد التدقيق والمراجعة، ارتأى المجلس عدم مطابقة القانون المعروض عليه للدستور، لمخالفته مقتضيات حرية العمل النقابي التي تعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، والتي تم إعادة التأكيد عليها في مقدمة دستور سنة 1946 التي أقرها وأحال إليها دستور سنة 1958 ، ثم أصدر المجلس قراره الآتي :

إن المجلس الدستوري يعلن :
المادة الأولى : عدم مطابقة ما ورد في المادة الثالثة من القانون المعروض على المجلس الدستوري المتمم لبنود المادة السابعة من قانون 1 يوليو 1901 .

المادة الثانية : مطابقة الفقرات الأخرى الواردة في نص القانون المذكور مع الدستور
المادة الثالثة : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية
انظر : قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 71-44 تاريخ 16 يوليو 1971 (منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 18 يوليو 1971، ص 7114) .

Le Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 (Publication Journal officiel du 18 juillet 1971, p. 7114).

المصدر : الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على شبكة الانترنت، حيث يحتوي على جميع أحكام المجلس منذ إنشائه وحتى الآن، وفيما يلي رابط الموقع : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

(3) انظر : Raymond Ferretti; *Cours de Droit Constitutionnel*, Paris, 2000, pp.36, 37.

سبيل المثال القرار (رقم 73 51 تاريخ 27 كانون الأول 1973) الصادر بخصوص « التقدير التحكّمي (الاعتباطي) للضريبة » Taxation d'office، حيث ذهب المجلس إلى أن البند الأخير للفقرة التي أضيفت بموجب المادة 62 من القانون المالي *Loi de finances* لسنة 1974 إلى المادة 180/ من قانون الضريبة العام *Code général des impôts* من شأنه أن يميّز بين المواطنين بالنسبة إلى إمكانية تقديم دليل أو إثبات يناقض *preuve contraire* قرار الإدارة المتعلق بالتخمين الاعتباطي لمقدار الضريبة (ضريبة الدخل) المفروضة عليهم، ولهذا فإن البند المذكور أعلاه يقوّض " مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون " الذي ورد في المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام 1789، والذي تم إعادة التأكيد عليه رسمياً في مقدمة الدستور. وبناء عليه، فقد قرّر المجلس الدستوري عدم مطابقة الأحكام الواردة في المادة 62/ من القانون المالي لسنة 1974 للدستور⁽¹⁾.

وبذلك يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد وضع نهايةً للخلافات التي ثارت حول القيمة القانونية لمقدمات الدساتير في ظل دستور سنة 1946، إذ اعتبر المجلس أن مقدمة دستور سنة 1958 تعتبر جزءاً لا ينفصل عن الدستور ذاته، فهي مكملّة ومتممة له، بما يسمح برقابة مدى مطابقة مشروعات القوانين لها⁽²⁾.

وبالنسبة للقيمة القانونية لمقدمة الدستور المصري الحالي الصادر عام 2014، فإنها تتمتع بنفس قوة النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية. وهذا مستفاد من نص المادة 227 من الدستور المصري التي تقول « يشكل الدستور من ديباجته وجميع نصوصه نسيجاً مترابطاً وكلاً لا يتجزأ وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية واحدة جزءاً لا يتجزأ منه ».

وحاصل القول أن مرتبة مقدمات الدساتير تعادل مرتبة الوثيقة الدستورية التي وردت في بدايتها، إذ لا يتصور أن نقسّم ما ورد في وثيقة الدستور من قواعد إلى نوعين أحدهما يأخذ مرتبة أعلى من الآخر⁽³⁾.

(1) انظر : قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 73-51 تاريخ 27 ديسمبر 1973 (منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 28 ديسمبر 1973، ص 14004) .

Le Conseil constitutionnel, Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973.

(2) انظر في ذلك : د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، مرجع سابق، ص 378؛ د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 95 .

(3) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها .

ويترتب على ذلك، أن المشرع العادي سواء في فرنسا أو مصر لا يستطيع أن يخالف ما ورد في مقدمة الدستور من نصوص وأحكام ومبادئ، فإن هو خالفها أو تجاوزها شاب عمله عيب مخالفة الدستور، وخضع متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة أو مرسوم لرقابة القضاء الدستوري المختص (المجلس الدستوري في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في مصر) بغية الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها.

المبحث الثاني القوانين الأساسية⁽¹⁾

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا في المبحث السابق أن الوثيقة الدستورية تعد المصدر الأساسي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة.

غير أن 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 على مرّ الزمن⁽²⁾.

وبعبارة أخرى، فإن وثيقة الدستور وإن كانت تتضمن أغلب القواعد الدستورية من حيث موضوعها، إلا أنها لا تتضمنها جميعاً؛ فهناك بعض المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم والسلطات العامة في الدولة، لكنها مع ذلك لا تجد مكانها بين نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها، وإنما خارجها، سواء في **قانون عادي** صادر من البرلمان (مثل قوانين الانتخاب والقوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية في أغلب الدول)، أو في **عرف دستوري** نشأ بجوار الدستور المكتوب⁽³⁾.

ولهذا وكما رأينا فإن الفقه الدستوري في غالبيته قد هجر المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري، وتبنّى معياراً آخرَ غيره هو **المعيار الموضوعي** الذي يعتمد على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها، ومن ثمّ فقد اتسع نطاق **القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي**، وأصبح يتضمن (جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة

(1) راجع في التفاصيل : د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية "دراسة مقارنة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة 1990)، ص5 وما بعدها؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص81 وما بعدها؛ د. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص183 وما بعدها؛ د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص86 وما بعدها؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص140 وما بعدها؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص111 وما بعدها؛ د. عبد الغنى بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص315 وما بعدها .

(2) راجع ما سبق ذكره في ص44 .

(3) راجع ما سبق ذكره في ص45 ، 46 .

الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري⁽¹⁾.

ويؤدي هذا المعيار إلى اعتبار الوثيقة الدستورية أحد مصادر قواعد القانون الدستوري، حيث يتعين على الباحث في مصادر هذا القانون التنقيب عن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الأعراف الدستورية والقوانين العادية إلى جانب نصوص الوثيقة الدستورية.

وقد اصطلح الفقه الفرنسي على تسمية تلك القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية (والتي تعالج مسائل تعد دستورية بطبيعتها، لاتصالها بنظام الحكم من الناحية السياسية وتنظيم سير السلطات العامة في الدولة) بـ (**Les lois organiques**)، ولم يُتفق على تسمية محدّدة لها بعد في اللغة العربية، فهي تسمّى في الجمهورية الجزائرية (القوانين العضوية) أخذاً بالترجمة الحرفية للتعبير الفرنسي، ويسمونها في كل من المملكة المغربية والجمهورية الإسلامية الموريتانية (القوانين التنظيمية)، بينما يُطلق عليها في الجمهورية التونسية (القوانين الأساسية)، كما أن بعض الفقه الدستوري في جمهورية مصر العربية يميلون إلى التسمية الأخيرة، إلا أن المشرع المصري أطلق عليها بعد التعديل الدستوري الذي جرى في 22 مايو/أيار عام 1980 اسماً جديداً هو (القوانين المكملّة للدستور).

وبناء على ما تقدم، سنتحدث في هذا المبحث عن القوانين الأساسية باعتبارها مصدراً ثانوياً أو تكميلياً للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة، وذلك من خلال مطلبين أساسيين وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القوانين الأساسية
المطلب الثاني: مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية

(1) راجع ما سبق ذكره في ص 49 .

المطلب الأول مفهوم القوانين الأساسية

سنتحدث في هذا المطلب عن تعريف القوانين الأساسية (في فرع أول)،
وتقسيماتها الرئيسية (في فرع ثان)، وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول تعريف القوانين الأساسية

يمكن تعريف القوانين الأساسية بأنها: (قوانين من نوع خاص تصدرها السلطة التشريعية وفق إجراءات معينة، لتنظم من خلالها مسائل تعدّ دستورية بطبيعتها أو في جوهرها).

ويتضح من هذا التعريف الأمور الثلاثة الآتية:
الأمر الأول: هو عدم اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من ناحية المصدر، فكلاهما يصدر عن ذات السلطة المختصة بسن التشريعات العادية (السلطة التشريعية).

الأمر الثاني: هو اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من ناحية الموضوع، فبينما تعالج القوانين العادية مسائل لا علاقة لها بنظام الحكم من الناحية السياسية، نجد أن القوانين الأساسية تتعرض بالتنظيم لمسائل تعدّ دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها، نظراً لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها.

الأمر الثالث: هو اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها، حيث يتبع البرلمان عند وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميّزها عن القوانين العادية.

الفرع الثاني تقسيمات القوانين الأساسية

من كتابات الفقه الدستوري المؤيد لدور القوانين الأساسية، يمكن أن نلاحظ تقسيمين رئيسيين لها، التقسيم الأول يدور حول كيفية صدور هذه القوانين الأساسية، والتقسيم الثاني يتعلق بنوعية الإجراءات المطلوبة عند إصدار أو تعديل هذه القوانين:

وستحدث فيما يلي عن مضمون هذين التقسيمين وفق الآتي:
أولاً أنواع القوانين الأساسية من حيث كيفية صدورها:

يصنّف الفقه الدستوري القوانين الأساسية من حيث كيفية صدورها إلى طائفتين: الأولى تتصدى السلطة التشريعية لتنظيمها استناداً إلى نصوص الوثيقة الدستورية التي تكتفي عند معالجة بعض المسائل ذات الطبيعة الدستورية بوضع المبدأ العام ثم تحيل أمر تنظيمها ومهمة وضع التفاصيل المتعلقة بها إلى المشرع العادي، والثانية تتصدى السلطة التشريعية لتنظيمها من تلقاء ذاتها:

1) القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية بتكليف من المشرع الدستوري:

يصدر هذا النوع من القوانين الأساسية نتيجة تكليف من المشرع الدستوري للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها (من حيث تكوينها واختصاصاتها وكيفية سير العمل فيها).

