

الفصل الثاني

النظام الديمقراطي

إذا كانت الديمقراطية تعرف بأنها حكم الشعب بالشعب ، ومن أجل الشعب ، فإن الحكومة الديمقراطية هي الأداة التي يحكم بها الشعب نفسه ، والوسيلة التي يعبر بها عن إرادته وسيادته ، وعن طريقها يمارس السلطة في دولته .

ورغم أن النظام الديمقراطي قد أضحي الهدف الذي تسعى إليه الشعوب في العصر الحديث للتعبير عن سيادتها ، وكفالة حقوق وحرقات أفرادها ، ولتحقيق غاياتها في الحياة الحرة الكريمة ، فإن جذور الديمقراطية ضاربة في الماضي البعيد .

إذ ظهرت الصورة الأولى للديمقراطية في المدن الإغريقية القديمة ومارست طبقة المواطنين الأحرار السلطة بطريقة مباشرة ، ومن اللغة الإغريقية اشتقت كلمة الديمقراطية التي تكونت من مقطعين Domas بمعنى الشعب Kratos أي حكم ، فيكون معنى الكلمة ، حكم الشعب^(١) .

وقد ظهرت الديمقراطية الحديثة وطبقت في الدول الأوروبية الغربية ، ولهذا أصبحت تعرف بالديمقراطية التقليدية أو الديمقراطية الغربية .

وسوف نحصر دراستنا في هذا الفصل في البحث في خصائص الديمقراطية من ناحية ، وصور الحكم الديمقراطي من ناحية أخرى ، وذلك في مبحثين متالين :

(١) راجع بشأن كل ما يتعلق بالديمقراطية ، رسالة الزميل الأستاذ الدكتور أنور أحمد رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي ، التي نوقشت أمام كلية الحقوق بجامعة

القاهرة سنة ١٩٧١ .

المبحث الأول : خصائص الديمقراطية .
المبحث الثاني : صور الحكم الديمقراطي .

المبحث الأول خصائص الديمقراطية

تتميز الديمقراطية التقليدية بعدة خصائص ، يتجلى أهمها في أنها مذهب سياسي من ناحية ، وأنها فردية من ناحية ثانية ، كما أن الديمقراطية التقليدية تتميز بأنها تقرر مبدأ المساواة أمام القانون .

وأخيراً ، تهدف الديمقراطية إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد^(١) .

أولاً

الديمقراطية مذهب سياسي

تقوم الديمقراطية على أساس تمكين الشعب من ممارسة السلطة السياسية في الدولة ، وذلك إما مباشرة أو بواسطة ما ينتخبهم من نواب ، أو بإشتراك الشعب مع هؤلاء النواب في ذلك^(٢) .

وبذلك فإن الديمقراطية لا تسعى إلا لتحقيق ممارسة الشعب للسلطة ، ولا تتعدى ذلك إلى محاولة إنجاز أهداف إقتصادية أو إجتماعية لرفع مستوى معيشته ، أو تحقيق قدر معين من الضمانات للطبقات الكادحة .

وبهذا المعنى ، فإن الديمقراطية مذهب سياسي محض ، وليست مذهباً إقتصادياً أو إجتماعياً .

(١) أنظر في خصائص الديمقراطية التقليدية ، الدكتور وحيد رافت والدكتور وآيت إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : ١١٠ وما بعدها ، والدكتور السيد عبري ، المرجع السابق ، ص : ٥٣ وما بعدها ، الدكتور عبد الحميد متولي ، المرجع السابق ، ص : ١٥٤ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السالف ذكره ، ص : ١٥٧ وما بعدها ، الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص : ٤٧٢ وما بعدها ، الدكتور إبراهيم ثيحا ، المرجع السابق ، ص : ١٥١ وما بعدها .

(٢) يقصد بالشعب في هذا المجال ، الشعب السياسي . بالمعنى الذي حددناه في الفصل الأول من الباب الأول الخاص بأركان الدولة .



ثانياً

فردية الديمقراطية التقليدية

إستندت الديمقراطية التقليدية إلى المذهب الفردي الذي يقدس الفرد ويسعى إلى حماية حقوقه وحرياته وإلى تحقيق سعادته .
وتعمل الديمقراطية على مساهمة الأفراد في الحكم بصفتهم مواطنين دون النظر إلى أي اعتبار آخر يتعلق بمراكزهم أو بانتمائهم إلى طبقة إجتماعية معينة .

ثالثاً

تقرير الديمقراطية للمساواة القانونية

تقرر الديمقراطية مبدأ المساواة أمام القانون نتيجة لقيامها على أساس المذهب الفردي ، بحيث يشترك جميع المواطنين في شؤون الحكم ويتمتعون بالحماية القانونية على قدم المساواة دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الإلتساب إلى مركز إجتماعي معين .
ولكن تقرير المساواة القانونية بواسطة الديمقراطية لا يعني أنها تسعى إلى تحقيق المساواة الفعلية المادية التي تطمح إليها المذاهب الاشتراكية^(١) .

رابعاً

كفالة الديمقراطية للحقوق والحرريات الفردية

قامت الديمقراطية - كمبدأ - لمحاربة الحكم المطلق وإستئثار الحكام بالسلطة من دون غالبية المواطنين ، ومنع الاعتداء على حقوق وحرريات الأفراد .
ولهذا ، فإن الديمقراطية - كمذهب أو نظام للحكم - ترمي إلى كفالة الحقوق الفردية ، وحماية ممارسة الأفراد لمختلف الحريات ، وعلى الأخص الحرية السياسية .

وتتطوي هذه الحماية على وضع حد لتدخل الدولة في ممارسة هذه الحقوق والحرريات ، بحيث تقوم بتنظيمها دون المساس بمضمونها ، وتقرير ضمانات

(١) أنظر بخصوص مبدأ المساواة وتطبيقاته ، الباب الثالث من هذا المؤلف .



معينة لحمايتها ضد أي تعسف أو إنتهاك من جانب الحكام .

المبحث الثاني صور الحكم الديمقراطي

تتدرج صور الحكم الديمقراطي من ممارسة الشعب مباشرة للسلطة بما يعرف بالديمقراطية المباشرة ، إلى إنتخاب الشعب لممثلين عنه يشتركون معه في الحكم وتلك هي الديمقراطية شبه المباشرة ، إلى تولي هؤلاء الممثلين لمسؤولية الحكم كاملة ، وهذه هي الديمقراطية النيابية .

وسوف نعرض لدراسة هذه الصور الثلاث للديمقراطية في ثلاثة مطالب متعاقبة على النحو التالي :

- المطلب الأول : الديمقراطية المباشرة .
- المطلب الثاني : الديمقراطية النيابية .
- المطلب الثالث : الديمقراطية شبه المباشرة .

المطلب الأول الديمقراطية المباشرة

نبحث في الديمقراطية المباشرة عن طريق دراسة مضمونها وتطبيقاتها من ناحية ، وتقديرها من حيث ما لها من مزايا وما عليها من عيوب من ناحية ثانية .

أولاً

مضمون الديمقراطية المباشرة وتطبيقاتها

يباشر الشعب في هذه الصورة السلطة بنفسه دون وسيط ، حيث يجتمع المواطنون في هيئة جمعية عمومية للتصويت على مشروعات القوانين ، وتعيين القضاة والموظفين ، وتصريف الشؤون العامة الخارجية منها والداخلية^(١) .

(١) راجع بشأن الديمقراطية المباشرة ، الدكتور وحيه رافت والدكتور وآيت إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : ١٢٠ وما بعدها ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ٦٦ وما بعدها ، Jaques Cadart: op. cit. PP. 176- 177 والدكتور عثمان خليل عثمان ، المرجع السابق ، ص : ١٩٧ وما بعدها ، الدكتور نبوت بدوي ، المرجع سالف الذكر ، ص : ١٦٨ وما =



وتعتبر الديمقراطية المباشرة La démocratie directe النموذج المثالي للحكم الديمقراطي الصحيح ، على أساس أنها تحقق مباشرة الشعب لسيادته ، وممارسته للسلطة بنفسه ، وبطريق مباشر بلا نيابة ولا وكالة .

ولهذا نجد أن حماس جون جاك روسو كان شديداً للديمقراطية المباشرة ، بإعتبارها الصورة الوحيدة للديمقراطية التي تحقق سيادة الشعب على أكمل وجه ، والتي عن طريقها يعبر الشعب عن إرادته العامة الغير قابلة للتجزئة أو التقسيم أو التفويض . وأن أي صورة أخرى لا تمثل الديمقراطية ولا تحقق النظام الديمقراطي .

ومن هذا المطلق هاجم روسو الديمقراطية النيابية ، وحمل على حكومة إنجلترا التي تقوم على أساسها بقوله أن « نواب الشعب ليسوا ولا يمكن أن يكونوا ممثلين لهم ، فهم مجرد مندوبين عنه ، وليس بمقدورهم أن يبتوا نهائياً في أي شيء . يظن الشعب الإنجليزي أنه حر ، ولكنه واهم في ظنه ، فهو ليس حراً إلا في أثناء إنتخاب أعضاء البرلمان . وبعد إنتهاء الإنتخابات يعود الشعب عبداً لا حول له ولا قوة . وقد جنى بذلك نتيجة سوء استعماله لحرية في اللحظات التي كانت فيها ملك يمينه »^(١) .

وتعود أصول الديمقراطية المباشرة إلى المدن الإغريقية القديمة ، وبخاصة مدينة أثينا ، حيث كان المواطنون الأحرار يجتمعون في جمعية الشعب لوضع القوانين واختيار الحكام والقضاة ، وعقد المعاهدات ، وإعلان الحرب والسلام ، وتسيير الشؤون العامة للمدينة .

بيد أن تطبيق الديمقراطية المباشرة في الوقت الحاضر ينحصر في ثلاث ولايات سويسرية . إذ يمارس الشعب في هذه الولايات السلطة بنفسه عن طريق الجمعية الشعبية التي تنعقد كل عام لمباشرة الشؤون الخاصة بالولاية ، واختيار القضاة والموظفين الذين يتولون وظيفة التنفيذ في الولاية .

= بعدها ، الدكتور محسن خليل المرجع السابق ، ص : ٢١١ وما بعدها ، الدكتور سعد

عصفور ، المرجع السابق ، ص : ١٦٥ وما بعدها .

J. Jaques Rousseau; Le contrat social, op. cit. livre III, ch. XV.

(١)



ثانياً

تقدير الديمقراطية المباشرة

من الواضح أن صورة الديمقراطية المباشرة هي أقرب الصور إلى المبدأ الديمقراطي الذي يحقق السيادة الكاملة للشعب ، بتمكينه من حكم نفسه بنفسه مباشرة دون وساطة أو نيابة ، وتحقيق له ممارسة السلطة الفعلية على جميع شؤونه العامة .

ومن ناحية أخرى ، فإن للديمقراطية المباشرة قيمة معنوية كبيرة ، تتمثل في الإرتفاع بمستوى مشاركة المواطنين في تحمل المسؤولية العامة .

وأخيراً ، يترك النظام الديمقراطي المباشر أثراً طيبة في الشعب بصفة عامة . إذ يجعله واقعياً في نظرته للأمور ، موضوعياً في إتخاذ القرارات ووضع الحلول العملية للمشاكل العامة دون خضوع لنزعات حزبية أو تأثير بدعايات إنتخابية ، كما يحدث في ظل الديمقراطية النيابية^(١) .

ورغم هذه التزايا التي تنسب إلى الديمقراطية المباشرة ، وبخاصة في تطبيقها في المدن البيزنانية القديمة ، وبعض المقاطعات السويسرية في الوقت الحاضر التي تتميز بصفة سكانها وبساطة مشاكلها ، فإنها لا تصلح للتطبيق في الدول المعاصرة ذات الكثافة السكانية المرتفعة والمساحات الإقليمية الشاسعة ، والمشكلات الإقتصادية والاجتماعية المعقدة .

ويتطلب هذا النظام كذلك درجة عالية من النضج السياسي للمواطنين ، لكي يتولوا مسؤولية الحكم وتسيير الشؤون العامة .

كما أن مشاركة المواطنين في بحث المسائل العامة ذات الطابع الفني الدقيق لا يحقق أية فائدة لعدم احاطتهم بهذه المسائل من جهة .

ويؤدي طرح الموضوعات العامة المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها للمناقشة إلى أضرار نتيجة لإثراء أسرار هذه الموضوعات الخطيرة من جهة أخرى .

أما بالنسبة لتجربة بعض المقاطعات السويسرية للديمقراطية المباشرة ، واستمرار ثلاث مقاطعات منها في الأخذ بها حتى الآن ، فإنها يجب أن توضع في

النطاق المحدود لها .



(١) راجع ، الدكتور تيرت بدوي ، النظم السياسية ، المرجع السابق .

إذ أن سويسرا دولة إتحادية لها حكومة مركزية تتولى مباشرة الشؤون العامة الهامة للدولة ، ولا تترك للمقاطعات إلا الأمور الأقل أهمية .

وقد ساعد قلة عدد سكان هذه المقاطعات على الإستمرار في تطبيق النظام الديمقراطي المباشر الذي ينحصر في قيام جمعية الشعب بإقرار مشروعات القوانين دون ممارسة الوظائف التنفيذية والقضائية بنفسه .

ولذلك ، فإنه من الصعب أن يوصف هذا النظام بأنه يحقق الديمقراطية المباشرة بمعناها الحقيقي ، والتي تتطلب أن يضطلع الشعب بجميع السلطات بنفسه كهيئة حاكمة لا محكومة^(١) .

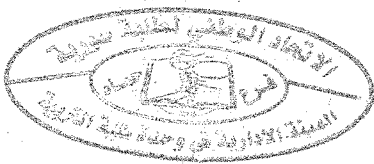
وهكذا ، فإن الديمقراطية المباشرة ، إذا كانت أكثر النظم كمالاً من الناحية النظرية ، فإنها أشدها عسراً من الناحية العملية ، وهذا ما جعل تطبيقها يتقلص يوماً بعد يوم^(٢) .

المطلب الثاني الديمقراطية النيابية

تقوم الديمقراطية النيابية La démocratie Représentative على أساس إنتخاب الشعب لعدد من النواب الذين يكونون البرلمان ، ويتولون ممارسة السلطة باسم الشعب ونياية عنه لمدة محدودة .

ويتضح من ذلك أن الشعب لا يمارس السلطة بنفسه كما هو الحال في الديمقراطية المباشرة ، ولا يشارك في ممارستها مع من ينتخبهم من النواب كما يحدث في نظام الديمقراطية شبه المباشرة ، وإنما يترك لهؤلاء النواب الممارسة الكاملة للسلطة نيابة عنه^(٣) .

ولقد نشأ النظام النيابي في إنجلترا ، ومر بمراحل طويلة من التطور حتى استكمل أركانه ، ثم أخذ شكل النظام النيابي البرلماني بعد ذلك .



(١) الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢١٥ .

(٢) الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢٠٠ .

(٣) راجع بخصوص الحكومة النيابية :

وستكون دراستنا للديمقراطية النيابية من خلال البحث في الأساس الديمقراطي للنظام النيابي من ناحية ، وأركان النظام النيابي من ناحية أخرى ، وأخيراً ، تكييف العلاقة بين الناخبين والنواب من الناحية القانونية .

