جامعة بابل

كلية القانون

ضمانات تطبيق القواعد الدستورية

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

ميثم حسين حمزة الشافعي

إلى مجلس كلية القانون /جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الدكتور رافع خضر صالح شّبر

استاذ القانون العام المساعد

١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

((ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون
بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون))

صدق الله العظيم

سورة آل عمران الآية (١٠٤)

الإهداء

إلى ...

أبـي يرحمـه الله الـذي أعلـى فـي وجـداني قـيم الأيمـان والوفـاء والصـبر ، وعلمنـي الكفـاح والجهـاد والإخـلاص صراطاً مستقيماً في الحياة الدنيا.

إلى....

روح شقيقي وليد

الى ...

أمي التي بدعائها فتحت لي ابواب الاجابة من مهدت لي طريق المنال.

الى ...

زوجتي واولادي ... الذين تحملوا الكثير في سبيل انجاز هذا العمل

الى ....

أشقائي

أهدي جهدي المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين محمد الأمين وعلى آله الميامين .

من اعماق قلبي المفعم بالعرفان ، اتقدم بشكري الخالص والجزيل الى أستاذي الفاضل الدكتور رافع خضر صالح شبر لما تجشمه من عناء الاشراف على هذه الرسالة ، ولن انسى ما حييت اخلاقه الطيبة وعلمه الغزير وأدبه البليغ وقلمه المقتدر فجزاه الله عني خيراً كثيراً ودعائي له بالصحة والتوفيق .

كما يدفعني واجب الوفاء أن اتقدم بالشكر العميق للاستاذ الدكتور حسن عودة زعال الذي لم يتوان في تقديم المساعدة لكل باحث طلب منه ذلك . ولا أنسى ما وجدته من الدكتور اسماعيل صعصاع البديري والدكتور علي هادي والدكتور كاظم الشمري والدكتورة ايمان طارق الشكري والدكتور هادي حسين والدكتور سلام عبد الزهرة والاستاذ حامد عباس والاستاذ عباس حسين فياض والاستاذ حسن غانم من أهتمام ومساعدة وان دل هذا على أمر فانما يدل على خلق أصيل . وفقهم الله خدمة لطلاب العلم والمعرفة .

واعرب عن شكري لجميع العاملين في مكتبة كلية القانون – جامعة بابل وبالاخص الأنسة عفاف عبد علي .

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٩-١٠
تمهيد :مضمون القواعد الدستورية وأعلويتها	١١-٤١
اولاً : مضمون القواعد الدستورية	١١
المحور الاول : مقدمة الدستور	١٢
مضمون المقدمة	١٣-١٦
القيمة القانونية لمقدمة الدستور	١٧-٢٣
موقف الفقه	١٧-٢٠
موقف القضاء	٢١-٢٣
المحور الثاني: صلب الدستور	٢٤-٣٤
ثانياً : أعلوية القواعد الدستورية	٣٥-٤١
معنى أعلوية الدستور	٣٥-٣٦
مظاهر أعلوية الدستور	٣٧-٤١
الفصل الاول : الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية	٤٢-١٢٧
المبحث الاول : حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التشريعية	٤٣-٧٩
المطلب الاول : اوجه الرقابة على دستورية القوانين	٤٣-٥٢
الفرع الاول : مخالفة القانون للقواعد الشكلية	٤٤-٤٧
الفرع الثاني : مخالفة القانون للقواعد الموضوعية	٤٨-٥٢
المطلب الثاني : نظم الرقابة على اعمال السلطة التشريعية	٥٢-٧٩
الفرع الاول : الرقابة السابقة على صدور القانون	٥٣-٦١
الفرع الثاني :الرقابة اللاحقة على صدور القانون	٦١-٧٩
المبحث الثاني : حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية	٨٠-١٢٨
المطلب الاول : رقابة البرلمان على اعمال السلطة التنفيذية	٨٠-٩٣
الفرع الاول : وسائل الرقابة البرلمانية	٨١-٩٣
اولاً : السؤال	٨١-٨٦
ثانياً : الاستجواب	٨٦-٨٩
ثالثاً : التحقيق	٨٩-٩٣
الفرع الثاني : المسؤولية الوزارية	٩٣-٩٩
اولاً : المسؤولية التضامنية	٩٣-٩٦
ثانياً :المسؤولية الفردية	٩٦-٩٩
المطلب الثاني : رقابة القضاء على اعمال السلطة التنفيذية	١٠٠-١٢٧
الفرع الاول : اعمال السلطة التنفيذية ورقابة القضاء	١٠١-١١١
اولاً : مظاهر السلطة العامة من الاعمال الادارية	١٠٢-١٠٤
ثانياً : رقابة القضاء على اعمال السلطة التنفيذية	١٠٥-١١١

الفرع الثاني :تطبيقات من القضاء الفرنسي و المصري و العراقي	١١١-١٢٧
اولاً : تطبيقات من القضاء الفرنسي	١١١ - ١١٧
ثانياً : تطبيقات من القضاء المصري	١١٧ – ١٢٢
ثالثاً : تطبيقات من القضاء العراقي	١٢٣ - ١٢٧
الفصل الثاني : الضمانات الواقعية لتطبيق القواعد الدستورية	١٢٨-٢١٤
المبحث الاول : الرأي العام ودوره في حماية القواعد الدستورية	١٣٠-١٧١
المطلب الاول : ماهية الرأي العام	١٣٣-١٤٦
الفرع الاول : التعريف بالرأي العام	١٣٥-١٣٩
الفرع الثاني : العوامل المؤثرة في اتجاهات الرأي العام	١٣٩-١٤٥
المطلب الثاني : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور	١٤٦-١٧١
الفرع الاول : وسائل الرأي العام في حماية القواعد الدستورية	١٤٦-١٦٣
اولاً : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور في مواجهة السلطة التشريعية	١٤٨-١٥٦
ثانياً : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور في مواجهة السلطة التنفذية	١٥٦-١٦٣
الفرع الثاني: دور الاحزاب السياسية في حماية قواعد الدستور	١٦٣-١٧١
اولا : شروط تكوين الاحزاب السياسية والحقوق الدستورية الممنوحة لها	١٦٤-١٦٦
ثانيا: مكانة الاحزاب السياسية في النظام الحزبي المعتمد	١٦٧-١٧١
المبحث الثاني : مقاومة طغيان السلطة الحاكمة	١٧٢-٢١٤
المطلب الاول : ماهية مقاومة الطغيان	١٧٤-١٩٤
الفرع الاول : مضمون مقاومة الطغيان	١٧٤-١٨٦
الفرع الثاني : موقف الفقه من مقاومة الطغيان	١٨٧-١٩٤
المطلب الثاني : مقاومة الطغيان في الشرائع السماوية والنظم الوضعية	١٩٥-٢١٤
الفرع الاول : مقاومة الطغيان في الشرائع السماوية	١٩٥-٢٠٥
اولاً : مدى مشروعية المقاومة في المسيحية	١٩٥-١٩٩
ثانياً : مدى مشروعية المقاومة في الاسلام	١٩٩-٢٠٥
الفرع الثاني: مقاومة الطغيان في النظم الوضعية	٢٠٥-٢١٤
اولاً : الميثاق الكبير او العهد الاعظم	٢٠٧-٢١٠
ثانياً : اعلان الحقوق الامريكي	٢١٠-٢١٢
ثالثاً : اعلان الحقوق الفرنسي	٢١٢-٢١٤
الخاتمة	٢١٥-٢١٧
المصادر	٢١٨-٢٢٧

إقرار المشرف

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة (**ضمانات تطبيق القواعد الدستورية – دراسة مقارنة**) قد جرى تحت إشرافي بكلية القانون ، جامعة بابل ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام .

الاستاذ المساعد الدكتور: رافع خضر صالح شبر

(المشرف)

التاريخ : / / ٢٠٠٦

قرار لجنة المناقشة

نشهد نحن اعضاء لجنة المناقشة قد اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (ضمانات تطبيق القواعد الدستورية – دراسة مقارنة) وقد ناقشنا الطالب بمحتوياتها وكل ما له علاقة بها وانها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع

الاستاذ المساعد الدكتور

علي عبد الرزاق الزبيدي

(رئيساً)

/ ١٠ / ٢٠٠٦

التوقيع

الدكتور :

اسماعيل صعصاع غيدان

(عضواً)

/ ١٠ / ٢٠٠٦

التوقيع

الاستاذ المساعد الدكتور

علي هادي حميدي

(عضواً)

/ ١٠ /٢٠٠٦

التوقيع

الاستاذ الدكتور

جعفر عبد الامير الياسين

العميد وكالة

استمارة مستخلصات اطاريح الدراسات العليا للجامعات العراقية

رقم الاستمارة	

الجامعة: بابل	الكلية: القانون

عنوان الأطروحة: ضمانات تطبيق القواعد الدستورية (دراسة مقارنة)	تاريخ تسجيل الأطروحة : ٢٠٠٤/١١/١	طبيعة البحث : أكاديمي	الجهة المستفيدة: تاريخ العقد:

اسم الطالب: ميثم حسين حمزة الشافعي	العمر : ٤٥	الجنس : ذكر	(٣) جهة الانتساب : كلية القانون /جامعة كربلاء
تاريخ القبول: ٢٠٠٢/١١/١	(٢) قناة القبول : حجز		

اسم المشرف:	الدرجة العلمية	الجنس	جهة الانتساب	العمر
رافع خضر صالح شبر	استاذ مساعد دكتور	ذكر	كلية القانون / جامعة بابل	٤١

١- يذكر الاسم الرباعي و اللقب أو كما ورد في الاطروحة
٢- تذكر قناة القبول (متميزيين، قبول مباشر ، حجز)
٣- جهة الانتساب تذكر الوزارة او الجهة للطالب الموظف.
٤- تحدد طبيعة البحث باكاديمي أو تطبيقي و في حالة البحث التطبيقي تذكر اسم الجهة المستفيدة و تاريخ العقد المبرم.

تاريخ صدور الأمر الجامعي:	الشهادة : ماجستير	الاختصاص العام: القانون العام
الكلمات المفتاحية:		

المستخلص بلغة الرسالة

لاشك في أن غاية كل الشعوب إقرار مبادئ الشرعية و إعلام أحكام الدستور في الأنظمة القا
بناء الدولة القانونية إذ تتصدر أحكامه و قواعده غيرها من القواعد القانونية الأدنى منه مرتب
تصرفات السلطات العامة و الأفراد في دائرة هذه القواعد. و أهمية الدستور لا تأتي من مجر
معنى لأعلوية الدستور ، و لا لمبدأ المشروعية ، إذ جاز لأجهزة الدولة و سلطاتها أن تنتهك
فإن البحث عن ضمانات تكفل التطبيق السليم للقواعد الدستورية . لذلك فقد توصلنا إلى أن ه
أولهما حماية القواعد الدستورية لمواجهة السلطة التشريعية و كذلك حماية القواعد الدستور
يتعلق بالوسيلة الأولى فقد لاحظنا أنه يجب على السلطة التشريعية أن تلتزم بالحدود الدستور
وضع قوانين تخالف الدستور. و بخلاف ذلك فإن ما تصدره من قوانين معرضاً للإبطال. و بش
التشريعية فقد وجدنا هذا الأمر يتحقق من خلال الرقابة السابقة و الرقابة اللاحقة على ص
الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية تبين لنا ان هذه الحماية تتحقق بعدة وسائل منه
المسؤولية الوزارية. و بشأن دور القضاء الإداري في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذي
لضمان الالتزام بالدستور. إذ تنهض الدولة كنظام قانوني بحماية الحقوق عن طريق اصدا
الحماية و التدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية هذه النصوص الدستورية و القانونية.
القواعد الدستورية إذ أن الضمانات القانونية التي تنظمها السلطات الحاكمة لأعمال تطبي
فالضمانات الوضعية إن هي إلا ضمانات نسبية لذلك يتمثل بالرأي العام وجدنا له دوراً أساسي
مقاومة طغيان السلطات الحاكمة. لذلك ارتأينا بحث هذا الموضوع و وضعه على طاولة البحث
المكتبة القانونية.

Abstract

The law securities to apply the charter rules:

(comparison study)

The aim of all peoples is to apply legitimacy principles and to raise the charter senter sentences in the law systems and because charter is the base to build the state legally so all the outhorities and people must behave according this rules .

The importance of charter doesn't come from it presence but in implement it and there is no meaning to it and to the princiole of leg itimacy if the state systems and authorities don't implement its rules

properly . so the looking for securities to right applying to the charter rules and we search in the subject of securities of implimenting the charter rules .in two sections and introduction in the preface we explain the charter rules as the upper and first in two phrases , the first in the meaning of charter rules we notice most of the charter systems in arranging the documents of its charters depend on dividing it into two divisions introduction and the subject of the charter documents .

The second is the upper of the charter rules. We ent that the charter is the best legal rules inisde so its rules are comitted for all to apply .

In chapter ane there is a statement of the legal securities to apply the charter rules we have got that the meanses to protect that represent in two meanses the first is to protect the charter rules to face the legislative authorities and the implementation authorities and we see the authoritymust be comitted by the charter boundaries to its job or else what it produces laws may be a bolished.

The meanses to watch the legislative authorities works through the old wathing and the new watching to produce law . The protection of the charter rules has been achieved by asking and invistigating and the ministerial responsibilities.

The chapter – two-

The secrities to apply the legal rules represent the people's view

in all types and struggling the dictator of authoritie

The people's view has a great vole to protect the laws so the outhorities comitted politically to listen to the people'sview.

There is a right to struggle the governing authorities we notice that as legislating rigth representing in"holly Quran" and the prophet advices and that is last security besides the descviptive law securities and it was confessed by politics.

The research ends by a phrase pointed the vesults and suggestions .

تمهيد

مضمون القواعد الدستورية وأعلويتها

تقتضي دراسة قواعد الدستور ومرتبتها في سلم النظام القانوني ، أن نتناول بالبحث موضوعين ، وعلى النحو التالي :

- **مضمون القواعد الدستورية**
- **أعلوية القواعد الدستورية**

أولاً : مضمون القواعد الدستورية

وبالرغم من الاختلاف في محتوى القواعد التي تتضمنها الوثائق الدستورية في دول العالم[١] ، فهناك بعض القواعد التي تشترك في ذكرها او النص عليها تلك الوثائق الدستورية يمكن ان تصنف تلك القواعد بأنها (قواعد دستورية عامة ومشتركة) [٢]. وتأسيساً على ما تقدم يمكن ان نعرض لمحتوى قواعد الدستور وبنيانه الداخلي انطلاقاً من الاحكام والخصائص الرئيسة المشتركة بين أكثر الوثائق الدستورية ، بشأن الاسلوب الذي تعتمده النظم الدستورية في تبويب وثيقة الدستور ، نجد ان اغلب تلك النظم قد انتهجت أحد أسلوبين[٣] :

الأول : يتمثل في احتواء وثيقة الدستور على قسمين : مقدمة (ديباجة) تتصدر تلك الوثيقة وكذلك متن أو صلب الوثيقة الدستورية .

---

[١] تصنف الدساتير ، وفقاً لمعيار التدوين ، الى دساتير مدونة ودساتير غير مدونة والملاحظ ان اغلب دساتير العالم هي دساتير تتدرج ضمن التقسيم الاول ، أي تعد دساتير مدونة ، ومن امثلة ذلك الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ والدستور الفرنسي لعام ١٧٩١ وكذلك الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ والدستور السويسري لعام ١٩٩٩ ، ومن الدساتير العربية التي تنضوي ضمن نظام الدساتير المدونة.الدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١ والدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ ومن امثلة الدساتير العراقية دستور عام ١٩٢٥ ودستور عام ١٩٧٠ . ودستور العراق لعام ٢٠٠٥.

[٢] حيث يتأثر محتوى قواعد الدستور بالمبادئ والافكار التي يرتكز اليها المذهب السياسي وفي هذا الشأن يبرز امامنا عدة اتجاهات ، الاتجاه الليبرالي ، والاتجاه الاشتراكي و الاتجاه الديني.

ولمزيد من التفصيل انظر : د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٨٩،ص١٢٠.

د. صبحي عبدة سعيد ، السلطة والحرية في النظام الاسلامي – دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢،ص٢٥.

[1] تصنف الدساتير ، وفقاً لمعيار التدوين ، الى دساتير مدونة ودساتير غير مدونة والملاحظ ان اغلب دساتير العالم هي دساتير تتدرج ضمن التقسيم الاول ، أي تعد دساتير مدونة ، ومن امثلة ذلك الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ والدستور الفرنسي لعام ١٧٩١ وكذلك الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ والدستور السويسري لعام ١٩٩٩ ، ومن الدساتير العربية التي تنضوي ضمن نظام الدساتير المدونة.الدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١ والدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ ومن امثلة الدساتير العراقية دستور عام ١٩٢٥ ودستور عام ١٩٧٠ . ودستور العراق لعام ٢٠٠٥.

[2] حيث يتأثر محتوى قواعد الدستور بالمبادئ والافكار التي يرتكز اليها المذهب السياسي وفي هذا الشأن يبرز امامنا عدة اتجاهات ، الاتجاه الليبرالي ، والاتجاه الاشتراكي و الاتجاه الديني.
ولمزيد من التفصيل انظر : د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٨٩،ص١٢٠.
د. صبحي عبدة سعيد ، السلطة والحرية في النظام الاسلامي – دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢،ص٢٥.

(٣) وتوجد اساليب اخرى يمكن اجمالها كما يلي .

- الدساتير التي صدرت باكثر من وثيقة مثل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ .

- الدساتير التي تتكون من القوانين الاساسية كما هو الحال في نيوزلندة وكندا واسرائيل .

المحور الأول : مقدمة الدستور

تتضمن بعض الدساتير في مستهلها مقدمة ، وتحتل صدر وثيقة الدستور وبدايتها ، قبل سرد موادها المختلفة ، وتتناول بالتحديد المبادئ الاساسية ، والفلسفة التي تحدد صورة المذهب السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة

وقد تتضمن الديباجة (المقدمة) قواعد تتعلق بحقوق الانسان ، المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية[1] .

ويلاحظ أن دستور فرنسا لعام ١٧٩١ مثلاً ، يتصدره إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ ، كما ان دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ اكد في ديباجته ، التمسك باعلان الحقوق لعام ١٧٨٩بالأضافة لطرحه في هذه الديباجة ، مبادئ اخرى . وقد اكد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في ديباجته ، تمسكه (او تمسك الشعب الفرنسي على حد تعبيره) بحقوق الانسان كما حددها اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ ، وكما اكدتها ، واكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ . هذا ويختلف اسلوب ، صياغة المقدمة (الديباجة) فقد تصاغ وتنظم على شكل فقرات ومن امثلة ذلك الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ [2].

[1] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، ج٢ ، نظرية الدستور ،محاضرات ملقاة على طلبة الدراسات الاولية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٥،ص٨٤.
[2] د. رافع خضر صالح شبر ، المصدر نفسه ، ص٨٥.

أو تصاغ على شكل انشائي مطول او موجز طبقاً لمنهج علمي وفلسفي . ومن أمثلة ذلك الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ والدستور التونسي لعام ١٩٥٩ والدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ ، والدستور السويسري لعام ١٩٩٩والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

مضمون المقدمة :

نعرض فيما يلي لبعض الوثائق الدستورية التي تضمنت مقدمة أو ديباجة ، فقد تضمن الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ ، مقدمة إحتوت على المبادئ الاساسية التالية :

مساهمة الشعب في وضع وثيقة الدستور ، وتضمنت الفلسفة التي ارتكز عليها الدستور، المتمثلة في تأليف الاتحاد ، وإقامة العدالة ، وضمان الاستقرار الداخلي ، وتحديد أُسس الدفاع المشترك ، وتحقيق الرفاهية العامة وصيانة الحرية.

كما إحتوى الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ على مقدمة أشارت الى المبادئ الاساسية التالية : إنتصار الشعوب الحرة على الانظمة التي حاولت استعباد الانسان ، وأن كل كائن بشري يتمتع بحقوق دون تمييز أو تفريق بسبب العنصر أو المعتقد ، كما أن المقدمة أعلنت تمسك الشعب الفرنسي والمبادئ التي نص عليها اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ، والمبادئ التي تضمنتها قوانين الجمهورية ، وهذا يعني أن دستور عام ١٩٤٦ يعترف بالمبادئ التي صدرت من قبل ، كقانون الصحافة ، وقانون التجمع ، وقانون الجمعيات . والملاحظ أن المقدمة إحتوت على محاور أساسية ، منها المبادئ المضافة لاعلان عام ١٧٨٩ ، والمبادئ الاقتصادية والاجتماعية ، والمبادئ المتصلة بالقانون الدولي .

اما الاضافات على مبادئ ١٧٨٩ فهي المساواة بين الرجل والمرأة[١] ، يضمن القانون للمرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في جميع الميادين ، وقد وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ منذ سنة ١٩٤٦ ، بموجب قوانين متعددة تفسح المجال أمام النساء لدخول الوظيفة العامة ذات الصفة المدنية . وحق اللجوء السياسي ، كل انسان مضطهد بسبب نشاطه في سبيل الحرية يمنح حق اللجوء على اراضي الجمهورية[٢].

---

[١] د. محمد سعيد مجذوب ،الحريات العامة وحقوق الانسان ،جـ١، جروس برس ، طرابلس ،١٩٨٦،ص١٢٦.
[٢] د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر نفسه ،ص٧٩ .

[١] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، ط٢ ، زاد الدستور ، محاضرات ملقاة على طلبة الدراسات الاولية ، كلية

اما المبادئ الاقتصادية والاجتماعية .إذ أراد واضعو مقدمة ١٩٤٦ من وراء صياغة هذه المبادئ توسيع الديمقراطية السياسية الى المجالين ،الاقتصادي والاجتماعي وذلك عن طريق تصور نظام حقيقي للعمل ، وبنية اقتصادية جديدة ، وفلسفة يرتكز عليها المجتمع .

هذا وان الدستور الفرنسي الحالي (دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة) الصادر عام ١٩٥٨ إحتوى على مقدمة نصت على تمسك الشعب الفرنسي بصفة رسمية ، بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية كما حددتها شريعة ١٧٨٩ واكدتها وكفلتها المقدمة

(١) د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٥.
(٢) انظر في ذلك :

- اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩.
- د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الانسان، جـ ١ ، جروس بريس ، طرابلس ،١٩٨٦ ،ص ١٢٦.

تمين
وعدم
التعرض مرة اخرى للحروب ، والرغبة في المحافظة على السلام ، والالتزام بالمثل العليا التي تحكم العلاقات بين البشر ، والمحافظة على الأمة وتحقيق مكانة مشرفة في المجتمع الدولي[٢]، والقضاء على الاستبداد والاضطهاد ، وليس هناك أمة مسؤولة عن نفسها فقط ، وان قوانين الاخلاق عالمية والالتزام بتلك القوانين واجبة على جميع الأمم.

وتضمن الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ ، مقدمة احتوت المبادئ الاساسية التالية : الاعتراف بحقوق الانسان ، والحق في الكرامة والحق في العمل ، والحق في الحرية الدينية ، وتقيد النظام القضائي بالقوانين الدولية وحق اللجوء السياسي[٣].

كما احتوى الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ مقدمة تضمنت المبادئ التالية :

الصين احدى البلدان ذات التاريخ الاطول في العالم[٤] ، وتملك ثقافة رائعة ، وان جميع قوميات البلاد قد اتحدت في عائلة كبرى ، وان الصين دولة متعددة القوميات وموحدة ، وجميع القوميات متساوية والتمييز والاضطهاد أزاء أي قومية ممنوعان .

اما دستور ١٩٩٩ السويسري فقد جاء ، بمقدمة أشارت الى المبادئ الاساسية التالية : الفلسفة التي ارتكز عليها الدستور ، والمتمثلة في تحديد المهام الموكلة الى كل من الاتحاد والمقاطعات ، وسيادة حكم القانون ، وضمان الحقوق الاساسية للانسان ، وحمايته من الاستبداد ، واحترام كرامة الانسان ، والتأكيد على تجديد التحالف كتقرير للحرية والديمقراطية والاستقلال والسلام ، والقيم الاساسية للجماعة في العيش المشترك ومراعاة المكاسب المشتركة ومشاركة الشعب السويسري والمقاطعات السويسرية في اصدار الدستور والعمل من اجل زيادة الرفاهية العامة .

---

(١) د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٨٦.
(٢) د. ابراهيم محمد علي ، النظام الدستوري في اليابان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٩٩.
(٣) د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .
(٤) انظر ، مقدمة الدستور الصيني لعام ١٩٨٢.

كما حرصت دساتير الدول العربية على تضمين وثائقها الدستورية على مقدمة تحدد الفلسفة التي تحكم نظام الحكم فيها . فقد تضمن الدستور اللبناني الصادر عام ١٩٢٦ . مقدمة إرتكزت على المبادئ التالية[١]: إستقلال لبنان وانتمائه العربي ،واحترام الحريات العامة ، وسيادة الشعب ،والفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها ، والنظام الاقتصادي الحر ،والغاء الطائفية السياسية[٢].

كما احتوى الدستور المصري لعام ١٩٥٦ مقدمة ، تضمنت المبادئ التالية[٣]: القضاء على الاستعمار واعوانه ، والقضاء على الاقطاع ، والقضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال على الحكم ، واقامة جيش وطني ، وإقامة عدالة اجتماعية ، واقامة حياة ديمقراطية سليمة .

وتضمن الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ على توطئة أكدت تصميم الشعب التونسي على توثيق عرى الوحدة القومية والتمسك بالقيم الانسانية المشاعة بين الشعوب التي تدين بكرامة الانسان والعدالة والحرية ، كما أوضحت ان النظام الجمهوري ، خيركفيل لحقوق الانسان.

وبصدد دساتير العراق ، فيلاحظ أن بعض تلك الدساتير قد تصدرت احكامها مقدمة . ولعل من بينها دستور العراق لعام ١٩٢٥ ، إذْ استهل احكامه بمقدمة صيغت على شكل اربع مواد [٤] ، المادة الاولى تتعلق بتسمية الدستور ، والمادة الثانية حددت شكل الحكومة ، فيما اشارت المادة الثالثة الى عدّ مدينة بغداد عاصمة العراق ، واوضحت المادة الرابعة شكل العلم العراقي .

ولئن نظرنا الى مضامين تلك المواد ، لوجدنا أنها لم تحدد الاطار الفلسفي لنظام الحكم في الدولة ، باستثناء المادة الثانية التي عالجت طبيعة الحكومة وشكلها .

وكذلك جاءت مقدمة دستور عام ١٩٥٨[٥]،مشتملة على معالجة الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية . إذْ نصت المقدمة على مصير دستور عام ١٩٢٥ ، وأكدت على سقوط أحكامه في ١٤تموز ١٩٥٨ . وحرص المشرع الدستوري على التأكيد في المقدمة[١]، على ضمان

---

(١) انظر ، الفقرات (أ،ج ،د،هـ،و،ح) من الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦.

(٢) تحتوي المقدمة على أهم المبادئ التي وردت في اتفاق الطائف وأضيفت الى الدستور بموجب التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠.

(٣) انظر ، مقدمة الدستور المصري لعام ١٩٥٦.

(٤) المادة الاولى تتعلق بتسمية الدستور إذْ بينت ان هذا الدستور يسمى (بالقانون الاساسي العراقي) وعلى ان تكون احكامه نافذة في جميع انحاء المملكة العراقية .
اما المادة (٢) فنصت على ان العراق دولة ذات سيادة وهي مستقة حرة ملكها لايتجزء ولايتنازل عن شيء وحكومة ملكية وشكلها نيابي .
المادة (٣) نصت على ان مدينة بغداد عاصمة العراق ويجوز عند الضرورة اتخاذ غيرها عاصمة بصورة مؤقته .
المادة (٤) فقد حددت شكل العلم العراقي حيث بينت الشكل والابعاد .

(٥) انظر مقدمة الدستور العراقي لعام ١٩٥٨ .

حقوق الافراد وحرياتهم . وأشار الى ان اعلان الدستور يأتي لتثبيت قواعد الحكم وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين .

كما شهد العراق صدور عدة وثائق دستورية أخرى شملت بعضها مقدمة ومنها دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ ، ودستور عام ١٩٦٨[٢] وبعد حدوث التغيير السياسي صدر قانون ادارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ شمل مقدمة عكست المستجدات والمتغيرات التي طرأت على حياة الدولة العراقية ، وتضمنت المبادئ التالية. رفض الشعب للعنف والاكراه كأسلوب من اساليب الحكم ، وسيادة حكم القانون ،وإحترام قواعد القانون الدولي والحفاظ على الوحدة الوطنية ، وازالة آثار سياسات التمييز.

وتضمن دستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ ، مقدمة تصدرتها آية من القرآن الكريم ((ولقد كرمنا بني آدم) ولهذا الأمر دلالات خاصة تصف اهداف المشرع الدستوري والمبادئ والأحكام التي يبتغي تحقيقها. ووردت صياغتها بشكل سرد ، وتركزت تلك المبادئ بما يلي :

١-التاكيدعلى الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي.

٢-مجدت التاريخ العراقي .بجميع مراحله واشارت الى بطولات شعبه.

٣-حددت فلسفة النظام السياسي واهدافه المستقبلية(بناء دولة القانون) القائمة على الفلسفتين الاسلامية و الليبرالية و الرأسمالية.

٤-حددت نظام الحكم بكونه برلماني.

٥-حددت شكل الحكم بكونه اتحادي .

٦-حددت اسلوب الحكم بكونه ديمقراطي تعددي .

٧-اكدت على مبدأ الية التداول السلمي للسلطة.

٨-اكدت على تعزيز الوحدة الوطنية.

٩-اكدت على التوزيع العادل للثروة الوطنية.

١٠- مقاومة الارهاب.

١١- أكدت على مبدأ المساواة امام القانون من ناحية الحقوق والواجبات والحماية القانونية.

على اساس الفساد السياسي ...فأننا باسم الشعب نعلن سقوط القانون الاساسي العراقي وتعديلاته كاملة ... ورغبتنا في تثبيت قواعد الحكم وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين نعلن الدستور المؤقت هذا للعمل بأحكامه في فترة الانتقال الى ان يتم تشريع الدستور .

[٢] جدير بالذكر أن دستور العراق لعام ١٩٧٠ لم ترد به مقدمة. أنظر ، د. رعدة الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، بغداد ،٢٠٠٤، ص١٠٤-١٢٤.

القيمة القانونية لمقدمة الدستور:

أثارَ موضوع القيمة القانونية ، لمقدمة الدستور كثيراً من الجدل في الفقه والقضاء، وعلى هذا الاساس سنبحث في القيمة القانونية لمقدمة الدستور في محورين :

أولاً : موقف الفقه

ثانياً : موقف القضاء

أولاً موقف الفقه :

لقد انقسم الفقهاء وتباينت آراؤهم في هذا الشأن الى اتجاهين رئيسيين :

الأتجاه الأول : يُجرد مقدمة الدستور من القيمة القانونية :

ذهب جانب من الفقه الدستوري[1]، الى ان المبادئ والنصوص الواردة في مقدمة (او ديباجة) الدستور لاتتمتع بالقيمة القانونية وتتجرد من القوة الالزامية ويقر اصحاب هذا الاتجاه بأن المبادئ التي تتضمنها المقدمة تتمتع بالقيمة الادبية والفلسفية ، اذ تحتوي المقدمة مبادئ تعبر عن اهداف واضعي الدستور وأمانيهم وآمالهم وتطلعاتهم . وبالتالي فهي لاتعُد قواعد منشأة لمراكز قانونية واضحة المعالم .فهذه المبادئ غير محددة وغير قابلة للتنفيذ وغير ملزمة للسلطات العامة التي ينشئِها الدستور .و لا تتفق وجهة نظري مع هذا الاتجاه.

الاتجاه الثاني : يقر لمقدمة الدستور بالقيمة القانونية:

اقر جانب من الفقه الدستوري بتمتع القواعد الواردة في مقدمة الدستور بالقيمة القانونية إذْ يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى أن القواعد والنصوص التي ترد في مقدمة وثيقة الدستور

---

[1] تبنى هذا الاتجاه جانب من الفقه الفرنسي ، واشهرهم اسمان ، وكاره دي مالبرج ، وكولارد، وجورج فيدل :
A.Esmin : Element de droit Constitutional ٨-ed .T .١٩٧٤, p.٥٦١.
Carre de Malberge: Contribution ala theorie generale de ١ Etat ,١٩٢٠ T. ١٣ , p.٥٧٨.
COLLIARD: Libertes publiques , ٥ –ed ,preis , Dalloz ,١٩٧٥ , p.٤٩.
VEDEL :Droit administrative ,paris ,١٩٧٣, p.u.F. p.٢٦٨.
نقلاً عن الدكتور محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨٩،ص٢٦٨-٢٦٩.
كما تبنى هذا الاتجاه جانب من الفقه المصري ، وابرزهم : عبد الحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العاليا غير المدونة في الدستور ،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،تصدرها كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،السنة الثامنة، ١٩٥٨-١٩٥٩ ، العددان ٣،٤ ،ص٤٤-٤٥ .

تتمتع بالطبيعة القانونية والقوة الملزمة . بيد ان الفقه قد اختلف بشأن تحديد المرتبة التي تحتلها القواعد الواردة في المقدمة في سلم تدرج قواعد القانون[١].

وانقسم الفقه في ذلك الى عدة آراء عديدة يمكن ان نجملها فيما يأتي :

الرأي الاول : يمنح المبادئ الواردة في مقدمة الدستور قيمة قانونية ادنى من القيمة القانونية للقواعد الدستورية .

اذ يعطي هذا الرأي للمبادئ التي وردت في المقدمة ، القيمة القانونية نفسها التي تتمتع بها القوانين العادية .

استناداً الى ان السلطة المؤسِسة لو كانت إرادتها قد اتجهت نحو منح تلك المبادئ القيمة القانونية نفسها التي تتمتع بها النصوص الدستورية لكانت اوردتها في صلب الدستور[٢].

الرأي الثاني : يمنح المبادئ الواردة في وثيقة مقدمة الدستور القيمة القانونية التي تتمتع بها القواعد الدستورية . وذلك لان السلطة المؤسِسة (أي السلطة التأسيسية الاصلية) عند وضع وثيقة الدستور ، قد عبرت عن ارادتها في إتجاهين . الأتجاه الاول[٣]. المبادئ والمثل والاهداف، ضمنتها مقدمة الدستور ، إذْ يتضمن النظام القانوني في الدولة ، قواعد ليست كلها لها القوة نفسها والمرتبة نفسها والقيمة القانونية نفسها . فبعض هذه القواعد أسمى مرتبة من بعضها الاخر في التنظيم القانوني.

والأتجاه الثاني : القواعد القانونية المحددة والمنظمة للاختصاصات والحقوق والالتزامات وبذلك فأن المقدمة وصلب الدستور يتمتعان بنفس القيمة القانونية باعتبارهما تعبيراً عن ارادة واحدة وصادرين في وثيقة واحدة[٤] .

الرأي الثالث : يقر للمبادئ الواردة في وثيقة مقدمة الدستور بقيمة قانونية اعلى من قيمة نصوص الدستور ذاتها ، واساس هذا الرأي ان المقدمة تتضمن المبادئ الدستورية الاساسية المستقرة في الضمير الانساني ، ويتوجب احترامها وتطبيقها ، وبذلك تكون هذه المبادئ ملزمة للسلطة المؤسِسة التي تتولى وضع الدستور ، كما تلزم السلطات المنشأة وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية[١].

---

[١] د. محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٥،ص٢٩.
[٢] اشار الى هذا الرأي ، د. محي شوقي احمد ، مصدر سابق، ص٢٧١.
[٣] د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤،ص٧.
[٤] د. محي شوقي احمد ، مصدر سابق ،ص٢٧٢.
[١] د. سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الادارة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٣،ص٢٨.

الرأي الرابع :يميز بين نوعين من القواعد الواردة في مقدمة الدستور النصوص التقريرية والنصوص التوجيهية او المنهجية[٢]. فالنوع الاول المتمثل في النصوص التقريرية ، باقٍ في صيغة قواعد قانونية محددة ،قابلة للتطبيق المباشر ، فهي بذلك تنتمي الى احكام القانون الوضعي .ونلحظ ان هذه القواعد تلزم المشرع العادي وتقيد سلطته ، فهي تقرر مراكز قانونية يتوجب احترامها فأن اصدر المشرع الأعتيادي قانوناً يتعارض معها ، أتسم هذا القانون بعدم الدستورية . ومن امثلة النصوص التقريرية ، ما ورد في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩(والتي تشكل جزءاً من مقدمة الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨).

إذْ نص في المادة العاشرة على أنه (لايضار أي شخص بسبب ارائه ، بما فيها الدينية شريطة ان لايكون التعبير عنها الأخلال بالنظام العام الذي يقيمه القانون) وكذلك المادة السابعة عشرة التي قررت ان الملكية حقُ مضمونُ ومقدس فلا يمكن لأحد أن يحرم منها ، الا عندما تقتضي ذلك صراحة الضرورة العامة الثابته قانوناً وبشرط التعويض العادل والمسبق) اما النوع الثاني والمتمثل بالنصوص التوجيهية أو المنهجية فهي عبارة عن نصوص غير محددة ، تمثل أهدافاً يعمل النظام السياسي على تحقيقها ، وهي تمثل اصولاً علمية فلسفية تصور روح الجماعة وضميرها ، وتوضح معالم المجتمع وأهدافه وتوجه منهاج النظام فيه[٣].

ويترتب على ما تقدم ان الافراد لايستطيعون المطالبة بتطبيقها ، اذ يستلزم ذلك ان يتدخل المشرع العادي ، ويبين كيفية وآلية تطبيقها .

ومن امثلة هذه النصوص ، تلك التي تقرر حق العمل لكل مواطن ، والحق في الاعانة في حالات الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل .

ولأنه كانت النصوص التوجيهية غير محددة ولايستطيع الافراد التمسك بها في مواجهة السلطات العامة ، فأن لهذه النصوص مركزاً خاصاً في مواجهة المشرع ، اذ يلتزم المشرع ازاءها بالتزامين أحدهما قانوني والاخر سياسي . ويتمثل الالتزام القانوني في ان المشرع العادي لايستطيع ان يصدر قوانين تتعارض مع هذه النصوص بشكل صريح وضمني .

واما الالتزام السياسي فيتمثل في ضرورة تدخل المشرع العادي لاصدار القوانين اللازمة لتنفيذ هذه القوانين . ومن امثلة النصوص التوجيهية ، ان يرد في المقدمة نص يقرر بأن الاسرة اساس المجتمع قوامها الدين والاخلاق . وعندئذ لايستطيع المشرع العادي ان يصدر

---

[٢] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة،الدار الجامعية ،بيروت ،١٩٨٣،ص١٩٩.

[٣] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٨٧.

قانوناً يعترف فيه ببعض الحقوق للأبن غير الشرعي ، وسوف يكون هذا القانون في حالة صدوره متعارضاً مع أحكام الدستور[١].

وبشأن القيمة القانونية للقواعد الواردة في مقدمة الدستور ، يرى اصحاب هذا الاتجاه ان النوع الاول من القواعد (النصوص التقريرية) يتمتع بقيمة قانونية تعادل القيمة القانونية للنصوص الدستورية ، اما النوع الثاني من القواعد (النصوص التوجيهية) فأنها لاتتمتع بأي قيمة قانونية على الاطلاق ، ولكنها تتمتع بقيمة سياسية وأدبية ونحن نرى ان الرأي الراجح في الفقه ، يتجسد في الرأي الثاني ، كونه يمثل اتجاهاً توفيقياً يُعطي لمقدمة الدستور، قيمةً قانونيةً تساوي قيمة النصوص التي يتضمنها الدستور ذاته .ويستند هذا الاتجاه الى :

- **حجة قانونية :** ترى في كل دستور نوعين من الدساتير : دستوراً سياسياً يحدد نظام الحكم ، ودستوراً إجتماعياً ،يحدد أسس النظام الاجتماعي وحقوق المواطن والجماعات ويعزز هذا الاتجاه ، ما ذهبت اليه ، الجهات المختصة بالرقابة الدستورية . إذْ[٢]ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في فرنسا ، في قرار صادر في ١٩٧١/٧/١٦، الى عدم دستورية القانون ، المعروض عليه ، لمخالفته لمقتضيات حرية تكوين الجمعيات نصت عليها مقدمة دستور عام ١٩٤٦[٣]وأقرها وأحال اليها دستور عام ١٩٥٨ وأكد المجلس الدستوري ، ان ديباجة الدستور الفرنسي ، تعدُ جزءاً لايتجزأ من الدستور ذاته .

وسار المجلس الدستوري في لبنان ، على النهج ذاته ، واعتبر ديباجة الدستور اللبناني ، جزءً لايتجزأ من الدستور ، وتتمتع بقيمة دستورية ، شأنها ذلك شأن احكام الدستور نفسها .

ثانياً : موقف القضاء :

تباينت الأتجاهات القضائية بشأن القيمة القانونية لمقدمات الدساتير . وسنحاول ان نعرض لأتجاهات القضاء الاداري و العادي والدستوري .

أ- موقف القضاء الأداري :

تباين موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأن القيمة القانونية لمقدمة الدستور فقد كان مجلس الدولة الفرنسي لايعترف بالطبيعة القانونية للنصوص ، الواردة في مقدمة الدساتير ولم يكن ينظر الى هذه النصوص ، على انها نصوص قانونية مكتوبة وانما بوصفها مبادئ عرفية ،

---

[١] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص١٩٩-٢٠٠.
[٢] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٨٧.
[٣] انظر مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ ، حيث نصت (... لكل انسان أن يدافع عن حقوقه ومصالحه عن طريق العمل النقابي ،وله ان ينظم للنقابة التي يختارها ...).

وقد أعلن عن موقفه هذا في حكمه الشهير في قضية (دوهان) في ١٧ تموز سنة ١٩٥٠ إذْ ثارت مشكلة تحديد القيمة القانونية للنص الوارد في ديباجة الدستور الفرنسي[١] الصادر سنة ١٩٤٦ بشأن حق الاضراب ، وفي هذا الحكم أقر مجلس الدولة الفرنسي للنصوص الواردة في ديباجة الدستور أو مقدمته بقيمة قانونية اقل مرتبة من القيمة القانونية للنصوص الدستورية والقيمة القانونية للنصوص التشريعية وذلك لانه لايمكن انكار كل قيمة قانونية لهذه النصوص بوصفها تعبيراً عن إرادة الأمة ، ولذا فأنها تعد مبادئ اساسية ينبغي ان يهتدي بها النشاط التشريعي والحكومي والاداري ، وعلى القاضي ان يفرض احترامها مع احتفاظه بحريةٍ أوسع من تلك التي تتقرر له بخصوص النصوص الدستورية أو التشريعية التي يخضع تفسيرها لمبادئ اكثر تحديداً[٢]. ولقد تطور موقف مجلس الدولة الفرنسي من المشكلة محل الخلاف واصبح يستند الى النصوص الواردة في مقدمات الدساتير بطريقة مباشرة بوصفها مصدراً لقواعد قانونية مكتوبة لها بذاتها قوة قانونية الزامية .

وفي حكم آخر قضى مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٥٤ ببطلان قرار صادر عن جهة الادارة باستبعاد بعض المرشحين من المسابقة التي تعدها مدرسة الادارة الوطنية بسبب آرائهم السياسية واستند في حيثياته الى دستور ١٩٤٦ والى ماورد في الفقرة الخامسة من مقدمته انه لايجب أن يضار أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته .

ب- موقف القضاء العادي :

أعطى القضاء العادي الفرنسي لمقدمة دستور ١٩٤٦ قوة تعادل قوة القوانين العادية[١]، بوصفها مبادئ قانونية عامة .

فقضت محكمة السين بحكمها الصادر عام ١٩٤٧ ببطلان وصية تنقض بمقتضاها جَدة هَبة أجرتها لصالح حفيدتها اذا هي تزوجت يهودياً لما يتضمنه هذا الشرط من مخالفة للفقرة الاولى من مقدمة دستور ١٩٤٦ التي تقر أن لكل انسان حقوقاً مقدسة لايمكن المساس بها دون أي تمييز بسبب الجنس أو الدين أو العقيدة.

وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه بحكمها الصادر في ٢٧/مارس/١٩٥٢ إذْ استندت الى الفقرة السابعة من مقدمة الدستور وقررت أن أضراب العمال لايعد بذاته سبباً لفسخ عقد العمل[٢].

---

[١] د. محي شوقي احمد ، مصدر سابق ، ص٢٧٢.

[٢] أشار اليه الدكتور محمود حافظ في مؤلفه القضاء الاداري ، مصدر سابق ،ص٢٣-٢٩. ود. محمد حسنين عبد العال ، الحريات السياسية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٢،ص٨٠.

[١] د. محمود محمد حافظ ، مصدر سابق ، ص٢٦.

[٢] قضت الفقرة الخامسة من مقدمة دستور الجمهورية الرابعة بأن حق الاضراب يمارس في إطار القوانين واللوائح.

ج- موقف القضاء الدستوري :

ساعدت بعض المعطيات التي صاحبت دستور ١٩٥٨ الفرنسي على تبدد الغموض او الاختلاف الذي احاط بالقوة القانونية لمقدمة الدستور ، والاقرار لها بقيمة النصوص الدستورية[٣]. إذْ اعترف المجلس الدستوري الى وضع المقدمة في مصاف الدستور فيتقيد البرلمان بمبادئها وظيفته التشريعية .

فعندما طرح على المجلس الدستوري مشروع قانون ، وافق عليه البرلمان ، يقيد حق تكوين الجمعيات[٤]، خلص المجلس الى عدم دستوريته لمخالفته مقدمة الدستور ، فحرية تكوين الجمعيات من المبادئ الاساسية المعترف بها في القوانين الجمهورية والتي أعادت مقدمة الدستور التأكيد عليها بصورة رسمية .

ومن الاحكام والقرارات التي اذ تمكن المجلس الدستوري في فرنسا في ١٩٧١/٧/١٦ ، من حسمها في قراره الشهير حول حرية الاجتماع ، وتأكيده أن ديباجة الدستور الفرنسي تُعد جزءاً لايتجزأ من الدستور ذاته[١].

وسار المجلس الدستوري في لبنان على خطى مثيله الفرنسي ، وأضفى على ديباجة الدستور اللبناني قيمة دستورية . ففي قراره الصادر ١٩٩٦/٨/٧ ، والرامي الى ابطال بعض المواد من القانون المتعلق بتعديل أحكام قانون الأنتخاب، استند الى الفقرتين (ج) و(د) من مقدمة الدستور ، وأكد ان تلك المقدمة (تُعد جزءاً لايتجزأ منه)[٢].

وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية عام ١٩٩٤ من أن (الحقوق التي[٣] يكفلها نظام التأمين الاجتماعي بصورته المختلفة لايقتصر أثرها على ضمان ما يعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة التزاماته الحيوية ، ولكنها في الوقت ذاته مفترض أولي وشرط مبدئي لمساهمة المؤمن عليه في الحياة العامة والاهتمام بوسائل النهوض بها . ومراقبة كيفية تصريف شؤونها ، متحرراً في ذلك من عثرات النهوض بمسؤولية هذه ، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا ما نزل المشرع بأحتياجاته عن حدودها الدنيا التي لايجوز التفريط بها على

---

[٣] د. فتحي فكري ، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ،شركة ناس للطباعة ، القاهرة ،٢٠٠٤،ص٤٩.

[٤] المحكمة الدستورية العليا ،١٩٩٤/٦/٢٠.

[١] راجع نص القرار في :

L.Favoreu et Philip ,Les grandes decisions.du Daconseil constitutionnel .sirey ,paris ١٩٩٣. p.٢٥٠-٢٥٣.

اشار اليه الدكتور محمد سعيد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٢،ص١٠١.

[٢] الجريدة الرسمية المصرية في ١٩٩٦/٨/٩،العدد ٣٦.

[٣] المحكمة الدستورية العليا -١٩٩٤/٦/٢٠. اشار اليه الدكتور فتحي فكري ، مصدر سابق،ص٥٢.

ماقررته ديباجة دستور جمهورية مصر العربية التي تُعد ، مدخلاً اليه ، وتكون مع الاحكام التي ينتظمها كلا غير منقسم .

وفي حكم آخر اتجهت اليه المحكمة الدستورية العليا في مصرعام١٩٩٧ ، حينما اشارت الى الديباجة بخصوص حقوق العمال والمسؤوليات المقابلة لها ، فبداية أو ضحت المحكمة ان (ديباجة الدستور ذاتها تقرر أن التطوير الدائم لأوضاع الحياة في الوطن ينبغي أن تكون نهجاً متواصلاً وعملاً حضارياً وإنسانياً الا عن طريق العمل وحده). ثم أردفت المحكمة[٤]، وذكرت

مضمون المادة (٢٥) من الدستور التي تكفل لكل مواطن نصيباً من الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله وملكيته غير المستقلة.

المحور الثاني : صلب الدستور

يتباين محتوى الوثائق الدستورية ، بما تتضمنه ، من مبادئ واحكام ، ولكن على الرغم من هذا التباين والاختلاف ، فهناك قواعد عامة مشتركة ، تتضمنها ، وتشكل ، النواة الصلبة للدستور ، ويجري تبويب صلب الدستور ومتنه الى اقسام وابواب ، وكذلك الى فصول أو مواد ، تحتوي المبادئ الاساسية للدولة ، وتتركز في الجانب السياسي أي الجانب المتعلق بممارسة السلطة وكذلك الجوانب الاخرى الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وغير ذلك .

وفي ضوء ذلك يمكن تحديد محتوى متن الدستور ، بما يلي :

أولاً : القواعد المتعلقة بالدولة :

يشتمل الدستور على عدد من النصوص التي تتصل بالدولة ، في اساسها وتكوينها وشكلها . وقواعد الدستور ، تبين طبيعة الدولة ، أي شكلها فتحدد ما اذا كانت دولة موحدة بسيطة أو دولة مركبة اتحادية . فالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ أكد أن فرنسا جمهورية غير قابلة للتجزئة[١]، وكذلك أوضح الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ ، أن تعترف الجمهورية وهي وحدة لاتتجزأ ، بالادارات الذاتية المحلية وتدعمها ، وتحقق في المرافق الواقعة على عاتق

---

[٤] المحكمة الدستورية العليا ،١٩٩٧/٢/١. اشار اليه الدكتور فتحي فكري ، مصدر سابق ، ص٥٤.

[١] د.رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٨٥ .

الدولة أقصى أشكال الادارة اللامركزية ، وتجعل مبادئ تشريعاتها وأساليبها متلائمة مع مقتضيات الادارة الذاتية وللامركزية[٢].

ثانياً : القواعد المحددة للسلطات الحاكمة وطرق ممارسة وظائفها

ينظم الدستور ممارسة السلطة من خلال القواعد التي تحدد صلاحيات الحكام كما انه يوضح طبيعة نشاطهم السياسي وغايته . ولذلك فأن موضوع الدستور هو من جهة يعين الاشخاص الذين يحق لهم التقرير بأسم الدولة ويحدد صلاحياتهم . كما انه من جهة ثانية يعبر عن العقيدة التي يرتكز عليها التنظيم الاجتماعي والسياسي للدولة[٣]، وفي الدولة الحديثة لايمارس الحكام السلطة بأسمهم الشخصي نتيجة قوتهم أو ثروتهم أو عائلاتهم بل نتيجة تعيينهم واختيارهم وفق اصول معينة، الدستور هو الذي يحدد الاصول المتبعة في تعيين الحكام . فهو بالنسبة للحكام مصدر امتيازاتهم وسلطاتهم والقانون الذي ينظم وظيفتهم . فالدستور هو اساس شرعية الحكام . فالفرد او المجموعة الحاكمة تقوم بمهامها استناداً الى الصفة التي يكتسبها من الدستور . لذلك فأن قرارات الحكام ليست ملزمة الا بوصفها قرارات صادرة عن احدى اجهزة الدولة .

وهذا يعني ان الدستور هو الذي يؤسس سلطة الحكام . وكذلك يحدد صلاحياتهم . فهو يحدد الوظائف التي يطلب من الحكام القيام بها ، أي يحدد الحالات التي بموجبها يمكن اعتبار إرادة الحكام الذاتية جزءاً من إرادة الدولة ، وهذا التحديد ، من الناحية القانونية ، عبارة عن تعيين كيفية قيام الارادة الفردية مقام إرادة الدولة فتكون لها الصفة الآمرة . صحيح ان هناك عوامل سياسية مختلفة تتحكم في هذا التحديد . الا انه يظل دائماً الاساس الذي يسبغ على الفرد او على الهيأة الخاصة الصبغة الشرعية التي تجعل منه عضواً حاكماً في الدولة [١].

فمثلاً عندما اشترط الدستور الياباني لعام ١٩٤٦ في مادته الحادية والاربعين (ان السلطة التشريعية منوطة بالدييت) والدييت يتألف من مجلس النواب ومجلس الشيوخ)[٢]،أراد بهذا النص تعيين اعضاء الدولة في المجال التشريعي إذْ تمثل ارادة الافراد ، المنتخبين بحسب القواعد الموضوعية ، إرادة الدولة ، وهكذا يصح القول بالنسبة لجميع السلطات الاخرى . ان الدستور هو ، بالنسبة للحكام ، اساس امتيازاتهم وهو في الوقت نفسه قانون نشاطهم .

---

[٢] انظر الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ ، المادة الخامسة .

[٣] د. زهير شكر ، الوسيط في القانون الدستوري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٠،ص١٥٧.

[١] د. اسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، دار الملاك للفنون والاداب والنشر ، الطبعة الثالثة ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص١٣٩.

[٢] الدييت هو السلطة العليا في الدولة وهو الهيأة التي تنفرد بممارسة السلطة التشريعية . انظر الدستور الياباني لعام ١٩٤٦ المواد (٤١ ،٤٢ ،٤٣) ، د. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ،ص١٢٩

فبالاضافة الى ما تتضمنه وثيقة الدستور ، من بيان الاحكام والقواعد المنظمة لشؤون الحكم في الدولة ، وتبين كذلك شكل الحكم ،وما اذا كان ملكياً أو جمهورياً، وطبيعة نظام الحكم السياسي [٣]. وما اذا كان نظام تركيز السلطة ، او نظام توزيع السلطة ، وكذلك ما اذا كان النظام السياسي ، رئاسياً أم برلمانياً أم مجلسياً أم مختلطاً . وتنظم القواعد الدستورية ، السلطة السياسية ، وتحديد مصدرها وكيفية ممارستها وانتقالها . وتحدد تكوين السلطات العامة والعلاقة بينها . إذْ تشير قواعد الدستور ، الى طرق تكوين السلطات العامة ، واختصاصاتها ، والحدود ممارستها لهذه الاختصاصات . ويتناول الدستور تنظيم السلطة التشريعية . ويبين تشكيل البرلمان (مجلس واحد – أو مجلسين) . وكيف تجري عملية اختيار اعضائه (الانتخاب- أو التعيين) ويحدد كذلك وظائفه ، في المجال التشريعي [١]، والمالي ، والرقابي . فيبين تكوينها ، واختصاصاتها ، وحدود تلك الاختصاصات والمسؤوليات . ويحدد الدستور طريقة تولية رئيس الدولة (الانتخاب أم الوراثة) واختصاصاته ، وكذلك الحال بالنسبة لتكوين الحكومة واختصاصاتها . كما ينظم الدستور – عادة – العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهي علاقات تحظى بالتنظيم الدقيق. إذْ ان اخطر ما يواجه الدولة هو ، النزاع بين هاتين السلطتين ، فهو نزاع قادر على تعطيل الحياة السياسية والدستورية للدولة ، وعرقلة اعمالها – ويرسم الدستور – في الغالب – طرق ووسائل حل التنازع بين السلطتين . ومتى ما فرغ الدستور من ذلك . فأنه ينظم السلطة القضائية في فصل مستقل ، ابرازاً لدورها ، بوصفها محققاً للحقوق ، وملجأ للمواطنين ، وضماناً لحماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية [٢]. واخيراً فأن الدستور هو الذي يحدد اختصاصات السلطات الحاكمة ، فهو الذي يعين الوظائف التي تضطلع بها كل هذه الهيآت . وتتأثر الدساتير في توزيعها لوظائف الحكم بين سلطات الدولة المختلفة باعتبارات سياسية متعددة تتعلق بالفلسفة التي يقوم عليها الدستور. ونخلص مما سبق الى ان الجانب الاول للموضوعات التي يتناولها الدستور بالتنظيم هو تحديد وتعيين الاشخاص والهيآت التي يكون لها حق التصرف بأسم الدولة . فالدستور يعين هؤلاء الاشخاص والهيآت ، لابذواتهم ، بل بشروطهم وأوصافهم ، ثم يبين الطريق الشرعي لوصولهم الى السلطة ووسائل ممارستهم لاختصاصاتهم الدستورية وحدودها [٣].

---

[٣] د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص٢٢

[١] اشترط القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ في مادته الثامنة والعشرين من (ان السلطة التشريعية منوطة بمجلس الأمة مع الملك) ومجلس الامة يتألف من (مجلس الاعيان والنواب) اراد بهذا النص تعيين اعضاء الدولة في المجال التشريعي .إذْ تمثل أرادة الافراد المنتخبين أو المعينيين ، بحسب القواعد الموضوعية ارادة الدولة .

[٢] د. ميلودالمهذبي ود. ابراهيم ابو خزام ، الوجيز في القانون الدستوري ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، الطبعة الاولى ، طرابلس ، ١٩٩٦ ، ص٢٧٢.

[٣] د. محمد حسنين عبد العال ، مصدر سابق ، ص٢٣.

ثالثاً : القواعد المحددة للفلسفة القانونية للنظام السياسي للدولة

ليس التنظيم السياسي في دولة غاية في حد ذاته وانما وسيلة لتحقيق هدف معين ولذلك لايكتفي الدستور بتعيين الهيآت الحاكمة أو تحديد اختصاصاتها وانما يحدد الهدف الذي من أجله نظم تلك الهيآت الحكومية ويبين الطريق التي يجب ان يسلكه نشاط تلك الهيآت . وتختلف الدساتير في كيفية بيان ذلك الهدف فمنها ما ينص صراحة على الفكرة القانونية الغالبة في المجتمع السياسي الذي جاء الدستور لتنظيمه والتي يروم تحقيقها[1].

وقد يترك الدستور التعرف على الفكرة القانونية التي تسوده الى مضمون نصوصه دون النص على ذلك صراحة . فعندما يخص الدستور الشعب القيام بمهام السلطة التشريعية مباشرة أو عن طريق ممثليه مثلاً فأنه يحدد بذلك فكرة قانونية تختلف تماماً كما لو ركزت سلطة التشريع في رئيس الدولة في نظام ملكي مطلق أو عندما ينظم الدستور السلطة القضائية مثلا فأنه ينص على مبدأ عدم جواز عزل القضاة[2]، وهو يشير بذلك الى فكرة قانونية تختلف لاشك عن تلك التي تضع مصير القضاة تحت رحمة السلطة التنفيذية. لذلك فكل نظام سياسي مهما تباينت طرق الحكم ، خاضع لفكرة قانونية أساسية هي منار التنظيم الاقتصادي والاجتماعي فيه والمبدأ المرشد للنشاط السياسي في الدولة.

رابعاً : القواعد المنظمة لعلاقة الدولة بالفرد :

لاتتضمن الوثيقة الدستورية – أكثر الأحيان – قواعد تتعلق بتنظيم ممارسة السلطة فقط ، بل توجد بجانب هذه القواعد ، نصوص تتعلق بتنظيم علاقة الدولة بالفرد. وينظر لعلاقة الدولة بالفرد ، من زاويتين أساسيتين:

١- حقوق الفرد إزاء الدولة ، والالتزامات المتولدة عنها ، والتي تقع على عاتق الدولة .

٢- واجبات الفرد إزاء الدولة .

---

[1] د. اسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص١٤١.

[2] عدم قابلية القضاة للعزل وللنقل – هو امتياز يتمتع به القضاة ومفاده الاينقلوا أو يعزلوا من وظائفهم القضائية الا بشروط خاصة وبموجب اجراءات معقدة وذلك ضماناً لهم ولاستقلالهم .

ويلاحظ ان الدساتير ، قد أولت علاقة الدولة بالفرد ، اهتماماً كبيراً . وحرص واضعوا الدساتير على تضمينها عدد من النصوص تنظم حقوق الفرد إزاء الدولة. كما تتضمن نصوص تنظم واجبات الفرد إزاء الدولة.

١- حقوق الفرد إزاء الدولة : ان فكرة حقوق الفرد تعني أن الانسان لمجرد كونه انساناً ، وبصرف النظر عن جنسيته أو جنسه أو ديانته أو أصله العرقي والقومي أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي ، يملك حقوقاً طبيعية معينة لصيقة به ، وثمة مبدآن يعملان سوياً داخل كل مجتمع بشري هما : صالح الفرد من جهة وأمن النظام الاجتماعي من جهة اخرى ، ومن ثم فأن المجتمع من خلال الدستور والقوانين يعمل على تحديد حقوق الفرد هذه وابرازها وطرق ممارستها .

فالعلاقة بين الفرد والدولة ، او بمعنى آخر تحديد المركز الذي يشغله الفرد في الجماعة هي التي انبتت فكرة حقوق الفرد[١] . وهي بلا شك تشكل حجر الزاوية في بناء النظام السياسي ، وتعد الفيصل الاساس في التمييز بين الانظمة السياسية المختلفة . فالسلطة في الدولة تتطلع لغرض بسط وجودها على جميع نواحي الحياة بالنسبة لأفراد المجتمع ، والفرد من جانبه يتطلع الى الحد من هذا التسلط ما أمكن ذلك[٢].

يتمثل الجانب الاول ، لعلاقة الدولة بالفرد في حقوق الفرد ، ونجد أن المشرعين الدستوريين ، قد ضمنوا ، الوثائق الدستورية نصوصاً تقر وتعترف بتلك الحقوق ، وتحيطها بضمانات تكفل التمتع بها وممارستها ، وتكفل حمايتها.

وبشأن الاسلوب المتبع في تنظيم الحقوق ، فيلاحظ أن النصوص المتعلقة بها ، أما ان تتصدر ، وثيقة الدستور ، بشكل (ديباجة أو مقدمة) . او انها تكون جزءاً أو باباً من أبواب الوثيقة الدستورية.

والأتجاه الاكثر شيوعاً ، أن يرد تنظيم حقوق الفرد في متن وثيقة الدستور وصلبها . فقد تضمن دستور العراق لعام ١٩٢٥ باباً كاملاً (الباب الاول) خصصت معظم مواده لضمان الحقوق الفردية للمواطنين ، تحت اسم (حقوق الشعب) .

وسارت على هذا المنوال في(الباب الثاني) بعنوان (الملك و حقوقه) وتعلق عدد من مواده بتنظيم عدد من الحقوق.

---

[١] د. رافع خضر صالح شبر ، مصدر سابق ،ص٩١.
[٢] د. زكي محمد النجار ، مصدر سابق ،ص٢٠٠.

اما دستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ فقد تضمن باباً كاملاً (الباب الثاني) خصصت معظم مواده لضمان الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تحت اسم (الحقوق والحريات).

واحتوى الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ ، فصلاً (الفصل الثاني) بعنوان (في اللبنانيين وحقوقهم وواجباتهم) وشمل على نصوص عديدة منظمة للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية .

وخصص الدستور المصري لعام ١٩٧١ باباً (الباب الثالث) بعنوان (الحقوق والحريات والواجبات العامة) وتضمن عدداً من النصوص المنظمة للحقوق .

كما افرد الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ فصلاً كاملاً (الفصل الرابع) بعنوان (الحقوق والحريات) وإحتوى الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ ،باباً (الباب الثاني) بعنوان (الحقوق الاساسية وحقوق المواطنة والاهداف الاجتماعية) . وتفرع الى ثلاثة فصول . تضمن الفصل الاول /الحقوق الاساسية ، وتضمن الفصل الثاني /الجنسية وحقوق المواطنة والحقوق الاساسية ، اما الفصل الثالث فتضمن الاهداف الاجتماعية[١].

وفي ضوء ما تقدم ، يمكن القول ، بأن موضوع حقوق الانسان ، يعد من الموضوعات التي تشترك بتنظيمها أكثر الدساتير .

لذلك ، قيل أن المبادئ المنظمة للحقوق ، تُعد من المبادئ الدستورية المشتركة، بين الدساتير ومن ثم تعد ، بمثابة (دستور دولي مشترك)[٢].

والملاحظ ان الدساتير ، تتباين وتختلف في تقسيماتها للحقوق ، ونعتقد ان اختلاف التقسيمات الدستورية للحقوق ، يُعد مسألة شكلية ،إذ أن تباين التقسيمات لايؤثر في قيمة الحقوق الداخلة في اطارها أو مضمونها .

إن تصنيف الحقوق التي تتضمنها الدساتير ، تختلف من دستور لآخر إذْ ان محاولات الفقهاء لتصنيف الحقوق تهدف الى تسليط الاضواء على مضمون هذه الحقوق[١]. وتحديد مفهومها ونطاقها ومداها ،ولكن لايجب ان يفهم من هذه التصنيفات أن الحقوق العامة يمكن عزلها بعضها عن بعض أو التمتع ببعضها والغاء بعضها الآخر . ذلك أن الحقوق في الواقع متكاملة ويستند بعضها على بعضها الآخر وكثيراً ما تحتاج ممارسة حق ما من الناحية

---

[١] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩١-٩٢.
[٢] د. رافع خضر صالح شبر ،المصدر نفسه ، ص٩٣.
[١] د. سعاد الشرقاوي ،نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ،دار النهضة العربية، ١٩٧٩،ص٧١.

الواقعية الى ضمان عديد من الحقوق التي قد يدرجها المفكرون تحت اصناف مختلفة ، وعلى سبيل المثال فأن حرية الصحافة لايمكن ممارستها من الناحية العملية الا اذا كانت هناك ضمانات متوافرة لحرية الفكر وللحرية الاقتصادية التي تجعل الافراد قادرين مادياً على انشاء جهاز يقوم بأصدار الصحيفة ، فالصحافة تحتاج في الوقت الحاضر الى فكرة وتحتاج الى أموال طائلة حتى يمكن لجريدة ما أن تنشأ وتستمر ، كذلك فأن حرية التجارة والصناعة لاتتيسر ممارستها إلا اذا توافرت ضمانات للاتجار ولأنشاء الصناعات فضلاً عن تمكين الافراد من الانتقال بسهولة داخل البلاد وخارجها، أي توفير حرية الانتقال وهناك عديد من التصنيفات للحقوق وهي تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها الى الحقوق . ويمكن تصنيف الحقوق التي تتضمنها الدساتير[٢]. من حيث مدى التصاقها بالانسان :

فمن حيث صلة الحقوق بالانسان تصنف الى الحقوق الشخصية والحقوق الفكرية والذهنية والحقوق الاقتصادية والحقوق الاجتماعية .