وأغلب القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية هي من هذا القبيل، حيث تنص الوثيقة الدستورية عادةً في مادة أو أكثر من موادها على أن موضوعاً معيناً - من المواضيع التي تتصل بنظام الحكم في الدولة ينبغي أن يكون تنظيمه بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقررها القانون.

ومن أمثلة القوانين الأساسية التي تصدر استناداً إلى نصوص الوثيقة الدستورية:
أ - في فرنسا:

أحالت مواد الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 (المعدّل مرات عديدة، كان آخرها في 23 يوليو/ تموز 2008) إلى المشرع العادي (عشرين مرة) لإقرار قوانين أساسية: **المادة 6/** المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية، **المادة 11/** المتعلقة بمشروعات أو اقتراحات القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي بناء على اقتراح من الحكومة أو بمبادرة خاصة من خمس أعضاء البرلمان، **المادة 13/** المتعلقة بالوظائف التي تملأ بقرار في مجلس الوزراء، **المادة 23/** المتعلقة بنظام أعضاء المجلسين، **المادة 25/** المتعلقة بتحديد مدة صلاحية كل من مجلسي البرلمان وعدد أعضائهما ومكافئتهما، **المادة 27/** المتعلقة بالتفويض بالتصويت، **المادة 34/** المتعلقة بتحديد مجال القانون، **المادة 47/** المتعلقة بالاقتراح على مشروعات القوانين المالية، **المادة 57/** المتعلقة بالأعمال التي لا تتوافق مع طبيعة عمل أعضاء المجلس الدستوري، **المادة 61- 1/** المتعلقة بنظام إحالة القضايا بواسطة مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى المجلس الدستوري،

المادة /63/ المتعلقة بتنظيم عمل المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه،
المادة /64/ المتعلقة بنظام القضاة، **المادة /65/** المتعلقة بنظام مجلس القضاء
 الأعلى، **المادة /68/** المتعلقة بنظام المحكمة العليا التي تتولى محاكمة رئيس
 الجمهورية، **المادة /68-2/** المتعلقة بنظام محكمة عدل الجمهورية التي تتولى
 محاكمة أعضاء الحكومة، **المادة /71/** المتعلقة بتكوين وإجراءات المجلس
 الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، **المادة /71 1/** المتعلقة بآليات عمل وصلاحيات
 المدافع عن الحقوق (*Le Défenseur des droits*) الذي سيعمل على كفالة
 احترام الحقوق والحريات من قبل إدارات الدولة، والوحدات الإقليمية، والهيئات
 القانونية العامة، **المادة /74/** المتعلقة بالأنظمة السارية في أراضي الجمهورية
 الواقعة ما وراء البحار، **المادة /77/** المتعلقة بوضع كاليديونيا الجديدة، **المادة /88-3/**
 المتعلقة بجواز منح حق الاقتراع والقابلية للترشيح في الانتخابات البلدية
 لمواطني الاتحاد الأوروبي المقيمين في فرنسا، بشرط المعاملة بالمثل ووفقاً
 للأوضاع المنصوص عليها في معاهدة الاتحاد الأوروبي.

ب - في جمهورية مصر العربية (1):

أحالت مواد الدستور المصري لعام 1971 (المعدل ثلاث مرات، آخرها في
 مارس 2007) إلى المشرع العادي 32 مرة لإقرار قوانين أساسية مكملة
 للدستور (2)، ومن أمثلة هذه القوانين:
 - القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب (المعدل 13 مرة، آخرها
 بالقانون رقم 175 لسنة 2005)، حيث صدر بناءً على إحالة من المادتين
 87 و 88 من الدستور (3).

(1) انظر: الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من 1824 حتى 2007"، مرجع سابق، ص 411 وما بعدها.

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة /194/ من الدستور المصري الحالي (المعدلة في 26 مارس سنة 2007) على أنه : « وتجب موافقة مجلس "الشورى" على ما يلي : 1- 2- مشروعات القوانين المكملة للدستور التي نصت عليها المواد (5 و 6 و 48 و 62 و 76 و 85 و 87 و 88 و 89 و 91 و 160 و 163 و 167 و 168 و 170 و 171 و 172 و 173 و 175 و 176 و 177 و 178 و 179 و 183 و 196 و 197 و 198 و 206 و 207 و 208 و 209 و 210 و 211) من الدستور » .

(3) تنص المادة/87/ من الدستور المصري الحالي على أن : « يحدد القانون الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين، ويبين القانون تعريف العامل والفلاح الخ »، كما تنص المادة /88/ من هذا الدستور (المعدلة في الاستفتاء الذي جرى يوم 26 مارس 2007) على أن : « يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء » .

- القانون رقم 120 لسنة 1980 في شأن مجلس الشورى (المعدل 6 مرات، آخرها بالقانون رقم 176 لسنة 2005)، إذ صدر بناءً على إحالة من المواد 196 و 197 و 198 من الدستور⁽¹⁾.
- القانون رقم 48 لسنة 1979 بتشكيل المحكمة الدستورية العليا، الصادر بناءً على إحالة من عدة مواد وردت في الدستور المصري، ولاسيما المادتين 175 و 176 منه⁽²⁾.
- القانون رقم 174 لسنة 2005 بتنظيم الانتخابات الرئاسية، الصادر بناءً على إحالة من المادة 76 من الدستور.
- القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية (المعدل 13 مرة، كان آخرها بالقانون رقم 18 لسنة 2007)، الصادر بناءً على إحالة من المادة 62 من الدستور⁽³⁾.

ج في المملكة المغربية:

- القانون التنظيمي رقم 93 - 29 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في 1994/2/25 ، بناءً على إحالة من الدستور المغربي ولاسيما الفصل 80/ منه⁽⁴⁾.
- القانون التنظيمي رقم 97 32 المتعلق بمجلس المستشارين الصادر في 1997/9/4.

(1) تنص المادة 196/ من الدستور المصري لعام 1971 على أن : « يشكل مجلس الشورى من عدد من الأعضاء يحدده القانون ... الخ »، وتنص المادة 197/ على أن : « يحدد القانون الدوائر الانتخابية الخاصة بمجلس الشورى وعدد الأعضاء بكل دائرة والشروط الواجب توافرها في المنتخبين أو المعينين منهم »، كما تنص المادة 198/ على أن : « مدة عضوية مجلس الشورى ست سنوات، ويتجدد انتخاب واختيار نصف الأعضاء المنتخبين والمعينين كل ثلاث سنوات وفقاً للقانون ... الخ ».

(2) تنص المادة 175/ من الدستور المصري الحالي على أن : « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها »، كما تنص المادة 176/ من هذا الدستور على أن : « ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم » .

(3) تنص المادة 62/ من الدستور المصري لعام 1971 (المعدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجري في 26 /3/ 2007) على أن : « للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى، وفقاً لأي نظام انتخابي يحدده ... الخ » .

(4) ينص الفصل 80/ من الدستور الحالي للمملكة المغربية لسنة 1996 على أن : « يحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم وسير المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه ويحدد أيضاً الوظائف التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المجلس الدستوري ... الخ » .

- القانون التنظيمي رقم 97 31 المتعلق بمجلس النواب الصادر في 1997/9/4.

- القانون التنظيمي رقم 278 77 1 المتعلق بالمحكمة العليا الصادر في 1977 /10/8، بناء على إحالة من الدستور ولاسيما الفصل/92/ منه⁽¹⁾.

د في الجزائر:

القانون العضوي رقم 99 02 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الصادر في 1999 /3/ 8، بناء على إحالة من الدستور ولاسيما الفقرة الأولى من المادة /115/ منه⁽²⁾.

- القانون العضوي رقم 98 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الصادر في 1998 /5/ 30، بناء على إحالة من الدستور ولاسيما المادة /153/ منه⁽³⁾.

- القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الصادر بالأمر رقم 97 – 07 تاريخ 1997/3/6 بناء على إحالة من الدستور ولاسيما المادة /103/ منه⁽⁴⁾.

هـ في الجمهورية التونسية⁽⁵⁾:

- القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2004 تاريخ 2004/6/14 المتعلق بتنظيم عمل مجلس النواب ومجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهما⁽⁶⁾.

(1) ينص الفصل/92/ من الدستور الحالي للمملكة المغربية لسنة 1996 على أن : « يحدد قانون تنظيمي

عدد أعضاء المحكمة العليا وكيفية انتخابهم وكذا المسطرة التي يتعين إتباعها » .

(2) تنص المادة /115/ من الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 (المعدل في نوفمبر 2008) على أن : « يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ».

(3) تنص المادة /153/ من الدستور الجزائري الحالي على أن : « يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى » .

(4) تنص المادة /103/ من الدستور الجزائري الحالي على أن : « تحدد كيفية انتخاب النواب وكيفية انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليتهم للانتخاب، وحالات التنافي، بموجب قانون عضوي » .

(5) تنص الفقرة الثامنة من الفصل /28/ من الدستور التونسي الحالي على أن : « القوانين المنصوص عليها بالفصول 4 و8 و9 و10 و33 و66 و67 و68 و69 و70 و71 و75 من الدستور تعتبر قوانين أساسية . ويتخذ القانون الانتخابي في شكل قانون أساسي » .

(6) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل /33/ من الدستور التونسي الحالي على أن : « يضبط القانون والنظام الداخلي تنظيم عمل كل من المجلسين . كما يحدد القانون علاقة المجلسين ببعضهما » .

- القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المؤرخ في 2004/7/12 والمتعلق بالمجلس الدستوري⁽¹⁾.
- القانون الأساسي عدد 32 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/5/3 والمتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية⁽²⁾.
- القانون الأساسي عدد 12 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/3/7 والمتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي (المنقح بالقانون الأساسي عدد 75 لسنة 1990)⁽³⁾.

(2) القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها:

وتفترض هذه الصورة قيام المشرع العادي بإصدار قانون ينظم مسائل معينة تتصل بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة فيها دون أن تكون هنالك أية إحالة في أي نص من نصوص الوثيقة الدستورية إلى المشرع العادي (البرلمان) للقيام بتنظيم تلك المسائل، فالمشرع العادي هنا يتصدى لتنظيم هذا النوع من القوانين من تلقاء ذاته ودون تكليف من المشرع الدستوري.

ومن الأمثلة على هذه القوانين، نذكر ما يلي:

أ - في فرنسا:

قانون انتخاب مجلس النواب الصادر في 2 أغسطس سنة 1875، والقانون الخاص بانتخاب مجلس الشيوخ الصادر في 30 نوفمبر سنة 1875، والقانون الصادر في 9 ديسمبر سنة 1884 بتجريد النصوص الخاصة بمجلس الشيوخ من صفتها الدستورية بحيث أصبح هذا القانون هو المنظم لأحكام ذلك المجلس، وكذلك أيضاً القانون الصادر في 6 يناير سنة 1950 الخاص ببعض المسائل المتعلقة بالسلطات العامة⁽⁴⁾.

(1) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 75/ من الدستور التونسي على أن « يضبط القانون الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري والتي تقتضيها ممارسة مهامهم وكذلك قواعد سير عمل المجلس الدستوري وإجراءاته » .

(2) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 8/ من الدستور التونسي على أن « يضبط القانون تكوين الأحزاب وتنظيمها » .

(3) ينص الفصل 70/ من الدستور التونسي الحالي على أن : « المجلس الاقتصادي والاجتماعي هيئة استشارية في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية، ويضبط القانون تركيبه وعلاقاته بمجلس النواب ومجلس المستشارين » .

(4) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 62، 63 .

ب - في مصر:

يمكن أن نذكر القانون رقم 81 لسنة 1969 الخاص بإنشاء المحكمة العليا لتتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين، والقانون رقم 79 لسنة 1969 بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، إذ أن الدستور المصري المؤقت لسنة 1964 الذي كان مطبقاً في ذلك الوقت لم يكن يتضمن أية إحالة إلى البرلمان ليقوم بتنظيم هذه المسائل⁽¹⁾.

وكذلك أيضاً القانون رقم 40 لسنة 1977 بنظام الأحزاب السياسية (المعدّل 7 مرات، آخرها بالقانون رقم 177 لسنة 2005)⁽²⁾، حيث أن الدستور المصري لسنة 1971 لم يكن ينص عند صدوره (وقبل تعديله في 22 مايو سنة 1980) على نظام الأحزاب السياسية، وإنما كان ينص في المادة الخامسة منه على أن "الاتحاد الاشتراكي العربي" هو التنظيم السياسي الوحيد الذي يمثل تحالف قوى الشعب العاملة⁽³⁾.

ثانياً - أنواع القوانين الأساسية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها:

يمكن تصنيف القوانين الأساسية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها إلى طائفتين: الأولى يتبع في وضعها أو تعديلها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية، والثانية يتبع في وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميزها عن القوانين العادية:

1) القوانين الأساسية التي تتبع السلطة التشريعية في وضعها وتعديلها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية:

وتمثل هذه الطائفة النوع الغالب من القوانين الأساسية، ومن أمثلتها ما كان عليه الحال في ظل الدساتير الفرنسية السابقة على الدستور الحالي لسنة 1958، إذ لم تكن تقيم أية تفرقة بين القوانين التي يقررها البرلمان، فجميع هذه القوانين أياً

(1) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 63 .

(2) انظر : الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من 1824 حتى 2007"، مرجع سابق، ص 520 وما بعدها.

(3) انظر : الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من 1824 حتى 2007"، مرجع سابق، ص 420 .

كانت طبيعتها عادية أو غير عادية كانت تخضع عند وضعها أو تعديلها لإجراءات موحدة.

2) القوانين الأساسية التي تتبع السلطة التشريعية في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن تلك المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية:

ومن الدول التي تشترط دساتيرها إجراءات خاصة يجب أن يتبعها البرلمان لإقرار القوانين الأساسية، يمكن أن نذكر: فرنسا والدول الآخذة عنها كالمغرب وموريتانيا وتونس والجزائر، وكذلك أيضاً مصر، وفيما يلي تفاصيل هذه الإجراءات:

أ - في فرنسا:

نصت المادة /46/ من الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958 على أن: { القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين الأساسية يتم التصويت عليها وتعديلها وفقاً للشروط الآتية: لا يعرض المشروع أو الاقتراح لمناقشته والتصويت عليه في المجلس الذي يقدم إليه أولاً إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من إيداعه. وتطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة /45/ من الدستور. ومع ذلك، في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين، فإن النص لا يتم إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها. والقوانين الأساسية التي تتعلق بمجلس الشيوخ يجب أن يتم إقرارها بذات الصيغة (بنصين متماثلين) من المجلسين. ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقرّ المجلس الدستوري مطابقتها للدستور }.

وواضح من هذا النص أن الدستور الفرنسي قد استلزم إجراءات خاصة لإقرار القوانين الأساسية، تختلف عن إجراءات إقرار القوانين العادية، سواء عند مناقشتها في مجلسي البرلمان (النواب والشيوخ)، أو الموافقة عليها من قبلهما، أو قبل إصدارها. ويمكن حصر هذه الإجراءات في ضرورة مرور فترة زمنية (15 يوماً) بين إيداع مشروع القانون الأساسي وبين مناقشته، وتطلب أغلبية خاصة لإقراره في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين على نص موحد للقانون، واشتراط

موافقة مجلس الشيوخ على القوانين الخاصة به، وضرورة موافقة المجلس الدستوري قبل إصدار القانون.

ب - في بعض دول المغرب العربي:

يمكن أن نشاهد أحكاماً مشابهة لما هو مقرر في فرنسا في دساتير كل من موريتانيا والمملكة المغربية وتونس والجزائر، **فتنص المادة 67/ من دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة 1991** (المثبت والمعدل بالقانون الدستوري رقم 014 2006 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2006) على أن: { القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين النظامية يصوّت عليها وتعُدّل طبقاً للشروط التالية: لا يقدم المشروع أو الاقتراح إلى مداولة أو تصويت أول غرفة أحيل إليها إلا بعد انقضاء مدة خمسة عشر يوماً بعد إيداعه. تطبق في هذه الحالة الإجراءات المحددة في المادة (66) إلا أنه في غياب الاتفاق بين الغرفتين، لا تصادق الجمعية الوطنية على النص في قراءة أخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها. يصادق على القوانين النظامية المتعلقة بمجلس الشيوخ من طرف الغرفتين حسب الصيغة نفسها. لا تصدر القوانين النظامية إلا بعد أن يعلن المجلس الدستوري عن دستوريتها }.

وينص الفصل 58/ من دستور المملكة المغربية الحالي لسنة 1996 في فقرته الأخيرة على أن: { يتم إقرار القوانين التنظيمية والتعديلات المدخلة عليها وفق الشروط المشار إليها أعلاه (أي التي يتم بها إقرار القوانين العادية)، بيد أن المجلس الذي يعرض عليه أولاً مشروع أو اقتراح قانون تنظيمي لا يمكنه أن يتداول فيه أو يصوّت عليه إلا بعد مرور عشرة أيام على تاريخ إيداعه لديه. يجب أن يتم إقرار القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس المستشارين باتفاق بين مجلسي البرلمان على نص موحد. لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية إلا بعد أن يصرّح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور }.

كما أن **الفصل 28/ (المعدّل في الأول من حزيران 2002) من الدستور الحالي للجمهورية التونسية** ينص في فقرتيه السادسة والسابعة على أن: { يصادق مجلس النواب ومجلس المستشارين على القوانين الأساسية بالأغلبية المطلقة للأعضاء وعلى القوانين العادية بأغلبية الأعضاء الحاضرين على أن لا تقل هذه

الأغلبية عن ثلث أعضاء المجلس المعني. ولا يعرض مشروع القانون الأساسي على مداولة مجلس النواب إلا بعد مضي خمسة عشر يوما على إيداعه {.

وتنص المادة /123/ من الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 في فقرتها الأخيرة على أن: {تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره {.

ج - في مصر:

عند صدور الدستور المصري في سنة 1971، كان يسوّي بين القوانين المكملّة للدستور والقوانين العادية في إجراءات وضعها، بحيث كانت هذه القوانين تأخذ نفس مسار القوانين العادية، ولكن بعد التعديل الذي أجري على الدستور سنة 1980، أصبحت القوانين المكملّة للدستور واجبة العرض قبل إصدارها على مجلس الشورى لإبداء رأيه فيها طبقاً للبند الثاني من المادة 195⁽¹⁾، وهو إجراء لا تتمتع به القوانين العادية كقاعدة عامة - إذا لا يجب عرضها على مجلس الشورى إلا إذا طلب ذلك صراحة رئيس الجمهورية.

وبموجب التعديل الأخير الذي أجري على الدستور المصري لسنة 1971 يوم 26 مارس سنة 2007 ولاسيما المادة 194 منه⁽²⁾ - أصبحت "موافقة" مجلس الشورى على مشروعات القوانين المكملّة للدستور "واجبة"، بعد أن كان دوره في السابق يقتصر على مجرد إبداء رأيه في مشروعات القوانين تلك، دون أن يكون لهذا الرأي أي صفة ملزمة.