أولاً

الأساس الديمقراطي للنظام النيابي

إذا كانت الديمقراطية تقضي بأن تكون السيادة للشعب ، وأن تكون ممارستها بواسطة الشعب ، فكيف يمكن القول بأن النظام النيابي نظام ديمقراطي وهو يقوم على أساس تولي المجلس النيابي السلطة نيابة عن الشعب ؟ وهل يعتبر الشعب صاحباً للسيادة وهو بعيد عن ممارستها ؟ .

ومن أجل الأجابة على هذه التساؤلات ، وللتوفيق بين مضمون المبدأ الديمقراطي والنظام النيابي لجأ الفقه إلى نظريتين أساسيتين هما نظرية النيابة ، ونظرية العضو^(١) .

أ - نظرية النيابة :

تقوم هذه النظرية في القانون الخاص على أساس أن النائب أو الوكيل يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة ، على أن تنتج أثرها في ذمة الوكيل أو المنيب ، وتعتبر كأنها صادرة منه شخصياً ، كما في الوكالة والولاية والفضالة . وقد استعار فقه القانون العام نظرية النيابة للتوفيق بين النظام النيابي والمبدأ الديمقراطي .

وعلى هذا الأساس فإن الأمة تقوم بتوكيل الأشخاص الذين انتخبهم لكي ينيبوا عنها في ممارسة السلطة ، بحيث تكون الأمة هي الموكل والنواب وكلاء عنها ، يعبرون عن إرادتها ويتصرفون بإسمها .

(١) راجع بشأن هاتين النظريتين ، الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢٠٨ وما بعدها ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ٨٣ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢٣٩ وما بعدها ، الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص : ٥٣٧ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ١٧٨ وما بعدها ، الدكتور فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٥ -

١٩٦٦ ، ص : ٢٩٤ وما بعدها .



وبذلك ينتفي التعارض من وجهة نظر أنصار النظرية بين النظام النيابي والمبدأ الديمقراطي ، لأن كل ما يصدر عن النواب من تصرفات ينسب إلى الأمة ، وكأنها هي التي قامت بإتخاذها .

بيد أن قيام النظرية على أساس تمتع الأمة بالشخصية المعنوية بجوار شخصية الدولة ، جعلها تنأسس على فكرة متقدمة كما رأينا من قبل .

كما افترضت النظرية من ناحية أخرى ، أن عملية الإلتخاب تعتبر توكيلاً للنواب من الشعب ، في حين أنها مجرد عملية اختيار لمن يراه أكثر صلاحية .

وقيل كذلك في إنتقاد هذه النظرية أن الأمة شخص مجرد لا تظهر إرادته إلى حيز الوجود إلا بعد اختيار من ينيون عنه .

وفي النهاية ، ثار التساؤل عن كيفية القول بأن النواب يعبرون عن إرادة الأمة ، في حين الإرادة شيء لصيق بصاحبه ، إذ أنه لا نيابة في الإرادة ،

ب - نظرية العضو :

تتفق هذه النظرية مع نظرية النيابة في افتراض الشخصية المعنوية للأمة ، ولكنها تختلف معها بعد ذلك .

إذ تقوم نظرية النيابة على أساس أن النواب وكلاء عن الأمة في إتخاذ التصرفات نيابة عنها . أما نظرية العضو فتستند إلى وجود شخص واحد فقط يمثل الأمة كجماعة منظمة له إرادة واحدة ، وأن الهيئات المختلفة تمثل أعضاء هذا الشخص وتتولى التعبير عن إرادته دون أن تستقل عنه .

وبذلك تشبه نظرية العضو الأمة بالإنسان ، والهيئات الحاكمة بأعضاء الإنسان المعبرة عن إرادته .

وبهذه الطريقة أراد أنصار نظرية العضو التوفيق بين النظام النيابي والمبدأ الديمقراطي دون التعرض للإنتقاد الرئيسي الذي واجهته نظرية النيابة ، وهو وجود شخصين مختلفين ينفذ أحدهما إرادة الآخر .

بيد أن هذا الأساس الذي قامت عليه نظرية العضو أساس وهمي خيالي ، لا يستند إلى الحقيقة والواقع ، مثلها في ذلك مثل نظرية النيابة .

وذلك ، لأنها منحت الأمة الشخصية المعنوية من ناحية ، وشبهتها



بالإنسان وشبهت هيئاتها الحاكمة بأعضاء الإنسان من ناحية أخرى .
والأكثر خطورة من ذلك ، أن هذه النظرية تفتح الباب أمام تبرير استبداد
الحكام بالمحكومين ، بقولها أنهم يعبرون عن إرادة الأمة باعتبار أنهم أعضاء
لها .

جـ - الأساس الحقيقي للنظام النيابي :

لم تحقق نظرية النيابة أو نظرية العضو نجاحاً في التوفيق بين المبدأ
الديمقراطي والنظام النيابي ، نظراً لقيامهما على أسس إفتراضية ، ونظريات
مستعارة لا تطابق الواقع ولا تسير الحقيقة .

ولهذا ، أتجه معظم الفقه الدستوري إلى أن أساس النظام النيابي لا يمكن
إرجاعه إلى نظريات منطقية أو حلول قانونية ، وإنما يعود إلى واقع الظروف
السياسية ، والتطورات التاريخية .

فقد أدى إستحالة تطبيق الديمقراطية بصورة مباشرة في العصر الحديث
إلى الأخذ بالديمقراطية النيابية ، أي أن الديمقراطية النيابية أصبحت ضرورة
لا بد من الإلتجاء إليها لكي يتمكن الشعب من حكم نفسه بواسطة من
يختارهم من النواب .

ثانياً

أركان النظام النيابي

ينهض النظام النيابي على أربعة أركان أساسية تتمثل في وجود هيئة نيابية
منتخبة ، وأن تكون نيابة هذه الهيئة من الأمة لمدة محدودة ، وأن النائب المنتخب
يمثل الأمة بأسرها ، وأخيراً ، استقلال الهيئة النيابية عن هيئة الناخبين^(١) .

أ - وجود هيئة نيابية منتخبة ذات سلطة فعلية :

يمثل وجود هيئة برلمانية منتخبة الركن الأول ، والأساسي لقيام النظام
النيابي ، سواء كانت هذه الهيئة تتكون من مجلس واحد أو من مجلسين .

(١) راجع : الدكتور وحيد رأفت وادكتور وآيت إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : ١٤١ وما

بعدها ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ٨٨ وما بعدها . الدكتور عثمان خليل

عثمان ، المرجع السابق ، ص : ٢١٢ وما بعدها ، والدكتور عبد الحميد متولي ، المرجع

السابق ، ص : ١٧١ وما بعدها .



إذ لا يتحقق للنظام النيابي وجود بدون قيام الشعب بإنتخاب النواب الذين يكونون الهيئة النيابية ، التي تتولى التعبير عن إرادة الأمة وممارسة السلطة باسمها .

ولا يشترط أن يكون جمع أعضاء الهيئة النيابية قد جاءوا عن طريق الإنتخاب ، وإنما يلزم أن تكون غالبيتهم الساحقة قد انتخبهم الشعب .
وعلى هذا الأساس لا يعتبر أي مجلس قد تم تشكيله بالوراثة أو بالتعيين مجلساً نيابياً ، كما هو الحال بالنسبة لمجلس اللوردات الإنجليزي .
ومن ناحية أخرى ، فإنه يشترط أن تتمتع هذه الهيئة النيابية بسلطات حقيقية في تسيير دفة الحكم في الدولة ، وإلا تحولت إلى مجرد مجالس استشارية^(١) .

ويمثل الحد الأدنى لهذه السلطات الفعلية التي يجب أن يتمتع بها البرلمان حق اقتراح القوانين والموافقة أو الرفض لمشروعات القوانين في الميدان التشريعي ، والموافقة على مشروعات الميزانية والضرائب في الميدان المالي^(٢) .

ب - تأقيت مدة العضوية في الهيئة البرلمانية :
إذا كان إنتخاب النواب من الشعب يتم لكي يعبر هؤلاء النواب عن إرادته ويمثلونه في تصريف الشؤون العامة ، فمن الطبيعي ألا تمتد هذه النيابة إلى أجل غير مسمى ، وإنما يجب أن تكون موقوتة بمدة محددة سلفاً .
وتختلف الدساتير في تحديد مدة عضوية الهيئة النيابية ، إلا أن المتفق عليه أن هذه المدة لا يجب أن تكون مسرفة في الطول بحيث تنقطع الصلة بين الشعب ونوابه وتفقد الهيئة صدق التعبير عن إرادة الشعب ، أو شديدة القصر بما يضعف استقلال أعضاء البرلمان في مواجهة الناخبين .

وعلى هذا الأساس ، تحدد معظم الدساتير مدة عضوية أعضاء البرلمان ما بين ثلاثة وخمسة أعوام حتى يتمكن الشعب من فرض رقابته على الهيئة النيابية .
ج - تمثيل النائب المنتخب للأمة بأسرها :
قبل قيام الثورة الفرنسية كان المبدأ السائد في النظم النيابية أن النائب

(١) الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢٢٦ .

(٢) الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص : ١٨٢ .

يمثل دائرته الانتخابية فقط ، وبالتالي كان من حق الناخبين أن يصدروا تعليمات
إلزامية للنائب ، ولم يكن بمقدوره الخروج على هذه التعليمات ، وكان عليه أن
يراعى مصالح الدائرة وأن يقدم حساباً بأعماله ، وكان من حق الناخبين عزل
النائب .

وبعد الثورة الفرنسية تغير المبدأ وأصبح النائب يمثل الأمة بأكملها ،
بحيث يستطيع إبداء الرأي بحرية كاملة دون التقيد بتعليمات الناخبين لأنه
يعمل من أجل الصالح العام للأمة وليس لمجرد تحقيق مصالح إقليمية ضيقة
للدائرة التي انتخب فيها ، كما لم يعد من حق الناخبين عزل النائب متى
شاءوا^(١) .

د - استقلال الهيئة النيابية عن الناخبين :

بعد إنتهاء عملية الانتخابات تبدأ الهيئة النيابية في مباشرة سلطاتها ، على
أساس الإستقلال التام عن الناخبين .

وفي الحقيقة ، فإن هذا المبدأ يتفرع من المبدأ السابق الخاص بتمثيل الهيئة
النيابية للأمة بأكملها ، لأن استقلال أعضاء البرلمان يعتبر نتيجة منطقية لزوال
الوكالة الإلزامية وتحرر النواب من تبعاتها ، وعمومية نيابة البرلمان عن الأمة .

وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للشعب أن يتدخل في ممارسة الهيئة النيابية
لسلطاتها طوال مدة إنتخابها ، بحيث لا يجوز الأخذ بأي مظهر من مظاهر
الديمقراطية شبه المباشرة ، كالإستفتاء الشعبي ، أو الإقتراح الشعبي ، أو
الإعتراض الشعبي .

فليس لجمهور الناخبين إلا الإنتظار حتى يأتي موعد الإنتخاب الجديد ،
لكي يعبروا عن إرادتهم في إختيار من يرونهم أكثر صلاحية لتمثيلهم .

ثالثاً

التكيف القانوني للعلاقة بين الناخبين والنواب

طرحت ثلاث نظريات بشأن تحديد العلاقة بين الناخبين وأعضاء الهيئة
النيابية وتكييفها من الناحية القانونية ، هي نظرية الوكالة الإلزامية ، ونظرية



(١) الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢١٣ وما بعدها .

الوكالة العامة ، وأخيراً النظرية القائلة بأن الإنتخاب ما هو إلا مجرد اختيار^(١) .

أ - نظرية الوكالة الإلزامية :

رأينا أن هذه النظرية هي التي كانت سائدة قبل قيام الثورة الفرنسية ، وقبل أن يصبح المبدأ هو تمثيل النائب للأمة بأسرها .

وتتلخص هذه النظرية في أن الرابطة التي تربط الناخبين بنوابهم هي عقد الوكالة المعروف في القانون المدني ، أي أن النائب يعتبر وكيلاً عن الناخبين ، وممثلاً لهم وعليه أن يعمل طبقاً لما يرويه .

ويترتب على ذلك النتائج التي يربتها عقد الوكالة ، والمتمثلة في الآتي :

١ - إلزام النائب بما يحدده له الناخبون من تعليمات وما يصدره من توجيهات يعمل بمقتضاها .

٢ - عدم خروج النائب على الحدود التي رسمتها له التعليمات والتوجيهات .

٣ - تقرير مسؤولية النائب الكاملة عن كيفية تنفيذ الإلتزامات الواقعة على من تصرفات .

٤ - إلزام النائب بتقديم حساب للناخبين عما قام به من أعمال وما صدر عنه من تصرفات .

٥ - حق الناخبين في إقالة النائب وعزله من عضوية الهيئة النيابية ، بحيث تجري الإنتخابات من ديد في دائرته الإنتخابية لإنتخاب نائب آخر محل محله .

٦ - يحصل النائب على مكافآته ونفقاته المتعلقة بأداء أعماله من الناخبين .

ب - نظرية الوكالة العامة للبرلمان :

تقوم هذه النظرية على أساس أن النائب يعتبر وكيلاً عن الأمة بأكملها ،

(١) راجع بصدد هذه النظريات ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ٩٣ وما بعدها

الدكتور عبد الحميد متولي ، المرجع السابق ، ص : ١٧٣ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ،

المرجع السابق ، ص : ١٨٣ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢٣١

وما بعدها .



وليس عن دائرته الانتخابية فقط ، لأنها ليست وكالة إلزامية كما قالت بذلك النظرية السالفة ، ولكنها وكالة عامة للبرلمان في مجموعة عن الأمة بأسرها . وبطبيعة الحال ، فإن النتائج المترتبة على هذه النظرية تناقض نتائج نظرية الوكالة الإلزامية .

١ - يمثل النائب الأمة بأجمعها ، وليس فقط الدائرة الانتخابية التي كان مرشحاً فيها ، ولهذا فإن له حق المشاركة في المناقشة والتصويت على جميع المسائل التي تعرض على البرلمان .

٢ - لا يخضع النائب لأية تعليمات أو توجيهات من الناخبين كما هو الشأن في نظرية الوكالة الإلزامية .

٣ - ليس للناخبين حق عزل النائب في دائرتهم الانتخابية ، لأنه لا يمثلهم وحدهم ، بل يمثل الأمة ككل .

٤ - لا يقع أي إلتزام على عاتق النائب بتقديم حساب إلى ناخبيه ، كما أنه ليس مسؤولاً أمامهم عن كيفية ممارسته لوكالته العامة .

ج - نظرية الانتخاب مجرد إختيار :

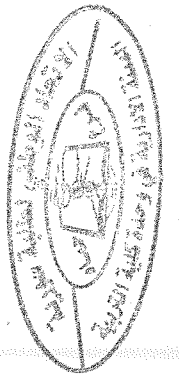
يرى أصحاب هذه النظرية أنه لا توجد رابطة معينة تربط الناخبين بنوابهم ، وينكرون وجود علاقة وكالة بين الناخبين والنواب ، لا إلزامية ولا عامة .