فالحقوق الشخصية تتمثل في حق الأمن وحق التنقل وحرمة المسكن وسرية المراسلات واحترام السلامة الذهنية للانسان وحرمة الحياة الخاصة والحق في الحياة وهذه الحقوق يسميها بعضهم بالحقوق الاساسية . فهي تُعد اساساً للحقوق العامة الاخرى واساساً للحقوق السياسية أيضاً . فحرية الفكر والحقوق الذهنية مثلاً يمكن ان تضيع تماماً أذا انتهك حق الأمن وقبض على الانسان في غير الاحوال التي ينص عليها القانون[٣].

اما الحقوق الفكرية والذهنية فتتمثل في حق الرأي والحق في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية وحق التعلم وحق الاجتماع وحق تكوين الجمعيات .

اما الحقوق الاقتصادية فتتمثل في الحق في الملكية والحق في العمل والحق في حرية الصناعة والتجارة .

اما الحقوق الاجتماعية : فتتمثل في مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص[١].

٣- واجبات الفرد ازاء الدولة :

---

[٢] عرض الدكتور ثروت بدوي لتصنيفات الحقوق بوضوح ودقة تحت عنوان بيان انواع الحقوق والحريات في كتاب النظم السياسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٥،ص٤١٤-٤١٩.

[٣] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الدستور المصري ومبادئ الانظمة السياسية ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٣٦٩ ومابعدها .

[١] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ومبادئ الانظمة السياسية ، مصدر سابق ،ص٤٤٤.

إن الجانب الثاني ، لعلاقة الدولة بالفرد ، يتعلق بواجبات الفرد ، ونجد في هذا الاطار ، أن الدساتير ، لم تقتصر على تنظيم الحقوق ، وانما شملت تنظيم واجبات الفرد إزاء الدولة . والدساتير في معالجتها لواجبات الفرد انطلقت من فكرة ايجاد التوازن السليم بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع ، وبين الحقوق الفردية والجماعية ، ولذلك كا ن لابد ان تتوازن الحقوق الفردية مع حقوق الاخرين وبالمتطلبات المعقولة للمجتمع[٢].

ومن أهم الواجبات الأتي :

ليس الفرد متلقيا للحقوق وانما هو مخاطب ايضاً ، بواجبات تترتب عليه ، ازاء الافراد الاخرين ، وازاء المجتمع الذي ينتمي اليه والذي يتمكن فيه ، من تنمية ذاته ، روحياً وعقلياً وجسمانياً . ومن كل ما تقدم ، يظهر بوضوح ، ان الفرد تقع عليه ،واجبات إزاء المجتمع. ويتحدد حق كل فرد في الاضطلاع بهذه الواجبات ، بحقوق الاخرين ، وبالقوانين العادلة للدولة الديمقراطية .

(أ) الامتثال للقانون :

إن المراعاة الأمينة للدستور والامتثال للقانون هي من الواجبات الاساسية للفرد . وتتمثل المواطنة الصالحة في الامتثال والخضوع للاحكام الواردة في القوانين الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة . بما يحقق المصلحة المشتركة للجماعة . أن الامتثال للقانون يتطلب تنفيذ احكامه وهذا التنفيذ يقتضي مجيء العلاقات التي قصد القانون تنظيمها بأحكامه ، مطابقة للمسار الذي حددته الاحكام القانونية لها .

إن إجراء أي من التصرفات الداخلة في أحد جوانب العلاقات المحكومة بالتنظيم القانوني ، لايعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، الا اذا جرى وفق ما تقرره القواعد القانونية .

ويتضح مما تقدم ، أن واجب إحترام القانون ، من جانب ، كل فرد ، هو واجب اساسي ، لسيادة القانون ، واحترام حقوق الانسان .إذْ يتوجب على الفرد ، أن يمتثل للقانون ، ولغير ذلك ، من الاوامر والقرارات التي تصدرها ، سلطة دولته ، او الدولة التي يقيم فيها . ولكن التساؤل الذي يثار ، هو : لأي قانون يكلف الفرد بواجب الامتثال والخضوع لاحكامه ؟

---

[٢] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٩٤.

ان القانون الذي يتوجب على الفرد احترامه وتطبيقه ،هو القانون العادل الصالح ، الذي يحمي كل شخص ، دون تمييز من أي نوع ، ويكفل رفاهية المجتمع ، كما يرتكز هذا القانون على دستور ديمقراطي ، يضمن مبادئ العدالة والمساواة[١].

(بـ) ممارسة الحقوق السياسية :

ان نصوص الدساتير ، حينما تقرر حق الترشيح وحق الانتخاب و حق التصويت ، تضع حجر الاساس في اسلوب المشاركة في شؤون الحكم في الدولة. ويقابل هذه الحقوق ، واجب اساسي من واجبات المواطنة يتمثل في المشاركة في الحياة السياسية . حيث ان الاشتراك في الحياة السياسية ، بالترشيح و حق الانتخاب وحق التصويت واجب هام ، لاصلاح نظام الحكم ، وتحقيق الديمقراطية ، واحترام حقوق الانسان .

وهكذا ، يكون واجب كل فرد ، ان ينتخب ، وان يرشح نفسه للانتخاب – اذا ما توافرت له الاهلية القانونية – عندما تكون الانتخابات حرة نزيهة ، ودورية ، وتتم بالاقتراع العام المباشر السري ، وتضمن للناخبين التعبير الحر عن ارادتهم .

وذلك لأن الاسهام في الترشيح والتصويت ، يتعلق بمصير المجتمع ، والذي يشكل وفقاً لسياسات الحكومات على اختلاف مناهجها وسياساتها . وعلى الفرد ان يؤدي واجبه في الاسهام بدوره في تقرير مصير مجتمعه ، من خلال صوته الانتخابي أو من خلال الترشيح[٢] .

(جـ) أداء التكاليف العامة[١]:

تتضمن بعض الدساتير ، في تنظيمها لواجبات الفرد إزاء الدولة نصوصاً ، تقرر واجبات الفرد في أداء التكاليف العامة :

وتتجلى التكاليف العامة في مجالين رئيسين :

- **الأعباء العسكرية.**
- **الاعباء المالية .**

---

[١] د. رافع خضر صالح شبر ،القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٩٤.
(٢) د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، المصدر نفسه ص ٩٥.
[١] د ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ،١٩٨٣،ص٥٦٤.

الأعباء العسكرية :

تتمثل الاعباء العسكرية ، في أداء الخدمة العسكرية ، التي يعد أداؤها واجب وطني[٢]. إذ يتوجب على كل فرد حماية الوطن والدفاع عنه . ومن المبادئ المقررة في هذا المجال ، مبدأ المساواة أمام الاعباء العسكرية ، ويقصد بالمساواة في هذا الميدان ، ان تكون المساواة عامة . أي أنه لايجوز أن يحل شخص آخر محل الشخص المطلوب تجنيده وهذا من ناحية ، وأن تتساوى مدة أداء الخدمة العسكرية لجميع الافراد كقاعدة عامة ، من ناحية اخرى .

الأعباء المالية :

تشمل الاعباء المالية ، الضرائب والرسوم ، وجميع الاعباء ذات الطبيعة المالية ، التي تفرض على الافراد ، الا أن الضرائب تعد اكثر هذه المصادر اهمية على الاطلاق . ولهذا فأن مسألة فرض الضرائب ، تحظى بأهمية كبيرة في كل دولة ، لانه من الضروري ان تحصل الدولة عليها من المكلفين بطريقة عادلة. وكان من الطبيعي أن تلتقي المساواة امام الضرائب مع هدف كل نظام ضريبي ، وهو تحقيق العدالة الضريبية[٣].

كما أنه من المؤكد ان المساواة ، تُعد العامل الاول في تحقيق حياة الضريبة . ويُعد دفع الضرائب واجب وطني على كل فرد ، لان حصول الدولة على موارد مالية لتنهض بمسؤوليتها وتؤدي خدماتها للجميع يُعد مسألةً حيوية للغاية . ويحكم واجب أداء الضرائب ، مبدأن أساسيان الاول : هو مبدأ مشروعية او قانونية الضريبة.ويعني هذا المبدأ ، انه لاضريبة بدون قانون أو بناء على قانون .

أما المبدأ الثاني ، فهو مبدأ عالمية الضريبة ، والذي يعني انطباقها على جميع الافراد ، المواطنين والاجانب ، ما داموا يعيشون فوق اقليم الدولة ، وعلى جميع الاموال الموجودة في الدولة .

خامساً : القواعد المتعلقة بالاحكام العامة والانتقالية :

---

[٢] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر نفسه ،ص٥٦٦.
[٣] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري، مصدر سابق ،ص٩٤-٩٥.

ان آخر ما يتناوله الدستور – في الغالب – هو بعض القواعد التي تشتمل على الاحكام[1] العامة التي تتدرج ، فيما سبق من بنوده .ويرسم الدستور كيفية تعديله ، والجهات المخولة بمباشرة التعديل . ومن هذه الاحكام ، لايمكن التعرف على طبيعة الدستور ، عما اذا كان دستوراً جامداً أم مرناً ، وهناك بعض الاحكام المتعلقة بتبيان عاصمة الدولة وعلمها وشعارها واحكام تتعلق بالرواتب والمخصصات والامتيازات والمكافأة لرئيس الدولة والولاة والوزراء والمستشارين وشاغلي المناصب الدستورية الاخرى ، وهناك بعض القواعد التي تشتمل على الاحكام الاخرى تنص على مساواة جميع المواطنين أمام القانون وفي التمتع بالحقوق السياسية والمدنية دون تمييز في الأصل والعرق والجنس والمكانة الاجتماعية وأحكام أخرى تنص على أنّ الشعب مصدر السلطات ويمارسها وفقاً لاحكام الدستور[2].

كما يتناول الدستور في بابه الختامي ، الأحكام الانتقالية التي ترتب المرحلة ، مابين صدوره ونفاذه ، والسلطات التي تتولى الى حين هذا النفاذ أمر الاشراف على مرحلة زمنية محددة [3].

ثانياً : أعلوية القواعد الدستورية:

من فكرة سيادة الدستور وتفوقه أستنبط الفقه الدستوري مبدأ علو الدستور. وهذا المبدأ يعني ان الدستور يعلو على القوانين العادية في الدولة ، فاذا ما تعارضت هذه القوانين ، في نصوصها أو روحها أو اهدافها ، مع الدستور كانت الغلبة أو الارجحية للدستور[1].

معنى أعلوية الدستور:

يراد بمبدأ أعلوية الدستور أن القواعد الدستورية – مكتوبة أو عرفية – تعلو على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة ، ولأن الدستور هو القانون الاعلى في الدولة فأن

---

[1] د. ميلود المهذبي ود. ابراهيم ابو خزام ، مصدر سابق ،ص٢٧٢.
[2] د. ميلود المهذبي ود. ابراهيم ابو خزام ، مصدر نفسه ،ص٢٧٢.
[3] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ٩٦.
[1] د. محمد سعيد مجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مصدر سابق ، ص٨١.

جميع القوانين التي تصدر في الدولة يجب ان تخضع له ، وتتلاءم معه ، وتستمد أصولها من قواعده ومبادئه .

ويراد بأعلوية الدستور ايضاً ان النظام القانوني للدولة في مجمله يعتمد على القواعد الدستورية ، وان السلطات العامة ليس في وسعها أن تباشر الا الاختصاصات التي خولها الدستور ، وان تتقيد بالاحكام التي تضمنتها القواعد الدستورية .

والاعلوية التي تتميز بها قواعد الدستور ، يمكن رؤيتها من ناحيتين : الاولى تتعلق بمضمون القواعد الدستورية وفي طبيعة الموضوعات التي تتضمنها (أسس نظام الحكم ، وصلاحيات السلطات العامة ،وفلسفة النظام ،وعلاقة الدولة بالفرد) . والثانية تتعلق فيما يحتوي عليه الدستور من قواعد تحدد الطريقة والشكليات والاجراءات المتطلبة لوضعه وتعديله[٢].

فهناك إذن صلة بين فكرة الرقابة على دستورية القوانين ومسألة التمييز بين الدستور والقوانين الأعتيادية واذا لم يكن هناك تمييز بين الدستور والقوانين العادية ، أي اذا كان الاثنان في مرتبة قانونية واحدة ، انتفت مشكلة الرقابة . وعدم وجود أية رقابة دستورية يعني ان المشرع يستطيع خرق الدستور، وان الدستور ليس اسمى من القوانين وحتى ليس الزامياً . وهذا التمييز يستمد وجوده أو اهميته من مبدأ عام يعرف بأسم مبدأ تدرج التشريعات أو تسلسل القواعد القانونية وهو مبدأ يبني النظام القانوني على قواعد متسلسلة متصاعدة شبيهة بهرم متدرج تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات . والفقيه النمساوي هانز كلسن هو الذي شرع ببراعة نظرية التدرج في التشريعات[١]، او عملية التوالد القانوني . وتعد هذه النظرية الدعامة الاساسية لنظريته المعروفة بالنظرية القانونية الخالصة . ومفادها أن القواعد القانونية تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات يكون الدستور في قمتها . والدستور هو مجموعة القواعد التي تحدد كيفية انشاء القواعد القانونية العامة المعروفة بالتشريع . والصلة بين الدستور والقواعد التي ينشُئها هي صلة تدرج وتبعية.

فالقوانين الأعتيادية تستمد اساس وجودها وصحتها من الدستور الذي انشأها والنظام القانوني الذي ينكر هذا التدرج يلغي حكماً فكرة الرقابة على دستورية القوانين ويضع الدستور والقوانين في منزلة واحدة . فالنظام الانجليزي ، المخالف في هذا الشأن لغالبية الانظمة في العالم ، يقوم على قاعدة دستورية أساسية تعد سيادة البرلمان فوق كل سيادة ،وان للبرلمان سلطة مطلقة في وضع ما يشاء من قوانين، وان المحاكم لاتستطيع الامتناع عن تطبيق أي قانون بدعوى تجاوز البرلمان حدوده الدستورية عند إصداره[٢].

---

[٢] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥٥.
[١] د. محمد سعيد مجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، مصدر سابق ،ص٨٠.
[٢] د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر نفسه ، ص٨١.

لذلك فأن ما تعنيه فكرة علو الدستور أن القواعد المثبته في الوثيقة الدستورية تمثل المركز الاعلى بين القوانين التي يضعها الحكام . وبالتالي فأن أي قانون يصدره الحكام يجب أن لايخالف الدستور[٣] ونعني أن السلطة تنظم وتمارس وفق القواعد المقررة في الدستور . ولهذا فأن الدستور يعلو على الحكام وعلى قوانين الحكام[٤].

وينتج عن ذلك أن القوانين الاعتيادية ، وهي اذ تستمد شرعيتها ووجودها من الدستور فأنها يجب ان تدور في فلكه ولاتخرج عن احكامه ولاتتعارض مع أي نص من نصوص الدستور أو روحه العامة أو حتى المبادئ الدستورية العامة[٥]. واذا كان لكل من الدستور والقانون الأعتيادي مجاله والموضوع الذي ينظمه فأن ذلك لايعني ابداً خروج القانون العادي وفي أي موضوع ينظمه على الطريق الذي رسمه الدستور . على الرغم من أن القوانين الأعتيادية تنظم الموضوعات المتعددة التي لم يتضمنها الدستور وانها متنوعة ومتعددة وأقل خطورة ، الا أنه يجب وبالضرورة دائماً وابداً أن تسير في فلك الدستور نصاً وروحاً وفي الدستور متسع كي يعلو

بنصوصه العامة على جميع التشريعات الأعتيادية ، وفي روحه الهام للمشرع العادي بعدم الخروج ، ليس فقط عن النص التشريعي وانما أيضاً عن روح المشرع الدستوري .

وهذا هو جوهر المبدأين الذين يحكمان حركة التشريع العادي في الدولة في إطار محدد ودقيق من تدرج التشريع وعلو الدستور[١].

<u>– مظاهر أعلوية الدستور</u>

يتجلى مبدأ سمو الدستور في مظهرين رئيسين ، يمكن تمييزهما وفقاً لمعايير طرحها الفقه الدستوري .

ويمكن أن نجمل هذه المعايير في معيارين رئيسين:

- المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي[٢].

---

[٣] د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، منشورات مركز البحوث القانونية ،وزارة العدل دار القادسية للطباعة،بغداد ،١٩٨١،ص٥٥.

[٤] د. ادمون رباط ، الوسيط في اقانون الدستوري العام ، جـ١، بيروت ، دار العلم للملايين ،١٩٦٤،ص٧٩.

[٥] د. فتحي فكري ، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة – دستور ١٩٧١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤،ص١٦٥.

[١] د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري النظرية العامة والرقابة الدستورية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤ ،ص١٥٢.

[٢] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ود. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص٥٠١.

وسنعرض لهذين المعيارين بشيء من التفصيل :

أ- أعلوية الدستور وفقاً للمعيار الموضوعي :

والمقصود بالمعيار الموضوعي تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها على اساس موضوعها ومادتها . ومن هذه الناحية يعني مبدأ علو الدستور سموه الموضوعي ، وتمتعه بمركز الصدارة في النظام القانوني في الدولة . فالدستور يعلو على كل القواعد القانونية على الاطلاق ، ولايوجد أي نص او قاعدة أعلى منه او حتى مدانية له أومساوية له في المرتبة . وهذا العلو والسمو يتحقق كنتيجة طبيعية للموضوعات التي ينظمها والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة. فالدستور بحكم موضوعه يبين نظام الحكم في الدولة . وهذا يتضمن طبيعة الحكم وتكوين السلطات الحاكمة وأختصاصها وعلاقاتها فيما بينها ، واخيراً حقوق المواطنين وحرياتهم والضمانات التي تكفلها[٣].

وهكذا القواعد الدستورية التي تنظم هذه الموضوعات المتصلة بنظام الحكم ، يجب ان تكون أسمى القواعد القانونية وأعلاها على الاطلاق . فالدستور يحدد أسس بناء الدولة ، ويعتبر الدعامة الاساسية للنظام القانوني كله . بل هو الذي يخلق هذا النظام القانوني ويحدد اساس شرعيته ، وذلك لأن كل سلطة من السلطات العامة تستمد أساس وجودها ونطاق اختصاصاتها من نصوص الدستور . وهكذا القواعد الدستورية التي تنظم هذه الموضوعات الكبرى المتصلة بنظام الحكم ، يجب ان تكون اسمى واعلى القواعد القانونية على الاطلاق .فالدستور يحدد اسس بناء الدولة ، ويعتبر الدعامة الاساسية للنظام القانوني كله . بل هو الذي يخلق هذا النظام القانوني ويحدد اساس شرعيته ، وذلك لأن كل سلطة من السلطات العامة تستمد اساس وجودها ونطاق اختصاصاتها من نصوص الدستور.

فالبرلمان كسلطة تشريعية يضع القوانين العادية ، ويستمد سلطته وشرعيته واختصاصه من الدستور . وكذلك السلطة التنفيذية التي تصدر اللوائح وغيرها من الاجراءات الفردية تستمد اختصاصها وشرعيتها من الدستور . وايضاً السلطة القضائية واساس شرعية الاحكام التي تصدرها مصدرها نصوص الدستور[١].

واخيراً بجانب الموضوعات المتصلة بنظام الحكم وخطورتها واهميتها يتضمن الدستور المبادئ التي على ضوئها وهديها يقوم البرلمان باعداد قوانينه . فمبادئ الحريات والحقوق الفردية والمساواة بين الافراد ، تحكم نشاط البرلمان في القوانين العادية بالمجالات المختلفة ، كما تحكم ايضاً نشاط السلطة التنفيذية في علاقاتها بالمواطنين . وهكذا يتأكد العلو أو السمو الموضوعي لقواعد الدستور ، علو مستمد من طبيعة الموضوعات التي ينظمها

---

[٣] د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٩ ،ص١٢٢.
[١] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،١٩٨٥،ص١٩٨-١٩٩ .

وخطورتها والمبادئ الكبرى التي تحتويها ، والتي تجعل من الدستور مفتاح النظام القانوني وأساسه وقمته العليا . ان هذا العلو الموضوعي للدستور ، أو من وجهة نظر المعيار الموضوعي يتحقق في كل البلدان . سواء كانت دساتيرها مكتوبة أم عرفية ، وسواء كانت هذه الدساتير مرنة أو جامدة[٢].

ويترتب على العلو الموضوعي للدستور ، النتائج التالية :

النتيجة الاولى : تدعيم وتوسيع مبدأ المشروعية :

ان مبدأ علو الدستور يدعم مبدأ المشروعية ويوسع في نطاقه ، لانه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من ناحية ، وخضوع القوانين والانظمة ، والقرارات النافذة في الدولة لاحكامه من ناحية اخرى . وبذلك يمثل الدستور بعلوه قمة المشروعية في الدولة ،

وعلى منواله، وبالاتفاق مع أحكامه يجب ان تصدر جميع القوانين فيها . وعلى جميع الحكام الالتزام بأحكامه ، والا كانت تصرفاتهم باطلة وفاقدة لكل قيمة[١].

النتيجة الثانية : السلطات العامة التي تمارس وظائف دستورية :

إن تفوق الدستور ، يعود الى النظام القانوني ، وجميع النشاطات التي تمارسها الدولة ، ترتكز عليه وتستمد منه شرعية الوجود ، إذن الدستور ، هو القاعدة الاساسية المكونة والمنظمة لاختصاصات السلطة العامة . وبما أن الدستور هو مصدر جميع السلطات العامة في الدولة ، فهذا يعني أن هذه السلطات (التشريعية، التنفيذية، القضائية) لاتمارس حقوقاً شخصية أو مزايا خاصة، وانما تمارس وظيفة تحددها النصوص الدستورية وتبين شروطها وحدودها ومداها.

النتيجة الثالثة : منع التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور

يفترض تفوق الدستور أيضاً أن السلطة أو الهيأة التي منحت اختصاص ، لايجوز لها تفويض سلطة أخرى ، حق ممارسة هذا الاختصاص ، تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بـ (ان الاختصاصات المفوضة لاتقبل التفويض) . فالسلطة الحاكمة لاتملك حقاً ذاتياً على الوظائف التي تمارسها ، لان هذه الوظائف قد أحيلت اليها ، نتيجة لكيانها الخاص ولطريقة تكوينها المنصوص عليها في الدستور. ولتجنب هذا الخطر الدستوري تتضمن بعض

---

[٢] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ود. محمد رفعت عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص٥٠٥.
[١] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥٧.

الدساتير نصوصاً تجيز في حالات خاصة ، لاحدى السلطات إحالة بعض من اختصاصاتها الى سلطة اخرى[٢].

ب – أعلوية الدستور وفقاً للمعيار الشكلي

والمقصود بالمعيار الشكلي أو العضوي ، هو تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها ، ليس على أساس موضوعها ، وانما تبعا للجهة التي تصدرها والأشكال والاجراءات المتبعة في اصدارها وتعديلها[٣].

ومن هذه الناحية يعني مبدأ علو الدستور أن الدستور يمثل المرتبة الاولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة ، نظراً لعلو السلطة التي تضع الدستور وصعوبة الاجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله[١].

وبوجه خاص الدستور يعلو على القوانين العادية الصادرة عن البرلمان ، التي تلي قواعد الدستور في المرتبة والقوة . ذلك لأن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الاصلية ، وهي اعلى من البرلمان كسلطة منشأة ، ومن ثم ان اجراءات تعديل الدستور اكثر تعقيداً وصعوبة من اجراءات تعديل القوانين الأعتيادية . ومن ثم يتأكد علو الدستور على القوانين تطبيقاً للمعيار الشكلي والعضوي مما يعني وجوب احترام القانون العادي لاحكام الدستور الاعلى منه مرتبة .

واذا كان الدستور أعلى القوانين العادية بالنظر للمعيار الشكلي أو العضوي ، فهو – أي الدستور – يكون اعلى ايضاً ومن باب اولى من اللوائح أو القرارات التنظمية العامة[٢]. التي تصدر عن السلطة التنفيذية . لماذا من باب اولى . لان اللوائح اقل قوة من القوانين الاعتيادية ، نظراً لعلو البرلمان ممثل الشعب والذي يتولى التشريع عن السلطة التنفيذية التي تتولى اساساً تنفيذ قوانين البرلمان . ومن ثم ان السلطة التأسيسية الاصلية ، كما انها تعلو فوق

---

[٢] د. رافع خضر صالح شبر، المصدر نفسه ،ص٥٨.
[٣] د. غازي يوسف رزيقي ، مبدأ سمو الدستور دراسة تطبيقية للدستور الاردني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،ص١٣٣.
[١] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ومحمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق،ص٥٠٥.
[٢] د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤، ص١٧٢.

البرلمان كسلطة منشأة ، فهي تعلو أيضاً فوق السلطة التنفيذية وكذلك السلطة القضائية بوصفهما سلطتين انشأتهما السلطة التأسيسية في الدستور الذي وضعته [٣].

هكذا فأن المعيار الشكلي أو العضوي يؤدي بالضرورة الى علو الدستور وسمّوه على القوانين واللوائح ، بل وايضاً على المبادئ العامة للقانون التي يخلقها القضاء الاداري في احكامه[٤]

فالدستور بالنظر للسلطة التي وضعته وبالنظر لاجراءات إعداده وتعديله الاكثر شدة من اجراءات القانون الأعتيادي ، يجب ان يحتل قمة تدرج القواعد القانونية على الاطلاق . هذا المفهوم الشكلي لمبدأ علو الدستور لايتحقق الا في ظل الدساتير الجامدة ، وليس له وجود في البلاد ذات الدساتير المرنة مثل انجلترا ، لانه كما هو معلوم لايوجد فارق في الدستور المرن بين اجراءات تعديل الدستور واجراءات وضع وتعديل القانون العادي .

اذا يستطيع البرلمان الانجليزي – مثلا – تعديل الدستور العرفي هناك والوثائق المكملة المكتوبة بقانون عادي صادر من البرلمان وبالاجراءات ذاتها ، فلا يمكن بالتالي القول بوجود علو شكلي للدستور الانجليزي المرن عن القوانين الاعتيادية .

–أولوية المعيار الشكلي في ضمان علو الدستور :

أن الضمانة الحقيقية لعلو الدستور من الناحية القانونية تتحقق فقط في الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة[١]. ونحن نعلم أن معظم دساتير دول العالم الان جامدة . وعلة ذلك واضحة ،وتتمثل في ان الدستور الجامد بحكم تعريفه يتطلب ان يكون وضعه من السلطة التأسيسية ، ولايمكن تعديل أي نص فيه الا بأجراءات ومراحل معقدة وطويلة لاتقارن بالاجراءات البسيطة لاقرار وتعديل القوانين العادية . ومن ثم بناءً على هذا الفارق العضوي والشكلي في وضع قواعد الدستور وتعديلها بالمقارنة بأجراءات القانون العادي ، تكون النتيجة الحتمية هو أن تحتل قواعد الدستور المرتبة الاعلى فوق مرتبة القوانين العادية . اما في الدستور المرن فلاتوجد تفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ، لان كلا النوعين يعدل من السلطة نفسها وهي البرلمان وبالاجراءات ذاتها[٢]. فلا ضمان لعلو الدستور في ظل الدساتير المرنة ، بل لايوجد قانوناً لهذا العلو . لانه من الناحية القانونية المعيار الشكلي أو العضوي هو وحده الذي يحقق التمييز في الدرجة والمرتبة بين القواعد القانونية . فيكون للدستور المرتبة الاعلى لصعوبة اجراءات وضعه وتعديله ، ثم يلي الدستور القوانين العادية ، ثم تليها اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية . وهذا التدرج

---

[٣] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ود. محمد رفعت ، مصدر سابق ،ص٥٠٦.
[٤] فهذه المبادئ حسب الرأي الراجح لها فقط قوة القانون العادي ، ولايمكن ان ترقى للمرتبة الدستورية .
[١] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ،ص٥٠٧.
[٢] د. فؤاد العطار ، مصدر سابق ،ص١٩٢.

الهرمي الذي يأتي على قمته الدستور ، لايتحقق الا في الدستور الجامد ، لانه في ظل هذا الدستور وحده[٣] يتحقق العلو الحقيقي للدستور بناء على المعيار الشكلي . فالعلو الموضوعي وحده الذي يوجد في ظل الدساتير المرنة ، لايكفي لسمو الدستور أن يقال. حتى على سبيل الفرض امكانية تعديل الدستور باجراءات القانون الأعتيادي ذاتها، لايتصور مع ذلك المساس بسهولة بنصوص الدستور المرن . وذلك لتعاظم مكانته الموضوعية وأهمية المبادئ العليا التي يحتويها .

المقدمة

١- موضوع البحث :

إن غاية كل الشعوب إقرار مبادئ الشرعية وإعلاء أحكام الدستور في الانظمة القانونية والسياسية المختلفة .

ولأن الدستور هو الاساس الأول في بناء الدولة القانونية ، إذ تتصدر أحكامه وقواعده ، غيرها من القواعد القانونية الأدنى منه مرتبة ،، لذلك يتعين أن تجري جميع أعمال وتصرفات السلطات العامة ، والأفراد في دائرة هذه القواعد ، إلتزاماً بمبدأ أعلوية الدستور ، ذلك المبدأ الذي يرتبط إرتباطاً مباشراً بمبدأ المشروعية ، ويعد أحد مظاهره .

وأهمية الدستور لاتأتي من مجرد وجوده ، وإنما تكمن في تنفيذه ، فلا معنى لأعلوية الدستور ، ولا لمبدأ المشروعية ، إذا جاز لاجهزة الدولة ، وسلطاتها أن تنتهك نصوصه دون ثمة جزاء ، ومن هنا كان البحث عن ضمانات تكفل التطبيق السليم للقواعد الدستورية، نصاً وروحاً.

٢- مشكلة البحث :

من المتصور من الناحية العملية ، أن تتجه السلطات العامة نحو التحلل من الالتزام الملقى على عاتقها والمتمثل بوجوب احترام وتطبيق قواعد الدستور . وقد تخرج عن حدود وظائفها من حيث الشكل أو من حيث الموضوع .

لذلك كان من الضروري أن توجد الجزاءات التي تأتي لتلزم السلطات العامة بالتطبيق السليم للقواعد الدستورية نصاً وروحاً .

---

[٣] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ود.محمد رفعت ، مصدر سابق ،ص٥٠٨.

وبالرغم من محاولة المشرع الدستوري في بعض الدول ، تنظيم الضمانات التي تسمح بضبط نشاط السلطات الحاكمة ، وتجعل التصرف الذي يخالفها تصرفاً معيباً غير أن هذه المحاولة لم تكن كافية .

وإزاء ذلك ، تظهر مجموعة من الضمانات تتخذ صورة رد فعل تلقائي للخروج على القواعد الدستورية ، دون أن يحكمها شكل مقرر ابتداءً ، ولكن هذا النوع من الضمانات ، ينقصه التنظيم ، وبالتالي فإن دراستها ، تتميز بصعوبة راجعة الى عدم الوضوح الذي يحيط بشروط تطبيقها .

٣- منهج البحث :

وقد اعتمدت المنهج التحليلي المقارن في هذا البحث وذلك لملائمته مع الموضوع. علما بأن البحث قد اتخذ من فرنسا ومصر والعراق كدول للمقارنة ودساتيرها للاعوام ١٩٥٨ و ١٩٧١ و ٢٠٠٥ على التوالي .

٤- هيكلية البحث

سوف نقسم موضوع هذه الرسالة بالاضافة الى هذه المقدمة على النحو الآتي :

تمهيد وفصلين .

فبالنسبة للتمهيد نتناول فيه مضمون القواعد الدستورية واعلويتها وذلك في فقرتين : نعرض في الاولى لمضمون القواعد الدستورية ونبين في الثانية أعلوية القواعد الدستورية .

أما بشأن الفصل الاول : فسيكون مخصصاً لتبيان الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية في مبحثين . نتعرض في المبحث الاول الى حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التشريعية وفي المبحث الثاني ندرس حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية .

اما الفصل الثاني فسيكون مدار بحث الضمانات الواقعية لتطبيق القواعد الدستورية . ونتناول ذلك في مبحثين :

المبحث الاول : سيكون للرأي العام ودوره في حماية القواعد الدستورية .

والمبحث الثاني نتناول مقاومة طغيان السلطات الحاكمة .

ثم ننهي هذا البحث بخاتمة نعرض فيها ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات .

الفصل الأول

الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية

ان اهمية الدستور لاتأتي من مجرد وجوده ، وانما تكمن في تنفيذه ، ووضعه موضع التطبيق فلا معنى لعلو الدستور ، ولا لمبدأ المشروعية ، اذ جاز لاجهزة الدولة ، وسلطاتها أن تنتهك نصوصه دون ثمة جزاء ، ومن هنا كان البحث عن وسائل قانونية تحمي قواعد الدستور وحماية قواعد الدستور تجري في مواجهة السلطات العامة في الدولة .

ولذلك تحرص السلطة التأسيسية على ان تضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً تتناول بعض الوسائل التي تضمن خضوع السلطات العامة للقواعد الدستورية وتقف بمثابة صمام أمان يحد من محاولة الخروج على هذه القواعد. وتكفل حسن تطبيق قواعد الدستور.

هذا وقد تباينت مواقف النظم الدستورية بشأن آلية وكيفية ، حماية القواعد الدستورية.

وتأسيساً على ما تقدم سنعرض لهذه الموضوعات في مبحثين وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التشريعية .

المبحث الثاني : حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية.

المبحث الأول

حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التشريعية

تعد السلطة التشريعية أهم السلطات في الدولة ، التي تقوم اساساً باقرار القوانين أي بوضع القواعد العامة المجردة الملزمة للافراد[1]. وما يعنينا في هذا المقام هو التزام السلطة التشريعية الحدود الدستورية ، منعاً من وضع قوانين تخالف الدستور الذي أسند هذه الوظيفة إليها فأي قانون تصدره هذه السلطة بخلاف ماتقضي به قواعد الدستور يكون مهدداً بالابطال ، وهذا مايؤدي الى زعزعة الثقة به ، واختلال في الاستقرار الواجب ، لذلك فان الهدف من بيان انتهاكات هذه السلطة للقواعد الدستورية هو وضع حد لها ، وايجاد جزاء يضمن عدم تحقق المخالفة أو يزيل أثاره بعد تحققه ، فيحد من سلطاتها في إتيان أعمال لاتتفق وقواعد الدستور. ويتجسد مخالفة السلطة التشريعية للقواعد الدستورية وفي مجال عمل القوانين . حيث سنبحث اوجه الرقابة على دستورية القوانين في المطلب الاول ونظم الرقابة على اعمال السلطة التشريعية في المطلب الثاني .

المطلب الاول

أوجه الرقابة على دستورية القوانين

يميز الفقه بين الطعن في دستورية القانون من حيث شكله الخارجي والطعن في دستوريته من حيث فحواه وموضوعه ، اما الطعن في عدم دستورية القانون من حيث الشكل فيكون حيث لايستكمل القانون كافة الشروط المنصوص عليها في الدستور لصدوره ، اذ أن الدساتير تبين عادة المراحل التي يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً وتحدد الجهات التي لها الحق في المساهمة في التشريع وفي بعض الاحيان تنص على الشروط الموضوعية التي لايجوز للتشريع أن يتخطاها كتحريم المصادرة العامة أو اسقاط الجنسية ويضيف بعض الفقهاء[1]، الى القيود الموضوعية قيداً آخر هو أنه لايجوز للمشرع العادي أن يخرج عن

---

[1] د. عثمان خليل عثمان ، المبادئ الدستورية العامة ، مطبعة عبد الله وهبة ، القاهرة ،١٩٤٣،ص٢٤٠.

[1] د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ،١٩٥٢.

وهذا البحث كان يهدف الى توسيع نطاق رقابة دستورية القوانين استناداً الى نظرية فقهية متكاملة ، ويعد محاولة من اهم المحاولات التي صيغت بشأن رقابة الدستورية حيث عرض لانواع النشاط التشريعي الذي يمكن ان يقع فيه الانحراف مقراً ان منطقة السلطة التقديرية هي الاصل في التشريع ، والسلطة المحددة هي الاستثناء ، ثم حدد المعيار في استعمال السلطة

روح الدستور والا عد منحرفاً في استعمال سلطاته مما يخول للقاضي عند النظر في دستورية قانون أن يقضي بالغاء القانون الصادر مشوباً بهذا العيب[٢].

وواضح من ذلك رد صور مخالفة القانون للدستور الى ناحيتين ، الاولى تتمثل في مخالفة القانون للدستور من الناحية الشكلية بالخروج على قواعد الاختصاص وعدم اتباع الشكل والاجراءات التي تقتضيها النصوص الدستورية ، والثانية تتمثل في عدم دستورية القانون من الناحية الموضوعية وذلك بمخالفة المشرع للقيود الموضوعية التي فرضها الدستور في خروجه على روح الدستور ومقتضاه[٣]. ونتناول هذه الموضوعات في البحث التالي كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

مخالفة القانون للقواعد الشكلية

اذا كان على السلطة التشريعية أن تمارس اعمالها طبقاً لما تقضي به القواعد الدستورية ،فان اول ما تتقيد به هو تقيدها بقواعد الاختصاص والشكل ، وهما ركنان شكليان في العمل التشريعي ، ولا زمان لصدور القانون صحيحاً ،فتعتمد صحة اعمال هذه الهيأة من الناحية الشكلية ، بمراعاتها الأصول التي يحددها الدستور لسن القوانين بصدورها من الجهة المختصة وطبقاً للاوضاع الدستورية ، باستيفائه للشكل القانوني الذي يتطلبه الدستور منها.

يتضح أن انتهاك الهيأة التشريعية للدستور من حيث الشكل يتجسد في :

أولاً: مخالفة قواعد الاختصاص.

ثانياً: مخالفة قواعد الشكل والاجراءات .

أولاً : مخالفة قواعد الاختصاص

التشريعية لاختصاصاتها منتهياً الى ضرورة تجريد هذا المعيار من كل عنصر ذاتي ، والاستعانة فقط بعنصر موضوعي منضبط.

[٢] د. شمس مرغني ، القانون الدستوري ، دار التأليف ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص٣٠١.

[٣] د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٣٠٤ ومابعدها .

تمارس السلطة التشريعية ، اختصاصاتها وفقاً لقواعد الدستور ، الذي يعد بمثابة السند الذي يخولها تلك السلطة ،بمنحها الصلاحية أو القدرة لمباشرة اختصاصاتها في التشريع ومؤداه سن قواعد عامة مجردة ملزمة للجماعة فالمشرع لايملك أن يحيد عن القواعد المنظمة لاختصاصه والواردة في الدستور ، فهو مقيد بها جملة وتفصيلاً.

وتختلف اختصاصات السلطة التشريعية بأختلاف نظام الحكم في الدولة ،وبحسب ما اذا كان ديمقراطياً أم غير ديمقراطي ، وما إذا كان يراعي مبدأ الفصل بين السلطات أم يأخذ بمبدأ وحدة السلطة ، واخيراً يراعي مبدأ تدرج التشريعات أم يعدها في مرتبة واحدة[١].

وعلى اساس ذلك ، فأن من الاعمال ما يعد داخلاً في صميم عمل المشرع قد لايعد كذلك ، في دولة اخرى ، وبالتالي فان مزاولته يشكل انتهاكاً لقواعد الدستور، فمثلاً ان البرلمان الانكليزي لايملك فقط اختصاصات تشريعية لسن القوانين بل له كذلك اختصاص تعديل أو وضع أي تشريع سواء أكان تشريعياً عادياً أم دستورياً فهو يعد صاحب سيادة وذا سلطة كبيرة، وهذا بلا شك يعد انتهاكا من برلمان في دولة اخرى تأخذ بمبدأ علو الدستور ، حيث يكون جامداً وتكون اختصاصات البرلمان محددة فيه بأصدار قواعد عامة مجردة تتفق وقواعد الدستور. والتعرض لموضوع الاختصاص يرتبط ارتباطاً شديداً بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث المتعارف عليها لدى غالبية الدول ، ومقتضاها أن تستقل كل سلطة في مزاولة الوظيفة التي حددها الدستور لها عن السلطتين الأخريين. ومن ثم ان السلطة التشريعية تنحصر وظيفتها أساساً في وضع تشريعات عامة ومجردة، فلا تختص بالاعمال الادارية الا على سبيل الاستثناء وطبقاً لنص الدستور الصريح في هذا الشأن ،والا فإن عملها يجيء منتهكاً لقواعد الاختصاص، وذلك لمباشرتها عملاً ادارياً غير ماذكره الدستور ، وعندئذ يكون العمل باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة[١] . والواقع ان هذه التفرقة ذات اهمية كبيرة في مجال رقابة دستورية القوانين ، ذلك ان عنصر الاختصاص يعد اول الاركان التي يتحقق القاضي الدستوري من قيامه . ومما لاريب فيه أن المشرع لايملك سلطة تقديرية في خصوص ركن الاختصاص ، فاذا ما تكفل الدستور بتحديد الموضوعات التي تدخل في اختصاص المشرع لسن قوانين بشأنها ، فأن أي تجاوز منه على المجال المحدد له يعد انتهاكاً للدستور وتحديداً القواعد المبينة لحدود اختصاصاته[٢].

واستمراراً في بحث اختصاصات الهيأة التشريعية والقيود التي ترد عليها ، ومنه التفويض في الاختصاص ، الذي لايجوز لها تفويضه أو جزء منه الى اخرى والا عد ذلك انتهاكاً لايستقيم مع ماتقضي به القواعد المحددة لاختصاصات السلطتين التشريعية

---

[١] د. شمس مرغني علي ، مصدر سابق ،ص٣٠١.

[١] د. عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق،ص٢٩.

[٢] د. أندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسي ، جـ٢، ترجمة علي مقلد ،الاهلية للنشر ،بيروت ،١٩٧٤،ص٤٨٠.

والقضائية ، بأن تزاول اختصاصاتها تلك بنفسها ، فضلاً عن ذلك وانطلاقاً من الافكار الديمقراطية بهذا الشأن ، فأن الشعب وحده مصدر السلطات وصاحب الكلمة الاخيرة في توزيعها[٣].

وبذلك فان المشرع لايمكنه نقل اختصاصاته ،فوظيفته عمل تشريعات وليست إقامة مشرعين .

الا ان الأمر ليس على اطلاقه ،فذلك لايمنع من امكانية التفويض وبنص الدستور وبالشروط التي يحددها ، أي الأخذ بالحسبان الحدود والقيود التي ينبغي على قانون التفويض أن يراعيها بدقة ، والا تعرض للرقابة على دستوريته للتأكد من مدى موافقته للدستور أو انتهاكه له .

وعلى أية حال يجب أن يستند التفويض الى النص الصريح في الدستور يجيزه ويأذن به ، أما في حالة سكوت الدستور ، فيذهب جانب من الفقه[١]الى القول أن تفويض المشرع لأي جزء من اختصاصاته الى السلطة التنفيذية رغم سكوت الدستور ، يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات وخروجه عن القواعد الدستورية المحددة لاختصاصاته ، مما يستوجب عمله هذا ، فرض جزاء يتمثل بالبطلان.

ثانياً : مخالفة قواعد الشكل والاجراءات

لايخفي أن العملية التشريعية (صناعة القانون وصياغته) تخضع لاجراءات وشكليات ،هي عبارة عن مراحل هذه العملية التي يقتضي مراعاتها حتى يصبح التشريع نافذاً ،فاصدار القانون يستلزم استيفاءه الشكل الذي اوجبه الدستور ، واهم مسائل الشكل هي الاجراءات البرلمانية ، التي يكون نتيجة الاخلال بها أو اهمالها سبباً لفتح الباب أمام المراجعة القضائية تتناول عندئذ البحث في وجود التشريع او عدم وجوده[٢].

ومن الضرورة بمكان ذكر الأهمية العملية لقواعد الشكل اللازمة لاكتساب العمل صفة التشريع ، اذ أن أي انتهاك لها لايكون للتشريع وجود قانوني ، كما اردنا من ذكر أهميتها القول بانها تعد ضماناً لحقوق الافراد بقيام السلطة التشريعية بوظيفتها وفقاً لاجراءات مرسومة لها مسبقاً ، كما انها ضمان لحسن أداء الوظيفة التشريعية ، ومن هنا وصفت قواعد الشكل والاجراءات بأنها الضمان العام . وعلى الرغم من انها تعوق على نحو أو

---

[٣] د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٠،ص١٣٥.

[١] د. فؤاد العطار ، مصدر سابق،ص٧٠٧.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق،ص٣٠.

اخر من دخول القوانين الى حيز التنفيذ ، الا ان ذلك مستحب ومقصود ، فهو أحد الاهداف التي يسعى اليها النظام الدستوري[١].

ومن امثلة حالات عدم اتباع الشكل الواجب أن يصدر القانون دون موافقة الاغلبية البرلمانية المطلوبة دستورياً، او عدم توفر نصاب صحة الاجتماع او اذا لم يتم التصويت على القانون وفقاً للطريقة المقررة في الدستور أو اللائحة الداخلية او صدور القانون دون تصديق رئيس الدولة في الاحوال التي يوجب فيها الدستور هذا التصديق ، فاذا ما لحق التشريع عيب من العيوب الشكلية فانه لايحمل صفة القانون من اصله وكأنه لم يكن بالمرة[٢].

الفرع الثاني

مخالفة القانون للقواعد الموضوعية

اذا صدر القانون مستوفياً الاجراءات المحددة دستورياً فانه يتعين أن يكون متفقاً في موضوعه مع احكام الدستور والا لحقته المخالفة الموضوعية للدستور ، ويقسم الفقه والقضاء نصوص الدستور المقررة للحقوق والحريات الى نصوص ترسم للمشرع سلطة مقيدة وأخرى تحول للمشرع العادي سلطة تقديرية ، والمخالفة الموضوعية تلحق بالقانون اذا ما خالف المشرع نص دستوري يرسم له سلطة مقيدة أو خرج عن الروح العامة التي تهيمن على نصوص الوثيقة الدستورية[٣].

الحالة الاولى : مخالفة القواعد الموضوعية المقيدة للمشرع

قد ينص المشرع الدستوري على بعض الحقوق العامة و عدم إسقاط الجنسية وعدم رجعية القوانين الجنائية ما لم تكن اصلح للمتهم وتقرير مبدأ المساواة بين الافراد وحق التقاضي واستقلالية القضاء بحيث اذا صدر قانوناً متضمناً المساس بهذه المبادئ[١]. التي حماها المشرع الدستوري كان قانوناً باطلاً لمخالفته الصريحة للنصوص الدستورية .

---

[١] د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، مصدر سابق ، ص١٠٥.

[٢] د. فتحي عبد النبي الوحيدي ، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،١٩٨٢،ص٢٤٧.

[٣] د. شمس مرغني علي ، مصدر سابق ، ص٢٠٧.

[١] د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٠٨.

الحالة الثانية : خروج التشريع على روح الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية[٣].

حاول الدكتور عبد الرزاق السنهوري قياس فكرة الانحراف التشريعي على نظرية الانحراف المقررة في القانون الاداري ورتب على ذلك حق القضاء في الغاء أو عدم تطبيق القانون الذي يخرج المشرع بمقتضاه على روح الدستور . وذهب الى أن الانحراف في القانون الاداري لايتصور الا حيث تكون للادارة سلطة تقديرية ، وانه من الممكن نقل هذه الفكرة الى نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية في الحالة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية حيث يتعين عليه ان يستعمل هذه السلطة لتحقيق المصلحة العامة والا كان التشريع باطلاً ، وبعد أن أستبعد الدكتور السنهوري فكرة الفرض الذاتي والغايات الشخصية في تصرفات السلطة التشريعية اكتفى بمعيار موضوعي ، اورد في تطبيقه خمسة فروض يمكن ان يتوافر فيها انحراف السلطة التشريعية عن الاهداف التي قامت من أجلها وهي :

أولاً : الرجوع الى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً .

من مقومات التشريع ، ان يصدر عاماً ومجرداً ، فان وضع البرلمان فرضاً ، قاعدة قانونية لم تتسم بهذه الصفات ، كأن يصدر تشريعاً خاصاً بفرد أو مجموعة من الافراد بذواتهم ، نكون أمام انحراف في استعمال السلطة التشريعية .

كأن يصدر البرلمان مثلاً ، تشريعاً يبيح بالغاء هيأة قضائية من أجل أقصاء مجموعة من الأفراد ، ثم يسن في فترة وجيزة قانوناً يحدد تكوين هذه الهيأة باستبعاد التشكيلة السابقة ، فمثل هذا التشريع يكون باطلاً لانحرافه .

ثانياً : مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسم له .

وهذه الفرضية قليلاً ما تقع ، إن لم نقل نادراً ، نتيجة انحراف التشريع عن الغاية التي خصص من اجلها ، فأن كان قانوناً ما يبيح تعليق بعض الصحف والجرائد لمساسها بالأمن

---

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص٥٩ ومابعدها.

وسيادة الدولة مثلاً [1]، ولجأ البرلمان الى مصادرة جرائد على اساس مخالف أو يتجاوز هذه الغاية المخصصة ، فاننا نكون أمام قانون باطل لانحرافه عن الغاية المخصصة له.

ثالثاً : كفالة الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية

تنقسم الحقوق والحريات العامة الى نوعين ، فهناك حريات وحقوق طبيعية لصيقة بالانسان ، لايجوز تنظيمها أو تقييدها ، وان صدر قانون على ذلك الاساس، فانه يعتبر انحرافاً في التشريع ، لمخالفته القيود الموضوعية المتناثرة في اثناء الدستور .

اما النوع الثاني من الحقوق والحريات ، فهي تلك التي يجب تنظيمها حتى يتسنى لنا استعمالها ، فأي قانون يصدر من أجل انتقاصها وتقييدها بغية تنظيمها ، هو قانون باطل أو مشوب بالبطلان ، لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية. فالمعيار ، معيار موضوعي لايحتاج الى تثبيت في نوايا المشرع أثناء إصداره ، بل يجب الرجوع الى الغاية التي يقصدها الدستور[2].

رابعاً : احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض .

تحرص الدساتير ، على احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها الا في حالات الضرورة وبالاحرى ، العمل بفكرة الاثر الفوري وعدم اللجوء للأثر الرجعي ،أي امتداد ذلك القانون في الماضي الا في حالات خاصة ، وللضرورة ، باقرار تعويض لن يمس بعض المراكز القانونية المكتسبة . وهذا الاسراف وكثرة استعمال فكرة الأثر الرجعي هو انحراف في استعمال السلطة التشريعية ،فان صدور قانون ذي أثر رجعي يطيل مدة التقادم ، أو يعفي السلطات العامة من المسؤولية عن أعمال صدرت قبل صدور ذلك القانون ، فالكل يشوبه عيب الانحراف .

خامساً : مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه.

ويرى جانب من الفقه ، ان أي دستور يحتوي على مبادئ عليا يستمد منها مشروعيته ووجوده ، فأي تشريع لن يكون صحيحاً بمجرد موافقة هذه النصوص للقواعد الدستورية ، بل يجب على هذا التشريع ان يتطابق من تلك القاعدة العليا المستقلة ، او مع روح الدستور

---

[1] د.فوزي اوصديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الكتاب الحديث ،الجزائر، ٢٠٠١،ص٢١٥ ومابعدها .

[2] د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ،القاهرة، ٢٠٠٠،ص٣٤ومابعدها.

، ونستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة . فالانحراف في استعمال السلطة التشريعية أو البطلان ، يتقرر بمجرد صدور التشريع وتعارضه مع هذه المبادئ العليا[1].

تقدير هذه النظرية :

يلاحظ أن الاستاذ السنهوري حاول توسيع هذه الرقابة الدستورية بعدم وقفها على المباني والنصوص ، بل يجب ان تتعداه الى روحه بالحث عن البواعث في سنه واقراره .

ولكنه انتقده العديد من الفقهاء ، على اساس أنه قياس مع الفارق ، فلايمكن مقارنة السلطة التقديرية للادارة ، للاختلاف الموجود من حيث الطبيعة والجوهر والدرجة .

اولاً : لايمكن تقييد العمل البرلماني على اساس تقييد العمل الاداري للاختلاف في الوسائل والغاية ، فالتشريع ليس حكراً لجماعة معينة ، بل نترك للبرلمان أن يفصل فيها ، هذا عكس العمل الاداري أي يفترض فيه التقييد.

ثانياً : أما المخالفات التي ذكرها السنهوري فهي مخالفات وليست انحرافات عن التشريع ، لانها منصوص عليها في صلب الدستور ، اذن لايمكن التسليم بسهولة بهذه الفكرة (فكرة الانحراف).

واخيراً المحكمة الاتحادية العليا الامريكية قد وضعت ضوابط لحدود الرقابة على دستورية القوانين وهي على النحو التالي.

١- عدم التعرض للمشكلة الدستورية الا اذا كانت أصلية وضرورية للفصل في القضية .
٢- افتراض مطابقة القانون للدستور متى استوفى الاجراءات الشكلية حتى يثبت عكس ذلك وان استطاع التوفيق بين النص الدستوري والقانون على اساس هذا التفسير فان المحكمة تلتزم به .
٣- عدم جواز النظر للقضاء في بواعث التشريع وملاءمته ، لانه من اختصاصات السلطة التشريعية ، متى كان التشريع جدياً ، اما اذا اتخذ وسيلة للتحايل على احكام الدستور ، فان من حق القضاء بسط رقابته[1].

وفي العديد من الحالات ، هذه الرقابة الدستورية غير ناجحة ، وبالأخص في الدول ذات النسب المرتفعة من الامية والفقر ، فقد يلجأ للرقابة الواقعية، من اجل تطبيق الدستور اذا احتضن الشعب هذه الوثيقة.

---

[1] د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق ، ص٢١٧.
[1] د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق،ص٢١٩.

المطلب الثاني

نظم الرقابة على اعمال السلطة التشريعية

تصنف الرقابة من حيث زمن أو وقت تحريكها الى رقابة سابقة على صدور القانون ورقابة لاحقة على صدور القانون وتأسيساً على ما تقدم سنعرض لهذا الموضوع في فرعين :

الفرع الاول : الرقابة السابقة على صدور القانون.

الفرع الثاني : الرقابة اللاحقة على صدور القانون .

الفرع الاول

الرقابة السابقة على صدور القانون

من خلال أستقراء النظم الدستورية تبين لنا أن نظام الرقابة السابقة على صدور القانون يتحقق في نظام الرقابة السياسية .

ويقصد بالرقابة السياسية على دستورية القوانين ، ان تتولى هيأة ذات صفة سياسية حق الرقابة الدستورية ، بحيث تختص في فحص القوانين والتحقق من مدى مطابقتها لاحكام الدستور[١].

والرقابة بواسطة هيأة سياسية ، رقابة سابقة على اصدار القانون لابعد اصداره .

حيث تنصب على التحقق فيما اذا كان مشروع القانون يخالف او يناقض الدستور ، فالرقابة السياسية تمارس اذن على القانون وهو في مرحلة التحضير . أي انها تتم بعد تقرير القانون من البرلمان وقبل أصداره من رئيس الدولة[٢] .

اولاً : ممارسة الرقابة السابقة على صدور القانون

---

[١] يلاحظ في صدد الرقابة الوقائية ، اننا لانكون ازاء رقابة على دستورية قانون بالمعنى الصحيح ، فالقانون لم يولد بعد ، وانما نحن بصدد الرقابة على دستورية مشروع قانون ، يراد له ان يرى النور وهو مطابق في نصوصه لقانون البلاد الاعلى (الدستور) .

[٢] د. منذر الشاوي ، مصدر سابق،ص٨٤.

اتبع الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨(دستور الجمهورية الخامسة) أسلوب الرقابة السابقة على صدور القانون . فأناط الرقابة الدستورية الى هيأة أسماها المجلس الدستوري .

يتكون المجلس الدستوري وفقاً لنص المادة ٥٦[٣] من طائفتين من الأعضاء :

الطائفة الاولى :

الاعضاء بحكم القانون : وهذه الطائفة من الاعضاء تتمثل في الرؤساء السابقين للجمهورية وهؤلاء يعتبرون اعضاء لمدى الحياة في هذا المجلس بحكم القانون.

وترجع الحكمة من تعينهم الى الاستفادة من خبراتهم السياسية والدستورية التي اكتسبوها ، خلال فترات حكمهم من ناحية ،ومن اجل اعطاء المجلس الدستوري ، نوعاً من المكانة والهيبة ، من ناحية اخرى[١].

الطائفة الثانية :

الاعضاء المعينون في المجلس الدستوري ، ويبلغ عدد اعضاء هذه الطائفة ، تسعة اعضاء ،بحيث يتولى رئيس الجمهورية ، تعين ثلاثة اعضاء ، ويعين رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) ثلاثة اعضاء، كما يعين رئيس مجلس الشيوخ، ثلاثة اعضاء ويختص رئيس الجمهورية ، بحق تعين ، احد اعضاء المجلس الدستوري ، رئيساً للمجلس ، ولذلك الأمر اهمية خاصة ، لان الدستور ، ينص على ان لرئيس المجلس الدستوري ، صوت مرجح ، في حالة تساوي الاصوات في مسألة معينة[٢]

ويشغل هؤلاء الاعضاء العضوية لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد ، ويتم تجديد ثلث الاعضاء في المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات . ويتم اجتماع المجلس بدعوة من رئيسه ، فاذا حال حائل دون ذلك ، يتولى اكبر الاعضاء سناً رئاسته .

---

[٣] انظر الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ (المادة ٥٦).

[١] يلاحظ بالنسبة للاعضاء الدائميين ، انه اشترك من رؤساء الجمهورية الرابعة في عضوية المجلس بقوة القانون ، الرئيس رنيه كوني منذ تاريخ تكوين المجلس وحتى ١٩٦٢ ، وايضاً الرئيس فنست أوريول والذي أشترك في المجلس منذ تكوينه وحتى ١٩٦٦ حيث تركه اثر الخلاف الذي نجم بينه وبين (ديكول) بصدد تطبيق المادة (٢٩) من الدستور . وبالنسبة لرؤساء الجمهورية الخامسة ، رفض الرئيس شارل ديكول الانضمام الى عضوية المجلس الدستوري ، بعد استقالته عام ١٩٦٨ .اما الرئيس جورج بومبيدو ، فقد توفي اثناء فترة الرئاسة . هذا ويلاحظ ان الرئيس جيسكار ديستان ، رفض عضوية المجلس بعد انتهاء فترة ولايته للرئاسة عام ١٩٨١ وفضل الاستمرار في حقل السياسة . اما الرئيس ميتران فاعلن قبل انتهاء ولايته انه لن يشارك في عضوية المجلس الدستوري .

[٢] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٦٤.

اختصاصات المجلس الدستوري :

يختص المجلس الدستوري في الرقابة على الدستورية والتي يطلق عليها الفقه الفرنسي ، مجالات تقدير المطابقة للدستور. ووفقاً لنص المادة (٦١) من الدستور، فهناك رقابة الزامية أو وجوبية ، ورقابة اختيارية أو جوازية .

١-حالات الرقابة الوجوبية :

أ- الرقابة على دستورية القوانين الأساسية:

نصت المادة (٤٦) من الدستور على انه (لايجوز أصدار القوانين الاساسية الا بعد[١] أن يقرر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور).

وتنص المادة (٦١/أ) من ذات الدستور ، علىانه (يجب عرض القوانين الاساسية على المجلس الدستوري للتأكد من مطابقتها للدستور ، وذلك قبل اصدارها).

والقوانين الاساسية ، هي قوانين صادرة من البرلمان ، ويتعلق موضوعها بتنظيم السلطات العامة في الدولة ، وهي تعتبر في رأي البعض امتداداً للدستور ، وبالتالي تعد هذه القوانين بمثابة تشريع دستوري تكميلي . ولذلك فالقوانين الاساسية ، تنصب على مواضيع دستورية ، وهذا مايبرر تولي المجلس الدستوري الرقابة على دستوريتها ،بشكل الزامي[٢].

ب-الرقابة على اللوائح المنظمة لمجلسي البرلمان وتعديلاتها :

تخضع بشكل وجوبي لرقابة المجلس الدستوري ، اللوائح المنظمة لمجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)والتي تحال اليه لممارسة رقابته عليها ، والتأكد من عدم مخالفتها للدستور وهي تلك اللوائح الصادرة عن مجلسي البرلمان ، ويجب ان يكون هناك كذلك تطابق بين هذه اللوائح وبين القوانين الاساسية ، ويلاحظ كذلك ان رقابة المجلس الدستوري

---

[١] د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٢، ص٦ ومابعدها .

[٢] د. محمد صلاح عبد البديع ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء واحكام المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤ ، ص٤٠-٤١.

على تلك اللوائح تشمل التعديلات التي تطرأ عليها [1] وهذا يعني ، ان الرقابة لاتقتصر على اللوائح عند أصدارها بل تستمر هذه الرقابة على ما يدخل عليها من تعديلات[2].

٣-حالات الرقابة الجوازية :

أ- الرقابة على دستورية القوانين العادية:

ورد الاختصاص برقابة المجلس الدستوري على القوانين العادية ، بنص المادة (٦١/ب) والتي نصت على انه ((يجوز لذات الغرض ،أحالة القوانين ، قبل أصدارها ، الى المجلس الدستوري ، من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء ، او رئيس الجمعية الوطنية ، أو رئيس مجلس الشيوخ ، او ستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين شيخاً[3].

ومفاد النص المتقدم ، ان القوانين المذكورة ، لم تصدر بعد ، وان كانت الموافقة البرلمانية عليها قد تمت . وان النص يشمل جميع حالات التطابق بين القوانين ، والدستور في مجمله ، وكذلك ما ورد بالديباجة من أحكام ، وخاصة ما تعلق منها، بما ورد في نصوص أعلان حقوق الانسان والمواطن عام (١٧٨٩) ومقدمة دستور الجمهورية الرابعة[4] وبمعنى أخر ان الرقابة تشمل المبادئ الاساسية التي تقوم عليها قوانين الجمهورية ، والمبادئ التي لها قيمة دستورية والتي يكشف عنها المجلس الدستوري ، والقوانين الاساسية – ويترتب على الاحالة الى المجلس الدستوري وقف اجل أصدار القانون.

ويلاحظ أنه قد ترتب على التعديل الذي ادخل على المادة (٢/٦١) والذي تم بتاريخ ٢٩ تشرين الأول سنة ١٩٧٤ أضحى حق الطعن في دستورية القوانين مقرراً

ايضاً بناء على طلب من ستين عضواً سواء من مجلس الشيوخ أم من أعضاء الجمعية الوطنية[1].

ب- الرقابة على دستورية المعاهدات :

إنّ المادة (٥٤) من الدستور أجازت لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورؤساء مجلس البرلمان أن يلجأ للمجلس الدستوري كي يفحص مدى دستورية المعاهدات

---

[1] د.محمود احمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته ،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص١١١.

[2] د. محمود احمد زكي ، مصدر نفسه ،ص١١٢.

[3] د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، مصدر سابق ،ص٧١ ومابعدها .

[4] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق،ص٦٨.

[1] د. صلاح الدين فوزي ، مصدر سابق ، ص٧٣.

الدولية من عدمه وأذا تبين للمجلس الدستوري أن هذه المعاهدات غير دستورية فلا يجوز بحال من الأحوال المصادقة عليها الا اذا تم تعديل نصوص الدستور ذاته[٢].

هذا وأن المعاهدات الدولية تشمل المعاهدات والاتفاقات الدولية كما تشمل ايضاً القرارات الصادرة عن منظمات دولية وتتضمن تعهداً ما من قبل الحكومة .

ويلاحظ أن المجلس الدستوري قد مارس رقابته على المعاهدات ، والاتفاقيات الدولية في العديد من قراراته والتزم أسلوباً يتسم بالصرامة في رقابته ، وظهر ذلك جلياً في التصديق على البروتكول السادس والخاص بالاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في شهر مايو عام ١٩٨٥[٣] .

وأن أعلان المجلس الدستوري لعدم الدستورية قد ينصرف الى المعاهدة الدولية ، او الاتفاق في مجمله ، وقد ينصرف الى بعض نصوصه وبالتالي فان كانت المعاهدة غير دستورية في مجملها فأنه يمتنع التصديق عليها ككل في هذه الحالة . اما اذا كانت بعض النصوص دستورية والبعض الاخر ليست كذلك فينصرف التصديق الى ما هو دستوري فقط[٤].

ثانياً : تطبيقات الرقابة السابقة على صدور القانون في فرنسا

مارس المجلس الدستوري دوره في مجال الرقابة على دستورية القوانين وأصدر العديد من القرارات التي كفلت التطبيق السليم للدستور وسنحاول أن نشير الى أبرز تلك القررات في عدد من المجالات الدستورية[١].

١ : حقوق الأنسان :

في سنة ١٩٧٢ طعن أمام المجلس الدستوري بناء على طلب ستين نائباً بعدم دستورية قانون الأمن والحرية ، وفي هذه القضية قرر المجلس الدستوري . عدم دستورية المواد (٦٦ ، ٩٢، ٩٤ ،١٠٠) من هذا القانون بسبب مخالفة هذه المواد للمبادئ الواردة ، في اعلانات حقوق الانسان والمواطن وفي هذا الحكم أكد المجلس على المبادئ التالية لها قيم

---

[٢] د. صلاح الدين فوزي ، المصدر نفسه ، ص٧٤.

[٣] د. سليمان الطماوي ، الاساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين ،بحث منشور بمجلة العلوم الادارية ، السنة الثانية والثلاثون ،العدد الثاني ديسمبر،١٩٩٠ ،ص٩ ومابعدها.

[٤] د. محمود احمد زكي ، مصدر سابق ، ص١١٤.

[١] د. صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري الفرنسي ،مصدر سابق ، ص٥٣.

دستورية مما يتعين على القوانين عدم مخالفتها وهي : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حق الاضراب ، المبدأ الخاص بأن السلطة القضائية هي حامية الحريات الفردية ، مبدأ احترام حق الدفاع ، مبدأ أحترام قرينة البراءة ، مبدأ المساواة امام القضاء ، مبدأ استقلال القضاء ، مبدأ فصل السلطات ، مبدأ التطبيق الفوري للقانون المخفف للعقوبات المقررة[٢].

كما أصدر المجلس الدستوري قراراً بتاريخ ١٦ تموز ١٩٧١ بشأن قانون الجمعيات ، وقضى فيه ، بعدم دستورية النص الذي كان مطعوناً فيه من بين نصوص هذا القانون ، والذي فرض بواسطته المشرع الرقابة المسبقة من جانب السلطات القضائية على انشاء الجمعيات ، كما قضى المجلس بعدم دستورية نص أخر مرتبط مع النص الاول ارتباطاً لايقبل التجزئة ، حيث كان النص الثاني ينظم اجراءات وضع الرقابة القضائية على انشاء الجمعيات والتي قررها النص الاول ، موضع التنفيذ[٣].