كما تضمن دستور الجمهورية المصرية الصادر في 16 يناير سنة 1956 النصّ على إجراءات خاصة لإصدار القوانين الأساسية المكملّة للدستور تختلف عن إجراءات إصدار القوانين العادية، وتتمثل في ضرورة موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الأمة على القوانين (التسعة) التي ذكرتها المادة 188/ من هذا الدستور⁽³⁾.

(1) كانت المادة 195/ من الدستور المصري المعدلة سنة 1980 (وقبل تعديلها سنة 2007) تنص على أن : « يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي: 1- .. 2- مشروعات القوانين المكملّة للدستور 3- .. 4- .. الخ ».

(2) راجع نص المادة 194/ من الدستور المصري في الهامش رقم 2 من ص 104 .

(3) تنص المادة 188/ من الدستور المصري لسنة 1956 على أنه « يشترط في القوانين المشار إليها في المواد 67 و 89 و 98 و 100 و 114 و 130 و 144 و 145 و 153 موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الأمة ».

وبالرجوع إلى مواد الدستور المذكورة آنفاً، تبين أن القوانين المشار إليها تتعلق (على التوالي بحسب ترتيبها) بالموضوعات الآتية : 1- تكوين مجلس الأمة من حيث عدد أعضائه وشروط العضوية وطريقة الانتخاب وأحكامه 2- تشكيل المحكمة العليا التي تتولى التحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة 3 - تنظيم القواعد الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة 4 - طريقة إعداد الميزانية 5 - تحديد أحوال عدم الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولي الوظائف العامة 6 - تنظيم طريقة وإجراءات محاكمة رئيس الجمهورية عند اتهامه بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري 7 - تنظيم حالة الطوارئ 8 - تنظيم طريقة الاستفتاء 9 - تعيين الهيئة المختصة بمحاكمة الوزراء وتنظيم إجراءات اتهامهم ومحاكمتهم .

انظر : الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من 1824 حتى 2007"، مرجع سابق، ص 301 وما بعدها .

المطلب الثاني

مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية

ذكرنا أن القوانين الأساسية تعد مصدراً ثانوياً أو مكملًا للقواعد الدستورية، سواء صدرت عن المشرع العادي استناداً لنصّ وارد في الوثيقة الدستورية، أو من تلقاء ذاته.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه من اللازم أن نحدّد المرتبة التي تحتلها هذه القوانين بين مصادر القانون الدستوري؛ ولاشك أن هذه الدرجة تختلف في الدول ذات الدساتير المرنة عنها في الدول ذات الدساتير الجامدة، وهو ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير المرنة

الدساتير المرنة كما سنرى لاحقاً⁽¹⁾ هي الدساتير التي تُعدّل أحكامها وقواعدها بالطريق التشريعي، أي بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (البرلمان)، وباتباع نفس الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين، وبذلك **تختفي** التفرقة من **الناحية الشكلية** بين النصوص الدستورية والقوانين البرلمانية العادية كانت أم أساسية.

وينتج عن ذلك أن تتمتع السلطة التشريعية بصلاحيات واسعة في ظل هذا النوع من الدساتير، حيث تستطيع أن تصدر قانوناً يعالج موضوعاً من الموضوعات المتصلة بنظام الحكم في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها، حتى ولو قرّر أحكاماً تخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية؛ إذ يعدّ ذلك تعديلاً لأحكام الوثيقة الدستورية ما دام لاحقاً عليها، وما دامت الوثيقة الدستورية لا تتطلب إجراءات خاصة لتعديل قواعدها.

وتأخذ بذلك القوانين الأساسية في هذه البلاد ذات الدساتير المرنة نفس درجة وقوة الوثائق الدستورية، بحيث يجوز للسلطة التشريعية عن طريق هذه القوانين أن تعدل في النظام الدستوري للدولة⁽²⁾.

(1) راجع ما سيأتي ذكره في ص 187 وما بعدها .

(2) انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 67 .

الفرع الثاني

مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة

الدساتير الجامدة كما سنرى لاحقاً⁽¹⁾ هي التي تتطلب إجراءات خاصة مشددة لتعديل قواعدها تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية.

وبمعنى آخر فإن الدساتير الجامدة تتميز بإحاطتها بجملة من الضمانات الشكلية المتعلقة بإجراءات تعديلها وبالسلطة المختصة بهذا التعديل، مما يحصنها في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية.

وفي نطاق هذه الدساتير الجامدة يثور التساؤل حول درجة أو مرتبة القوانين الأساسية في هرم التدرج القانوني للقواعد القانونية ؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل، يميز الفقه الدستوري بين ثلاث مراتب للقوانين الأساسية استناداً إلى إجراءات إصدارها، فهي إما أن تأخذ نفس المرتبة القانونية التي تحتلها القوانين الدستورية، أو تعتبر في مرتبة القوانين العادية، أو تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية. وبناء عليه، يمكن أن نتصور وجود ثلاث طوائف وبالتالي ثلاث مراتب للقوانين الأساسية هي الآتية⁽²⁾:

أولاً القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين الدستورية:

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لوضعها أو تعديلها تماثل إجراءات وضع وتعديل الوثيقة الدستورية ذاتها.

وتأخذ هذه الطائفة من القوانين الأساسية مرتبة الوثيقة الدستورية ذاتها، أي أنها تتمتع بنفس المرتبة القانونية التي تحتلها القوانين الدستورية، وبالتالي يجوز لها أن تتضمن حكماً يخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية، كما لا يجوز

(1) راجع ما سيأتي ذكره في ص 191 وما بعدها .

(2) انظر : د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة ...، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 49 وما بعدها.

للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها بقوانين تصدر منها بالإجراءات التي تتبعها لإصدار القوانين العادية.

ومن أمثلة هذا النوع من القوانين، ما ورد في الدستور الحالي لدولة الكويت الصادر سنة 1962 بخصوص الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة /4/ من هذا الدستور على أن: « يُنظَّم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانوناً خاص يصدر في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور، وتكون له صفة دستورية فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور »⁽¹⁾. وبناء على ذلك، فقد صدر في 30 /1/ 1964 القانون رقم 4 لسنة 1964 في شأن أحكام توارث الإمارة⁽²⁾.

ثانياً القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين العادية:

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي لم ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لإصدارها أو تعديلها، وبالتالي فإن هذه القوانين تصدر وتعديل بالطرق التي تصدر وتعديل بها القوانين العادية، سواء كانت صادرة تطبيقاً لنص وارد في الوثيقة الدستورية، أو كانت صادرة تلقائياً من السلطة التشريعية.

ومثل هذه القوانين الأساسية تأخذ مرتبة القوانين العادية، فلا يجوز لها أن تتضمن حكماً يخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية، كما يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها بقوانين تصدر منها بالإجراءات التي تتبعها لإصدار القوانين العادية.

(1) وقد أكدت المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت على أنه : « يلزم إصدار القانون المبين لأحكام وراثته العرش في أقرب فرصة لأنه ذو صفة دستورية، فيعتبر بمجرد صدوره جزءاً متمماً للدستور فلا يعدل إلا بالطريقة المقررة لتعديل هذا الدستور. وقد التزمت المادة الرابعة هذا النهج، حتى لا تنوء الوثيقة الدستورية الأصلية بتفاصيل أحكام هذه الوراثة، وحتى تتاح دراسة هذه الأحكام التفصيلية الدقيقة في سعة من الوقت وروية من التفكير ».

(2) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن جانباً من الفقه يرى أنه لا مجال للحديث عن قوانين أساسية في الكويت، ويقول أن دائرة القوانين الأساسية التي لها قوة تفوق التشريعات البرلمانية لا تتعدى في الكويت قانون توارث الإمارة، فبخلاف هذا القانون تصدر القواعد الخاصة بنظام الحكم بذات إجراءات إصدار القوانين الأخرى، ولا يوجد نص يسبغ عليها قوة ترتفع بها على غيرها . فالمشكلة إذن محدودة بقانون توارث الإمارة، وهذا القانون لا يمكن النظر إليه كقانون أساسي إلا من زاوية صدوره من البرلمان، وهذا الوضع فرضته اعتبارات عملية خاصة بإعداد الدستور الكويتي . ولما كان قانون توارث الإمارة له قوة دستورية، ولا يمكن بالتالي تعديله إلا بإجراءات تعديل الدستور ذاته، فإن اصطلاح القانون الأساسي ليس له في الكويت أي دلالة عملية . وبناء عليه، فإن قانون توارث الإمارة في حقيقته هو جزء من الوثيقة الدستورية المكتوبة وإن كان منفصلاً عنها، وهو أمر جائز ومشروع، وهذا ما أعلنته بكل وضوح المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي .

انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص54، 55 .

ثالثاً القوانين الأساسية التي تحتل مرتبة وسطى بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي يتطلب الدستور لوضعها وتعديلها إجراءات أقل من تلك التي يجب إتباعها لوضع وتعديل الوثيقة الدستورية، ولكنها في ذات الوقت أعلى من الإجراءات التي تتبع لوضع وتعديل القوانين العادية.

ومن أمثلة هذا النوع من القوانين: " القوانين الأساسية " في فرنسا في ظل دستورها الحالي لسنة 1958، و " القوانين التنظيمية " في المملكة المغربية، وكذلك أيضاً " القوانين المكملّة للدستور " في مصر بعد التعديل الدستوري الأخير الذي جرى في مارس 2007⁽¹⁾.

ومثل هذه الطائفة من القوانين الأساسية تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لقانون أساسي أن يكون متعارضاً مع نص دستوري، أو يأتي بقواعد تتعارض مع أحكام الدستور، وإلا كان قانوناً غير دستوري، ولذلك فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان يجوز للقانون الأساسي أن يكمل النص الدستوري أو يبين طريقة تطبيقه، فإنه لا يجوز له أن يعدّل في هذا النص⁽²⁾.

كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها ونصوصها (القوانين الأساسية) بقوانين تصدر منها بالطريقة التي تتبعها لإصدار القوانين البرلمانية العادية⁽³⁾.

(1) يلاحظ أن الفقه المصري لم يتفق على رأي واحد - بعد التعديل الدستوري الذي جرى سنة 1980 - بخصوص درجة أو مرتبة القوانين المكملّة للدستور، فبينما يرى البعض أنها تعتبر في مرتبة القوانين العادية (بحجة أن ما جاء بالبند الثاني من المادة 195/ من الدستور يقتصر على مجرد أخذ رأي مجلس الشورى، ومثل هذا الإجراء لا يدعو أن يكون مجرد شكلية ثانوية)، يرى البعض الآخر - وبحق - أنها تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية (بحجة أن ما جاء بالبند الثاني من المادة 195/ من الدستور يوجب عرض القوانين المكملّة للدستور على مجلس الشورى لأخذ رأيه، ومثل هذا الإجراء يعد شكلية جوهرية لا يجوز إهمالها أو التجاوز عنها). ومن جانبنا، فإننا نعتقد أن التعديل الأخير الذي أجري على الدستور المصري يوم 26 مارس/آذار 2007، ولاسيما المادة 194 منه، قد حسم هذا الخلاف الفقهي لصالح الرأي الثاني، فموجب هذا التعديل أصبحت "موافقة" مجلس الشورى على مشروعات القوانين المكملّة للدستور " واجبة "، بعد أن كان دوره في السابق يقتصر على مجرد إبداء رأيه في مشروعات القوانين تلك، دون أن يكون لهذا الرأي أي صفة ملزمة .

راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن : ص104 (هامش رقم 2)، ص111 .
(2) انظر : د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مرجع سابق، ص171؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص89، 90.

(3) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص72 .

المبحث الثالث العرف الدستوري

تمهيد وتقسيم:

من الثابت أنَّ العرف La Coutume هو أول وأقدم المصادر القانونية على الإطلاق، فالعرف هو الذي كان يحكم الجماعة البشرية طوال الحقبة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة، بل إنَّ القواعد القانونية المكتوبة التي ظهرت فيما بعد لم تكن في الواقع إلا تدويناً لما استقرت عليه العادات والتقاليد المرعية في ذلك الوقت⁽¹⁾.

وبالرغم من أنَّ حركة تدوين القواعد الدستورية قد شملت سائر أرجاء المعمورة ابتداءً من أواخر القرن الثامن عشر، فإنَّ العرف لا يزال يلعب دوراً مهماً في تكوين البناء الدستوري للدولة الحديثة. وسواءً كان للدولة دستور مكتوب أو لم يكن لها دستور مكتوب، فإنَّ جانباً من القواعد المتعلقة بنظامها الدستوري يكون مصدره العرف، ويختلف هذا الجانب في أهميته باختلاف الدول، وحسب ما إذا كان لها دستور مكتوب أو لم يكن لها ذلك.

فلكل دولة دستور، ما دامت هذه الدولة على قدر من التنظيم، وتقوم فيها سلطة سياسية تتولى أمور الحكم وفقاً لقواعد معينة، ومن ثمَّ يعدَّ العرف مصدراً أساسياً للدستور حيثما لا يوجد قواعد مكتوبة تنظم أمور الحكم⁽²⁾.

ومن الأمور المسلَّمة أنَّ الدول التي لا يكون لها دستور مكتوب أو مدوَّن تعتمد على العادات والأعراف والتقاليد في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة أي القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وممارستها، وتسمى تبعاً لذلك أمثال هذه الدول "دول الدساتير العرفية"، ومثالها التقليدي بريطانيا العظمى⁽³⁾، ومن ثمَّ لا نكون في حاجة إلى بحث دور العرف باعتباره مصدراً للقواعد الدستورية في هذا النوع من الدول، لأنَّ هذا الدور أمرٌ مسلَّم به، ولم ينكره أحدٌ كائناً من كان.

(1) لمزيد من التفاصيل انظر : د. كريم كشاكش & د. سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق (المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد الثالث - العدد الثاني حزيران 1999).

(2) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص 53، 54.

(3) انظر ما سيأتي شرحه بخصوص الدساتير غير المكتوبة ودور العرف فيها، ص 176 وما بعدها.

أما حيث يكون للدولة دستور مدوّن، فإن أهمية العرف تتضاءل إذا قورنت بالدور الذي يلعبه العرف في البلاد ذات الدساتير غير المدوّنة، غير أن ذلك لا يعني بتاتاً غياب دور وأهمية العرف في مثل هذه الدول ذات الدساتير المدوّنة.

فالدساتير المدوّنة أو المكتوبة *Les Constitutions écrites* كما هو معروف يصوغها مفكرون وأساتذة متخصصون، وينصرف همّ هؤلاء إلى العناية بقوة السبك وتوازن المؤسسات الدستورية، فيبتعدون بذلك عن الواقع. وتُظهر الحياة السياسية ما في الدستور الوضعي من مواطن ضعف. وكثيراً ما يسكت الدستور عن بعض الأمور المتصلة بشؤون الحكم، وفي الحالتين يعالج الأمر على نحو ما قد يتكرر على نمط واحد رتيب، فتتشأ بذلك سوابق وعادات⁽¹⁾.

وبتأثير هذه السوابق وتلك العادات تتولّد القناعة لدى الحكام والمحكومين بأنها ملزمة واجبة الإتياع، وفي هذه الحالة نجد أنفسنا أمام عرف دستوري، يكمل نصاً قاصراً أو يفسّر حكماً غامضاً أو ينظّم ما سكت عنه الدستور.

وبناء على ما تقدم، سنتحدث في هذا المبحث عن مفهوم العرف الدستوري ودوره في البلاد ذات الدساتير المدوّنة، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم العرف الدستوري
المطلب الثاني: دور العرف الدستوري في البلاد ذات الدساتير المدوّنة

(1) انظر في ذلك : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 114 .

المطلب الأول مفهوم العرف الدستوري

لتحديد مفهوم العرف الدستوري ينبغي أولاً تعريفه (في فرع أول)، ثم بيان أركانه الأساسية (في فرع ثان)، وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول تعريف العرف الدستوري

يطلق اسم **العُرف لغةً** على « ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم »⁽¹⁾، أما **اصطلاحاً** فيطلق على « القواعد التي درج الناس على إتباعها في أمورهم ومعاملاتهم، والتي يعتبرون أنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية »، أو بتعبير آخر هو « عادة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية »⁽²⁾.

ويعرّف فقهاء القانون الدستوري " **العرف الدستوري** " بأنه عبارة عن: « عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بموافقة (أو على الأقل دون معارضة) غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة (في نظر تلك الهيئات الحكومية وضميرها القانوني) ما للقواعد الدستورية كقاعدة عامة من جزاء »⁽³⁾، أو هو « تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية، بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام »⁽⁴⁾، أو هو « قاعدة مطّردة يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها وبعض، أو فيما بينها وبين الأفراد، ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة »⁽⁵⁾.

ويستفاد من التعريفات السابقة أن العرف الدستوري هو عبارة عن « عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية، درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظلّ دستور مكتوب، وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً ».

(1) انظر : المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 595 .

(2) انظر : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص 218.

(3) انظر : د. عبد الحميد متولي؛ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 89 .

(4) انظر : د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، طبعة 1968، مرجع سابق، ص 45

(5) انظر : د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 97 .

وينبغي أن ننبه بدايةً إلى ضرورة عدم الخلط بين مصطلحي « العرف الدستوري » La Coutume Constitutionnelle و « الدستور العرفي » La Constitution Coutumière⁽¹⁾:

فالدستور العرفي هو عبارة عن « مجموعة القواعد الناشئة عن العادات والأعراف والتقاليد والسوابق التي لم تدوّن بعد في وثيقة مكتوبة، وهو خاصٌ بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة (كانجلترا مثلاً)، أي ليس لها دساتير بالمعنى الشكلي »⁽²⁾؛ أمّا **العرف الدستوري** فهو أيضاً « مجموعة من القواعد الناشئة عن العادات والتقاليد والسوابق، ولكن في ظل دستور مكتوب، ويكون لهذه القواعد دوراً مفسّراً أو مكملّاً أو معدّلاً لأحكام الدستور، فهو إذن يوجد في بلاد الدساتير المكتوبة بجوار الوثائق الدستورية ».

وتبعاً لهذه التفرقة يمكن القول بأن **انجلترا** لها دستور عرفي، دون أن يكون بها عرف دستوري، وإن الدول ذات الدساتير المكتوبة (أو المدوّنة) كفرنسا وأمريكا ومصر وسورية ولبنان.... الخ، ليس لها دستور عرفي، وإن كان فيها عرف دستوري.

الفرع الثاني أركان العرف الدستوري

قلنا إنّ العرف الدستوري يعني إتباع هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة لعادة معينة تتصل بنظام الحكم في الدولة دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ويستقر في ضمير الجماعة ضرورة احترام هذه العادة والتقيّد بها مما يكسبها صفة الإلزام القانوني.

ويتبين مما تقدّم، أنّ العرف الدستوري شأنه شأن العرف بصفة عامة يقوم على ركنين: أولهما « مادي » والآخر « معنوي »، وسنتحدث عن هذين الركنين وفق الآتي:

أولاً الركن المادي:

يظهر الركن المادي المكوّن للعرف الدستوري عندما تسير أو تطرّد الهيئات العامة في الدولة (البرلمان، رئيس الدولة، مجلس الوزراء.... الخ) سواء في علاقتها مع بعضها البعض، أو في علاقتها مع الأفراد على إتباع منهج أو سلوك

(1) انظر : د. إبراهيم شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 61، 62 .