وعلى ذلك ، فإن مهمة الناخبين تنحصر في قيامهم باختيار من يرونهم أكثر صلاحية لتمثيلهم في الهيئة النيابية ، وتوليهم مسؤولية إحكم ومباشرة السلطة العامة نيابة عنهم .

وبعد إنتهاء عملية الانتخاب تنقطع العلاقة وتنبت الصلة بين الناخبين والنواب ، ويصبح النواب مستقلين استقلالاً تاماً عن الناخبين دون خضوع لأية تعليمات أو توجيهات .

د - تقييم النظريات السابقة وحقيقة العلاقة بين الناخبين والنواب :
مما لا شك فيه أن علاقة الناخب بالنائب هي علاقة ذات طبيعة سياسية في حقيقتها ، وليست علاقة قانونية بحتة تخضع لشروط وإلتزامات محددة .

ولهذا ، فإن الذهاب إلى القانون المدني واستعارة عقد الوكالة منه لتكييف



هذه العلاقة طبقاً لأحكامه بعد خطأ كبيراً . إذ أن تكيل النائب بقيود والتزامات في مواجهة ناخبيه يفقده حريته في العمل البرلماني .
كما أن الإدعاء بأن هناك وكالة عامة للبرلمان في مجموعه عن الأمة بأسرها ، ادعاء افتراضي لا يستند إلى الواقع ، ولا يعتمد على الحقيقة .
إما إنكار أية رابطة أو علاقة بين الناخبين والنواب ، وإن كان يحرم النواب من تبعيتهم للناخبين ، ويحرم البرلمان من الخضوع للإتجاهات والرغبات العامة ، فإنه لا يطابق الواقع القائم بالفعل وهو وجود علاقة مستمرة بين الناخبين ونائبهم .

ولقد أدى تطور النظام النيابي إلى تطور طبيعة العلاقة بين الناخبين والنواب ، إذ أخذت صورة هذا النظام تتباعد تدريجياً عن الصورة التقليدية له .

فقد تزايد تأثير الناخبين على نوابهم في الوقت الحاضر ، نتيجة لإستمرار العلاقة بينهم وتوطدها سواء أثناء عملية الإنتخاب أو بعدها ، ولم يعد النائب يمثل الأمة بأجمعها في حقيقة الأمر كما يتصور أصحاب الوكالة العامة للبرلمان .
كما أدت التطورات الإجتماعية في الدول المعاصرة إلى الأخذ بأفكار وإتجاهات لا تتطابق مع النظام النيابي في صورته التقليدية ، كتمثيل المصالح ، والتمثيل النسبي .

وقد نتج عن كل ذلك ، أن اتجه النظام النيابي إلى أخذ صورة أكثر تمثيلاً للشعب بكافة طبقاته واتجاهاته المختلفة ، وتحقيق مشاركة أكبر للشعب في ممارسة السلطة عن طريق الأخذ ببعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة^(١) .

المطلب الثالث الديمقراطية شبه المباشرة

رأينا كيف أن الديمقراطية المباشرة وإن كانت تمثل الديمقراطية خير تمثيل من الناحية النظرية ، إلا أن تطبيقها أصبح مستحيلاً من الناحية العملية .

(١) أنظر في التطور الحديث للنظام النيابي ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ١٨٧ -



كما اتضح لنا أن النظام النيابي الذي يعالج إستحالة الأخذ بالديمقراطية المباشرة عن طريق إنتخاب الشعب لنواب يمثلونه ، قد واجه العديد من الإنتقادات ، وأن صورته التقليدية قد أصبحت بعيدة عن واقع الظروف السياسية والاجتماعية في القرن العشرين .

لهذه الأسباب ، أخذ نظام الديمقراطية شبه المباشرة La démocratie Semi- directe يبرز بالتدرج منذ أن أخذت ببعض مظاهره بعض مقاطعات الإتحاد السويسري ، والولايات المتحدة الأمريكية في القرن الماضي ، ثم اتسع نطاق تطبيقه وتزايد الأخذ بمظاهره مع مطلع القرن الحالي .

وتعود أهمية النظام الديمقراطي شبه المباشر إلى توسطه بين النظامين السابقين ، الديمقراطية المباشرة التي تعتمد على ممارسة الشعب لسيادته بدون وسيط ، والديمقراطية النيابية التي تقوم على أساس إنتخاب هيئة نيابية تمثل الشعب وتضطلع بمهام الحكم نيابة عنه .

وذلك ، لأن الديمقراطية شبه المباشرة تشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية ، وتجعله رقيباً عليها ، وعلى السلطة التنفيذية كذلك عن طريق الوسائل التي تتيحها له^(١) .

وبناءً على ذلك سوف نعرض لدراسة مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة من جهة ، ثم نقوم بتقديرها وإظهار ما تحققه من مزايا ، وما يعثرها من عيوب من جهة أخرى .



أولاً

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

توجد ثلاثة مظاهر أو وسائل للديمقراطية شبه المباشرة متفق على تعارضها

(١) راجع فيما يتعلق بالديمقراطية شبه المباشرة .

J. Cadart; op. cit, PP. 181 et, S. السابق ، ص : ١٦٨ وما بعدها ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ١٠٣ وما بعدها ، والدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢١٩ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ٨٩ وما بعدها ، الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ٢٣٦ وما بعدها ، الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص : ١٦٨ وما بعدها ، الدكتور إبراهيم شبحا ، المرجع السابق ، ص : ٢١٧ وما بعدها .

مع النظام النيابي هي ، الإستفتاء الشعبي ، والإعتراض الشعبي ، والإقتراح الشعبي ، ويطلق عليها مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة الكاملة Intégrale . كما توجد ثلاثة مظاهر أخرى مختلف عليها ، هي حق إقالة النائب ، وحق حل البرلمان ، وحق عزل رئيس الجمهورية ، وتسمى مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة الجزئية Partiell^(١) .

أ - الإستفتاء الشعبي^(٢) Referendum Populaire :

يقصد بالإستفتاء الشعبي أخذ رأي الشعب في موضوع من الموضوعات ، ويتفرع إلى عدة أنواع على النحو التالي :

- ١ - من حيث موضوع الإستفتاء ، قد يكون استفتاءً دستورياً Constituant عند تعلقه بموضوع دستوري ، وقد يكون تشريعياً législatif عند أخذ رأي الشعب في مشروع قانون . وأخيراً ، قد يكون سياسياً في حالة إجراء الإستفتاء بشأن أمر من الأمور السياسية العامة .
- ٢ - ينقسم الإستفتاء من ناحية ميعة إجراءاته إلى إستفتاء سابق على صدور القانون وإستفتاء لاحق على إصداره .
- ٣ - كما يتفرع الإستفتاء من ناحية ضرورة إجراءاته إلى إستفتاء إجباري obligatoire يتحتم إجراءاته بصدد موضوع أو موضوعات محددة ، وإستفتاء اختياري أو جوازي facultatif يجوز فيه الرجوع إلى الشعب لأخذ رأيه أو عدم الرجوع .

- ٤ - وأخيراً ، يتنوع الإستفتاء من حيث قوة إلزامه إلى إستفتاء ملزم ، وإستفتاء استشاري ، يتقيد البرلمان بالنوع الأول منه دون الثاني .

ب - الإعتراض الشعبي Veto populaire :

ويعني إعطاء الحق لعدد معين من الناخبين في الإعتراض على قانون صادر من البرلمان في خلال مدة زمنية محددة . فإذا تم هذا الإعتراض في بحر هذه المدة المعينة فإنه ينتج أثره في وجوب

J. Cadart; op. cit, PP. 181, et, S.

(١) راجع : الأستاذ الدكتور ماجد الحمر ، الإستفتاء الشعبي والشرعية الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٨٣ .

(٢)



عرض هذا القانون على الشعب لإستفتاءه عليه ، لمعرفة هل يوافق عليه أم لا ، بحيث يسقط القانون بأثر رجعي في حالة عدم الموافقة .
أما إذا لم يتم هذا الإعتراض في المدة المحددة فإن القانون يصبح نهائياً وواجب النفاذ .

ج - الإقتراح الشعبي L'initiative populaire :

يقصد بالإقتراح الشعبي قيام عدد محدد من الناخبين بإقتراح مشروع قانون أو فكرة معينة إلى البرلمان .

فإذا كان الإقتراح متضمناً لمشروع قانون معين فإن البرلمان يلتزم بمناقشته وإصداره أو عرضه على الشعب في استفتاء تشريعي لأخذ رأيه فيه حسب ما ينص عليه الدستور .

وفي حالة ما إذا كان الإقتراح مجرد فكرة فإن البرلمان يتولى صياغتها في مشروع قانون ليأخذ طريقه إلى المناقشة ثم الإصدار ، أو الإستفتاء الشعبي طبقاً لما يحدده الدستور .

وهكذا ، فإن الشعب هو الذي يأخذ المبادرة في حالة الإقتراح الشعبي ، عكس الحال بالنسبة للإستفتاء الشعبي والإعتراض الشعبي حيث يتولى البرلمان فيهما إعداد مشروع القانون .

د - إقالة النائب بواسطة الناخبين :

وبمقتضاه يستطيع الناخبون إقالة نائبهم عن طريق تقديم طلب بذلك من عدد معين منهم ، ويترتب عليه إجراء الإنتخابات في هذه الدائرة .
فإذا نجح النائب وحاز على أغلبية الأصوات فإنه يعتبر منتخباً لمدة جديدة .

هـ - الحل الشعبي Dissolution populaire :

وهو يمنح الحق لعدد معين من الناخبين بتقديم طلب حل الهيئة النيابية ، فإذا وافق الشعب على ذلك يتم حل الهيئة النيابية بأكملها .

و - عزل رئيس الجمهورية :

أعطت بعض الدساتير حق عزل رئيس الجمهورية بواسطة الشعب إذا طلب ذلك عدد معين من الناخبين على أساس فكرة شققة الشعب به .



وهذا ما أخذ به دستور ألمانيا سنة ١٩١٩ المعروف بدستور فيمر ، الذي أجاز عزل رئيس الجمهورية إذا جاءت نتيجة الإستفتاء الشعبي مؤيدة لذلك .

ثانياً

تقدير الديمقراطية شبه المباشرة

فمما لا جدال فيه أنه كلما كان دور الشعب أكثر بروزاً في تسير دفة الحكم في نظام من الأنظمة ، كلما كان ذلك أقرب إلى روح الديمقراطية وجوهرها . بيد أن الضرورات العملية وظروف السياسة قد تفرض الأخذ بشكل معين من أشكال الديمقراطية الملائمة لظروف الدولة وأوضاعها .

فإذا كانت الديمقراطية المباشرة قد إستحال تطبيقها ، وإذا كانت الديمقراطية النيابية تبعد الشعب عن السلطة لفترة طويلة ، فإن الديمقراطية شبه المباشرة تتميز بإعطاء الشعب حق المشاركة في ممارسة السلطة في وجود الهيئة النيابية عن طريق الإستفتاء الشعبي والإقتراح الشعبي والإعتراض الشعبي ، وغير ذلك من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

فالديمقراطية شبه المباشرة أقرب من الديمقراطية النيابية إلى المبدأ الديمقراطي من ناحية ، وتحول دون استبداد البرلمان بالسلطة بعيداً عن رقابة الشعب من ناحية أخرى .

وأخيراً ، تضمن الديمقراطية شبه المباشرة صدور القوانين المتفقة مع رغبات الشعب وميوله ، بما يحقق لإستقرار التشريعي في الدولة .

ومع ذلك ، فقد وجهت بعض الإنتقادات إلى النظام الديمقراطي شبه المباشر على أساس أن تطبيق هذا النظام يحتاج إلى وعي وإدراك كبيرين من جانب أفراد الشعب لكي يتكون لديهم رأي عام مستنير بشأن القوانين والموضوعات التي تطرح في إستفتاءات الشعبية ، وغيرها من وسائل الديمقراطية شبه المباشرة .

ولذلك فإن هذا النوع من الديمقراطية لا يصلح للتطبيق في الدول التي ينخفض المستوى الثقافي ، ويقل الوعي لدى شعوبها ، لأن الأغلبية الشعبية ستعتمد تحت تأثير الأقلية المستنيرة لتتقودها إلى حيث تريد .



كما انتقدت الديمقراطية شبه المباشرة لأنها تقلل من هبة المجالس النيابية المنتخبة ، وتقلص نفوذها وتحد من سلطاتها .

بيد أنه يرد على ذلك بأن الشعب هو صاحب السيادة ، وهو الذي انتخب هذه المجالس ، فمن حقه إذن أن يعود من حين لآخر لياشر سيادته رغم وجود هذه المجالس .

وإذا كانت صورة الديمقراطية شبه المباشرة قد أصابها الكثير من التشويه نتيجة التجاء العديد من الدول الحديثة الإستقلال إلى إجراء العديد من الإستفتاءات الصورية المزيفة .

فإننا نعتقد أن النظام الديمقراطي شبه المباشر يستطيع أن يحقق نتائج ممتازة ، وينتج ثماراً طيبة ، إذا ما توافرت له الظروف الملائمة والأوضاع المناسبة ، والوعي الشعبي اللازم لإبداء الرأي في المسائل التي يؤخذ رأي الشعب فيها .



الفصل الثالث

إسناد السلطة في النظام الديمقراطي

تتنوع وسائل إسناد السلطة إلى نوعين رئيسيين ، وسائل ديمقراطية وأخرى غير ديمقراطية .

تتمثل الوسائل غير الديمقراطية في إسناد السلطة في الوراثة ، والإختيار الذاتي لشخص من يخلف الحاكم ، وأخيراً ، الثورة أو الانقلاب .

أما الوسائل الديمقراطية لإسناد السلطة فتتخصص في وسيلة واحدة أساسية هي الانتخاب ، الذي سيكون محل دراستنا في المبحث الأول من هذا الفصل .

وينتج عن الانتخاب بإعتباره الوسيلة الديمقراطية لإسناد الحكم تكوين الهيئات النيابية التي تمثل الشعب ، وتضطلع بالسلطة نيابة عنه ، وهي التي سوف نخصص لها المبحث الثاني .

وعلى ذلك ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي :

المبحث الأول : الانتخاب .

المبحث الثاني : تنظيم الهيئات النيابية .



المبحث الأول

الانتخاب

يرتبط الانتخاب بالديمقراطية في العصر الحديث ارتباطاً وثيقاً ، جعل منه الوسيلة الأساسية لإسناد السلطة في الديمقراطية المعاصرة .

وذلك على عكس الديمقراطيات القديمة التي لم يأخذ الانتخاب فيها مكاناً بارزاً ، نظراً لقيام هذه الديمقراطيات على أساس الديمقراطية المباشرة من ناحية ، ولأخذها بوسيلة القرعة بصفة أساسية من ناحية أخرى .

وقد أخذ الانتخاب هذه المكانة في الوقت الحاضر بسبب استحالة تطبيق

النظام الديمقراطي المباشر كما رأينا ، ولأن الديمقراطية النيابية أصبحت ضرورة
حتمية في الدول الديمقراطية .