٣ : استقلال القضاء :

تعرض المجلس الدستوري لفحص دستورية بعض القوانين الاساسية إذْ أصدر في شأنها احكاماً من ذلك حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٧ ، وفي هذا الحكم كان المجلس قد تعرض لفحص دستورية القانون الاساسي المتعلق باصلاح محكمة النقض وقد إتضح من الفحص الذي اجراه المجلس الدستوري ان القانون المطروح كان متضمناً في الفقرة الثانية من المادة رقم ٢٨ منه النص على تعيين مستشارين فاحصين يعهد اليهم بمهمة مساعدة المستشارين الاساسين المعينين في المحكمة ولكن هؤلاء الفاحصين يشغلون مهامهم بالمحكمة فقط لمدة عشر سنوات وفي نهاية هذه المدة يجوز تشغيلهم بنفس العمل ثانية من جديد الا ان المجلس الدستوري قرر ان هذا النص يتضمن بهذه الصورة انتهاكاً لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل وعلى هذا النحو يعد مخالفاً للمادة (٦٤) من الدستور[١]. وايضاً في ١٩ يوليو سنة ١٩٧٠ تعرض المجلس الدستوري في حكم أخر له لفحص دستورية القانون الاساسي الذي تناول بالتعديل الأمر الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الخاص بنظام القضاة حيث تناول المادة رقم (١٩) بالفحص تلك المادة التي تجيز الاستعانة بالقضاة المتدربين في المحاكم الابتدائية في حالة وجود ما نع يحول بين اعضاء هذه المحاكم وبين ممارستهم لمهام وظائفهم ، وفي هذا الخصوص ذهب المجلس الدستوري الى ان هذا النص يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء ذلك المبدأ الذي قررته المادة (٦٤) من الدستور خاصة وأن نظام المتدربين القضائيين لايضمن لهم ذات الاستقلالية المقررة

---

[٢] انظر في ذلك ، د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٥ ، ص٣٨ . ود. نعيم عطية ، القانون والهدف الاجتماعي ، بحث منشور المجلة المصرية للعلوم السياسية ، العدد الخامس والعشرون ، نيسان ١٩٦٣ ، ص١١٥ ومابعدها .

[٣] د. يسري محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٩،ص٥٧.

[١] د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، مصدر سابق ،ص٦٥.

للقضاة . ولاشك في أن المجلس الدستوري في هاتين الحالتين السابقتين كان قد قرر عدم دستورية النصوص المشار اليها بسبب مخالفتها لبعض الاحكام الموضوعية الواردة في الدستور مثل عدم قابلية القضاة للعزل وايضاً قاعدة استقلال القضاء[٢].

٣ : الانتخابات :

من بين التطبيقات في شأن الانتخابات نجد أن الرئيس فرانسوا ميتران كان قد طعن امام المجلس الدستوري يوم ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٥ . طالباً الغاء الانتخابات في كافة اقاليم الدولة ، هذا وبدوره حدد المجلس الدستوري له ميعاداً هو حتى منتصف ليل ٢٠ ديسمبر ليقدم بأدلة الاثبات اللازمة للمجلس لكنه حتى هذا الميعاد لم يتقدم الطاعن الى المجلس بالوثائق اللازمة مما حدا بالمجلس الى ان يقضي برفض الطعن.

لكنه مع ذلك عاد الرئيس فرانسوا ميتران يوم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٥ وتقدم بطعن جديد الى المجلس الدستوري ضد انتخابات الدور الثاني ، هذا وقد منحه المجلس يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٥ ليقدم مستنداته وأدلة الاثبات اللازمة لكنه في يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٥ تقدم الطاعن الى المجلس الدستوري طالباً منه مد الميعاد الذي ينتهي يوم ٢٧ ديسمبر وذلك لمدة أسبوعين آخرين . الا أن المجلس رفض هذا الطلب تأسيساً على ان النتيجة النهائية للانتخاب يجب ان تعلن قبل يوم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥ . وفي هذا الموضوع رفض المجلس الطعن نظراً لان الطاعن لم يتقدم بأدلة اثبات كافية[١].

وقد استخدم المجلس الدستوري في عدد من قراراته ، السلطة التي خولتها له المادة (٢٢) من الأمر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٨ في التصدي لفحص دستورية نصوص اخرى غير تلك المطعون فيها أمامه .

٤ : الضرائب :

أصدر المجلس الدستوري قراراً بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ بشأن القانون المالي لعام ١٩٧٤ ، الذي لم يكتف فيه المجلس الدستوري بعدم دستورية الفقرة المطعون فيها من المادة (٦٢) من القانون المالي لعام ١٩٧٤ ، والتي قرر فيها المشرع الأبقاء على نظام التقدير الجزافي للضرائب فيما يخص نسبة معينة من الممولين (كانت لاتزيد عن ٢% منهم)[٢]، وذلك بالمخالفة لمبدأ المساواة ، وانما قضى المجلس بعدم دستورية نص المادة (

---

[٢] د. بشير علي باز ، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٨٩.
[١] د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، مصدر سابق ، ص١٣٥.
[٢] د. يسري محمد العصار ، مصدر سابق ، ص٥٧.

٦٢) بأكمله . وبذلك يكون المجلس الدستوري قد تصدى لرقابة دستورية الجزاء الذي لم يكن مطعوناً فيه من المادة (٦٢) ، المشار اليها ، وقضى بعدم دستوريته تقديراً منه لأرتباط أجزاء هذه المادة فيما بينها ارتباطاً لايقبل الأنفصال . وعلى هذا النحو فأن المجلس الدستوري أبطل أسلوب التقدير الجزافي الذي كانت تنص عليه المادة (٦٢) من القانون المالي لعام ١٩٧٤ ، فيما يتعلق بجميع طوائف الممولين الخاضعين لحكم هذه المادة[١]

الفرع الثاني :

الرقابة اللاحقة على صدور القانون

اتجهت الانظمة الدستورية الى البحث عن فلسفة اخرى من خلالها يتم تقويم التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية وتحديد مدى اتفاقها مع ماهو مسطور بالدستور[٢]. فكان البحث عن هيأة قضائية تتولى عملية الرقابة ، وتصون الدستور من مخالفة السلطة التشريعية ، حيث تولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان ، للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور وتفترض هذه الرقابة أننا ازاء قانون أستوفى الاجراءات اللازمة لأقراره واصداره ، وثارت مسألة دستوريته أو عدم دستوريته اثناء تطبيق قواعده[٣].

اولاً : ممارسة الرقابة اللاحقة

لم تنتهج الدول التي أخذت بالرقابة اللاحقة على القوانين مسلكاً واحداً في تحديد الجهة التي ستتولى هذه الرقابة ،وبأستقراء دساتير الدول التي أخذت بهذه الرقابة ، يمكن تقسيمها تبعاً للاثر الذي يترتب على أجراء الرقابة بالنسبة للقوانين المخالفة لاحكام الدستور الى طريقتين[٤].

١- رقابة الألغاء

٢- رقابة الأمتناع

---

[١] د. يسري محمد العصار ، مصدر سابق ،ص٥٨.

[٢] د. محمود احمد زكي ، مصدر سابق، ص٨.

[٣] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ود. محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق، ص٥٢٢.

[٤] د. عبد المنعم محفوظ ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ١٩٩١ ، ص٥١ ومابعدها .

١-رقابة الالغاء :

أن الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة هي كقاعدة عامة ، رقابة لاحقة على اصدار القانون . ويفترض هذا النوع من الرقابة ، ان قانوناً ما ، قد صدر ،ويقوم صاحب الشأن (الافراد أو بعض هيآت الدولة) الذي يمكن ان يتضرر من القانون، ويرفع دعوى أصلية ، امام المحكمة المختصة ، ضد القانون الذي يعتقد أنه يتعارض مع الدستور ، ويطلب فيها الحكم بالغاء القانون المخالف لاحكام الدستور ، مستهدفاً من ذلك القضاء على القانون قبل تطبيقه[١].

وتتضمن الدعوى ، مطالبة المحكمة المختصة ، الحكم بابطال أو الغاء ذلك القانون ، كونه يتعارض مع احكام الدستور[٢]. والمحكمة التي تنظر في هذه الدعوى ، تتصدى لبحث مشكلة دستورية القانون ، فتحقق من مطابقة او عدم مطابقة القانون للدستور . فاذا خلصت المحكمة الى أن القانون ، موضوع الطعن يتطابق مع نصوص الدستور ، فأن الدعوى تكون حينئذ ، قد اقيمت على غير سند، ويتعين في هذه الحالة ، على المحكمة ان تقضي برفض الدعوى , اما اذا انتهت المحكمة الى ان القانون المطعون في دستوريته ، يخالف أحكام الدستور ، اصدرت حكمها بالغاء القانون . ويكون حكم الالغاء الصادر عنها ، ذو حجية مطلقة تجاه الكافة[٣]. وهذا يؤدي الى حسم النزاع حول دستورية القانون ، بصورة نهائية ، فلايسمح في المستقبل ، بأثارة هذا الموضوع مرة ثانية ، امام القضاء .

ونظراً لاهمية رقابة الالغاء ، فان الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تسلك مسلكاً واحداً في تحديد الجهة التي ستتولى هذه الرقابة ، وباستقراء دساتير الدول التي أخذت بهذه الرقابة يلاحظ وجود اتجاهين :-

الاتجاه الاول : جعل الاختصاص بالرقابة الدستورية للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي .

---

[١] د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٧١.

[٢] د. ثروت بدوي ،القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١،ص١٣٣.

[٣] د. السيد خليل هيكل ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٢-١٩٨٣ ،ص٩٩.

أستندت بعض الدساتيرفي مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي (محكمة النقض مثلاً) بحيث تقوم هذه المحكمة بالرقابة الدستورية الى جانب اختصاصاتها القضائية الاخرى[١].

عن طريق الدعوى الاصلية ، وتعد سويسرا من أبرز الدول التي أخذت بهذه الطريقة ، حيث تنص المادة (١١٣) في فقرتها الثالثة من دستورها الصادر ١٨٧٤ على ان تختص المحكمة الاتحادية وحدها بناء على طلب ذوي الشأن الحق في ان تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة. وهي تباشر ذلك الاختصاص الى جانب ولايتها القضائية في المسائل[٢]المدنية والجنائية وتبنى ذات النهج ، دستور ليبيا سنة ١٩٦٣ ودستور جمهورية السودان سنة ١٩٧٣ .

<u>الاتجاه الثاني : يعهد باختصاص الرقابة على دستورية القوانين ، الى محكمة دستورية خاصة .</u>

حيث ينشيء الدستور محكمة متخصصة في مراقبة دستورية القوانين ، وتسمى هذه المحكمة غالباً (المحكمة الدستورية) وتختص دون سواها في الدعوى الاصلية بطلب الغاء القانون المخالف للدستور ، وقد أخذ بهذا النظام القانون الاساسي العراقي في سنة ١٩٢٥[١]، والدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ ، ودستور جمهورية مصر العربية في سنة ١٩٧١[٢]ودستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ إذ نص على ذلك في ثلاث مواد ضمن الفصل الثالث المعنون (السلطة القضائية) وهي المواد (٩٢، ٩٣، ٩٤) ، وأشارت المادة (٩٢) في الفقرة الاولى الى أن المحكمة الاتحادية العليا هيأة قضائية لها أستقلال من ناحيتين : المالية والادارية ، اما الفقرة الثانية من ذات المادة فقد تحدثت عن تشكيل المحكمة واكتفت بتحديد الفئات التي يتم اختيار اعضاء المحكمة منها وهذه الفئات هي :

القضاة تشمل كل من يعمل في الهيآت القضائية ، خبراء الفقه الاسلامي ، فقهاء القانون . لم يحدد النص الدستوري عدد اعضاء المحكمة كما لم يحدد طريقة واسلوب اختيارهم ولم يبين طريقة واجراءات عمل المحكمة وترك كل ذلك الى قانون يحدد لاحقاً من مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه . وقد أشارت المادة (٩٣) من الدستور الى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا . وتشمل بالآتي :

---

[١] د. حسين عثمان ، الاتجاهات الدستورية الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص١٩٩٣ .

[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري مصدر سابق ، ص٦٩٢ ، ود. محمود احمد زكي ، مصدر سابق ، ص١١.

[١] د. منذر الشاوي ، مصدر سابق، ص١٢٨ومابعدها .

[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٦٩٤.

أولاً : اختصاص في مجال الرقابة الدستورية.

ثانياً : اختصاص خارج مجال الرقابة الدستورية .

اولاً الاختصاص في مجال الرقابة الدستورية :

نصت الفقرة أولاً من المادة (٩٣) على ان المحكمة الاتحادية العليا تختص في :

أ- الرقابة على دستورية القوانين النافذة.
ب -الرقابة على دستورية الانظمة النافذة .

ج- تفسير نصوص الدستور.

د- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية .

الرقابة على دستورية القوانين النافذة :

اخذ الدستور العراقي بنظام مركزية الرقابة الدستورية وحصر هذا الاختصاص بالمحكمة الاتحادية العليا وهذا اتجاه ايجابي كونه يؤدي الى وحدة الحلول القضائية والى الاستقرار القانوني والدستوري ، اما بشأن اختصاص المحكمة في رقابة مدى دستورية القوانين فأن المحكمة تنظر في مدى اتفاق او عدم اتفاق القانون مع احكام الدستور نصاً وروحاً موضوعياً وشكلياً .

فالقانون الذي يصدر عن البرلمان (مجلس النواب) يجب ان يدور في فلك الدستور وأن يستوفي الاجراءات الشكلية التي وردت في الدستور اما من الناحية الموضوعية فلا يجوز ان يرد في القانون أي نص يتعارض ويتناقض مع المبادئ الواردة في وثيقة الدستور[1] .

---

[1] د. رافع خضر صالح شبر ، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، بحث منشور في جريدة الفيحاء بابل،العدد(٨٤) الثلاثاء ٢٠٠٥/١٠/٢٥،ص٣.

وسبب ذلك ان الدستور يحتل مركز الصدارة في الهرم القانوني في الدولة بمعنى ان الدستور له علو وسمو على غيره من القواعد القانونية النافذة في الدولة .

وقد تضمن الباب الاول المبادئ الاساسية في المادة (١٣) مبدأ سمو وعلو الدستور فأشارت الفقرة :

أولاً : يعد هذا الدستور الاسمى والاعلى في العراق ويكون ملزماً في انحائه كافة ومن دون استثناء واوضحت الفقرة ثانياً من ذات المادة الى انه :

لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو أي نص قانوني اخر يتعارض معه وتشير هذه الفقرة الى علو الدستور على دستور الاقليم وعلو الدستور على القانون العادي وهذا يعد تطبيقاً لمبدأ التدرج القانوني ومن مستلزمات التدرج خضوع القاعدة الادنى للقاعدة الاعلى شكلاً وموضوعاً .

و تختص المحكمة الاتحادية العليا بفحص القانون العادي وتقرر هل أن القانون يتفق مع الدستور ام انه يتعارض مع الدستور :

والقانون حتى يكون دستورياً يجب :

أ- ان لايتضمن نصاً يتعارض مع احكام الدستور نصاً وروحاً.
ب – ان لايتضمن نصاً يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام (المادة ٢).

ج – ان لايتضمن نصاً يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

د – ان لايتضمن نصاً يتعاض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور .

وأشارت المادة (٩٣) الفقرة (٣) الى ان اسلوب الرقابة الدستورية يتمثل في الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة (الدعوى الاصلية) (رقابة الالغاء) وهذه الطريقة تعد رقابة هجومية .

ان مجرد صدور القانون من البرلمان (مجلس النواب) وتضمن مخالفة لاحكام الدستور يحق لصاحب الشأن ان يلجأ للقضاء وأقامة دعوى يخاصم بها القانون . اذن لايشترط لاقامة الدعوى وجود نزاع مثار امام القضاء أياً كان نوع النزاع مدني ،جنائي ، تجاري ، اداري او غير ذلك وانما يمكن اقامة دعوى مباشرة مستقلة عن أي نزاع اخر تتضمن مخاصمة القانون المشكوك في دستوريته[١] .

[١] د.رافع خضر صالح شبر ، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، مصدر سابق ،ص٣.

وتتضمن الدعوى مطالبة المحكمة ان تنظر وتفحص مضمون القانون لتقرر مدى اتفاقه مع الدستور .

و المحكمة تدقق بالطعن المقدم وستنتهي الى أحد القرارات الاتية

١- ان القانون يتفق مع الدستور وتقضي برد الدعوى .
٢- ان القانون لايتفق أي يتعارض مع الدستور .

وهنا على المحكمة ان تحدد هل ان التعارض كلي أو جزئي فأن كان التعارض جزئياً أي يشمل مادة او اكثر من القانون قضت المحكمة ببطلان تلك النصوص والاثر هو الالغاء . اما اذا كان التعارض كلياً فأن مصير القانون هو البطلان والالغاء .

من هي الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة الدستورية ؟

اشارت الفقرة (٣) المادة (٩٣) الى الجهات التي يحق لها ان تثير وتحرك الدعوى الدستورية هي :

أ- مجلس الوزراء وهو احد هيآت الدولة .
ب – ذوي الشأن من الافراد .

ج – وغيرهم .

<u>حق الطعن المباشر امام المحكمة العراقية :</u>

ان الاتجاه الذي تبناه الدستور يعد اتجاهاً ايجابياً حيث منح حق رفع الدعوى لاحدى السلطات العامة متمثلة بالسلطة التنفيذية وتحديداً (مجلس الوزراء) ومن شأن ذلك ان يحقق التوازن بين السلطات العامة حيث يمنح مجلس الوزراء حق الطعن في أي قانون يصدر عن مجلس النواب . كما يحسب للدستور انه منح حق رفع الدعوى للافراد اصحاب الشأن وهذه ميزة منفردة وردت في الدستور إذ ان القانون العادي حيث يصدر يمس في اغلب الاحيان حقوق الافراد لذلك فأن منحهم حق الطعن من شأنه ان يحفظ ويصون الدستور ويشعر الافراد بأهمية دورهم في حماية الدستور وضمان تطبيقه بشكل سليم[١] .

<u>أثر قرارات المحكمة :</u>

المادة (٩٤) قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات العامة .

---

[١] د.رافع خضر صالح شبر ، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، مصدر سابق ،ص٣.

وجدير بالذكر ان الدستور قد منح المحكمة اختصاص الرقابة على الانظمة النافذة وبذلك يصبح اختصاص المحكمة متكامل بحيث يشمل القوانين وكذلك الانظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية ، كما اوكل الدستور للمحكمة مهمة تفسير النصوص الدستورية وهو اتجاه ايجابي بحيث جعل المحكمة بوصفها جهة قضائية تختص بتوضيح المعاني التي تضمنتها واحتوتها نصوص وثيقة الدستور.

٣- رقابة الامتناع:

يفترض أسلوب الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية ، وجود قضية منظورة أمام المحكمة ، (سواء كانت هذه القضية ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو جنائية أو ادارية أو متعلقة بالاحوال الشخصية) . وفي اثناء النظر في هذه القضية ، يثير أحد اطراف الدعوى ، المتهم أو المدعى عليه ، كوسيلة للدفاع ، بأن القانون المراد تطبيقه على النزاع ، لايتماشى مع احكام الدستور ، وبالتالي فهو غير جدير بالتطبيق ، أي يدفع بعدم دستورية القانون .

ويعتبر اختصاص المحكمة في النظر بدستورية القانون ، في هذه الحالة ، متفرع عن الدعوى الاصلية المنظورة امامها ، أي ان فحص مدى اتفاق أو عدم اتفاق[١] القانون مع احكام الدستور، يكون بطريق عارض . ويلاحظ انه ما دامت الرقابة تمارس عن طريق الدفع الفرعي ، فأن إثارة مدى دستورية القانون لايتقيد بمدة معينة ، لانه الدفع بعدم الدستورية يجوز اثارته متى حانت مناسبة أياً كانت المدة التي انقضت على صدور القانون . وتتولى المحكمة مهمة التحقق من صحة الدفع المثار امامها . فاذا انتهت المحكمة من فحصها للقانون ، المدفوع بعدم دستوريته ، الى انه مطابق لأحكام الدستور ، قضت برفض الدفع الذي تقدم به الخصم ، واستمرت في نظر موضوع الدعوى واصدرت حكمها[٢].

أما اذا تبين للمحكمة صحة هذا الدفاع ، وان القانون يتضمن مخالفة لأحكام الدستور ، أي ان القانون غير دستوري ، امتنعت المحكمة عن تطبيقه في القضية المعروضة امامها ، وفصلت في الدعوى تبعاً لذلك .

ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً ونافذ المفعول ، خارج دائرة هذه الدعوى ، أي في سائر الحالات الاخرى . ومن ثم يجوز للمحاكم الاخرى حين يعرض عليها نزاع مماثل ، يثير تطبيق القانون نفسه ، ان تعتد به ، كقانون دستوري ، اذا كانت وجهة نظرها ، انه مطابق لاحكام الدستور[١].كما ان هذا القرار لايقيد حتى ذات المحكمة التي اصدرته في

---

[١] انظر في ذلك د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري،مصدر سابق ، ص٧٠١.

[٢] د. رمضان محمد بطيخ ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٥-١٩٩٦ ، ص٣٦٦.

[١] د.هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين –دراسة مقارنة بين امريكا ومصر ، مركز القاهرة لحقوق الانسان ، القاهرة ،١٩٩٩ ، ص٨٧.

احكامها اللاحقة ، فليس هناك مايمنع ، من الناحية النظرية نفس المحكمة من تطبيق نفس القانون في قضية اخرى مشابهة ، اذا لم يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية . وتكون جميع المحاكم مختصة باجراء رقابة الامتناع بطريق الدفع ، على اختلاف انواعها (مدنية ، تجارية ، جنائية) وعلى اختلاف درجاتها والرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع) لا تتطلب وجود نص دستوري يصرح بها وينظمها ، فسكوت المشرع عن تنظيمها لايمنع من قيامها[٢].

ثانياً : تطبيقات الرقابة اللاحقة في النظم الدستورية المعاصرة

ومن التطبيقات القضائية سنعرض بعض القرارات القضائية في الولايات المتحدة الامريكية ، ومصر .

أ- تطبيقات من القضاء الامريكي :

١- الحق في حرمة المسكن :

من التطبيقات القضائية التي تناولت موضوع الحق في حرمة المسكن ما عرض على المحكمة العليا في الحكم الصادر في عام ١٩٦١ في القضية التي تتلخص وقائعها في أن رجال شرطة اوهايو كانوا قد توجهوا الى مسكن السيدة (دولري ماب) للتوثق من معلومات تفيد بأن شخصاً أختبأ في هذا المسكن ، وكان مطلوباً للمساءلة في قضية تتعلق بتفجير حديث ، وكذلك للبحث عن مواد تشغيلية محفوظة في هذا المسكن .

ونظراً لعدم وجود أذن قانوني يخولهم ذلك ، فأن السيدة (Mapp) لم تأذن لهم بالدخول . وعندئذ قام رجال الشرطة باقتحام المسكن وتفتيشه ، وفي اثناء ، التفتيش تم ضبط بعض الصور الفوتوغرافية التي تتضمن مواقف جنسية فاضحة ، وعدداً من الكتب . وبناء على ذلك تمت أدانة السيدة (ماب) وفقاً لقانون ولاية اوهايو عن جريمة حيازة هذه الكتب والصور مع العلم بمضمونها[١].

---

[٢] انظر في ذلك د. حسين عثمان ، مصدر سابق ، ص٨٦ ، د. رافع خضر صالح شبر،القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٧٧.

[١]H-Fiank way :ceiminal , ustice and the American constitution .Dexbury press .Adivision of wadsworth .Ine .calif onid ,١٩٨٠ ,p,١٢١-١٢٢.

نقلاً عن الدكتور رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ،جامعة بغداد،١٩٩٧ ،ص١٩٧.

بيد ان المحكمة العليا الاتحادية قد قضت بالغاء الحكم الصادر بأدانة السيدة(ماب) وذلك لانه صدر بناء على الادلة المتحصلة من تفتيش وضبط غير دستوريين ، وهو مايخالف القواعد التي تضمنتها التعديلات الرابع والرابع عشر من الدستور .

وقدم محامي السيدة (Mapp)طعناً في القرار الصادر من المحكمة العليا لولاية اوهايو ، وذلك امام المحكمة الاتحادية دفع فيه بعدم دستورية قانون ولاية اوهايو.

بيد ان المحكمة العليا لم تلجأ قط عند بحثها الطعن المقدم الى الخوض في موضوع دستورية القانون المذكور . حيث انها ناقشت مباشرة مسألة تفتيش مسكن المتهمة ، وانتهت في ١١حزيران ١٩٦١ الى الغاء الحكم الصادر بأدانة السيدة (ماب) على اساس ان اجراء التفتيش من دون اتباع الاجراءات القانونية يعد انتهاكاً للدستور

وقررت المحكمة بطلان هذا التفتيش وعدم جواز الاحتجاج امام المحاكم بالأدلة التي أسفر عنها سواءً كانت هذه المحاكم اتحادية ام محاكم محلية للولاية ذاتها .

وذكرت المحكمة ان احترام الضمانات الدستورية وتطبيقها . هو الضمان الوحيد لعدم الانحراف عنها .

٣ – قضية Bowsher V. synar :

نلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ١٢ديسمبر ١٩٨٥ أصدر الرئيس قانون توازن الميزانية والسيطرة على العجز الطارئ باسم Gramm –Rudman –Holling والذي يهدف الى إستئصال العجز في السنوات الخمس التي أمتدت من ١٩٨٦-١٩٩١ ليصل الى صفر ١٩٩١ . فاذا حدث في أي عام مالي عجز في الميزانية تجاوز كمية معينة فأن القانون يتطلب ان تقوم جميع الجهات بالاقتطاع من ميزانيتها للوصول الى مستوى العجز المقبول ، ويتم اقتطاع نصف النفقات من البرامج الدفاعية ، والنصف الاخر من البرامج غير الدفاعية واعفى القانون برامج معينة ذات اهمية من ذلك الاقتطاع[١]

وهذا التخفيف يتم من خلال اجراءات معقدة ، إذ إن مديري مكتبين يسمى احدهما The office Mangement and Budget ويطلق عليه اختصاراً OMB ويسمى الاخر The Congressional

[١] هشام محمد فوزي، مصدر سابق ،ص١٥٨.

Budget ويطلق عليه اختصاراًCBO يقومان بصورة مستقلة بتقدير العجز في الميزانية خلال عام قادم فأن تجاوز هذا العجز القدر المسموح به بنسبة معينة ، فهنا على كل مدير للجهازين السالفين أن يحسب الخصومات الضرورية في البرامج الفيدرالية بما يؤدي الى تخفيض العجز الى ما لايزيد عن القدر المسموح به ، وعلى المديرين سالفي الذكر أن يقدما تقريرهما الى المراقب العام . وعلى المراقب العام بعد مراجعة التقريرين المذكورين رفع تقرير بذلك لرئيس البلاد الذي عليه أن يصدر أمراً باحتجاز النفقات المقترحة من الميزانية . وعلى الكونجرس أن يتدخل ويصدر تشريعاً بخصم النفقات المطلوب خصمها لتدارك الأمر كلياً أو جزئياً ، فأن لم يفعل غدا أمر الحجز الرئاسي نافذاً[٢].

ونظراً لأن المشرع توقع وجود طعون دستورية للاجراءات السالفة فقد قرر أنه في حالة القضاء بعدم دستورية هذه الاجراءات فأن تقريري المديرين سالفي الذكر يقدمان مباشرة للجنة تشكل في الكونجرس وقتياً لتخفيض العجز[١]. وقد حدث خلال ساعات من أصدار الرئيس للقانون المذكور أن احد اعضاء الكونجرس المعترضين على القانون ويدعى synar سعى لاصدار أمر باعتبار أن القانون غير دستوري وانظم اليه أحد عشر عضواً من زملائه المعترضين .

وقررت المحكمة الفيدرالية المركزية أن دور المراقب العام في تحقيق خصم الميزانية يخالف ما قصده الدستور من فصل السلطات ، إذ ان هذا المراقب العام يمارس مهاماً تنفيذية ويعين من الرئيس بموافقة مجلس الشيوخ ، اما عند عزله ، فانه وحسب القانون يعزل فحسب بالاتفاق المشترك من قبل مجلسي البرلمان او بواسطة الاتهام الجنائي ، ولما طعن في الحكم امام المحكمة العليا أصدرت حكماً بأغلبية خمسة اعضاء مؤيده فيه الحكم المطعون عليه ، وقد اوضحت المحكمة العليا في اسبابها فكرة الفصل بين السلطات ، وان تجميعها يؤدي الى الطغيان[٢].

٣- حرية التعبير :

تلخص وقائع تلك القضية في أنه اثناء أنعقاد مؤتمر الحزب الجمهوري بمدينة دالاس سنة ١٩٨٤ اشترك المدعوgahnson في مظاهرة سياسية تنبذ سياسات الحزب الجمهوري وإدارة الرئيس ريجان ، وسارت المظاهرة عبر شوارع المدينة وهي تنشد الاناشيد المعادية ،

---

[٢] د. هشام محمد فوزي ، مصدر نفسه ،ص١٥٨.

[١] انظر في ذلك د. جورجي شفيق ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠، ص٤٧.

[٢] د. هشام محمد فوزي ، مصدر سابق ، ص١٥٩.

وكتب المتظاهرون على الحوائط وحطموا بعض الاشياء ولم يشترك المدعو جونسون في أمر من ذلك، واقتصر كل مافعله على انه أخذ العلم الامريكي من زميل له ثم سكب عليه الكيروسين وحرقه ، ولم يؤذ احداً من جراء هذا الفعل . وقد أدين جونسون بتهمة أنتهاك العلم تطبيقاً لأحكام قانون ولاية تكساس الذي يعاقب على هذا الأمر ، وحكم عليه بالحبس سنة وغرامة ٢٠٠دولار ، ولما طعن امام المحكمة العليا ذهبت المحكمة الى عدم دستورية القانون الآنف الذكر[١].

وتأسس الحكم على ان التعديل الاول للدستور يمنع الحد من حرية التعبير ، وأن ذلك لايقتصر على الكلمة المكتوبة ووفق ما استقرت عليه المحكمة منذ زمن ، فاذا كان السلوك قد قصد منه توصيل رسالة خاصة فأنه تعبير كالكلمة المكتوبة.

ولما كانت ولاية تكساس قد أقرت أن السلوك قصد منه التعبير عن موقف وهو رفض إعادة ترشيح الرئيس رونالد ريجان لفترة رئاسية ثانية ، فمن ثم فأنه ينطبق عليه التعديل الاول .

وعن دفع الولاية بأن الادانة قصد منها منع خرق السلام والمحافظة على العلم كرمز لوحدة المجتمع ، ذهبت المحكمة الى ان أياً من المصلحتين السالفتين غير متوفر اذ لم يثبت أن هناك أخلالاً بالسلام قد حدث أو هدد بحدوثه من جراء سلوك المتهم ، إذ لايعد بذاته أستفزازاً يدعو المرء للثأر أو يحدث له أهانة شخصية تدعوه للاشتباك والشجار مع المتهم ، كما ان التجريم سوف يؤدي الى أنتهاك حرية التعبير المحمية بالتعديل الاول ، اذ لايمكن للحكومة أن تحرم تعبيراً لمجرد عدم أتفاقها معه[٢].

وقد استدركت المحكمة وأكدت انها تقدر رغبة الحكومة في الحفاظ على العلم كرمز خالص للوطنية إلا أن ذلك لايجب أن ينال من وسائل الاحتجاج السياسي ، وإذ يشكل حرق العلم اكبر صور تحريك المشاعر الوطنية ، فأن افضل وسيلة لمقاومة هذا الفعل هو استمرار التبجيل والتوقير لهذا العلم ، وخلاصة الأمر انه لما كان قد أستقر في يقين المحكمة أن جونسون أدين لقيامه بسلوك تعبيري وأن الادعاء بانتهاك السلام لم يثبت من جراء فعله المذكور ، فمن ثم لاأساس لادانة هذا التعبير وهكذا خلصت المحكمة لعدم دستوريته[١].

٤- حقوق المتهمين الجنائيين:

---

[١] د. حسن احمد علي ، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،١٩٧٨، ص٩٤ومابعدها ، وانظر كذلك د. احمد ابو المجد ،مصدر سابق، ص٢٩٢، ود. هشام محمد فوزي ، مصدر سابق ، ص٣٠٢.

[٢] د. هشام محمد فوزي ، المصدر نفسه ، ص٣٠٣.

[١] د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص٦٣ومابعدها .

في حكم يتعلق بعقوبة الاعدام الصادر في ٢ مايو ١٩٩١ أنه قد تم التعدي على حقوق أحد المتهمين في جريمة قتل عندما أصدر القاضي الحكم باعدام هذا المتهم دون علم المتهم بالعقوبة التي وقعت عليه وبناء على ما تم فقد قام النائب العام بالولاية باعلام المتهم بالحكم الذي صدر عليه داخل السجن وأنه طبقاً لقانون أوهايو ، فأن مسؤولية ذلك تقع على عاتق القاضي الذي قام بأصدار الحكم ، وقد ذكر القاضي أن الجريمة التي قام بارتكابها ذلك المتهم أنما هي كافية حتى يتم توقيع أقصى عقوبة عليه . وقد عارضت المحكمة العليا ماورد في حيثيات الحكم قائلة لو أن محامي المتهم قد علم بذلك الحكم الصادر والذي يكمن في توقيع عقوبة الاعدام على المتهم لكان قد قام بالدفاع ورده بالحجة والبيان ، ولكن لماهو كائن فأن محامي الدفاع لم يقدم أي دليل من شأنه ان يعارض .

لذلك قضت المحكمة العليا بأنه طبقاً للدستور الامريكي يجب ابلاغ المتهم بالعقوبة التي وقعت عليه . ويجب ان يعلم هو ومحاميه حتى يستطيع ان يتناولها في دفاعه وأن القانون الذي لايحتم ذلك إعتماداً على ان المتهم يعلم انه مدان بسبب ارتكابه القتل ، هو قانون غير دستوري[٢].

ب- تطبيقات من القضاء المصري :

نظراً للدور السياسي والقانوني والدستوري الذي تؤديه المحكمة الدستورية العليا في احكامها ، فقد آثرنا أن نتعرض لبعض الاحكام التي اصدرتها .

١ : المساواة وتكافؤ الفرص:

حكم المحكمة الدستورية العليا في مجال المساواة وتكافؤ الفرص في اول يناير ١٩٩١ والقرار المطعون فيه المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنتها النصوص التشريعية ، إذ قضت المحكمة بأن الحق في التعليم الذي أرسى الدستور أصله ، فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في ان يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه ومكانته ، وذلك كله وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيماً لهذا الحق بما لايؤدي الى مصادرته او الانتقاص منه ، وعلى الا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون الذين تضمنهما الدستور[١]. وقضت المحكمة

---

[٢] د. ابراهيم محمد حسنين ، اثرالحكم بعدم الدستورية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٣٢١ومابعدها.

[١] د. عزيز الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص١٢٦ومابعدها.

الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص القانونية واللائحية الصادرة من رئيس الجمهورية والمجلس الاعلى للجامعات والتي كانت تجيز قبول أعضاء هيآت التدريس بالجامعات المصرية وابناء العاملين[٢].بوزارة التعليم العالي والجامعات وحاملي وسام نجمة الشرف من افراد القوات المسلحة وزوجاتهم وأخوتهم الذين يعولوهم وابناء وزوجات وأخوة الشهداء والمفقودين والمصابين من افراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها والمدنيين الذين استشهدوا بسبب العمليات الحربية او بسبب قيامهم بواجبات رسمية ، وابناء المحافظات النائية والمناطق النائية ومحافظات الحدود في الكليات الجامعية والمعاهد العليا دون التقيد بمجموع درجات النجاح في شهادة الثانونية العامة او مايعادلها ، وتأسيساً على مخالفة هذه النصوص واخلالها بمبدأ تكافؤ[٣] الفرص والمساواة امام القانون المنصوص عليهما في المادتين (٨ و٤٠)[٤]. كما قضت المحكمة كذلك بعدم دستورية البند السابع من المادة الرابعة من القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ في الحكم الصادر في ٢سبتمبر ١٩٩٢[١].بشأن الاحزاب السياسية فيما نص عليه من اشتراط ألا يكون من بين مؤسسي الحزب أو قياداته من أن تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التمييز أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لاعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل . فتنظيم المشرع لحق المواطنين في الانتماء الى الاحزاب السياسية ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ينبغي ألا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه ، إذ تفرض لحقوق عامة كفلها الدستور وحرم فئة من المواطنين منها حرماناً مطلقاً ومؤبداً مجاوزاً بذلك دائرة التنظيم ، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من الرقابة الدستورية[٢].

ومن اهم الاحكام والضوابط الموضوعية الواردة بالدستور مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ، حيث نصت المادة (٤٠) من الدستور على ان المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، ولاتمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة . وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في ١٩ مايو ١٩٩٠ بعدم دستورية المادة الخامسة مكرر من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب والمعدل بالقانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٨٦ وذلك فيما قضت بأن لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الاعضاء

---

[٢] د. محمد صلاح عبد البديع ، مصدر سابق ، ص٢٩٥ومابعدها .

[٣] د. محمد صلاح عبد البديع ، المصدر نفسه ، ص٢٩٥-٢٩٦.

[٤] المادة (٨) :تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين والمادة (٤٠) المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لاتمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الاصل او اللغة أو الدين أو العقيدة.

[١] المادة (١٨) التعليم حق تكفله الدولة ، وهو الزامي في المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الالزام الى مراحل اخرى ، وتشرف على التعليم كله ، وتكفل أستقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي ، وذلك بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع .

[٢] د. محمد صلاح عبد البديع ، مصدر سابق ،ص٥٠٢.

الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ، وذلك تأسيساً على مخالفة هذه المادة لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها في المادتين (٨ و٤٠) من الدستور .

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التامين الصحي على الطلاب فيما تضمنته من أقرار ولي أمر كل طفل في رياض الاطفال الخاصة وكل طالب من طلاب المدارس الخاصة بمصروفات بالتحمل بأشتراكات سنوية لتمويل هذا التأمين تزيد عن ذلك التي فرضتها على غيرهم من الطلاب تأسيساً على مخالفة هذه المادة لمبدأ المساواة[١] امام القانون فأفتراض ملاءة أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص وإلزامهم بأعباء مالية تزيد عن غيرهم من زملائهم لايعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على اساس من الثروة في مجال مباشرتهم للحقوق الاساسية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على السواء[٢].

٣ : الملكية الخاصة :

حرصاً من المشرع الدستوري على صيانة الملكية الخاصة بالافراد ، فقد نظم التصرفات القانونية التي تجريها الدولة على الاموال الخاصة للافراد وفقاً لضوابط معينة منها حظر فرض الحراسة على الملكية الخاصة جبراً عن الافراد الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض ، حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض[٣].

وقضت المحكمة الدستورية العليا في ١٦ آيار ١٩٨١ . بعدم الدستورية ، في رقابتها لمدى توافر شروط الملكية للمنفعة العامة والتأميم وفقاً لنصوص الدستور ، بأن أيلولة أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ لاتعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذي لايرد الا على عقارات معينة بذاتها ، في حين شملت الايلولة الى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة

بما فيها من منقولات ، ولايعد كذلك من قبيل التأميم الذي يتميز بانتقال المال المؤمم الى ملكية الشعب لتديره الدولة لصالح الجماعة ، بينما أمتدت الحراسة وبالتالي الأيلولة الى

---

[١] د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص١٢٧-١٢٨.
[٢] انظر الدستور المصري لسنة ١٩٧١ المواد (٣٤، ٣٥، ٣٦) .
[٣] د. عبد الله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ،ص١١٥.

ملكية الدولة الى كافة أموال وممتلكات من فرض الحراسة عليهم بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور إدارتها لصالح الجماعة ولذلك فأن ايلولة هذه الاموال والمتلكات تشكل أعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة (٣٤، ٣٦) من الدستور[١].

٣ : الانتخابات :

من الاحكام الصادرة بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ ، بشأن بطلان إنتخابات مجلس الشعب ، إذ ان هذه الانتخابات قد إجريت بناء على نص تشريعي ثبت عدم دستوريته ، ومضمون هذا الحكم أن يكون المجلس باطلاً منذ إنتخابه إلا ان هذا البطلان لايؤدي البته الى وقوع انهيار دستوري ولايستطيع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما أتخذه من اجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية . بل تظل تلك القوانين والقرارات والاجراءات قائمة على اصلها من الصحة ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة ولم تفصح المحكمة الدستورية العليا عن الدور السياسي للقاضي الدستوري ، فالحكم من الناحية الموضوعية هو تأكيد لسيادة القانون وإعلاء لمبدأ المشروعية ، الذي يستلزم خضوع كل من الدولة بما فيها السلطات العامة بها وأولها السلطة التشريعية لمقتضى القواعد القانونية ، وعلى قمتها الدستور[٢].(ومن هنا يذهب بعض الفقه إلى القول مستنداً إلى هذا الحكم بأن مصر دولة قانونية فعلاً وقولاً اذ ليس من المتوقع ان تتجه أية سلطة في الدولة الى محاولة اهدار الحكم أو الالتفاف حوله ، وإلا تعرضت مصر لمخاطر سياسية واجتماعية ، وتكشف حكم المحكمة الدستورية الصادر بعدم دستورية المادة الخامسة مكرر من قانون مجلس الشعب ، ومن ثم بطلانه منذ انتخابه مع نفاذ ما صدر عنه من قوانين وقرارات حتى نشر الحكم مثال لحسن السياسة القضائية في المجال الدستوري .)

ومن مآثر هذا الحكم هو تصدي المحكمة الدستورية لمسألتي تشكيل المجلس ونفاذ القوانين والقرارات التي صدرت عنه حتى تاريخ نشر الحكم . فمن المؤكد ان صمت المحكمة عن ابداء رأيها أو بالاحرى حكمها في صدد هاتين المسألتين كما كان مؤداه انهيار دستوري وتشريعي ، لايمكن ان تتحمل نتائجه أي دولة في العالم إذ الغالب ان تتجه المحاكم الى الأخذ بالقاعدة القائلة مابني على باطل فهو باطل ومن ثم يغدو مجلس الشعب باطلاً من حيث تكوينه وقراراته باطلة، وبما ان انتخاب رئيس الجمهورية قد تم بناء على ترشيح هذا المجلس الباطل[١]. فأن ترشيحه وإنتخابه كذلك باطل وبالتالي تكون قراراته

---

[١] د. عمرو احمد حسبو ، تنفيذ احكام دستورية النصوص التشريعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢،ص١٦٠ ومابعدها.

[٢] د. بشير علي باز ، مصدر سابق، ص١٨٧.

[١] د. بشير علي باز ، مصدر سابق ، ص١٨٨.

باطلة ، ومنها قرارات تشكيل الوزارة والحكومة تكون بدورها باطلة وهذا معناه ببساطة انهيار تام للدولة من الناحية القانونية.

فلا يكون هناك مفر أمام أية سلطة قائمة من الناحية الواقعية سوى الغاء الدستور، او على الاقل تعطيله وحل المجالس والهيئات والسلطات القائمة ، واهدار احكام القضاء بمختلف انواعه ووقف الحقوق والحريات العامة والدخول في اجراءات بحجة الضرورة ومنع انهيار الدولة ، من هنا كشفت المحكمة الدستورية العليا استشعارها بمدى مسؤوليتها ، فكان حكمها بنفاذ قوانين وقرارات مجلس الشعب رغم بطلان تشكيله منذ انتخابه ، وذلك استناداً الى فكرة الظاهر ونظرية الاوضاع الظاهرة ومبدأ سير المرافق العامة بأنتظام وإضطراد الا يعتبر ذلك دوراً سياسياً هاماً للقاضي الدستوري[٢].

المبحث الثاني

حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية

تقرر القواعد الدستورية في بعض النظم وسائل معينة ، تمارس من قبل البرلمان والقضاء في مواجهة السلطة التنفيذية ويتحقق بأستعمالها رقابة فعالة على اعمال السلطة التنفيذية وتصرفاتها .

وسنتناول هذه القواعد في مطلبين رئيسيين ، وعلى النحو التالي :

المطلب الاول : رقابة البرلمان على اعمال السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني : رقابة القضاء على اعمال السلطة التنفيذية.

المطلب الاول

رقابة البرلمان على اعمال السلطة التنفيذية

اذا تأملنا أي نظام سياسي نجد أن للحكومة دوراً كبيراً وفعالاً في ممارسة السلطة في المجتمع السياسي. فالحكومة تهيمن هيمنة تامة على مرافق الدولة السياسية والاقتصادية

---

[٢] د. بشير علي باز ، مصدر نفسه ، ص١٨٩.

والاجتماعية والثقافية ، وتسهر دائماً على حفظ النظام وتنفيذ القوانين وتحفظ للانسان مقدساته وحياته وماله ، كما تضطلع بدور كبير في ربط الدولة بالعالم الخارجي ومايستلزم ذلك من أبرام المعاهدات والاتفاقيات[١]. وهكذا نرى توسع سلطة الحكومة في جميع نواحي الحياة ، وأمام هذا المدى الواسع للسلطة التي تمارسها الحكومة ، يبرز التساؤل عن الوسائل التي تقيد هذه السلطة في نطاقها الدستوري ، خصوصاً وأن الديمقراطيات الحديثة قد الغت السلطة المطلقة واخذت بالسلطة المقيدة بالمسؤولية ، وعليه فأن دراستنا ستسلط الضوء على الوسائل التي تؤدي الى تحريك مسؤولية الحكومة ، وهي المسؤولية السياسية للحكومة في صميمها[٢] ونبحث هذا الموضوع في فرعين :

الفرع الاول : وسائل الرقابة البرلمانية.

الفرع الثاني : المسؤولية الوزارية

الفرع الأول

وسائل الرقابة البرلمانية

لقد اعطى المشرع للسلطة التشريعية ، اختصاصاً رقابياً ، يهدف الى حمل السلطة التنفيذية على مراعاة المصلحة العامة في أعمالها والسير وفقاً لاحكام الدستور واحترام نصوصه وروحه ، ويرتكز هذا الاختصاص ، الى مجموعة من القواعد التي تكفل أحترام السلطة التنفيذية لوظيفتها المسندة اليها ، في الدستور[١].وتتمثل في حق كل عضو من أعضاء البرلمان بتوجيه أسئلة الى الحكومة ، وكذلك حق البرلمان في إجراء تحقيقات تمكنه من الوقوف على الحقيقة أو توجيه أستجواب معين ، اما أهم اختصاص يباشره البرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية فيتمثل في تحقيق المسؤولية الوزارية التي قد تؤدي الى طرح الثقة بالحكومة[٢].وسنتناول هذه الاختصاصات بالتفصيل.

أولاً : السؤال

((١)ساجد محمد كاظم ،وسائل تحريك المسؤولية السياسية للحكومة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة بغداد، ١٩٩٢،ص٢.

[٢] د. عبد الله ناصف ،مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة ، دار النهضة العربية، ،القاهرة،١٩٨١،ص٨٦.

[١] د. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة نشر ،ص٥٢٩ ومابعدها .

[٢] انظر في ذلك ، د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، توازن السلطات ورقابتها ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٣،ص١٥٤ ومابعدها ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٨٨.

يعد حق السؤال البرلماني من اهم الحقوق التي تنص عليها الدساتير والتي يتمكن بممارستها عضو البرلمان من الرقابة والاشراف على تصرفات الحكومة بما يكفل سير عمل الجهاز التنفيذي وفقاً لمشيئة الشعب وارادته ، لاسيما اذا عرفنا بأن من بين أهم اختصاصات البرلمان هي ،رقابة الحكومة في اعمالها وتصرفاتها ومحاسبتها عند تقصيرها في أداء وظائفها بما يحقق المصلحة العامة .

ويعتمد السؤال البرلماني على خبرة النائب وفطنته وذكائه وأطلاعه ومدى ثقافته في مجالات الحياة المختلفة ، بحيث يعبر السؤال عن السائل ومدى اهتمامه وتصوره لقضايا مجتمعه [٣].

ويقدم السؤال الى الوزير المختص أما شفاهة وأما كتابة .وهو حق لاعضاء البرلمان ، وللأسئلة المكتوبة مزايا فهي فضلاً عن انها مصدر هام لجمع المعلومات ، فانها تتيح لاعضاء البرلمان ، الذين تنقصهم الجرأة والفصاحة ، أن يستخدموا هذا الحق . كما انها قد تكون احياناً، كما يقول الفقيه الفرنسي(Hauriou) [١] . وسيلة للحصول على أستشارة قانونية مجانية . نظراً لان الموظفين الذين يعدون اجابات الاسئلة يكون على درجة كبيرة من الكفاءة.

ويقصد بالسؤال كأداة من أدوات السلطة التشريعية في مجال السلطة التنفيذية ، توجيه أسئلة الى وزير أو اكثر بقصد الأستفسار عن أمر معين يجهله العضو أو بقصد لفت نظر الحكومة الى أمر من الامور أو الى مخالفات حدثت بشأن موضوع معين . فالسؤال هو حق يسمح للعضو بأن يطلب من الوزراء أيضاحات عن مسألة معينة تدخل في اختصاصاتهم ويكون السؤال موجزاً منصباً على الوقائع المطلوب الاستفسار عنها خالياً من التعليقات التي تثير الجدل أو التي تنطوي على الآراء الخاصة بعيداً عن الاضرار بالصالح العام او مخالفة الدستور[٢].

---

[٣] د. عبد الحميد متولي ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار المعارف ، الاسكندرية ،١٩٥٦ ،ص٢١٧ومابعدها

[١] A.Hauriou et L.sfez : Institutions politiques et Droit constitutionnel ,Fditions montchrestien , paris ,١٩٧٢ , p.٥٨٤.

نقلاً عن د. عبد الله ناصف ، مدى توازن السلطة مع المسؤولية في الدولة الحديثة ، مصدر سابق ،ص٨٥.

[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥٠٩.

والسؤال لايتعدى العضو المستفسر والوزير الذي وجه اليه السؤال مما ينشيء علاقة خاصة بين السائل والمسؤول تؤدي الى عدم السماح لغيرهما بالاشتراك في مناقشة السؤال[٣].

وهذه الصفة التي تجعل من حق السؤال وسيلة جدية لرقابة اعمال الحكومة في تطبيقها للقواعد القانونية بصفة عامة والقواعد الدستورية بصفة خاصة[٤]، لان السؤال يؤدي الى توضيح كثير من الأمور وتوجيه نظر الحكومة الى كثير من المخالفات التي من الممكن تداركها قبل وقوعها .

بالاضافة الى انه يجعل الحكومة مسؤولة ، مباشرة أمام الرأي العام ولهذا ، فأن السؤال وأن كان لايؤدي الى أثارة الثقة بالوزارة الا انه من الممكن أن يتطور الأمر وتزداد أهمية السؤال اذا ما تم طلب تحويله في جلسة لاحقة الى استجواب قد يؤدي الى طلب طرح الثقة[٥].

وهناك مجموعة من القواعد التي تحكم حق السؤال تتمثل فيما يأتي :-

١- ان السؤال لايقدم من اكثر من عضو من اعضاء المجلس حتى لو كان السؤال موجهاً الى الوزارة بأكملها.
٢- لايؤدي توجيه السؤال الى آثارة مناقشة عامة في الموضوع محل السؤال .
٣- ينتهي موضوع السؤال بمجرد الاجابة عليه او بالتعقيب على هذه الاسئلة من صاحب السؤال أو بتنازل عضو البرلمان عنه ، فلا يؤدي الى اتخاذ البرلمان لاي قرار[١].
٤- ان حق السؤال من حقوق البرلمان الثابته سواء نص عليه الدستور او لم ينص نظراً لدخوله في نطاق المسؤولية السياسية للحكومة.

وقد نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ على حق السؤال لأعضاء البرلمان في الفقرة (٢) من المادة (٤٨) منه ، إذ نصت على انه: (تخصص جلسة على الأقل في الاسبوع تكون الاولوية فيها لاسئلة أعضاء البرلمان وأجوبة الحكومة عليها). وبذلك اعترف لهذا الاسلوب بالصفة الدستورية ،اذ كان يقتصر في السابق على النص عليه في لوائح البرلمان فحسب.

---

[٣] ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٧،ص٣٤٩ ومابعدها.
[٤] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق،ص٧٥٨.
[٥] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٥٠.
[١] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥١٠.

وقد شهد حق السؤال في ظل الجمهورية الخامسة تغييرات كبيرة أدخلت على نظامه ترمي الى جعله اكثر حيوية ، فوجدت عدة انواع من الاسئلة الشفوية البسيطة (بدون مناقشة) ، والاسئلة الشفوية مع المناقشة ، والاسئلة المستعجلة او الحالة[٢].

اما في مصر ، فقد تقررت هذه الوسيلة في المادة (١٢٤) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ والتي تنص. على ان (لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب أن يوجه الى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو احد الوزراء أو نوابهم أسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم، وعلى رئيس مجلس الوزراء او نوابه أو الوزراء أو من ينيبونه الاجابة على اسئلة الاعضاء، ويجوز للعضو سحب السؤال في أي وقت ولايجوز تحويله في نفس الجلسة الى استجواب)[٣]. وان على الوزير أن يجيب على الاسئلة المدرجة في جدول الاعمال التي تدخل في اختصاصه، وان اجابة الوزير وجوبية[٤].

وحددت اللائحة الصادرة عام ١٩٧٢ ، ان من حق الوزير ان يطلب تأجيل الرد الى جلسة تالية ، ويترك أمر تحديد هذه الجلسة للمجلس . وتجري هذه القاعدة بالنسبة للسؤال الشفوي ، اما السؤال المكتوب فأن للوزير أن يرسل الاجابة على السؤال المطلوب عنه أجابة مكتوبة الى رئيس المجلس خلال أسبوعين لتبليغها الى مقدم السؤال . وقد يطلب تأجيل أجابته ، ويمكنه أن يطلب التأجيل لمدة لاتتجاوز شهراً . وتنشر الاسئلة والاجوبة بملحق مضبطة المجلس .

وليس للوزير ان يتعلل بالصالح العام للامتناع عن الأجابة اذ أن مجلس الشعب يهمه ايضاً الصالح العام ، والحكومة لاتدير مرافق خاصة بها ، انما تدير مرافق عامة ، كذلك لاتعمل بمفردها ، انما تعمل مع مجلس الشعب[١].

اما في العراق ووفق دستور عام ١٩٧٠ . فقد نص في الفقرة (ب) من المادة (٥٥). للمجلس الوطني دعوة أي عضو من اعضاء مجلس الوزراء للاستيضاح أو الاستفسار)[٢].

واجاز قانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ بموجب المادة (٥٧ ف اولاً ،ثانياً) دعوة أي عضو من أعضاء مجلس الوزراء للاستيضاح او الاستفسار منه أو أستجوابه وفقاً لاحكام النظام الداخلي للمجلس .ولكل عضو من أعضاء المجلس الوطني حق توجيه السؤال لأي عضو من أعضاء مجلس الوزراء بشكل شفهي او تحريري للاستيضاح عن تصرف او قرار معين او موقف ازاء قضية معينة تتعلق بسياسة الوزارة على ان لايكون السؤال متعلقاً

---

[٢] د. عادل الطبطبائي ، الاسئلة البرلمانية ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، الكويت ،١٩٨٧ ،ص١٧.

[٣] د. ايهاب زكي سلام ، مصدر سابق ،ص٦٤.

[٤] د. عبد الفتاح مراد ، التشريعات البرلمانية في الدول العربية والمستويات الدولية،منشأة المعارف،الاسكندرية، من دون سنة نشر ،ص١٦٧ومابعدها.

[١] د. عبد الفتاح مراد ، التشريعات البرلمانية في الدول العربية والمستويات الدولية ، مصدر سابق ،ص١٦٧.

[٢] خضعت المادة (٥٥) لتعديلين بموجب قراري مجلس قيادة الثورة المنحل المرقمين (٣٨٥) في ١٩٨٠/٣/١٥ ، (٨٣) في ١٩٩١/٣/٢٣ (التعديل الخامس والسادس عشر على التوالي).

بـأمر معـروض علـى القضـاء[٣]. ولكـن يشـترط فـي السـؤال ان يكـون مـوجزاً ومنصـباً عـن الوقائع المطلوب الاستفسار عنها على ان يكون خالياً من التعليق والجدل والمساس بالشؤون الخاصة للاشخاص[٤] . وعليه فأن السؤال ممكن أن يكون شفهياً وتحريرياً وذلك على النحو التالي :

١-السؤال الشفهي : حدد النظام الداخلي للمجلس الوطني عدد الاسئلة الشفهية بخمس فقط وعند طرح السؤال الشفهي لايجوز لمن طرح السؤال مناقشة الوزير الا اذا اقر المجلس

الوطني حق المناقشة عندئذ يصبح حق المناقشة مفتوحاً لكل الاعضاء وليس لموجه السؤال فقط[١]. وعند عدم أكتفاء السائل بجواب الوزير يجوز له ان يتقدم بسؤال تحريري .

٢-السؤال التحريري: لعضو المجلس الوطني ان يتقدم بسؤال تحريري الى احد الوزراء ويقوم رئيس المجلس الوطني باحالة السؤال الى الوزير الموجه اليه السؤال والوزير يتولى الاجابة على السؤال الموجه اليه شفهياً أو تحريرياً خلال الجلسة نفسها أو يطلب تأجيل الاجابة الى جلسة لاحقة الا انه يلزم بالاجابة خلال اسبوع من تاريخ أبلاغه بالسؤال[٢]. ويجوز للسائل أن يحول سؤاله الى أستجواب عند عدم أكتفائه بجواب الوزير المختص[٣]. على ان يجوز لاي عضو من اعضاء المجلس الوطني أن يوجه الى أي عضو من اعضاء مجلس الوزراء بواسطة رئيس المجلس ولكن يلزم أن يحضى الاستجواب بتأييد عشرة من اعضاء المجلس من اجل اقراره وتبليغ الوزير المختص بذلك بواسطة مجلس الوزراء وبعد ذلك يحدد موعد لمناقشة الاستجواب خلال فترة لاتزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغ الوزير بالاستجواب ، ثم يصوت المجلس على الاستجواب عند انتهاء الوزير المستجوب فاذا رفضه اصبح منهيا واذا أيده ثلثا عدد اعضائه فيعد هذا التأييد أقتراحاً بأعفاء الوزير المختص من منصبه وعلى رئيس المجلس أن يبلغ نتيجة التصويت الى رئيس الجمهورية[٤].

---

[٣] انظر نص المادة ٩٤ ف اولاً من النظام الداخلي للمجلس الوطني .
[٤] المادة ٩٤ ف ثالثاً.
[١] المادة ٩٥ ف اولاً ،ثانياً ،ثالثاً من النظام الداخلي للمجلس الوطني .
[٢] المادة ٩٦ ف الثانية من النظام الداخلي للمجلس الوطني .
[٣] المادة ٩٦ف الرابعة من النظام الداخلي للمجلس الوطني.
[٤] المادة ٩٧ ف اولاً ، ثانياً ، ثالثاً ، رابعاً ، خامساً ، سادساً، سابعاً من النظام الداخلي للمجلس الوطني .

ومما يجدر الاشارة اليه أن للمجلس الوطني عند الاقتضاء ، ان يرفع رأيه الى رئيس الجمهورية في ضوء النتائج التي توصل اليها عن طريق سؤال او استجواب أي عضو من أعضاء مجلس الوزراء [٥].

ويتضح من نص المادة (٥٨) من قانون المجلس الوطني رقم (٢٦) لعام ١٩٩٥ أن رأي المجلس الوطني غير ملزم لرئيس الجمهورية فتركت له حرية تقدير الأمر في حين كان من الافضل أن لايترك لرئيس الجمهورية حرية تقدير الأمر وذلك يجعل رأي المجلس الوطني ملزماً لرئيس الجمهورية .و هذا يضعف من قيمة النصوص الدستورية طالما إن رأي المجلس الوطني غير ملزم. هذا ولم يتطرق قانون ادارة الدولة الصادر عام ٢٠٠٤ بالتنظيم الحق في السؤال . اما دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ فقد نص في المادة (٦١) (الفقرة سابعاً /أ،ب) (لعضو

مجلس النواب ان يوجه الى رئيس مجلس الوزراء والوزراء ، أسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم ، ولكل منهم الاجابة عن اسئلة الاعضاء ، وللسائل وحده حق التعقيب على الاجابة) ، و(يجوز لخمسة وعشرين عضواً في الاقل من اعضاء مجلس النواب ، طرح موضوع عام للمناقشة ، لاستيضاح سياسة واداء مجلس الوزراء ، او احدى الوزارات ، ويقدم الى رئيس مجلس النواب ، ويحدد رئيس مجلس الوزراء والوزراء للحضور امام مجلس النواب لمناقشته).

ثانياً : الاستجواب :

يعتبر الاستجواب اكثر اهمية من السؤال سواء في موضوعه او من حيث أثر نتائجه ، اذ يؤدي الى مناقشات حقيقية تنتهي بقرار يصدره المجلس ، فالغرض من الاستجواب إذن ليس كالغرض من السؤال بل هو أهم وأبعد أثراً [١].

ويقصد بالاستجواب محاسبة الحكومة أو أحد الوزراء على تصرف له في شأن من الشؤون العامة . فهو استيضاح يتضمن الاتهام أو النقد لتصرف من التصرفات العامة التي تقوم بها السلطة التنفيذية . ولذلك فهو وسيلة من وسائل الرقابة الفعالة التي تمارسها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية[٢].

وعلى ذلك فأن الاستجواب لايحصر المناقشة بين مقدم الاستجواب ورئيس مجلس الوزراء أو الوزير بل يجوز لسائر اعضاء المجلس الاشتراك فيها ، اذ يثير بحثاً جدياً ومناقشات حقيقية تستمر ولو عدل صاحب الاستجواب عن أستجوابه .اذ أن تقديم

---

[٥] المادة ٥٨ من قانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥.
[١] د. عبد الله ناصف ، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة ، مصدر سابق ،ص٨٧.
[٢] د. محسن خليل ، مصدر سابق ،ص١٥٣.

الاستجواب يترتب عليه اعتباره من حقوق البرلمان وليس حقاً شخصياً لصاحبه كما في السؤال[٣] .

ولهذا يكون لكل عضو برلماني في أن يطلب من الوزارة أطلاعه على أوراق أو بيانات متعلقة بالأستجواب المطروح على المجلس . ولما كان الاستجواب مرتباً لنتائج هامة فأن الدساتير تحوطه بكثير من الضمانات التي تكفل عدم إساءة استعماله وتجعل منه وسيلة للرقابة البناءة التي لاتؤدي الى اثارة المناقشة في مسائل قد تضر أو تفاجيء الحكومة ولهذا تجمع الدساتير المختلفة على أن الضمانة الاساسية تتمثل في تحديد مدد معينة تختلف من دولة الى اخرى لايجوز مناقشة الاستجواب قبل انقضائها . ويجوز لاعضاء البرلمان توجيه الاستجواب بخصوص أي عمل من أعمال السلطة التنفيذية طالما كانت لاتخالف الاوضاع الدستورية المقررة[١]. وعلى الحكومة أن تجيب خطياً على الاستجواب بمدة معينة من تاريخ ابلاغه [٢]. وينتهي الاستجواب الى أحد الامور الآتية :

أ -ان تنتهي المناقشة دون أن يعطى مقدم الاستجواب أو غيره من الأعضاء اقتراحاً محدداً بشأن الاستجواب وبذلك يعلن رئيس المجلس أنتهاء المناقشة والانتقال الى جدول الاعمال ، واذ تبين أن الوزارة قامت بوظيفتها على نحو مناسب انتهى المجلس الى توجيه[٣]. الشكر لها بصورة أو بأخرى.

ب-أن تنتهي المناقشة بتقديم أقتراح أو أقتراحات من الاعضاء للمجلس الذي يجوز له أحالة هذه الأقتراحات أو بعضها الى أحدى اللجان لتقديم تقرير عنها ثم يعرض الأمر بعد ذلك على المجلس لأخذ الرأي والوصول الى نتيجة .

ج- قد تنتهي المناقشة الى صدور قرار بأدانة الوزارة أو بعض اعضائها[٤].مما يؤدي الى الاقتراع على سحب الثقة من الحكومة أو الوزير الذي يتعلق به الاستجواب ففي فرنسا في ظل الجمهورية الرابعة (١٩٤٥-١٩٥٨) تضاءلت أهمية الاستجواب وممارسته . ومع كل هذا لم يتطرق الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ الى حق الاستجواب و قد أكد البرلمان الفرنسي إن السؤال في بعض الأحيان قد يؤدي إلى حق الاستجواب بالرغم من عدم إشارة الدستور له و هذا يتحقق عندما يثير السؤال مناقشة عامة يترتب عليها اتخاذ قرار[٥] . وفي عام ١٩٥٩ حسم المجلس الدستوري هذا الموضوع وقرر أنه لايجوز أن يكون السؤال محلاً

---

[٣] د. فتحي الوحيدي ،مصدر سابق ،ص١١٠.

[١] د. انور الخطيب ، الاصول البرلمانية في لبنان ، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٦١ ،ص٣٩٠ ومابعدها.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٥١.

[٣] د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٤،ص٢٢٨ومابعدها .

[٤] د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ،مطبعة عين شمس ، القاهرة ،١٩٨٦،ص٥٤٦.

[٥] ساجد محمد كاظم ، مصدر سابق ،ص١٥٦.

لمناقشة شفهية يتمخض عنها صدور قرار في الموضوع محل النقاش .فعدل كل من مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية الفرنسية لائحته الداخلية بما يتفق وقرار المجلس الدستوري[٦].

وأوضح دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ في المادة (١٢٥) منه أن(لكل عضو من مجلس الشعب حق توجيه أستجواب الى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو نوابهم لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم). غير أن هذه المادة خفضت المدة التي يجوز بعدها مناقشة الاستجواب الى سبعة أيام وقررت أن تجري المناقشة في الاستجواب بعد سبعة أيام على الاقل من تقديمه الا في حالة الاستعجال التي يراها المجلس وموافقة الحكومة[١].

اما العراق فقد نص دستور ١٩٧٠ صراحة على أستجواب الوزراء في المادة (٥٥/ب) (للمجلس الوطني دعوة الوزراء للاستيضاح أو الاستفسار).

وتضمن قانون المجلس الوطني رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٥في المادة (٥٧ /اولاً) السماح (للمجلس الوطني دعوة أي عضو من اعضاء مجلس الوزراء ...لاستجوابه) . وجاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر عام ٢٠٠٤ مقرراً في المادة (٣٣-ز) انه ، ((يتضمن عمل الرقابة الذي تقوم به الجمعية الوطنية ولجانها حق استجواب المسؤولين التنفيذيين، بمن فيهم أعضاء مجلس الرئاسة ومجلس الوزراء وبضمنهم رئيس الوزراء وأي مسؤول آخر أقل مرتبة من السلطة التنفيذية ...)).