(2) انظر في التفاصيل، ص 176 وما بعدها .

معين دون أن يصادف هذا المسلك اعتراضاً حقيقياً من قبل الهيئات العامة الأخرى ذات الشأن أو من جانب الأفراد، فالركن المادي إذن يتمثل في العادة التي تتبعها أو تسير عليها هيئة من هيئات الدولة في أمر له طابع دستوري (يتصل بنظام الحكم في الدولة) دون أن تصادف هذه العادة معارضة من قبل هيئات الدولة الأخرى ذات الشأن.

ولكي يقوم الركن المادي في العرف يلزم توافر شروط معينة في العادة التي درجت على استعمالها الهيئات الحاكمة في الدولة، وتتمثل هذه الشروط في الآتي⁽¹⁾:

1 التكرار The Repetition

لكي يتوفر الركن المادي للعرف لابد من تكرار التصرف أو العادة التي درجت الهيئات الحاكمة على إتباعها، بحيث يترسخ في ضمير الجماعة الشعور بوجوب احترامها، فالعادة المكوّنة للعرف لا تنشأ إذن من مجرد تصرف واحد، بل يلزم أن يتكرر هذا التصرف، وهذا التكرار هو بمنزلة إقرار أو شهادة اعتراف بنشوء هذا العرف وبإلزاميته.

2 - العمومية The Generality

وتعني أن العادة المتبعة من جانب إحدى الهيئات الحاكمة يجب أن تكون ذات صفة وطبيعة عامة، بمعنى أن جميع هيئات الدولة المعنية تلتزم بمضمونها، أما إذا أبدت إحدى هذه الهيئات احتجاجاً أو رفضاً أو عدم قبول بهذه العادة، انتفت عن هذه العادة صفة العمومية اللازمة لتوافر الركن المادي.

3 - الوضوح The Clarity

يجب أن تكون العادة المكوّنة للعرف على قدر معين من الوضوح والتحديد، بما ينفي الجهالة في شأنها، ويمنع من وقوع الاضطراب أو الخلط في تفسير مضمونها.

(1) انظر في ذلك :

د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها؛ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 325 وما بعدها؛ د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص 68 وما بعدها؛ د. كريم كشاكش & د. سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 6 وما بعدها.

4 - الثبات والاطّراد The Constancy

وهذا شرط منطقي، فلكي تكوّن العادة عرفاً، يجب أن تكون ثابتة مطّردة، أي أنه يلزم أن يستقر على إتباعها ذوو الشأن، بغير خروج عليها، وأن يتكرر العمل بها بصورة تؤكّد ثباتها واستقرارها. وقد يكفي صدور إجراء واحد مخالف لمضمون تلك العادة للتشكيك في مدى ثباتها واستقرارها. وتكرار صدور هذا الإجراء المخالف لمضمون العادة يحطّم هذه العادة ويقضي عليها نهائياً⁽¹⁾.

ثانياً الركن المعنوي:

لا يكفي لتوافر العرف الدستوري وجود الركن المادي فقط، بل من الضروري أن يقترن هذا الركن بركن آخر هو الركن المعنوي الذي يتجسد في الاعتقاد أو الإحساس من جانب هيئات الدولة وجميع الأطراف المعنية بضرورة أن تصبح العادة قاعدة واجبة الاحترام مقترنة بجزاء، بمعنى أن يكون الاعتقاد السائد لدى كل الأطراف المعنية بتنفيذ مضمون القاعدة العرفية أو العادة بأنهم يخضعون لقاعدة تملك أو تحوز صفة الإلزام بوصفها قاعدة قانونية.

والركن المعنوي لاحق للركن المادي، حيث يبدأ الأمر بتكرار غير ملزم للعادة، ثم يتبعه اطّراد على إتباعها والسير بمقتضاها، فينشأ الاعتقاد بضرورة هذه العادة وإلزامها، فالركن المادي يتطلب العادة من إحدى هيئات الدولة، بينما يتطلب الركن المعنوي قيام الاعتقاد بضرورتها وإلزامها لدى كل من الهيئات الحاكمة في الدولة والرأي العام.

(1) ومن أمثلة ذلك ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية من نشوء قاعدة عرفية مفادها عدم جواز انتخاب الرئيس لفترة رئاسية ثالثة، إلى أن خرّقها الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت الذي تولى الرئاسة لأربع دورات متتالية .
راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن، ص 59 .

المطلب الثاني

دور العرف الدستوري في البلاد ذات الدساتير المدونة

ذكرنا سابقاً أنَّ الدول التي لا يكون لها دستور مكتوب أو مدوّن (وهي التي تسمى دول الدساتير العرفية، ومثالها التقليدي إنجلترا) تعتمد في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة على العادات والأعراف والتقاليد والسوابق التاريخية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة الدستورية الملزمة، وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العامة على هداها في مباشرة وظائفها⁽¹⁾، ومن ثمّ لا نكون في حاجة إلى بحث دور العرف باعتباره مصدراً للقواعد الدستورية في مثل هذه الدول، لأن هذا الدور أمرٌ مسلمٌ به، ولم ينكره أحدٌ كائناً من كان.

أما حيث يكون للدولة دستور مكتوب أو مدوّن، فإن أهمية العرف تتضاءل إذا ما قورنت بالدور الذي يلعبه العرف في البلاد ذات الدساتير غير المدونة، غير أن ذلك لا يعني بتاتاُ غياب دور وأهمية العرف في مثل هذه الدول ذات الدساتير المدونة.

وتعليل ذلك أن الدستور المكتوب مهما بلغت درجة العناية بصياغته، ومهما بُذل من جهدٍ في إعدادهِ، فلا يمكن عند التطبيق أن يكون شاملاً لجميع القواعد المتعلقة بنظام الحكم وسير السلطات العامة في الدولة، ولا بد أن ينكشف في العمل قصور الدستور عن استيعاب الحلول الملائمة لجميع المشاكل، وأن تظهر مشاكل جديدة لم تكن في ذهن واضعي الدستور؛ فالحياة السياسية الواقعية للدولة تُظهر ما في الدستور من ثغرات وتكشف عما يشوبه من عيوب، وتُملي على الهيئات الحاكمة ضرورة سد الثغرات وإصلاح العيوب، وإيجاد الحلول الملائمة لما يتولّد من مشاكل لم تكن متوقعة وقت وضع الدستور⁽²⁾.

وبذلك تتأكّد ضرورة العرف، وأن وجود دستور مكتوب في دولة من الدول لا يحول دون تولّد قواعد جديدة لا تستند إلى النصوص المدونة ولكنها تنشأ من العادات والتقاليد.

ولاشك في أن ذلك يبدو أكثر وضوحاً، ويحتل العرف أهمية أكبر، كلما كان الدستور المكتوب مقتضباً في نصوصه، وموجزاً في أحكامه⁽³⁾، وبقدر طول عمر

(1) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 23.

(2) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 58.

(3) ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الوثائق الدستورية قد تكون مطوّلة وقد تكون مختصرة :

الدستور، تظهر مشاكل جديدة لا تجد حلاً لها في أحكام الدستور، فيتضخم دور العرف تبعاً لذلك⁽¹⁾.

وهكذا، يمكن القول بأن العرف لا يعدّ مصدرًا من مصادر النظام الدستوري في بلاد الدساتير العرفية فحسب، بل وفي بلاد الدساتير المكتوبة أيضاً، فالنظام الدستوري لا يستمد مصادره من القواعد المكتوبة فقط، بل يستمدّها أيضاً من القواعد العرفية، وهذه القواعد الأخيرة قد يكون لها إما دوراً مفسّراً لما قد يشوب نصوص الدستور من غموض، أو مكملًا للنقص الذي اعترى بعض نصوصه، أو حتى معدلاً في نظر البعض لبعض الأحكام والنصوص الواردة في الدستور.

وبناء عليه، يقسم رجال الفقه الدستوري " العرف الدستوري " إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي: العرف المفسّر، والعرف المكمل، والعرف المعدّل.

وستحدث فيما يلي عن مفهوم هذه الأنواع الثلاثة للعرف الدستوري، والمكانة التي يحتلها كل منهم في تدرج القواعد القانونية، أي القيمة القانونية التي يتمتع بها كل نوع، وسيكون ذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: العرف المفسّر

الفرع الثاني: العرف المكمل

الفرع الثالث: العرف المعدّل

الفرع الأول

العرف المفسّر

La Coutume Interprétative

أولاً مفهوم العرف المفسّر:

يفترض العرف الدستوري المفسّر وجود نصّ غامض أو مبهم في صلب الوثيقة الدستورية، ثم يجري العمل بتفسيره على نحو معين. وعلى هذا النحو، فإن العرف المفسّر يهدف أساساً إلى توضيح ما يكتنف نصوص الدستور من غموض أو

1 () الوثائق المختصرة : وهي سمة من سمات الدساتير الأوروبية بصفة عامة، وتتميز بالتنظيم والترتيب والإيجاز، حيث يفضل المشرع الأوروبي قصر الوثيقة الدستورية على معالجة الأمور التي تتعلق بالتنظيم السياسي للدولة، وترك ما عداها من موضوعات للمشرع العادي .

2 () الوثائق المطوّلة : وهي سمة من سمات الدساتير الأمريكية، وتتميز بالطول والإغراق في التفصيلات، ويُفسّر ذلك بطبيعة النظام الفيدرالي الذي تتبناه الولايات المتحدة حيث يعتمد المشرع إلى معالجة العديد من المشاكل التي تتعلق بالدولة الاتحادية والولايات وفضّ النزاع بينهما .

انظر : د. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 86، 87 .

(1) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 58 .