بيد أن الانتخاب لا يكون معبراً عن روح الديمقراطية إلا بقدر ما يكون
وسيلة لمشاركة أكبر عدد ممكن من المواطنين في عملية إسناد السلطة . وذلك ،
لأنه لا يكفي أن يكون إسناد السلطة إلى الحكام بطريقة الانتخاب ليصبح
النظام ديمقراطياً ، بل يجب أن يكون حق الاقتراع عاماً دون أن يكون
مقيداً^(١) .

وسوف تكون دراستنا للانتخاب مركزة في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : التكييف القانوني للانتخاب .

المطلب الثاني : تكوين هيئة الناخبين .

المطلب الثالث : النظم المختلفة للانتخاب .

المطلب الأول

التكييف القانوني للانتخاب

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للانتخاب ، إذ
ذهب رأي إلى تكييف الانتخاب بأنه حق شخصي ، واتجه رأي آخر إلى القول
بأن الانتخاب وظيفة .

هذا ، في حين جمع الإتجاه الثالث بين الفكرتين السابقتين ، أي أنه اعتبر
أن الانتخاب حق ووظيفة معاً .

أخيراً ، اتجه آخر هذه الآراء إلى تكييف الانتخاب على أساس أنه سلطة
قانونية مقررة للناخب من أجل المصلحة العامة^(٢) .

(١) عن الانتخاب بصفة عامة أنظر ، الدكتور محمود عبيد ، نظام الانتخاب في التشريع المصري
والمقارن ، رسالة دكتوراه إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، سنة ١٩٤١ .

-André et, Francine DEMICHEL, Droit Electoral, Dalloz, Paris 1973.

(٢) راجع بشأن هذه الإتجاهات ، الدكتور وحيد رأفت والدكتور وآيت إبراهيم ، المرجع السابق ،

ص : ٢٣٣ وما بعدها ، الدكتور عثمان خليل عثمان ، المرجع السابق ، ص : ٢٥٩ وما

بعدها ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ١٣١ وما بعدها ، الدكتور محمود

عبيد ، المرجع السابق ، ص : ٥١ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ،

ص : ٢٠٠ وما بعدها ، الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ٢٨٩ وما بعدها .



أولاً

الإنتخاب حق شخصي

يذهب هذا الإتجاه إلى أن الإنتخاب حق شخصي Droit individuel يتمتع به كل مواطن ، ويثبت لكل فرد ، بإعتباره من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز حرمان أحد منها .

وإعتبار أن الإنتخاب حق شخصي هو أهم نتائج نظرية سيادة الشعب ، على أساس أن كل فرد منه يملك جزءاً من السيادة ، وأن حق الإنتخاب هو وسيلة الأفراد في ممارستهم لهذه السيادة التي هي مجموع حقوق الأفراد جميعاً . وهذا ما عبر عنه روسو بقوله « إن التصويت حق لا يمكن انتزاعه من المواطنين »^(١) .

ويترتب على ذلك عدم جواز تقييد هذا الحق بشروط معينة تحد من استعمال الأفراد له ، أي أن الإقتراع يجب أن يكون عاماً ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، فإن للأفراد كامل الحرية في استعمال هذا الحق أو عدم استعماله ، بدون جبر أو إلزام بمعنى أن التصويت يكون إختيارياً وليس إجبارياً طبقاً لهذه النظرية .

ثانياً

الإنتخاب وظيفة

لا يعتبر الإنتخاب حقاً عند أصحاب هذا الإتجاه ، وإنما هو مجرد وظيفة Fonction يؤديها المواطن نتيجة لإنتهائه إلى الأمة صاحبة السيادة . وكما رأينا من قبل ، فإن سيادة الأمة لا تتجزأ ولا تتوزع على الأفراد ، بل هي ملك الأمة في مجموعها ، باعتبارها شخصية قانونية مستقلة عن الأفراد المكونين لها .

وقد حظيت هذه النظرية بقبول كبير في عهد الثورة الفرنسية ، حيث

= الدكتور إبراهيم شيجا ، المرجع السابق ، ص : ١٥٥ وما بعدها .

- R. Carrée de MALBERG, Contribution à la Théorie Générale de l'Etat, T. II, PP. 411 et, S.

J.J. ROUSSEAU, Contrat Social, op. cit, Livre IV, ch. I.

(١)



أيدتها الجمعية التأسيسية سنة ١٧٩١ ، وفي الدستور الصادر في نفس العام ، وكذلك في نظام الانتخاب الذي تم إقراره حينذاك .

إذا تم تقسيم المواطنين إلى طائفتين ، طائفة المواطنين الإيجابيين أو العاملين Citoyens actifs ، وهم الذين لهم حق مباشرة الحقوق السياسية ، وعلى رأسها حق الانتخاب ، ولكن بشروط معينة كان أهمها شرط النصاب المالي .

أما الطائفة الثانية ، فهي طائفة المواطنين السلبيين أو غير العاملين Citoyens passifs الذين لا يتمتعون بالحقوق السياسية ، أي ليس لهم حق الإدلاء بأصواتهم في الانتخابات .

ومن الواضح الآن أن النتائج التي ترتبها هذه النظرية ستكون مخالفة لنتائج النظرية الأولى ، إذ يجوز تقييد الانتخابات بشروط معينة سواء من حيث الثروة أو الكفاءة من ناحية ، كما يكون للأمة حق إجبار الأفراد على مباشرة الانتخابات من ناحية أخرى .



ثالثاً

الانتخاب حق ووظيفة

يجمع أصحاب هذا الاتجاه بين فكرتين السابقتين على أساس تكييف الانتخاب بأن له صفتين ، صفة الحق وصفة الوظيفة معاً .

ويفسر بعض أنصار هذا الاتجاه الجمع بين الفكرتين السابقتين بأن الانتخاب حق فردي ، ولكنه يعتبر وظيفة واجبة الأداء في نفس الوقت .

بينما ذهب جانب آخر منهم إلى القول بأن هذا الجمع لا يعني أن الانتخاب يكون حق ووظيفة في ذات الوقت ، لأنه لا يمكن الجمع بين هاتين الصفتين المتعارضتين في لحظة واحدة . وإنما الصحيح أن الانتخاب يعتبر حقاً شخصياً تحميه الدعوى القضائية في البداية ، أي عند قيام الناخب بقيد اسمه في جداول الانتخابات . ولكنه يتحول إلى مجرد وظيفة تتمثل في الإشتراك في تكوين الهيئات العامة في الدولة عند ممارسة عملية التصويت ذاتها .

وبمعنى آخر ، لا يحدث هذا الجمع في وقت واحد ، وإنما يتم بشكل متتابع ، فيأخذ الانتخاب صفة الحق أولاً ، ثم يصبح وظيفة بعد ذلك .

رابعاً

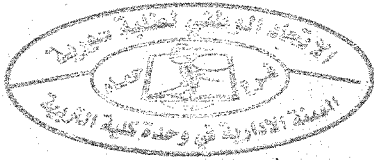
الإنتخاب سلطة قانونية

يتجه الرأي الراجح في الفقه المعاصر إلى أن التكييف القانوني الصحيح للإنتخاب لا يعتبره حقاً أو وظيفة ، وإنما هو سلطة أو مكنة قانونية تعطي للناخبين لتحقيق المصلحة العامة .

وذلك على أساس أن القانون هو الذي يتولى تحديد مضمون هذه السلطة وشروط استعمالها بالنسبة لجميع المواطنين دون تفرقة .

ويترتب على هذا التكييف أن المشرع له أن يعدل في شروط ممارسة حق الإنتخاب سواء بالتقييد أو التيسير طبقاً لمتطلبات الصالح العام ، دون أن يكون لأحد أن يحتج على ذلك من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، فإنه ليس في إمكان الناخبين الإتفاق على حق الإنتخاب بأي وجه من الوجوه ، بإعتباره محلاً للتعاقد .



المطلب الثاني تكوين هيئة الناخبين

كان تقييد حق الإنتخاب بشرط النصاب المالي أو بشرط الكفاءة أو بكليهما معاً هو السائد إلى عهد قريب ، غير أن تطبيق الإقتراع العام أخذ يعم معظم الدول الديمقراطية في الوقت الحاضر .
وسوف تنصب دراستنا في هذا المطلب على دراسة الإنتخاب المقيد من جهة ، والإقتراع العام من جهة أخرى^(١) .

(١) بصدد الإقتراع العام والإقتراع المقيد راجع :

- M. DUVERGER; op. cit, PP. 113, et, S.

- J. CADART; op. cit, PP. 208 et, S.

وفي الفقه العربي أنظر : الدكتور وحيد رافت والدكتور وآيت إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : ٢٣٦ وما بعدها ، الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢٦٣ وما بعدها ، الدكتور محمود عيد ، المرجع السابق ، ص : ٥٥ وما بعدها ، الدكتور عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية سنة ١٩٦٤ ، المرجع السالف ذكره ، ص : ١٣٧ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ٢٠٧ وما بعدها ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ١٣٢ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ١٦٤ =

أولاً

الانتخاب المقيد

Suffrage Restreint

يقصد بالانتخاب المقيد اشتراط توافر نصاب مالي معين أو كفاءة خاصة أو كليهما معاً ، في الناخب لكي يتمتع بممارسة حق الانتخاب .

ولقد ساد نظام الانتخاب المقيد لفترة غير قصيرة . إذ أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، والدساتير الفرنسية بعد الثورة وإلى سنة ١٨٤٨ - بإستثناء دستور سنة ١٧٩٣ - كانت تقيد حق الانتخاب بشرط النصاب المالي أو بشرط الكفاءة أو بالشرطين معاً ، ومن خلفهما سارت معظم الدساتير الأوروبية .

أ - شرط النصاب المالي :

يقوم نظام الانتخاب المقيد بشرط النصاب المالي المسمى Suffrage Censitaire على وجوب كون الناخب مالكاً أو حائزاً أو شاغلاً لعقار له دخل معين ، أو أن يكون من دافعي الضرائب .

ويستند أنصار هذا النظام إلى عدة حجج تتلخص في أن الأخذ بشرط النصاب المالي يضمن جدية عملية الانتخابات ، لأن الناخبين سيهتمون بإختيار من سيتولون الحكم ، بحكم حرصهم على أموالهم وثرواتهم . وذلك بعكس الطبقات التي لا يتوافر لها شرط النصاب المالي ، حيث لا يوجد لديها أي اهتمام بالانتخابات .

ومن ناحية أخرى ، فإن أصحاب الثروة يتوافر فيهم عادة قسط من التعليم والثقافة ، والعناية بالمشاركة في الحياة السياسية والشؤون العامة ، وهي أمور لا تتوافر في الطبقات الفقيرة والمعدمة .

وأخيراً ، قيل بأن الأغنياء هم الذين يتحملون النفقات العامة عن طريق ما يدفعونه من ضرائب . ولهذا ، فإنه من الطبيعي أن تقتصر المشاركة في الحكم عن طريق الانتخاب عليهم ، طبقاً لقاعدة التلازم بين السلطة والمسئولية .

= وما بعدها ، الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص : ١٦٦ وما بعدها ، الدكتور إبراهيم نبحا ، المرجع السابق ، ص : ١٥٨ وما بعدها .



بيد أن هذه الحجج لم تصمد أمام التيار الديمقراطي ، حيث أخذ نظام الانتخاب المقيّد بشرط النصاب المالي ينقرض بالتدرّج ، حتى أصبح حق الاقتراع العام هو السائد اليوم في دساتير معظم دول العالم .

وكان النظام الانتخابي بشرط النصاب المالي قد استقر في الولايات المتحدة الأمريكية في شكل حرمان الأشخاص الذين لا يملكون موارد كافية من حق الانتخاب ، أو اشتراط دفع رسم إنتخابي معين ، وذلك بهدف أساسي هو حرمان السود في الولايات الجنوبية من حق الانتخاب .

غير أن نظام الرسوم الانتخابية قد تم إلغاؤه بواسطة التعديل الرابع والعشرون من الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٩٦٤^(١) .

كما أن دستور سنة ١٩٣٠ في مصر كان قد أخذ بنظام الانتخاب المقيّد بشرط النصاب المالي بالنسبة لناخبي الدرجة الثانية . ولكن هذا الدستور قد ألغى سنة ١٩٣٤ .

ب - شرط الكفاءة :

يقتضي هذا الشرط أن تتوافر في الناخب درجة معينة من التعليم . مثل الإلمام بالقراءة والكتابة ، أو الحصول على مؤهل دراسي معين ، ويعرف هذا النظام بنظام الانتخاب المقيّد بشرط الكفاءة Suffrage Capacitaire .

وقد أخذت بعض الدساتير في السابق بهذا الشرط ، حتى لا يتساوى الناخب المتعلم مع الناخب الأمي . وذلك على أساس أن الناخب الأمي لا يملك القدرة للحكم الصحيح بالنسبة للشؤون العامة في البلاد ، فيسهل خداعه وتضليله حتى في ظل سرية الانتخابات .

وهذا ما أخذ به الدستور البرتغالي الصادر سنة ١٩١١ ، حيث اشترط معرفة القراءة والكتابة في الناخب ، وأعفى رب الأسرة الأمي من هذا الشرط . كما كان يتطلب توافر هذا الشرط في الناخب الإيطالي حتى سنة ١٩١٨ ، وأيضاً في ناخبي الدرجة الثانية المصريين طبقاً لدستور سنة ١٩٣٠ .

غير أن بعض الدساتير كانت تتطلب هذا الشرط بقصد التخفيف من



شرط النصاب المالي ، عن طريق تقرير حق الانتخاب لمن بلغ درجة معينة من التعليم رغم عدم توافر شرط النصاب المالي لديه . كما كان الشأن في دستور سنة ١٨٣٠ الفرنسي ، ودستور سنة ١٩٣٠ المصري بالنسبة لناخبي الدرجة الثانية .

وحتى سنة ١٩٦٥ كانت ولايات الجنوب في الولايات المتحدة تشترط قدرة الناخب على قراءة الدستور وتفسيره ، بهدف استبعاد المواطنين السود الذين يشكلون الأغلبية العظمى لسكان هذه الولايات^(١) .

ثانياً

الإقتراع العام

Le Suffrage Universel

يقصد بالإقتراع العام تقرير حق الانتخاب بدون تقييده بشرط النصاب المالي أو شرط الكفاءة .

وكان تقرير مبدأ الإقتراع العام هدفاً ديمقراطياً عزيزاً تسابقت معظم الدول الأوروبية إلى الأخذ به وتطبيقه خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ، من أجل إشراك أكبر عدد من المواطنين في عملية إسناد السلطة في هذه الدول الديمقراطية .

إذ أخذت به فرنسا سنة ١٨٤٨ ، وألمانيا سنة ١٨٧١ ، وأسبانيا سنة ١٨٩٠ ، وهولندا سنة ١٨٩٦ ، والنمسا سنة ١٩٠٧ ، والدانمارك سنة ١٩١٥ ، وإيطاليا سنة ١٩١٨ . كما أخذت مصر بمبدأ الإقتراع العام في أول دستور لها بعد الإستقلال ، أي في دستور سنة ١٩٢٣ .