ويشمل هذا حق التحقيق وطلب المعلومات واصدار الاوامر بحضور اشخاص للمثول أمامها ، وسمح دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ في المادة (٦١الفقرة سابعا/ج)(لعضو مجلس النواب ، وبموافقة خمسة وعشرين عضواً ، توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء ، لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم ، ولاتجري المناقشة في الاستجواب الا بعد سبعة ايام في الاقل من تقديمه) كذلك(الفقرة ثامناً /هـ) من المادة ٦١ حيث أكدت على (لمجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء و له اعفاؤهم بالأغلبية المطلقة) . ومن التطبيقات العراقية :

– أستجواب وزير الصحة :

بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢٥ استجوب المجلس الوطني وزير الصحة ، حيث سأل أحد الأعضاء وزير الصحة قائلاً ما هو السبب في رأي السيد الوزير في عدم الجدية والتماهل في معالجة وضع التأمين الصحي في

---

[٦] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص٤٤٠-٤٤١.

[١] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ومبادئ الانظمة السياسية ، مصدر سابق ، ص٧٥٢-٧٥٣ ود. ابراهيم عبد العزيز شيحا ود. محمد رفعت ، مصدر سابق ، ص٧٩٩-٨٠٠.

أقضية ونواحي القطر ، اذ بقي نظام التأمين الصحي رغم التعديلات التي أجريت يعاني من السلبيات الكبيرة .

سؤال تقدم به عضو أخر الى نفس الوزير قائلاً . كيف يعلل الوزير التقصير الواضح تجاه حالات العطل الكثيرة للعديد من الاجهزة الطبية لفترات زمنية طويلة مما يدل على فقـــدان أو

ضعف المتابعة وعدم تهيئة الاطر الفنية الوطنية لصيانتها أضافة الى عدم استغلال أجهزة أخرى صالحة للاستعمال مما يدل ايضاً على سوء توزيعها لعدم ملاحظة الحاجة الفعلية لها . ، وقد تقدم عضو أخر بسؤال الى الوزير ذاته قائلاً . لقد أبرزت لجنتنا التفتيش بهذا الصدد في الصفحات من ٩-١٢ من تقريرها الذي أعدته الخلل في أختيار أغلب أدارات المؤسسات الصحية لضعف كفاءاتهم الادارية وفقدان الجدية والدقة في متابعتهم مركزياً مما أثر سلباً على متابعة المرضى الراقدين وفق النقاط التي أشرها التقرير[١].

وقد طرح عضو أخر الى الوزير نفسه قائلاً . لقد شخص تقرير التفتيش ضعف الاشراف على المطابخ مما أدى الى عدم الالتزام بنوعية الأكل المناسب والنظافة والزي الرسمي الى جانب كثرة الادوات العاطلة في المطابخ وكذلك في شعب الغسيل التي تعاني من عطل العديد من أجهزة الغسل والكوي والتجفيف وعدم قيام ورش التصليح بواجباتها لتشغيل وصيانة تلك الأجهزة ، يرجى من السيد الوزير توضيح رأي الوزارة في ذلك ، وشكراً[٢].

وبناء على ما تقدم فقد أوصى المجلس الوطني بأعفاء وزير الصحة من منصبه بالوقت الذي تراه الرئاسة مناسباً كما أوصى باتخاذ الاجراء المناسب بحق المقصرين من المسؤولين الاخرين . وقد أستجاب رئيس الجمهورية لتوصية المجلس فأعفى وزير الصحة وكذلك بعض المسؤولين في الوزارة[٣]

ثالثاً : التحقيق

التحقيق هو عملية من عمليات تقصي الحقائق عن وضع معين في اجهزة السلطة التنفيذية، تمارسه لجنة مؤلفة من عدد معين من أعضاء البرلمان للكشف عن مخالفة أو مخالفات سياسية بوضع أقتراحات معينة (كتحريك المسؤولية السياسية أو اصلاح ضرر معين أو تلافي أخطاء معينة) ، وتعرض اعمالها على البرلمان في صورة تقرير .

---

[١] ساجد محمد كاظم ، مصدر سابق ،ص١٥٣.
[٢] انظر . محضر المجلس الوطني العراقي يوم ١٩٨٨/٤/٢٤.
[٣] ساجد محمد كاظم ، مصدر سابق ،ص١٥٣.

فالتحقيق أذن يستهدف كشف الحقائق عن مسألة معينة في أجهزة السلطة التنفيذية ، ذلك لأن التحقيق يتميز عن السؤال والاستجواب في انه سلسلة من الاسئلة والمناقشات ، وليس مجرد سؤال وأجابة عليه ، أو عدة أسئلة وردود عليها ، وهذه السلسلة المتصلة من الاسئلة تدور حول قضية معينة في مرفق من المرافق الحكومية . سواء كانت القضية مالية أو أقتصادية أو قانونية أو أخلاقية[١]. ولا تتشكل لجنة التحقيق الا بهدف الكشف عن مخالفة أو مخالفات سياسية تشوب الوضع القائم في المرفق محل البحث نتيجة سؤال أو أستجواب أو مناقشة ,وان الوضع لو لم يكن يشكل مخالفات معينة ، فلا وجه للتحقيق ، بل يجب أن يكون على الأقل شكوك معينة ، ويحاول التحقيق أن يثبتها أو ينفيها . وهذه المخالفات لوثبتت لدلت على أن الوزير المسؤول ليس على مستوى المسؤولية ، مما يستلزم أستبعاده بتحريك المسؤولية الوزارية تجاهه بناء على توصية اللجنة في تقريرها[٢] . وقد يتمخض التحقيق عن توصيات معينة لعلاج الوضع في المرفق محل التحقيق مما يسمح برفع الضرر أو تلافي الخطأ اذا مافقدت هذه التوصيات، ويكون على اللجنة أو غيرها من اللجان المختصة متابعة الوضع بعد ذلك[٣] . ويعد التحقيق البرلماني من الوسائل الفعالة ، التي تمكن البرلمان من الأطلاع على مايشاء من الأمور والاوضاع في أجهزة الدولة ، كوجود خلل أو تقصير في أحدى المصالح والأدارات الحكومية أو الهيآت أو المؤسسات ...الخ ، أو حدوث فضيحة مالية أو سياسية أو غير ذلك من المسائل المهمة التي تشكل خطراً على الوضع السياسي والاقتصادي للدولة. والتحقيقات البرلمانية تجعل البرلمان يتحرى مباشرة وبنفسه للحصول على المعلومات والبيانات المطلوبة ، مما يجعله مطمئناً الى صحة تلك المعلومات والبيانات ، على العكس من السؤال والاستجواب ، اذ يحصل البرلمان على هذه المعلومات والبيانات عن طريق ماتفصح به الحكومة من حقائق[٤].

ان هذه الوسيلة تعد عملية للغاية اذ لايستطيع البرلمان بغيرها أن يكشف عيوب الجهاز الحكومي سواء من الناحية المالية أو السياسية أو الادارية أو العسكرية ، كما لايستطيع أن يتعرف الى حاجات الدولة[٥].

ويستطيع البرلمان عن طريق لجان التحقيق أن يفرض رقابة صارمة على الحكومة ، لاسيما عندما يتشكك في حسن نيتها أو في صحة ماقدمته من معلومات أو بيانات مشكوك

---

[١] د. أيهاب زكي سلام ، الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، عالم الكتب ، القاهرة ،١٩٨٣ ،ص١٢٠.

[٢] انظر في ذلك د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص١٠١، د.رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٦٢٩ ،د.عبد الله ناصف ، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة ، مصدر سابق ، ص٩١-٩٢.

[٣] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ود.رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق ،ص٨٠٠-٨٠١.

[٤] د.سليمان محمد الطماوي ،السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ،مصدر سابق، ص٥٥٠.

[٥] د. عادل الطبطبائي ، مصدر سابق ،ص٨١.

فيها بمناسبة سؤال مقدم اليها او ماكشفت عنه المناقشة العامة في أمر من الأمور العامة[١]. الوقوف على عيوب الجهاز الحكومي سواء من الناحية الادارية أو المالية أو السياسية حتى يقرر الوسائل التي من شأنها القضاء على المساوئ التي يكشف عنها التحقيق ، وقد يتولى هذا التحقيق عضو او اكثر من أعضاء البرلمان وقد يتم تشكيل لجنة خاصة لهذا الغرض تسمى لجنة التحقيق ، تتولى بنفسها وبأسم المجلس ولصالحه دراسة الموضوع محل التحقيق دون أن يكون للمجلس سلطة التحقيق ، في الأمور التي لاتدخل في اختصاصه ، فلا يمتد هذا الحق مثلاً الى الاحكام القضائية النهائية التي لايملك المجلس التعقيب عليها أو التدخل فيها، كذلك لايجوز أن يمتد التحقيق الى الموضوعات التي تتصل بصلاحيات رئيس الدولة الشخصية وهي التي تدخل في اختصاص الرئيس وحده[٢]. فليس للبرلمان أن يتخذ أي اجراء يكون قانوناً من اختصاص السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية والسبب في هذا أن حق أجراء التحقيقات متفرع عن حق البرلمان في الرقابة[٣]. ومن ثم لايصح أن يتعدى هذا الحق الاخير، لأن الرقابة لاتعني تدخل سلطة في شؤون سلطة أخرى ، فالبرلمان له أن يراقب اعمال الحكومة[٤]. ورقابته قد تصل الى تحريك المسؤولية الوزارية وأسقاط الوزارة ولكن كل هذا لايعني أن للبرلمان الحق في اتخاذ أجراءات هي من صميم اختصاص السلطة التنفيذية[٥].

وفي حالة تأليف لجنة خاصة للتحقيق فانها ليست ملزمة بانهاء تحقيقاتها في خلال مدة معينة الا اذا قرر البرلمان فترة زمنية لهذا الغرض , ومتى أنتهت اللجنة من مهمتها يتعين عليها اعداد تقرير مشفوع بملاحظاتها ترفعه الى المجلس الذي يتصرف في ضوء صلاحياته الدستورية ، ودون أن يكون للجنة اعطاء أي قرار نهائي في الموضوع محل التحقيق وهذا مايتفق مع الهدف في تكوين لجان التحقيق وهو الحصول على بيانات للاستيضاح في المسائل موضوع التحقيق[٦].

والوضع في فرنسا يقوم على اسناد التحقيق الى لجان للتحقيق والمراقبة ، وهي لجان مستقلة عن اللجان الدائمة ، حيث لاتوجد بين اللجان الدائمة في الجمعية الوطنية [١] لجنة دائمة لتقصي الحقائق ، لكن دستور ١٩٥٨ اعطى للحكومة من الوسائل مايجعل اللجان أقل فاعلية . فقد نص في الفقرة (٢) من المادة (٢١) منه ،على ان (وهو يقوم مقام رئيس الجمهورية عند الاقتضاء ، في رئاسة المجالس واللجان المنصوص عليها في المادة ١٥)[٢].

---

[١] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين ، مصدر سابق ،ص٦٢٠-٦٢١.
[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥١٣.
[٣] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٤٨.
[٤] د. يحيى الجمل ، مصدر سابق ،ص٢٢٧-٢٢٨.
[٥] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ،ص٤٤١.
[٦] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص١٠٢.
[١] د. أيهاب زكي سلام ، مصدر سابق ،ص١٢٦ومابعدها .
[٢] تنص المادة (١٥) (رئيس الجمهورية هو قائد القوات المسلحة وهو يرأس المجالس واللجان العليا للدفاع الوطني).

وبجانب رئيس لجنة التحقيق هناك منصب (مقرر اللجنة) وهو الذي يغطي المعرفة الفنية في المشكلات المثارة ويقع على عاتقه تحديد الشهود الذين يهم الجمعية الوطنية أن تستمع اليهم وذلك بالاتفاق مع رئيس اللجنة ، كما يتحمل أقتراح أستنتاجات اللجنة عند نهاية مهمتها التحقيقية واعداد تقريرها الختامي[٣].

اما في مصر فأن دستور سنة ١٩٧١ ، أقر في المادة (١٣١) منه على ان (لمجلس الشعب ان يكون لجنة خاصة أو يكلف لجنة من لجانه بفحص نشاط أحدى المصالح الأدارية أو المؤسسات العامة أو أي جهاز تنفيذي أو أداري أو أي مشروع من المشروعات العامة .وذلك من اجل تقصي الحقائق ، وأبلاغ المجلس بحقيقة الاوضاع المالية أو الادارية أو الاقتصادية أو اجراء تحقيقات في أي موضوع يتعلق بعمل من الاعمال السابقة . وللجنة في سبيل القيام بمهمتها أن تجمع ما تراه من أدلة ، وأن تطلب سماع من ترى سماع أقواله ، وعلى جميع الجهات التنفيذية والأدارية أن تستجيب الى طلبها وأن تضع تحت تصرفها لهذا الغرض ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو غير ذلك[٤].

وهذا النص يعد الاساس الدستوري للجان التحقيق . وقد أقتضت اللائحة الداخلية الصادرة سنة ١٩٧٢ وادرجت التحقيق في وظائف اللجان الدائمة التي تشكل لهذا الغرض[٥].

ولم يتطرق بالتنظيم دستور العراق لعام ١٩٧٠ للتحقيق.

اما قانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ . فقد نص في الفقرة (ب) من المادة (٥٩) أولاً . (استدعاء رئيس مجلس الوزراء أو أي من الوزراء وأي موظف في الدولة للتحقيق معه عن القضية التي احيل من اجلها على المجلس والتحري عن الحقيقة).

وعالج قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ في المادة (٣٣/ز) حق الجمعية الوطنية في التحقيق وطلب المعلومات وأصدار الاوامر .

اما دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ فلم يتناول بالتنظيم موضوع التحقيق.إلا أن النظام الداخلي لمجلس النواب تلافى هذا الأمر في المادة (٣٢ – ثانياًالتي نصت على إجراء التحقيق مع أي من أي المسؤلين بشأن أي واقعة يرى المجلس أن لها علاقة بالمصلحة العامة أو حقوق المواطنين).

الفرع الثاني

---

[٣] ساجد محمد كاظم ، مصدر سابق ،ص١٣٤.
[٤] د. ايهاب زكي ، مصدر سابق ،ص١٢٧.
[٥] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص١٠١ .

المسؤولية الوزارية

تعد المسؤولية الوزارية حجر الزاوية في النظام الدستوري[1] ويقصد بها ذلك الحق الذي يخول البرلمان سحب الثقة من أحد الوزراء او من هيأة الوزارة كلها ، متى كان التصرف الصادر من الوزير او من الحكومة مستوجباً للمساءلة .

ويجب أن نفرق بين المسؤولية الوزارية بمعناها الفني وبين مجرد الخلاف بين الوزارة والبرلمان بصدد أمر معين . فهذا الخلاف لابد منه ، بل أنه مطلوب حتى تتبلور الاتجاهات العامة ،وتظهر الحقيقة من خلال الاحتكاك وبلورة وجهات النظر المختلفة ، وعلى هذا ، اذا رفض البرلمان مشروع تقدمت به الوزارة ، فليس معنى ذلك وجوب أستقالتها ، ما دام الرفض غير قائم على معارضة المجلس لسياسة الوزارة العامة[2].

وأن المسؤولية الوزارية أما ان تكون تضامنية وأما أن تكون فردية وعلى النحو الاتي :

اولاً :المسؤولية التضامنية :

تشمل هذه المسؤولية الوزراء جميعاً ، حيث توجب أستقالة الوزارة بأسرها طالما كان العمل الذي حرك المسؤولية متصلاً بسياسة الوزارة العامة او كان منسوباً الى رئيس مجلس الوزراء نفسه ، لانه رمز لاعمال الحكومة والموجه الاول لسياسة الوزارة العامة[3].

والحقيقة أن هذه المسؤولية تتفق مع مبدأ التضامن الذي يمارسه مجلس الوزراء في النظم البرلمانية اذ أن الوزارة هي التي تضع السياسة التنفيذية العامة وتشرف على تطبيقها بواسطة مختلف أجهزة الحكم في الدولة فضلاً عن قراراتها تكون وفقاً لهذا المبدأ صادرة بالاجماع ،

وهذا لايمنع من أن تنظر الوزارة الى بعض المسائل على انها مفتوحة لكل وزير حق ابداء رأيه فيها دون التقيد بمبدأ التضامن[1].

وتحديد حالات المسؤولية التضامنية مسألة تقديرية موكول أمرها الى كل من رئيس الوزراء والبرلمان . فمن حق رئيس الوزراء ان يعلن قبول التصويت في البرلمان على مسؤولية.وزير معين ، وأن الوزارة متضامنة مع هذا الوزير المختص في العمل الذي حرك مسؤوليته السياسية . كما يجوز له الامتناع عن أعلان ذلك التضامن اذا لم يكن العمل متصلاً بسياسة الوزارة العامة ، وهنا يكون للبرلمان الاقتراع على الثقة بالوزير المختص وحده

---

[1] المسؤولية الوزارية تكون مدنية أو جنائية أو سياسية ومايعنينا في هذا البحث هو مسؤولية الوزارة كل في اختصاصه ، والوزارة مسؤولة سياسياً أمام المجلس النيابي عن السياسة العامة للدولة .

[2] د. يحيى الجمل ، مصدر سابق ،ص٢٣١ومابعدها .

[3] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص١١٤.

[1] د.رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،٥٢١.

،ولكن اذا قدر البرلمان أن التصرف المحرك للمسؤولية السياسية متصلاً بالسياسة العامة لمجلس الوزراء فله أن يقترع على الثقة بالوزارة كلها [٢]. وعلى ذلك فأن المسؤولية التضامنية تحرك عادة بأستجواب يوجه الى رئيس الوزراء في موضوع من الموضوعات السياسية العامة وقد تحرك في بعض الاحيان بأستجواب موجه الى وزير واحد يتضامن معه الرئيس وينتهي الأمر بأستقالة الوزارة بأسرها[٣].

ويجب لتحريك المسؤولية الوزارية أن يكون موضوع الخلاف بين الوزير أو الوزارة وبين المجلس النيابي جوهرياً فلا يصح أن تحرك هذه المسؤولية لمجرد مخالفة البرلمان للحكومة في الرأي بصدد مسألة من المسائل العادية التي لاتتصل بالسياسة العامة للدولة.

وفي ظل دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا لعام ١٩٥٨ نصت المادة (٢٠) على المسؤولية الحكومية الجماعية أمام البرلمان بقولها : (وهي مسؤولة أمام البرلمان بالشروط وطبقاً للاجراءات المنصوص عليها في المادتين (٤٩، ٥٠)[٤] . ولاتسأل الوزارة الا أمام الجمعية الوطنية ولا مسؤولية لها امام مجلس الشيوخ . وأن كانت المادة (٤٩) من الدستور ترخص للوزير الاول أن يحث مجلس الشيوخ على التصديق على أعلان السياسة العامة ، ويمكن للحكومة أن تستقيل أمام مجلس الشيوخ ، واذا أستقالت فأن أستقالتها ليست فيها مجاوزة دستورية[٥].

اما في مصر فقد عادت من جديد المسؤولية التضامنية في دستور سنة ١٩٧١ . اذ تقرر المادة (١٢٦) من الدستور مسؤولية الوزارة الجماعية بقولها (الوزراء مسؤولون امام مجلس الشعب عن السياسة العامة للدولة).

وفي العراق فأن الدستور الصادر عام ١٩٧٠ لم يتناول بالتنظيم المسؤولية التضامنية . وجاء قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر ٢٠٠٤ متضمناً أحكام المسؤولية التظامنية فقد نص في المادة (٤٠) منه على ان:

(أ) يكون رئيس الوزراء والوزراء مسؤولين أمام الجمعية الوطنية ، ولهذه الجمعية الحق بسحب الثقة سواء من رئيس الوزراء أو الوزراء مجتمعين أو منفردين ، وفي حالة سحب الثقة من رئيس الوزراء تنحل الوزارة بأسرها وتصبح المادة (ب) ادناه نافذة.

---

[٢] د. يحيى الجمل ، مصدر سابق ،ص٢٣٣.
[٣] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥٢١.
[٤] انظر الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المواد (٢٠، ٥٩ ،٦٠).
[٥] Fabre ,Michel Henry , principes Republicains De Droit constitu,ionnel (١٩٧٠): p.٤١٣.
نقلاً عن الدكتور ايهاب زكي سلام ،مصدر سابق ،ص١٦٢.

(ب) في حالة التصويت بعدم الثقة بمجلس الوزراء بأسره يظل رئيس الوزراء والوزراء في مناصبهم لمزاولة اعمالهم مدة لاتزيد عن ثلاثين يوماً ،الى حين تشكيل مجلس الوزراء الجديد.

وتناول دستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ بالتنظيم المسؤولية التضامنية فقد نص في المادة (٦١) (الفقرة /ثامناً /ب) على الأتي.

١- لرئيس الجمهورية ، تقديم طلب الى مجلس النواب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء.

٢- لمجلس النواب بناء على طلب خُمس (٥/١) اعضائه سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء ، ولايجوز ان يقدم هذا الطلب الا بعد استجواب موجه الى رئيس مجلس الوزراء ، وبعد سبعة أيام في الاقل من تقديم الطلب .

٣- يقرر مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء ، بالاغلبية المطلقة لعدد اعضائه .

الفقرة ج- تعد الوزارة مستقيلة في حالة سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء .

الفقرة د- في حالة التصويت بسحب الثقة من مجلس الوزراء بأكمله ، يستمر رئيس مجلس الوزراء والوزراء في مناصبهم لتصريف الأمور اليومية ، لمدة لاتزيد على ثلاثين يوماً ،الى حين تأليف مجلس الوزراء الجديد وفقاً لاحكام المادة (٧٦) من هذا الدستور[1].

ثانياً: المسؤولية الفردية :

تنصب هذه المسؤولية على وزير بالذات او على وزراء محددين ، حيث يكون الفعل الذي تتحرك على اساسه منسوباً الى وزير معين وخاصاً بسياسته هو لابالسياسة العامة لمجلس الوزراء . وتتحرك هذه المسؤولية عادة باستجواب يوجه الى وزير بشأن الفعل الصادر منه ، سواء كان ايجابياً أو سلبياً يتمثل في مجرد الامتناع عن فعل كان يتعين عليه القيام به ،فاذا قرر المجلس التشريعي أن ماصدر عن الوزير يستوجب سحب الثقة منه ، وجب عليه أن يستقيل وحده ، اما الوزارة فتبقى في الحكم الا اذا قررت التضامن مع هذا الوزير ، فهنا تصبح المسؤولية تضامنية تشمل الوزارة بأسرها .

---

[1] انظر المادة ٧٦ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

ونظراً لخطورة المسؤولية السياسية بنوعيها (المسؤولية التضامنية والمسؤولية الفردية) ، لما ينتج عنها من عدم الاستقرار الوزاري اذا ساء استعمالها [١]. فتضع الدساتير ضمانات وتنص على أجراءات ومواعيد معينة[٢] .

يقصد منها تأخير المناقشة وابداء الرأي بعض الوقت ، حتى تهدأ النفوس وتصدر القرارات في جو هادئ بعد كثير من التريث والتفكير والتدبر . وبذلك ، لايخضع مصير الوزارات للعواصف السياسية ولا للحملات الحزبية المفاجئة التي يمكن ان يكون لها أثرها على الحياة السياسية في الدولة .

وتتجه بعض الدساتير الى ضرورة ان يسبق سحب الثقة استجواب مقدم من أحد اعضاء المجلس التشريعي ، وان يتقدم بطلب سحب الثقة عدد معين من اعضاء هذا المجلس[٣].

ولايجوز مناقشة سحب الثقة فور تقديم الطلب بها وانما يجب ان تمر فترة زمنية معينة ، ويجب ان يصدر القرار بأغلبية خاصة تختلف عن الاغلبية العادية [٤]. وقد أخذ بهذا الأتجاه الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ في المادة (١٢٧) التي تنص (لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر من أعضائه مسؤولية رئيس مجلس الوزراء ، ويصدر القرار بأغلبية اعضاء المجلس . ولايجوز أن يصدر هذا القرار الا بعد أستجواب موجه الى الحكومة وبعد ثلاثة ايام على الاقل من تقديم الطلب ....)[١].

المادة (٤٩-ف٢) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ الى انه (بعد مداولة في مجلس الوزراء يعلن رئيس الوزراء امام الجمعية الوطنية تحمل الحكومة للمسؤولية عن برنامجها ، او عند الأقتضاء ، عن تصريح يتعلق بالسياسة العامة . وتقوم الجمعية الوطنية بوضع مسؤولية الحكومة موضع المساءلة بموجب أقتراع على أقتراح بتوجيه لوم ولايكون مثل هذا الأقتراح مقبولاً إلا اذا وقع عليه عشر من أعضاء من الجمعية الوطنية على الاقل . ولايجوز الاقتراع على الاقتراح إلا بعد ٤٨ ساعة من إيداعه . ويتم إحصاء الاصوات الموافقة على أقتراح اللوم دون غيرها . ولايمكن إقرار الاقتراح إلا بموافقة أغلبية الأعضاء المكونين للجمعية الوطنية . وبأستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة التالية ، لايجوز

---

[١] ويمكن ان نذكر من بين الضمانات المقررة لحماية المسؤولية الوزارية حتى لايسيء المجلس استخدامها ، حق الحل الذي يمنحه المشرع الدستوري في الانظمة البرلمانية للسلطة التنفيذية فهذا الضمان غير المباشر يجعل البرلمان يحتاط ويتردد كثيراً عند اقدامه على سحب الثقة من الوزارة .

[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥٢٣.

[٣] والحكمة من اشتراط توقيع عدد معين على طلب سحب الثقة تتمثل في ضمان جدية الطلب . وجود عدد من الاعضاء غير راض عن الحكومة القائمة ، حتى يمكن معرفة رأي الأغلبية بعد ذلك .

[٤] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٥٢.

[١] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ومبادئ الانظمة السياسية ، مصدر سابق ،ص٧٥٣-٧٥٤.

لأي نائب أن يوقع على أكثر من ثلاثة أقتراحات باللوم خلال نفس دور الانعقاد العادي ، أو على أكثر من أقتراح واحد خلال نفس دور الانعقاد غير العادي .

ولرئيس الوزراء ، بعد المداولة في مجلس الوزراء ، أن يعلن امام الجمعية الوطنية تحمل الحكومة للمسؤولية عن الاقتراع على نص .في هذه الحالة يعتبر هذا النص موافقاً عليه ، الا اذا تم إيداع اقتراح باللوم خلال الأربع وعشرين ساعة التالية ، وتم الاقتراع عليه بالموافقة .

لرئيس الوزراء الحق في أن يطلب من مجلس الشيوخ الموافقة على تصريح يتعلق بالسياسة العامة).

ويتبين لنا بوضوح كيفية أحتساب الاصوات عند اتخاذ قرار الثقة فالفقرة هذه في الاجراء الذي نصت عليه عدت الممتنعين عن التصويت وكأنهم مؤيدون للحكومة أذ أن عدم مشاركتهم في الأقتراع عدَ مساوياً للتصويت القاضي برفض أقتراح بلوم الحكومة ، اذ تحسب فقط الاصوات المؤيدة للاقتراح بلوم الحكومة ، فلا تحسب ، أذن الاصوات المعارضة للاقتراح ولا أصوات الممتنعين عن التصويت ، بل تحسب المقاعد الفارغة أو صوت من كان غائباً أو مريضاً . ولذلك فمن الصعب في ظل الجمهورية الفرنسية الخامسة أن يحصل لحجب الثقة على الاغلبية المطلقة وفقاً للمادة (٤٩/ف٢) من الدستور[٢].

والحقيقة المعروفة في هذا الصدد هي أن تقوية السلطة التنفيذية ، كان هدفاً رئيساً من أهداف واضعي دستور الجمهورية الخامسة . فقد الغى هؤلاء ما كان معمولاً به في ظل الجمهورية الرابعة (دستور ١٩٤٦)من وجوب قيام رئيس الوزراء[١] المعين بالادلاء ببيان عن سياسته أمام الجمعية الوطنية ، حيث كان يعقبه نقاش وتصويت على الثقة ، وكان حصول رئيس الوزراء المعين على دعم أكثرية مطلقة من اعضاء الجمعية شرطاً لتثبيت رئيس الجمهورية أياه في منصبه ، اما في ظل الدستور الحالي ، فليس واجباً على رئيس الوزراء ان يدلي بهذا البيان وان يعقبه تصويت على الثقة ، بل هو الذي يحرك مسألة الثقة بحكومته ، سواء كان ذلك بمناسبة عرض برنامجه او بمناسبة أصدار بياناً عن السياسة العامة .

ففي ظل دستور ١٩٥٨ النافذ ، تعد الحكومة مستقيلة بمجرد أن يحصل قرار حجب الثقة أو أقتراح اللوم على أغلبية الأعضاء المكونين للبرلمان . ويقدم رئيس الوزراء أستقالته فوراً الى رئيس الجمهورية وبذا تستقيل الوزارة أستقالة جماعية[٢].

---

[٢] د. عمر فؤاد احمد بركات ، مصدر سابق ،ص١٦.

[١] د. ايهاب زكي سلام ، مصدر سابق ،ص١٥٢.

[٢] نصت (المادة ٥٠) متى وافقت الجمعية الوطنية على الاقتراح باللوم ، ومتى رفضت برنامج الحكومة او التصريح بسياستها العامة ، ويجب على رئيس الوزراء تقديم أستقالة الحكومة الى رئيس الجمهورية .

وفي مصر ، نصت الفقرة الاولى من المادة ١٢٦ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ على هذه المسؤولية بقولها (الوزراء مسؤولون أمام مجلس الشعب عن السياسة العامة للدولة). ثم نظمت المادة (١٢٧) من الدستور المسؤولية التضامنية على النحو التالي بقولها (لمجلس الشعب أن يقرر مسؤولية رئيس مجلس الوزراء ويصدر القرار بأغلبية أعضاء المجلس). ولايجوز أن يصدر هذا القرار الا بعد استجواب موجه الى الحكومة وبعد ثلاثة أيام على الاقل من تقديم الطلب).

وفي حالة تقرير المسؤولية يعد المجلس تقريراً يرفعه الى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما أنتهى اليه من رأي في هذا الشأن وأسبابه[٣]. ولرئيس الجمهورية ان يرد التقرير الى المجلس خلال عشرة ايام ، فاذا عاد المجلس الى قراره من جديد ، جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبي . ويجب أن يجري الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الأقرار الاخير للمجلس وتقف جلسات المجلس في هذه الحالة .

فاذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة أعتبر المجلس منحلاً . والا قبل رئيس الجمهورية أستقالة الوزارة . وأضافت المادة (٢/١٢٨) من الدستور حكماً بقولها (.... ويقدم رئيس مجلس الوزراء أستقالته الى رئيس الجمهورية اذا تقررت مسؤوليته امام مجلس الشعب)[١].

اما دستور العراق لعام ١٩٧٠ وقانون المجلس الوطني رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٥ فلم يتناولا بالتنظيم المسؤولية الوزارية.

اما قانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ فلم يتناول بالتنظيم المسؤولية الوزارية ، اما قانون أدارة الدولة الصادر عام ٢٠٠٤ ، فقد أشار الى المسؤولية الوزارية في المادتين الاربعين والحادية والاربعين . حيث نصت المادة (٤٠-أ) يكون رئيس الوزراء والوزراء مسؤولين أمام الجمعية الوطنية ، ولهذه الجمعية الحق في سحب الثقة سواء من رئيس الوزراء أو الوزراء مجتمعين أو منفردين ، وفي حالة سحب الثقة من رئيس الوزراء تنحل الوزارة بأسرها . اما المادة (٤١) فقد نصت (يزاول رئيس الوزراء مسؤولياته اليومية لأدارة الحكومة ، ويجوز له أقالة الوزراء بموافقة أغلبية مطلقة من الجمعية الوطنية ، ويمكن لمجلس الرئاسة بتوصية من هيأة النزاهة العامة بعد مراعاة الاجراءات القانونية أن تقيل عضواً من مجلس الوزراء بما فيه رئيس الوزراء) . واكد دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ في المادة (٦١/الفقرة ثامناً/أ) انه لمجلس النواب سحب الثقة من أحد الوزراء

---

[٣] د. عبد الله ناصف ، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة ، مصدر سابق ،ص٢٤٨.

[١] انظر في ذلك د. ايهاب زكي سلام ، مصدر سابق ،ص١٨٥ ومابعدها ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥٢٢.

بالأغلبية المطلقة ويعد مستقيلاً من تاريخ قرار سحب الثقة ، ولايجوز طرح موضوع الثقة بالوزير الا بناء على رغبته ، أو طلب موقع من خمسين عضواً ،اثر مناقشة استجواب موجه اليه ، ولايصدر المجلس قراره في الطلب الا بعد سبعة ايام في الاقل من تأريخ تقديمه.

المطلب الثاني

رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية

تنهض الدولة كنظام قانوني بحماية الحقوق عن طريق أصدار الدستور والقوانين التي تقرر هذه الحماية . ومن خلال السلطة القضائية التي تكفل الحماية المذكورة .

فقواعد الدستور والقانون العادي المتضمنة حماية الحقوق لاتنتج أثارها بطريقة فعالة الا اذا كفل القضاء هذه الحماية . والتدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية النصوص الدستورية والقانونية .وتتكامل السلطة القضائية مع السلطة التشريعية في تطبيق القانون ، فالسلطة التشريعية تضع القانون تطبيقاً للدستور ، والسلطة القضائية تصدر الحكم تطبيقاً للقانون[١].

وتأخذ مخالفة السلطات العامة لمبدأ المشروعية صوراً عديدة تتمثل في خروج السلطة التنفيذية على احكام الدستور ، وهنا يكون من حق المواطن توفير وسيلة لمثل هذا الخروج حفاظاً على تطبيق القواعد الدستورية[٢]. ولذلك يقتضي مبدأ المشروعية أن تقوم السلطة التنفيذية بمراعاة قاعدة القانون أثناء ممارسة وظيفتها لأن السلطة التنفيذية بحسب الاصل تخضع اولاً للقانون الاعلى في الدولة وهو الدستور وللقانون الصادر عن السلطة التشريعية وللقواعد المعادلة للتشريع في القوة[٣].

واخيراً تخضع لما تنشئه من قواعد قانونية كالانظمة ، الامر الذي يوجب عدم اصدارها لقرار اداري فردي مخالف لقاعدة لائحية لان في ذلك إهداراً لمبدأ المشروعية وهنا يثار السؤال عن الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة هذا المبدأ ، وماهي الجهة التي تتولى أعماله ولعل أول مايتبادر الى الذهن هو أن التصرف المخالف لمبدأ المشروعية يعتبر باطلاً وأن أثره يزول باثر رجعي وترتيباً لهذا الأثر اختلفت النظم القانونية في الجهة والوسيلة التي تتولى رقابة احترام السلطة التنفيذية لمبدأ المشروعية اذ يظل هذا المبدأ

---

[١] د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مصدر سابق ،ص٦٢٤.
[٢] د. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الاداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠١،ص٨.
[٣] د. عصام أنور سليم ، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٠،ص٤٠ .

نظرياً وعديم الفائدة ما لم يقرر النظام القانوني وسيلة فعالة لضبط تصرفات الادارة واحترامها للقانون [١].

ولذلك فأن الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية والحقوق تتحقق في الرقابة القضائية ومن هنا فقد أستقرت غالبية النظم القانونية على ضرورة وجود قضاء مستقل لضمان التزام السلطة التنفيذية حدود مبدأ المشروعية[٢]. وتاسيساً على ما تقدم سنعرض لهذا الموضوع في فرعين:

الفرع الاول : اعمال السلطة التنفيذية ورقابة القضاء

الفرع الثاني : تطبيقات الرقابة القضائية

الفرع الأول

أعمال السلطة التنفيذية ورقابة القضاء

لغرض توضيح ذلك سوف نقسم هذا الموضوع الى نقطتين نخصص الاولى لبيان مظاهر السلطة العامة في الاعمال الادارية ، وفي الثانية نتناول دور القضاء في رقابته على هذه الاعمال . حيث تمارس الادارة نشاطاتها ، من حيث المبدأ ، من اجل تحقيق المصلحة العامة وتستخدم في ذلك أساليب السلطة العامة تجاه الافراد . ولما كانت حقوق الافراد جزءاً هاماً من تلك المصلحة فأن أي استخدام لأسلوب السلطة العامة يجب ان يكون مبرراً من الناحية القانونية . وتنطوي السلطة العامة على ناحيتين[٣]:

الاولى : كون اعمال السلطة التنفيذية تنطوي في جانب منها على مهمة رسم السياسة العامة في الدولة بما يجعل التشريع والقضاء غير قادرين على أيقاف أي انتهاك قانوني تمارسه تلك السلطة. ما لم تتوفر وسائل دقيقة لحماية الأفراد وتجعلهم قادرين على مقاضاتها في كل حالة يعتقدون انها خرجت على حكم القانون . فمن دون توفير الوسائل القانونية للحماية تظل حقوق الافراد افكاراً مكتوبة في وثيقة الدستور لاتجد تطبيقاً في الواقع .

---

[١] د. محي شوقي ، مصدر سابق ،ص٣٨٦.

[٢] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ،القاهرة ،٢٠٠٤،ص٤٠-٤٥ود. نعيم عطية ،الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، مصدر سابق ،ص١١٧.

[٣] د. ماجد راغب الحلو ،الدعاوى الادارية ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٤،ص٨.

اما الناحية الثانية :فتتمثل في ان السلطة التنفيذية وبالذات الادارة منها فهي تتدخل عن طريق تنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة في الدولة[١].

وهو الذي يؤثر في حياة الأفراد تأثيراً مباشراً ويسهل عن طريقه المساس من حقوقهم . ولايمكن للفرد ان يكون في مأمن من الادارة ما لم تكن مقيدة بأحكام القانون ، فالادارة لديها الوسائل المادية الكبيرة والصلاحيات القانونية الواسعة مما يخشى معه على حقوق الافراد . ولذلك يصعب في بعض الاحيان وضع معايير باته ونهائية للاسباب أو الطرق التي يتم بها العمل الاداري [٢].

ولو حاولنا النظر في النشاط الاداري بصورة عامة ، فسوف نلاحظ أن ظاهرة السلطة العامة واضحة فيه بصورة أو بأخرى .

أولاً : مظاهر السلطة العامة في الاعمال الادارية

وتتجسد فكرة السلطة هذه بالامتيازات التي يقررها القانون للادارة والتي تسمى بأمتيازات القانون العام ، وتقوم فكرة الامتيازات هذه على اساس انها تعطي للادارة قوة في العمل وفي فرض النظام ، خاصة في الميادين التي تكون فيها على اتصال مباشر مع الافراد . وهذه الامتيازات تتسع وتضيق تبعاً للظروف التي تعمل فيها الادارة وتبعاً للحالات التي يقتضيها أستخدامها[٣]. ففي الظروف الاستثنائية كالحروب وحالات الطوارئ والكوارث الطبيعية تتسع ظاهرة السلطة العامة في التطبيق العملي ،بل وتبدو في بعض الاحيان خارج اطار المشروعية العادية . ومع ذلك فانها تشكل حالة مستقرة في القانون الاداري ويتميز العمل الاداري عن غيره في جميع الاوقات . ويمكن ملاحظة ذلك من خلال مايلي :

أ-في مسائل الضبط الاداري ، فهذا الموضوع يعتبر الصورة الواضحة لامتيازات السلطة العامة من قبل الادارة للحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة أو لنقل للحفاظ على كل مايتصل بالنظام العام [١]. ولما كانت فكرة النظام العام هذه من العموم بحيث انها تغطي جميع المسائل التي قد تؤدي الى الفوضى اذا لم تنظم ، لذا فأن الادارة غالباً ماتجد المبرر العملي مثلما تجد المبرر القانوني لكي تدخل ضمن مفهوم النظام العام

---

[١] د. محمود خلف حسين ، الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ،كلية القانون ،١٩٨٦،ص١.

[٢] د.محمود خلف حسين ، المصدر نفسه ، ص١ و د. احمد فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق ،ص٥-٩.

[٣] د. منيب محمد ربيع ،ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،١٩٨١،ص٣٣٢.

[١] د. سامي جمال الدين ،اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٣،ص٢٢٥ومابعدها .

اعتبارات اجتماعية واقتصادية عندما لايتمكن المشرع من حصر جميع الموضوعات بقانون ، فسلطة الادارة في مثل هذه الحالات تعتبر مكملة للتشريع .

ب – في مسائل القرارات الادارية

تتضح مظاهر السلطة العامة في القرار الاداري ، وهو التعبير عن الارادة المنفردة للادارة من شأنه أن يحدث تغييراً في الاوضاع القانونية أما بانشاء مركز قانوني جديد أو الغاء مركز قانوني قائم أو تعديل له من جانب واحد هو جانب الادارة[٢]. ومن ذلك يتضح لنا أن القرار الاداري تتجلى فيه –على مايقر به الفقيه الفرنسي هوريو – مظاهر السلطة إذ أن القرار الاداري لديه هو كل أعلان للادارة بقصد احداث أثر قانوني أزاء الافراد يصدر عن سلطة أدارية سواء كانت مركزية أم لامركزية في صورة تنفيذية تؤدي الى التنفيذالمباشر . وميزة التنفيذ المباشر أوضح واخطر سلطات الادارة ،فهي تنفذ أوامرها مباشرة وللمتظلم من ذلك التنفيذ مراجعة القضاء فيما بعد[٣].

وتستند هذه السلطة الى ميزة القوة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الاداري والى قرينة المشروعية المفترضة ابتداء[٤].

ج – في العقود الادارية :

تتجلى السلطة العامة من خلال العقود الادارية ، فهناك مظاهر شتى للسلطة فيها وفي كافة مراحل التعاقد من ابرام العقد وتحديد شروط التعاقد وتنظيم العطاءات المقدمة في المزايدات العامة والمناقصات العامة ومن اختيار المتعاقد معها ، بل وحتى العدول عن العطاء او صاحب العطاء كلية رغم توفر الشروط المطلوبة لديه او في عطائه .

وكذلك مرحلة تنفيذ العقد فلديها سلطات في الرقابة والتوجيه تتجسد في التفتيش وطلب البيانات او اصدار اوامر العمل التنفيذية الى المتعاقد معها .

وللادارة ايضاً سلطة تعديل العقد الاداري بأرادتها المنفردة على خلاف عقود القانون الخاص . فتزيد بذلك من الاعباء الملقاة على عاتق الطرف الاخر أو تنقصها على حسب الحال . وهذه السلطة تعتبر حقاً بيد الادارة وبالتالي فهو لاينبع عن العقد فقط بل تحميها ضرورات أدامة المرافق العامة وانتظامها .

---

[٢] د. سامي جمال الدين ،اللوائح الادارية وضمان الرقابة القضائية ، مصدر سابق ،ص٣٤-٣٥.
[٣] محمود خلف حسين ، التنفيذ المباشر للقرارات الادارية ،رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة بغداد ،١٩٧٩، ص٧٩.
[٤] د.عمر محمد الشوبكي ، مصدر سابق ،ص٢١ومابعدها .

د- وللادارة ايضاً سلطة قوية تتمثل في انها اصبحت تشارك المشرع بأمور التشريع ، اما استقلالاً واما تفويضاً[١]. واما حسب الضروارت العملية التي لم يرد بشأنها نص وتستدعيها الاحوال ، حيث تقوم الادارة بتنظيمها من خلال الانظمة والتعليمات والقرارات الفردية ، واذا كانت الادارة تستمد بعضاً من سلطاتها في هذا المجال بنص القانون[٢]. فأن البعض الاخر من تلك السلطات يستمد شرعيته من واقع هيمنة الدولة على تنظيم شؤون الافراد في المجتمع وتحقيق غايات ترتبط من قريب او بعيد بالسياسة العامة في البلد[٣].

هـ- وهناك صور متفرقة اخرى للسلطة العامة في العمل الاداري منها سلطة الادارة في الاستيلاء على المنقولات وفي مصادرة الملكية وسلطتها في نزع الملكية .

للمنفعة العامة بموجب القانون ، وفوق ذلك لها امتياز احتكار بعض النشاطات الاقتصادية والاجتماعية اما لعدم قدرة الافراد عليها واما لأهميتها الستراتيجية[٤] .

وهذه مجمل صور السلطة العامة في العمل الاداري ، الا أنها مع ذلك ليست الصورة الوحيدة في هذا المجال ،حيث نلاحظ مظاهر السلطة العامة في جميع الاعمال الادارية.

ثانياً : رقابة القضاء على اعمال السلطة التنفيذية

كفلت اغلب الدساتير والقوانين ، حق التقاضي . حيث أقرت حق المواطن في الالتجاء الى قاضيه الطبيعي ليفصل في خصومته مع غيره أو مع الادارة ،وتكفلت الدول بتقريب حق التقاضي للمواطنين بتبسيط اجراءاته ، بل أن بعضها تكفل بتوفيره للجميع وعلى أن تتحمل الدولة نفقاته عن غير المستطيع مواجهتها . وتظهر الرقابة القضائية كأثر مباشر لكفالة حق التقاضي ، وتمثل الحماية الحقيقة للحقوق في مواجهة اعمال الادارة[١] .

---

[١] د. محمود خلف حسين ، الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، مصدر سابق ،ص٣١.
[٢] د. عمر محمد الشوبكي ، مصدر سابق ،ص٢٣-٢٤.
[٣] د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مطبعة أوال ، المنامة ،٢٠٠٣،ص٩-١٠.
[٤] Andre de ١aubadet :Droit administrative Deuxiem edition ,premier folume,١٩٧١, p.٨٦.
نقلاً عن د. محمود خلف حسين ،الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، مصدر سابق، ص٣١.
[١] ومن الدساتير التي ضمنت حق التقاضي : الدستور الياباني الصادر عام ١٩٤٦ فقد نصت المادة (١٧) منه على انه ((كل شخص يستطيع ان يتقاضى لينصف كاجراء بواسطة القانون من الدولة)) . ونصت المادة (٣٢) من الدستور نفسه انه ((لاشخص ينكر الحق في اللجوء الى المحاكم)).
والدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ ومادته (٦٨) وقد نص على ان ((التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي)).
ودستور البرتغال الصادر عام ١٩٨٩ فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٢٠ منه ((ان كل واحد يملك اللجوء الى القانون والمحاكم للدفاع عن حقوقه أو حقوقها المشروعة)).
و كذلك القانون الأساسي الكندي للحقوق و الحريات الصادر عام ١٩٨٢ اذ نصت الفقرة (١) من المادة (٢٤) منه على ان ((أي أحد ممن حقوقه وحرياته مضمونة بهذا الدستور ، وتكون قد انتهكت او أنكرت ، يمكن ان يقدم طلباً الى محكمة قضائية مختصة ليحصل على حل حسب ماتراه المحكمة ملائماً)). اما دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ فقد نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٩)منه على ان ((التقاضي حق مصون ومكفول للجميع))
[٢] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٤،ص٢٥٥-٢٥٦.

فمن المعروف ان حق الشخص في المطالبة القضائية يعتبر حقاً ثابتاً . وتعتبر الدعوى وسيلة للوصول الى ذلك الحق وترتبط ارتباطاً وثيقاً به . حتى أن البعض يقول أن لاحق بغير دعوى[٢]أي بغير وسيلة يستطيع بها القاضي الفصل في منازعة ما . وعليه فان دراسة امكانية الرقابة القضائية على اعمال الادارة ستكون من خلال وسائل التقاضي التي ينظر بواسطتها القضاء في المنازعات مع الادارة . ولذلك فأن بحثنا هنا سوف ينحصر في دراسة الجوانب الموضوعية التي تمثل اوجه عدم المشروعية في اعمال الادارة وتستوجب من القضاء التدخل وتقرير الجزاء المناسب .

وتدخل القضاء هذا ياخذ اما صفة دعوى الغاء أو دعوى تعويض أو كما تسمى بدعوى (القضاء الكامل)[١].

وعلى أية حال فأن هناك مظاهر للرقابة القضائية على اعمال الادارة حيث يوجد مظهران شائعان في النظم القانونية المعاصرة للرقابة القضائية على اعمال الادارة يتمثل المظهر الاول بالرقابة القضائية على اعمال الادارة والتي قد يقوم بها القضاء العادي كما هو الحال في الدول ذات النظام القضائي الموحد (الانكلوسكسوني).

والمظهر الثاني ان يوجد قضاء مستقل عن القضاء العادي ، هو القضاء الاداري ومثال فرنسا وغيرها من الدول ذات النظام القضائي المزدوج.

ومايعنينا في هذا البحث هو القضاء الاداري حيث يستطيع إبطال القرارات الادارية غير المشروعة ومن ثم نزول اثارها من تاريخ صدورها . وفي الحقيقة تعد رقابة القضاء ضمانة كبرى وأساسية لحماية حقوق الافراد وحرياتهم ومن ثم فهو أداة فعالة لحمل الادارة على الالتزام بالقانون نصاً وروحاً[٢] . هذا وأن الوسائل التي يستطيع بها القضاء الوصول الى ضمان تطبيق مبدأ المشروعية ومن ثم سيادة القانون والالتزام بحكم الدستور . هما دعوى الالغاء ودعوى التعويض[٣] . وسنوضحهما فيما يأتي :-

أ- دعوى الألغاء :

دعوىالالغاء هي تلك الدعوى القضائية التي يتم رفعها للمطالبة بأعدام قرار أداري صدر مخالفاً للقانون وتعد هذه الدعوى اهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدي الى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار الاداري المخالف للقانون.

---

[١] د. سامي جمال الدين ، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية ، مصدر سابق ،ص١٥٧.
[٢] د. محي شوقي ، مصدر سابق ، ص٣٩٤ .
[٣] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٦٥-٢٦٧.

ومن الجدير بالذكر ان هذه الدعوى يتحدد محلها بالقرارات الادارية بأنواعها المختلفة . اما بالنسبة للعقد الاداري فهو يخرج من نطاق هذه الدعوى لانه ليس قراراً ادارياً .

الا ان الفقه والقضاء [٤].أستقر على أنّ القرارات الادارية التي تمهد للعقد أو تلك التي تلي ابرامه ، يمكن ان تكون محلاً لدعوى الالغاء وهو يسمى بنظرية القرارات الادارية المنفصلة عن العقد الاداري . ويمكن ان نشير الى بعض هذه القرارات كتلك التي تتعلق بالأعلان عن المناقصة أو المزايدة أو بفرض أحد الجزاءات على المتعاقد أو بفسخ العقد أو انهائه أو الغائه [١].

هذا ومن الجدير ذكره ان دعوى الالغاء يستلزم لرفعها أن تتحقق الشروط اللازمة لقبولها لكي يقوم القضاء بفحص موضوعها فاذا لم تتحقق هذه الشروط حكم القاضي بعدم قبولها دون الدخول في موضوعها وهذه الشروط هي ان يكون محل الدعوى قراراً ادارياً نهائياً وان تتحقق المصلحة لرافعها وكذلك ان ترفع ضمن المدة المحددة لها وهناك شرط آخر وهو ان لايكون هناك طريق طعن موازٍ لدعوى الالغاء [٢]. وبصدد موضوع دراستنا يلاحظ ان الجهة المختصة بنظر دعوى الالغاء في فرنسا هو مجلس الدولة الفرنسي منذ حصوله على ولاية المفوض عام ١٨٧٢ . والمحاكم الادارية بمقتضى مرسوم٣٠سبتمبر عام ١٩٥٣ .

وغدت الدعوى تنظر على درجتين ، وذلك لجواز استئناف أحكام المحاكم الادارية الصادرة بالالغاء امام مجلس الدولة . والمحاكم الاستئنافية بمقتضى مرسوم ٣٠ كانون الثاني ١٩٨٩ . وفي مصر كانت محكمة القضاء الاداري تختص وحدها بنظر هذه الدعوى في اول الأمر الى أن نشأت المحاكم الادارية عام ١٩٥٤ وكذلك التأديبية بموجب احكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ [٣].

اما العراق وبموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وهو القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ . فأن محكمة القضاء الاداري تمارس مهمة القضاء الاداري الغاء وتعديلاً وتعويضاً . وفق المادة (٧/ثانياً/د) من القانون ، فانها تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيآت في دوائر الدولة والقطاع العام.

---

[٤] د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الادارية، مصدر سابق ،ص٢٩

[١] د. شادية ابراهيم المحروقي ، الاجراءات في الدعوى الادارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،٢٠٠٥،ص٥٨.

[٢] د. عمر محمد الشوبكي ، مصدر سابق ،ص١٨٩.

[٣] ماجد راغب الحلو ،القضاء الاداري ، مصدر سابق ،ص٢٦٩.

وقد بينت المادة سابقة الذكر في الفقرة (ط) بأنه (تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها ولها ان تقرر رد الطعن أو الغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي ويكون قرارها قابلاً للطعن تمييزاً لدى الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً ، ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً).

ولاتختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلق بمايأتي :

١- اعمال السيادة ، وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية .
٢- القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية .
٣- القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها[١].

وبالرغم من اهمية الخطوة التي أقدم عليها المشرع العراقي في ضمان قيام الدولة القانونية وبالتالي الالتزام بأحكام الدستور الا أن هذه الاستثناءات المذكورة ليس لها أي مسوغ قانوني لتعارضها مع علة أنشاء القضاء الاداري . وبالتالي لاتتحقق الحماية اللازمة لتطبيق القواعد الدستورية مثلما هو عليه الحال في فرنسا ومصر حيث اننا لاحظنا أن القضاء الاداري هناك يُعد صاحب الولاية العامة في النظر في المنازعات الادارية [٢].

ب- دعوى التعويض :

هي الدعوى التي ترفع الى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تسببت بها الادارة عن اعمالها غير المشروعة ، وهذه الدعوى تعد من أهم صور دعوى القضاء الكامل اذ تتسع فيها سلطات القضاء الاداري لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع كما يمكن القاضي الغاء بعض القرارات الادارية مع الحكم بالتعويض ، وكذلك له الصلاحية تعديل القرار الاداري [١]. ويعد هذا المظهر من مظاهر الرقابة ذا أثر فعال في حماية الحقوق فاذا ما وقع خطأ من الادارة لايمكن ازالته عن طريق دعوى الالغاء . فانه يمكن جبر أثاره ورفعها عن طريق التعويض وفي هذه الحالة يتاح

---

[١] المادة السابعة البند خامساً .
[٢] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٩ ، العدد ١-٢، بغداد ،١٩٩٠ ،ص١١٤ومابعدها .
[١] د. شادية ابراهيم المحروقي ، مصدر سابق ،ص٤١.

للقضاء فرض رقابته على تصرف الادارة المخالف للقانون وفي ذلك كله تأكيد لمبدأ المشروعية وضمان تطبيقه في مواجهة الادارة[٢] .

وتتجلى اهمية دعوى التعويض الى جانب دعوى الالغاء الى الحالات التالية :-

١-قضاء التعويض يكمل الحماية التي يسبغها قضاء الالغاء على حقوق الافراد باعدام القرارات غير المشروعة وذلك عن طريق تضمين الضرر الذي يصيب الافراد في فترة مابين القرار والغائه [٣].

٢- قد يغلق باب الطعن بالالغاء ويظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحاً ويظهر ذلك في الحالات الاتية :

أ- أنقضاء ميعاد دعوى الالغاء وهو ميعاد قصير . ففي فرنسا نصت المادة الاولى من قانون ١١يناير ١٩٦٥ الخاص بمواعيد رفع الدعوى الادارية ، والمادة (١٠٢) من قانون الاجراءات امام المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية الصادر في اول كانون الثاني ١٩٨٩.

على انه لاينظر في الدعوى الادارية الا اذا رفعت خلال شهرين من تاريخ نشر القرار الاداري أو ابلاغه الى صاحب الشأن [٤].

وفي مصر مدته ستون يوماً ، بمقتضى المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

اما العراق فأن المشرع حدد مدة الطعن بالالغاء وهي ستون يوماً ، بعد انقضاء مدة الثلاثين يوم المخصصة للنظر في التظلم (المادة السابعة /الفقرة ز) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

ب- تحصين القرار الاداري ضد دعوى الالغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالالغاء.

٣-دعوى الالغاء لاتكون مجدية اذا نفذ القرار الاداري فوراً وأستحال تدارك آثار تنفيذه. كما في حالة صدور قرار بهدم منزل أثري أو بحرمان طالب من دخول الامتحان .

٤- دعوى الالغاء يراقب بها القضاء مشروعية قرارات الادارة فقط دون اعمالها المادية، اما هذه الاخيرة فيراقبها القضاء عن طريق دعوى التعويض[١].

---

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الادارية ، مصدر سابق ،ص٢٢١.
[٣] د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الادارية ، مصدر سابق ،ص٣٠٥.
[٤](١٢٩) B.ODENT ,lavoct ,lejuge et les delais ,Melanges chqpus ١٩٩٢, p .٤٨١.
نقلاً عن د. شادية ابراهيم المحروقي ، مصدر سابق ،ص١٥٩.

ان السؤال الذي يثار هنا كيف يتم تقدير التعويض في حالة ثبوت مسؤولية الأدارة ؟.

بين الفقه والقضاء على ان التعويض يقدر على اساس جسامة الضرر الذي تسببت فيه الادارة . والاصل في التعويض أن يغطي ما لحق المتضرر من خسارة ومافاته من كسب [٢]. حيث ان مسؤولية الادارة في تعويض الافراد عن الاضرار الناتجة عن نشاطاتها ، لاتترتب بمجرد وقوع خطأ بجانبها ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر[٣]. ومن اجل ان يكون الضرر قابلاً للتعويض يتعين ان تتوفر فيه عدة شروط ، وهي ان يكون محققاً أو مؤكداً ، وان يكون مباشراً ، وان يكون شخصياً ، وأن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة ، وأن لايكون قد سبق تعويضه [٤].

وبشأن الجهة المختصة بدعوى التعويض في فرنسا نجد ان مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الادارية الاقليمية تتمتع بأختصاص الحكم بالتعويض عن الاعمال الادارية أسوة بأختصاصاتها بنظر دعوى الالغاء وسواء رفعت الدعوى بصورة أصلية أو تبعية لدعوى الالغاء .

وفي مصر نجد أيضاً وبمقتضى قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يتمتع مجلس الدولة بهيأته القضائية بصورة أصلية أو تبعية لدعوى الالغاء [١].

اما المشرع العراقي فنلاحظ انه بمقتضى المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ التي نصت على انه ((تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيأت في دوائر الدولة ...))[٢]. وكذلك استناداً الى صلاحيات المحكمة الواردة في هذا القانون [٣]. فان محكمة القضاء الاداري ليس من اختصاصها النظر في دعوى التعويض بصفة أصلية وانما بصورة تبعية لطلب الالغاء . من ذلك يتبين لنا ان اتجاه المشرع العراقي يختلف عما لاحظناه في فرنسا ومصر . وبالتالي فان مثل هذا الامر يتعارض مع الضمانات الحقيقية

---

[١] د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الادارية ، مصدر سابق ،ص٢٢٢-٢٢٣.

[٢] د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، جامعة القاهرة ،١٩٧٨ ،ص٥٥٥ومابعدها .

[٣] د. عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة ،١٩٨٨،ص١٥٧-١٦٣، وكذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،١٩٦٣،ص٤٦٠.

[٤] د. حسن عكوش ، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر ،١٩٧٠ ،ص١١١. وكذلك محمد احمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٨٥ ،ص٧٤ .

[١] انظر الفقرة (٨) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

[٢] انظر في ذلك الفقرة (د) من البند ثانياً من المادة السابعة من القانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

[٣] انظر في ذلك الفقرة (ط) من البند ثانياً من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

لتطبيق القواعد الدستورية وهو كون القضاء صاحب الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى سواء رفعت بصورة اصلية أو تبعية.

الفرع الثاني

تطبيقات من القضاء الفرنسي و المصري و العراقي :

أولاً : تطبيقات من القضاء الفرنسي

مارس القضاء الاداري الفرنسي دوره في مجال الرقابة واصدر العديد من القرارات كفلت التطبيق السليم للقانون وسنحاول أن نشير الى ابرز تلك القرارات .

1: حرية التجارة والعمل :

انتشرت مهنة المصور الفوتوغرافي الجوال الذي يفاجئ المارة في الشارع – ممن يبدون له حسنى الصورة – بتصويرهم وقد اصطدمت اعمالهم برد فعل مضاد من اصحاب محلات التصوير وكذلك المتنزهين والمارة الذين يرون انه ليس لاحد حق تصويرهم واستخراج صورهم بدون رضاهم السابق . فقام عدد كبير من البلديات متأثرة بهذه الاحتجاجات بحظر أو بتنظيم ممارسة هذا النشاط .وهكذا أخضعها عمدة (مونتوبان) لترخيص سابق خاضع لعدة شروط . فالترخيص سنوي وشخصي ، وقابل للألغاء ، وبمقابل ، وواحد فقط لكل اسرة ، ومقصور على الاشخاص الذين لامهنة لهم ، ويمنح في حدود حداً اقصى من العدد ... وسرعان ماوجد المصورون الفوتوغرافيون أنفسهم وقد ارتكبوا مخالفات لهذا القرار البلدي . وفضلاً عن ذلك فقد برأ قاضي المخالفات احدهم السيد (دودنيك) إذ قدر عدم مشروعية التنظيم الذي وضعه العمدة . فطعن امام مجلس الدولة للوصول الى إلغاء القرار حتى يظل في حمى من تلك الاجراءات الادارية [1].

وقد قدم العمدة ثلاثة أسانيد قانونية لقراره :

١-قانون ٣٠ ديسمبر الذي يخضع البيع في الطريق لترخيص خاص .

٢-قانون ١٦يوليه ١٩١٢بشأن مهنة المتجولين .

٣-المادة ٩٧ من قانون ٥ ابريل ١٩٨٤ التي اصبحت المادة (٢/١٣١) من تقنين المحليات ، وطبقاً لها على العمدة حفظ النظام في الشارع . وقد قدم هذا النص الأساس الاكثر صلابة

---

[1] رينيه كاسان مارسيل، احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٩٩،ص٤٢٤.

للقرار البلدي ، ووضع القاضي الاداري امام مشكلة اعتادها هي التوفيق بين ممارسة حرية مابين الالتزام الواقع على السلطة العامة في حفظ النظام في الشارع . ولكن الحرية التي يستند اليها المصورون هي حرية العمل والتجارة . وقد يمكن التساؤل عما اذا كانت الاعتداءات العديدة التي لحقتها منذ سنة ١٩٣٩ لم تؤد الى اختفاء مبدأ هذه الحرية . وقد أكد مفوض الحكومة (جازييه) في تقريره في قضية (دونيك) أنه ، حيث لم يتدخل أي قانون يظل المبدأ قائماً ويظل القاعدة العامة للنشاط المهني في فرنسا . ويظل قانون ٢-١٧مارس ١٧٩١ الذي قرر حرية التجارة والعمل قائماً ، ويذكر الحكم بحزم مبدأ حرية التجارة والعمل يكفله القانون ومن ناحية أخرى فقد أجرى مجلس الدولة تطبيقات بارزة لهذا المبدأ . فقد قرر في حكم (دودنياك) ان العمدة لايستطيع ان يخضع للترخيص ممارسة مهنة غير منظمة قانوناً [١].

فقرر مجلس الدولة أن هذه الشروط تمثل اعتداء على حرية التجارة والعمل ولايمكن تقريرها الا تطبيقاً لنص تشريعي صريح . وفي ظل دستور ١٩٥٨ اعتبر مجلس الدولة حرية التجارة والعمل من الحريات التي وضعتها المادة (٣٤) [٢] من الدستور تحت حماية المشرع .وان الحكومة لاتستطيع المساس بحرية ممارسة المواطنين أي نشاط مهني لم يكن محلاً لتقييد قانوني .

٣ : حرية الرأي :

رفض سكرتير الدولة برئاسة مجلس الوزراء بقرارات في ٣و١٧اغسطس ١٩٥٣ ترشيح السادة (باريل وجويادير وفورتينيه ولنجو وبيجاوى) لمسابقة دخول المدرسة الوطنية للادارة . وبعد ذلك بعدة أيام نشرت جريدة الموند بياناً بأن عضواً بمكتب سكرتير الدولة اعلن ان الحكومة مصممة على عدم قبول أي ترشيح شيوعي بالمدرسة الوطنية للأدارة . وقد أثار البيان انفعالاً كبيراً ، ولكن لم يصدر تكذيب له . ومع ذلك ففي ٤نوفمبر ١٩٥٣ أكد سكرتير الدولة رداً على سؤال وجه اليه في الجمعية الوطنية أنه لم يستبعد أي مرشح من المسابقة لاسباب سياسية ، وأن التصريح المعطى لجريدة الموند صدر من شخص غير مسؤول تعذر تحديده . وفي نفس الوقت صرح مدير المدرسة لأحد المرشحين بأنه استبعد لانه شيوعي . فقدر المرشحون انه رغم أنكار الوزير فلديهم مايكفي من الادلة على عدم مشروعية الرفض الذي ووجهوا به فطعنوا فيه امام مجلس الدولة الذي حكم بالغائه في ٢٨مايو ١٩٥٤.

---

[١] رينيه كاسان مارسيل ، مصدر سابق ،ص٤٢٥-٤٢٦.
[٢] انظر المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ .

وقد أكد مجلس الدولة في حكمه انه لايجوز استبعاد مرشح بسبب ارائه السياسية .تساوي المواطنين في دخول الوظائف العامة دون تفرقة بسبب الأصل أو الاراء أو المعتقدات . ولهذه النصوص قيمة المبادئ العامة للقانون ، الاعلى قيمة من كل عمل للسلطة التنفيذية[٣].

٣ : اعمال السيادة :

كانت الشركة العامة للطاقة الراديو كهربية تملك اماكناً ومنشأت محطة إذاعة الراديو الباريسي ، التي استعملها الالمان طوال الاحتلال كاملاً . وبعد الحرب طلبت الشركة من الدولة الفرنسية تعويضاً عن الضرر الذي سببه لها حرمانها من الانتفاع بالأماكن التي استولى عليها جيش الاحتلال ووقف استغلالها منشأتها . واذا لم تجب الى طلبها رفعت دعوى الى المحكمة الادارية بباريس ثم استأنفت حكمها امام مجلس الدولة .

وتمسكت امام المجلس بسببين للطعن . الاول يقوم على قانون ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٦ الذي القى على عاتق الدولة الفرنسية . التعويضات عن الاستيلاء الذي تم لاسكان ومعسكرات القوات الالمانية . ولم يكن يمكن الا رفضه لان الاستيلاء على الراديو الباريسي في سنة ١٩٤٠ لم يكن له بكل وضوح هذه الصفة . اما السبب الثاني فقد اثار على العكس صعوبات جدية .