إبهام، فهو لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وإنما يعمل في دائرتها وفي نطاقها. وواضح من هذا أن العرف هنا لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، بل يركز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسراً له وموضحاً إياه، دون أن يأتي بحكم جديد يغير الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية⁽¹⁾.

ومن أمثلة العرف المفسر ما ورد في المادة الثالثة من الدستور الفرنسي لعام 1875 حيث أشارت إلى أن {رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين}، إلا أن هذا النص لم يحدد الوسيلة التي يستطيع بها رئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين، فتثار التساؤل فيما إذا كان هذا النص الذي جاء بهذه الصيغة المبهمة يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار لوائح أو مراسيم تنفيذية لكفالة تنفيذ القوانين. وقد جرى العرف على تفسير النص المذكور على نحو يعترف لرئيس الجمهورية بصلاحيته إصدار اللوائح أو المراسيم التنفيذية، على الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور يُقر له صراحة بهذا الحق، والعرف المفسر هنا لم ينشئ قاعدة دستورية جديدة، وإنما اكتفى بإزالة الغموض والإبهام الذي شاب نص المادة الثالثة من الدستور، بتوضيح الكيفية التي يكفل بها رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن الجهة التي تملك صلاحية تفسير نصوص الدستور ؟

في الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن المشرع الدستوري قد يضمن الوثيقة الدستورية نصاً خاصاً يحدد فيه الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير النصوص الواردة في وثيقة الدستور⁽²⁾، أو قد يقوم بإصدار مذكرة تفسيرية تُرفق بالدستور⁽³⁾، وفي حال عدم تحديد المشرع الدستوري للجهة التي يناط بها مهمة التفسير، يتم

(1) انظر في ذلك : د. إبراهيم شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 66؛ د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 76 .

(2) تنص المادة 192 من الدستور المصري لسنة 2014 على أن : « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية » .

كما تنص المادة 92/ من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 على أن: « تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً - الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ثانياً - تفسير نصوص الدستور ... الخ » .

(3) وهذا ما قام به المشرع الدستوري في مملكة البحرين، حيث أرفق وثيقة الدستور بمذكرة تفسيرية اعتبر ما ورد فيها مرجعاً لتفسير أحكامه. وهذا ما أكدت عليه « المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة ٢٠٠٠ » في ختام فقراتها بقولها : « تعتبر الإيضاحات التي تضمنتها هذه المذكرة التفسيرية المرجع في تفسير نصوص هذا الدستور وما ورد به من أحكام » . وهذا ما فعله أيضاً المشرع الدستوري في قطر، حيث أصدر بتاريخ 2005/6/21 « المذكرة التفسيرية للدستور الدائم لدولة قطر »، وقد أكدت هذه المذكرة في ختام فقراتها على أنه : « ووفقاً للأسس والأحكام التفسيرية لبعض المواد الواردة أعلاه، يتم تفسير دستور دولة قطر » . كما أن المشرع الدستوري في الكويت أرفق هو الآخر وثيقة الدستور الكويتي الحالي لسنة 1962 بمذكرة تفسيرية . وقد ورد في الفقرة الأخيرة من « المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت » أنه : « في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم، ووفقاً لهذه الإيضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت » .

اللجوء إلى أحكام القضاء (الدستوري أو الإداري أو العادي)، أو آراء الفقهاء المدونة في مؤلفاتهم وأبحاثهم.

ثانياً القيمة القانونية للعرف المفسر:

يعترف الفقه الدستوري بالقيمة القانونية للعرف المفسر، ويرى أن هذا النوع من أنواع العرف يعتبر جزءاً من الدستور المدون الذي يفسره، ويكون له ذات القيمة القانونية التي تكون لهذا الدستور⁽¹⁾.

وسبب ذلك أن العرف المفسر لا يخالف نصوص الدستور ولا يعدل في أحكامه بالإضافة أو بالحذف، فهو لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة، بل يركز على النص الدستوري المدون مفسراً وموضحاً إياه، فهو إذن مرتبط به وتابع له، فيكون له بالتالي ذات القيمة القانونية للنص الدستوري الذي قام بتفسيره⁽²⁾.

ويمكن أن نجمل الأحكام الخاصة بالعرف المفسر بالآتي⁽³⁾:

- 1 يستند العرف الدستوري المفسر دائماً إلى نص دستوري
- 2 يجب أن لا يخالف التفسير النص الدستوري إيجاباً أو سلباً
- 3 لا يجوز أن يعدل التفسير النص المفسر، بل يقتصر أثره على إزالة الإبهام
- 4 لا يأتي العرف الدستوري المفسر بأي قاعدة قانونية جديدة
- 5 للعرف الدستوري المفسر نفس القيمة القانونية لنصوص الدستور
- 6 ويصبح التفسير جزءاً من الدستور ويكتسب صفة الإلزام

الفرع الثاني

العرف المكمل

La Coutume Complémentaire

أولاً مفهوم العرف المكمل:

يفترض العرف الدستوري المكمل وجود قصور أو نقص في الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية، وذلك بسكوت الدستور عن تنظيم موضوع معين من الموضوعات الدستورية، فيتدخل العرف وينشئ حكماً جديداً يسدّ به أوجه النقص أو الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري.

(1) انظر : *Duverger, Maurice; Manuel de droit constitutionnel et de science politique* (Paris, P.U.F., 5e édition, 1948), p.201.

(2) انظر : د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص 566، 567.

(3) انظر : د. كريم كشاكش & د. سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 24، 25.

وعلى هذا النحو يختلف « العرف الدستوري المكمل » عن « العرف الدستوري المفسر »: فإذا كان العرف المفسر يقتصر على تفسير ما غُضّ من نصوص الدستور وأحكامه، أي أنه يستند على نصوص دستورية قائمة يفسرها ويوضح ما يشوبها من غموض وإبهام، فإنّ العرف المكمل على خلاف ذلك ينشئ حكماً جديداً يكمل به النقص الذي اعتري الدستور، فهو يعالج موضوعاً معيناً يتصل بنظام الحكم في الدولة أغفل المشرع الدستوري تنظيمه، ومن ثم فإنه لا يستند إلى نص قائم أو موجود في صلب الوثيقة الدستورية.

ومن الأمثلة التقليدية التي تُضرب في هذا المجال للإشارة إلى العرف المكمل، عدم نص الدستور الفرنسي الصادر عام 1875 على الطريقة التي يتم بها عقد **القرض العام**، في حين أن الدساتير السابقة عليه ومن أهمها الدستور الفرنسي الصادر عام 1815 قد نصّت على أنّ « القرض العام لا يُعقد إلا إذا صدر قانون يأذن به »؛ ومن ثمّ جرى العمل في ظل دستور 1875 على أنّ ثمة قاعدة عرفية تكمل النقص الدستوري في هذا الخصوص مفادها « عدم جواز عقد القرض العام إلا بناءً على قانون يُصرّح بذلك »⁽¹⁾.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى المادة 124/ من القانون الأساسي العراقي الصادر عام 1925، حيث نصت على أن: { التقاليد الدستورية التي لم يرد نص بشأنها في هذا القانون، ولا يوجد نص يمنع الأخذ بها، وكانت متبعة في الدول الدستورية، يجوز الأخذ بها وتطبيقها كقاعدة دستورية بقرار مجلس الأمة في جلسة مشتركة }.

وهذا النص كما يبدو يُقرّ بدور العرف في تكملة النصوص الدستورية، وقد نشأت في ظل الحياة الدستورية العراقية ابتداءً من عام 1921 قاعدة دستورية ذات طبيعة عرفية تقضي بـ " استقالة الوزارة عند انتقال العرش نتيجة وفاة الملك أو ممارسته لسلطاته الدستورية نتيجة بلوغه سن الرشد " بعد تطبيقات متتابة ومطردة لهذه القاعدة الدستورية، فالوزارة كانت تستقيل كلما انتقل العرش في العراق نتيجة الوفاة أو تسلّم السلطة وممارستها بصورة فعلية، فقد استقالت وزارة رشيد عالي الكيلاني بعد وفاة الملك فيصل الأول وتولي الملك غازي وانتقال العرش عام 1933، كما استقالت وزارة نوري السعيد عند وفاة الملك غازي وانتقال العرش إلى الملك فيصل الثاني عام 1939، واستقالت وزارة جميل المدفعي عند انتهاء فترة الوصاية على العرش وتولي الملك فيصل الثاني لسلطاته الدستورية بعد بلوغه سن الرشد عام 1953.

(1) انظر : د. إبراهيم شبحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص68، 69 .

إن هذه الممارسة قد قادت كما أشرنا إلى ظهور قاعدة عرفية ذات طبيعة دستورية بمضمون حسب لصالح الملك وبهدف منحه الفرصة لاختيار رئيس الوزراء وهو يتولى سلطاته الدستورية بصورة فعلية⁽¹⁾.
ثانياً القيمة القانونية للعرف المكمل:

لئن اتفق الفقه الدستوري بشأن القيمة القانونية للعرف المفسر، واعترف له بقوة قانونية تعادل قوة النصوص الدستورية ذاتها، إلا أنه **اختلف بعض الشيء** بخصوص القيمة القانونية للعرف الدستوري المكمل:

فغالبية رجال الفقه الدستوري يلحقون العرف المكمل بالعرف المفسر، ويخضعونهما لنفس الأحكام من حيث الاعتراف لكل منهما بقوة النصوص الدستورية. وسبب ذلك أن العرف المكمل يركز في واقع الأمر على تفسير سكوت المشرع الدستوري عن الموضوعات التي أغفل تنظيمها، ولم يتناولها بالتالي الدستور المدون⁽²⁾؛ وطالما أن هذا العرف لا يتضمن مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور، ولا ينطوي على تعديل لأحكامه، فإنه يلحق بالعرف المفسر ويأخذ حكمه، أي يكون له قوة الدستور ذاته⁽³⁾.