بيد أن تقرير حق الإقتراع العام لا يعني عدم اشتراط أية شروط في الناخبين ، إذ أنه لا يعقل أن يمنح حق الانتخاب لجميع المواطنين بصرف النظر عن أعمارهم أو مدى تمتعهم بحقوقهم المدنية والسياسية ، كما لا يتصور أن يعطى حق الإقتراع للأجانب .

ولهذا ، فإنه لا يتعارض مع تقرير الإقتراع العام اشتراط بعض الشروط



التي تتعلق بالسن ، أو الجنسية ، أو الجنس ، أو الأهلية القانونية ، أو الأهلية الأدبية والإعتبار .

أ - الجنسية :

من الطبيعي أن يحرم الأجانب من مباشرة الحقوق السياسية وعلى رأسها حق الانتخاب ، لأن ممارسة هذه الحقوق مقصور على الوطنيين .

وفي هذا المجال تفرق كثير من الدول بين الوطني الأصل والوطني بالتجنس ، عن طريق اشتراط مرور مدة زمنية معينة بعد إكتساب الجنسية قبل أن يستطيع الوطني بالتجنس أن يمارس حق الانتخاب .

وبهدف هذا التحفظ في ممارسة الوطني بالتجنس لحق الانتخاب إلى التأكد من إخلاصه لوطنه الجديد ، وصدق ولاء له ، وتجنب مخاطر منح الوطنيين بالتجنس الحق في ممارسة حقوقهم السياسية فور إكتسابهم الجنسية .

ومع ذلك ، لا تأخذ بعض الدساتير بهذا النهج التحفظ ، وتسمح للوطني المتجنس بممارسة حقوقه السياسية مباشرة ، مثلما كان الحال في ظل الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣ ، وكما هو الشأن في قانون الانتخاب اللبناني الحالي .

ب - الجنس :

رغم أن شرط الجنس - أي قصر ممارسة حق الانتخاب على الرجال دون النساء - لا يتنافى مع مبدأ الإقتراع العام في الفقه الدستوري ، إلا أن معظم دساتير العالم في الوقت الحاضر تعطي المرأة حق الانتخاب على قدم المساواة مع الرجل .

ولم يكن الحال كذلك في القرن التاسع عشر ، حيث كانت القاعدة السائدة في جميع دول العالم تقريباً هي حرمان المرأة من حقوق السياسية ومنها حق الانتخاب .

ولكن الوضع بدأ في التغير في الثلث الأخير من القرن التاسع عشر ، عندما منحت ولاية وومنج في الولايات المتحدة حق انتخاب للنساء سنة ١٨٦٩ ، ثم تبعتها معظم الولايات في هذا المسلك ، حتى تم تعديل الدستور الإتحادي نفسه سنة ١٩٢٠ ليقر بحق المرأة في الانتخاب



وشهد النصف الأول من القرن العشرين تتابع الدول في منح المرأة حق الانتخاب أسوة بالرجل ، حيث تقرر ذلك الحق في الدانمارك سنة ١٩١٥ ، وفي هولندا سنة ١٩١٩ ، والسويد سنة ١٩٢٠ ، وتشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٢٠ أيضاً ، وبريطانيا سنة ١٩٢٨ ، وفرنسا سنة ١٩٤٤ ، وإيطاليا سنة ١٩٤٥ ، ومصر سنة ١٩٥٦ .

ج - السن :

كما تقوم التشريعات المختلفة بتحديد سن معينة يحصل فيها الفرد على أهليته المدنية ويتمتع بكافة حقوقه ، فإنها تحدد سناً معينة يستطيع فيها المواطن أن يتمتع بحقوقه السياسية .

بيد أن هذه التشريعات تختلف فيما بينها في تحديد هذه السن ، فمنها ما يوحد سن الحصول على الأهلية المدنية والتمتع بالحقوق السياسية ، وغالباً ما تكون إحدى وعشرين سنة .

بينما يحدد بعضها سناً أصغر لبلوغ سن الرشد المدني من تلك السن اللازمة لبلوغ الرشد السياسي ، وذلك بقصد تأخير ممارسة المواطنين الشبان لحق الانتخاب .

أما الدول التي تسعى إلى توسيع هيئة الناخبين لتحقيق المزيد من الديمقراطية فإنها تخفض السن اللازمة لمباشرة حق الانتخاب عن سن التمتع بالأهلية المدنية ، حيث يحدد بثنية عشر عاماً .

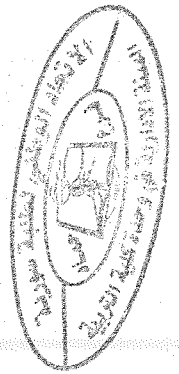
د - الأهلية العقلية :

من الطبيعي أن تشترط الأهلية العقلية وإكتمال النضج الذهني لممارسة حق الانتخاب .

فإذا كان حق الانتخاب محرم على الأطفال لصغر سنهم وقلة إدراكهم ، فمن باب أولى أن يُحرم منه من ولد مجنوناً أو معتوهاً ، أو مصاباً بتخلف عقلي بصفة دائمة .

كما يحرم من حق الانتخاب كذلك من تطرأ عليه حالة الجنون أو من فقد قواه العقلية طالما بقي على هذه الحال ، على أن يعاد إليه حقه عند شفائه .

، عادة ما تنص التشريعات على أن يكون إثبات الجنون بحكم قضائي



حتى لا يتهم أحد بالجنون كيداً له ، وتنكيلاً به .

هـ - الأهلية الأدبية :

تشرط القوانين الانتخابية عدم صدور أحكام قضائية ضد الناخب في جرائم تمس الشرف والإعتبار ، مثل جرائم السرقة ، والرشوة ، والإختلاس ، والإفلاس ، والتزوير ، وخيانة الأمانة .

ويترتب على صدور أحكام بالإدانة بشأن هذه الجرائم حرمان المحكوم عليهم من ممارسة الحقوق السياسية بصفة عامة .

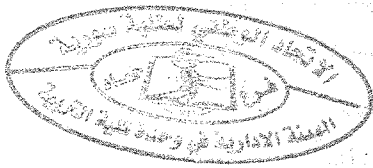
بيد أنه يجب التفرقة بين أنواع الجرائم المرتكبة ، إذ أن الأحكام الصادرة في جنايات يترتب عليها حرمان أبدي من حقوق السياسية كقاعدة عامة . وذلك بعكس الأحكام المتعلقة بالجنح إذ يكون الحرمان بشأنها مؤقتاً لمدة محددة ، أما المخالفات فإن الأحكام الصادرة فيها لا يترتب عليها حرمان من مباشرة الحقوق السياسية .

وقد ينتهي الحرمان الناتج عن صدور هذه الأحكام برد الإعتبار لمن حكم عليهم في هذا الجرائم عن طريق العفو الشمل عن الجريمة ، أو بواسطة إجراء قضائي برد الإعتبار لهم .

المطلب الثالث

النظم المختلفة للانتخاب

تختلف نظم الانتخاب وأساليبه من دولة لأخرى ، تبعاً للظروف السياسية والإقتصادية والاجتماعية لكل دولة ، ومدى تغلغل الروح الديمقراطية في نظامها السياسي ، وطبيعة التكوين الإجتماعي والتقدم الحضاري والثقافي لشعبها . وتنحصر هذه النظم في أربعة أنظمة رئيسية⁽¹⁾ :



(1) راجع بشأن النظم المختلفة للانتخاب :

- J. LAFERRIERE; op. cit, PP. 547, et. S.
- M. DUVERGER; op. cit, PP. 129, et. S.
- A. HAURIOU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Paris 1968, PP. 856, et.

- الإنتخاب المباشر والإنتخاب غير المباشر .
- الإنتخاب الفردي والإنتخاب بالقائمة .
- الإنتخاب بالأغلبية ونظام التمثيل النسبي .
- نظام تمثيل المصالح والمهن .

أولاً

الإنتخاب المباشر والإنتخاب غير المباشر

Le Suffrage direct et le suffrage indirect

إذا قام الناخبون بإنتخاب أعضاء الهيئة النيابية مباشرة دون وسيط ، فإن الإنتخاب يكون مباشراً في هذه الحالة . وذلك لأن عملية الإنتخاب تتم في مرحلة واحدة أو على درجة واحدة .

وعلى عكس ذلك ، يكون الإنتخاب غير مباشر إذا تمت عملية الإنتخاب على درجتين أو أكثر ، بحيث يقتصر دور الناخبين على إنتخاب مندوبين يتولون مهمة اختيار أعضاء البرلمان من بين المرشحين ، إذا كان الإنتخاب على درجتين فقط .

أما إذا كان الإنتخاب على ثلاث درجات فإن المندوبين الذين تم اختيارهم من ناخبي الدرجة الأولى يتحولون إلى ناخبين للدرجة الثانية ، لكي يقوموا بدورهم بإختيار المندوبين الذين سيختارون أعضاء البرلمان في الدرجة الثالثة من عملية الإنتخاب .



= وفي الفقه العربي راجع : الدكتور وحيد رأفت والدكتور وآيت إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : ٢٦٢ وما بعدها ، الدكتور محمود عيد ، المرجع السابق ، ص : ١٧٣ وما بعدها ، الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٢٨٦ وما بعدها ، الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ١٤٠ وما بعدها ، الدكتور عبد الحميد متولي ، المرجع السالف ذكره ، ص : ١٤٥ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ٢٢٦ وما بعدها ، الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ٣٩٥ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ١٧٢ وما بعدها ، الدكتور نبيلة عبد الحليم كامل ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي ، سنة ١٩٨١ ، ص : ١٢٩ وما بعدها ، الدكتور إبراهيم شيحا ، المرجع السابق ، ص : ١٦٥ وما بعدها .

ويرر الانتخاب غير المباشر بأنه يجعل عملية إنتخاب أعضاء الهيئة النيابية في أيدي عدد محدود من المندوبين يتمتعون بالقدرة على اختيار أصلح العناصر من بين المرشحين . إذ أنهم أكثر تأهيلاً للقيام بهذه المهمة من ناخبي الدرجة الأولى ، كما أنهم أكثر شعوراً بالمسؤولية وأوسع خبرة بالشؤون السياسية .

ولهذا ، يقال بأن نظام الانتخاب غير المباشر أكثر صلاحية للبلاد الحديثة العهد بالنظام النيابي ، والمتواضعة في مجال التقدم الإجتماعي والثقافي . كما أن المجلس الثاني في الهيئة النيابية ينتخب بهذه الطريقة في كثير من الدول التي تأخذ بنظام المجلسين النيابيين .

ويستخدم الانتخاب غير المباشر كذلك لإنتخاب أعضاء السلطة التنفيذية ، وخاصة رئيس الجمهورية . كما هو الحال في إنتخاب رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية الذي ينتخب على درجتين^(١) .

غير أن الانتخاب المباشر هو النظام الأكثر قرباً من المبدأ الديمقراطي ، إذ يمارس الشعب حقه الإنتخابي بطريقة مباشرة دون وساطة أحد ، كما يحدث في الانتخاب غير المباشر على درجتين أو أكثر .

ومن ناحية أخرى ، فإن نظام الانتخاب المباشر على درجة واحدة يمكن القاعدة الشعبية العريضة من الإضطلاع بمهمة اختيار أعضاء البرلمان ، بحيث يصعب الضغط عليها أو التأثير فيها بسهولة من جانب الأحزاب السياسية لضخامة عددها .

وذلك بعكس الحال في الانتخاب غير المباشر ، الذي يساعد على زيادة تأثير الأحزاب السياسية المختلفة على المندوبين الذين تم اختيارهم من ناخبي الدرجة الأولى ، كما يكون من المستطاع تشويه الإنتخابات ، بالتزوير ، أو الرشوة ، أو بإستخدام العنف ، أو بغيرها من وسائل التشويه .

وأخيراً ، يزيد الانتخاب المباشر من إهتمام الناخبين ، ومن شعورهم بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم ، مما يرفع من درجة الإدراك والوعي السياسي

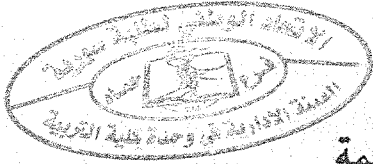
وتفهم الشؤون العامة لدى أفراد الشعب ، وهذا ما لا يتيح لهم الإلتخاب غير المباشر .

ولقد كانت هذه المزايا التي يحققها الإلتخاب المباشر سبباً في تحول الكثير من دول العالم إليه بعد تجربة الإلتخاب غير المباشر .

وهذا ما حدث في فرنسا سنة ١٨١٤ بالنسبة لإلتخاب أعضاء الجمعية الوطنية ، مع بقاء إلتخاب مجلس الشيوخ على درجتين .

كما أخذ بالإلتخاب المباشر الدستور الألماني الصادر سنة ١٩١٩ ، ودستور النمسا سنة ١٩٢٠ ، ودستور يوغوسلافيا سنة ١٩٣١ .

وكانت مصر قد أخذت بالإلتخاب غير المباشر حتى سنة ١٩٢٤ ، عندما تحولت إلى الإلتخابات المباشر ، وإن عادت مرة أخرى إلى الإلتخاب غير المباشر لعدة سنوات ، في فترة تطبيق دستور سنة ١٩٣٠ .



ثانياً

الإلتخاب الفردي والإلتخاب بالقائمة

Scrutin uninaminal et Scrutin de liste

يقصد بالإلتخاب الفردي ذلك النظام الذي يقوم فيه الناخبون في دائرة إنتخابية معينة بإنتخاب شخص واحد يمثلهم في البرلمان ، في حين ينصب إختيارهم في الإلتخاب بالقائمة على عدة أشخاص ليصبحوا نواباً عنهم .

وعلى هذا الأساس يختلف أسلوب تقسيم الدوائر الإنتخابية في الدولة في ظل الإلتخاب الفردي عنه في الإلتخاب بالقائمة .

إذ تقسم الدولة إلى دوائر إنتخابية صغيرة عند تطبيق نظام الإلتخاب الفردي بحيث ينتخب عن كل دائرة نائب واحد ، بينما تكون الدوائر الإنتخابية كبيرة في حالة الأخذ بنظام الإلتخاب بالقائمة ، لأن كل دائرة ستنتخب عدداً من النواب .

وينتج عن ذلك أن عدد الدوائر الإنتخابية سيكون كبيراً في الإلتخاب الفردي لأنه سيحتاج عدد النواب المنتخبين عن كل الدولة ، ولكن هذا العدد

سيكون أقل بكثير في الإلتخاب بالقائمة^(١) .

ويتضح لنا من ذلك أن الأساس الذي يقوم عليه الإلتخاب الفردي هو الدائرة الصغيرة التي تتولى إلتخاب نائب واحد فقط ، وأن أساس الإلتخاب بالقائمة هو الدائرة الكبيرة التي تقوم بإلتخاب عدد من النواب .

ومن ذلك تبرز لنا المزايا التي يحققها كل نظام منهما ، إذ أن نظام الإلتخاب الفردي يمكن الناخب من معرفة المرشحين معرفة شخصية ، بحيث يختار من يراه أكثر صلاحية لتمثيله في البرلمان ، نظراً لصغر حجم الدائرة الإلتخابية .