فينص ملحق اتفاقية لاهاي في ١٨ اكتوبر ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وعادات الحرب البرية على انه ، كل الوسائل ... لنقل الاخبار ... يمكن االاستيلاء عليها حتى لو كانت مملوكة لاشخاص خاصة ، ولكن يجب ردها وتسوي التعويضات عند السلام . وقد استمدت الشركة من هذا النص حقاً على المانيا غداة انتهاء الحرب ،ومع ذلك فقد أجلت الاتفاقات المبرمة بين الحلفاء وجمهورية المانيا الاتحادية في سنة ١٩٤٦ و١٩٥٣ (بحث الحقوق الناشئة عن الحرب العالمية الثانية للدول التي كانت في حرب مع المانيا[١]. او التي احتلتها . ورعايا هذه الدول الى حين التنظيم النهائي لمشكلة التعويضات . وأدعت الشركة ان لها الحق في الحصول على أداء تعويض على عاتق الدولة الفرنسية بسبب الضرر الذي لحقها من الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة الذي ادى اليه توقيع الحكومة الفرنسية اتفاقات دولية تمنع أية مطالبة للدولة الالمانية بهذه الحقوق حتى تاريخ غير محدد .

وهكذا وجد مجلس الدولة نفسه يبحث مشكلة مبدأ مسؤولية الدولة الفرنسية عن الضرر الذي يمكن ان تسببه اتفاقات دولية هي طرف فيها لبعض الافراد .

---

[٣] رينيه كاسان مارسيل ، مصدر سابق ،ص٤٨٧.
[١] د. يسري محمد العصار ، مصدر سابق ،ص٥٦.

وقد اجاب القضاء على هذه المشكلة على اساس نظرية أعمال السيادة فتوقيع فرنسا اتفاقاً دولياً والظروف التي يطبق فيها ، لها ارتباط بعلاقات فرنسا بدولة اجنبية ، ولذلك لاتصلح أساساً لدعوى قضائية امام مجلس الدولة . لاعلى اساس تجاوز السلطة ولا على اساس المسؤولية . ولم يكن هذا القضاء من ناحية أخرى الا تطبيقاً لمبدأ اكثر عموماً مقتضاه ان مجموع الاعمال المتصلة بعلاقات فرنسا الدولية هي اعمال سيادة تخرج عن أية رقابة قضائية [١].

٤ : التعويض عن الضرر المعنوي :

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٦١/١١/٢٤ في قضية (Lctisserand) وتتلخص ظروفها أنه حدث في ١٩٦٥/٥/٣ ، أن صدمت سيارة حكومية عجلة كان يستقلها مواطن وأبنه ، ولقيا مصرعهما في الحال ، فحركت زوجة الرجل القتيل دعوى تطلب فيها التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية ، ولم يجد مجلس الدولة الفرنسي ، أية صعوبة في ذلك ، وقضى للزوجة بما أرادته ، ولكن ثارت الصعوبة عندما رفع والد الرجل المتوفي وجد الصغير في الوقت ذاته ، دعوى يطالب فيها بالتعويض عما لحق به من أضرار معنوية نتيجة لفقد أبنه وحفيده ، ومما زاد في هذه الصعوبة أن المدعي لم يزعم وجود أية أضرار مادية أصابته – وقد قام مفوض الدولة (Heumann) ، بتقديم تقريره الى المجلس حشد فيه كل الأسانيد اللازمة لتعويض الضرر المعنوي ، وأختتم تقريره بأنه وجه نداءً الى اعضاء الجمعية العمومية لمجلس الدولة قال فيها (إنكم بتخليكم عن قاعدة بالية تخطاها الزمن ، انما تستجيبون بعد طوال انتظار لأماني

وضمير العدالة وتحققون بالتالي ، وبكل امانة قدسية رسالة القاضي التي تهدف في أي حال وزمان الى اعطاء كل نظام اجتماعي ماينا سبه من قواعد قانونية منصفةوعادلة) [٢].

وعلى اثر ذلك تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه السابق وأصدر حكماً صريحاً وقاطعاً في هذه الدعوى جاء فيه (بالرغم من أنه لم يثيت أن موت السيد لوتسيران قد سبب ضرراً صريحاً لوالده المدعي ، ولم يترتب عليه تغييراً في ظروف معيشة والده المدعي ، فأن الالم النفسي الذي تحمله لفقد ابنه قبل الاوان قد سبب له ضرراً معنوياً بقدر الف فرنك فرنسي)[١].

٥ : تنظيم المرفق العام

---

[١] د. يسري محمد العصار ، مصدر سابق ،ص٥٧.

[٢] د. يوسف سعد الله الخوري ، القانون الاداري (القضاء الاداري –مسؤولية السلطة العامة) ، الجزء الثاني ،الطبعة الثانية ، مطبعة صادر ، المنشورات الحقوقية ،بيروت ،١٩٩٨،ص٥٧٤.

[١] د. يوسف سعد الله الخوري ، مصدر سابق ،ص٥٧٤.

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Mme v.) في ١٩٩٢/٤/١٠ وتتلخص وقائعه بأن المدعوة (v) خضعت يوم ١٩٧٩/٥/٩ قبل المدة المحددة لولادتها لعملية ولادة قيصرية أجريت لها في احدى المستشفيات الفرنسية ، وقد تم أجراء العملية المذكورة تحت تأثير مخدر موضعي ، واثناء اجراء العملية ، أصيبت السيدة المذكورة بهبوط حاد في الدورة الدموية ، وبسبب ذلك حدث توقف مؤقت لنبضات قلبها ، ونتيجة لذلك فقد تم إنعاشها ، واستردت وعيها ، الا ان السيدة (v) ظلت مع ذلك مصابة باضطرابات حادة في الاعصاب وآلام جسدية ناتجة عن تعرضها لمقدار اكثر مما يجب من المخدر ، مما اصابها بالتهاب في رأسها على اثر توقف نبضات قلبها الذي حدث وقت أجراء العملية وقد تبين من التحقيق الاداري الذي أعده الخبراء تنفيذاً لأوامر قاضي التحقيق أن العملية الجراحية التي خضعت لها السيدة (v) قد كشفت وجود خطر حدوث نزيف متوقع مما يمكن أن يؤدي الى انخفاض ضغط الدم . وبما أن المخدر يشكل خطراً على ضغط الدم ، وقد كان الطبيب قد أعطى السيدة المذكورة جرعة زائدة لها أثار ضارة على ضغط الدم ، وبعد ذلك حدث هبوط في ضغط الدم مصحوب بأضطرابات في القلب ، وبعد ذلك قام الطبيب بحقنها بمخدر غير مناسب لحالتها الصحية مما يشكل خطراً عليها ، وعلى أثر ذلك حدث انخفاض ثانٍ في ضغط الدم ، ثم حدث لها بعد ذلك مضاعفات ضارة على صحتها أنتهت بتوقف نبضات قلبها .

ووفقاً لما تقدم فان الاخطاء التي ارتكبت استناداً الى تقرير الخبراء ، وهي كما لاحظنا اعطاء المريضة المذكورة جرعة زائدة من المخدر ، وكذلك فأن اجراء العملية لم يكن بطريقة كافية ، كل هذا يشكل خطأ طبياً يؤدي الى تحقق مسؤولية إدارة المستشفى .

وبسبب الاضرار التي أصيبت بها السيدة (v) فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي لها بمبلغ مليون فرنك فرنسي . ولم يكتف بذلك بل قرر لزوجها تعويضاً مناسباً عن الاضرار المعنوية التي أصابته من جراء ما آلت اليه حالة زوجته والتي كانت ترعى ثلاثة اطفال ، مما ادى الى اصابته بأضطرابات جسمية في حالته المعيشية ، ولهذا فان العدل منحه تعويضاً قدره ٣٠٠٠٠٠ ثلاثمائة الف فرنك فرنسي[١]

٦ : حرية الرأي :

في عام ١٩٨٥ وضعت قضيتان هامتان مشكلة حرية رأي الموظفين امام مجلس الدولة الفرنسي ففي قضية باريل ذكر المجلس ان مبدأ تساوي جميع المواطنين في الالتحاق بالوظائف العامة يحظر على الحكومة أن تستبعد من مسابقة المدرسة الوطنية للادارة مرشحين لأسباب مستخلصة من ارائهم وأفكارهم ؟ وفي قضية جي Guille الغى مجلس

[١] رينيه كاسان مارسيل ، مصدر سابق ،ص٢٧١.

الدولة قرار العزل من الوظيفة المتخذ ضد مفتش أكاديمية المارن العليا (LaHaute –Mame) الذي كان في نفس الوقت عضواً شيوعياً في مجلس بلدي شومون chaumont . استناداً الى ان وظيفة مفتش أكاديمية ليست من الوظائف الخاضعة لتقدير الحكومة على خلاف ما أعتقد الوزير . وبهذه المناسبة أتم مفوض الحكومة (لوران) قمة كمال القضاء بحرية رأي الموظفين العامين . حيث أن حرية الضمير مطلقة من حيث المبدأ ، فالأعتقاد الديني أو السياسي لموظف لايمكن أن يبرز رفض ترشيحه (باريل) والاجراء اتخاذ تأديبي ضد (جي) . وليس هذا المبدأ الا تطبيقاً على الموظفين للفقرة الخامسة من مقدمة دستور ١٩٤٦ من انه لايجوز أن يضار أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو ارائه أو اعتقاداته وتنص المادة (٦٩) من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ الخاص بحقوق والتزامات الموظفين في هذا الشأن على ان (حرية الرأي مكفولة للموظفين) وتحدد المادة (١٨) فوق ذلك انه لايجوز تضمين ملف الموظف أية وثيقة إدارية شيئاً عن أراء صاحب الشأن أو نشاطه سياسياً أو نقابياً أو دينياً أو فلسفياً [٢].

ثانياً : تطبيقات من القضاء المصري

مارس القضاء الاداري المصري دوره في مجال الرقابة واصدر العديد من القرارات التي كفلت التطبيق السليم للقانون وسنحاول ان نشير الى ابرز تلك القرارات.

١: التفويض التشريعي :

في ١٩٨٠/٦/١٢٤ في احدى الدعاوى قالت المدعية انه صدر قرار وزير التجارة رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٧٦ بخصوص تنظيم الاستيراد والتصدير ثم صدر قرار لاحق منه برقم ١٧٢٩ لسنة ١٩٧٦ وفيه اشترط ان يكون المستورد مصري الجنسية ، واضافت المدعية أنها متزوجة من ليبي منذ ١٩ عاماً ، وانها مقيدة بالسجل التجاري ، وظلت تزاول نشاطها التجاري بأستيراد كثير من البضائع الاستهلاكية المصرح للتجار بأستيرادها ، وقد فوجئت وهي في سبيل حصولها على تصريح بالتخليص على بعض البضائع برفض طلبها ، باعتبار انها متزوجة من ليبي الجنسية ، وطلبت الغاء قرار وزير التجارة رقم ١٧٢٩ لسنة ١٩٧٦ .

وقد انتهت المحكمة الى الغاء قرار وزير التجارة سالف الذكر فيما تضمنه من اشتراط أن يكون زوج المستوردة مصرياً من أب مصري ، وقد استندت المحكمة في حكمها الى ان وزير التجارة في القرار المذكور خرج عن نطاق التفويض الذي ناطه به المشرع .ذلك ان المشرع أورد في المادة الاولى من القانون ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاستيراد والتصدير

---

[٢] رينيه كاسان مارسيل ، مصدر نفسه ،ص٦٧٢.

الضوابط التي أرتأى ان ينص عليها في عمليات الاستيراد بقرار منه . ومامن شك في ان هذا التفويض يجد حده الشرعي في النطاق الذي لايمس القواعد التي لايجوز تقريرها الا بنص في القانون ولما كان المقرر دستورياً ان المصريين متساوون امام القانون وانه لايجوز التفرقة بينهم في الحقوق والواجبات الا بنص في القانون ، وقد خلا القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه من أي حكم يتطلب أي قيد على جنسية ازواجهم ، ومن ثم فان التفويض الوارد في المادة الاولى من هذا القانون لوزير التجارة في وضع القواعد والاجراءات المنظمة لعمليات الاستيراد لايمكن ان يكون مقصوداً به بل ومن غير الجائز ان يقصد به تخويل وزير التجارة ان يضع قيوداً على وضع جنسية المصري في هذا الشأن وعلى ذلك فان وزير التجارة حيث اشترط في القرار المطعون عليه في المصرية المتزوجة التي يسمح لها بالاستيراد ان يكون زوجها مصرياً ومن أب مصري يكون قد خرج على نطاق ذلك التفويض[1].

٣ : المساواة امام القانون :

بتاريخ ١٩٩٢/٦/٧ الغت المحكمة الادارية العليا قرار اللجنة الخاصة بتقدير قيمة شهادات التخصص .

وتتلخص وقائع الدعوى ، ان الطاعن حصل على بكالوريوس العلوم شعبة الحيوية عام ١٩٨١ ، كما حصل على دبلوم الدراسات العليا في الكمياء الحيوية عام ١٩٨٥ ، فلما تقدم الى ادارة التراخيص الطبية طالباً قيده في سجل الكميائيين الطبيين ، عرض امره على اللجنة الخاصة بتقدير فيمة شهادات التخصص التي قررت بجلستها المؤرخة ١٩٨٨/٣/١٦ عدم الموافقة على قيده بالسجل ، حيث ان الدبلوم الحاصل عليه لايكفي لمزاولة التحليل الطبي ، بينما سبق لها ان وافقت على قيد من سبقه . والحاصل على بكالوريوس العلوم شعبة الكمياء والنبات ثم دبلوم الدراسات العليا في الكمياء الحيوية. الامر الذي يدل على ان القرار الصادر برفض قيد الطاعن في سجل الكميائيين والطبيين لم يكن مرده الى تقدير قيمة شهادة التخصص التي حصل عليها . واذا كان السبب من وراء قرار رفض قيده على ماذهبت اليه الجهة الادارية في بعض الاوراق ، وهو ضبط العملية القيد في السجل المذكور ، وتحديد من يحق لهم فتح معامل تحاليل توصلاً الى الحفاظ على مستوىمهنة التحاليل الطبية البشرية ، وتوفير كفاية معينة فيمن يتعاملون مع أجسام المرضى من بين البشر . واذا أفترض صحة ذلك فقد كان على اللجنة تحقيقاً لهذا الغرض أن تلجأ الى تعديل نصوص القانون والقواعد التنظيمية العامة النافذة بمايسمح لها الضبط بألا يخل بأي وجه بالمساواة امام القانون وتكافؤ الفرص بين جميع المتقدمين للقيد في سجل المهنة ، وحتى

---

[1] د. فاروق عبد البر ، مجلس الدولة المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤ ،ص٤٤٠.

صدور هذا التعديل وسريانه فلا محل لمنع القيد لبعض حاملي مؤهل معين ، مالم يتوفر فيهم بيقين مايحول قانوناً دون قيدهم[1] .

واذا أجازت اللجنة المذكورة قيد الحاصلين على بكالوريوس العلوم في الكيمياء الحيوية ، فقد كان عليها ان تلتزم بذلك وتمضي على ذات الوتيرة ، فلا ترفض القيد في حق البعض بعد ان اجازته في حق غيرهم . فالالتزام بالمساواة بين ذوي المراكز القانونية المتماثلة وتوفير تكافؤ الفرص لجميع المواطنين يخضع له الجميع ، وفقاً لاحكام المادتين (٨و٤٠) من الدستور وحقاً ماذهبت اليه المحكمة الادارية العليا .فلا يجوز التفرقة بين شخص وآخر في القيد في سجل الكميائيين الطبين ، اذا كانا حاصلين على ذات المؤهل ، والا كان في ذلك أخلال بمبدأ المساواة امام القانون بالنسبة لذوي المراكز القانونية المتماثلة[1].

٣ : حق التنقل :

اقامت الداعية الاسلامية السيدة (زينب الغزالي) دعوى أمام محكمة القضاء الاداري طالبة وقف تنفيذ والغاء قرار وزير الداخلية بمنعها من السفر . وقد قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢١.

وشيدت المحكمة قضاءها على ان القرار المطعون فيه قام على اسباب حاصلها ان المدعية بعد الافراج عنها في ١٩٧١/٨/٩ بناء على عفو من الرئيس (السادات) دأبت على التنديد بنظام الحكم في مصر والتشهير به ، وذلك في الندوات والمؤتمرات التي تحضرها بالخارج . وأيدت مقتل الرئيس الراحل واشادت بقاتليه . وقدمت الجهة الادارية دليلاً على ذلك ، تفريقاً لشريطين من شرائط الفيديو بسجلات كلمة المدعية في مؤتمر عن فلسطين عقد بالمركز الاسلامي بميونيخ بالمانيا الغربية سنة ١٩٨٢.

وقالت المحكمة ان طبيعة النظام الديمقراطي تستوجب حق المناقشة العامة وحق المعارضة ورقابة الرأي العام على الساسة والقادة وضرورة الاحتكام الى الناخبين واشراك الشعب في مسؤوليات الحكم . فطبيعة النظام الديمقراطي تأبى حماية الاعتبار السياسي للقادة بجزاء جنائي أو بأجراء أداري ، لأن هذه الحماية لو فرضت لتعطلت نظم الحكم الديمقراطي التي يقتضي سيرها مداولة البحث والمراجعة والمناقشة في الامور التي تهم مجموع الشعب. وان كل من يدخل ميدان السياسة يجب أن يكون محلاً للمراقبة والمراجعة والنقد ، إذ ان المصالح العامة التي تزدحم في هذا الميدان من الاهمية والخطورة بحيث لايمكن تحقيقها والسهر عليها وحمايتها مع تقييد حرية الألسن والاقلام.

وحيث ان الثابت من سماع وقراءة تفريغ الشريطين المسجلين لكلمة المدعية ، ان المدعية دعت الى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في مجال السياسة والحكم . فأهابت

---

[1] د. فاروق عبد البر، مصدر سابق ،ص٤٤٠.
[1] د. فاروق عبد البر، مصدر سابق ،ص٤٤١.

بالتزام الآداب والسلوك الاسلامي في مجال علاقات الافراد ، وقد انتقدت من يخالف ذلك[٢]

وهو أمر لاتثريب عليه عملاً بحرية الرأي والنقد والبناء ، الذي هو ضمان لسلامة البناء الوطني كما تنص عليه المادة ٤٧ من الدستور . واذ كانت المدعية قد قست في التعبير على المخالفين ، وأثمت مايخالف المسلك الاسلامي حسب تقديرها واقتناعها فانها لم تنطو على قصد الاساءة أو الحط من قدر البلاد أو القائمين على أمرها ، بل هي تهدف من نقدها الى رفعة البلاد وعلو قدرها في الحياة التزمت مبادئ الاسلام . فأنه اذا كان ثمة مجال لمحاسبتها عنه ففي التأثيم الجنائي المجال القانوني لذلك . وحسب الاجراءات المقررة . اما المنع من السفر كأجراء اداري من وزير الداخلية جزاء ابدائها الرأي ، فانه أمر لايتفق مع القانون ، اذ يحرم المدعية من أحد حقوقها الاساسية التي كفلها الدستور لها في المادة ٥٢ منه وهي حرية التنقل دون مقتضى من حكم جنائي .فيكون القرار الصادر بادراج اسم المدعية في قوائم الممنوعين من السفر مخالفاً للقانون[١].

٤ : حرية الملبس

عرضت على مجلس الدولة منازعة تتلخص وقائعها في ان نائب رئيس جامعة عين شمس لشؤون التعليم والطلاب أعد مذكرة بأقتراح تنظيمات خاصة بالطلاب وبالدراسة وبالدخول الى الحرم الجامعي تضمنت حظر دخول الطالبات الى حرم الجامعة وكلياتها بالنقاب . وأشر عليها رئيس جامعة عين شمس بالموافقة .

وإذ نفذ القرار في كلية آداب عين شمس ، فقد اقامت احدى الطالبات في هذه الكلية دعوى امام محكمة القضاء الاداري طالبة وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بمنعها من دخول الجامعة بالنقاب . استناداً الى انه قرار معيب لانه يتعارض مع ماكفله الدستور من حرية شخصية ، كما انه صدر من غير مختص بالزام الطالبات بزي معين ، وحظر النقاب الذي لم يحرم شرعاً ، وجاء غير مكتوب وغير مسبب وبمثابة جزاء دون تحقيق ومشوباً بالانحراف رغم ابدائها الاستعداد للكشف عن شخصيتها بأظهار وجهها لرجال الأمن .

---

[٢] د. عبد الفتاح مراد ، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٤،ص١٨٨.
[١] د. عبد الفتاح مراد ،اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، مصدر سابق ،ص١٨٩.

قضت محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وأقامت المحكمة قضاءها على اساس ان الحرية الشخصية مكفولة في الدستور والقانون ومن فروعها الأصلية حق الشخص في ارتداء مايشاء من ملابس دون تقييد الا في حدود القوانين واللوائح تحقيقاً للمصلحة العامة[١] . وقد حظر القرار المطعون فيه زياًمحدداً بالذات هو النقاب الذي يعد الزي الشرعي الواجب على المرأة المسلمة ارتداؤه في رأي بعض فقهاء المسلمين . كما لايتضمن اخلالاً بالنظام العام أو انتهاكاً لحرمة الاداب العامة. ويمكن للكلية التحقق من شخصية المنقبة بتكليفها عند الشك بالكشف عن وجهها ، وهو ما أبدت المطعون ضدها الاستعداد له ؟.

طعن في الحكم المذكور استناداً الى ان الحق في ارتداء الملابس ليس حقاً مطلقاً بل يخضع لمقتضيات النظام العام على نحو ما تقدره الادارة ولم يرد الحكم المطعون فيه دليلاً شرعياً على وجوب النقاب . كما ترك الاخذ بما جرى عليه جمهور المسلمين من أن الوجه ليس بعورة ، فالنقاب ليس واجباً وانما هو مباح يجوز تقييده ، واستعداد المطعون ضدها للكشف عن وجهها قول مرسل منها . كما قام الطعن على اساس ان حظر النقاب لايدخل في الحالات المحصورة بالمادة (٤١) من الدستور . كما يصدر عن استقلال الجامعات طبقاً للمادة (١٨) من الدستور بما يخولها من اتخاذ ماتراه لحفظ النظام فيها . وهو اجراء وقائي من دخول المشبوهين تحت ستار النقاب الى الحرم الجامعي .

ولأن فضيلة المفتي رأى أن وجه المرأة ليس بعورة كما ان الكشف عن وجه كل منقبة أمر عسير وشاق ومعرقل لسير الدراسة والامتحانات ويخلق مشاحنات بين المنقبات وأعضاء هيأة التدريس وهم بسبيل التعرف على شخصياتهن . انتهت المحكمة العليا الى رفض الطعن . وأقامت المحكمة قضاءها على انه اذا كان جمهور علماء المسلمين قد رأو أن وجه المرأة ليس بعورة ، فيجوز لها الكشف عنه ، فانهم لم يحظروا عليها ستره الا في الطواف حول الكعبة المشرفة .

ثالثاً : تطبيقات من القضاء العراقي :

مارس القضاء الاداري العراقي دوره في مجال الرقابة وسنحاول أن نشير الى أبرز القرارات التي اصدرها .

---

[١] د. فاروق عبد البر ، مصدر سابق ،ص٤٧١.

١ : حرمة سرية المراسلات :

ان الحق في سرية المراسلات مكفول دستورياً وعلى هذا الاساس فان الاعتداء الواقع من قبل موظفي البريد والتلفونات والتلغرافات على حرمة المراسلة ، والمكالمات الهاتفية كفتحها مثلاً والاطلاع على محتوياتها وافشائها من دون ترخيص من جهة مخولة قانوناً ، او من اصحاب العلاقة ، فأنه يترتب ضرراً معنوياً ، يجعل من الادارة العاملين فيها مسؤولة عن تعويض لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية للانسان وبحياته الخاصة. ولهذا نجد أن محكمة التمييز العراقية عندما كان للقضاء العادي الولاية العامة للنظر في المنازعات الادارية ذهبت الى القول بأن المنشأة العامة لخدمات البرق والهاتف هي مسؤولة عن بذل عناية وليس تحقيق غاية في قضية تتلخص وقائعها بأن أحد الاشخاص أدعى أمام المحكمة الادارية في عام ١٩٨٩ ، بأن دائرة وبرق وهاتف المدعى عليه بالاضافة لوظيفته لم ترسل البرقية المرسلة من المدعي مما ترتب عليه إصابة المدعي بأضرار مادية ومعنوية ، وحكمت المحكمة المذكورة له بالتعويض المناسب [١].

٢ : الحجز الاداري :

ومن تطبيقاته في هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الاداري الذي ذهب فيه بتعويض الأضرار البدنية والنفسية التي أصابت المدعي جراء حجزه غير المشروع ، ومما جاء في ذلك (لدى التدقيق والمداولة وجدت ان المدعي يطالب ببقية المبلغ الذي قدره الخبير في الدعوى المرقمة... وحيث ان المحكمة قد أصدرت قرارها المؤرخ في ١٩٩٤/١٢/٢٤ قضت فيه بالغاء القرار الاداري المعترض عليه واعتماد مبلغ التعويض، لأنه أستند الى الوقائع الثابته وجاء مستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة (١٤٤) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

وحيث ان المدعي في الدعوى السابقة كان قد طالب بجزء من مبلغ التعويض محتفظاً بحقه بالمطالبة بالباقي وقد اعطته المحكمة بقرارها هذا الحق ونظراً لاكتساب الحكم الصادر في الدعوى درجة البتات وتصديقه ..من الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة ... لذا فقد أصبحت دعوى المدعي مستكملة لأسباب الحكم لانها تعتبر بمنزلة الدعوى المنظمة الى الدعوى السابقة ... عليه قرر الحكم بالزام المدعى عليه (أمين بغداد) أضافة لوظيفته بتأديته الى المدعي المبلغ .. ومقداره (١١٥٠٠٠) مائة وخمسة عشر ألف دينار[١].

---

[١] د. اسماعيل صعصاع البديري ، مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي –دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد ٢٠٠٣،ص٥٨.

[١] د. اسماعيل صعصاع البديري ، مصدر سابق ،ص١٠١.

٣ : حرية النشر

نظرت محكمة القضاء الاداري في العراق في ١٩٩٢/٢/٢١ في قضية تتعلق بحرية النشر وقضت الغاء القرار الاداري الذي أصدره وزير الثقافة والاعلام والمتعلق بمنع نشر الكتاب الموسوم بـ (الأديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا) . بناءً على ملاحظات ابداها الخبير الذي عرضت عليه مسودة هذا الكتاب، فما كان من مؤلفه إلا الطعن في هذا القرار ، حيث تصدت المحكمة للنظر في هذه المسألة مقررة بعد عرضها تلك المسودة على عدد من الخبراء صلاحية الكتاب للنشر وإلغاء قرار وزير الثقافة والاعلام الخاص بمنع ذلك النشر لكونه لايقوم على سبب صحيح يبرر صدوره من ناحية وحماية لحقوق المواطنين وحرياتهم العامة التي كفلها الدستور من ناحية أخرى[٢].

٤ : الضبط الاداري :

ما قررته الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٤/٤/٣ بأن (قرار السيد وزير الصحة – أضافة لوظيفته بالزام احدى الطبيبات بالعودة الى وظيفتها ولعدم حصول ذلك قام بأصدار قرار بغلق عيادة المميزة ، لذلك فأن هذا القرار فيه تعسف في استعمال السلطة وذلك لأن قرار فصلها من الوظيفة بموجب قرار رقم (٨٦٩) في ١٩٨٣/٨/١٤ والتي كانت فيها قبل فتح العيادة قرار نهائي وليس وقتي ، بحيث ينهي القرار العلاقة الوظيفية بين المميزة والمميز عليه وليس للاخير الزامها على العودة الى وظيفتها السابقة).

٥ : حرية السفر

قررت الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بأن قرار سلطات الضبط الاداري بمنع احد الاشخاص من السفر الى بلده او مكان آخر بدون وجه حق هو قرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة وعليه فقد قضت الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٩ بأن (قرار أمين بغداد – اضافة لوظيفته بحجز جواز سفر مواطن – سوداني الجنسية وعدم تزويده ببراءة ذمة ليتمكن من السفر الى بلده (السودان) بسبب تعرضه لحادث اصطدام احدث اضراراً لسيارة أمين بغداد فيه تعسف في استعمال السلطة استناداً الى نص المادة (٧-ثانياً /هـ /٣) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥ لسنة

---

[٢] ماهر فيصل صالح ، دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٨٧.

١٩٧٩) . فلا يصح هنا قياس اجراء حجز الاشخاص على اجراء حجز جواز السفر ، لان ذلك لا سند له في القانون[١].

وفي هذا الأتجاه ايضاً بتاريخ ١٩٩٦/٥/٣٠ ، قضت محكمة القضاء الاداري الذي جاء فيه ((ان محكمة القضاء الاداري قد ناقشت قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٧٠٠) لسنة ١٩٨١ وأوصت بعدم التوسع في تفسيره بحيث يسري على كل من يرغب بالسفر الى خارج العراق من المستقيلين من الوظيفة . وحيث ان هذه المحكمة قد سارت على ذات النهج واستقر قضاؤها باتجاه الوزارات و الدوائر الرسمية بتزويد منتسبيها بكتاب عدم الممانعة من السفر بأنه يتعارض مع احكام الدستور الذي كفل حق السفر لكل المواطنين لذا تقرر الغاء القرار المطعون فيه).

٦ : الجزاءات في مجال الوظيفة العامة :

قرار السيد وزير التجارة اضافة لوظيفته في ١٩٩٦/١٠/١٥ بفرض عقوبة التوبيخ والنقل لأحد الموظفين بسبب قيامه باخراج عشر كروصات سكائر واربع قناني ويسكي خارج السوق بصورة مخالفة للانظمة والتعليمات هو قرار مخالف للقانون . حيث لايجوز فرض اكثر من عقوبة على فعل واحد بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٤ ... ولذلك قرر مجلس الانضباط العام والهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بالمصادقة على عقوبة التوبيخ والغاء الامر الاداري الخاص بنقله)[١].

كما قضى مجلس الانضباط العام في حكم اخر في ١٩٩٦/٤/١٤ (... وجد ان قرار العزل الصادر على الموظف بالنظر للوقائع التي يستند عليها جاء متعسفاً ومخالفاً للقانون. لان واقعة أزاحة الاتربة المختلطة بالبذور من مواقع العمل واتاحة الموظفين الاستفادة منها من التقديرات الادارية الخاضعة للاجتهاد الشخصي . ولم يثبت التحقيق القضائي والاداري ان الموظف قد ارتكب فعلاً خطيراً بجعل بقاءه مضراً بالمصلحة العامة ... لان عقوبة العزل يجب ان تتناسب مع الفعل الخطير ، ولما تبين للمجلس من اضبارة الموظف الشخصية . بأن خدماته جيدة منذ تعيينه قبل اكثر من (٣٠) عاماً وأنه حصل على تقديرات ومكافأت واسند بمهمات وأشترك في لجان متعددة وبالتالي فأن بقاءه في خدمة الدولة غير مضر بالمصلحة العامة ...)[٢].

٧ : التعويض عن الضرر :

---

[١] بسام محمد ابو أرميلة ، حدود الرقابة القضائية لمشروعية الغاية من القرار الاداري في القضاء الاردني ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بابل ،١٩٩٩،ص١٠١.

[١] بسام محمد ابو رميلة ، مصدر سابق ،ص١٧٢.

[٢] خالد رشيد الدليمي ،الانحراف في استعمال السلطة ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٨،ص١٠٢.

قرار محكمة القضاء الاداري في ١٩٩٨/١٢/٢ في قضية تتلخص وقائعها في دعوى أقيمت على المدعى عليه وزير الدفاع ،اضافة لوظيفته ادعى فيها المدعي بأنه عندما كان يرعى الاغنام في منطقته ... انفجر عليه لغم من الالغام العسكرية التي تركتها القطعات العسكرية ، وقد أدى الحادث الى قطع كفه الأيسر من مفصل الرسغ وإصابته بجروح متعددة في الساعد الأيسر والبطن والقدمين وفي الكتف الأيسر وقد حصل على عجز قدرت درجته بـ٥٢% ، لذا فقد طلب دعوة المدعى عليه وزير الدفاع / إضافة لوظيفته وإلزامه بأداء التعويض ... الادبي والذي قدر ... ومما جاء في حكمها في هذا الشأن قولها :(.... أن الالغام العسكرية من الأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها وأن تركها في منطقة صالحة للرعي أو الزراعة بحد ذاته خطأ من منتسبي المدعى عليه /أضافة لوظيفته لذلك يكون المدعى عليه /إضافة لوظيفته ... مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي تسبب في احداثه منتسبوه بترك الألغام في منطقة يسمح بالرعي فيها عملاً بحكم المادة (٢١٩) مدني وحيث ان تقرير الخبراء الذين أجروا تقدير التعويض وكان مقداره مناسباً وعادلاً لذلك يصح اعتماده سبباً للحكم طبقاً للمادة (١٤٠) من قانون الاثبات لذا قرر تصديقه)[١].

٨ : عيوب القرار الإداري :

حكم محكمة القضاء الاداري عام ٢٠٠٢ بالحكم بالتعويض عند مخالفة الادارة لقواعد الاختصاص ، (لدى التدقيق والمداولة ... وجد انه صحيح وموافق للقانون وذلك بعد ان ثبت لدى المحكمة ان المدعى عليه إضافة لوظيفته (المميز) لم يملك الصلاحية القانونية في حجز المدعي المميز عليه لأن المادة الثالثة عشرة من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ التي أستند عليها المدعي عليه اضافة لوظيفته في حجز المدعي لم تكن السند القانوني الصحيح في إيقاع هذا الحجز ذلك ان حكم هذه المادة يخص مديريات التنفيذ .. وبالتالي يكون القرار المطعون فيه مشوباً بعيب عدم الاختصاص مما يتعين إلغاؤه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فأن قرار الحجز المطعون فيه قد سبب أضراراً مادية ... وذلك عن ... الاضرار المادية والمعنوية التي اصابت المدعي من جراء الحجز ... لذلك قرر تصديقه)[٢].

---

[١] د. اسماعيل صعصاع البديري ، مصدر سابق ،ص٣٣.

[٢] د. اسماعيل صعصاع البديري ، مصدر نفسه ،ص١٥٧.

الفصل الثاني

الضمانات الواقعية لتطبيق القواعد الدستورية

ان الضمانات القانونية التي تنظمها السلطات الحاكمة لاعمال تطبيق قواعد الدستور لاتكفي وحدها لتحقيق هذا الغرض كلما اتجه النظام الحاكم الى المساس اكثر بالحريات والحقوق التي تدافع عنها القواعد الدستورية .

فالنتائج المستقاة من تاريخ الانظمة السياسية والدستورية أثبتت أن احترام النصوص الدستورية وتطبيقها لايتوقف على ما تحوطها به القواعد الدستورية من جزاءات وضمانات ، بقدر مايعتمد الأمر على مدى أيمان الشعب بفكرة الدفاع ضد أي محاولة للاعتداء على هذه النصوص أو الأساءة اليها ، ومدى قوة الرأي العام في المجتمع في التمسك بها والحرص عليها[١]. فالضمانات الوضعية إن هي الا ضمانات نسبية ، لايمكن أن توصل بذاتها الى الحماية الحقيقية لتطبيق الدستور ، لأنه كلما اقتربنا من مجال السلطات العليا في الدولة أضحت الضمانات القانونية قبلها اعمالاً وفعالية ، وقد تصل احياناً في الانظمة التي تأخذ من الديمقراطية شكلها فقط الى أن تصبح أجساداً لاروح لها[٢] ، تشكل عبئاً على الحقوق اكثر من ان تعمل على صيانتها . وأمام هذا الوضع كان لابد من البحث عن ضمانات أخرى تؤدي المطلوب في ضمان تطبيق قواعد القانون الدستوري وحماية الحرية الانسانية في حالة قصور أو انعدام دور الضمانات القانونية. واذا كان الفكر السياسي اليوناني الديمقراطي القديم ، يقوم على أسس منها ضمان حرية المواطن في أبداء رأيه والمشاركة في إدارة الشؤون العامة حسب قدرته وليس حسب مركزه المالي أو الاجتماعي[٣] . واذا كان أرسطو يرى أنه اذا كانت الحرية والمساواة تتوافران في الديمقراطية ، وأن خير السبل للوصول اليها هو أزدياد المشاركة السياسية لأكبر عدد ممكن من المواطنين ، في التأثير على القرارات الكبرى التي تؤثر في حياتهم وإتاحة الفرصة بشكل دوري لهؤلاء المواطنين لكي يغيروا أحكامهم كلما أرادوا . فأن ذلك يعطينا مدلولاً مفاده أن الثورات الشعبية منذ فجر التاريخ ما كانت تنفجر إلا لمقاومة العبودية والتسلط ، وللبحث عن الحرية ، فكفاح الانسانية على مر العصور هو كفاح متصل من

---

[١] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٦٠ومابعدها .
[٢] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٣٦ومابعدها .
[٣] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ،ص٩٤٧ومابعدها .

اجل الحرية للانسان ، ومحاولة توفير الضمانات التي تحمي حقوقه تجاه السلطة الحاكمة .واذا كان تقييد الحرية لابد أن يكون له مبرر من قواعد الحرية نفسها[١].

ولهذا وجد الفقه السياسي في قوة الراي العام للمجتمع ، ضمانة أساسية اكثر فعالية ضد كل أستبداد بالحرية أو خروج على الاحكام الدستورية ، واصبحت الدساتير والقوانين وما تتضمنه من نصوص تؤكد تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون بعناصره المتعددة تأكيداً للديمقراطية الحرة وضمانة أكيدة لحرية الرأي العام . ولأمكان قيامه بدوره الفعال كقوة جذب شعبية، تحمي الحقوق والحريات عن طريق صيانة القواعد الدستورية ،وعدم السماح للسلطات الحاكمة بالتعسف والاستبداد ، بل واكثر من ذلك جذب السلطة الحاكمة نحو ممارسة مايريده الرأي العام في المجتمع[٢].

وتأتي مقاومة الافراد لطغيان السلطات الحاكمة ضمانة أخيرة ، فوق ضمانات القانون الوضعي المعطلة لتواجه أهدار السلطات الحاكمة لقواعد المشروعية . ولتصبح السد المنيع إزاء قصور الضمانات القانونية المنظمة والرأي العام على التكفل بأحترام الحريات والحقوق التي تكفلها النصوص الدستورية ، ولتكون الطاقة التي تنفجر من قلب الرأي العام ، وتدافع بهذا الرأي الى المواجهة إزاء تعنت السلطة المستبدة ، هادفة الى وضع حد لهذا الاستبداد[٣]، بالمقاومة الجماعية عن طريق الضغط على السلطات الحاكمة لاتباع الدستور ، وإلا فترك قواعد الحكم هذه الطاقة هي روح الديمقراطية التي تقوم على مجموعة من القيم على اساسها ممارسة قيمة الاستعداد للمشاركة كلما تطلب الأمر ذلك .

وفيما يلي نتناول بالدراسة في المبحث الاول رقابة الرأي العام واثره على السلطات الحاكمة كضمان لحسن تطبيق قواعد القانون الدستوري وتطبيقها تطبيقاً لايتعارض والمفاهيم السائدة . وفي المبحث الثاني نبحث عن مدى أحقية الأمة في مقاومة طغيان وأستبداد السلطات الحاكمة بأعتبار أن هذه المقاومة ضمانة أخيرة من ضمانات الشرعية ، لأجبار الحكام على احترام النصوص الدستورية وعدم الخروج على مقتضاها[١].

المبحث الاول

الرأي العام ودوره في حماية القواعد الدستورية

---

[١] د. احمد فتحي سرور ،الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مصدر سابق ،ص١٥٥.
[٢] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٣٩.
[٣] د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق ،ص٢٢٢ومابعدها .
[١] د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق ،ص٢٢٤.

يعد الرأي العام أهم صور الرقابة الواقعية لتطبيق القاعدة الدستورية ، وانه عماد الحكم ومصدر القرارات السياسية في أنظمة الحكم الديمقراطية المعاصرة .

ويستطيع كل فرد في الدولة الديمقراطية أن يعبر عن رأيه ، وأفراد الشعب هم الذين يختارون الحكومة ، فمن اقوى الوسائل التي تكفل لنظام الحكم توازنه واعتداله ، فكلما قوي الرأي العام في دولة ما ، حرصت السلطات الحاكمة على الالتزام باحكام الدستور والقانون[٢].وأن ضمانة الرأي العام هي أكبر الضمانات السياسية تحقيقاً ، فهي لم تتشيد إلا في دول حظيت شعوبها بفرص وافية للارتقاء بأفرادها اقتصادياً وثقافياً واجتماعياً ، كما حظيت بتجارب عديدة من الكفاح الدستوري . ولايمكن ان يتكون الرأي العام أو يباشر دوره في دولة ما الا اذا توفرت فيها الحقوق الاساسية . من حقوق شخصية وحقوق سياسية ، فهذه الحقوق هي التي تسمح للرأي العام بأن يتكون ، كما أن تكوين الرأي العام يضمن لتلك الحقوق الممارسة من الناحية العملية[٣].

وبناء على ذلك ، فأن قوة الرأي العام لايمكن تجاهلها في أي مجتمع ، أذ بدأ يحتل مكاناً مرموقاً في كافة دول العالم ، على الرغم من الاختلاف في انظمة الحكم ، ولكن نظرة الحكومات الى الرأي العام تختلف بأختلاف أنظمة الحكم السائدة ، ففي انظمة الحكم الديمقراطي تعطي الحكومات مزيداً من الأهتمام للرأي العام وتعده الاساس لنظم الحكم فيها ، ويستطيع كل فرد في هذه الانظمة أن يساهم في تكوين الرأي العام بحرية كاملة . اما في الدول ذات الأنظمة الديكتاتورية فأن الحكومات تنظر الى الرأي العام نظرة مخالفة إذ لاتعده مصدراً لنظام الحكم [١]. الا انه بعد التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي فلم يعد بوسع أي نظام سياسي أن يتجاهل وجود الرأي العام ، فتأثيره أصبح أقوى في سلوك الحكومات من ذي قبل واكثر وضوحاً وأعرض اساساً ، فتطور النظم النيابية وأنتشار الحديث في المثل العليا للديمقراطية ، أجبر الحكومات الى حد ما الى الأستجابة لتوجهات الرأي العام ، فالديمقراطية لاتستطيع أن تقوم بوظيفتها إلا بالقدر الذي يتكون فيه الرأي العام بحرية ، ويعبر عنه تعبيراً صادقاً وكاملاً ، ومن ثم يمكنه من أداء وظائفه في التأثير في تصرفات الحكام وسلوك المحكومين [٢].

نخلص مما تقدم أن تيارات الرأي العام وأتجاهاته ذات أثر كبير في ضمان حسن تطبيق القواعد الدستورية ، التي هي مضمونة بوجوده وبقوته ، ففي كل الحالات التي تخرق فيها إحدى السلطات تلك القواعد ، يحدث رد فعل لدى الرأي العام ، الذي غالباً ما يرغم الحكام

---

[٢] د. كريم كشاكش ، الحريات في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٧،ص٥١٢.

[٣] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٤٠.

[١] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٤٩.

[٢] د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩، ص٣٨٩ومابعدها .

بصورة مباشرة على تغيير موقفهم والامتثال للقواعد الدستورية ويمكن بسهولة فهم ذلك التأثير والأرغام الذي يمارسه الرأي العام ، من خلال تمسكه للفكرة القانونية السائدة والتي تضمنها الدستور[٣]. والتي يشكل الصالح العام جزءاً منها ، ولأن الصالح العام هو مجموعة المنافع اللازمة للحياة الانسانية اقتصادية وفكرية وبدنية ، ولأن الصالح العام إطار تصرفات سلطات الدولة ، كان لزاماً على هذه السلطات أن توفر الوسط الملائم لمختلف قطاع الحياة وأن تعتمد السياسة المناسبة المتوافقة مع الفكرة القانونية ، والتي توصل الأفراد الى أجتناء المصالح الاقتصادية والثقافية .... وغيرها[٤]. من هذا فأن الاخلال بهذا الالتزام تجاه الأفراد ، لابد أن يفضي الى رد فعل اجتماعي من جانب الرأي العام ، الذي يحرص على اتفاق تصرفات الحكام مع الفكرة القانونية السائدة ، التي تتعهد المصلحة العامة بالعناية والاهتمام . وهكذا يفرض الرأي العام على الحكام واجب التقييد بالقواعد الدستورية ويرغمهم على عدم انتهاكها ، ومن ثم يقوم بمنع أو معاقبة كل اساءة استعمال للسلطة .

ان الضمان الذي ينشأ من رقابة الرأي العام ممكن أن ينصب لحماية القواعد الدستورية[١].فسلطات الدولة ملزمة من الناحية السياسية أن تأخذ بالحساب وجود الرأي العام ، وفي النظم التي تستوحي إرادة الشعب أن القانون لايمكن أن يسن بمعزل عن الشعب ، ومن ناحية أخرى إن ممثلي الشعب يعملون تحت أشراف ومراقبة الرأي العام وبوسع الناخبين أن يسحبوا ثقتهم عمن لايمثل اتجاهاتهم ومصالحهم [٢]. وهكذا يمكننا القول ، ان سلطات الدولة تتحرك ضمن الحدود التي يطوقها بها الرأي العام المنبثق من الأمة ، الذي يستطيع بقوته وأستنارته إيصال صوته الى الهيأة الحاكمة ، ويفرض عليها احترام القواعد الدستورية ، ومن هنا تطرح نفسها مشكلة الوعي الاجتماعي والوعي القانوني والوعي السياسي ، اذ كلما ارتقى هذا الوعي لدى الافراد ، وكلما كانت القواعد الدستورية تعبر بصدق عن الفكرة القانونية السائدة لديهم ، فأن الحكام سيحسبون حساب الرأي العام قبل اقدامهم على انتهاك والاعتداء على حقوق المواطنين [٣].

وفيما يلي نتناول الدراسة في مطلبين:

المطلب الاول : ماهية الرأي العام

---

[٣] د. محي شوقي ، مصدر سابق ،ص٤٠٥.

[٤] د. نعيم عطية ، القانون العام والصالح المشترك ، مجلة العلوم الادارية ، السنة العشرون ، كانون الاول ، ١٩٧٨،ص٨٢.

[١] انظر في هذا المعنى د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٣١٨-٣٢٣.

[٢] وهذا الامر يتحقق حينما يتبنا الدستور أو قانون الانتخاب نظرية الوكالة الالزامية التي تنظم علاقة الناخب بالنائب . انظر في ذلك د. مصطفى عفيفي ، مصدر سابق ،ص٢٩٢-٢٩٧.

[٣] د. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، الجزء الاول ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٥،ص٣٨٥.

المطلب الثاني : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور

المطلب الأول

ماهية الرأي العام

حلل بعض الباحثين الرأي العام وقسموه الى لفظين :

(أ) لفظ رأي

(ب) لفظ عام

(أ) لفظ رأي :-

تستخدم لفظة (رأي) للاشارة الى الاعتقاد بشأن أي موضوع ، ويحدد علماء السياسة تطبيقها على المعتقدات التي تصل بموضوعات قابلة للجدل والمناقشة.

وليس هناك رأي بالنسبة لحقيقة معينة وبالنسبة لأمور ليس فيها جدال في مجتمع معين ، كتعدد الزوجات في مجتمع لايقر ذلك أو الاشتراكية في الولايات المتحدة الامريكية ، فهذه الأمور ليست أراء مفتوحة للمناقشة في مجتمعاتها ، بل هي جزء من العادات الاجتماعية التي تسيطر على الحياة العامة في كل نواحيها .

(ب) لفظ عام :-

الرأي قد يكون رأي فرد والرأي العام جمع كبير من الأفراد . والرأي لايصبح رأياً عاماً الا اذا عبر عن وجهة نظر خاصة بالسياسة العامة ، ويلتقي بحزم عند ، وجهة النظر هذه عدد كبير من الناس ويدفعهم الى اتخاذ اجراءات بذاتها[١].

واذا كان من المرغوب فيه أن يجمع الشعب على رأي الا ان هذا افتراض مستحيل بلوغه . ومن الصعب الاتصال بالناس جميعاً ، لان معظم الناس يستقون معلوماتهم من مصادرهم ، مثل الصحف والاذاعة والتلفزيون ، وقد يظن المرء أن التعبيرات عن الرأي التي يسمعها تمثل اجماعاً ، وفي الواقع ان الاراء تختلف تماماً في شكل مجموعات من الاراء يجوز أن يعبر عنها في ذات الوقت في انحاء اخرى من البلاد أو في نفس المنطقة التي يعيش فيها الفرد . ولذلك بدلاً من رأي عام واحد نصبح أزاء أراء عامة متعددة ويحدث هذا في الدولة الديمقراطية[١].

ولذلك تحدد القواعد الدستورية والروح السائدة للنظام السياسي الى حد كبير ، كيفية مشاركة الشعب في العملية السياسية ، وكيفية أعطاء هذه المشاركة الفعالية المطلوبة[٢]. وحينما تتسع فرص مشاركة الجمهور في العملية السياسية ، فأن نتائج تلك المشاركة تعكس عادة أراء ،شرائح المواطنين الذين لديهم الرغبة والقدرة على المشاركة الفعلية . ويطلق على الاراء السياسية ، التي يؤمن بها عدد كبير من أفراد الجماعة ويدافعون عنها، الرأي العام .ان الرأي لايمكن أن يكون فردياً هو ما أستقر عليه علم النفس من أن العقل الانساني لايصل الى اتخاذ رأي ما حول مسألة معينة ، الا إذا تمت تغذيته بالمعلومات والاحاسيس وعندئذ تتفاعل المعلومات والاحاسيس مع مواقف الفرد وتحيزاته ، وعاداته وتنتج عن هذا التفاعل أراء . ومن ثم فأن الرأي بهذا المعنى لايمكن أن يكون جماعياً . فالجماعة ليست منفصلة عن اعضائها ولايمكنها اتخاذ رأي الا من خلال عقول افرادها.

ولهذا فأن اصطلاح الرأي العام اصطلاح متناقض ، ومع ذلك فلقد استقر الكتاب على استعماله.

واذا كان الرأي هو نتاج عقل أنساني فرد ، فمتى يصبح هذا الرأي عاماً ؟ هل الرأي العام هو حاصل جمع الآراء الشخصية المتماثلة حول مسألة معينة . أم هو الذي يعتنقه الاعضاء المؤثرون في الجماعة [٣].

---

[١] Gatacobsen and M.H.Lipman : political science ,Barnes and Noble ,New york ,١٩٦٨. p .١٠٠.

نقلاً عن د. كريم كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٤٩٦.

[١] د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٤٩٧.

[٢] د. محمد محمد بدران ، النظم السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٣،ص٢٩٥.

[٣] د. محمد محمد بدران ،مصدر نفسه ،ص٢٩٧.

اننا لايمكن أن نتحدث عن رأي عام إلا اذا كان هناك مجموعة كبيرة نسبياً من الافراد تعتنق رأياً معيناً ، وأن الرأي العام يجب أن يتعلق بأراء الأفراد حول مسألة تدخل في النشاط الحكومي بمعناه الواسع ، ولاتقتصر هذه المسألة على السياسات العامة للحكومة أو على أشكال النشاط الحكومي ، ولكنها تشمل ايضاً المسائل المتصلة بسلوك وأهداف الاحزاب السياسية ، وأختيار المرشحين للمناصب العامة ، ونشاطات واهداف جماعات المصالح ، والعلاقة بين الدين والدولة ..الخ .

أن الرأي العام لايصبح مؤثراً من الناحية السياسية ، إلا اذا تم الافصاح عنه ، حتى يمكن اعتباره مدخلاً هاماً في العملية السياسية .

أن هناك مسائل عديدة ، يثار بشأنها رأي عام بين المواطنين . والاكثر من ذلك أن المسألة المثارة هي التي تحدد عادة عمومية الرأي العام [١].

الفرع الأول

التعريف بالرأي العام

الرأي العام أصطلاح يتردد في احاديثنا الخاصة والعامة . وليس للرأي العام تعريفاً يتفق عليه الباحثون والدارسون . حتى كبار الدارسين للموضوع لايتفقون حول المعنى المحدد للرأي العام ، مثلاً بالمعنى الذي يتفق عليه الكميائيون والفيزيائيون [٢].

لذلك فقد ينبع هذا التعريف من النظرة الاجتماعية أو السياسية اتجاه الشعوب ومدى الايمان بدورها في المشاركة في صنع الفكر السياسي ، فقد ينبع هذا التعريف من فكر معين أو عقيدة معينة ، وقد ينبع من أرتباط أيديولوجي معين ، والاعتقاد السائد أن الأختلاف في التعريفات التي قيلت في الرأي العام إنما يرجع وفي المقام الاول الى أختلاف النظرة للرأي العام تبعاً لاختلاف التخصيص في السياسة والاجتماع والاقتصاد أو علم النفس الاجتماعي[٣]. فضلاً عن حداثة الدراسات المتعلقة بالرأي العام . وبصفة عامة فأن معظم التخصصات تحاول تحديد معنى الرأي العام بمجموعة الآراء الفردية التي تنطوي على مجموعة من الصفات والخصائص التي تعطيها دلالة وأهمية معينة ، وعلى سبيل المثال يميل المفكرون السياسيون الى تحديد معنى الرأي العام بمجموعة الآراء التي يعتنقها

---

[١] د. محمد محمد بدران ، مصدر سابق ،ص٢٩٨.

[٢] د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٤٩٨.

[٣] د. أبو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، الطبعة الثالثة ١٩٨٢، ،ص١٩٢ومابعدها .

الناخبون ، وتتصل بالشؤون العامة وتمثل أرادة الأغلبية ، وتؤثر على السياسة العامة للدولة . في حين أن المفكرين من التخصصات الاخرى يركزون على الطريقة التي تتكون بها الآراء الفردية أو نوعية الآراء التي يتم التعبير عنها ، أو شدة هذه الآراء أو تأثيرها أو غير ذلك من الخصائص[١]. وبناء على ذلك ، نذكر تعاريف الرأي العام للفقهاء الغربيين وللفقهاء العرب .

أ-**موقف الفقه الغربي من تعريف الرأي العام :-**

اهتم الفقه الغربي بتحديد معنى الرأي العام . وسنشير الى ابرز الاتجاهات الفقهية في هذا الشأن .

حيث يرى James T.young ان الرأي العام هو الحكم الاجتماعي لجماعة ذات وعي ذاتي، على موضوع ذي أهمية عامة ، بعد مناقشة علنية مقبولة ، ومن الواضح أن هذا الاتجاه لايعطينا مضموناً واضحاً ويحمل بين طياته كثيراً من عدم الدقة والتحديد ، فما المقصود بعبارة ذات وعي ، هل يقصد جماعة محددة أم غير ذلك وهل يعني بعبارة ذات وعي ذاتي أن الجماعة المثقفة هي الصاحب الوحيد لحق ابداء الرأي [٢] ومن ناحية اخرى فأن عبارة بعد مناقشة عامة قاصرة على بيان مدى وصاحب هذا القبول ومعناه ،مما يجعل من الاتجاه الاجتماعي في تعريف الرأي العام اتجاهاً قاصراً وغير شامل .

ويعتقد Bentham ان الرأي العام هو رأي الجماهير ، المعبر عن ارادة الشعب ، وانه قادر على مراقبة الحكومة ، وانه اداة لاغنى عنها .

اما V.O.Key فيعرف الرأي العام بأنه الآراء التي يعتنقها الأفراد والتي تراها حكوماتهم انه من الفطنة اخذها في الحسبان ، كثير وقليل من الناس قد يشتركون في هذا الرأي ، وقد تشعر الحكومات بأنها مضطرة لأن تتصرف ولاتتصرف وقد تحاول تفسيره أو تهدئته[٣].

وقام وليم التيج William Altig ببعض المحاولات لتعريف الرأي العام فهو يرى ان الرأي العام

-(الناتج عن عملية تفاعل الاشخاص في أي شكل من اشكال الجماعة أو هو موضوع معين ، يكون محل مناقشة في جماعة ما).

- (تعبير أعضاء الجماهير عن الموضوعات المختلف عليها فيما بينهم).

---

[١] د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٥٠١-٥٠٢.
[٢] د. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ،ص٥.
[٣] د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص٥٠١-٥٠٢.

-(مجموعة الاتجاهات التي تسيطر على الجماعة ازاء مشكلة ما وتعبر عن رأي الأغلبية)

ومن تعدد التعريفات التي أوردها التيج . نرى انه لم يحدد تعريفاً واحداً جامعاً للرأي العام ، بل يتحدث عن تفاعل بين الاشخاص تجاه موضوع معين يؤدي الى ناتج لهذا التفاعل ، ثم يتحدث عن تعبير الجماهير . وأخيراً عن مجموعة اتجاهات . وبالتالي لم يحدد لنا الكاتب تعريفاً دقيقاً للرأي العام [١].

ويرى فلويد أولبورت Floy Allport في الرأي العام ، تعبير جمع كبير من الأفراد عن آرائهم في موقف معين ، أما من تلقاء أنفسهم ، أو بناء على دعوة توجه اليهم بخصوص مسألة نهائية معينة ، أو شخص أو اقتراح ذي أهمية واسعة النطاق ، بحيث تكون نسبة المؤيدين أو المعارضين مع الكثرة والأستمرار كافية للتأثير عن أفعالهم بطريق مباشر أو غير مباشر تجاه الموضوع الذي هم بصدده[٢]. ويلاحظ ان تعريف فلويد أولبورت وعلى الرغم من معالجته للرأي العام من الجوانب المختلفة ، إلا أنه يركز على الرأي الفعلي لا الكامن رغم انه لاينكر أن هناك درجات متفاوته من المشاركة والاهتمام بالنسبة للمسائل المختلفة ، كما أنه لايضمن شيئاً من عمليات الاتصال وقيادات الرأي ، ودور الجماعات الأولية في تكوين الرأي العام[٣].

ب-موقف الفقه العربي من تعريف الرأي العام:

تعدد التعريفات التي أوردها الفقه العربي بشأن الرأي العام حيث يرى الدكتور ابراهيم إمام أن الرأي العام هو الفكرة السائدة بين جمهور من الناس تربطهم مصلحة مشتركة ازاء موقف من المواقف ، أو تصرف من التصرفات أو مسألة من المسائل العامة ، التي تثير اهتمامهم أو تتعلق بمصالحهم المشتركة .

وذهب الدكتور مختار التهامي الى أن الرأي العام هو الرأي السائد بين أغلبية الشعب وتمس مصالح هذه الاغلبية ، أو قيمتها الانسانية الأساسية مساً مباشراً .

ويعرف الدكتور محمد عبد القادر الرأي العام بأنه الحكم الذي تصل اليه الجماعة في قضية ما ذات اعتبار ما .

اما الدكتور سعيد أمين السراج فيرى ان الرأي العام هو تعبير عن وجهة نظر الأغلبية بعد تفكير عميق واستعراض لكل الآراء المتضاربة والاستماع الى تبريرات كل رأي على

---

[١] د.سعيد امين السراج ، مصدر سابق،ص٥.
[٢] د. محمد أنس قاسم ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٨٧.
[٣] د. محمد أنس قاسم ، الوسيط في القانون العام الجزء الاول النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٧٧.

حدة ، وهنا يختلف الرأي العام عن رأي الغوغاء الذي لايتكون بعد تفكير أو استعراض لوجهات النظر المختلفة ثم اختيار الافضل منها ، بل يتكون رأي الغوغاء نتيجة التعصب أو الاندفاع خلف رأي أو فكرة محددة . قد تكون صائبة وقد تكون مخطئة . ونعني بأن تكون القضية معينة ، لان الرأي العام يكون وجهة نظره تجاه كل قضية على حدة ، وقد تختلف وجهات النظر من قضية الى أخرى ، تبعاً لظروف الشعب وافكاره وعقائده ، ونقصد بتحديد زمن معين أن الرأي العام يختلف من زمن لآخر ، حسب ظروف العصر السائدة[١].

ويقرر الدكتور فتحي الوحيدي أن الرأي العام هو المطلب المعلن أو غير المعلن ، الذي تصل اليه الجماعة أو أغلبيتها ، أزاء قضية عامة ، نتيجة اتصال أفكار ايجابية منظمة ، يملك اصحابها القدرة في التأثير على السياسة العامة لجهة معينة ، وكسب رضا الاقلية أو عدم معارضتها ، مع تحقيق هذا المطلب في الوقت المناسب[٢] .

ويعرف الدكتور اسماعيل علي سعد الرأي العام بأنه حصيلة أفكار ومعتقدات ومواقف الافراد والجماعات أزاء شأن أو شؤون تمس النسق الاجتماعي كأفراد وتنظيمات ونظم ، والتي يمكن أن يؤثر في تشكيلها من خلال عمليات الاتصال ، التي قد تؤثر نسبياً أو كلياً في مجريات أمور الجماعة الانسانية على النطاق المحلي أو الدولي .

ويذهب الدكتور محمد الجوهري الى أن الرأي العام هو الاتجاه السائد بين جماعة من الناس تربطهم مصلحة مشتركة نحو قضية تهم أفراد هذه الجماعة في وقت معين على ان يتم التعبير عن هذا الاتجاه من خلال الحوار الواعي والنقاش الموضوعي والجدال المنطقي الذي تتنافس فيه الآراء المختلفة حيث يسود رأي منها تقتنع به الأغلبية شريطة أن تتبناه الأغلبية والأقلية معاً عن رضىً واقتناع [١].

فيما يرى الدكتور كريم يوسف كشاكش أن الرأي العام هو مايعبر عن وجهات نظر الشعب في الاشتراك مع السلطات في اتخاذ القرارات لتشكيل السياسة العامة ، وان تكون هذه السياسة نتاج تشاور حر ومن خلال مناقشات جماهيرية وحوار بين الافراد والزعماء. والأغلبية من الشعب هي التي تحكم مع حق الاقلية في المعارضة[٢].

ويذهب الدكتور سويلم العمري الى ان الرأي العام هو مجموع آراء الناس ووجهة نظرهم في الحياة العامة ، وفي اصرار الدولة وسعيها لأسعاد الناس ، وفي وجوب أن تعمل

---

[١] انظر في ذلك د. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ، ص٦ ود. كريم كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٤٩٩.

(٢) د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص١١١

[١] د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٤٩٩-٥٠٠.

[٢] د. كريم يوسف كشاكش ، المصدر نفسه ، ص٥٠٣.

الدولة أو الجماعات القومية أو الدولية في علاج شتى المسائل والمشكلات يقاسي منها الفرد والجماعة .

اما الدكتور رمزي الشاعر فيرى أن الرأي العام هو اجتماع كلمة أفراد الشعب على أمر معين تجاه مشكلة معينة أو حادث ما ، في حالة انتمائهم الى مجموعة اجتماعية واحدة[٣].

الفرع الثاني

العوامل المؤثرة في اتجاهات الرأي العام

الرأي العام يختلف عن الاستفتاء الشعبي في كونه ليس مجمل الأراء الفردية وانما هو ثمرة تفاعل الأفكار الايجابية والمنظمة لافراد الجماعة ، وفي الواقع أنه لاتوجد قواعد عامة ثابته لتحديد المراحل التي يمر بها تفاعل الأفكار ، ومع ذلك لكي يتكون الرأي العام لابد من وجود قضية معينة ، تكون محل هذا التفاعل الأيجابي لأفكار عدد كافٍ من الأفراد ،بحيث يملك أصحاب هذه الأفكار القدرة على التأثير في السياسة العامة ، عن طريق تحديد اتجاه أو رأي معين وتحقيقه في الوقت المناسب ، والذي قد يتأتى في الحال أو بعد فترة زمنية قد تطول أو تقصر[١]. واذا كان من الواضح أن الرأي العام صورة من صور السلوك الانساني تنتج عن مناقشة وتفاعل بين أفكار متعددة لأفراد أو جماعات تعنيهم المسألة التي تتعلق بها هذه المناقشة بقصد الوصول الى هدف مشترك ، فأن هؤلاء الافراد يتأثرون باعتبارات وعوامل مختلفة يرجع بعضها الى ثقافة المجتمع وجذورها القديمة والحديثة ، ويرجع البعض الأخر الى ما يعتمل في نفوس الأفراد من مطالب ، وما لديهم من معتقدات ومؤهلات ، بينما يعود بعضها الى المؤثرات الخارجية والعوامل السياسية والاقتصادية والتربوية وحياة الجماعة وموقف الفرد منها ، وهذه العوامل التي تؤدي الى تكوين الرأي العام ، متعددة ومتشابكة وتتفاعل مع بعضها البعض ويؤثر كل واحد منها في الآخر ويتأثر به[٢].

وهناك ثمة عوامل متعددة بل ومتشابكة تؤثر في تكوين الرأي العام واتجاهاته هذه العوامل والتي يتفاعل في الغالب بعضها مع البعض الآخر ، وتؤثر كل منها في الآخر ويتأثر به ، قد تكون عوامل ثقافية ،اجتماعية ، دينية ، حضارية، اعلامية ، سياسية ....

---

[٣] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٤٩.
[١] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٥٨.
[٢] د. فوزي او صديق ، مصدر سابق ،ص٢٢٧.

ومع ذلك تجدر الاشارة الى ان مراحل تكوين الرأي العام والتي تؤثر فيها تلك العوامل انما يقصد بها تلك العملية التي تنطوي على تفاعل أفكار ومناقشات جماعية حول مسألة معينة ، والتي تبدأ بنشأة هذه المسألة وتحديد أبعادها وصياغتها ، ثم تكوين وجهات نظر أو حلول بصددها ، ومن خلال تمحص هذه الحلول في المناقشة الجماعية ينتهي الأمر بأن يتفوق أحدها ويكسب تأييد أغلبية الجماعة ويصبح بمثابة وجهة نظر مشتركة ، وهو ما يمكن أن تسميه رأياً عاماً للجماعة تجاه موضوع المناقشة[٣].

وبطبيعة الحال لايتكون الرأي العام بهذه البساطة أو السهولة ، إذ يتأثر في مختلف مراحل تكوينه بعوامل ومؤثرات متعددة ، وتتنوع هذه العوامل التي تؤثر في تكوين الرأي العام[٤].وهي عناصر كثيرة ومتشابكة . فالرأي العام يتكون بفعل العناصر الحضارية والمؤثرات الثقافية ، كما قد يتكون نتيجة لوقوع احداث ضخمة هامة تؤثر في حياة الجماعة ، وقد يتكون بتحريك زعيم شعبي أو صفوة ذات فعالية ، أو بعمليات مخططة أو دعائية مغرضة ومقصودة ، أو بتناقل الأخبار والمعلومات وأنتشارها تلقائياً بين أفراد الجماعة في صورة فكرة تجذب من يصادفونها وتحفزهم الى المشاركة في نقلها أو نقدها أو أستمرار الاهتمام والتعليق على موضوعها ، بما يؤدي الى التقاء الناس في هذا الاطار بحيث يتكون الرأي العام بوحداته ثم بجملته وعلى نحو يتسم بالحيوية والتطور والنمو والحركة [١].

وسنحاول استعراض بعض هذه العوامل :

أولاً : العوامل التاريخية والثقافية

يعتبر التراث الحضاري والثقافي لكل أمة من الامم من أهم العوامل التي تؤثر في تكوين الرأي العام ، إذ لايستطيع الفرد إلا أن يتأثر بقوى العادات والتقاليد والتاريخ والقيم السائدة ، بين جماهير المجتمع الذي يعيش فيه ، كما أنه لا مفر من التأثر بالقوى الطبيعية في البيئة ، وتعتبر العوامل الحضارية هي التي تهذب أفكار الافراد عن طريق التعامل فيما بينهم والتكيف مع عوامل البيئة ، وعقد الصلة بين العناصر الثابته كالبيئة والحضارة وبين الرأي العام قد يبدو أمراً غير منطقي وذلك لان الرأي العام بالنسبة لقضية معينة هو أمر عارض مؤقت بينما البيئة عنصر ثابت مستقر .