غير أن بعض الفقه الدستوري ينكر على العرف المكمل أن تكون له قوة النصوص الدستورية، استناداً إلى أن المشرع لا يستطيع أن يضفي القوة الدستورية على تشريعاته في ظل دستور جامد، وإلا عدّ عمله مخالفاً للدستور، ونظراً لكون العرف يمثل إرادة المشرع أو إحدى السلطات العامة فإنه يبقى في مرتبة التشريع العادي ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الموضوع من قبل السلطة التأسيسية⁽⁴⁾.

(1) انظر : د. حيدر أدهم الطائي، المحاضرة في ضوء نظرية العرف الدستوري (مقال منشور بتاريخ 2007/2/2 في مجلة الملتقى التابعة لمؤسسة أفاق للدراسات والأبحاث العراقية).

(2) انظر : Duverger; *Manuel de droit constitutionnel* op.cit., p.202.

(3) انظر : د. عبد الحميد متولي، الفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 188، د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص 566، 567 ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، ص 63.

(4) انظر : د. كريم كشاكش & د. سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري، مرجع سابق، ص 26، 27 .

ويمكن أن نجمل الأحكام الخاصة بالعرف المكمل بالآتي⁽¹⁾:

- 1 لا يستند العرف المكمل إلى نص دستوري كما في حالة العرف المفسر، وإنما يقوم بسدّ فراغ سكت عنه المشرع أو أغفله أو لم يكن قد توقعه أثناء وضعه لوثيقة الدستور.
- 2 ينشئ العرف الدستوري المكمل قاعدة دستورية جديدة تضاف إلى القواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور.
- 3 يكون للعرف الدستوري المكمل نفس قيمة القواعد الدستورية، حتى إن البعض ألحقه بالعرف المفسر واعتبر أنه يفسر سكوت المشرع عن موضوع دستوري معين.

الفرع الثالث

العرف المعدل

La Coutume Modificative

أولاً مفهوم العرف المعدل:

يقصد بالعرف الدستوري المعدل ذلك العرف الذي يهدف إلى تعديل أحكام الوثيقة الدستورية، وذلك بإضافة أحكام جديدة إليها أو حذف أحكام معينة منها.

وقد جرت العادة لدى غالبية الفقه الدستوري على التمييز بين نوعين من العرف المعدل وذلك تبعاً للدور الذي يقوم به تجاه نصوص الدستور المكتوب - وهذان النوعان هما: العرف المعدل بالإضافة والعرف المعدل بالحذف⁽²⁾:

(1) انظر : د. كريم كشاكش & د. سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري، مرجع سابق، ص 27 .
(2) يضيف البعض إلى هذين النوعين للعرف المعدل، نوعاً ثالثاً يتضمن مخالفة إيجابية وصريحة لنصوص الدستور، يطلق عليه اسم " العرف المناقض " أو " العرف المناهض " أو " العرف المحرف "، فإذا نص الدستور مثلاً على أن يكون انتخاب أعضاء البرلمان انتخاباً غير مباشر أي على درجتين، ثم جرت العادة على جعل الانتخاب مباشراً أي على درجة واحدة، أو العكس ؛ أو إذا نص الدستور على سرية التصويت، ثم جرت العادة على تطبيق علانية التصويت، فإننا نكون أمام عرف معدل يخالف حكماً صريحاً من أحكام الدستور، ويعدّله بطريقة إيجابية .

وتتجه غالبية الفقه إلى إنكار هذا النوع من العرف، واعتباره من قبيل الأعمال المادية التي ليس لها أي قيمة قانونية . وبناء عليه، لم يعترف الفقه الفرنسي - مثلاً - بقيام عرف دستوري في ظل دستور الجمهورية الخامسة الحالي لسنة 1958 مترتب على رفض الرئيس الفرنسي السابق ديغول في مارس/آذار سنة 1960 دعوة البرلمان إلى دور انعقاد غير عادي تطبيقاً للمادة 29/ من الدستور، رغم طلب أغلبية أعضاء الجمعية الوطنية ذلك .

انظر في ذلك : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 66؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 91، وما بعدها .

(1) **العرف المعدل بالإضافة:** ويهدف إلى منح هيئة من هيئات الدولة اختصاصاً جديداً لم يتقرر لها وفقاً لنصوص الدستور، ودون إمكانية تقرير هذا الاختصاص الجديد عن طريق تفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية.

ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة، ما جرى عليه العمل من جانب البرلمان الفرنسي في تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات أو مراسيم لها قوة القانون في ظل دستور سنة 1875، وذلك على الرغم من أن المادة الأولى من التشريع الدستوري الصادر في 1875/2/25 كانت تقضي بالاختصاص المطلق للسلطة التشريعية في مجال التشريع، الأمر الذي يستفاد منه منع البرلمان من تفويض هيئة أخرى هذا الاختصاص التشريعي⁽¹⁾.

(2) **العرف المعدل بالحذف:** ويكون بإسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي قررها الدستور لهيئة من الهيئات العامة في الدولة، ويتأتى ذلك إذا جرى العمل على عدم استعمال إحدى هذه الهيئات لحق من حقوقها المقررة في الوثيقة الدستورية.

ولذا يسمى البعض هذا النوع من أنواع العرف " **العرف المسقط** " أو " **العرف الملغى** "، لأنه يسقط أو يلغي نصاً قانونياً موجوداً في صلب الوثيقة الدستورية⁽²⁾.

ويفضّل البعض الآخر تسميته " **الاعتیاد على عدم تطبيق نص دستوري** "، حتى ينفي عن هذا الاعتیاد صفة القاعدة العرفية⁽³⁾.

ومن أمثلة العرف المعدل بالحذف، ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة 1875 من عدم استخدام رئيس الجمهورية لحقه في طلب إعادة النظر في القوانين التي يقرها البرلمان، وكذلك عدم استخدامه لحقه في حل مجلس النواب (الجمعية الوطنية) منذ عام 1877 حتى قيام حكومة فيشي سنة 1940 على أثر احتلال القوات النازية لفرنسا؛ في هذه الأمثلة يشير الفقه الفرنسي إلى أن عرفاً معدلاً للدستور بالحذف أدى إلى إسقاط النصوص التي تخول لرئيس الجمهورية هذه الحقوق.

(1) انظر في ذلك : د. إبراهيم شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص70، 71 .

(2) انظر : د. بكر قباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص89 .

(3) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري، النظرية العامة، مرجع سابق، ص171، 176 .

ثانياً القيمة القانونية للعرف المعدل:

اختلف رجال الفقه الدستوري حول مشروعية العرف المعدل، والقوة التي يتمتع بها هذا العرف إزاء النصوص الدستورية، وتشعبت آراؤهم في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره عدم مشروعية العرف المعدل، وبالتالي عدم تمتعه بأي قيمة قانونية، على أساس أن العرف لا يستطيع تعديل نصوص الدستور المكتوب، وخاصة الدستور الجامد، الذي لا يتم تعديله إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجب إتباعها لتعديل أحكام الدستور⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك، فإن العرف المعدل يعتبر انتهاكاً لنصوص الدستور وأحكامه، وإعلاءً لإرادة الهيئات الحاكمة التي تتبع هذا العرف على إرادة الأمة وسيادتها التي عبّرت عنها في وثيقة الدستور⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: يُقرّ أنصاره بمشروعية العرف المعدل، وذلك على أساس أن هذا العرف ليس إلا تعبيراً مباشراً عن إرادة الأمة وضميرها، وما دامت السيادة للأمة، فهي تعتبر السلطة التأسيسية العليا، وبالتالي يكون في مقدورها أن تعدل في نصوص الدستور متى أرادت.

غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا حول القيمة القانونية التي يتمتع بها هذا العرف إزاء النصوص الدستورية، وانقسموا في هذا الشأن إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن العرف المعدل له قوة أدنى من قوة النصوص الدستورية، وقوته في هذا الخصوص توازي وتعادل قوة القوانين العادية فقط⁽³⁾.

الفريق الثاني: يرى أن العرف المعدل له ذات القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية، وإلا استحال على هذا العرف أن ينتج أثره القانوني إزاء الدستور، إذ لو أعطينا العرف المعدل قوة القوانين العادية، فإنه لن يستطيع بداهةً أن يعدّل النصوص الدستورية، لأنه لا يمكن للقاعدة القانونية الأدنى مرتبةً أن تعدّل قاعدةً قانونيةً أعلى منها⁽⁴⁾.

الاتجاه الثالث: يميل أنصاره إلى التفرقة بين "العرف المعدل بالإضافة" و"العرف المعدل بالحذف"، فيعترفون بمشروعية الأول، ويلحقونه بالعرف

(1) انظر ما سيأتي شرحه بخصوص الدساتير الجامدة، ص169 وما بعدها .

(2) انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص333 .

(3) ومن أنصار هذا الرأي : د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص200، 201 .

(4) ومن أنصار هذا الرأي : د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص570.

المكمل، ويعطونه حكمه أي قوة النصوص الدستورية ذاتها، ويتكثرون لمشروعية الثاني أي العرف المعدل بالحذف، ويجردونه من كل قوة قانونية⁽¹⁾.

وأخيراً ، فإن الرأي السائد في الفقه هو عدم الاعتراف بمشروعية العرف المعدل، وعدم إعطائه أي قوة قانونية سواء كان معدلاً بالإضافة أو بالحذف، لأن عدم ممارسة إحدى سلطات الدولة لحق من حقوقها الدستورية ليس من شأنه سقوط هذا الحق بالتقادم، ثم إنَّ هذا العرف يتكرر لوجود السلطة التأسيسية ولحقها في تعديل الدستور⁽²⁾.

(1) ومن أنصار هذا الرأي : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، ص 67.

(2) انظر : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 82 ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 91 .