كما يمتاز الإلتخاب الفردي بالبساطة والسهولة والوضوح في عملية الإختيار . وذلك على عكس ما يحدث في حالة الأخذ بالإلتخاب بالقائمة ، إذ يجهل الناخب شخصية المرشحين في معظم الأحوال بسبب ضخامة حجم الدائرة الإلتخابية من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، فإن اضطرار الناخب إلى إختيار قائمة بذاتها بدون تغيير ، كما هو الشأن في نظام الإلتخاب بالقوائم المغلقة ، ينتج عنه خداع الناخب في أحيان كثيرة . لأن الأحزاب تقوم بوضع اسم شخصية مرموقة على رأس القائمة ، ثم تضع بعد ذلك أسماء شخصيات مجهولة للناخب أو محدودة الكفاءة من الناحية السياسية . غير أنه قد يخفف من ذلك إعطاء الناخب حق المزج بين القوائم المطروحة في عملية الإلتخاب .

أما مزايا الإلتخاب بالقائمة فتتمثل في تحويل الإلتخاب إلى مفاضلة بين مبادئ سياسية وبرامج حزبية ، وليس مفاضلة بين أشخاص وعلاقات وصلات عائلية من جهة .

ومن جهة أخرى ، يطلق الإلتخاب بالقائمة حرية النواب من قيود

(١) أنظر فيما يتعلق بالإلتخاب الفردي والإلتخاب بالقائمة ، الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ٣٩٩ - ٤٠٠ ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ٢٣٢ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ١٧٥ وما بعدها ، الدكتور سعد عصفور ، المرجع السالف الذكر ، ص : ٢٠٤ وما بعدها .

وراجع مؤلفنا في أنظمة الإلتخاب في مصر وعالم بين الإلتخاب الفردي والإلتخاب بالقائمة منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة ١٩٩٠ .



الإرتباطات الضيقة ، ومنحهم استقلالهم في مباشرة العمل السياسي داخل البرلمان لصالح الأمة في مجموعها .

١٥٥٥٧

وأخيراً ، يزيد الإنتخاب بالقائمة من اهتمام الناخب بالمسائل العامة ، ويعمق إدراكه بالمبادئ والبرامج السياسية لمختلف الأحزاب ، لكي يقارن بينها ويختار القائمة التي تمثل الحزب الأكثر صلاحية من وجهة نظره .
غير أنه يلاحظ أن تحقيق مزايا الإنتخاب بالقائمة يرتبط إلى حد كبير بتطبيق نظام التمثيل النسبي كما سنرى .

ثالثاً

نظام الإنتخاب بالأغلبية ونظام التمثيل النسبي

بعد إتمام عملية التصويت تأتي مشكلة كيفية تحديد النتيجة ، ويشور التساؤل عن الأساس الذي بناءً عليه تجري عملية توزيع الأصوات بين مختلف المرشحين .

إذ يوجد نظامان في هذا المجال ، يمكن الأخذ بأحدهما ، هما نظام الأغلبية من جهة ، ونظام التمثيل النسبي من جهة أخرى^(١) .
وسوف نقوم بدراسة كل نظام منها على حدة ، ثم نفاضل بينهما :

أ - نظام الأغلبية Le Scrutin majoritaire :

يقصد بالإنتخاب بالأغلبية ذلك النظام الذي بمقتضاه ينجح المرشح الذي يحصل على أكثرية الأصوات الصحيحة المشتركة في الإنتخاب في الدائرة الإنتخابية في حالة الإنتخاب الفردي ، أو قائمة المرشحين التي تحوز أكثر الأصوات في نظام الإنتخاب بالقائمة .



(١) راجع :

- J. LAFERRIERE; op, cit, PP. 554, et, S.

- A. HAURIOU; op. cit, PP. 257, et, S.

- J. CADART; op. cit, PP. 227, et, S.

والدكتور محمود عبد ، المرجع السابق ، ص : ١٩٤ وما بعدها ، الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٩٤ وما بعدها ، الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص : ٤٠٠ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ٢٣٨ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ١٨٠ وما بعدها ، الدكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص : ٥٦٥ وما بعدها ، الدكتور السيد صيري ، المرجع السابق ، ص : ١٤٦ وما بعدها .

ومعنى ذلك أن الإنتخاب بالأغلبية يجوز الأخذ به مع نظام الإنتخاب الفردي ، أو مع نظام الإنتخاب بالقائمة .

ويتنوع الإنتخاب بالأغلبية إلى نوعين ، الإنتخاب بالأغلبية البسيطة Sys-
tème majoritaire pur et simple أو الإنتخاب بالأغلبية النسبية Relative ،
والإنتخاب بالأغلبية المطلقة Système majoritaire absolue .

١ - الأغلبية البسيطة :

طبقاً لهذا النظام يعتبر المرشح الحاصل على العدد الأكبر من الأصوات فائزاً في الإنتخابات ، حتى لو كان عدد الأصوات التي حصل عليها باقي المرشحين يزيد عن عدد الأصوات التي حصل عليها هذا المرشح .

فلو فرضنا أن هناك ثلاثة مرشحين حصل الأول منهم على ثلاثة آلاف صوت ، وحصل الثاني على ألفان وخمسمائة صوت ، والثالث على ألف صوت . فإن المرشح الأول هو الذي يعلن فوزه لحصوله على أكثر الأصوات رغم أن مجموع عدد الأصوات التي حصل عليها المرشحون الآخرون أكثر من عدد الأصوات التي حصل عليها .

ويتضح لنا من ذلك أن عملية الإنتخاب في ظل نظام الأغلبية البسيطة تتم في جولة واحدة فقط un tour .

وتنطبق نفس القاعدة على القائمة الحاصلة على أكثرية الأصوات عند الأخذ بنظام الإنتخاب بالقائمة .

٢ - الأغلبية المطلقة :

وهنا لا يكفي حصول المرشح على أعلى عدد من الأصوات لكي يصبح فائزاً كما رأينا في نظام الأغلبية النسبية ، وإنما يجب أن يحصل على الأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة المشتركة في عملية الإنتخاب .

وهذا يعني أنه يشترط لإعلان فوز أحد المرشحين في الدائرة الإنتخابية أن يحصل على أكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة .

فعلى سبيل المثال إذا كان هناك ثلاثة مرشحين (أو ثلاث قوائم) في الدائرة الإنتخابية ، وحصل الأول على أربعة آلاف صوت ، في حين حصل الثاني على ألفان وخمسمائة صوت ، والثالث على ألف صوت ، فإن المرشح



الأول هو الذي يفوز بمقعد هذه الدائرة ، لأنه قد حصل على الأغلبية المطلقة للأصوات ، أي أكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة المشتركة في الانتخاب .

أما لو حصل المرشح الأول على ثلاثة آلاف صوت ، والثاني على ألفين وخمسمائة من الأصوات ، والثالث على ألف صوت ، فمعنى ذلك أنه لم يفز أحد بمقعد الدائرة ، لأن أيّاً من المرشحين الثلاثة لم يحصل على الأغلبية المطلقة . وفي هذه الحالة يجب إعادة الانتخاب بين المرشح الأول والمرشح الثاني ، أي أن عملية الانتخاب تستغرق جولتين deux tours .

ويتضح لنا مما سبق أن نظام الأغلبية بنوعية يؤدي إلى الإجحاف بالأقليات السياسية في الانتخاب ، وخاصة في حالة الأخذ بالأغلبية النسبية الذي يكفي بحصول المرشح على أعلى نسبة من الأصوات لكي يعد فائزاً ، بصرف النظر عن عدد الأصوات التي حصل عليها بقية المرشحين .

ولتلافي هذه النتيجة التي لا تعبر بصدق عن رغبات الناخبين ، أخذت بعض الدول بنظام التمثيل النسبي .

ب - نظام التمثيل النسبي :

يرتبط هذا النظام بالانتخاب بالقائمة ، إذ أنه لا يمكن تطبيق التمثيل النسبي إلا في ظل الانتخاب بالقائمة ، لأن الانتخاب الفردي لا يصلح في حالة الأخذ بالتمثيل النسبي .

ويتم تطبيق نظام التمثيل النسبي عن طريق توزيع عدد المقاعد في الدائرة الواحدة بنسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة من القوائم المتنافسة .

فلو افترضنا أن هناك ثلاث قوائم تتنافس على عشرة مقاعد في دائرة انتخابية معينة ، وحصلت القائمة الأولى على ستة آلاف صوت ، والقائمة الثانية على ثلاثة آلاف صوت ، والثالثة على ألف صوت . فإن المقاعد العشرة ستوزع بنسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة ، ويعني ذلك فوز القائمة الأولى بستة مقاعد ، والقائمة الثانية بثلاثة مقاعد ، والقائمة الثالثة بمقعد واحد .



أغلبية برلمانية قوية تحقق الإستقرار للحكم .

بيد أن الإنتقادات التي وجهت إلى هذا النظام عديدة ، وتنحصر في أنه نظام يؤدي إلى ظلم الأقليات السياسية ظلماً شديداً ، ومحاباة الأحزاب الكبيرة على حساب الأحزاب الصغيرة .

إذ تفوز الأحزاب الكبيرة في غالب الأحيان بعدد من المقاعد البرلمانية يفوق نسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها في الإنتخاب . في حين تفوز الأحزاب الصغيرة بعدد من المقاعد لا يتناسب مع عدد الأصوات التي حصلت عليها .

وفي بعض الأحيان يؤدي نظام الأغلبية إلى فوز حزب معين بأكثرية المقاعد في البرلمان ، رغم أن مجموع الأصوات التي حصل عليها يقل عن مجموع الأصوات التي حصل عليها الحزب الذي احتل أقلية المقاعد ، أي أن الحزب الحاكم هو حزب الأقلية !

ولهذا ، فإن الأخذ بنظام التمثيل النسبي يؤدي إلى تلافي هذه المساوئ ، وتحقيق عدد من المزايا تتلخص في الآتي :

١ - تحقيقه للعدالة ، عن طريق إعطاء كل حزب عدداً من المقاعد يتناسب مع عدد الأصوات التي حصل عليها ، بحيث يكون لكل حزب وجود ودور داخل الهيئة البرلمانية .

٢ - يعتبر نظام التمثيل النسبي وسيلة ضرورية لتحقيق النظام الديمقراطي النيابي الصحيح ، الذي يكون ترجمة صادقة لرغبات الشعب فيمن ينوبون عنه .

٣ - يؤدي الأخذ بنظام التمثيل النسبي إلى قيام أغلبية برلمانية حقيقية تستند إلى إرادة شعبية ، وليست الأغلبية الصورية التي تنتج عن الأخذ بنظام الإنتخاب بالأغلبية .

٤ - يخلق نظام التمثيل النسبي معارضة قوية ذات صوت مسموع في

= ص : ٢٤٣ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ١٨٥ - ١٨٦ ،

الدكتور عبد الحميد متولي ، المرجع السابق ، ص : ١٤٨ - ١٤٩ .

J. LAFFERRIERE, op. cit. PP. 559. et, S.

البرلمان ، مما يجعل الحكومة تلتزم بالموضوعية والدقة في ممارستها لسلطاتها ،
وتعمل بحرص وبقطة دائمين لتحقيق المصلحة العامة .

وعلى النقيض من ذلك فإن الحكومة التي لا تجد أمامها معارضة قوية
تراقبها وتنصح لها أخطائها ، ستركن إلى الخمول واللامبالاة ، وقد تسيء
إستعمال سلطاتها .

٥ - يحافظ نظام التمثيل النسبي على وجود الأحزاب الصغيرة ، ويصون
إستقلالها في مواجهة الأحزاب الكبيرة . مما يشجع مؤيديها على الإدلاء
بأصواتهم لأنهم يعلمون أن لها ثقلًا في العملية الإنتخابية وفي حصول أحزابهم
على عدد أكبر من المقاعد .

وذلك على عكس نظام الأغلبية الذي يؤدي إلى تقاعس أنصار الأحزاب
الصغيرة عن الإدلاء بأصواتهم في صناديق الإنتخاب ، لأنهم يعلمون
أنهاستضيع هباء ولن تؤثر في نتيجة الإنتخاب .

وينتج عن ذلك إلتجاء الأحزاب الصغيرة إلى الإندماج مع أحزاب أخرى
حتى يمكنها الفوز بعدد من المقاعد البرلمانية .

ورغم هذه المزايا التي يحققها نظام التمثيل النسبي فإنه واجه انتقادات
شديدة ، كان أهمها أنه نظام يتسم بالتعقيد والصعوبة في التطبيق ، وأنه نظام
غامض لدى جمهور الناخبين ، مما قد يؤدي إلى التلاعب في نتائج الإنتخاب ،
هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، يؤدي نظام التمثيل النسبي إلى كثرة عدد الأحزاب
السياسية وتعددتها ، وقد تنشأ أحزاب لا تستند إلى قاعدة شعبية وبدون مبادئ
أو برامج سياسية حقيقية ، لأن جميع الأحزاب ستدخل البرلمان وستحتل عدداً
من المقاعد بحسب نسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها في الإنتخاب .

وأخيراً فإن أخطر عيوب نظام التمثيل النسبي في عدم قيام أغلبية قوية ،
مما يؤدي إلى حدوث الأزمات الوزارية ، وزعزعة الإستقرار السياسي في
الدولة .

وهكذا ، يتبين لنا أن هناك اعتبارين أساسيين يتحكمان في مسألة
التفضيل بين نظام الأغلبية ونظام التمثيل النسبي ، الإعتبار الأول يتمثل في



التساؤل عن أي النظامين أقرب إلى الروح الديمقراطية وإلى تحقيق العدالة والمساواة في العملية الانتخابية ؟ . والإعتبار الثاني هو أيهما أكثر تحقيقاً للإستقرار السياسي والثبات الحكومي اللذين لا بد من توافرهما لتحقيق تقدم وإزدهار أي دولة ؟ .

مما لا شك فيه أن النظام التمثيل النسبي هو الأقرب إلى تحقيق المبدأ الديمقراطي ، وإلى إيجاد العدالة والمساواة في ممارسة حق الانتخاب للمواطنين ، وبين الأحزاب السياسية المتنافسة .

وعلى النقيض من ذلك ، فإن نظام التمثيل النسبي قد لا يحقق الإعتبار الثاني الخاص بالإستقرار السياسي والحكومي ، نظراً لصعوبة قيام أغلبية قوية تتولى الحكم في معظم الأحيان ، وهذا ما يتحقق عند الأخذ بنظام الأغلبية .

ومع ذلك ، فإنه ليس بتقدور أحد أن يجزم بأفضلية أحد النظامين على الآخر بصفة مطلقة ، لأن تنضيل أحدهما على الآخر مرهون بالظروف السياسية الخاصة بكل دولة ، ويمدئ النجاح الذي يحققه النظام المطبق في الواقع العملي .



رابعاً تمثيل المصالح والمهن

La Representation professionnelle ou des intérêts

إذا كان نظام التمثيل النسبي يحقق تمثيل الأحزاب ، والإتجاهات السياسية المختلفة في البرلمان ، فإن هذا النظام يدعو إلى تمثيل المصالح والمهن والحرف المتنوعة التي تشكل العناصر الإقتصادية والإجتماعية في الدولة^(١) .