والواقع أن الأمر يتعلق بأثر البيئة والحضارة في الشخصية الأنسانية وقيمها وتأثرها عموما في تكوين الاتجاهات الانسانية والصلة بين الاتجاه والرأي وثيقة الافراد التي تعد

---

[٣] انظر في ذلك د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٥٨-٩٥٩.
ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٣١٠.

[٤] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٧٥

[١] انظر في ذلك : د. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ،ص٣١-٣٧. ود. رمزي الشاعر ،النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٦٢.

ثمرة العناصر البيئية والطبيعية والاجتماعية والتي تحيط بالفرد وتؤثر في خبراته [٢] ومع ذالك فالصورة التي تكونها الحضارة للانسان هي تتحكم في سلوكه ودراسة الثقافة بتياراتها السياسية والاجتماعية دراسة حضارية دقيقة هي الاساس الذي يستطيع رجل الاعلام والاستناد اليه وهي الاساس الذي عن طريقه يمكن تعديل الراي العام في مجتمع من المجتمعات وقد اثبتت الدراسات العلمية ان الثقافة ذات اثر كبير في تشكيل الاتجاهات النفسية والرأي العام وامام هذه العوامل الحضارية والمقومات الثقافية لجأ خبراء الرأي العام الى دراسة حضارات المجتمعات التي تخضع لنفوذهم حتى يتمكنوا من معرفة الرأي العام الموجود بالفعل أو الرأي العام المتوقع حدوثه بهدف التكهن بسلوك أفراد هذه المجتمعات .

لذلك فأن الفرد يتأثر بالعادات والتقاليد والقيم السائدة في مجتمعه ، والتي تكونت عبر تاريخ حضاري طويل ، ساهم في تشكيله ظروف البيئة وعقائدها وما وقع فيها من احداث[١].

ثانياً : العوامل السياسية :

أن الاوضاع السياسية السائدة في الدولة لها تأثير فعال في تكوين الرأي العام وفي تحديد اتجاهاته المختلفة . فأذا كان النظام السياسي السائد نظاماً دكتاتورياً فعلاً[٢]. فان ذلك سوف يؤثر حتماً بالسلب على الرأي العام ، إذ يصبح هذا الرأي في حالة خمول ويكون نتيجته السلبية والخوف والسخط العام لدى الجماهير ، فالرأي العام في مثل هذا النظام لايجد في الواقع المجال الذي يسمح له بالأنطلاق على النحو المطلوب ، بل أنه يكمن في الغالب في الضمائر الى حين . وهنا لايجب أن نغفل قوته في حالة تمكنه من الظهور والأنطلاق والعلانية إذا سمحت له الظروف ، ويتأتى هذا في حالة حدوث الثورة وهياج الشعب من أجل تغيير الأوضاع السائدة[٣].

اما إذا كان النظام ديمقراطياً يسمح للافراد بمناقشة المشكلات الأساسية للمجتمع والمساهمة في حلها مع السلطات المختصة كما يسمح كذلك بحرية الممارسة الفكرية ، وحرية التعبير مع كفالة الحقوق والحريات الانسانية ، فان ذلك يؤدي حتماً الى التعاطف والتضامن مع تلك السلطات وكذلك الثقة بها والفهم المتبادل معها ، مما يكون له أثر ايجابي

---

[٢] انظر في ذلك د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق . ود. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٧٥ ود. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ، ص٥٧-٦٤ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٦٢ ود. محمد محمد بدران ، مصدر سابق ،ص٢٩٩-٣٠١.

[١] د .حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٠٥.

[٢] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٨٠ .

[٣] د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٥٠٥.

على الرأي العام . بمعنى أخر يمكن القول أن الرأي العام يجد في ظل هذا النظام المجال الحي لكي يلعب دوره القائد في ظل من الحرية والأمان [١].

من ناحية أخرى فأن المناخ السياسي السائد في الدولة ومن ثم الرأي العام المستند في هذا المناخ إنما يتأثر ويتفاعل أيضاً مع المناخ السياسي السائد دولياً ، وذلك بفضل التقدم المذهل في عمليات الاتصال والتأثير بين الدول .

فالمشكلات الدولية الخاصة بالحد من الاسلحة مثلاً ، أو كفاح الشعوب من أجل الاستقلال وتقرير المصير ونبذ التمييز ، تلقي إهتماماً من كافة شعوب العالم ، تراقبها وتتفاعل معها ، بل وتتأثر بما يتخذ من حلول في خصوصها ، الأمر الذي يؤثر دون شك في تكوين الرأي العام المحلي وتحديد إتجاهاته إزاء تلك المشكلات[٢].

ثالثاً : العوامل الدينية :

يعد الدين من قوى الرقي والتقدم ، ولهذا يعد من أقوى العناصر المؤثرة في توجيه الرأي العام ومن ثم سياسات الدول ومصادرها . وبنظرة الى الماضي نجد أن هناك أمثلة كثيرة من التاريخ القديم والحديث أستغلت الدين لحشد الرأي العام وتوجيهه لتحقيق مأرب خاصة بها ، ومن ذلك مثلاً الحروب الصليبية بين الغرب والشرق [٣].في القرون الوسطى، حيث قيل لتبريرها وحشد الرأي العام لصالحها ، أنها تهدف الى تحقيق رسالة الجنس الأبيض في نشر المسيحية وتعاليمها ومن ثم سيادة العالم ، في حين أن الهدف الحقيقي من ورائها كان التوسع الاستعماري الاوربي ، ونزلت الأديان السماوية الثلاثة متتالية لكي تضع للبشرية منهاجاً للحياة الدنيا وطريقاً للنجاة في الحياة الأخرة . ولكي يتعلم الانسان من صفات ربه الحسنى ، فيحاول ان يكون في حياته قدوة حسنة يسير على منهاج ربه لكي ينصلح حاله وحال المجتمع بأسره . فحياة الانسان ليست حياة مادية فقط بل هي ايضاً مجموعة من القيم الروحية تساعده على مقاومة طغيان المادة ، خاصة في العصر الحديث.

والاسلام خير دليل على انه يجب على الانسان أن يجمع بين الشؤون المادية والروحية. فلقد نزلت الشريعة الاسلامية السمحاء تعالج شؤون الدين والدنيا معاً [١].وبذلك نجد ان الدين ضرورة للفرد سواء في العصور البدائية أم في العصر الحديث والدين هو مصدر قوة الفرد في صراعه مع الحياة ، ويساعد على نمو روح الجماعة بين الافراد بنشر مبادئ التسامح والاخاء بينهم.

---

[١] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٨١.
[٢] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٥١ومابعدها .
[٣] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٨١.
[١] د. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ،ص١٠١.

والدين ضرورة اجتماعية فهو منهاج للحياة ودستورها وملاذها الاول والاخير في عصرنا الحالي عصر القلق والتوتر وعصر فقدان الانسان لنفسه ولقيمه ومبادئه[٢]. لذلك فأن مذاهب الالحاد ، والتي تنشر حالياً في ربوع الدنيا ، هي خرافات علمية تقوم على اساس نظرية النشوء والارتقاء كسبب للخلق والانشاء وتلغي الاديان السماوية الثلاثة وتجعل من المادة أساساً للحياة الانسانية ، تدفع بالبشرية الى طريق الفناء والتحلل وتلغي القيم الروحية التي هي اساس الحياة البشرية ودستورها الخالد ، ولقد شاركت الأديان السماوية في صياغة الفكر السياسي على مر العصور . فالمسيحية بعد أن كانت في زمن عيسى عليه السلام تقتصر على الدين فقط وتترك الدنيا للحاكم تأكيداً لقول المسيح عليه السلام . (ليست مملكتي في هذا العالم) . وما صاحب ذلك من خضوع الكنيسة لسلطة الحاكم عادت ، بعد أن قويت وازداد انصارها ، الى التدخل في شؤون الدنيا خلال العصور الوسطى وبدأ النزاع يشتد بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية[٣] . هذا الخلاف الحاد بين الكنيسة والحاكم ايقظ الرأي العام الاوربي ما بين مؤيد ومعارض لكلا الجانبين وساعدت حركة الفكر على نمو الرأي العام الاوربي بعد ان ساد الظلام اوربا قروناً طويلة نتيجة للاقطاع والاستبداد .ثم ظهر الاسلام بنوره الساطع فأنار ظلام البشرية وقامت دولة أسلامية على انقاض دولتي الفرس والروم . وتأثرت أوربا بتعاليم الاسلام نتيجة بعثاتها التي ارسلتها لربوع الدولة الاسلامية . ولقد نزل القرآن الكريم متضمناً أحكام العبادات وفرائض الدين ، كما تضمن تنظيماً لبعض أمور الدنيا ووضع الاسلام الاساس لحريات الافراد وحقوقهم ، وارسى مبادئ تسود بين الناس من بينها مبدأ الشورى[١]، ومبدأ المساواة والتكافل الاجتماعي . كما أهتم الاسلام بالرأي العام ، ونشطت الدعوة الاسلامية لكسب ميول الرأي العام ناحية الاسلام في ربوع الارض المختلفة ، دون تهديد أو أرغام . لذا أكد الاسلام على حرية الرأي وحرية العقيدة ، ودعا الجماهير للتعبير عن آرائهم [٢].

كما اننا نجد المساجد ، قد جاءت مع الاسلام كمنابر للرأي العام وتوجيهه ولتضامن المسلمين وتألفهم ولكي يتدارسوا فيها شؤون دينهم ودنياهم . لذا فقد اصبحت المساجد مقراً للتنظيم الاجتماعي في المجتمع الاسلامي تهدف الى ايجاد وحدة في العقيدة ووحدة في الفكر والرأي بين جماعات المسلمين وتقوية التضامن الاجتماعي بينهم . لذلك نجد أن الاسلام قد أهتم بالانسان وحياته وتصرفاته وحرياته وآرائه ، وأنسان القرأن هو أنسان القرن العشرين وماقبله ومابعده لأن القرأن الكريم صالح لكل زمان ومكان ، وهو آخر الكتب السماوية المنزلة . وضع للبشرية قواعد للحياة وحدد للفرد حقوقه وواجباته . وارسى قواعد العدل

---

[٢] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٨١.

[٣] د. ثروت بدوي ، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٧،ص٢٩.

[١] أمر الله سبحانه رسوله ﷺ بأن يشاور أصحابه اولي الرأي في الأمور التي لانص فيها ، سواء أكانت أمور دينية أم دنيوية ، فقال تعالى (وشاورهم في الامر) سورة آل عمران : الأية ١٥٩). والله سبحانه وتعالى أمر النبي ﷺ بصفته رئيساً للدولة الاسلامية ، ومن ثم وجب على جميع رؤساء الدولة الاسلامية ، وأولي الأمر أن يشاوروا أصحاب العقول النيرة ، وأرباب القلوب المستبصرة . وقد امتدح الله المؤمنين الذين يستجيبون لربهم ، ويقيمون الصلاة ، ويكون أمرهم شورى بينهم ، وينفقون مما رزقهم الله فقال الله تعالى (والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون) (سورة الشورى الاية ٣٨) . وقد افادت هاتان الآيتان وجوب ابداء الرأي لانهما دلتا بطريق الاشارة – كما يقول علماء الاصول – أو دلتا بالكتابة كما يقول علماء البلاغة – على طلب ابداء الرأي ، كثمرة لهذين النصين ، وقد قصد الله سبحانه وتعالى عندما أمر رسوله (ﷺ) بالتشاور أن يتصرف على آراء المستشارين فوجب على اهل الشورى ان يبدوا آرائهم دون اجبار أو اكراه ، وان يخلصوا لله ولرسوله في النصيحة . انظر في ذلك د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، مصدر سابق ،ص٢٣٤-٢٣٥.

[٢] د. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ،ص١٠٢.

والمساواة والتكافل الاجتماعي ، ليس للمسلمين فحسب وانما للبشرية جمعاء[٣] . وبعد أن بينا أهمية الاديان السماوية عامة والاسلام خاصة في مجال تكوين الرأي العام ، نرى أن الدين عنصر اساسي من عناصر تكوين الرأي العام . وان استخدام الدين في الدعاية له اهمية كبرى ، فأن الاستشهاد بحديث نبوي أو أية قرأنية قد تجعل النفوس تندفع اندفاعاً الى الحروب أو الاعجاب برأي الزعيم أو الخطيب.

فالعقيدة الدينية تعتبر عاملاً معنوياً هاماً يجعل الرأي العام ينمو ويزداد نتيجة التزامه بهذه العقيدة ومبادئها[٤]

المطلب الثاني

دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور .

الرأي العام هو المطلب المعلن أو غير المعلن الذي تصل اليه الأغلبية تبعاً لظروف معينة ، ازاء قضية عامة ، نتيجة تفاعل أفكار ايجابية منظمة ، يملك اصحابها أفراداً أو جماعات القدرة على التأثير في السياسة العامة لجهة معينة ، لذلك فهو ثمرة تفاعل الأفكار الايجابية والمنظمة لأفراد الجماعة . ولكي يتكون الرأي العام لابد من وجود قضية معينة ،تكون محل هذا التفاعل الايجابي بحيث يملك أصحاب هذه الافكار القدرة على التأثير في السياسة العامة . واذا كان من الواضح أن الرأي العام صورة من صور السلوك الانساني تنتج عن مناقشة وتفاعل بين أفكار متعددة لأفراد أو جماعات تعنيهم المسألة التي تتعلق بها بقصد الوصول الى هدف مشترك فأن هولاء الأفراد يتأثرون باعتبارات وعوامل . وهذه العوامل التي تؤدي الى تكوين الرأي العام ، متعددة ومتشابكة وتتفاعل مع بعضها البعض ويؤثر كل واحد منها في الأخر ويتاثر به [١]. وعلى هذا فأننا علينا التعرض لموضوعين نتناول كل منهما في فرع منفصل ، الفرع الاول ، وسائل الرأي العام في حماية قواعد الدستور ، والفرع الثاني ، دور الاحزاب السياسية في حماية قواعد الدستور .

الفرع الاول

وسائل الرأي العام في حماية القواعد الدستورية .

---

[٣] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٨٢.

[٤] د. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ، ص١٠٤ .

[١] انظر في ذلك د. سعيد أمين السراج ، مصدر سابق ، ص ٥٧ . ود.رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٥ . ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٩٥٨ وما بعدها .

ان اجماع الفقهاء منعقد على أهمية الرأي العام بجميع هيآته المختلفة (أفراد ، احزاب،جمعيات، نقابات ..) في ضمان القواعد الدستورية . أن الرأي العام يعد المؤشر لقياس مدى الالتزام بالحقوق والحريات الواردة في الدساتير . ويمكن القول بأن مقدار الحرية والديمقراطية الممنوحة للأفراد في الدولة هو الذي يحدد المجال الذي يتحركون بموجبه لتشخيص ما أنتهك من الحقوق والحريات . وفي ضوء ذلك توصف الدول بكونها ديمقراطية أو غير ديمقراطية . بقدر الحقوق والحرية الممنوحة للرأي العام في ممارسة دوره المذكور [١] .

وتتوقف ممارسة الرأي العام لدوره على جملة من العوامل المتجسدة بدرجة الثقافة ، ودرجة النضج والوعي المتكونة لديه ازاء جوانب الحياة المختلفة ، والتي يتمكن من خلالها من تحديد الانتهاكات الحاصلة على الحقوق .

لقد اولت بعض الانظمة الدستورية اهتمامها الواضح بالرأي العام باعتباره عنصراً اساسياً في حياة الدولة . وعلى سبيل المثال ورد في الفقرة السادسة من المادة الاربعين من الدستور الايرلندي لعام ١٩٣٧ على أن الرأي العام عنصر اساس في حياة الدولة السياسية والادارية . فعلى الدولة ان تحميه من جميع المؤثرات المشوهة والتي تجرده من الصدق والعدالة والادارة الجيدة والمصلحة العامة .

لذلك نصت وثيقة أعلان الدستور المصري والتي تصدرت دستور عام ١٩٧١ في الفقرة الاخيرة منها على انه (نحن جماهير شعب مصر تصميماً ويقيناً وايماناً وادراكاً بكل مسئولياتنا الوطنية والقومية والدولية وعرفاناً بحق الله ورسالاته وبحق الوطن والأمة وبحق المبدأ والمسؤولية الانسانية وباسم الله وبعون الله ، نعلن في هذا اليوم الحادي عشر من شهر سبتمبر سنة ١٩٧١، اننا نقبل ونعلن ونمنح لانفسنا هذا الدستور، مؤكدين عزمنا الاكيد على الدفاع عنه وعلى حمايته وعلى تأكيد احترامه)[٢].

وكذلك نصت الفقرات اولاً وثانياً وثالثاً من المادة (٣٨) من الدستور العراقي المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ . على حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ، وحرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر ، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي . وقد كانت اعلانات الحقوق التي صدرت في بعض الدول قد ابدت اهتمامها الجلي بالرأي العام وبينت الدور الفعال الذي يضطلع به فمثلاً أن أعلان الحقوق الامريكي الصادر في عهد الاستقلال (١٧٧٦) قرر ان الحكومة لاتنشأ الا لغرض واحد هو حماية الحقوق الطبيعية للأنسان فاذا

---

[١] د. جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان دراسة دستورية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٨٦ .

[٢] د. محمود حلمي ، دستور الكويت والدساتير العربية المعاصرة ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٨، ص ٢٥٣ .

لم تحترم هذا الغرض أو أذا تكرر خروجها على الدستور كان للشعب كل الحق في ان يخرج عليها أو يقيلها [1] ولقد نظم اعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ آاليات مشاركة الرأي العام في الحياة السياسية والعامة . اذ كفلت المادة (٦) منه حق المواطنين في المساهمة في العملية التشريعية، وضمنت المادة (١١) منه حرية كل مواطن في الكلام او في الرأي والكتابة والطباعة. وضمنت المادة (١٥) منه حق الشعب في مسألة أي موظف عام .

ولعرض بعض الجوانب المهمة في دور الرأي العام نتناول بالبحث . مجالات تأثير الرأي العام، والاعلام وأثره في الرأي العام .

مجالات تأثير الرأي العام.

تتجسد المجالات التي يؤثر فيها الرأي العام في جانبين ، هما كالاتي :-

اولاً : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور في مواجهة السلطة التشريعية .

ثانياً : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور في مواجهة السلطة التنفيذية .

اولاً : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور في مواجهة السلطة التشريعية :

تلعب البرلمانات دوراً مهماً في الانظمة الديمقراطية في مجال تشريع القوانين ، حيث أن الامور المسلم بها أن القوانين تتطلب اجراءات معينة قبل تشريعها . وتتجسد تلك الاجراءات في المناقشات الجارية في البرلمانات ، وفي ضوء ذلك يستطيع الرأي العام أن يلعب دوره في هذا المجال [2]. من خلال مايطرحه العضو البرلماني من اراء تمثل ناخبيه ، فالشعب هنا يساهم في اقرار القوانين عن طريق ممثليه وبذلك يتحقق التجاوب بين الشعب والبرلمان .. وكل ذلك يكون له الاثر الفعال في القوانين الخاصة بالحقوق والحريات .

ثم ان المناقشات الجارية في البرلمانات تسمح للافراد بالتعرف بانفسهم الى الاسلوب المتبع في مناقشة حقوقهم ، ويتم ذلك عن طريق الاطلاع على محاضر هذه الاجتماعات التي تنشر في الصحف او تنقل مباشرة عن طريق الاذاعة والتلفزيون والفضائيات . وقد تنشر مشروع القانون قبل تشريع القانون ، الامر الذي يسمح للرأي العام بالاطلاع عليها وتوجيه الضغط لتعديلها أو الغائها في حال كون تلك القوانين مقيدة للحقوق . ويمكن أن

---

[1] د. جعفر صادق مهدي ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

[2] د. نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ٢٤٣ .

يمارس الرأي العام دوره هذا حتى في ظل الانظمة التي لاتوجد فيها برلمانات وذلك عندما تطرح الحكومة مشروعات القوانين على الاستفتاء العام قبل تشريعها[١].

هذا وأن وسائل الرأي العام في مواجهة السلطة التشريعية تتمثل في .

أ-أقتراح مشروعات القوانين (الاقتراح الشعبي).

ب – الاعتراض على مشروعات القوانين (الاعتراض الشعبي).

ج – ابداء الرأي في الاستفتاء على التشريعات (الاستفتاء الشعبي).

أ – الأقتـراح الشعبي :

يراد به ذلك الحق الذي تجيزه بعض الدساتير لعدد معين من الناخبين في تقديم مشروع قانون أو فكرة معينة الى البرلمان .

فاذا كان الاقتراح متضمناً مشروع قانون ما فأن البرلمان ملزم بمناقشته وإقراره أو عرضه على الشعب في أستفتاء تشريعي لاستطلاع الآراء بشأنه بما يتفق ونصوص الدستور . اما إذا كان الاقتراح يقتصر على مجرد طرح فكرة معينة فأن البرلمان يتولى القيام بصياغتها على شكل مشروع قانون ، ليأخذ طريقه الى المناقشة ثم الاصدار او الاستفتاء طبقاً لما يقتضي به الدستور وعليه تبدو مشاركة الشعب في عملية التشريع واضحه في هذا المظهر ، اذ يساهم مساهمة فعلية في مجال التشريع ، لكونه يملك الحق

في وضع مشروع قانون أو حتى المبادئ التي يرى أن تقام في مجال لم يلق عناية كافية من البرلمان ، وان البرلمان قد اغفل إصدار مثل هذه القوانين[٢]. ان دور المحكومين لايقتصر على أقرار سبق للحكام أن أتخذوه ، وانما مبادرة هذا القرار (أي تحضير هذا القرار) تعود للمحكومين انفسهم[١].

ونتيجة لما تقدم يمثل الاقتراح الشعبي الوسيلة القصوى في سلم وسائل الديمقراطية شبه المباشرة وهذا مادفع بعض الفقهاء الى القول بأهمية الاقتراح حيث أن مساهمة المواطنين في التشريع لاتكون كاملة أو تعد سلطة تشريعية حقيقية الا اذا تمتع الشعب بحق اقتراح القوانين ، فلا يكفي حق التصويت في الاستفتاء على مشروعات القوانين التي تعدها

---

[١] د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٢٤٦ .
[٢] د. ايهاب زكي سلام ، مصدر سابق ، ص ٢٥٣. و د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧.
[١] وقد اطلق الدكتور منذر الشاوي على الاقتراح الشعبي مصطلح (المبادرة الشعبية)، انظر مؤلفه القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٣٦١-٣٦٢ .

الحكومة وانما يجب على الناخبين أنفسهم أعداد مشروع القانون الذي يريدونه ودفع البرلمان إذا لم يقتنع بمشروعهم الى اعداد مشروع مقابل والزام هيأت الناخبين في الدولة بأختيار أحد المشروعين[٢].

ويتخذ الاقتراح الشعبي في التطبيق صورتين تبعاً لطبيعة الموضوع المقترح ، فقد يكون الاقتراح تشريعياً إذا ما تعلق بموضوع يخص التشريعات الاعتيادية ، ودستورياً إذا ما انصب الاقتراح على نص من نصوص الدستور[٣].

وينقسم الاقتراح الشعبي ايضاً الى نوعين تبعاً للشكلية المتعلقة بطريقة تقديم الناخبين للاقتراح ، فأما ان يكون الاقتراح كاملاً أو مبوباً وذلك عندما يقدم الناخبون أقتراحهم على شكل قانون كامل مقسم ومبوب مادة مادة ، وفقرة فقرة ، أو يكون الاقتراح غير كامل أو غير مبوب عندما يقتصر الاقتراح على تقرير مبدأ تشريعي ، أو فكرة معينة مع ترك أمر الصياغة القانونية للبرلمان[٤].

ومما تجدر ملاحظته هنا إن الدساتير التي تنص على حق الاقتراح لم تشترط أي شكلية معينة سوى الشرط الذي يتطلبه الدستور والذي يوجب أن يكون الاقتراح موقعاً من عدد معين من الناخبين ، ومن هذه الدساتير دستور المانيا الصادر عام ١٩١٩ ودستور أستونيا الصادر عام ١٩٢٠ وعليه فأن أمر تقديم الاقتراح يعود للناخبين فلا فرق أن يقدم الاقتراح على شكل قانون يحتاج الى خبرة واسعة في مجال التشريع ، وهذا ماتفتقده الغالبية العظمى من أفراد الشعب .

<u>ب . الاعتراض الشعبي :</u>

يراد بالاعتراض الشعبي حق الناخبين في اظهار عدم الرضا على قانون تم اقراره من قبل الهيأة التشريعية وذلك بتقديم طلب يوقعه عدد معين منهم خلال مدة زمنية محدودة [١].وتشترط الدساتير عادة لمزاولة هذا الحق بعض الشروط الشكلية ، لأن إطلاق مثل هذا الحق بدون قيد أو شرط يؤدي الى إعاقة عمل الهيأة التشريعية ، وعليه فأغلب الدساتير التي تتبنى هذا النظام تشترط وقبل كل شيء ان يكون القانون محل الاعتراض قد أقر من قبل البرلمان إذ لايصح ان يقدم الاعتراض ضد مشروع قانون أو مجرد فكرة قانونية لم تقر بعد .

---

[٢] د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .
[٣] د. صالح جواد الكاظم ، د. علي غالب العاني ، الانظمة السياسية ، دار الحكمة ، بغداد، ١٩٩٠ ، ص٣٠ .
[٤] د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .
[١] د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

أما عن طلب الاعتراض فتوجب الدساتير عادة أن يتم تقديم هذا الطلب من عدد معين من الناخبين إلا إنها قد تختلف في تحيد ذلك العدد كأن يكون (مائة أو مائتا الف) ناخب على أن يتم تقديم هذا الطلب خلال مدة زمنية محددة[٢] . كدستور استونيا الصادر عام ١٩٢٠ . ومفاد ذلك الهيأة التشريعية يجب أن تستشار في الاعتراض طالما كان هناك طلب مقدم اليها ، وفضلاً عما تقدم إذا استوفى هذا الطلب شروطه الشكلية وجب عرضه للاسفتاء الشعبي .

والجدير بالذكر هنا ان بعض الدساتير قد لاتقيد حق الاعتراض الشعبي بمدة زمنية محددة بل إنها تعطي الحق للناخبين بالاعتراض على قانون قد دخل حيز التنفيذ وبهذا يمنح الشعب مدة من الزمن كافية لاتخاذ الاجراءات لبيان عدم ملائمة التشريع المطروح [٣] . ومن هذه الدساتير دستور الجمهورية الايطالية الصادر عام ١٩٤٧ ، إذ نصت المادة (٧٥) منه على ان (يدعى الى إجراء إستفتاء شعبي لتقرير النقض، الكلي أو الجزئي ، لقانون من القوانين أو لقرار له صفة القانون عندما يطالب بذلك خمسمائة الف ناخب أو خمسة مجالس اقليمية . لايجوز اجراء إستفتاء بالنسبة الى القوانين المتعلقة بالضرائب والموازنة المالية ، وتلك المتعلقة بالعفو وإبدال العقوبة وبالسماح بابرام المعاهدات الدولية .

يتم إقرار الموضوع المطروح في الاستفتاء إذا شاركت فيه اغلبية مالكي حق التصويت واذا حصل على اغلبية الاصوات المدلى بها بصورة صحيحة . يحدد القانون كيفية إجراء الاستفتاء).

<u>ج – الاستفتاء الشعبي :</u>

يقصد بالاستفتاء الشعبي هو عرض موضوع ما على الشعب ليقول كلمته فيه ، ويدل الاستفتاء العام(على الاداة الديمقراطية شبه المباشرة التي تدعى بموجبها هيأة الناخبين الى التعبير عن رأيها وإرادتها اتجاه تدبير اتخذته السلطة عن طريق تصويت شعبي على الموضوع المستفتى عليه) والجدير بالذكر هنا ان لهذا النظام أهمية حقيقية لدى أفراد الشعب ، كونه يشعرهم بأهمية دورهم في رسم المنهج السياسي لدولتهم . وأن القيمة الحقيقية للاستفتاء لاتبدو إلا حين يفهم كل مواطن من يدلي بصوته لموضوع الاستفتاء حتى يقرر القبول او الرفض .

اما إذا وافق المواطن من دون معرفة تامة بالموضوع فمثلاً يصوت بالموافقة على دستور معين من دون ان يعرف حتى الخطوط العريضة له فأن ذلك يؤكد على أنّ هذا

---

[٢] د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ .
[٣] د. ايهاب زكي سلام ، مصدر سابق ، ٢٥٢.

الاجراء يمثل مظهراً بلا جوهر ولا فائدة فيه بل هو مجرد إضفاء الصفة الشرعية على تلك المسألة[١].

ويقسم الاستفتاء الشعبي الى عدة أقسام ، وحسب المعيار الذي يجري اعتماده في التقسيم ، فمن حيث موضوعه يقسم الى أستفتاء دستوري وتشريعي وسياسي وشخصي[٢].

الاستفتاء الدستوري :

ويراد به رأي الشعب بشأن أقرار الدستور أو تعديله ، ويقسم بدوره الى تأسيسي وتعديلي ، ويقصد بالاستفتاء التأسيسي ، أستطلاع رأي الشعب بمشروع الدستور المقترح، إ ذ يأخذ هذا المشروع صفة الدستور إذا صوت الشعب لصالحه ، ويزول كل أثر قانوني له إذ لم يصوت الشعب له ، ومن الدساتير التي أخذت بالاستفتاء التأسيسي الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، الذي قرر البرلمان انذاك منح الوزارة الديغولية الحق في اعداده وتفويضها الحق الكامل في ذلك .

وبالفعل تم وضع مشروع الدستور من قبل لجنة حكومية شكلها الجنرال ديغول لهذا الغرض ، واصدر اليها توجيهاته ، وحدد لها الاسس التي يجب ان يقوم عليها الدستور ، وفي مرحلة الانجاز النهائي لمشروع الدستوري تولت الحكومة فحص المقترحات التي تقدمت بها اللجنة الدستورية الاستشارية ووافقت عليها ، ثم تم وضع هذا المشروع امام مجلس الدولة في ٢١ اغسطس لفحصه من الناحية الفنية ، وقد تم تشكيل لجنة دستورية خاصة من مجلس الدولة بعد ابدائه لارائه في ذلك ، وبعد ذلك قام مجلس الوزراء بالموافقة على النص النهائي للدستور في ٣سمبتمبر ١٩٥٨ ، وتقدم به الجنرال ديغول الى الشعب في ٤ ايلول ١٩٥٨ ، وبدأت الدعوة للاستفتاء عليه من الشعب . وفي ٢٨ ايلول ١٩٥٨ تم استفتاء الشعب على مشروع الدستور ، واسفر الاستفتاء عن موافقة الشعب عليه . وبهذا التأييد الشعبي اصبح الدستور الفرنسي نافذاً منذ ٤ اكتوبر ١٩٥٨ [١].

اما قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية الصادر عام ٢٠٠٤ فقد اشار الى الاستفتاء في المادة (٦١-ب) حيث نصت على أنه (تعرض مسودة الدستور الدائم على الشعب العراقي للموافقة عليه بأستفتاء عام ، وفي الفترة التي تسبق اجراء الاستفتاء تنشر مسودة الدستور وتوزع بصورة واسعة لتشجيع أجراء نقاش عام بين ابناء الشعب بشأنها). ونصت الفقرة (ج) يكون الاستفتاء العام ناجحاً ، ومسودة الدستور مصادقاً عليها ، عند

---

[١] د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ،ص٢٦٣ومابعدها.

[٢] د. علي يوسف الشكري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، أيترك للنشر والتوزيع ، القاهرة ،٢٠٠٤،ص١٧٣.

[١]ANDRE HAVRLOU, DROIT CONSTITULONNELE INTITUTION, PARIS (ve),١٩٧٠,p.٨١٥.

نقلاً عن ابتهال كريم عبد الله ، الاستفتاء الشعبي ، رسالة ماجستير،غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠٠٣،ص١٢٢-١٢٣.

موافقة أكثرية الناخبين في العراق ، واذا لم يرفضها ثلثا الناخبين في ثلاث محافظات أو أكثر. وأشارت الفقرة (د) الى أنه عند الموافقة على الدستور الدائم بالاستفتاء ، تجري الانتخابات لحكومة دائمة في موعد اقصاه ١٥ كانون الاول ٢٠٠٥ ، وتتولى الحكومة الجديدة مهامها في موعد اقصاه ٣١كانون الاول ٢٠٠٥ . وأوضحت الفقرة (هـ) أنه اذا رفض الاستفتاء مسودة الدستور الدائم ، تحل الجمعية الوطنية ، وتجري الانتخابات لجمعية وطنية جديدة في موعد اقصاه ١٥ كانون الاول ٢٠٠٥ ، ان الجمعية الوطنية والحكومة العراقية الانتقالية الجديدتين ستتوليان عندئذ مهامها في موعد اقصاه ٣١ كانون الاول ٢٠٠٥ وتستمران في العمل وفقاً لهذا القانون ....).

واشار الدستور العراقي المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ ، في المادة (١٤٤) الى انه يعد هذا الدستور نافذاً ، بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ، ونشره في الجريدة الرسمية ، وتشكيل الحكومة بموجبه)[١].

اما الاستفتاء التعديلي فيعني استطلاع رأي الشعب في تعديل الدستور والغاء أو أضافة بعض النصوص اليه ، ومن الدساتير التي أخذت بالاستفتاء التعديلي الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ فقد نصت المادة (١٨٩) (.. .فاذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة ، المواد المطلوب تعديلها ، فاذا وافق على التعديل ثلث أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتائه في شأنه ، فاذا وافق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ أعلان نتيجة الاستفتاء)[٢]. كما أخذ الدستور الفرنسي ١٩٥٨ بالأستفتاء التعديلي وجعل الدستور الاستفتاء مرهوناً بأرادة الرئيس فقد نص في المادة (٨٩) (لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس الوزراء ، ولاعضاء البرلمان ، كل على حدة الحق في المبادرة بطلب تعديل الدستور ويقترع مجلسا البرلمان على مشروع أو أقتراح التعديل بنفس الصيغة ويصبح التعديل نهائياً بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء[٣] .

ومع ذلك لايتم طرح مشروع التعديل على الاستفتاء متى قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان منعقداً على هيأة مؤتمر ، في هذه الحالة ، لاتتم الموافقة على مشروع التعديل الا بحصوله على أغلبية ثلاثة أخماس الاصوات التي تم التعبير عنها . ويكون مكتب المؤتمر هو ذلك الخاص بالجمعية الوطنية . ولايمكن البدء أو الاستمرار في أي اجراء لتعديل متى كان هناك اعتداء على سلامة الاراضي . والشكل الجمهوري للحكومة لايمكن ان يكون محلاً لتعديل).

---

[١] نصت المادة (٦٢) من قانون أدارة الدولة لعام ٢٠٠٤ (يظل هذا القانون نافذاً الى حين صدور الدستور الدائم وتشكيل الحكومة العراقية الجديدة).

[٢] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة في مصر ، مصدر سابق ،ص٣٢٢.

[٣] د. علي يوسف الشكري ، مصدر سابق ، ص١٧٤.

الاستفتاء التشريعي :

هو الاستفتاء الذي ينصب على مشروع قانون أو تعديل قانون مشروع ، وقصرت بعض الدساتير هذا الاستفتاء على بعض القوانين دون غيرها ، ومن بين القوانين التي جرى العمل على استبعادها من الاستفتاء ، القوانين المتعلقة بسياسة الدولة الخارجية وأمن الدولة وقوانين الطوارئ والاحكام العرفية وقوانين الضرائب ويجري استبعاد هذه القوانين من الاستفتاء نظراً لما تتسم به من سرية أو حاجة للتخصص الفني أو السرعة في الصدور[١]. ويبرر الاستفتاء التشريعي في انه يمكن ان يعالج قصور البرلمان وعدم كفاية او فعالية التشريعات البرلمانية ،فعن طريق التشريع المباشر يستطيع الشعب ان يتصرف في قوانينه مباشرة بدلاً من ان يتصرف بها من خلال نوابه[٢].

ويذهب رأي الى أن (التمثيل بأي شكل من أشكاله لابد وأن يشوه الرأي العام الى حد ما) واستناداً الى ذلك يمكن القول أن جعل التشريع حكر على الممثلين لايفهم منه سوى أن الشعب قاصر عن التصرف بحق ملكيته للسلطة لذا ينبغي أن لاترفع قيمومية نوابه في التصرف بها ، فالشعب صاحب السلطة ولكي لايكون ذلك مجرد افتراض نظري ، لابد ان يتصرف الشعب في السلطة التي يملكها ولايستثني من ذلك سلطته في التشريع .

وقد جرى تبني الاستفتاء التشريعي من قبل العديد من دساتير دول العالم الا انها اختلفت في تقرير الصفة الاجبارية أو الاختيارية من حيث اجراءه وفي تقرير الصفة الالزامية أو الاستنشارية من حيث مدى الالتزام بالنتيجة التي تسفر عنه[٣].

ويكون الاستفتاء التشريعي اجبارياً عندما يقرر الدستور حتمية الالتجاء اليه من قبل السلطة المختصة بأجراءه ، ويكون أختيارياً عندما يتقرر للجهة المختصة الحرية في اجراءه أو تمكن من العدول عنه لتتبع خياراً آخر .

ويكون الاستفتاء الزامياً عندما يقرر الدستور الالتزام بالنتيجة التي تسفر عنه من قبل المؤسسات الدستورية في الدولة ، ولا مجال للشك في مدى مايحققه تقرير الصفة الالزامية للاستفتاء من التزام بكلمة الشعب ، ومدى ما يعكسه ذلك من ابعاد ديمقراطية على النظام السائد خلافاً للصفة الاستشارية التي قد تجرد الاستفتاء من جدوى الالتجاء اليه بجعل

---

[١] د. علي يوسف الشكري ، مصدر سابق ،ص١٧٥.
[٢] ابتهال كريم عبد الله ، مصدر سابق ،ص٢٢.
[٣] د. احسان المفرجي ، د.رعد زغير نعمة ، د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مطبعة دار الحكمة ،بغداد ، ١٩٩٠،ص٢٣٥ومابعدها.

النتيجة التي تسفر عنه غير ملزمة للمؤسسات الدستورية في الدولة وهو ما ينقص من ثقل الكلمة الشعبية في ميزان النظام الديمقراطي للدولة[١].

ثانياً : دور الرأي العام في حماية قواعد الدستور في مواجهة السلطة التنفيذية :

السلطة التنفيذية تمارس دوراً متميزاً تضطلع به في حياة الدولة فهي تنقل الى صعيد الواقع ما تقره السلطة التشريعية من قوانين ، أضافة الى أنها تضفي مفهومها الخاص على القوانين عند تطبيقها ، ومن ثم فلا تعد أداة تنفيذية فحسب بل تصبح مصدراً تفسيرياً لبعض القوانين .

وكذلك يرجع تميز تلك السلطة الى كونها أرسخ وأطول عمراً من السلطة التشريعية ، ولذلك تلعب دوراً مساعداً للسلطة التشريعية في مجال تشريع القوانين ومنها المنظمة للحقوق والحريات[٢].

ان الرأي العام يمارس دوره في الرقابة على تصرفات تلك السلطة من خلال ما يأتي :-

١- أن الرأي العام بكافة وسائله ، يمكن ان يعد الموجه لسياسة السلطة التنفيذية التي يجب عليها ان تأخذ بنظر الاعتبار مواقفه واتجاهاته عند أصدار القوانين والقرارات المنظمة للحقوق .
٢- ان السلطة التنفيذية تلعب دوراً كبيراً في كثير من الاحيان تضييق ممارسة الحقوق بذريعة حماية النظام العام . وهنا يبرز دور الرأي العام بأسهامه بكافة وسائله في تحديد نطاق ذلك المفهوم دون ان يترك ذلك لمشيئة السلطة التنفيذية .
٣- كذلك يمارس الرأي العام تأثيره من خلال ما يطرحه العضو البرلماني من طلب استجواب أعضاء الحكومة بشأن تطبيق القوانين المنظمة للحقوق . ويلاحظ ان البرلمانات تمارس منح الثقة وسحبها ، وان الحكومة مسؤولة امام البرلمانات في معظم الدساتير[١].

وعليه فأن حرية الحكومة في المبادرات التشريعية مقيدة بالتشاور سلفاً مع جماعات المصالح المنظمة والوقوف على أرائها وأحترامها ، وهي الجماعات التي يمكن أن تمارس تأثيرها اما مباشرة او عن طريق ممثليها في البرلمان . ويلاحظ في برلمانات بعض الدول انه اذا رغب العضو البرلماني في مواجهة مجلس الوزراء أو أي وزير على انفراد لغرض استجوابه عن أي أمر يراه العضو البرلماني فعليه ان يودع نسخة مكتوبة من استجوابه لدى رئيس البرلمان وهذا الاخير هو الذي يقرر ، بعد استشارة رئيس مجلس الوزراء ، متى

---

[١] ابتهال كريم عبد الله ، مصدر سابق ،ص٢٤.
[٢] د. جعفر صادق مهدي ، مصدر سابق ،ص٩٠-٩١.
[١] د. محمد أنس قاسم ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٣٨٩.

يمكن النظر في الموضوع [٢]. وهذه الطريقة بطبيعة الحال تحقق فائدة مهمة تتجسد في الاستفسار عن الكثير من القوانين والاجراءات المنظمة للحقوق . وعليه سوف نتناول بالدراسة الاستفتاء السياسي والشخصي.

أ – الاستفتاء السياسي :

هو الاستفتاء الذي ينصب على مسألة سياسية ذات أهمية خاصة يخشى الحاكم من الانفراد في أتخاذ القرار فيها ، كأن يتوقف عليها تقرير مصير الدولة ، أو أن النتائج المترتبة عليها غير واضحة المعالم ، وقد يتخذ الحاكم من هذا الاستفتاء وسيلة لكسب تأييد الشعب ، ومن قبيل الاستفتاء السياسي ، استفتاء الشعب على الانضمام لاتحاد أو الخروج من الاختيار بين النظام الجمهوري والملكي كما حدث في ايطاليا سنة ١٩٤٦[٣].

ب – الاستفتاء الشخصي :

وينصب هذا النوع من الاستفتاء على شخص رئيس الدولة ، اذ يتم استطلاع رأي الشعب فيه ومدى التأييد الذي يحظى به ، وفي هذا الاستفتاء لايكون إلا مرشح واحد لرئاسة الجمهورية أو هو نفسه رئيس الجمهورية القائم ، يطلب تجديد الموافقة على بقائه في منصبه ، أو هو رجل السلطة الجديد الذي اطاح بالسابق واستحوذ على السلطة يتقدم الى الشعب طالباً موافقته على تنصيبه رئيساً للجمهورية سعياً وراء أضفاء الشرعية على سلطته [١].

وقد وردت معالجة الاستفتاء الشخصي في الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ حيث نصت المادة (٧٦) من الدستور على مايأتي (يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه . ويتم الترشيح في مجلس الشعب لمنصب رئيس الجمهورية بناء على اقتراح ثلث اعضائه على الاقل . ويعرض المرشح الحاصل على اغلبية ثلثي اعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه ، فأذا لم يحصل على الاغلبية المشار اليها اعيد الترشيح مرة اخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الأول ، ويعرض المرشح الحاصل على الاغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه . ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم في الاستفتاء ، فأن لم يحصل المرشح على هذه الاغلبية رشح المجلس غيره . وتتبع في شأن ترشيحه وانتخابه الاجراءات ذاتها).

---

[٢] انظر في هذا المعنى د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ،ص٢٦١-٢٦٧.

[٣] لمزيد من التفصيل انظر : د. ايهاب زكي سلام ، مصدر سابق ،ص٢٥٣.

[١] A.Hauriou-Droit constitutionnel Et institutions politiques ١٩٧٢-p.٦٩٧.
نقلاً عن د. علي يوسف الشكري ، مصدر سابق ،ص١٧٦.

هذا وقد جرى تعديل المادة (٧٦) عام ٢٠٠٥ . واحتوى التعديل تبني الدستور لنظام انتخاب رئيس الجمهورية بدلاً من نظام الاستفتاء[٢].

الاعلام وأثره في الرأي العام :

تعد الصحافة من اهم الوسائل التي يستخدمها الرأي العام لحماية الحقوق والحريات ، حيث تعد الصحافة وسيلة من وسائل الاعلام التي تطرح من خلالها الاراء والافكار والممارسات بصيغ متعددة . ولكي تكون الصحافة مثل هذه الوسيلة أي لكي تعبر عن الرأي العام بصدق ودقة لابد من أن تكون حرة .

وتؤدي الصحافة دوراً كبيراً في حماية الحقوق والحريات من خلال :-

١-مراقبة اعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية [١]. فهي تراقب اعمال السلطة التشريعية عن طريق نشر مناقشات البرلمان حول مشاريع القوانين المتعلقة بالحقوق . وبذلك تتيح للرأي العام فرصة الاطلاع على هذه الاعمال والضغط على السلطة التشريعية لالغاء النصوص المخالفة للحقوق والحريات . وكذلك تراقب اعمال السلطة التنفيذية وتناقش اعمالها في ادارة الشؤون العامة وتوجهها الى ما فيه ضمان الحقوق والحريات ومافيه تحقيق المصلحة العامة . وبعبارة اخرى فان الصحافة تمارس نقد الممارسات الخاطئة لسلطات الدولة وتأشير مواطن الخلل فيها ، وبذلك تشكل عامل ضغط على تلك السلطات وحملها على احترام الحقوق والحريات[٢].

---

[٢] تنص المادة (٧٦) المعدلة على الاتي (ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السري العام المباشر ويلزم لقبول الترشيح لرئاسة الجمهورية أن يؤيد المتقدم للترشيح مائتان وخمسون عضواً على الاقل من الأعضاء المنتخبين لمجلسي الشعب والشورى والمجالس الشعبية المحلية للمحافظات ، على إلا يقل عدد المؤيدين عن خمسة وستين من أعضاء مجلس الشعب وخمسة وعشرين من أعضاء مجلس الشورى ، وعشرة أعضاء من كل مجلس شعبي محلي للمحافظة من أربع عشرة محافظة على الأقل . ويزداد عدد المؤيدين للترشيح من أعضاء كل من مجلسي الشعب والشورى ومن أعضاء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات بما يعادل نسبة ما يطرأ من زيادة على عدد أعضاء أي من هذه المجالس . وفي جميع الاحوال لايجوز أن يكون التأييد لأكثر من مرشح وينظم القانون الاجراءات الخاصة بذلك كله ...)).

[١] جعفر صادق مهدي ، مصدر سابق ،ص٩٣.

[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٥٠-٩٥١.

٢-اتاحة المجال امام المواطنين كافة لعرض آرائهم وافكارهم ، ونقد الاجهزة الحكومية ، وتقديم المشورة بشأن مشروعات القوانين المنظمة للحقوق والحريات .

٣-نشر شكاوى المواطنين من تجاوز السلطات التنفيذية على حقوقهم وحرياتهم القانونية والدستورية حيث ان دور الصحافة يختلف بأختلاف طبيعة الانظمة السياسية والاجتماعية. فيلاحظ في بعض الانظمة أن حرية الصحافة لم تأخذ مداها الدستوري كما يجب ، فهي في اغلب الاحيان أسيرة القوانين الخاصة بها ، وفي الوقت نفسه ، تحد الاوضاع الاقتصادية والمالية من حرية اصدار الصحف وتوزيعها على نطاق واسع في معظم الدول التي تهيمن الاحتكارات الرأسمالية عليها . وهكذا تعجز طبقات وشرائح اجتماعية واسعة من اصدار صحف تعبر عن ارائها ومصالحها ، ومن ثم يعجز قطاع واسع من الرأي العام عن المساهمة بدوره عن طريق الصحافة[١].

كذلك لايمكن اغفال الدور الذي تقوم به الاذاعة والتلفزيون والمحطات الفضائية في مجال نشر الآراء والافكار والمقترحات بالحقوق والحريات . وجدير بنا أن نذكر هنا بعض الدساتير ضمنت للرأي العام حق استخدام وسائل الاعلام للتعبير عن اتجاهاته ومطالبه .

وهكذا نجد أن الاعلام قد أصبح له نظرياته العلمية الدقيقة المتخصصة واصبحت له قواعد وأسس يسير عليها هدفها جميعاً التأثير على الرأي العام .

وأصبح الاعلام مثار تساؤلات في العصر الحديث بين المفكرين والعلماء (هل نحيا الآن عصر الجماهير أم عصر الرأي العام القائد) . أي اصحاب السلطة والمفكرين وأصحاب الفلسفات وكذا الاجهزة السياسية المختلفة ام اننا نعيش عصر الاعلام والدعاية التي هي اقوى تأثيراً على الجماهير الشعبية[٢]. ونحن نرى اننا نحيا عصر الرأي العام الواقعي الذي تسانده أجهزة الاعلام والدعاية وقادة الرأي في الدول المختلفة الذين يقومون بدور اساسي في توجيه جماهير الرأي العام . وكشف الحقائق امامهم . ونتيجة لأهمية دور أجهزة الاعلام في تكوين الرأي العام . فقد اهتمت اغلب الدول بتنمية وتعزيز أجهزة الأعلام ، واصبحت هذه الدول تعمل جاهدة لزيادة سيطرتها على هذه الاجهزة لضمان تكوين رأي عام مؤيد لسياستها . ونجد أن الدول الديمقراطية تملك عديداً من أجهزة الاعلام ولكن يشاركها ايضاً بعض المؤسسات الخاصة في تملك بعض هذه الاجهزة . في حين نرى الدول النامية ذات الحكم التسلطي ، تمنع عن الأفراد حق تملك أجهزة الأعلام وتقصر ملكيتها على الدولة ، لضمان توجيه الاعلام الحكومي الرسمي للجماهير ، لتكوين رأي عام مؤيد لسياسات هذه الدول ويصبح الرأي العام في هذه الدول التسلطية رأياً عاماً رسمياً يتم

---

[١] انظر في ذلك د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٦٨ ود.رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص٤٧٧ ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٣٥٩.

[٢] د. سعيد امين السراج ، مصدر سابق ،ص١٦٥.

توجيهه وتكوينه بواسطة اجهزة الاعلام الحكومية[١] . وتنتفي في هذه الدول التسلطية ، الآراء المعارضة ولايظهر الا الرأي العام الرسمي المعبر عن رأي السلطة الحاكمة فقط دون الرأي العام الواقعي الحقيقي[٢].

وتستخدم أجهزة الاعلام المختلفة في النظم الديمقراطية لتوعية الجماهير ولخلق الوعي السياسي لديها واعلامها ، بكافة الحقائق حتى تتكون لديها خلفية من المعلومات السياسية اللازمة لتمكينها من ظهور رأي عام واقعي وحقيقي مبني على الحقائق ، وليس الاكاذيب كما تعمل اجهزة الاعلام ايضاً على زيادة الترابط والتكافل الاجتماعي وتحقيق الوحدة الوطنية ، وتسمح أجهزة الاعلام لرأي الاغلبية ورأي الأقلية بالتعبير عن اتجاهاتها عن طريق هذه الاجهزة المتعددة . ونتيجة لما تقدم نعتقد انه حتى يكون الاعلام صادقاً ومؤثراً بطريقة ايجابية في تكوين رأي عام وطني يقف خلف القيادات السياسية ويتفهم طبيعة مشاكل وامكانيات المجتمع وحتى يكون الرأي العام واقعياً وليس متطرفاً وحتى لاتتجاوز تطلعات الرأي العام الامكانيات المتاحة ، وحتى لاتنعدم الثقة بين جماهير الرأي العام والقيادات السياسية ، نقول حتى يتحقق ذلك يجب على الاجهزة المسؤولة عن توجيه وتنظيم اجهزة الاعلام ووضع الخطط الاعلامية والاهتمام بايجاد اجهزة اعلام حديثة تتمشى مع التقدم العلمي والتكنولوجي لهذه الاجهزة حتى تكون قادرة على البث الاعلامي وحتى تساير الاعلام في الدول المتقدمة[٣].

لذلك لابد من منح الصحافة ، الحرية الكافية في ممارسة دورها باعتبارها من الوسائل المهمة المعبرة عن الرأي العام ، وبذلك يغدو الرأي العام احد الدعامات الاساسية للحقوق والحريات ان لم يكن أقواها .

وفي فرنسا نص اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ في المادة الحادية عشرة (حرية الافكار والاراء هي أغلى حقوق الانسان ، لكل مواطن إذن ان يتكلم ويكتب ويطبع بحرية ولايصبح محلاً للمساءلة إلا عند إساءة استعمال هذه الحرية في الحالات المحددة في القانون).

وتضمن الدستور المصري الصادر ١٩٧١ مادتين نظم بموجبه حرية الرأي وحرية الصحافة حيث تنص المادة (٤٧) على أن حرية الرأي مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون والنقد الذاتي والنقد البناء ضماناً لسلامة البناء الوطني .

---

[١] د. كريم يوسف كشاكش ، الرأي العام وأثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، منشورات جامعة اليرموك ، المجلد العاشر، العدد الاول ،١٩٩٤،ص٨٤-٨٥.

[٢] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٣٥٩.

[٣] انظر في ذلك د. سعيد امين السراج ، مصدر سابق ،ص١٥٩ ومابعدها ،ود. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق، ص٤٧٧، ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٣٢٢.

وجاءت المادة (٤٨) منه لتؤكد على حرية الصحافة بشكل مستقل من خلال معالجتها لما يتعلق بهذه الحرية من أمور تفصيلية حيث نصت على ذلك (حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة ، وانذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الاداري محظور ، ويجوز أستثناءً في حالة أعلان الطوارئ او زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محدودة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة أو اغراض الأمن القومي وذلك كله وفق القانون) . ونظم الباب السابع من الدستور في الفصل الثاني منه سلطة الصحافة ، وقررت المادة (٢٠٦) ان الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور[1]. ونصت المادة (٢٠٧) على انه (تمارس الصحافة رسالتها بحرية وفي استقلال في خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير ، تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام واسهاماً في تكوينه وتوجيهه ، في اطار المقومات الاساسية للمجتمع ، والحفاظ على الحريات والحقوق . والواجبات العامة ، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وذلك كله طبقاً للدستور والقانون . وكذلك أقرت المادة (٢٠٨) أن (حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الاداري محظور وذلك كله وفقاً للدستور والقانون). وأشارت المادة (٢٠٩) الى ان (حرية إصدار الصحف وملكيتها للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة وللأحزاب السياسية مكفولة طبقاً للقانون .

والمادة (٢١٠) أن (للصحفيين حق الحصول على الأنباء والمعلومات طبقاً للأوضاع التي يحددها القانون).

اما قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر عام ٢٠٠٤ فقد نصت المادة (١٣ الفقرة أ،ب) منه على أن .(الحريات العامة والخاصة مصانة) . (الحق بحرية التعبير مصان)[1].

وحرص الدستور العراقي المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ على ضمان حرية الصحافة . وجاءت المادة (٣٨ /اولاً ،وثانياً) منه لتقرر :

(حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر ، حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون).

الفرع الثاني

---

[1] عبد الرحمن احمد حسين ، حرية الصحافة وتنظيمها الدستوري والقانوني في اليمن ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٢ ، ص٢٥ ود. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ومبادئ الانظمة السياسية ، مصدر سابق ،ص٤٤٨.

[1] د. محمود حلمي ، مصدر سابق ، ص٣٠٤-٣٠٨.

دور الاحزاب السياسية في حماية قواعد الدستور

تعتبر الاحزاب السياسية أحد عناصر النظام السياسي الحديث ، ويتحدد دورها بمدى مشاركتها بصورة منفردة أو مشتركة ، في الحكم أو المعارضة ، وفقاً لاحكام الدستور النافذ في الدولة . ومن المنتهى اليه يعد الحزب ، مجموعة منظمة من المواطنين ، تجمعهم أفكار ومصالح معينة يهدفون من خلالها الى السلطة أو الاشترك فيها[٢].

وعليه فأن عناصر الحزب هي : مجموعة من المواطنين ، وافكار ومصالح وتنظيم حزبي سياسي مستمر ، وهدف الحصول على السلطة ، ليكون قادراً بواسطتها على تنفيذ برامجه المعلنة .

وفيما يتعلق بدور الاحزاب السياسية في حماية القواعد الدستورية ، فيمكن استشفافه من خلال المسارات التالية :

أولاً : شروط تكوين الاحزاب السياسية والحقوق الدستورية الممنوحة لها.

ثانياً : مكانة الاحزاب السياسية في النظام الحزبي المعتمد.

وسوف نركز في بحث هذا الموضوع على فرنسا ومصر والعراق ، كونها دول محل الدراسة لتبيان دور أحزابها السياسية في مدى حمايتها للقواعد الدستورية وكما يأتي:

اولاً : شروط تكوين الاحزاب والحقوق الدستورية الممنوحة لها .

تختلف النظم السياسية في وضعها شروط على تأسيس الاحزاب السياسية في بلدانها كما تتعاون ايضاً في منحها الحقوق سواء أكان ذلك في دستورها أو في قانون الاحزاب الذي تصدره . ففي فرنسا نص دستور ١٩٥٨، في المادة (٤) منه على حرية تشكيل الاحزاب والتجمعات السياسية ، وحرية ممارستها لانشطتها المختلفة[١].

واشترط الدستور في نفس المادة ، على الاحزاب والتجمعات احترام مبادئ السيادة الوطنية ، واحترام مبادئ الديمقراطية . وهي شروط موضوعية مقبولة . وبذلك يمكن القول بعدم وجود شروط مقيدة لتأسيس الاحزاب وعلى قيامها بأنشطتها السياسية[٢] . وفي

---

[٢] د. علي هادي حميدي الشكراوي ، الاحزاب السياسية وحماية القواعد الدستورية ،دراسة مقارنة بحث غير منشور ، ٢٠٠٦ ،ص١.

[١] نصت المادة (٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على ان تتسم الاحزاب والتجمعات السياسية في التعبير الذي يسفر عنه الاقتراع ، وهي تتشكل وتمارس نشاطاتها بحرية ، وعليها أن تحترم مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية . وهي تشارك في وضع المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة موضع التنفيذ ، وذلك وفقاً للشروط التي يحددها القانون.

مصر نص دستورها الصادر عام ١٩٧١ ، في المادة (٥) منه على ان ينظم القانون تشكيل الاحزاب السياسية وآلية ممارستها لأنشطتها ، ومنحها تعديل ٢٢أيار/١٩٨٠ في المادة (٢٠٩) حرية أصدار الصحف وملكيتها على ان تخضع للرقابة .

وجاء قانون الاحزاب السياسية رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ في المادة (الرابعة) ليشترط تأسيس أو أستمرار أي حزب سياسي مايلي [٣].

١-عدم تعارض مقومات الحزب أو مبادئه أو أهدافه أو برامجه أو سياساته أو اساليبه في ممارسة نشاطه مع مبادئ الشريعة الاسلامية ، أو مبادئ ثورة ٢٣يوليو ١٩٥٢ ، وثورة ١٥ مايو /١٩٧١التصحيحية ، وعدم تعارضه مع مبدأ الحفاظ على الوحدة الوطنية ، والسلام الاجتماعي ، والنظام الاشتراكي الديمقراطي ، والمكاسب الاشتراكية.

٢-تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه عن الاحزاب الاخرى .

٣-عدم قيام الحزب في مبادئه أو برامجه او في مباشرة نشاطه أو اختيار قادته أو اعضائه على اساس طبقي او طائفي أو فئوي أو جغرافي أو على اساس التفرقة بسبب الجنس أو الاصل أو الدين او العقيدة .

٤-عدم انطواء وسائل الحزب على أقامة تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية .

٥-عدم قيام الحزب كفرع لحزب أو تنظيم سياسي في الخارج .

٦- عدم إنتماء أي من مؤسسي أو قيادات الحزب أو ارتباطه أو تعاونه مع احزاب أو تنظيمات أو جماعات معادية ، وأسس اعادة تنظيم الدولة في ٢٠/نيسان /١٩٧٩.

٧- علانية مبادئ واهداف وبرامج ونظام وتنظيمات وسياسات ووسائل وأساليب مباشرة نشاط الحزب وعلانية تشكيلاته وقياداته وعضويته ووسائل ومصادر تمويله .

ويتضح مما تقدم كثرة الشروط اللازمة لتأسيس الاحزاب واستمرار عمل الموجود منها، وهي بمثابة قيود متعدد الجوانب على أنشطتها السياسية في أطار النظام السياسي[١].

اما العراق فقد أشار قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ في الفقرة (ج) من المادة الثالثة عشرة (ان الحق في الاجتماع السلمي وبحرية الانتماء في جمعيات هو حق مضمون، كما أن الحق بحرية تشكيل النقابات والاحزاب والأنضمام اليها وفقاً للقانون ، هو حق مضمون). وقد نصت المادة (٣٩) من دستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ على مايلي (اولاً : حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية ، أو الانضمام اليها

---

(٢) د. علي هادي حميدي ، مصدر سابق ، ص٣ .

[١] انظر المواد (٢، ٣، ٥٩، ٦٠ ، ١٩٤)من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

مكفولة ، وينظم ذلك بقانون . ثانياً : لايجوز اجبار أحد على الانضمام الى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية ، او اجباره على الاستمرار في العضوية فيها).

ولايحد من هذه الحرية سوى الحظر الوارد في (المادة -٧- اولاً) والذي يتعلق بحظر تبني أي كيان لأي نهج عنصري أو ارهابي أو تكفيري أو طائفي أو يحرض أو يروج له[٢].

وعلى هذا الاساس فأن ذلك الحظر يعد مقبولاً من جميع الاحزاب والكيانات السياسية العراقية . فضلاً عن موضوعيته ، وواقعيته بالتالي فانه لا يشكل قيداً على نشاط الاحزاب السياسية في العراق بل مفعلاً ومنشطاً له .

اضافة لما تقدم ، فأن الدساتير غالباً ماتمنح الاحزاب السياسية حقوقاً دستورية لعل من أهمها مايأتي [١].

١- حق التأسيس وحق الانضمام اليها .
٢- حق الترشيح للوصول الى كافة المجالس المحلية والوطنية ، فضلاً عن المناصب والوظائف العليا في الدولة .
٣- حق تصويت اعضائها في الاستفتاءات والاقتراعات.
٤- حرية التعبير عن الرأي بكافة الوسائل الأعلامية.
٥- حرية الاجتماع وتنظيم المظاهرات السلمية.

واستناداً لما تقدم نخلص الى مايأتي[٢]

١- ان الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والدستور العراقي المستفتى عليه لعام ٢٠٠٥ لم يفرضا شروطاً أو قيوداً غير مقبولة ، على تأسيس الاحزاب السياسية ومن ثم على نشاطاتها ، الامر الذي لابد أن ينعكس على دورها الفاعل في حماية القواعد الدستورية من موقعي الحكم أو المعارضة.
٢- ان الدستور المصري لعام ١٩٧١ قد فرض شروطاً وقيوداً كثيرة على تأسيس الاحزاب السياسية ، الامر الذي ينعكس بالضرورة على نشاطاتها المستقبلية المحددة بنطاق تلك القيود ، وبالتالي سوف يكون دورها ضعيفاً أن لم يكن معدوماً في مجال حماية القواعد الدستورية سواء أكانت في الحكم أم في معارضته

---

[٢] انظر في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، المادة الرابعة .
-الدستور المصري لعام ١٩٧١ ، المادة (٥٤).

[١] د.علي هادي حميدي ، مصدر سابق ، ص ٥ .
(٢) د. علي هادي حميدي ، المصدر نفسه ، ص ٦ .

ثانياً : مكانة الاحزاب السياسية في النظام الحزبي المعتمد

تختلف النظم السياسية في الأخذ بالأنظمة الحزبية بما يتوافق مع آيدلوجيتها ومصالحها وأحكام دساتيرها.

ومن الجدير بالذكر أن اعتماد نظام حزبي معين ، يؤثر بالضرورة على هيكليته ، وعملية صنع القرار فيه وأداء مؤسساته .

١-نظام الحزب الواحد :

يشير نظام الحزب الواحد الى وجود حزب واحد في الدولة يحتكر النشاط السياسي. وينفرد بقيادة مؤسسات الدولة ، ويمنع قيام أية أحزاب آخرى سواء أكانت الى جانبه ام في معارضته. ويتميز بشموليته بسبب اندماج السلطة لصالحه ، وميله الشديد الى تركيز السلطة في يد زعيمه الذي غالباً ما يكون رئيس الدولة[١] .

ومن الجدير بالذكر ، ان فكرة الحزب الواحد هي من ابتداع الشيوعية في اوائل القرن العشرين ، واصبحت من أبرز معالم الانظمة الديكتاتورية والشمولية في العالم[٢].

وعلى اساس ذلك ، فان دور الحزب الواحد في حماية القواعد الدستورية من عدمه يتبين فيما يلي[٣] :

أ-ان الحزب هو الذي يضع دستور الدولة بناءً على ايدلوجيته والفلسفة التي يؤمن بها ، وبذلك يكون المدافع الأول عنه عندما تتعرض أسس نظامه السياسي للتهديد .

ب-أن الحزب الواحد لايؤمن بالفصل بين السلطات ، لذلك ستكون القواعد الدستورية الخاصة بحقوق الانسان وحرياته مفتقدة لمثل هذه الضمانة الحيوية ، الأمر الذي ينعكس على مدى احترام النظام السياسي لها والذي غالباً ما يعلق تطبيقها عملياً وليس رسمياً ، على الرغم من ورودها بأرقى الصياغات في الدستور

---

[١] د. علي هادي حميدي ، مصدر سابق ، ص ١٢

[٢] انظر في ذلك د. صالح جواد الكاظم ود. علي غالب العاني ، مصدر سابق ،ص١٢٦-١٣٢ ود. علي هادي حميد ، مصدر سابق ،ص١٢، ود. حسن عبد المنعم البدراوي ، الاحزاب السياسية والحريات العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،١٩٩٤،ص١-٢.

(٣) د. علي هادي حميدي، مصدر سابق ، ص ١٢-١٣

جـ- ان سيطرة الحزب على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، يجعله أقوى مؤسسة سياسية في الدولة ، وبالتالي يكون قادراً على حماية القواعد الدستورية التي يرغب في حمايتها ، كما يكون قادراً على إختراق وانتهاك القواعد الدستورية التي تتعارض واقعياً وعملياً مع أفكاره واهدافه ومصالحه ، وخاصة في حالة حصول متغيرات تتعلق بالتغير في ايدلوجيته وفلسفته وتوجهاته السياسية الى الدرجة التي لاتصبح فيها تلك القواعد الدستورية النافذة منسجمة مع مصالحه واهدافه المرحلة بعد التغير فيكون الحزب اول من يحاول المساس بتلك القواعد الدستورية بما ينسجم مع المتغيرات السياسية الجديدة . ويزداد الأمر خطورة مع عدم وجود رقابة دستورية فاعلة . فالذي يشرع وينفذ ويقاضي هو الحزب نفسه ، القادر أن يعطل الدستور كلياً أو حتى الغاءه ، او ابداله بدستور آخر.