إذ يجب أن يكون لمختلف المهن من أطباء ومهندسين ومحامين وتجار وعمال

(١) راجع : الدكتور وحيد رأفت ، الدكتور وآيت إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : ٢٩٧ وما

بعدها ، الدكتور محمود عبد ، المرجع السابق ، ص : ٢٢٣ وما بعدها ، الدكتور خليل

عثمان ، المرجع السابق ، ص : ٣٠٣ وما بعدها ، الدكتور عبد الحميد منبلي ، المرجع

السابق ، ص : ١٠١ وما بعدها ، الدكتور حسن خليل ، المرجع السابق ، ص : ١٨٦ وما

بعدها ، الدكتور إبراهيم سبيح ، المرجع السابق ، ص : ١٧٩ وما بعدها .

من يمثلونهم ويدافعون عن مصالحهم الخاصة في الهيئة النيابية .
هذه الفكرة ليست حديثة العهد ، إذ يرجع تاريخ تمثيل المصالح إلى
القرن الثامن عشر . عندما طبقت في فرنسا قبل الثورة ، حيث كان البرلمان
يضم ممثلين عن الأشراف ورجال الدين والعامّة ، وكانت كل طبقة تنتخب
ممثلها الذين كانوا يجلسون في غرفة خاصة بكل طبقة يناقشون شؤون طبقتهم .
وقد طبقت هذا النظام بعض الدول بعد ذلك ، مثل السويد في القرن
التاسع عشر ، والنمسا في القرن العشرين .

ويأخذ تطبيق تمثيل المصالح والمهن إحدى طريقتين ، تتمثل الطريقة
الأولى في تحديد نسبة معينة من المقاعد النيابية لتمثيل أصحاب المصالح والمهن
بجوار تمثيل الاتجاهات السياسية المختلفة . بينما تتجه الطريقة الثانية إلى
إنتخاب أحد المجلسين النيابيين بأكمله لتمثيل المصالح الإقتصادية والإجتماعية
في الدوّنة ، Chambre professionnelle ، على أن يكون المجلس الآخر
لتمثيل لإتجاهات السياسية .

ومن الواضح أن الطريقة الثانية تفترض الأخذ بنظام المجلسين النيابيين ،
في حين تفترض الطريقة الأولى التطبيق في ظل نظام المجلس النيابي الواحد .
ويرى أنصار نظام المصالح والمهن أنه نظام يؤدي إلى تمثيل الشعب تمثيلاً
صادقاً . لأن أي شعب لا يتكون من أحزاب سياسية فقط ، بل يتكون - قبل
كل شيء - من طوائف مهنية متنوعة .

كما يرون أنه يتيح للعناصر ذات الكفاءة العالية والخبرة الفنية في مختلف
المهن أن تدخل الهيئة النيابية ، مما يؤدي إلى رفع مستوى كفاءة المجلس النيابي ،
أو إلى إيجاد مجلس نيابي فني عند الأخذ بنظام المجلسين النيابيين .
وأخيراً ، يخلص نظام تمثيل المصالح والمهن الناجحين والبرلمان من سيطرة
الأحزاب السياسية ، وفرض اتجاهات سياسية معينة على نظام الحكم .

بيد أن هذا النظام له عدة مساوئ لا يمكن إغفالها ، تظهر في حرص
ممثلي كل مهنة على مصلحتها ولو كانت على حساب المصلحة العامة ، مما يؤدي
إلى تنافس والتناحر بين ممثلي كل مهنة لتحقيق مصالحهم الخاصة ، وإلى ضياع
المصلحة العامة ، هذا من ناحية .



ومن ناحية أخرى ، فإن العامل الفني لن يكون هو العامل الحاسم في اختيار نواب كس طائفة ومهنة ، بل إن الأمر سيخضع للمصالح الخاصة ، وللعلاقات الشخصية ، والضغط النقابية ، وغير ذلك من العوامل التي تتعرض لها الإنتخابات .

وأخيراً ، إذا كان نظام تمثيل المصالح والأقليات سيقضي على سيطرة الأحزاب السياسية على جمهور الناخبين ، فإنه سيبدلها بسيطرة النقابات المهنية المختلفة عليهم .

نتيجة لهذه المساوىء لم يلاق هذا النظام نجاحاً كبيراً في التطبيق العملي ، كما أخذت كثير من الدول في إنشاء مجالس إقتصادية وفنية استشارية ، لتقديم المشورة في النواحي الإقتصادية والفنية ، مما يغني عن الأخذ بنظام تمثيل المصالح والمهن .



أنواع الديمقراطية النيابية

علمنا من قبل أن للديمقراطية ثلاث صور ، الديمقراطية المباشرة ، والديمقراطية شبه المباشرة ، والديمقراطية النيابية .

وإذا كانت الديمقراطية المباشرة تتحقق بممارسة الشعب للسلطة بطريقة مباشرة دون وساطة أحد ، ويتم تطبيق الديمقراطية شبه المباشرة عن طريق الأخذ بوسائل معينة لإشراك الشعب في ممارسة السلطة ، فإن الديمقراطية النيابية تقوم على أساس اختيار الشعب لمن ينوبون عنه في مباشرة السلطة .

وإذا كانت وظائف الدولة تتولاها السلطات العامة المختلفة المتمثلة في السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فإن العلاقة بين هذه السلطات تحتاج إلى تنظيم .

ولهذا ، برز مبدأ هام يعتبر قطب الرchy في تنظيم هذه العلاقة ، هو مبدأ الفصل بين السلطات . وكان تأثير هذا المبدأ واضحاً في الديمقراطية النيابية ، حيث تنوعت إلى ثلاثة أنواع أو ثلاثة نظم رئيسية تبعاً لطريقة تنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة ، وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية .

فهناك نظام حكام الجمعية النيابية الذي تتبع السلطة التنفيذية فيه السلطة التشريعية ، وفي الطرف الآخر قام النظام الرئاسي على أساس الفصل التام بين السلطتين ، وبين هذين النظامين وجد النظام البرلماني الذي يفصل بين السلطتين فصلاً مرناً ويقيم علاقة توازن وتعاون بينهما .

وبناء على ذلك سوف ندرس الخصائص أو المميزات العامة لهذه الأنظمة الثلاثة ، في ثلاثة مباحث متتابعة ، على أن نسبقها بمبحث تمهيدي نخصصه لدراسة موجزة لمبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك على النحو التالي :



مبحث تمهيدي : مبدأ الفصل بين السلطات .

المبحث الأول : نظام حكومة الجمعية النيابية .

المبحث الثاني : النظام الرئاسي .

المبحث الثالث : النظام البرلماني .

مبحث تمهيدي مبدأ الفصل بين السلطات

ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات Principe de séparation des Pouvoirs باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو Montesquieu الذي كان لع الفصل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة ، ومنع الإستبداد بالسلطة^(١) .

وإذا كان فصل مونتسكيو في ذلك لا ينكر ، إلا أن جذور المبدأ ترجع إلى زمن بعيد قبل الثامن عشر بقرون عديدة .

فقد كان لأعلام الفكر السياسي الأغريقي كأفلاطون وأرسطو ، دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات . إذ أوضح أفلاطون أن وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها ، لكي لا تنفرد إحداها بالحكم ، وما قد يؤدي إليه ذلك من وقوع الإضطرابات والثورات للتمرد على هذا الإستبداد .

وقسم أرسطو وظائف الدولة إلى ثلاث ، وظيفة المداولة ، ووظيفة الأمر ، ووظيفة العدالة ، على أن تتولى كل وظيفة منها هيئة مستقلة عن الهيئات الأخرى ، مع قيام التعاون بينها جميعاً لتحقيق الصالح العام ، بحيث لا تتركز هذه الوظائف في يد هيئة واحدة .



(١) بشأن مبدأ الفصل بين السلطات وتحليله راجع :

- R. Carrée de MALBERG; Contribution à la Théorie générale de l'Etat; op. cit. T. II. PP. 1 et, S.

- A. HAURIOU; op. cit. PP. 203, et, S.

الدكتور السيد صبري ، المرجع السابق ، ص : ١٦٦ وما بعدها ، الدكتور محمد كامل ليلة ،

المرجع السالف ذكره ، ص : ٥٥٠ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ،

ص : ٨٨ وما بعدها ، الدكتور طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، المرجع السابق ، ص : ٥٧٩

وما بعدها ، الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص : ١٥٩ وما بعدها .

وكان چون لوك أول من أبرز أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الحديث في مؤلفه « الحكومة المدنية » الذي صدر سنة ١٦٩٠ بعد ثورة سنة ١٦٨٨ في إنجلترا التي أدت إلى إعلان وثيقة الحقوق سنة ١٦٨٩ .

وقد قسم لوك سلطات الدولة إلى ثلاث ، السلطة التشريعية ، والسلطة تنفيذية ، والسلطة الاتحادية ، وأكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بحيث تتولى كل منهما هيئة مستقلة عن الأخرى .

وبرر لوك ضرورة فصل السلطات على هذا النحو على أساس أن طبيعة كل السلطة التنفيذية تتطلب وجودها بصفة دائمة ، في حين أن الحاجة ليست دائمة إلى وجود السلطة التشريعية من ناحية .

كما أن جمع السلطتين التشريعية والتنفيذية في هيئة واحدة سيؤدي حتماً إلى استبداد والتحكم من ناحية أخرى^(١) .

ولهذا ، فإن من الأوفق أن يتم الفصل بين السلطتين لتجنب التسلط الذي يحدث في حالة اجتماعهما لدى هيئة واحدة .

بيد أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يؤخذ الأهمية الكبيرة التي نالها ، ولم نضج مضمونه وتبلور معالنه وحدوده ، إلا بعد أن نشر مونتسكيو مؤلفه الشهير وح القوانين L'esprit des lois سنة ١٧٤٨ م .

وسوف نعرض لدراسة مضمون مبدأ الفصل بين السلطات لدى مونتسكيو من جهة ، وتقدير المبدأ من حيث مزايا الأخذ به ، وما يوجه إليه من نقد من جهة أخرى .



المطلب الأول مضمون مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتسكيو

أوضح مونتسكيو أنه يوجد في كل دولة ثلاثة أنواع من السلطة ، السلطة التشريعية ، والسلطة المنفذة للأمور التي توقف عليها حقوق الإنسان ، والسلطة

(١) الدكتور ثروت بدوي ، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى ، المرجع

السابق ، ص : ١٥٩

المنفذة للمسائل المتعلقة بالقانون المدني .

وأخذ مونتسكيو بعد ذلك في تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث . فعن طريق السلطة الأولى يستطيع الأمير أو الحاكم صياغة القوانين لمدة محددة أو بصفة دائمة ، ويعدل أو يلغى القوانين النافذة .

وبواسطة السلطة الثانية يقرر السلام أو يعلن الحرب ، ويرسل ويستقبل السفراء ، ويوطد الأمن ، ويأخذ الحيطة ضد كل اعتداء .

وأخيراً ، يستطيع الحاكم أن يعاقب على إرتكاب الجرائم بواسطة السلطة الثالثة ، ويفصل في منازعات الأفراد .

ويطلق على هذه السلطة الأخيرة السلطة القضائية ، بينما تسمى الثانية السلطة التنفيذية .

وينطلق مونتسكيو من هذا التقسيم الثلاثي إلى القول بأنه إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع التنفيذية في يد شخص واحد ، أو تركزت في هيئة واحدة فستنتهي الحرية .

وذلك لأن ذات الحاكم أو نفس المجلس سيقوم بسن قوانين إستبدادية وتنفيذها بطريقة إستبدادية كذلك .

وهكذا ، سيضيع كل شيء إذا تولى نفس الشخص ، أو ذات الهيئة النيابية ، أو حتى الشعب هذه السلطات الثلاث ، التي تسن القوانين ، وتلك المنفذة لها ، والتي تقضي في الجرائم والمنازعات .

ويعطى مونتسكيو تعليلاً فلسفياً لهذه النتيجة التي انتهى إليها ، يعتمد على أسس تاريخية وبشرية في آن واحد .

إذ يقول « إن الحرية السياسية لا يمكن أن تتواجد إلا في ظل الحكومات المعتدلة .

غير أنها لا توجد دائماً ، إذ أنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال السلطة . ولكن التجربة الأبدية أثبتت أن كل إنسان يتمتع بسلطة لا بد أن يسيء استعمالها إلى أن يجد الحدود التي توقفه ، إن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود .

ولكي لا يمكن إساءة استعمال السلطة ، فإنه يجب أن يكون الأساس أن

السلطة توقف السلطة « Le pouvoir arrete le pouvoir » .

ونخلص من هذا العرض لوجهات نظر مونتسكيو إلى النقاط الجوهرية

التالية :

أ - قسم مونتسكيو السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث ، التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية ، وبين المهام الأساسية التي تضطلع بها كل سلطة .

وهذا التوزيع لوظائف الدولة على السلطات العامة الثلاث يفرق عن تقسيم لوك للسلطات العامة . لأن مونتسكيو جعل القضاء سلطة مستقلة ، على النقيض من لوك الذي لم يدرج القضاء بين السلطات العامة في الدولة .

ب - أكد مونتسكيو أن توزيع السلطات وفصلها بهذه الصورة أمر ضروري لأنها لو تجمعت في يد هيئة وادة لأدى ذلك إلى الإستبداد ، لأن طبيعة النفس البشرية عبر تجارب القرون أثبتت أن الإستبداد قرين الإستئثار بالسلطة .

ج - لم يتوقف مونتسكيو عند حد فصل السلطات العامة في الدولة ، وإنما استلزم قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى لوقفها عند الحدود المقررة لها إذا اقتضى الأمر ، حتى لا تتجاوزها إلى الإعتداء على اختصاصات سلطة أخرى .

ولقد كان تأثير نظرية الفصل بين السلطات كبيراً على الثورتين الأميركية والفرنسية ، إذ فهم رجال الثورتين المبدأ على أنه الفصل المطلق بين السلطات .

ولهذا أعلنت الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ ، أن كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ، ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها^(١) .

كما أخذ الدستور الأول للثورة الصادر سنة ١٧٩١ ، وكذلك دستور السنة الثالثة للجمهورية ، ودستور سنة ١٧٤٨ ، بمبدأ الفصل بين السلطات العامة الثلاث في الدولة .



(١) م ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن .

المطلب الثاني

تقدير مبدأ الفصل بين السلطات

أخذت دراسة مبدأ الفصل بين السلطات مكانة هامة في كتابات فقهاء القانون العام ، وقد تمخض عن ذلك ما للمبدأ من مزايا ، وما وجه إليه من إنتقادات ، وإبراز المفهوم الصحيح للمبدأ في نهاية المطاف .

أولاً

مزايا مبدأ الفصل بين السلطات

تتلخص أهم المزايا التي يحققها تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النقاط التالية^(١) .

أ - صيانة الحرية ومنع الإستبداد :

اتضح لنا كيف أن مضمون مبدأ الفصل بين السلطات كما أوضحه مونتسكيو يؤدي إلى عدم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة حتى لا تسيء استعمالها .