٢- نظام الثنائية الحزبية :

يشير نظام الثنائية الحزبية الى وجود حزبين كبيرين قويين منظمين ، الى جانب عدد من الاحزاب الصغيرة ، بحيث يتمكن أحدهما من الحصول على الأغلبية البرلمانية وتشكيل الحكومة ويتزعم الآخر تشكيل المعارضة الرسمية المنظمة البناءة[١].

وتتجسد المعارضة الحقيقية في أطار الثنائية الحزبية من خلال تشكيل المعارضة لوزارة ظل تتعقب مدى تنفيذ الحزب الفائز لبرنامجه الذي رفعه في أطار حملته الانتخابية كما يتعقب هفواته وأخطاءه في الحكم وبيان ذلك للرأي بهدف الاستفادة من ذلك في الانتخابات الدورية اللاحقة ، تجسيداً لفكرة التناوب المستمر بين الحزبين الكبيرين على السلطة او المعارضة[٢].

وقد اعتمدت كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية هذا النوع من الانظمة الحزبية ، إلا أن تطبيقه فيهما قد تفاوت في الثبات والمرونة والمركزية[٣].

ففي المملكة المتحدة فأن التقاليد الدستورية التي جعلت المعارضة قوية ومسؤولة في توجيه النقد للحكومة ، فضلاً عن كون أغلبية القواعد الدستورية هي قواعد عرفية ، اضافة الى محورية تلك القواعد الدستورية في حياة الافراد والمؤسسات والدولة ، ادى كل ذلك

---

(١) د. علي هادي حميدي ، مصدر سابق ، ص ١٣ و انظر للمقارنة مع د. عبد المنعم محفوظ ود. نعمان احمد الخطيب ، مبادئ في النظم السياسية ،دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٨٧،ص٣٠٧-٣٠٨.

(٢) د. علي هادي حميدي ، مصدر سابق، ص١٣ و انظر للمقارنة مع د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث ، مصدر سابق ،ص٥٨٠.

(٣) للمزيد من التفاصيل راجع : د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٤٢٨-٤٣٤.

الى تسهيل مهمة حماية القواعد الدستورية في المملكة المتحدة من قبل الاحزاب سواء أكانت في السلطة أم في المعارضة[١].

اما في الولايات المتحدة الأمريكية فأن فوز حزب الرئيس بأغلبية برلمانية يؤدي الى تسهيل مهمته وتقوية التعاون بين السلطتين في مجال حماية القواعد الدستورية ، وقد يؤدي ذلك الى تقديم أقتراح بتعديل الدستور لتعزيز حماية قاعدة أو اكثر من قواعده

اما في حالة حصول الحزب المعارض على أغلبية برلمانية فأن كلاً من الرئيس والكونغرس يعمل في نطاق اختصاصاته في حماية القواعد الدستورية ، ويتيح اعتماد النظام السياسي الامريكي لمبدأ الفصل الشديد بين السلطات مجالاً واسعاً للعمل في منع انتهاك القواعد الدستورية من قبل أي مؤسسة من مؤسسات النظام[٢].

وهكذا فأن دور الاحزاب السياسية في ظل نظام الثنائية الحزبية المعتمد في الانظمة السياسية للملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية يكون كبيراً وهاماً وضرورياً في حماية القواعد الدستورية وتعزيز ضماناتها[٣].

٣-نظام تعدد الاحزاب

يشير نظام تعدد الاحزاب الى وجود أحزاب متعددة ثلاثة فأكثر ، متقاربة الاهمية والتأثير السياسي ، تتنافس فيما بينها بواسطة الوسائل الديمقراطية المقرة في الدستور بهدف الوصول الى السلطة وتشكيل الحكومة أو المشاركة فيها ضمن الحكومة الأئتلافية في حالة عدم وجود أغلبية برلمانية متماسكة قادرة على تشكيل الحكومة بمفردهايؤدي الى أقتسام تلك الاحزاب مقاعد البرلمان والمناصب العليا في الدولة وفقاً لمعيار النسبة والتناسب (الاصوات التي يحصل عليها بالانتخابات) وبالتالي فأن الحكومات الأئتلافية في ظل نظام تعدد الاحزاب تؤدي الى اضعاف دور الاحزاب جميعاً مقابل زيادة قوة البرلمان أزاء الحكومة الأمر الذي يؤدي الى صعوبة المساس بالقواعدالدستورية من قبل كل من الحكومة(السلطة التنفيذية أو البرلمان) وذلك لتشتت

الأصوات اللازمة بين الاحزاب لتعديل أية قاعدة دستورية داخل البرلمان واذ تطلب الأمر الأستفتاء الشعبي فأن الرأي العام ينقسم الى اتجاهات او آيدلوجيات تلك الاحزاب المتعددة فنصل الى نفس النتيجة المتلخصة بعدم قدرة تلك الاطراف المساس بالقواعد الدستورية لكونها من القضايا الاساسية والهامة التي لاتستطيع الحكومة والبرلمان القيام بها[١].

---

[١] د. علي هادي حميدي ، مصدر سابق ، ص ١٤ .

[٢] د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث ، مصدر سابق ،ص٢٦٥.

[٣] د. علي هادي حميدي ، مصدر سابق، ص١٤،و انظر للمقارنة مع د. عبد المنعم محفوظ ود. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص٢٩١.

[١] انظر في ذلك د. حسن عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٤٥٥.ود. سليمان الطماوي ، مصدر سابق، ص٢٦٧. ود. عبد المنعم محفوظ ود. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ،ص٢٩١.

ومن الدول التي أخذت بالتعددية الحزبية ، هي فرنسا ومصر والعراق[٢]. وفيما يتعلق بالحكومة الأئتلافية او ماتسمى احياناً بحكومة الوحدة الوطنية فانها تكون غير قادرة على اتخاذ قرارات حاسمة ، خاصة فيما يتعلق بالقواعد الدستورية بسبب توزع مقاعد البرلمان بين الاحزاب المتعددة ، ونفس الأمر ينسحب على رجال السلطة من رئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء خاصة اذا أستأثر كل حزب بوزارة أو اكثر وبالتالي من خلال ذلك كله تستطيع الاحزاب أن تمنع مناقشة او تمرير أية مشاريع تخالف القواعد الدستورية او تنتهكها[٣].

وتأخذ الأحزاب اتجاهات متباينة ، ومواقف متعارضة من القضايا الرئيسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية[٤].

كما يؤكد الفقهاء على ان الاختلاف الايديولوجي للاحزاب وأطار المنافسة الديمقراطية (الانتخاب) يؤدي الى تولي بعظها الحكم والبعض الآخر جانب المعارضة ، الأمر الذي يتيح ضمان قوة دفع لتحقيق حماية الحقوق خاصة وضمان تطبيق قواعد الدستور عامة ، خاصة في حالة وجود حزب قوي يحصل على أغلبية مقاعد البرلمان ولايستطيع ان يشكل حكومة مستقرة تستند الى أغلبيته البرلمانية فيلجأ الى تشكيل أئتلاف حزبي برلماني بهدف تشكيل الحكومة ، التي غالباً ما تكون رهينة انسجام وتوافق الاحزاب المؤتلفة في المصالح والاهداف . وعليه تكون عملياً ضعيفة أزاء قوة البرلمان[١].الذي يجد فرصته في استخدام حقه عند الضرورة في سحب الثقة من تلك الحكومة إن هي خرجت على أحكام الدستور . اما في النظام الرئاسي الذي لايعرف الائتلاف الحزبي ، فأن رئيس الجمهورية الذي هو رئيس الحكومة ، لايستطيع أن ينتهك احكام الدستور بسبب قوة الكونغرس (البرلمان) واستقلالية السلطة القضائية[٢].

---

[٢] حيث بلغت الاحزاب التي دخلت انتخابات ١٥/كانون الاول /٢٠٠٥ ، (٣٠٧) حزب وكيان سياسي ، اهمها المجلس الاعلى للثورة الاسلامية ، حزب الدعوة الاسلامية ، حركة الوفاق الوطني ، الحزب الاسلامي العراقي ، الحزب الديمقراطي الكردستاني ... انظر في ذلك التحالف المدني للانتخابات الحرة ، برامج الاحزاب السياسية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٥،ص١.

[٣] د. عبد المنعم محفوظ ود. نعمان الخطيب ، مصدر سابق ،ص٢٩٤-٢٩٥.

[٤] د. علي هادي حميدي ، مصدر سابق، ص١٩.

[١] د. سعيد امين السراج ، مصدر سابق ، ص٢٢٨.

[٢] د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث ، مصدر سابق ، ص٥٧٦.

المبحث الثاني

مقاومة طغيان السلطة الحاكمة

يعد حق الشعب في مقاومة طغيان السلطات من الضمانات الواقعية الهامة والاساسية لكفالة حسن تطبيق قواعد الدستور . بل ولانبالغ اذا قلنا أنه يتفوق في أهميته على كافة الضمانات الأخرى المقررة لهذا الغرض ، إذ يعتبر في واقع الأمر رادعاً حاسماً وسيفاً مسلطاً تخشاه السلطات [١].

أن أشد ماتخشاه السلطة العامة ، في أي مجتمع من المجتمعات ، ليس مجرد الغاء قانون أو الامتناع عن تطبيقه لعدم دستوريته ، ولامجرد أستنكار منظمة شعبية أو نقابة مهنية لتصرف غير دستوري ، ولا أن يحل برلمان ولا أن تسحب ثقة من وزارة أو حكومة ، وانما كل ما تخشاه هو أن تجبر على التخلي عن مقاليد السلطة .

ومن هنا كانت أهمية الضمانة التي نحن بصددها ، وتبوئها المكانة الأولى لضمان تطبيق قواعد وأحكام الدستور بشكل سليم .

حقيقة انه ليس من المؤكد ان تتحقق هذه الضمانة عند كل إخلال خطير بالقواعد الدستورية وذلك بأن يتمرد الرأي العام ويلجأ الى مقاومة الطغيان ، إلا أن مجرد أحتمال حصولها وما يفضي اليه ذلك من نتائج خطيرة هو في حد ذاته ضمان هام يحجم معه الحاكمون على التمادي في طغيانهم وقد يحملهم على التراجع عن موقفهم الاستبدادي[٢].

والأصل أيضاً ان قواعد الدستور تحدد الوسائل المشروعة للحكام لتحقيق هدف الصالح العام ، وتبين حدود سلطاتهم ، فأذا ما انحرف الحكام فيما يتخذونه من اجراءات عن هذا

---

[١] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٩١.

[٢] انظر في ذلك :د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق ، ص٢٤١ ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٩٩٥.

الطريق المرسوم فأن القواعد الدستورية تقدم للافراد وسائل رد هذه الاجراءات الى حدودها المشروعة ، وحول هذه الاجراءات تتركز ضمانات الافراد التي نص عليها الدستور لحماية حقوقهم وحرياتهم ، مدنية[٣]و أدارية وجنائية .على انه أياً كانت الجزاءات المقررة في قواعد الدستور فقد تعجز عن رفع اعتداءات الحكام على حقوق الافراد ، وقد لاتقف سطوة الحاكم وسلطة القهر بين يديه عند حد الاعتداء على حقوق فردية ، فقد تتسم هذه الاعتداءات بالشمول بحيث تنتهي بالقضاء الفعلي على شيء من حقوق الافراد ، فاذا تكررت هذه الاعتداءات ولاسبيل أمام الافراد للوقوف ضد طغيان الحكام واستبدادهم ، فأن الأمر المحتم هو أن تقود هذه المقدمات الى رد فعل طبيعي يستهدف رد هذه المظالم كجزاء طبيعي ضد الاستبداد [١].

وهذا الجزاء الخطير بلا ريب يفسر جانب الحذر الذي يلتزمه الفقه منذ القدم في علاجه لهذا الحق ، غير أن هذا المسلك لايصلح تبريراً كافياً لاهمال أستجلاء حقيقية هذا الحق[٢].

وسنحاول التعرض لحق مقاومة الطغيان بالتحليل الموضوعي ، واستعراض أحكامه عبر الفكر والنظم السياسية ، لننتهي الى تقدير هذا الحق كضمان للحقوق العامة لتجري هذه الدراسة على النحو التالي:

المطلب الاول : ماهية مقاومة الطغيان

المطلب الثاني : مقاومة الطغيان في الشرائع السماوية والنظم الوضعية.

---

[٣] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ، ص١٦٨.

[١] Burdeau (g.) : Les libertes publiques. Paris١٩٧٢. p.٨٨-٩٥.

نقلاً عن الدكتور حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٦٩.

[٢] د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ،١٩٦٥، ص٢٤٩-٢٥٠.

المطلب الاول

ماهية مقاومة الطغيان

ان تحديد ماهية مقاومة الطغيان يستلزم بحث نقطتين الاولى تتعلق بتبيان مضمون مقاومة الطغيان ، والثانية تتمثل بأيضاح موقف الفقه من مقاومة الطغيان .

وفي ضوء ذلك سنعرض لهاتين النقطتين في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول : مضمون مقاومة الطغيان

الفرع الثاني : موقف الفقه من مقاومة الطغيان

الفرع الأول

مضمون مقاومة الطغيان

سنتناول بالبحث بداية تأصيل مقاومة الطغيان ثم نبحث في معنى مقاومة الطغيان واخيراً أشكال مقاومة الطغيان .

أولاً : تأصيل مقاومة الطغيان

اذا كان الفقيه الفرنسي (كوليار) ، وهو بصدد بيان حقيقة الصراع في الدولة المعاصرة . قد فرق بين الانظمة الديمقراطية والانظمة الاستبدادية (او الديكتاتورية) في اتجاهاتها نحو قياس الفاصل بين ما يعتبر (مقاومة للطغيان) وبين ما لايعتبر كذلك . فأن الأمر يقتضينا

أيضاح الفلسفة التي يقوم عليها النظام الديمقراطي واثرها في مقاومة الافراد لطغيان الحاكم واستبداده[1].

وفي كلمات بسيطة مركزة، يقوم النظام الديمقراطي على ان الشعب ،وهو مجموع الافراد والركن الاصيل لقيام الدولة المعاصرة ، هو صاحب السيادة (وحتى الانظمة غير الديمقراطية تعترف في دساتيرها المعلنة ، خلافاً لما تجري عليه في الحياة اليومية، بهذه الحقيقة) . أي ان الشعب ، في مجموع طوائفه ، صاحب السيادة ، وصاحب الحق الاصيل في ممارستها . واذا كانت لم تتح للشعب هذه الممارسة على طول التاريخ السياسي للشعوب (الا نادراً في بعض المدن اليونانية القديمة . وبعض المقاطعات السويسرية الحديثة ثم اندثرت بعد ذلك). فقد اتجهت الانظمة الديمقراطية المعاصرة الى ان يختار الشعب ، نظراً للظروف المادية والصعوبات الفنية – نواباً عنه ، ليسند السلطة اليهم طبقاً لقواعد ونصوص يحكمها الاطار العام الذي ارتضاه او الذي اودعه في صلب دستوره[1].

ومن نقطة البدء هذه أضحى الدستور ملزماً للحكام والمحكومين على السواء . بيد انه لسبب أو لأخر ، قد يخلو الدستور من وسائل وضمانات تنفيذه واحترامه وقدسيته . وحتى اذا صدر متضمناً هذه الوسائل وتلك الضمانات . وتخرج سلطات الحكم في الدولة على احكامه غير عابئة بها ولا بما تنظمه من ضمانات احترام تنفيذها والمثول لاحكامها[2].

وفي ضوء الوضع السابق يمكن ان يتحقق اكثر من فرض واحد .فقد يتحرك الشعب بحسبانه صاحب السيادة ومصدرها الاصيل ، وفي محاولة سليمة مستهدفاً أقناع سلطات الحكم التي خرقت أحكام الدستور بالعودة الى رجحان العقل وجادة الصواب .وقد يتحقق في هذا الفرض الاول ، هدف الشعب في الحفاظ على قدسية أحكام الدستور بشكل سلمي .اذا أستجابت السلطة ، وأحترمت أحكام الدستور . وقد يصل التعسف ، خاصة اذا أقترن بكبرياء شخصي من جانب الحكام فلا تستجيب سلطات الحكم لنداء السلام ورجحان العقل الذي يظهره الشعب ، وفي هذه الحالة وحدها . لايكون امام هذا الاخير سوى صيحة القوى والعنف يقاوم به هؤلاء المعتدون على قدسياته وحرياته . وتعود السيادة لصاحبها ليقيم من جديد ، بعد خلع الطغاة عنها ،سلطة أخرى يثق فيها ويسند اليها السيادة وينيبها عنه في ممارستها[3].

وفي ضوء هذه الاعتبارات ، يمكن القول ، (الحق للشعب في مقاومة سلطات الحكم) ، حينما تعتدي على الدستور وتخرق أحكامه . فليس للفرد أن يقاوم السلطات العامة بمقولة انها

---

[1] د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المجلد الاول والثاني ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٤ ،ص٦٩٥ومابعدها .

[1] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٩٩٤.

[2] انظر في ذلك : د. فوزي او صديق ، مصدر سابق ،ص٢٤٦.ود.فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٣٧٢ود.عبد المنعم محفوظ،علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص٦٩٦.

[3] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٦٨ومابعدها.

أهدرت حقوقه المقررة في الدستور وبالمثل ليس لقلة أياً كان عدد أفرادها ، ممارسة هذا الحق مهما كانت مبرراتها وأسانيدها . فهو حق مقرر ، حيث يمارس لحظة فقدان العقلانية وحلول ذروة الغضب الشعبي، للشعب [٤].

ثانياً : معنى مقاومة الطغيان

نتناول دراسة فكرة الحق وجوهره ، ثم نبحث في المحاولات الفقهية بشأن تعريف مقاومة الطغيان.

أ – فكرة الحق وجوهره:

يعرف الحق بأنه تلك الرابطة التي بمقتضاها يخول على سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر .

والحرية قد تنتج أحياناً ، حقاً من الحقوق بهذا المعنى الفني الدقيق اذا وقع عليها اعتداء ، وحينئذ فقط ، تنشأ رابطة قانونية تخول الشخص المعتدى عليه تسلطاً أو أقتضاء على سبيل الأنفراد والأستئثار .

واذا كانت الحقوق العامة تجسد رخصاً أو أباحات ، فهي في ذات الوقت ، مكنات يعترف بها القانون للناس كافة . والتساؤل الذي يمكن ان يثور على بساط البحث هو : هل يصدق هذا المعنى الدقيق للحق على مقاومة الطغيان [١]؟

قلنا إن الحق في مقاومة طغيان الحكام واستبدادهم ، يبرز عندما تعجز الضمانات القانونية المقررة في صلب الدساتير ، عن احترام هؤلاء الحكام للقواعد التي يحدد أطارها الدستور في الدولة المعاصرة ، ومرد ذلك النتائج العملية ، على طول التاريخ السياسي للشعوب ، قد أثبتت أن احترام أحكام الدستور وحقوق المواطنين الثابته فيه . وتوفيره لايتوقف على ماتحوطه به النصوص من ضمانات بقدر ما يعتمد على مدى أيمان الشعب به وحرصه عليه [٢].

كما ان هذه الضمانات مهما بلغت من الدقة والاحكام قد تبدو أحياناً عاجزة عن تحقيق الغرض المنشود من تقريرها ، اذ قد تسوء نية الحكام ويسلكون سبيلاً ينم عن مخالفة القانون وعدم احترام الاوضاع الدستورية المقررة واهدار الحقوق الفردية .

---

[٤] د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق ،ص٢٤٠.
[١] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٧٢.
[٢] د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المجلد الاول والثاني ، مصدر سابق ،ص٧٠٣و٧٠٤.

واذا ما تحقق هذا النشاط غير العقلاني من جانب الحكام يصبح هدف الأفراد في مجموعهم تغيير هذا المسلك واحلال الاوضاع الدستورية السليمة محل الاوضاع والفلسفات التي تعتنقها السلطات الحاكمة وتدافع بوسائلها الخاصة وبكل غال ورخيص لديها . واذا لم يتحقق التغيير بالهوادة واللين تحقق بالعنف والقوة ، حيث تظهر مقاومة الطغيان ، التي ظلت كامنة خلف تنظيمات وأحكام القانون الوضعي ، لتكون الضمانة الاولى والاخيرة فهي وان لم تكن مقررة في النصوص ، منقوشة في القلوب تبرز وتتفاعل مع رد الفعل الاجتماعي الذي يتكون تلقائياً مع الأخلال بقواعد الدستور والحريات الاساسية التي حدد اطارها الدستور .

ولعل الأثر الاكثر بروزاً ، والاكثر اهمية كذلك الذي يمكن ان تؤديه فلسفة (مقاومة طغيان السلطات الحاكمة في الدولة المعاصرة) ، في ضمان كفالة ممارسة الحقوق العامة وفي احترام قدسية أحكام الدستور .

وبالرغم من عدم تقرير فلسفة المقاومة في النصوص المعاصرة ، فإنه من غير المتصور أن تشتعل المقاومة بين غمضة عين وانتباهها[1] . أو بصفة منتظمة ، اذ ليس من المتصور عند كل اخلال خطير بالقرارات الدستورية المقررة ، أو عند كل مساس خطير بالحقوق العامة . ان يتمرد المواطنون ويتحرك رد الفعل الاجتماعي باللجوء الى المقاومة . نقول انه رغم ذلك. فأن الأثر البارز ، في هذا الشأن ، يتجسد في مجرد احتمال حصول المقاومة وما قد يفضي اليه ذلك من نتائج جداً خطيرة . هو في حد ذاته ضمان فعال وهام . وقد تفوق فعاليته وأهميته كافة الضمانات الاخرى يحجم معه الحاكمون عن التمادي في طغيانهم ، وقد يحملهم على التراجع عن موقفهم الاستبدادي .فينزلون على الارادة الواقعية ويلغون ، شكل الاجراءات التي حركت المقاومة والتشريعات الظالمة التي أشعلتها ويمتثلون للقواعد المحددة سلفاً في الاحكام الدستورية المقررة[2].

ب- تعريف مقاومة الطغيان

عندما نستقرأ الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد معنى مقاومة الطغيان لانجد تعريفاً يحظى باتفاق الفقه . بيد أن ذلك لايمنع من وجود محاولات فقهية حددت مفهوم مقاومة الطغيان وأوضحت العناصر التي تنبثق عنه .

وقد عرف الدكتور (محمد طه بدوي) مقاومة الطغيان ، انها تعني التصميم على عدم الاذعان لتحكم الحكام وتعسفهم ، او بمعنى آخر ، مقاومة الظلم الصادر من الحكام في بلد من البلدان وذلك بسبب الشعور بالسخط أو الغضب من جانب الشعب الذي يتجه عن طريق منظماته

---

[1] انظر في ذلك د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٩٥ ود. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص٧١٢ ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٣٧٢-٣٧٣.

[2] د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق ،ص٢٤٧.

السرية او العلنية ، الى القيام بأعمال الكفاح والنضال ، بقصد اكراه الحكام الطغاة على احترام القواعد الدستورية ، واجبارهم على الامتناع عن مخالفة احكامها في مجال اعمالهم[١]. كما عرفها الدكتور(نعيم عطية) انها رد الفعل الاجتماعي للاخلال بالقاعدة القانونية المقررة للحقوق الاساسية اخلالاً على درجة ليست باليسيرة ، أو بأنها ضمانة واقعية واخيرة لتطبيق القواعد الدستورية ، يأتي دورها بعد عجز الضمانات القانونية عن أداء دورها في حماية الدستور .

ويرى الدكتور (طعيمة الجرف) . ان حق مقاومة الطغيان هو حق الشعوب في حالات الاعتداء الجسيم المستمر على الحقوق والحريات العامة مع انعدام الوسائل المقررة قانوناً لحمايتها او عدم جدواها في مقاومة طغيان الحاكم لرفع هذا الاعتداء[٢].

ويعتقد الدكتور (ثروت بدوي) .ان مقاومة الطغيان عبارة عن تمرد ضد خروج الحكام على أحكام القانون الذي تستند اليه سلطتهم ومن ثم لاتعد عملاً ايجابياً بناءً. وانما هي حركة سلبية تهدف الى مجرد اجبار الحكام على احترام القانون السائد في الجماعة والمحدد لاختصاصاتهم دون محاولة احداث تغير ايجابي في النظام القانوني او النظام الاجتماعي . ويذهب الدكتور (رمزي الشاعر) . بأن مقاومة الطغيان تعني المقاومة الجماعية والتمرد الشعبي الخاص بالمسائل العامة السياسية وغيرها[٣].

ويرى الدكتور (فتحي الوحيدي) ان جوهر مفهوم مقاومة الطغيان الذي يعد مفهوماً سلبياً يهدف الى الزام الحكام باحترام القانون السائد في الجماعة والمحدد لاختصاصاتهم ، دون محاولة احداث تغيير ايجابي في النظام القانوني ، فمقاومة الطغيان عبارة عن تمرد ضد انتهاك سلطة او اكثر من سلطات الدولة لاحكام القانون . الذي تستند اليه في ممارسة اختصاصاتها وحرصه على منع الحكام من انتهاكه والخروج عليه[٤].

ومن جانبنا نعرف مقاومة الطغيان تعني حق الأفراد في التمرد ، بعد أستنفاذ الوسائل المشروعة ، لردع السلطات الحاكمة ، إذا خرقت قواعد واحكام الدستور ، واهدرت الحقوق والحريات المقررة لهم .

هذا وينظر الى مقاومة الطغيان من زاويتين ، الاولى تتعلق بالوسيلة المستخدمة في المقاومة والثانية تتعلق بمصدر المقاومة .

---

[١] د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة، ص٢٢ومابعدها

[٢] د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٧٢.

[٣] انظر في ذلك د. رمزي الشاعر ،النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٩٩٤. ود. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٢.

[٤] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٣٧٥.

فمن حيث الوسيلة يصنف الفقه المقاومة الى المقاومة المادية والمقاومة السلمية ويطلق مصطلح المقاومة المادية اذا استخدمت القوة بأشكالها المختلفة فيما يطلق مصطلح المقاومة السلمية في حال لم تستخدم وسيلة القوة ، انما استخدمت وسيلة آخرى .

اما من حيث مصدر المقاومة فقد فرق الفقه بين المقاومة الفردية والمقاومة الجماعية . فأن صدرت المقاومة من أحد افراد الجماعة ، نكون امام مقاومة فردية ، وان صدرت المقاومة من عدد من افراد الجماعة ، نكون امام مقاومة جماعية[١].

ثانياً :اشكال مقاومة الطغيان

نعتمد في دراسة أشكال مقاومة الطغيان على ماورد في حق المقاومة في الحضارات القديمة البارزة . واكثرها تأثيراً في المذاهب السياسية المعاصرة متمثلة في الفكر القديم والاشكال الحديثة المتمثلة في الأضراب .

أ – الاشكال القديمة

ان موقف الفكر السياسي في تحديد أشكال المقاومة مر بمرحلتين وسنعرض لهاتين المرحلتين بشيء من التفصيل

المرحلة الاولى : ونعرض فيها لأشكال المقاومة في الهند واليونان وعلى النحو الآتي :

١-إن النظرية الهندية القديمة لتفسير نشأة السلطة السياسية تقوم على وجود علاقة عقدية بين الحاكم ورعاياه . فالحاكم لدى بعض مصادر الفكر السياسي الهندي القديم خاضع لقانون النظام الاجتماعي والسياسي ، وهو القانون الذي يحكم حقوقه وواجباته في مواجهة رعاياه ، لذلك فهو يتمتع من ناحية بحق الطاعة من جانب المحكومين ، الا ان في الوقت نفسه واجب الوفاء بالتزاماته وعندما لايفي الحاكم بالتزاماته تظهر أفكار المقاومة[٢]. حيث تتراوح هذه ضعفاً وقوة من مجرد النصح بالخضوع السلبي الذي لايتضمن أي قدر من التأييد الأيجابي لارادة الحاكم الطاغية ، الى النصح بمقاومة سلبية من جانب الشعب للحاكم الشرير قد تأخذ شكل الفرار الى معسكر أعدائه ، وبمعنى آخر الخضوع لسلطة حاكم غير الحاكم المستبد. الى ان تصل أفكار المقاومة الى أكثر شدة عندما تتطلب المقاومة النشيطة من جانب المجتمع للحاكم الطاغية بغرض خلعه بل وقتله إن امكن ذلك . وقد رأى بعض المفكرين السياسيين إن هذه العملية ممكنة فوحدة الرأي التي تملكها الكثرة أقوى من الملك . ان النظرية السياسية الهندية القديمة لاتعترف بمبدأ أن الحق المكتسب بالميلاد لايمكن فقدانه ، فالمبرر الوحيد

---

[١] د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ، ص٦٨٦-٦٩٦.
[٢] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص٣٨٣.

لبقاء الحاكم في منصبه هو قيامه بوظائفه ، فإن لم يقم بهذه الوظائف ، فإن بقاءه في منصبه لايصبح أمراً مبرراً[1].

٢- إن التراث اليوناني في علم السياسة ظل حتى العصر الحديث مرجعاً لجميع المفكرين والفلاسفة يستخرجون منه مبادئ نظرياتهم ويستمدون منه طرق البرهان . وسنحاول استنباط حق مقاومة الطغيان في الفكر السياسي اليوناني القديم وسنقتصر على عرض أراء الفلاسفة في أثينا القديمة وهو الفيلسوف أفلاطون .

إذ يقرر أفلاطون مبدأ مسؤولية السلطة ، حيث احاط مجلس السيادة بضمانات كافية وعيون رقيبة ، وأوجب على النواب[2] الذين وكل اليهم الشعب أمر السلطة أن يؤدوا حساباً عن اعمالهم ، فهم مسؤولون امام الشعب وموضوعون تحت المراقبة في تصرفاتهم العامة ، ومتى كان الشعب يقظاً لمصالحه ابتعدت الهيآت الحاكمة عن الاطماع الدنيئة ، ومتى راع الحكام حدود الواجب والتزم المواطنون الطاعة ووقف تدخلهم على حدود الرقابة الشريفة ، فأن هذا الحذر المتبادل يؤدي الى تحقيق مصالح المجتمع واستقرار الأمور ، ويتأكد في نفوس الحكام أنهم قوامون على اخوان لهم بأسم العدالة . وكان افلاطون ينظر الى النظام الاستبداي على انه أبشع نظم الحكم وأفظع صور الاستغلال السياسي والاخلاقي[3].

المرحلة الثانية : وسنعرض فيها لآراء جانب من الفقه وعلى النحو الآتي: تجسد تعاليم (مارسيل دوبادو) فلسفة السيادة الشعبية وبداية خطوات هذه المحاولة النظرية وتدور هذه التعاليم حول تقرير ان الشعب بحسبانه أصل السلطة ومصدر السيادة ، له الحق ان يظل مشرفاً ومراقباً على شرعية استعمال الملوك لهذه السلطة . ان نتيجة الاشراف والرقابة اللتان نادى بهما كوسيلتين يستخدمهما الشعب للحكم على تصرفات الملوك وقبل الاقدام على المقاومة ، تتجه الى تقرير ما اذا كان الملوك يلتزمون ، وهم يسوسون شؤون الحكم ، او انهم يخرجون عليه . وفي الحالة الثانية لايقتصر دور الشعب على عدم طاعتهم ، وانما يتجاوزها الى عزلهم ولو بالقوة[1].

اما (تيودور دويبز) حيث ساهم مؤلفه عن (حق الملوك على رعاياهم) بمبدأ سياسي كان له دور خطير في تعضيد صرح المقاومة يقوم على ان الملوك للشعوب وليس العكس ، أي وليست الشعوب للملوك ومن ثم لايمارس الملوك على رعاياهم سلطات استبدادية ، وان شرعية المقاومة يمكن ان تتحقق ، حتى ولو ان صفوة من المجتمع واعية ومستنيرة أو قلة من الشعب يمكنها ان تقرر فسخ العقد وان تنفذ هذا الفسخ ولو بالقوة . ولو تحقق ذلك على

---

[1] انظر في هذا المعنى د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ، ص٢٥٧ ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص٣٩٢.

[2] انظر نفس المعنى د. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ، ص١٦.

[3] د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ، ص٢٤٩ومابعدها.

[1] د. عبد المنعم محفوظ ، مصدر سابق ، ص٧٥٧.

غير رضاء من الأغلبية غير الواعية التي لاتملك عادة وسائل التعبير أو وسائل المقاومة . لان منطق الأمور الطبيعية ، لايجوز ان تكون الاغلبية غير الواعية سنداً لعدم تنفيذ الملوك لشروط العقد واخلالهم به .

ويعتقد (هوتمان Hutman) و(هيربير لانجويه Herber Languet)حيث اكد هؤلاء الفقهاء على حق الشعوب في مقاومة الطغيان . وكانت فلسفتهم ترتكز على ان الملوك يستمدون سلطاتهم من الشعب بموجب احكام هذا العقد . ولكنهم عندما يأخذون هذه السلطات لايأخذونها مطلقة دون قيد اوشرط ، بل على العكس يستمدونها بشروط وقيود ويفوضون في ممارستها بأسم الشعب ولحسابه وتحت بصره ورقابته . وان الملوك اذا أخلو بشروط الالتزام أو انحرفوا بسلطاتهم عن مقتضيات الصالح العام ، يبرز حق الشعب في فسخ الاتفاق واعلان العصيان والتمرد[٢].

وكان لفلسفة (جون لوك Johnlocke) الذي أصدر كتاباً عنونه (محاولة لدراسة الحكومة المدنية) اثرُ بالغُ في هذا المضمار ، حيث اكد حق الشعب ، عندما يتحرك الملك او المشرع عن المبادئ ، الاساسية للمجتمع ،في ان يسترد حريته الاصلية ، وأن يحافظ عليها ويؤكدها . ونقطة الارتكاز في فلسفة (جون لوك) ان الانسان البدائي كان ينعم في حياته ، قبل أن ينتظم في الجماعة السياسية ، بالخير والحرية والمساواة . وانه حين أراد الانتقال الى حياة المجتمعات ، لم يكن يقصد من وراء ذلك ان يكتسب حقوقاً جديدة بقدر ما كان يستهدف تنظيم الحماية لحقوقه وحرياته الطبيعية السابقة على الدولة . هذه الحقوق كان لزاماً أن تظل تجسد الغاية من السلطة السياسية بحيث تتحرك في أطارها وتدور في فلكها فلا تتجاوزها ، فاذا خرجت السلطة عن مقتضى هذه الغاية ، أو انتهكت تلك القيود ، كان للافراد ان يخرجوا عليها وان يستردوا منها التفويض . ان (جون لوك) استهدف بهذه الفلسفة تأييد ثورة البرلمان الانكليزي ضد (آل ستيورات). حيث يؤيد حق الشعوب في مقاومة الطغيان ويبرر الثورة ضد الحاكم اذا ماخرج على الرسالة التي كلف بها . ويدعو الى استخدام القوة ضد الحاكم المستبد[١].

اما(رينال ، ومابلي) فقد تصديا الى تعزيز الاعتراف للشعوب بحقها في مقاومة طغيان الحكام واستبدادهم ، وكان لهما اثراً هاماً وملموساً في تأكيد استمرار هذا الحق . بل وصل الأمر في تمسك هؤلاء الفلاسفة بحق المقاومة الى حد أقرار الحرب الاهلية والاعتراف بمشروعيتها . لأن شرور هذه الحرب لاتزال عندهم ، أهون من الاستكانة الى الاستبداد الذي يهدم كل مقدسات الانسان الآدمية . ويعتقد (أورنو Arnaul) أنه اذا كان من الواجب

---

[٢] انظر في ذلك د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ،ص١٤٨ ومابعدها ود. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ،ص٢٢.

[١] انظر في ذلك د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص١٠١٠ ود. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ،ص١٧ ومابعدها .

على الفرد طاعة الحكم ،فأنه من الواجب عليه – وفي المقابل –مقاومة هذا الحاكم اذا أتسمت تصرفاته بعدم المشروعية . وللفرد إن يفعل ذلك ، إنما يقوم بالدفاع الشرعي عن بقية المواطنين .

وذهب (بنجامين Benjamain) الى ان مخالفة الحاكم لدستور الدولة ينفي عنه صفته القانونية . ويرخص – من ثم للافراد الحق في مقاومة هذا الحاكم بالقوة . وذلك رداً على ذات القوة التي يعتمد عليها لضمان بقاءه في السلطة[٢]

ب – الاشكال الحديثة

تهتم المجتمعات المعاصرة بالصورة الحديثة لمقاومة الطغيان ، وهي المقاومة السلبية التي تتمثل في حق الاضراب . ويراد بالاضراب امتناع موظفي وعمال المرافق العامة عن تأدية اعمالهم ، مع تمسكهم في الوقت ذاته بأهداب الوظيفة العامة ومزاياها . فهو بمثابة اتفاق بين عدة اشخاص على وقف العمل المنوط بهم لسبب من الاسباب كتحقيق مصلحة خاصة للمضربين أو رفع ضرر يرونه واقعاً عليهم أو للاحتجاج على أمر من الأمور.

ولكن هذا لايعني أن الاضراب لاينشأ الا اذا كان هناك اتفاق جماعي بين المضربين على ترك العمل ، فهناك حالات يتحقق فيها الاضراب ولو لم يحدث إلا من موظف واحد ، بشرط ان يترتب على هذا الاضراب الفردي آثار خطيرة . والاضراب سواء كان جماعياً أو فردياً يجب أن يكون إرادياً . فهو يفترض امتناع الموظفين والعمال، دون رضاء الجهات التابعين لها ، عن تنفيذ التزاماتهم الناشئة عن نص القانون أو عقد العمل[١].

ومما لاشك فيه ان الأضراب حق سياسي غير اننا لو قيمناه لوجدناه في نفس الوقت يعتبر ضمانة من ضمانات ممارسة الحقوق والحريات[٢].

ان الاضراب قد يكون مبعثه في بعض الاحيان اعتبارات سياسية لامطالب مهنية تتطلب في منع الدولة من السير في اتجاه معين أو الضغط على السلطات العامة بغية حملها على اتخاذ وجهة سياسية معينة . او الاحتجاج على عمل معين قامت به الحكومة وهو مايسمى بالاضراب السياسيlegreve politique[٣] . وهو بهذا ينطوي على خطورة بالغة على سير المرافق العامة لأن الموظف مكلف بتأمين استمرارية المرفق العام والاضراب يتعارض ومبدأ استمرار العمل في مرافق الدولة ودوائرها لتأمين الخدمات العامة والقول

---

[٢] انظر في ذلك د. فوزي اوصديق ، مصدر سابق ، ص٢٤٥ ود. عبد المنعم محفوظ ،علاقة الفرد بالسلطة ،مصدر سابق ، ص٧٦٣ ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص٤٧٩-٤٨٠ ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠١٠.

[١] د. عبد الحميد ابو زيد ، مصدر سابق ،ص١٦.

[٢] د.عثمان عبد الملك الصالح ، مصدر سابق ،ص٤٠.

[٣] د. عبد الحميد ابو زيد ، مصدر سابق ،ص١٧.

بجوازه يفضي الى توقف الدولة وعجزها عن حمل مسؤولية النهوض بالاعباء العامة التي لايمكن لغيرها القيام بها . كما ان الاضراب يعد وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي وبالتالي فأن حضره يشكل قيداً على حرية الرأي . وبهذا نكون امام تناقض واضح بين المصلحة العامة متمثلة في ضمان سير المرافق العامة والتي تقضي عدم منح الموظف حق ضد المبدأ العام لسير العمل الاداري وبين حرية الموظف في التعبير عن رأيه عن طريق الاضراب وهنا يبرز ضرورة احداث توازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات والتي غالباً مايرجح كفة المصلحة العامة وذلك بوضع قيود على ممارسة الحقوق . وازاء هذا التعارض نجد ان مواقف الدول قد تباينت بشأن معالجتها لموضوع الاضراب فبعضها تضع قيوداً على ممارسة الاضراب والبعض الاخر تحظر حظراً شاملاً[١].

وقد نص دستور فرنسا الصادر عام ١٩٤٦ على هذا الحق في مقدمته باعتباره من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع اذ قرر أن ((ممارسة حق الاضراب تكون داخل الأطار الذي تحدده القوانين المنظمة له) هذا واعتبر المشرع الفرنسي مقدمة دستور ١٩٤٦ جزءاً لايتجزأ من مقدمة دستور ١٩٥٨. وبالتالي يمكن القول ان دستور الجمهورية الخامسة قد كفل حق الاضراب وصدرت قوانين عديدة تحظر الاضراب على بعض طوائف الموظفين الخاضعين لنظم خاصة فضلاً عن قانون ٣١ تموز ١٩٦٣ الذي منع على موظفي القطاع العام ممارسة بعض انواع الاضراب فقد حرم القيام بأضراب مفاجئ وأوجب اخطار الادارة مسبقاً بنية الاضراب كي يتسنى لها تدارك الاثار الخطيرة التي تترتب على الاضرابات الفجائية واتخاذ التدابير التي تضمن استمرار العمل في المرفق العام ، كما أوجب على النقابات احاطة الادارة علماً بأسباب الاضراب لمعرفة طبيعة الاضراب وما اذا كانت مهنية او سياسية . كما منع الاضراب الدوار الذي يترتب عليه الاضرار بمرافق متعددة تابعة لادارة واحدة ، واعده مخالفة تأديبية تستوجب مخالفة معاقبة الموظفين المضربين من دون اتباع الضمانات التأديبية إلا أن ما يؤخذ على هذا القانون انه لايؤلف تنظيماً عاماً للاضراب[٢]. وإذا كان القانون المشار اليه قد ضيق من نطاق الحق في الاضراب ولم يجعله شاملاً، الا انه قد صدر قانون ١٣ يوليو١٩٨٣ حيث سمح للموظفين بمباشرة الحق في الاضراب [٣] باعتباره من مظاهر حرية التعبير عن الرأي في مجال المهنة ولكن لم يجعله مطلقاً من القيود التي يكون الهدف منها تنظيمه ، بل أخضعه لشروط وأحاطه بقيود ليس الهدف منها تحريمه، وانما بيان مباشرته حتى لاينقلب وبالاً على المرافق العامة ويتنافى مع

دوام سيرها[١]. اما في مصر فكان الاضراب يشكل مخالفة تأديبية تخول الادارة مساءلة المواطنين المضربين تأديبياً ولم يكن هناك نص يقتضي بتحريمه في التشريع الجنائي . ووجد ان العقوبات التأديبية غير كافية وحدها لردع الموظفين عن الاضراب على الرغم من

---

[١] مجيد مجهول دوريش ، ضمانات مبدأ دوام سير المرفق العام ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٤ ،ص٥٧.

[٢] مجيد مجهول درويش ، مصدر نفسه ،ص٥٨-٥٩.

[٣] د. عبد الحميد ابو زيد ، مصدر سابق،ص٤٠.

[١] د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، مصدر سابق ،٤٠.

خطورته فأصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢٣ الذي عدل بموجبه قانون العقوبات ليصبح الاضراب جريمة جنائية ثم نقل التعديل الى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧ وصدرت بعدة قوانين اخرى .

ويلاحظ أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ لم يشر صراحة الى الاضراب . وقد عاقب المشرع المصري على الاضراب حتى اذا تم في صورة استقالة جماعية[٢]، اذ عده جريمة يعاقب عليها بالحبس لمد ستة أشهر أو الغرامة . ولم تجد العقوبات التي قررها المشرع في مواجهة الاضرابات التي وقعت عام ١٩٧٧ مما دفع المشرع الى أصدار قانون أستثنائي رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن [٣].

وقد أفرد هذا القانون مادة وحيدة تتعلق بحق الاضراب ، وهي المادة السابعة ، التي تنص على انه ((يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمداً متفقين في ذلك أو مبتغين غرضاً مشتركاً إذا كان من شأن هذا الاضراب تهديد الاقتصاد القومي)).

غير ان تطبيق العقوبة التي تجرم الاضراب في التشريع المصري اصبح مثار جدل بين الفقهاء بعد المصادقة على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تنص على كفالة حق الاضراب طبقاً لقوانين الدولة المعنية ، فيرى البعض أن الأضراب قد أصبح حقاً للعاملين في مصر وأن التشريعات التي تمنع الاضراب تعد ملغاة من تاريخ نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية وذلك اعمالاً لقواعد تنازع القوانين من حيث الزمان والغاء التشريع اللاحق للتشريع السابق فيما يتعارض معه من احكام[٤]. الغاء ضمنياً من دون حاجة الى نص صريح من المشرع لأن ذلك يعد مجرد أعتراف بوضع قانوني سابق ، وقد تبنت محكمة أمن الدولة العليا هذا الرأي في حكمها الصادر في ١٩٨٧/٤/١٦ في قضية إضراب سائقي قطارات السكك الحديدية في ١٩٨٦/٧/٧ عندما قضت ببراءة جميع المتهمين في هذه القضية إذ عدت التصديق على الاتفاقية بمثابة الغاء ضمني للنصوص المجرمة للإضراب مما يؤدي الى انتفاء الركن الشرعي لجريمة الاضراب المنسوبة اليهم[١]. في حين يرى جانب آخر أن النصوص المتعلقة بالاضراب في قانون العقوبات هي الواجبة التطبيق لأن القانون الداخلي إطار المشروعية الذي يحكم عمل الدولة ويجب ترجيحه على المعاهدة عند التعارض ولغرض تطبيق الاتفاقية يتعين تعديل القوانين الداخلية بما يحقق التوافق بينهما كما يذهب الى نفي تحقق قرينة الإلغاء الضمني للاحكام المجرمة المقررة في قانون العقوبات

---

[٢] المادة ١٢٤ من قانون العقوبات.
[٣] د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، مصدر سابق ،ص٧٥.
[٤] مجيد مجهول درويش ، مصدر سابق ،ص٦١.
[١] مجيد مجهول درويش ، مصدر سابق ،ص٦٢.

بموجب نصوص الاتفاقية لانها نصت على ان يمارس الاضراب طبقاً لقوانين االقطر المختص[٢].

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يقر للموظفين بحق الاضراب وقد كان حظر الاضراب موقفاً ثابتاً للمشرع في تشريعاته المتعاقبة ، وقد أستمر المشرع على النهج ذاته بشأن الاضراب في قانون العقوبات رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (٣٦٤) ((يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة أو امتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع ان يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر او كان من شأن ذلك أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو اذا عطل مرفقاً عاماً) . ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه (يعتبر ظرفاً مشدداً اذا وقع الفعل من ثلاثة اشخاص أو اكثر وكانوا متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك)[٣].

وقد أقر قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٤ بحق الاضراب ونص في الفقرة (هـ) من المادة (١٣) ، ((للعراقي الحق في التظاهر والاضراب سلمياً وفقاً للقانون) . اما دستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ وأن لم ينص صراحة على حق الاضراب ، إلا ان هذا الحق يكون مكفولاً طبقاً لنص المادة (٣٨/اولاً) (حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل).

الفرع الثاني

موقف الفقه من مقاومة الطغيان

لم يتخذ رجال الفقه السياسي من حق المقاومة موقفاً موحداً ، فقد ذهب جانب منهم وهو مايمثل الاغلبية الى إقرار هذا الحق للمواطنين ، وأن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم حول الاساس الذي يستند إليه، في حين أن جانباً آخر ذهب الى أنكار حق مقاومة الظلم والطغيان على المواطنين ، إذ يرى إن في إقرار هذا الحق تهديداً للسلطة العامة ، وأعتداء صارخاً على القانون ، الأمر الذي قد ينجم عنه أضراراً بالغة بأمن وأستقرار المجتمع[١].

وفيما يلي نبين كل من هذين الأتجاهين:

اولاً : انكار حق الشعب في مقاومة الطغيان

---

[٢] انظر في ذلك د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، مصدر سابق ،ص٨٢-٩٠ ومجيد مجهول درويش ، مصدر سابق ،ص٦١-٦٢.

[٣] قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[١] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٤٤٤.

لم يعترف جانب من الفقه ، بحق الشعب في مقاومة استبداد وطغيان السلطات الحاكمة . وبرز هذا الاتجاه في الفقه الغربي .

ويعتبر (نيكولوميكافيللي) زعيم هذا الاتجاه وكان هدفه من وراء تحريم مقاومة طغيان السلطات ، الرغبة في توحيد أيطاليا ، وأخراجها من حالة التمزق والفوضى التي تسودها ، حيث رأى أن السبيل الوحيد لذلك هو وجود حاكم قوي مستبد ، لايقيم وزناً في الحكم للأعتبارات الأنسانية[٢].

ولايستمع الى الضمير ولا الى وازع الحياء ، ويخضع كل الوسائل للغايات إخضاعاً كاملاً ، حتى ولو كانت وسائل مجافية لقيم المجتمع الخلقية والدينية .

وهكذا فقد أباح (ميكافللي) للحاكم أن يفعل ما يشاء في سبيل توحيد إيطاليا الممزقة ، حتى وأن أتسم سلوكه أو تصرفه بالظلم والجور والطغيان . فالغاية لديه تبرر الوسيلة . ولذا فقد دعى الى وجوب سيطرة الأمير على كل مصادر السلطة في الدولة ، وبالتالي الى تقوية السلطة الزمنية الى حد الاستبداد[٣].

وسعى (جان بودان Jehan Bodin) في مؤلفه عن الجمهورية ، لتبرير النزعة الاستبدادية ، المطلقة للسلطة في فرنسا .

فقد دافع (بودان) في هذا المؤلف عن سلطة الملك أياً كانت طبيعة هذه السلطة بأعتباره صاحب السيادة في الدولة ، إذ كان يعتبر أن السيادة ماهي الا سلطة مطلقة ودائمة وتعلو على القانون ، ومن ثم فأن صاحبها لايخضع لأي أرادة أخرى . وهكذا فقد عمل بودان – من خلال فكرة السيادة هذه ، على تمجيد السلطات المطلقة للحاكم ورفع منزلته وتقويته باعتباره مركزاً للوحدة الوطنية فهو الذي يضع القوانين لرعاياه ويلزمهم بها رغماً عنهم ، وهو الذي يعدل في تلك القوانين[١] حسب مشيئته ، وهو حر مطلق في وضع القواعد التنظيمية التي تطبق على الجميع ، أو القواعد الخاصة بأفراد يعينهم وذلك وفقاً لمشيئته وهواه ، ودون الحاجة الى الحصول على رضا أحد .فبودان أقر إذن بالسلطة المطلقة تتمثل في ضرورة التقيد بالقانون وبمبادئ العدالة ، بمعنى ان على الحاكم أن يتقيد عند وضع القوانين بمراعاة أحكام القانون الطبيعي وأن يعمل بمقتضاها ، وإلا فكل مخالفة لها تعد خيانة عظمى[٢].

---

[٢] Chevallier (J) lacoutume e le Droit constitutionnel frenceais,R.D.P,١٩٧٠. p,٧etss.
نقلاً عن الدكتور رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥٠٤.

[٣] انظر في ذلك د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص٤٤٥ . ود. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص٥٠٤،ود. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص٧٧٤-٧٧٥.

[١] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠٠٤.

[٢] د.فوزي اوصديق ،مصدر سابق،ص٢٤٤ومابعدها.

وأيد (توماس هوبز Thomas Hobbes) الاتجاه المنكر لشرعية المقاومة فقد نشأ (هوبز) في فترة اضطرابات سياسية كانت تستدعي تقوية سلطات الحاكم ، واطلاق يده ، حتى يتمكن من تحقيق الاستقرار الداخلي ومواجهة الوضع الخارجي . من هنا فقد صاغ نظريته في العقد الاجتماعي بطريقة تحقق تلك النتائج . ويبرر (هوبز) نظريته بالقول بأن الجماعة مهما لاقت في هذا الحاكم من ظلم وأستبداد ، فهو خير لها من حالة الفوضى والبؤس والشقاء التي كانت عليها قبل ذلك [٣]. ولقد اتفق (بوسييه Bossuet) مع هوبز في تمجيد السلطان المطلق للحكام هادفاً بذلك الى تأكيد الملكية في فرنسا ومع ذلك يلاحظ أن بوسييه قد أرجع السلطان المطلق للملوك الى مصدر إلهي ، أي جعله يرتكز على أساس ديني وليس كما فعل(هوبز) على أساس واقعي ، حيث يرى كل سلطة مصدرها الله ، ومن ثم فهي مطلقة ومقدسة ويجب الخضوع لها . وبالتالي فانه ليس للافراد حقوق في مواجهة الحاكم ، وليس لهم ان يطالبوه بشيء او يحاسبوه على تصرفاته ، ولايجوز لهم مقاومة الحاكم مهما تعسف أو أستبد وتجبر وظلم ، وأن كل ما لهؤلاء الأفراد هو تقديم التظلمات ، أما عقاب الملوك المستبدين فيرجع الى الله الذي منحهم عروشهم [١].

وهكذا يمكن القول أن لامجال عند(بوسييه) للقول بشرعية المقاومة ، بل انه يرى ضرورة تحريمها تحريماً مطلقاً ، وماعلى الشعب إلا أن يقبل مايصدر عن الحاكم من تصرفات أياً كانت طبيعة هذه التصرفات بالرضاء والتسليم .

وقد عارض بعض من مفكري العصر الحديث حق الافراد في مقاومة الطغيان ، على اساس ان هذا الحق فقد مبرر وجوده نتيجة انتشار الافكار الديمقراطية ، ومن ثم سيادة الانظمة السياسية الحرة في الوقت الراهن [٢] . ومن هؤلاء المفكرين نذكر (إسمان) الذي يرى انه في انظمة الديمقراطية الحرة يوجد دائماً طريق شرعي للوقوف امام طغيان السلطات الحاكمة ، يتمثل على الاقل في الرجوع الى الهيئات التشريعية في الدولة ، ولايجوز الأستناد الى حالات المقاومة الناجحة لتبرير شرعيتها ، ذلك لاننا نكون بذلك قد خرجنا من النطاق القانوني الى الواقع العملي . فواجب الأفراد يتمثل في احترام القانون للمحافظة على المجتمع ، ويمكن للجماعات ان تحصل على تأييد الرأي العام لتعديل القوانين التي لاتتلاءم في نظرها مع مصالح المجتمع[٣].

ويرى (إسمان)عدم شرعية حق المقاومة ، إلا اذا أعترف به القانون ، أو جعل منه نظاماً قانونياً . كأن تنص احدى مواد القانون الجنائي مثلاً على طغيان السلطات يمثل عذراً يبيح

---

[٣] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠٠٥.
[١] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، مصدر سابق ،ص١٤٦ومابعدها.
[٢] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠٠٦.
[٣] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥٠٨.

للمواطنين حق المقاومة ، أما اذا لم تثبت صفة الشرعية أو القانونية لحق المقاومة ، فانه يصبح أمراً محرماً على الافراد ، ولايجوز لهم اللجوء اليه مهما كانت تصرفات الحاكم [٤].

وفي هذا الصدد هناك رأي يقول ايضاً أنه اذا كانت فكرة المقاومة الجماعية لدفع الظلم نوقشت من الناحية الفلسفية ووجدت لها مؤيدين بين الفلاسفة ، فأن الفكرة لاتعدو أن تكون نظرية اكثر منها عملية لما يترتب عليها من نتائج بالغة الخطورة إذا ما طبقت عملياً ، اذ معنى تنفيذ لفكرة عملياً تشجيع الفوضى وإشاعة الاضطراب وعدم الاستقرار ، ويدعي المؤيدون للمقاومة بأنها حق وتستند الى القانون . فاستخداماً لهذا الحق ، واعتماداً على القانون، يثور الأفراد ويتمردون ويقاومون السلطة العامة ، وتتصدع أركان الدولة ، وتتفكك أوصال المجتمع وترفع الفوضى رأسها وتطوف بكل مكان ، وكل ذلك بأسم الحق وفي رعاية القانون . انه لما يتجافى مع العقل ويصدمه أن يتخذ القانون . وقد قصد به البناء والتنظيم والحماية ، أساساً لفكرة هدامة تفضي على كل أغراض القانون وتهدم الدولة ، انه لايجوز النص على المقاومة بل يجب تحريم هذه الفكرة حتى لايخلق القانون معول هدمه فيكون متناقضاً مع نصوصه[١].

ثانياً : الاعتراف بحق الشعب في مقاومة الطغيان :

يمثل الفقه المؤيد لحق الشعوب في مقاومة الطغيان الكثرة والأغلبية ، مقارنة بالفقه الذي ينكر على الشعوب هذا الحق ، وقد كان الاساس الذي أستند اليه الاتجاه الغالب من الفقه في هذا الخصوص ، اساساً سياسياً وليس أساساً دينياً كما كان في الماضي . هذا الاساس السياسي كان يتمثل بداءة في أن علاقة الشعوب بالحكام انما هي علاقة عقدية ترتكز على اساس ان الشعب هو صاحب السيادة [٢] ،وانه يظل ، رغم مايبرمه من عقد مع الحكام ، محتفظاً بها ، لا يتنازل عنها لأحد كائن من كان ، وانما يقتصر في هذا العقد على مجرد تفويض هؤلاء الحكام مباشرة مظاهر تلك السيادة بأسمه ولحسابه وتحت رقابته ، بحيث يستطيع ، اذا تجاوز حدود التفويض ، أو انحرفوا عن مقتضيات الصالح العام ، أن يفسخ العقد ، ويسترد بالتالي منهم التفويض ، بل يعلن عليهم العصيان والتمرد[٣].

واعترف جانب من الفقه ، بحق الشعب في مقاومة استبداد وطغيان السلطات الحاكمة .وبرز هذا الاتجاه في الفقه الغربي.

---

[٤] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠٠٨.

[١] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥٠٩.

[٢] انظر في ذلك د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ،ص٢٥٢ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٩٤.

[٣] د. فتي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص٤٦٥.

حيث يرتكز (فرانسوا جيني Fransois Geny) محور فلسفته في تعضيد مشروعية المقاومة على ان الفكرة القانونية التي تستند الى العدالة . ارفع سمواً من أحكام ونصوص القانون الوضعي . ومن هنا اذا كانت مقاومة الطغيان ، على حد تعبيره ، تجسد فكرة قانونية تستند الى العدالة . فلايجوز – من ثم – أن يقف أمامها أو أن يعطلها حكم في قانون وضعي. وهو ما أدى بهذا الفقيه الى القول بأن للشعوب دائماً – وابداً – حق مقاومة من يعتدي على مقدساتها أو حرياتها من سلطات الحكم أو أن تستبد بحقوقها[١].

ويرى (لوفور Lefur) ان انكار حق الشعوب في المقاومة يهئ قيام مشروعية الطغيان من الزاوية النظرية ، فضلاً عن انه يحميه من الناحية العملية . واذ كان ذلك كذلك ، ومفاداة لوضع هذه النتائج على الحقوق والحريات العامة ، يصل لوفرور الى القول بأن الحق في المقاومة يعتبر من الحقوق الطبيعية المقررة للفرد وهو يواجه السلطة ، دون ما حاجة الى النص عليها في القانون الوضعي ، ومن ثم لايجوز للمشرع أن ينتقص منها أو ينكرها[٢].

ويؤكد (جورج بوكتان) أيضاً حق المواطنين في مقاومة الطغيان حيث يعتبر في مؤلفه De Jure regni apud scotos ان السلطة مستمدة من الجماعة وعلى ذلك يجب ممارستها وفقاً لقانون الجماعة . والالتزام مشروط بضرورة قيام الملك بواجبات منصبه ، واذا ما خالف هذه الواجبات كان للجماعة ان تقاومه الى حد تبرير قتل الطاغية[٣].

اما العميد (ديجي Duguit) فيرى ان القانون مسألة ضرورية في كل دولة ، وبدونه لايستقيم أمرها ولا تستقر اوضاعها . ولهذا يقرر ان حق المقاومة ماهو الا نتيجة منطقية لعدم خضوع الحكام للقانون .

فحق مقاومة الطغيان يعد لدى(ديجي)إذن ضماناً أكيداً لمبدأ سيادة القانون وسموه ، بحيث انه اذا ما خالفته السلطة الحاكمة ، فأن مجموع الافراد يحلون محل تلك السلطة في المحافظة عليه وعلى سيادته ، ورد الحق الى نصابه وبالتالي حماية الدولة في مجموعها . فالطغيان في ابسط صورة هو احد معاني الخروج على هذه السيادة[٤] .

ويرى (موريس هوريو M.Hauriou,) ان حق المقاومة والذي يعد في حقيقته ، أمتداداً لحق الحرية البدائية الذي كان يتمتع بها الانسان قديماً . انما يخول المواطنين حق الدفاع الشرعي ضد تعسف الحكام في استعمال السلطة . ويشبه(هوريو) هذا الحق إذن بفكرة الدفاع الشرعي ، مقرراً ان مقاومة الشعب لطغيان السلطة يعد عذراً مانعاً من العقاب . بل وحتى إذا كان المستقر في العصر الحديث أنه لايجوز لأحد أن يقتص لنفسه ، فأن هذه

---

[١] د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص٧٦٥.
[٢] د. رمزي الشاعر ، لنظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠١٢.
[٣] د.فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٤٨٤.
[٤] د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ، ص ٢٥١.

القاعدة مشروطة بأن يكفل النظام في الدول حمايتها ، فأذا لم تتوفر للفرد هذه الحماية ، أو إذا كان يجد نفسه محتاجاً للحماية ضد طغيان الدولة ذاتها ، فانه من الطبيعي ، ان يجد الفرد نفسه في حالة دفاع شرعي ضد اساءة استعمال الهيآت الحاكمة لسلطاتها ، ويسترد بذلك حقه القديم في القصاص [١].

ويذهب (جورج بيردو Burdeau-G-) الى ان حق المواطنين في مقاومة طغيان السلطات انما يرتبط بفكرة ضمانة القانون وحمايته ، إذ يقرر أنه مهما كانت الدرجة التي يمكن ان تبلغها الجزاءات القانونية المنظمة بالقوانين الوضعية فأنها تظل غير كافية . ولذا فأن حق الافراد في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة يصبح هو الضمان الفعلي والاكيد في هذا المجال، وهو حق لايختلف من حيث ممارسته عن غيره من الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء الافراد[٢].

هذا وقد اتجه جانب من الفقه العربي نحو الاقرار بحق الشعب في مقاومة استبداد وتعسف السلطات العامة في حالة خروجها عن الحدود التي رسمها القانون الاساسي .وتجسد هذا الاتجاه لدى الفقه المصري حيث يرى الدكتور(كامل ليلة) ان الاعتراف بحق المقاومة فيه فائدة واضحة ، فهو يحمي تعسف الدولة واستبدادها ، كما انه يقيد في نفس الوقت الدولة بطريق غير مباشر ، اذ يحملها دائماً على احترام الحقوق الفردية والمحافظة على القانون ، وبذلك تتفادى حدوث أنفجار يعصف بكيانها نتيجة تذمر الافراد وتعبئة الشعور ضدها . فضلاً عن ذلك ، فأن الاعتراف بهذا الحق فائدة واضحة لتقدم الدولة وازدهارها ، فالطاعة العمياء تمكن الحكام احياناً من الاستبداد وعدم التفكير في الاصلاح ، مما يؤخر المجتمع ويعوق تطوره نحو الرقي[٣].

ويذهب الدكتور (نعيم عطية) الى ان كافة الضمانات التي ينظمها القانون الوضعي للحرية الفردية ماهي الا تهذيب للضمانة الاولى وهي مقاومة الطغيان كضمان بدائي للحرية تبقى كامنة خلف تنظيمات القانون الوضعي ، بحيث اذا أعمل الحاكم البتر والاجتثاث في الضمانات الوضعية بحيث تصل الى حالة الأنسداد الاجتماعي ، عادت مقاومة الطغيان الى الظهور لتكون الاولى والاخيرة تجاه الحاكم المستبد[١]

ووفقاً لرؤية الدكتور (محمد طه بدوي) فإن الطغيان ليست الا الضمانة الاخيرة لاجبار الدولة على الخضوع للقانون بأعتبار أن هذا الخضوع هو صفة لصيقة بالدولة الحديثة . ويوضح ذلك بأنه اذا كان الفن القانوني قد اثبت مقدرته في مجاله على تنظيم الضمانات التي تكفل

---

[١] انظر في ذلك د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥١٣ ود. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص٧٦٦.

[٢] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٤٨١.

[٣] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠١٣.

[١] د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ،ص٢٤٩.

مراعاة أجهزة السلطة الرسمية في الدولة لنظامها القانوني الوضعي ، كتلك التي تستند الى سمو أحكام الدساتير بتنظيم نظري في دستورية القوانين العادية أو في شرعية اللوائح والقرارات الادارية ، فليس من ضمانات لخضوع الدولة حين ترتفع بهذا الخضوع لصورته العليا أو في معنى الخضوع لغاية المنتهي من الدولة كنظام بشري ممثلة في مدرك الخير العام إلا بالالتجاء الى فكرة مقاومة الطغيان باعتبارها الضمان الاخير في هذا الصدد[٢].

ويرى الدكتور(فتحي الوحيدي) ،ان مقاومة الطغيان هي الجزاء الذي يترتب على الاخلال الجسيم المستمر بالحريات الفردية إخلالاً لاتجد معه الحرية منفذاً لتنفس عن نفسها مما يولد الانفجار يوماً ما . ومن ثم كانت مقاومة الطغيان هي رد الفعل الاجتماعي للاخلال بالقاعدة القانونية المقررة للحريات الاساسية إخلالاً على درجة ليست باليسيرة . وإن كانت مقاومة الطغيان هي الجزاء النهائي على الإخلال بالحرية ، وأنه ليس من المؤكد أن يتحقق هذا الجزاء بصفة منتظمة إلا أن مجرد احتمال حصولها وما يفضي اليه ذلك من نتائج خطيرة هو في حد ذاته ضمان هام يحجم معه الحاكمون عن التمادي في غيهم وقد يحملهم عن التراجع عن موقفهم الاستبدادي .

والقول بأن مبدأ مقاومة الطغيان هو مبدأ خيالي التطبيق ، لان انكار حقيقة مقاومة الطغيان انكار للتاريخ السياسي والدستوري وللدور الذي لعبته المقاومة في توجيه مجرى الحياة السياسية والقانونية[٣].

وذهب الدكتور (رمزي الشاعر) الذي يرى أنه على الرغم من اختلاف الفقه في نظرته الى فكرة مقاومة الطغيان بين مؤيد ومنكر إلا أن الاعتراف بحق المقاومة فيه فائدة واضحة من حيث أنه يحمي الفرد من تعسف الدولة واستبدادها ، كما انه يقيد الدولة بطريق غير مباشر إذ يحملها دائماً على احترام الحقوق الفردية والمحافظة على القانون ، فضلاً عن ان الاعتراف بحق المقاومة له فائدته في دفع عجلة تقدم الدولة وازدهارها نظراً لما ترتبه الطاعة العمياء من أستبداد الحكام وعدم تفكيرهم مما يؤخر تقدم البلاد ورقيها .

فيما يرى الدكتور (محمد الشافعي أبو راس) . في انه لايجوز الالتجاء الى حق المقاومة ، الا بعد استنفاذ الوسائل القانونية . ثم الوسائل السلمية نظراً للخطر والخطورة التي تنجم عن ممارسة هذا الحق . فأن أستنفذ الشعب هذا الوسائل ولم تحقق ارتداع السلطات العامة . كان منطقياً أن يلجأ الى وسائل العنف مما يطلق عليه حق المقاومة[١].

وعلى اية حال وأياً كان الرأي الذي يقال به في خصوص حق المواطنين في مقاومة السلطات الحاكمة ، فأنني أؤيد الرأي الذي يرى ، ان هذا الحق يعد بمثابة خط الدفاع الاول

---

[٢] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص٤٩٢.
[٣] د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٤٨٣-٤٨٤.
[١] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥١٥.

والأخير لحماية واحترام قواعد وأحكام مبدأ الشرعية بصفة عامة والقانون الدستوري بصفة خاصة .فهذا الحق يؤدي وظيفة سلبية في غاية الأهمية .تتمثل في منع السلطات الحاكمة من مجرد الأقتراب ، او مجرد التفكير في مخالفة أي من القواعد والأحكام المشار اليها ، خشية إثارته ، وتجنباً للعواقب الوخيمة التي قد يجرها عليها ، ناهيك عن وظيفته الايجابية التي قد تطيح بتلك السلطات وأقتلاعها من جذورها ، أن هي حاولت أن تحل ارادتها وسطوتها محل ارادة المواطنين التي عبرت عنها في نصوص قانونية أو في أحكام شرعية ، الأمر الذي يمثل في كلتا الحالتين ضمانة هامة وأساسية لكفالة احترام وحسن تطبيق قواعد القانون الدستوري ، أو بمعنى آخر يمثل ضمانة هامة لتحقيق أنضباط السلطات وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية السليمة .

المطلب الثاني

مقاومة الطغيان في الشرائع السماوية والنظم الوضعية

سنعرض لموضوعين الاول يتعلق بموقف الشرائع السماوية والثاني يتعلق بالنظم الوضعية. وذلك في فرعين متعاقبين :

الفرع الاول : مقاومة الطغيان في الشرائع السماوية

الفرع الثاني : مقاومة الطغيان في النظم الوضعية

الفرع الاول

مقاومة الطغيان في الشرائع السماوية

نعتمد في بحث موقف الشرائع السماوية من حق المقاومة على ماورد في الشريعتين المسيحية والاسلامية ، وعلى النحو الاتي :

اولاً مدى مشروعية المقاومة في المسيحية

ثانياً : مدى مشروعية المقاومة في الاسلام

اولاً : مدى مشروعية المقاومة في المسيحية

هناك اتجاهان بشأن مدى مشروعية مقاومة الطغيان في الديانة المسيحية . الاتجاه الاول يحرم المقاومة اما الاتجاه الثاني فإنه يجيز المقاومة . وسنعرض لهذين الاتجاهين بشيء من التفصيل .

الاتجاه الاول : حظر يحرم مقاومة الطغيان

تُنسب للسيد المسيح ((عليه السلام)) . عبارة خالدة هي ((اعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله[1])). وعلى اساس ذلك اعلنت المسيحية شرعية السلطة المدنية واستقلالها وأوجبت طاعتها ونهت عن مقاومتها ، واعلنت الثورة على الفكرة القديمة التي كانت تعتبر الدين شأناً من شؤون الدولة تتولاه كما تتولى الشؤون المدنية على السواء ، وبهذه العبارة ولدت فكرة نظام جديد لازدواج السلطتين الزمنية والدينية ، فعند قيام المسيحية لاقى المؤمنون بها صنوفاً من التعذيب في روما ، على ان شدة ايمانهم جعلهم يصمدون ولكن دون مقاومة السلطة ، وانما اكتفوا بأعلان سخطهم في شعائرهم الدينية وكل هذا يرجع الى ان رجال الكنيسة قد رفضوا حق الأفراد في مقاومة السلطات الحاكمة مستندين في ذلك الى الفلسفة المسيحية التي قد قامت على مبدأ ازدواج الولاء لدى المسيحي[1]. ولم يلق رفض الكنيسة لحق الأفراد في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة أستحساناً لدى المؤمنين المسيحيين في بادئ الامر ، مما دفع القديس(بول) الى ان يؤكد من جديد أنه لما كانت كل سلطة تقوم بأرادة الله فأن كل من يقاومها يعد مقاوماً لارادة الله ، فمن عصا الأمير فقد عصا الله ، ومن ثم ينصب عليه غضبه وهذا بصرف النظر عن عقيدة أولئك الذين يتولون مباشرة هذه السلطة .

بهذا القول دعا القديس (بول) الرومان المسيحيين الى طاعة الحكام حينذاك على الرغم من أستبدادهم وما كان يلحق المحكومين من ظلم وجور على ايديهم .

ولقد دعاهم الى طاعة مطلقة يقبلون عليها بنفوس راضية مطمئنة تقرباً الى الله ، وذلك لأن كل سلطة على الارض مردها الى الله ، منشؤها ومؤيدها ، ومن ثم فلا مجال للخوض في الطريقة التي يباشر بها الحكام مهامهم ، فهذا من شأنهم دون سواهم يحاسبون عنه أمام الله وحده[2].

---

[1] انجيل مرقص إصحاح ١٢ آية ١٣-١٧ ، نقلاً عن الدكتور فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص٤٠١.

[1] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، مصدر سابق،ص١٣.

[2] انظر في ذلك د. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٧٥ ود. عبد المنعم محفوظ ،علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص٧٢٢ ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص٩٩٦ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٤٠١.

وهكذا لاسند للمسيحي والحال هذه يستند اليه لتبرير مقاومته لأوامر الحكام الجائرة ولامجال لفكرة المقاومة المشروعة حتى ولو كان الحكام طغاة فالمقاومة محرمة تحريماً مطلقاً بحكم ما قاله القديس(بول).

الاتجاه الثاني : الاقرار بحق مقاومة الطغيان

إن ما ذهب اليه القديس (بول) ظل فقهاً مقدساً لدى الكنيسة الرومانية من حيث المبدأ ، فقد ظلت تدعو الى وجوب احترام كل سلطة قائمة ، الى ان ظهر اتجاهاً في الفقه الكنيسي في أواخر القرن الخامس الميلادي ، حيث انهارت الامبراطورية الرومانية تحت هجمات المغول ، وعدل من حدة أقوال القديس(بول) حتى لنرى بعضهم يرفض القول بالامتثال المطلق لأوامر السلطة العامة . ويرى أن القديس بول ما كان يخاطب ضحايا الاستبداد[١]. الذين لايشغل بالهم أمر طريقة الحكم ولايتطلعون الى الاشتراك في الشؤون العامة ، ولهذا كان من الميسور عليه أن يجعل من إطاعة السلطة فضيلة يتسم بها المؤمنون بصرف النظر عن شرعية هذه السلطة ومدى حرصها على احترام فكرة القانون والعدالة في معاملتها للمحكومين.

وسرعان ما تبدل الحال بحلول مكان جماعة المؤمنين الأول – والذين كانوا لايهدفون إلا الى ممارسة شعائرهم الدينية في عزلة وأمن – عالم كاثوليكي مترامي الاطراف يتطلع ، زعيمه الى عرش امبراطورية عالمية ، مما دعا رجال الكنيسة وسعياً وراء هذا الهدف الى تغيير موقفهم من رجال السلطة الزمنية، وراح فقاؤهم يكيفون قول القديس(بول) تكييفاً يجعله صالحاً كوسيلة من وسائل تحقيق سيطرة الكنيسة وبسط نفوذها . فمنذ القرن الثامن الميلادي بدأ الفقهاء القديسون يتحدثون عن حق مقاومة الأمير الجائر على أثر ذلك النزاع الذي أخذ يشتد بين الكنيسة الرومانية والأمراء الزمنيين ، لكي تصبح الكنيسة في روما في مركز اسمى من الأمراء الزمنيين ، وحتى تستطيع السيطرة عليهم لابد لها من أن تكشف عن مبرر ديني ، ولقد وجدت ضالتها في حق مقاومة الجور والظلم[٢].

ان الامير مكلف بمراعاة القوانين الإلهية ، لأنه يتلقى سلطاته من الله ، والكنيسة في روما هي بداهة المكلفة من قبل الله بالاشراف على مراعاة الحكام والأمراء لتلك ، القوانين ، ومن ثم مراقبة سلوك هؤلاء الأمراء ومدى مراعاتهم للقوانين الألهية ، وإن عدم أحترام الأمير لتلك القوانين يعد خيانة عظمى تفقد حق الحكم ، ومن ثم تعفي رعاياه من واجب

---

[١] وقد أخذت المسيحية بنظرية المصدر الالهي للسلطة عن الديانة اليهودية ، وتكاد تكون هذه النظرية هي كل ما خلفته اليهودية في السياسة . والديانة اليهودية وان ارجعت السلطة الى الله وأوجبت الخضوع لها على هذا الاساس فقد جعلت ممارستها واجباً على الملوك من اجل الخير العام . وليست مجرد حق يستعملونه وفق مشيئتهم ومن ثم فقد قال البعض ان الخضوع للسلطة مشروطة بأن تكون ممارستها مشروعة وهي لن تكون كذلك اذا ما حادت عن طريق الحق وبالتالي لن تلزم الأفراد بل لهؤلاء حق مقاومتها . راجع الدكتور ثروت بدوي ، اصول الفكر السياسي ، مصدر سابق ،ص١٠٢.

[٢] د. فتحي الوحيدي، مصدر سابق ،ص٤٠٤.

الطاعة ، ويكون من حق المسيحي الخروج على القوانين غير العادلة والتي تضعها الدولة ولاتحترم بها تعليمات عقيدته أو تحاول أنتهاك حرماتها ومقدساتها[١].

ولما كانت الكنيسة هي التي تباشر سلطات الله على الأرض فانها تملك في تلك الحالة حق خلع الأمير ، وقد أوضحت هذه الفكرة الجديدة سلاحاً في يد البابا يشهره في مواجهة الأمراء – كلما أستدعت الظروف ذلك ، كما أتخذت في الفقه الكاثوليكي اساساً شرعياً للتمييز بين المالك والطاغية ، ذلك التمييز الذي أرساه علماء القانون العام في عصر النهضة فيما بعد ، والذي فتح باب الجدل والمناظرة في سند السلطان في سلطته .

ولقد كان أحد مطارنة (رانس) أول من ميز بين السلطان الذي يراعي في سلوكه وحكمه القوانين الإلهية فهو يحكم بأرادة الله ، ومن ثم فهو ملك حقيقي لايخضع الا لرقابة الله وحده ،وبين الملك السفاح الجائر الغاصب الذي لاطاعة له على الرعايا إن الذين لايتقون الله في سلوكهم ولا في معاملة رعاياهم ، مخالفين القوانين الالهية طغاة لاطاعة لهم على احد بل وتحق مقاومتهم . ومن هذا الذي تقدم ، يتضح لنا ان الكنيسة قطعت[٢]. شوطاً طويلاً يبعدها عن القديس (بول) فيما نحن بصدده ، فبينما كان ذلك القديس يفرض على المؤمنين واجب الطاعة والخضوع بشكل مطلق ، أي بصرف النظر عما اذا كان الأمير يراعي في سلوكه الخاص وفي ممارسته سلطاته تعاليم المسيحية ام لا - ، وفي القرن الثالث عشر برز الفقيه الكنسي القسيس (بونامنتير) ، وهو يرفض الفكرة القائلة بأنه" لما كان الله هو الذي يخول الأمير السلطة فليس ثمة من يستطيع أن ينزعها اياه" ، وذلك لان الله لايعطي السلطة دون قيد ، وانما يسمح بأن تنزع عن صاحبها إذا ما تطلب ذلك النظام والعدالة ، وماجزاء التعسف في مزاولة السلطة إلا سحبها ممن اساء أستعمالها[١]. ولئن كان الباباوات قد لجأوا الى هذه الأفكار على وضعها كلما قدروا الأفادة منها لقضية سيطرة الكنيسة ، إلا انها لم تصل الى درجة من الاستقرار تجعل منها مذهب الكنيسة الرسمي بخصوص حق مقاومة استبداد السلطان الجائر . وكان لا مفر للكنيسة من أن تنتظر (أفكار توماس أكويناس[٢]) لتتخذها مذهباً بفضل ما توخاه هذا القديس فيها من حكمة وحذر مكنها من أن تعيش طويلاً عبر التاريخ .

ثانياً : مدى مشروعية المقاومة في الاسلام :

---

[١] د. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ،ص٦٣.
[٢] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٤٩٦-٤٩٧.
[١] د. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ،ص٢٣٩ومابعدها.
[٢] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص١٢٧.

لم يتطرق القرأن الكريم لبيان طبيعة الحكم ولا لطرق انتخاب ولي الأمر (رئيس الدولة) ولا لكيفية انتخاب اهل الشورى ولا لكل ما يتغير بتغير الحياة فيما يتعلق بالنظام الدستوري .

وجدير بالذكر ان الأسلام لم يقتصر على أمور الدين من توحيد الله والايمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره بل أن الأسلام أضاف الى هذا نظماً أخرى وشرع شرعاً وأنزل قانوناً ينظم أمور الدنيا ، ومن هنا كان لابد من حاكم أو هيأة توضح للمسلمين أمور دينهم وشؤون دنياهم ، وتقوم بحراسة الدين وسياسة الدنيا كما قررتها هذه القوانين ، ومباشرة الأشراف على حسن تنفيذها وقد كان سيدنا محمد (ﷺ) أول من أدى هذه المهمة بالأضافة الى مهمته الدينية كرسول [٣]. ومن بعده الأئمة الأطهار(عليهم السلام). وبرز بعد وفاة الرسول الكريم (ص) ،نظام الخلافة .والخليفة ومساعدوه يكونون الحكومة الاسلامية ، وهذه الحكومة تتولى الاشراف على تنفيذ القوانين الأسلامية بدقة. والخلافة هي رئاسة الدولة الاسلامية وقد عرفها علماء الفقه الاسلامي بأنها رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا نيابة عن النبي (صلى الله علية وآله وسلم) ، ومن الفاظها المرادفة الإمامة ، وإمارة المؤمنين ، وجميع هذه الالفاظ ومرادفاتها تقترب من المصطلحات الحديثة كرئيس الدولة .

وقد أمر الله تعالى في كتابه الكريم . بتوفير بعض الاسس الرئيسة التي يجب أن تتوفر في اولي الأمر وهي[١]:

١-العمل بمبدأ الشورى في صنع القرارات المتعلقة بالمصالح العليا للأمة قال تعالى (وشاورهم في الأمر)[٢]وقال تعالى (وأمرهم شورى بينهم)[٣].

٢-رعاية العدل والعدالة في كل حكم قضائي وأداري وغيرها قال تعالى (أن الله يأمر بالعدل والاحسان)[٤].

٣-وجوب أطاعة ولي الأمر فيما لاتوجد فيه معصية لله تعالى.

ويجب على ولي الأمر أن يحكم بموجبها . واذا خالف أباحت الشريعة الاسلامية للرعية مقاومته . ودليل ذلك ماورد في السنة النبوية من احاديث تدل على مقاومة الطغات ومنها قوله (ﷺ).

---

[٣] د. حسناحمد علي ، مصدر سابق،ص١٧٣.

[١] د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد ، دون سنة نشر ، ص٢٨.

[٢] سورة آل عمران الأية (١٥٩).

[٣] سورة الشورى الأية (٣٨).

[٤] سورة النحل الأية (٩٠).

١- (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فأن لم يستطع فبلسانه فأن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الأيمان ، ليس وراء ذلك من الايمان شيء)[٥].

٢-(لاطاعة في معصية ، انما الطاعة في الطاعة ، وعلى احدكم السمع والطاعة ما لم يؤمر بمعصية فأن أمر بمعصية فلا سمع ولاطاعة)[٦].

٣-(من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون مظلمة فهو شهيد)[٧].

٤-(كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، الامام راع ومسؤول عن رعيته ، والرجل راع في اهله وهو مسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته)[١].

الى غير ذلك من الادلة التي تحيط حق الطاعة بمجموعة ضوابط وتجعل الحق نطاقاً محدداً هو مدى التزام رئيس الدولة (الخليفة أو الأمام) بالقانون الأسلامي ، قال رسول الله ﷺ (لاطاعة في معصية انما الطاعة في المعروف وأفضل الجهاد من قال كلمة حق عند سلطان جائر)[٢].

موقف علماء الشريعة من مقاومة طغيان الحاكم:

ان تحديد موقف علماء الشريعة من مقاومة طغيان الحاكم يستلزم بحث نقطتين الاولى تتعلق بموقف جمهور الفقهاء والثانية تتعلق بموقف الفقه الجعفري .

١-موقف جمهور الفقهاء

لكون الاسلام – دين الحق والعدل – يقوم على اساس مبدأ المساواة بين الحاكم والمحكوم ، فقد ألزم الحاكم أيضاً بواجب طاعة أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتخذه من أفعال وتصرفات أو أوامر وتوجيهات[٣].

يقول الحق تبارك وتعالى (فأحكم بينهم بما أنزل الله)[٤]. . (فأن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر)[٥]. فأذا لم تكن التصرفات أو

---

[٥] احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ،دار الرياض للتراث ، القاهرة، ١٩٨٧، رقم الحديث (٨٤٤).
[٦] محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ، صحيح البخاري ، باب السمع والطاعة ، رقم الحديث (٢٧٣٥).
[٧] عيسى محمد بن عيسى السلمي ، سنن القرمذي ، مطبعة بولاق ، حلب ،١٩٧٥، رقم الحديث (٢٠٩٨).
[١] عبد الرحمن بن سعيب ، سنن النسائي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، دون سنة طبع ، رقم الحديث (٤٠٢٧).
[٢] داود سليمان بن الاشعث ابن اسحاق الأودي السجستاني ، سنن أبي داود ، مطبعة الحلبي ، ١٩٦٢، رقم الحديث (٢٢٥٦).
[٣] محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ، صحيح البخاري ، باب السمع والطاعة ، مصدر سابق ،ص٥٥.

الأوامر والتعليمات متفقة مع أحكام الشريعة الاسلامية ، أصبحت أعمالاً غير مشروعة ومن ثم غير جديرة بالاحترام والتطبيق ، بل ويوصف مصدرها بالكفر والظلم والفسوق ، يقول تعالى ((ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون))[١].

فالسلطة في النظام الأسلامي مقيدة إذن بالشريعة الاسلامية في مصدرها الاول الكتاب والسنة ، ذلك المصدر الذي يعد والحال هكذا بمثابة الأطار أو النطاق الدستوري لما صدر عن هذه السلطة من لوائح وقرارات أدارية ، بحيث لاتستطيع الخروج عليه أو تغيير أي من أحكامه أو تبديل أي من نصوصه ، إذ لامغير ولا مبدل لكلمات الله ، وهكذا يمكن القول ان السلطة في الاسلام تفقد حقها في السمع والطاعة ، إذا تجاوزت الإطار أو النطاق الدستوري المشار اليه إذ يجب على المحكومين في هذه الحالة عدم تنفيذ ما يصدر عنها من أوامر وتعليمات لقول الرسول (ﷺ) : لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق . ولقوله ايضاً : على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر معصية فلا سمع ولاطاعة[٢].

ان التزام السلطات العامة في الدولة الأسلامية بحكم الشرع والدين فيما تتخذه من أوامر وقرارات ، انما يشكل في الواقع سنداً قانونياً أو شرعياً لواجب الطاعة . او بمعنى أخر سنداً قانونياً أو شرعياً لقبول المحكومين للسلطة والخضوع لاوامرها . إذ حين تكشف أعمال السلطة في الاسلام عن التزامها حكم الشرع والدين ، فهي تكشف عن خضوعها لرأس سنن الله في أن يطاع ، ولانها كذلك فطاعتها واجبة ، ومن ثم يمكن القول أن الطاعة والخضوع هنا ليست موجهة لتلك السلطة في ذاتها وانما لكونها مقيمة للدين ومطبقة لاحكام الشريعة . أي ان الطاعة مرتبطة بطاعة رجل السلطة لله والامتثال لأوامره ، فإن كانت كذلك وجبت طاعته سواء ترتب على نشاطه مصلحة المطيع أو عدم تحقيق مصلحته ، وسواء أطمأنت نفسه للأمر الصادر عنه ام لم تسترح لأن النفع العام لجماعة المسلمين مقدم على نفع أحادهم ومصلحتهم مقدمة على مصلحته .

هذا ولم يكتف الاسلام بأقرار حق المقاومة السلبية على هذا النحو ، وانما طالب المسلمين كذلك بمقاومة ايجابية ضد حكم وطغيان السلطات الحاكمة ، وقد اعتبر ذلك من الأيمان ، هذا وقد أتفق علماء المسلمين على ان رجال السلطة العامة في الاسلام ، وفي مقدمتهم رئيس الدولة مسؤولون عما يرتكبونه من جرائم ، ومن ثم يجب ان تقام عليهم ، كما تقام على غيرهم ، العقوبات المقررة لذلك ، فلا فرق بينهم وبين غيرهم من الناس ، وذلك لعدم

---

[٤] سورة المائدة ، الآية رقم (٤٨).
[٥] سورة النساء، الآية رقم (٥٩).
[١] سورة المائدة ، الآية رقم (٤٤).
[٢] انظر في ذلك د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص٥٠٠ ود. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص٤١٤ -٤١٨ود. مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص٢٩-٣٠.

وجود ما يمنع من التنفيذ[1]. وهكذا يمكن القول ان السلطة العامة في الاسلام ، اذا ما أتسمت بالطغيان ، والذي يتبدى من خلال الكفر أو الفسق أو الظلم والجور ، فأن مقاومتها تصبح أمراً واجباً على المسلمين عملاً بقاعدة ، (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) التي وردت في الآيات الكريمة والاحاديث الشريفة السابق الاشارة اليها .وامام ذلك أستقر الرأي في الفقه الاسلامي على ان خروج الخليفة على واجباته يجيز عزله ، ويحل المسلمين من واجب الطاعة قبله.

كما يقول ابن حزام بعد أن عدد واجبات الخليفة فهو الأمام الواجب طاعته ، ما قادنا بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله (ﷺ) ، فأن زاغ عن شيء منها ، منع ذلك وأقيم عليه الحد والحق . فأن لم يؤمن أذاه إلا بخلعه ، خلع وولي غيره[2]. ولاشك ان هذا يتفق مع طبيعة الخلافة في الاسلام ، فأختيار الخليفة هو بمثابة عقد بينه وبين الأمة ، مما أدى الى ان يطلق عليه عملية أختيار الخليفة تسمية البيعة فالعقد شريعة المتعاقدين بحيث إذا خرج أحد طرفيه على شروطه فأن للطرف الأخر أن يتنكر هو أيضاً للالتزامات التي فرضها عليه العقد ويمتنع عن تنفيذها . واذا كانت مقاومة الحاكم وعزله متفق عليها بين الغالبية من مفكري الاسلام ، فيجب أن يلاحظ ان العزل ليس بالأمر الهين فلا يجوز أن يخضع للهوى والغرض من فرد أو طائفة ، ولايلجأ اليه الا اذا قامت الدواعي الملحة التي تبرر الاقدام عليه ، مع مراعاة وحدة الأمة وصيانتها ، والحرص على تجنبها الفتنة وأراقة الدماء بغير ضرورة .

٣-المذهب الجعفري :

يرى الشيعة أن الأمامة أو الخلافة هي تعيين إلهي ومقام الأمام والخليفة استمرار لوظائف الرسالة الأسلامية ، لذلك لايمكن عزله فالأمامة أصل من أصول الدين عند الشيعة[1].

ومن البديهي تشكيل حكومة لحراسة الدين وسياسة الدنيا وهذه الحكومة ليست منحصرة ومحدودة بزمان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمة المعصومين (ع) فهي مستمرة أيضاً بعد رحيلهم ، بسبب الحاجة اليها لمنع الفوضى والفساد وأقامة العدل وأقامة الحدود .

أذن لامفر من تشكيل الحكومة لأن ما كان ضرورياً في زمان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)فهو ضروري بعده . اما في الفقه الشيعي السياسي الحديث فالأمر

---

[1] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥٠٢.
[2] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر نفسه ،ص٥٠٣.
[1] د. عبد الله بلقزيز ، الدولة في الفكر الاسلامي المعاصر ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢١٧.

اختلف كثيراً أذ يرون أن الفقهاء العدول الجامعين لشروط الاجتهاد هم في اعداد الاوصياء (المعصومون).

اذن اصبح مفروضاً عليهم بواجب تشكيل هذه الحكومة في عصر غيبة الامام لأن أحكام الاسلام ثابتة وموجهة للمسلمين في كل مكان وزمان ولايمكن نفاذها الا بسلطان سياسي ينوب عن الامام في عصر الغيبة وهذا مايسمى بولاية الفقيه [٢].

واذا تعذر ذلك أي ان يكون ولي الأمر (رئيس الدولة) من الفقهاء ورجال الدين الذين ينوبون عن الامام المعصوم (ع) وانتخبت الأمة قيادتها فأن من حق الأمة مراقبة القيادة المنتخبة والمتصفة بالعلم والتقوى وحسن الادارة والانسجام مع الاحكام الشرعية ، سواء أكانت الرقابة بصورة مباشرة أو عن طريق المؤسسات الدستورية أو من خلال مؤسسات المجتمع المدني كالصحافة والاحزاب[٣]وفي حالة اختلال المواصفات المطلوبة في الحاكم او القيادة فلم يجيزوا أطاعة الحاكم الجائر فقد ورد عن الأمام الصادق (ع) انه قال ، قال رسول الله (ص) (من ارضى سلطان بسخط الله خرج عن دين الاسلام)[١].

بل ذهب الشيعة الى ابعد من ذلك فقد حرموا أي عمل فيه معونة للظالم وان مبدأهم بوجوب الثورة على الفساد والظلم ولهذا ثار أئمتهم وفقهاؤهم على حكام الجور[٢].

وخير دليل على ذلك هو ثورة سيدنا الحسين بن علي (ع) وخروجه على أمارة يزيد بن معاوية حيث قال (ع) ((واني لم اخرج اشراً ولابطراً ولامفسداً ولاظالماً وانما خرجت لطلب الاصلاح في امة جدي (ﷺ) . اريد أن آمر بالمعروف وأنهى عن المنكر وأسير بسيرة جدي وأبي[٣])).

الفرع الثاني

مقاومة الطغيان في النظم الوضعية

اتجه المشرع الوضعي في بعض الدول الى عدم الاقرار بحق الشعب في مقاومة طغيان واستبداد السلطة الحاكمة .

---

[٢] د. عبد الله بلقزيز ، مصدر نفسه ، ص٢٢٥ ومابعدها .
[٣] محمد باقر الحكيم ، المجتمع الانساني في القرآن الكريم ، المركز الاسلامي المعاصر ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٣ ،ص٤٢١.
[١] ابو جعفر محمد بن يعقوب الكليني ، الكافي ، دار الكتب الاسلامية ، طهران ، ط٤ ، ١٣٦٥هـ ، ج٥، ص٦٣.
[٢] محمد جواد مغنية ، الشيعة والحاكمون ، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر ، بيروت ، ط٥ ، ١٩٨١،ص٢٥.
[٣] محمد باقي محمد تقي ، بحار الانوار ، مؤسسة الوفاء ، بيروت ،ط٤ ، ١٤٠٤هـ،ج٤٤،ص٣٢٨.

وتضمنت التشريعات الوضعية نصوصاً تحظر مقاومة الطغيان ، وجعلت منه جريمة يعاقب عليها بأشد العقوبات . لدرجة أن القاعدة التي أصبحت سائدة في عالم اليوم هي تجريم حق المقاومة وتأثيم فاعله . من هنا يمكن القول ان البحث عن سند أو تبرير لهذا الحق يجب ان يبتعد عن مجال القانون الوضعي ويتجه الى المجال السياسي أو الفلسفي[٤].

حيث تقف أغلب القوانين الوضعية من حق المقاومة موقف العداء الذي ينطوي على رغبة السلطات الحاكمة في عدم أعطاء السند القانوني لأي عمل يهدد وجودها أو قدرتها على مسك زمام الأمور في الدولة . وقد أخذت الحكومات سواء في الماضي أو الحاضر على تبرير هذا الموقف الذي يحظر المقاومة ، حيث كانت أنظمة الحكم في الأزمنة القديمة تحرم إعطاء حق المقاومة أي طابع قانوني بحجة أن أصل السلطة الهي مقدس وكيف يقاوم الناس الههم[١]. ، وفي عهد الحكومات الحديثة وأن اتخذت النصوص القانونية طابعاً ديمقراطياً .إلا أنها بتأثير من الحكام درجت على أغفال النص على حق الافراد في مقاومة الاستبداد . ويذهب الكتاب الفلاسفة الى تبرير هذا الاغفال بكثير من المبررات التي تدور حول ان الشعب أصبح صاحب السلطة وأنه يرغب في السير بنظام نحو الأزدهار السياسي والاقتصادي والاجتماعي في جو ديمقراطي بعيد عن مظاهر العنف والاضطراب .

وفي الحقيقة ان حق المقاومة يجد ما يخفف من شدة ابتعاد النصوص القانونية عن الاعتراف به وتقريره ، في انه يكاد يكون الحق الوحيد الذي لايعتمد في قوته وفعاليته على مدى ما تقرره له التشريعات الوضعية من اعتراف ، بقدر ما يعتمد على رسوخ شعور الناس بفكرة أن الظلم يتعين مقاومته ، وهذا ما يعطي حق المقاومة طابع عدم الحاجة الى زيادة توكيده بنصوص قانونية قد تظل حروفاً جامدة لاروح فيها[٢].

وأن مبدأ مقاومة السلطات الحاكمة هو من المبادئ الاساسية المستقرة في الضمير الانساني العالمي ، والذي يتعين احترامه بدون حاجة الى تقريره في نص صريح حيث يلاحظ ان حق المقاومة وجد مكانة دائمة بين هذه المبادئ الاساسية والمثل العليا في اعلانات الحقوق العالمية ، بأعتباره انه الضمان الوحيد لصيانة الحقوق والجزاء السياسي الذي يترتب على إخلال الحاكمين بالتزامهم في المحافظة على الحقوق والحريات الذي يعترف بها النظام القانوني القائم . وسوف نعرض لأهم الوثائق الدستورية والقانونية ، وعلى النحو الأتي:

اولاً : الميثاق الكبير او العهد الاعظم

---

[٤] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥١٥.
[١] د. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ،ص١٩٨.
[٢] د. عبد الحميد حشيش ، مصدر سابق ،ص١٦ومابعدها .

ان اهتمام المشرع في انجلترا بالاعتراف بحقوق الانسان افاد منه لا الانكليز فحسب بل غيرهم من الدول الأوربية الأخرى التي كانت ترى في القانون الانكليزي والحقوق الشخصية التي أقرها نموذجاً حياً ومصدراً يستمدون منه القواعد الاولى لدعواتهم الواسعة النطاق الى تقرير حقوق الانسان .

وفي انكلترا صدرت عدة قوانين محددة مثل (العهد الاعظم ،سنة ١٢١٥ ، وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨ ولائحة الحقوق سنة ١٦٨٨)[١].

والعهد الاعظم الذي اصدره الملك جون ستيورات ملك انجلترا سنة ١٢١٥ بعد ثورة الاشراف ورجال الكنيسة عليه، قد أدى الى تحرر الكنيسة من سيطرته وعدم فرض ضرائب جديدة الا بموافقة الشعب واحترام الحقوق والحريات الفردية[٢].

وقد قرر العهد الاعظم علاقات جديدة بين الملك والشعب وكانت بداية للحد من السلطات المطلقة للملك . وكما قرر ايضاً ، ان الملك يضمن أحترام الحريات الفردية ، ويضمن ايضاً ان يكون الحكم بواسطة المجلس الأعلى .

ان العهد الاعظم كان اساس التمثيل النيابي ونظام المحلفين وأنه أول القوانين العامة في الدستور الانكليزي ، وانه يعد بحق حجر الزاوية في بناء الحرية .

ان الميثاق الكبير أو العهد الاعظم ، يعد وثيقة أنتزعها زعماء المقاومة في ١٢ يونيه سنة ١٢١٥ ، واذا كان الاشراف في الحقيقة هم الذين طالبوا بالميثاق الكبير إلا أن جميع الطوائف أيدته لأنه نص على علاج خاص لكل مشكلة واقعية . وبدلاً من الاحاطة بالجهاز الاداري الذي اوجده الملك (هنري الثاني) واساء الملك (جون) استخدامه وبدلاً من تحطيم الحكومة والادارة التي استعملت كوسائل للتعدي والاستبداد ، طالب الأشراف- مؤيدين بكل الطبقات- بتحديد الواجبات والحقوق المتبادلة بين الملك ورعاياه وتقييد سلطة الملك في استخدام الجهاز الحكومي للمملكة[١].

وتعتبر هذه الوثيقة بما تتضمنه من احكام أول القوانين العامة في الدستور الانجليزي وعن طريقها تم اقامة نظام الحكومة الدستورية الذي أصبح يعتبر مصدراً لأهم عوامل الثبات والاستقرار الاجتماعي والسياسي في العالم الحديث ورمزاً لسيادة القانون فوق جميع الهيآت . اذ ان الميثاق الكبير أكره العرش على احترام الأوضاع القائمة في عالم الاقطاع

---

[١] claude Lecleroo : Institutions politiques et droit constitution,op.cit, ١٩٧٧ ,p .٤٠.
نقلاً عن د. كريم يوسف كشاش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق ،ص٣٥٦.
[٢] د. ابو اليزيد على المتيت ، مصدر سابق ،ص٤.
[١] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠١٦.

والرضوخ لها وحفظ لكل انكليزي حقوق طبقته[٢]وكان بذلك سياجاً بناه الانكليز ضد جموح الملكية وكان أول احتجاج قومي في التاريخ الانكليزي ضد حكومة مستبدة فاسدة .

ولقد دل الأشراف وشركاؤهم على مدى الجدية حين أعلنوا في الميثاق على" ان أية مخالفة لمواده سوف تؤدي بهم الى مقاومة الملك ولو ادت هذه المقاومة الى حرب أهلية " وبرهنوا على ذلك بالنص في المادة ((الحادية والستين)) من الميثاق الكبير[٣].على تعيين ((خمسة وعشرين)) باروناً لمراقبة احترام السلام والحريات التي تعهد الملك بمراعاتها وإلزامه بتلك الشروط الواردة في الميثاق وأنتهى الأمر الى أستخدام القوة ضده .وما جاء على لسان الملك ، إذ قمنا نحن أو مستشارنا أو احد من رجالنا بأرتكاب خطأ في حق أي شخص أو خالفنا أياً من مواد السلام أو هذا الضمان [٤].واذا لم نقم بتصحيح ما عساه يقع مخالفة وبدون إبطاء أو اذا لم يقم بذلك مستشارنا في حالة وجودنا خارج المملكة ، خلال ((اربعين يوماً)) من تاريخ رفع الأمر الينا او الى مستشارنا . فمن حق النبلاء ((الخمسة والعشرين)) بالتعاون مع أهل البلاد جميعهم في محاصرتنا والتضييق

علينا بكل الطرق الممكنة بما في ذلك الاستيلاء على قصورنا وأراضينا وممتلكاتنا وبكل وسيلة ممكنة ، وذلك حتى يتم اصلاح ما وقع من مخالفة إصلاحاً يرضى عنه البارونات الخمسة والعشرون والناس . على ألا يمسوا بشخصاً أو من اشخاص ملكنا وأطفالنا ولكل شخص أن يقسم على أطاعة أوامر النبلاء من أجل الوفاء بهذه التعهدات وأن يعمل معهم على محاربتنا بكل قوة[١].

والأهمية تظهر هنا في ان أطاعة الدستور على الصورة التي تمخض عنها الميثاق الكبير ظلت ماثلة في العقل الانكليزي جيلاً بعد جيل ، وأصبحت الحقوق التي كفلها الميثاق اساساً للحياة العامة وبرنامجاً لمطالبات جديدة طوال حكم (هنري الثالث) ، وعد الميثاق نفسه شعاراً تناوله الانكليز بالتعديل والتنقيح ثلاث مرات في السنوات العشر الاولى من عهد (هنري الثالث) (١٢١٦-١٢٧٢)[٢]. وفي هذه السنوات العشرة وهي سنوات الوصايا عليه قبل بلوغه سن الرشد ، حكم البلاد بروح الميثاق الكبير على عكس (هنري الثالث) الذي لم يكد يتقلد الحكم حتى دل على غفلة وجهل بتطور العقلية الانكليزية وهو الأمر الذي دفع البارونات اثناء أجتماع البرلمان في اكسفورد سنة ١٢٥٨ الى اجباره على قبول حكومة

---

[٢] د. كريم كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،٣٥٦ ، د. ابو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق ،ص٥.

[٣] يشتمل الميثاق الكبير على ثلاث وستين مادة تحتوي على كثير من الاحكام التي تنظم علاقة الملك بالكنيسة وتفرض قيوداً على سلطات الملك.

[٤] د.عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص٧١٢.

[١] انظر في ذلك د. كريم كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٣٥٨ ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠١٧.

[٢] د. كريم كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٣٥٩.

تكون دفتها في أيدي حزب البارونات . وعلى أية حال فالمبادئ التي جاء بها العهد الاعظم في مجال مقاومة الظلم وسوء سلوك الحكام تعتبر مبادئ قانونية رفيعة عظيمة قابلة للتطوير شأنها في ذلك شأن القانون الانكليزي في جميع العصور[٣].

فالإطار العقلي الذي رسم لهذه المبادئ هو نفس الإطار المرسوم للقانون الانكليزي العام ، والذي يواجه المسائل بأسلوب واقعي على أساس من التجربة ووفقاً لما تتطلبه العدالة في كل مسألة ، وهو بهذه الصفة أمكنه أن يحافظ على نفسه كأساس للقانون الانكليزي طوال سبعة قرون وان كان يحتوي على أفكار ومبادئ تعتبر أساساً للحياة الاجتماعية والسياسية في القرون الوسطى[١].

ثانياً أعلان الحقوق الامريكي

منذ بداية النصف الثاني للقرن الثامن عشر بدأت مقدمات صراع بين المستعمرات والتاج البريطاني ، انتهت الى أعلان الأستقلال في ٥ يوليو سنة ١٧٧٦. وجاء هذا الأعلان أن وثيقة تاريخية كبرى ، تصدر عن فلسفة القانون الطبيعي ، والحقوق الطبيعية للأفراد وتقيم من العقد الاجتماعي اساساً ، للتنظيم الدستوري . وجاء في هذا الاعلان ، بأن جميع الناس قد خلقوا احراراً ومتساوين وان الخالق قد وهبهم حقوقاً لاتبديل فيها من بينها حق الحياة والحرية ، وان الحكومات تعمل على كفالة الحقوق والحريات ، مستمدة قوتها العادلة من رضى الرأي العام[٢].

ان نهاية القرن الثامن عشر وجد حق المقاومة تقريراً جديداً له في اعلان الحقوق الذي اصدرته الثورة الامريكية ومن ذلك أعلان الحقوق الامريكي[٣]الذي صدر اثر استقلال المستعمرات الانكليزية (الثلاث عشرة) الواقعة على الساحل الأطلنطي بأمريكا الشمالية ، فلقد كان عزيزاً على تلك المستعمرات ألا يتمتعوا بالحريات الانكليزية ، وقد كان ثمرة جهاد أجدادهم ، هؤلاء السكان أستقلاليون جاؤا يبحثون عن الحرية في الجهة الاخرى من المحيط . ولهذا تضمنت وثيقة إعلان الاستقلال ديباجة تعتبر ترجمة للفردية المتفائلة في القرن الثامن عشر . وتعبيراً صادقاً عن الأيمان بأن للأنسان حقوقاً طبيعية خالدة لاتنزع ، وبأن له الحق بمقتضى العقد الاجتماعي أن ينسلخ عن الجماعة إذا ما حاولت أن تعبث بتلك الحقوق ، فمن حق الشعب ان يعزل حكومته ويعين أخرى ، اذا تبين أن الاولى كانت ترمي

---

[٣] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ،ص٥١٧ ومابعدها.

[١] أشار الفقيه (Edward Freeman) الى ان الشعب الانكليزي عندما توصل الى انتزاع العهد الاعظم من الملك الطاغية جان أقتصر دوره على المحافظة عليه ومطالبة الملوك باحترامه باعتباره الاساس لجميع القوانين .. اشار اليه د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ،ص٤٩٦.

[٢] د.كريم كشاكش ، الحريات العامة في النظم السياسية المعاصرة ، مصدر سابق نص٣٥٩.

[٣] انظر في ذلك د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص١٠١٦، ود. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ،ص٧٣.

الى اخضاع الشعب للاستبداد المطلق ، فالحكومات لاتنشأ إلا لغرض واحد هو حماية الحقوق الطبيعية للأنسان . فاذا لم تحترم هذا الغرض أو اذا تكررت مخالفتها للقواعد الدستورية كان للشعب الحق في أن يقاوم هذه المخالفة حتى ولو استلزم الأمر أستخدام القوة وعزل الحكومة وتعيين غيرها[١]. بل لعل وثائق الحريات في الثورة الامريكية سارت الى ابعد من الاعتراف للشعب بالحق في مقاومة الاستبداد وذلك حينما قررت مبدأ حمل الأسلحة لتتمكن الأمة من ممارسة حقها الطبيعي في مقاومة إساءة أستعمال السلطة ، ولقد تقرر هذا المبدأ في الاعلانات التي أصدرتها ولايات ماساشوسيت ، ، وبنسلفانيا وكارولينا الشمالية كما نص عليه في وثيقة الحقوق الاتحادية[٢].

ان هذا المبدأ الثوري ، يجب أن ينظر اليه نظرة اهتمام واحترام . لأنه لو حرمت الأغلبية أو الأقلية من حق حمل الاسلحة لما استطاعت أن تمارس حقها الطبيعي في مقاومة الظلم . والواقع أن لهذه الفكرة تاريخاً طويلاً فقد نصت المادة الحادية والستون من الميثاق الكبير – كما رأينا- على الحق في المقاومة والتمرد إذا لم تحترم العهود التي تضمنها الميثاق ، ويلاحظ أن النص الموجود في وثيقة الحقوق من النصوص القانونية التي يتعين على الحاكم [٣] أعمالها، لأن فقهاء القرن الثامن عشر كانوا يؤمنون بأن الحقوق الادبية هي في نفس الوقت حقوق قانونية ، ولما كانت مقاومة الظلم مندوبة أخلاقياً وادبياً في بعض الاحيان ، فان ذلك يجعل منها أمراً مشروعاً من الناحية القانونية وعلى هذا فانه يتعين على القانون الاساسي أن يوفر للأفراد وسائل أستعمال هذا الحق [٤]. إلا أن الدستور الاتحادي الصادر في سنة ١٧٨٧ جاء خلواً من مثل هذه النصوص مكتفياً بالنص على بعض حقوق المواطنين ، ولكن عندما عدل الدستور بموجب التعديل الاول فقد نص على (حرية العبادة والكلام ، والصحافة وحق الاجتماع والمطالبة برفع الجور) . وكذلك التعديل التاسع الذي نص على (إن تعداد الدستور لحقوق معينة لايجوز أن يفسر على أنه انكار لحقوق اخرى يتمتع بها الشعب أو انتقاصاً منها). حيث يعد أقراراً ضمنياً بحق الشعب في مقاومة الطغيان .

ثالثاً: أعلان الحقوق الفرنسي :

---

[١] د. كريم كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مصدر سابق ،ص٣٥٩ .

[٢] انظر في ذلك د.رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص٥١٨ . ود.رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص١٠١٦ ود. حسن احمد علي ، مصدر سابق ،ص١٧٠.

[٣] د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٠١٨ .

[٤] انظر في ذلك د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ،ص ٧٣١ و د. أبو اليزيد علي المتيت ، مصدر سابق ، ص ٦ و د. رمضان محمد بطيخ مصدر سابق ، ص ٥١٨ و د. فتحي الوحيدي ، مصدر سابق ، ص ٤٩٨ .

لقد كان اعلان حقوق الانسان والمواطن الذي صدر في فرنسا ، نتاج تاريخ طويل من الكفاح ، وثمرة جهود فكرية وشعبية هائلة. لذلك الاعلان ليسجل مبادىء عالمية ويعلن صراحة ، أن مقاومة الطغيان هو من الحقوق الطبيعية للأفراد [١].

فقد نص هذا الاعلان الصادر عام ١٧٨٩ على أن هدف كل جماعة سياسية هو صيانة حقوق الانسان الطبيعية الخالدة ،وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والحق . فقد نص في المادة الثانية منه على (إن هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم .هذه الحقوق هي حرية الملكية ، الأمن، ومقاومة الطغيان).

اما دستور فرنسا الصادر عام ١٧٩٣ الذي يعد أبعد مدى في التحدث عن مقاومة الطغيان وعن الحقوق الانسانية الطبيعية التي تنشأ الدولة لصيانتها ، فقد نص في المادة (٣٣) منه على((أن حق مقاومة التصرفات الاستبدادية ليس إلانتيجة لحقوق الانسان الطبيعية الاخرى)) كما نص في المادة (٣٤) على((أن الأستبداد الموجه[٢] الى فرد واحد في الجماعة هو أستبداد لكل عضو من أعضائها)) . وقررت المادة (٣٥) منه ايضاً أنه ((إذا أغتصبت الحكومة حقوق الشعب فان المقاومة الشعبية والفردية لتصرفها الأستبدادي تمثل حينئذ أقدس حقوق الانسان ،وألزم واجباته الطبيعية [١])).

وهكذا فقد فتح إعلان حقوق الأنسان والمواطن آنف الذكر ، الباب على مصراعيه للمقاومة ، وأعلن شرعيتها ، بل وجعلها أمراً واجباً حيث وصفها بأنها حق مقدس ولم يقتصر أمر مزاولتها على مجموع الشعب ، وانما جعل ذلك لكل الناس أفراداً أو جماعات . ولم يكتف الاعلان أيضاً بمجرد المقاومة السلبية إذ دعا كذلك إلى المقاومة الايجابية بأقسى وأقصى صورها وهي الثورة [٢].

واذا تمعنا في مبادئ اعلان حقوق الانسان والمواطن للاحظنا أنها ملخص لأفكار فلاسفة القرن الثامن عشر ، فهي تنقل عن مونتسكيو فكرته في الحرية وعن روسو فكرته عن العقد الاجتماعي وعن لوك حق مقاومة الظلم – لا للفرنسيين فحسب وانما لكل افراد المجتمع الانساني ، وهي من القوة الفنية والروح الثورية العميقة للدرجة التي دفعت واضعيها من رجال الجمعية الوطنية إلى التراجع عنها مذعورين . أن مقاومة الاستبداد هو نتيجة سائر حقوق الإنسان .

---

[١] د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة الدستورية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص ٣٦١ .

[٢] أنظر في ذلك د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة ، مصدر سابق ، ص٨١٤ ود. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص ٥١٩ .

[١] هذا وقد أعلن مقرر مشروع دستور فرنسا لعام ١٧٩٣ لدى الجمعية الوطنية في هذا الخصوص أن الثورة حق مقدس وخالد ، أسمى من التشريع . وأن مباشرة هذا الحق لاتخضع إلا لضمير المظلومين والمقهورين . فبالثورة حطمنا أغلالنا عام ١٧٨٩ وبها قضينا على الطغيان عام ١٧٩٢ . اشار اليه د. رمزي الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠١٧.

[٢] د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص ٥١٩ .

ويعتبر الاستبداد بفرض واحد من أعضاء الجماعة استبداداً بكل عضو من اعضائها . وعندما تخل الحكومة بحقوق الشعب فأن العصيان بالنسبة للشعب وبالنسبة لكل جزء منه هو اقدس الحقوق والزم الواجبات . فقد نص في المادة الخامسة عشرة (للمجتمع الحق في أن يحاسب كل موظف عام عن ادارته)[٣]

واذا كان حق المقاومة قد أختفى من دستور فرنسا الصادر سنة ١٧٩٥، فلأن هذا الدستور كان متواضعاً ولم يتحدث عن حق المقاومة كما لم يتحدث عن حقوق الانسان الخالدة المقدسة ، ولم يعط للحقوق والحريات الفردية الهالة التي كانت في ظل إعلان ١٧٨٩ ودستور ١٧٩٣ وبديهي والحال هذه أن يخلو أعلان السنة الثالثة من حق مقاومة الظلم الوارد باعلان عام ١٧٨٩، وحق الثورة المقدس الوارد في دستور عام ١٧٩٣ . وأيا كان الأمر فأن الشعب الفرنسي ظل منذ الثورة مؤمنا بحقوق الأنسان الطبيعية متطلعاً الى مبادئ عام ١٧٨٩ على انها انجيل الثورة [١]،وأن اهمل تدوينها في دساتيره من بعد الثورة جبراً عنه فقد ظلت محفوظة في صدور الأمة الفرنسية وأنشودة حفظتها أمم العالم المتمدنة وترددها الاجيال المتعاقبة[٢].

المصادر

اولاً: القرأن الكريم .

ثانياً: المصادر الشرعية

١ - ابو جعفر محمد بن يعقوب الكليني، الكافي، دار الكتب الاسلامية ، طهران،ط٤ ، ١٣٦٥ هـ .

٢ – احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار الرياض للتراث، القاهرة، ١٩٨٧.

٣ – عبد الرحمن بن سجيب النسائي ، سنن النسائي ، مطبعة مصطفى الباب الحلبي ، دون سنة طبع.

٤ – عبد الله بلقزيز ، الدولة في الفكر الاسلامي المعاصرة ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ،٢٠٠٢.

---

[٣] انظر في ذلك د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ ود. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ .

[١] تضمنت مقدمة دستور ١٩٤٦ أن الشعب الفرنسي يعيد بحزم تأكيد حقوق الانسان والمواطن وحرياته التي أكدها أعلان حقوق سنة ١٧٨٩ . وكذلك الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ احتوى مقدمة نصت على تمسك الشعب الفرنسي بصفة رسمية ، بحقوق الانسان كما حددتها شريعة ١٧٨٩.

[٢] د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مصدر سابق ،ص١٥٦ود. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ،ص١٠١٨.

٥ – عيسى محمد بن عيسى السلمي، سنن القرمذي ، مطبعة بولاق ، حلب ، ١٩٧٥.

٦ – محمد باقر الحكيم ،المجتمع الانساني في القرأن الكريم ،دار الكتب الاسلامية المعاصرة ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

٧ – محمد باقي محمد تقي ، بحار الانوار ، مؤسسة الوفاء ، ط ٤ ، بيروت ، ١٤٠٤ .

٨– محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ، صحيح البخاري ، مطبعة المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ، القاهرة ، جـ ٢ ، ١٩٦٧.

٩ – محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ، صحيح البخاري، باب السمع والطاعة للامام البخاري ، حلب، ١٩٧٥.

١٠ – محمد جواد مغنية ، الشيعة والحاكمون ، دار مكتبة الهلال للطباعة والنشر، ط٥، بيروت ، ١٩٨١ .

ثالثاً: المصادر القانونية .

أ – الكتب .

١ – د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري النظرية العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢ – ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٣ .

٣ – د. ابراهيم عبد العزيز شيحا و د. محمد رفعت ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٤ – د. ابراهيم محمد حسنين ، أثر الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٥ – د. ابراهيم محمد علي ، النظام الدستوري في اليابان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٦ – د. أبو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٢ .

٧ – د. أحسان المفرجي وأخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ .

٨ – د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٩ – د.احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، القاهرة، ٢٠٠٤ .

١٠ – د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

١١ – د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٠.

١٢ – د. أدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، جـ ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٤.

١٣ – د. أسماعيل البدوي ، دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة الحقوق والحريات العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٤.

١٤ – د. أسماعيل مرزة ، مبادىء القانون الدستوري والعلم السياسي ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، ط٣، بغداد ، ٢٠٠٤.

١٥ – د. السيد خليل هيكل ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢-١٩٨٣ .

١٦ – د. أندرية هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسي، ج ٢ ،ترجمة على مقلد، الاهلية للنشر ، بيروت،١٩٧٤.

١٧ – د. أنور الخطيب ، الأصول البرلمانية في لبنان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦١.

١٨ – د. أيهاب زكي سلام ، الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني عالم الكتب ، القاهرة،١٩٨٣.

١٩ – د. بشير علي باز ، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

٢٠ – د. ثروت بدوي ، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٦٧.

٢١ – د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١.

٢٢- د. ثروت بدوي ،النظم السياسية،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٥.

٢٣ – د. جابر جاد نصار ،الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٢٤ – د.جورجي شفيق، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٠ .

٢٥ – د. حسن عكوش ، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد ،ط٢ ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر،١٩٧٠.

٢٦ – د.حسين عثمان ، الاتجاهات الدستورية الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٠ .

٢٧ – د. رافع خضر صالح شبر ، القانون الدستوري ، محاضرات ملقاة على طلبة الدراسات الاولية / كلية القانون / جامعة بابل/٢٠٠٥ .

٢٨ – د.رعد الجدة،التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ،بغداد،٢٠٠٤.

٢٩ – د.رفعت عيد سيد ،الوجيز في الدعوى الدستورية،دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٣٠ – د.رمزي الشاعر ،النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٥.

٣١ – د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مطبعة أوال، المنامة، ٢٠٠٣.

٣٢ – د. رمضان محمد بطيخ ، النظرية العامة للقانون الدستوري في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥-١٩٩٦.

٣٣ – رينيه كاسان مارسيل ، أحكام المبادىء في القضاء الاداري الفرنسي ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩.

٣٤ – د. زكي محمد النجار،القانون الدستوري المبادىء الدستورية العامة النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، ط١، القاهرة ، ١٩٩٥.

٣٥ – د. زهير شكر ، الوسيط في القانون الدستوري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ٢٠٠٠ .

٣٦ – د. سامي جمال الدين ، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٣.

٣٧ – د. سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الادارة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.

٣٨ – د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٩.

٣٩ – د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الاسلامي، مطبعة عين شمس ، القاهرة ،١٩٨٦.

٤٠ – د. شادية ابراهيم المحروقي ، الاجراءات في الدعوى الادارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥ .

٤١ – د. شمس مرغني ، القانون الدستوري ، دار التأليف ، القاهرة،١٩٧٨.

٤٢ – د.صالح جواد كاظم ود. علي غالب العاني، الانظمة السياسية ، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠.

٤٣ – د. صبحي عبده سعيد ، السلطة والحرية في النظام الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة،١٩٩٢.

٤٤ – د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٢.

٤٥ – د. طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة،١٩٧٣.

٤٦ – د. عبد الحميد متولي ، الوسيط في لقانون الدستوري ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٥٦.

٤٧ – د. عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة، ١٩٨٨.

٤٨ – د. عبد الفتاح مراد ، التشريعات البرلمانية في الدول العربية والمستويات الدولية ، منشأة المعارف , الاسكندرية , من دون سنة نشر .

٤٩ – د. عبد الفتاح مراد ، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .

٥٠ – د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١، مصادر الالتزام ،ط٢ ، دار الفكر العربي الحديث للطبع والنشر ، القاهرة،١٩٧٠.

٥١ – د. عبد المنعم محفوظ ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ .

٥٢ – د. عبد المنعم محفوظ و د.نعمان احمد الخطيب ، مبادىء في النظم السياسية، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٧ .

٥٣ – د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة ، المجلد الاول والثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٥٤- د.عبد الله ناصف ، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٨١.

٥٥– د. عبد الله ناصف ، حجية وأثار احكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، در النهضة العربية ، القاهرة،١٩٨٨.

٥٦ – د. عثمان خليل عثمان ، المبادىء الدستورية العامة ، مطبعة عبد الله وهبة، القاهرة ، ١٩٤٣ .

٥٧ – د. عزيز الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٠ .

٥٨ – د. عصام أنور سليم ، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٥٩ – د. علي يوسف الشكري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، أيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤ .

٦٠ – د.عمر فؤاد احمد بركات ، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الانظمة الدستورية المقارنة ، دار الكتب ، القاهرة،١٩٨٤.

٦١ – د. عمر محمد الشويكي ، القضاء الاداري ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١.

٦٢ – د. عمر احمد حسبو ، تنفيذ أحكام دستورية النصوص التشريعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٦٣ – د. فتحي فكري ، القانون الدستوري المبادىء الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٦٤ – د. فتحي فكري ، القانون الدستوري المبادىء الدستورية العامة ، دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٤ .

٦٥ – د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٤ .

٦٦ – د. فوزي أو صديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، ٢٠٠١ .

٦٧ – د. كريم كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧.

٦٨ – د. كريم كشاكش ، الرأي العام وأثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، منشورات جامعة اليرموك ، المجلد العاشر ، العدد الاول ، ١٩٩٤ .

٦٩ – د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٩ .

٧٠ – د. محمد احمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ .

٧١ – د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٩.

٧٢ – د. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٥ .

٧٣ – د . محمد حسنين عبد العال ، الحريات السياسية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

٧٤ – د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، ج١ ، جروس برس ، طرابلس ، ١٩٨٦ .

٧٥ – د. محمد سعيد مجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم السياسية والدستورية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٧٦ – د. محمد صلاح عبد البديع ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء واحكام المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٧٧ – د. محمود احمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أثاره وحجيته، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤ .

٧٨ – د. محمد محمد بدران ، النظم السياسية المعاصرة ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

٧٩ – د. محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ .

٨٠ – د. محمود حلمي ، دستور الكويت والدساتير العربية المعاصرة ، منشورات ذات السلاسل، الكويت ، ١٩٨٨.

٨١ – د. محمود جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ،ط٢، جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

٨٢ – د. محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٩.

٨٣ – د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٧ .

٨٤ – د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوي الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٨٥ – د. ماجد راغب الحلو ،القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .

٨٦– د. مصطفى ابو زيد فهمي الدستور المصري ومبادىء الانظمة السياسية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٨٧– د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ، المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ .

٨٨– د. مصطفى عفيفي ، نظامنا الانتخابي في الميزان ، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة ،

٨٩– د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ،منشورات مركز البحوث القانونية ، منشورات دار القادسية ، بغداد ، ١٩٨١.

٩٠- د. ميلود المهذبي و د. ابراهيم ابو خزام ، الوجيز في القانون الدستوري ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ،ج١،طرابلس ، ١٩٩٦.

٩١ – د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ .

٩٢ – د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

٩٣- د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥.

٩٤ – د.هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين – درسة مقارنة بين أمريكا ومصر ، مركز القاهرة لحقوق الانسان ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

٩٥ – د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٤ .

٩٦ – د. يسري محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٩٧- د. يوسف سعد الله الخوري ، القانون الاداري (القضاء الاداري – مسؤولية السلطة العامة) ج٢،ط٢، مطبعة صادر ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .

ب – الرسائل الجامعية .

١ – رسائل الدكتوراه :

د. اسماعيل صعصاع البديري ، مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي ، رسالة دكتوراه ، كليةالقانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٣ .

د. حسن احمد علي ، ضمانات الحريات العامة وتطورها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة،١٩٧٨.

د.حسن عبد المنعم البدراوي، الاحزاب السياسية والحريات العامة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ١٩٩٤ .

د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد،١٩٩٧.

د. سعيد أمين السراج، الرأي العام أثره ومقوماته في النظم السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

د. غازي يوسف رزيقي ، مبدأ سمو الدستور ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ .

د. فتحي الوحيدي ، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٢.

د. محمود خلف حسين، الحماية القانونيةللافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، رسالة دكتوراه ،كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨٦ .

د. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨١.

٢ – رسائل الماجستير :

- ابتهال كريم عبد الله ، الاستفتاء الشعبي،رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٣.

- بسام محمد أبو رميلة ، حدود الرقابة القضائية لمشروعية الغاية من القرار الاداري في القضاء الاردني ،رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بابل، ١٩٩٩.

- جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٠.

-خالد رشيد الدليمي، الانحراف في استعمال السلطة ،رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٨.

- ساجد محمد كاظم ، وسائل تحريك المسؤولية السياسية للحكومة ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٢.

- عبد الرحمن احمد حسين ، حرية الصحافة وتنظيمها الدستوري والقانوني في اليمن ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٢.

- مجيد مجهول درويش ، ضمانات مبدأ دوام سيرالمرفق العام ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٤.

- محمود خلف حسين ،التنفيذ المباشر للقرارات الادارية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٩.

ج –البحوث :

١ – د. رافع خضر صالح شبر ، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية ، بحث منشور في جريدة الفيحاء العدد(٨٤) الثلاثاء ٢٠٠٥/١٠/٢٥.

٢- د. سليمان الطماوي ، الاساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين ، بحث منشور بمجلة العلوم الادارية ، السنة الثانية والثلاثون ، العدد الثاني ،ديسمبر ، ١٩٩٠ .

٣ – د.عبد الحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادىء العالية غير المدونه في الدستور ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، السنة الثامنه ، ١٩٥٨ -١٩٥٩ .

٤ – د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ،بحث منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ١٩٥٢.

٥- عثمان عبد الملك الصالح ، ضمانات حقوق الانسان في الكويت ، بحث مقدم الى ندوة تدريس حقوق الانسان التي نظمتها جامعة الزقازيق ،١٩٧٨.

٦ – د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ،مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي، مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٩، العدد ١-٢، بغداد ،١٩٩٠.

٧ – د. علي هادي حميد الشكراوي ، الاحزاب السياسية وحماية القواعد الدستورية ، بحث غير منشور .

٨ – د. نعيم عطية ، القانون العام والصالح المشترك ، مجلة العلوم الادارية ، السنة العشرون، كانون الاول، ١٩٧٨.

٩ – د. نعيم عطية ، القانون والهدف الاجتماعي ، بحث منشور المجلة المصرية للعلوم السياسية ، العدد الخامس والعشرون ، نيسان ، ١٩٦٣ .

رابعاً: الدساتير والقوانين .

أ – الدساتير

١ – الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ .

٢ – الدستورين الفرنسيين لعامي ١٩٤٦، ١٩٥٨ .

٣ – دساتير العراق للاعوام ١٩٢٥، ١٩٥٨ ،١٩٧٠ ،٢٠٠٤ ،٢٠٠٥ .

٤ – الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ .

٥ – الدستور الياباني لعام ١٩٤٦ .

٦ – الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ .

٧ – الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ .

٨ – الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

٩ – الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ .

١٠ – الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ .

ب – القوانين

١ – قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٢ – قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٣ – قانون المجلس الوطني العراقي رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ .

٤ – قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته .

الخاتمة

اولاً : النتائج :

١- فيما يتعلق بمضمون القواعد الدستورية فقد لاحظنا أن أغلب النظم الدستورية تعتمد تبويب وثائق دساتيرها الى قسمين مقدمة (ديباجة) وكذلك متن او صلب الوثيقة

الدستورية ، ويمكن القول ان الدساتير الفرنسية تعد مثالاً بارزاً في هذا الاتجاه وكذلك دستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ .

٢- وفي دراستنا للضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية توصلنا الى ان المشرع الدستوري يحرص عادة على ان تتضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً قانونية تتناول تنظيم بعض الوسائل التي تؤكد خضوع السلطات العامة للقواعد الدستورية ، وتقف بمثابة صمام أمان يحد من محاولة الخروج على هذه القواعد ، ومن هذه الوسائل النص على رقابة البرلمان على اعمال الحكومة .

٣- تبين لنا ان الوسيلة القانونية الفعالة تتمثل في تنظيم المشرع الدستوري لهيأة معينة يعهد اليها ضمان خضوع القانون للدستور بحيث يكون لهذه الهيأة الحق في الامتناع عن تطبيقها ، وقد أختلفت الدول في اساليب الرقابة حسب أنظمتها السياسية وقد وجدنا أن فرنسا اخذت بالرقابة السياسية السابقة الا ان دولاً اخرى منها الولايات المتحدة الامريكية والعراق أخذت بالرقابة اللاحقة أي الرقابة القضائية . وبشأن دور القضاء الاداري فقد لاحظنا الى انه يعد من اهم الطرق لضمان الالتزام بالدستور. وبهذا الخصوص فقد امتدحنا الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ عندما اشار الى القضاء الاداري ممثلاً بمجلس الدولة كأحد أسس الدولة القانونية التي تلتزم بالدستور .

٤- وبشأن الضمانات الواقعية لتطبيق القواعد الدستورية فقد لاحظنا أن هذه الضمانات تتمثل بالرأي العام بمختلف أشكاله وكذلك مقاومة الطغيان او استبداد السلطات الاخرى وفي هذا الشأن وجدنا ان للرأي العام دوراً اساسياً في حماية القواعد الدستورية إذ ان قوة الرأي العام لايمكن تجاهلها في أي مجتمع سياسي . وهكذا فأن السلطات العامة في الدولة ملزمة من الناحية السياسية أن تأخذ بالحسبان وجود الرأي العام وقوته عندما تمارس نشاطها الوظيفي .

٥- وبشأن الحق في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة تبين لنا ان لهذا الحق اساساً شرعياً يتمثل في احكام الشريعة الاسلامية .

ثانياً التوصيات :

١- بشأن الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية تدعو الرسالة الى ضرورة الأخذ بالرقابة القضائية كونها من انجح الوسائل لضمان الالتزام بالدستور بعيداً عن الاعتبارات السياسية ، واستكمالاً لهذا نوصي المشرع العراقي بأن يستكمل ما أخذ به من دور لهذه الرقابة من خلال تحديد عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا وعلى ان يكون هؤلاء من اصحاب الخبرة والكفاءة العالية .

٢- وبشأن كيفية حماية القواعد الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية ندعو المشرع العراقي الى ضرورة أضافة وسيلة التحقيق البرلماني التي لم يتناولها بالتنظيم الى الوسائل الاخرى التي نص عليها .

٣- وبشأن دور القضاء الاداري فاننا ندعو الى ضرورة تفعيل ما اشار له دستور العراق المستفتى عليه عام ٢٠٠٥ من خلال قيام البرلمان (مجلس النواب) بسن قانون يكون اكثر تطوراً من قانون مجلس شورى الدولة النافذ حالياً إذ ان ذلك يعد أحد الأسس المهمة لقيام الدولة القانونية .

٤- وبشأن الضمانات الواقعية لتطبيق القواعد الدستورية ، نوصي بضرورة تفعيل دور الاحزاب السياسية من اجل الالتزام بالدستور بحيث يكون الواقع السياسي متجاوباً مع الواقع الدستوري وسواء كانت هذه الاحزاب في مركز الحكم او في المعارضة . وارتباطاً بهذا الموضوع ندعو ان ينص المشرع العراقي على الحق في مقاومة الطغيان من خلال الوسائل اللازمة لذلك ومنها حق الاضراب السلمي خاصة وان قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ قد اخذ بهذا الحق ولهذا لايجوز أن يأتي الدستور العراقي الجديد متخلفاً عن ذلك .

....تمت بحمد الله ....