كما يحتم الفصل بين السلطات العامة أن تقوم كل واحدة منها بوظيفة من وظائف الدولة ، على أن تقوم كل سلطة من هذه السلطات بمراقبة السلطات الأخرى لكي توقفها عند حدودها إذا ما تجاوزت سلطتها أو أساءت استعمالها .

ولذلك اعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة أساسية من الضمانات التي تكفل الحرية وتصورها من كل اعتداء ، ووسيلة هامة لمنع استبداد الهيئات العامة وتعسفها في استعمال سلطتها .

وهذا ما دفع رجال الثورة الفرنسية إلى اعتناق المبدأ لإستخدامه كسلاح هام في التخلص من الملكية المطلقة ، والقضاء على استبداد الملوك وجمعهم للسلطات العامة في يدهم .



(١) أنظر : الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٣٤٣ وما بعدها ، الدكتور السيد

صري ، المرجع السابق ، ص : ١٧١ وما بعدها ، الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ،

ص : ٢٤٨ وما بعدها ، الدكتور إبراهيم شبح ، المرجع السابق ، ص : ٢٣٦ وما بعدها .

- R. Carrée de MALBERG, op. cit. PP. 5, et. 8.

ب - المساهمة في تحقيق الدولة القانونية :

تعرضنا من قبل لدراسة مبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره ضمانة أساسية من بين الضمانات التي تكفل قيام الدولة القانونية . وهما في هذا المقام أن نبرز الأهمية الخاصة لمبدأ الفصل بين السلطات في هذا المجال .
وبيان ذلك أن المبدأ كفل عدم جمع سلطتي التشريع والتنفيذ في هيئة واحدة ، ليؤكد بذلك الفصل بين السلطة التي تسن القوانين والسلطة التي تتولى تنفيذها .

وينتج عن هذا الفصل تمتع القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية بصفتي العمومية والتجريد مما يوفر لها الإحترام من جميع الهيئات ، ويكفل تطبيقها تطبيقاً عادلاً على جميع الأفراد .

أما لو اجتمعت سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في هيئة واحدة ، لأدى ذلك إلى أن يكون منفذ القانون هو نفسه الذي قام بسنه ، أي أن صفتي المشرع والمنفذ ستجتمعان في يد واحدة .

ويترتب على فقدان القانون لعموميته وحيدته ، وخضوعه لأهواء وميول تلك الهيئة ، فينقلب بذلك إلى قانون جائر منحاز في تكوينه وتنفيذه .

وتتحقق نفس النتيجة عند إجتماع السلطتين التشريعية والقضائية في يد هيئة واحدة ، فتضيع صفة العمومية التي يتصف بها القانون ، ويتحول إلى أداة لتنفيذ الأغراض والمآرب من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، ستتفني رقابة القاضي على عدالة ومشروعية التنفيذ ، لأنه هو القاضي وهو المنفذ في نفس الوقت .

ج - جني فوائد تقسيم وظائف الدولة :

يؤدي توزيع الوظائف العامة في الدولة بين السلطات الثلاث إلى جني الفوائد التي تعود من تطبيق مبدأ تقسيم العمل والتخصص فيه .

إذ ينتج عن هذا التقسيم إتقان كل سلطة لعملها ، وقيامها به على خير وجه ، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل المجالات الرئيسية في الدولة ، التشريعية والتنفيذية والقضائية .



ثانياً

الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الفصل بين السلطات

رغم المزايا التي رددتها معظم الفقهاء ، فإن هناك جانب من الفقه أثار عدة إنتقادات في وجه مبدأ الفصل بين السلطات نجلها فيما يلي (١) :

أ - يرى منتقدو مبدأ الفصل بين السلطات أن القصد من هذا المبدأ كان محاربة السلطان المطلق للملوك في القرن الثامن عشر ، والقضاء على الملكيات المستبدة . وقد حقق المبدأ الهدف الرئيس له ، وانقضت هذه النظم الإستبدادية وإن دثر عصر السلطات المطلق للحكام ، ولم تعد هناك حاجة للأخذ بالمبدأ في الوقت الحاضر .

ب - يؤدي تعدد الهيئات التي تمارس السلطات العامة نتيجة لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات إلى إضعاف سلطة كل منها في مباشرة وظيفتها .

كما ينتج عن ذلك تجزئة المسؤولية وتقسيمها فيما بينها ، على عكس الوضع في حالة تركيز السلطة ، حيث تكون الهيئة التي بيدها السلطة جميعها هي ذاتها التي يقع على عاتقها كل المسؤولية .

ج - أن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ نظري بحث لا يمكن تحقيقه في الواقع العملي ، لأن هناك إستحالة في فصل الهيئات المختلفة في الدولة عن بعضها ، فهي بمثابة الأعضاء في الجسم البشري أو الأجزاء المكونة للآلة .

د - تمخض تطبيق الفصل بين السلطات في بعض الدول عن سيطرة سلطة معينة على بقية السلطات العامة في الدولة ، مما قضى على الهدف من المبدأ .



ثالثاً

المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات

ذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قصده مونتسكيو نفسه هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة

(١) راجع : الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص : ٣٤٦ وما بعدها ، الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص : ٥٦٣ وما بعدها ، الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص : ١٦١ .

الثلاث في الدولة ، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وإنسجام ، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى .

غير أن منتقدو المبدأ اعتقدوا أن المبدأ يقيم سياجاً منيعاً بين السلطات العامة في الدولة يفصل بينها فصلاً مطلقاً ويمنع كل اتصال أو تعارن فيما بينها ، فقاموا بتسديد سهام النقد إلى المبدأ انطلاقاً من هذا الفهم الغير صحيح . وعلى هذا الأساس فإن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي بالفعل إلى تحقيق المزايا الأساسية له عند تطبيقه تطبيقاً سليماً ، ويسقط بالتالي هذه الانتقادات التي وجهت إليه وبمجرد ما من مضمونها .

المبحث الأول نظام حكومة الجمعية النيابية

يقوم نظام حكومة الجمعية النيابية Le gouvernement d'assemble على أساس تبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية وإندماجها فيها . إذ تتولى الجمعية النيابية الوظيفة التشريعية ، وتعهد إلى لجنة خاصة تخضع لتوجيهها وإشرافها مباشرة السلطة التنفيذية .

وبذلك تنعدم المساواة بين السلطتين ، حيث يعلو مركز السلطة التشريعية ويسمو على السلطة التنفيذية ، وتصبح السلطة التنفيذية تابعة لها وخاضعة لأوامرها ، ومسؤولة أمامها مسؤولية كاملة .

ولهذا يطلق على نظام حكومة الجمعية النيابية النظام المجلسي .

وسوف ندرس هذا النظام عن طريق البحث في خصائصه من جهة ، وتطبيقاته من جهة ثانية ، وأخيراً ، تقدير نظام حكومة الجمعية النيابية ، وذلك في ثلاثة مطالب متتابعة .



المطلب الأول

خصائص نظام حكومة الجمعية النيابية

يتميز النظام المجلسي بخصيصتين أساسيتين ، تركيز السلطة في يد البرلمان

الفصل الثاني

الحقوق والحريات العامة في العصر الحديث

أطلق على الحقوق والحريات تسمية الحقوق والحريات الفردية في عصر
إزدهار المذهب الفردي على أساس أنها مقررّة لتمتع الفرد بها ، ثم أطلق عليها
بعد ذلك الحقوق المدنية للدلالة على مضمونها ، باعتبار أن الفرد عضو في جماعة
مدنية منظمة .

بيد أن التسمية الأكثر استخداماً في الفقه وفي الدساتير الحديثة هي ،
الحقوق والحريات العامة .

وتعلل هذه التسمية بتضمن هذه الحقوق والحريات امتيازات للأفراد في
مواجهة السلطة العامة من ناحية ، وإلى عموميتها ، وتمتع جميع الأفراد بها بصفة
عامة على قدم المساواة ، وبدون تفرقة أو تمييز بين المواطنين والأجانب من ناحية
أخرى .

وبذلك تختلف هذه الحقوق عن الحقوق السياسية التي يقتصر التمتع بها
على المواطنين فقط - وبشروط معينة - دون الأجانب (١) .

وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين :

المبحث الأول : مبدأ المساواة .

المبحث الثاني : الحقوق والحريات .



(١) أنظر في ذلك ، الدكتور عثمان خليل عثمان ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، في المبادئ
الدستورية العامة ، القاهرة ١٩٥٦ ، ص : ١٣٤ ، والدكتور ثروت بدوي ، النظم
السياسية ، المرجع السابق ، ص : ٣٦٤ - ٣٦٥ .

المبحث الأول مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر ، والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية .

وقد جعل المفكرون من المساواة المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية . إذ أن المجتمع الذي تنعدم فيه المساواة ، وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية^(١) .

كما أن المجتمع الذي لا يريد الأغنياء فيه أن يتعلم الفقراء ، ولا يريدون لهم المساواة في الإنتفاع بالصحة والإسكان والنقل ، ولا مكافأة عادلة للفرد بالقدر الذي يبذله في عمله . . تكون الفوارق قد نمت وترعرعت فيه ، واستفحل مبدأ الإستغلال في أبشع صورة ، وتحول الأسس التي يقوم هذا المجتمع إلى أسس مريضة واهية^(٢) .

ولهذا ، كانت المساواة هي الهدف الأول للثورات الكبرى في العالم ، وكان إنعدام المساواة هو الباعث على قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية في القرن الثامن عشر^(٣) .

ولا يهدف مبدأ المساواة إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد المؤسسة على الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو اللون ، أو غير ذلك من الأسباب فقط . وإنما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع ، وتمتعهم بالحقوق والحريات على قدم المساواة^(٤) .



(١) الدكتور نعيم عطيه ، مساهمة في النظرية العامة للحرية الفردية ، رسالة دكتوراه إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٤ ، ص : ٣١٥ - ٣١٦ .

(٢) راجع : هارولد لاسكي ، نظرات في ثورات عصر الحاضر ، ترجمة لجنة اخترنا لك ، الجزء الثاني ، العدد : ٧٩ ، ص : ٢٤٢ .

(٣) أستاذنا العميد الدكتور جلال ثروت ، نظرية العمل الثوري ، الاسكندرية سنة ١٩٦٦ ، ص : ٩٦ .

(٤) راجع الجوانب المختلفة لمبدأ المساواة في المراجع التالية :

= - Henri Buch, paul Foirers, ch. Perلمان; L'Egalité, vol. I. Bruxelles, 1971.

ومن هذا المنطلق سوف ندرس مبدأ المساواة عن طريق معالجة أساس
المبدأ ومميزاته من جهة ، وعرض التطبيقات المختلفة للمبدأ من جهة أخرى ،
في فرعين متتاليين .

الفرع الأول

أساس مبدأ المساواة ومميزاته

سندرس في هذا المجال الأساس الفكري الذي قام عليه مبدأ المساواة من
ناحية ، ومميزات المبدأ من ناحية ثانية .

المطلب الأول

أساس مبدأ المساواة

يرى جانب من الفكر السياسي والفقه الدستوري أن مبدأ المساواة يجد
أساسه في مبادئ القانون الطبيعي ، في حين يرى جانب منهم أن نظرية العقد
الإجتماعي تعتبر الأساس الذي استند إليه المبدأ .

أولاً

مبادئ القانون الطبيعي

طبقاً لنظرية القانون الطبيعي ، فإن الأفراد الذين كانوا يعيشون في حالة
الفطرة L'Etat de nature تمتعوا بالمساواة التامة فيما بينهم ، ومارسوا حقوقهم
وحرياتهم الطبيعية بدون تفرقة .

ولهذا ، يرى جون لوك أنه ما دام الناس قد خلقوا بطريقة واحدة ، ومن
نوع واحد ، وأن لهم جميعاً نفس القدرات الطبيعية ، فيجب أن يكونوا
متساوين فيما بينهم ، بلا تبعية أو خضوع^(١) .

وبذلك ، يجد مبدأ المساواة أساسه ، من خلال الطبيعة المشتركة لكل فرد
مع غيره من الأفراد من ناحية ، والإلتزام المتبادل فيما بينهم بإحترام كل فرد منهم

- G. Ripert; Le Régime démocratique et le droit civil modern, 3e éd. Paris, 1948.
- Abd El ghani Abdallah, Les applications du Prince d'égalité en Droit Ad ministratif,
op. cit.

C.B. Macpherson; La théorie Politique de l'individualisme, Possessif de Hobes à Locke, (١)
Paris, 1971, P. 219.



لحقوق الآخرين ، من ناحية أخرى .

ثانياً

نظرية العقد الاجتماعي

بناءً على هذه النظرية ، تعاقد الأفراد للخروج من حالة الفطرة من أجل الحياة في مجتمع أفضل يتمتعون فيه جميعاً بالمساواة التامة .

إذ أنه بمقتضى العقد الاجتماعي لروسو تنازل الأفراد عن جميع حقوقهم وعن المساواة الطبيعية فيما بينهم لمصلحة الجماعة ، بهدف إنشاء السلطة السياسية المشتركة وتأسيس الإرادة العامة . على أن يكتسبوا بعد ذلك مساواة معنوية وشرعية تحل محل المساواة الطبيعية ، وتقوم المساواة القانونية^(١) .

ورغم أن الأفراد كانوا يتمتعون بالحرية والمساواة في حياة الفطرة التي كانوا يعيشونها عند جون لوك ، فإنهم انتقلوا إلى المجتمع الجديد لتحقيق حياة أفضل أو أكثر سعادة ، ولتأسيس حكومة مدنية تتولى حماية الحرية والمساواة الطبيعية^(٢) .

المطلب الثاني

مميزات مبدأ المساواة

يتميز مبدأ المساواة بأنه يوصف بعدة أوصاف لكل منها معنى معين ، المساواة المطلقة والمساواة النسبية من ناحية ، والمساواة القانونية والمساواة الفعلية من ناحية أخرى .

أولاً

المساواة المطلقة والمساواة النسبية

L'Egalité Absolue et l'Egalité Relative

إذا كان الأصل أن المساواة يجب أن تتميز بالعمومية المطلقة بحيث ينطبق القانون على الجميع دون اختلاف ، إلا أن الواقع العملي لا يسمح بتحقيق هذه



(١) E. Griffin- Collart; L'Egalité, L'Egalité Condition de l'harmonie Sociale pour J.J. Rousseau; L'Egalité, vol, I, op. cit. P. 262.

C B. Macpherson; op. cit. P. 266.

(٢)

المساواة المطلقة^(١)

ولهذا ، فإن المسلم به أن المساواة لا يمكن أن تكون إلا نسبية ، أي أن

المساواة لا تتحقق إلا بالنسبة للمراكز المتماثلة^(٢).

وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن المساواة تعني توحيد المعاملة بالنسبة للمراكز المتماثلة ، واختلافها بشأن المراكز المختلفة .

L'égalité consiste à Régler Semblablement les situations semblables, et différemment les situations différentes^(٣).

وقد أكد المجلس هذا المعنى ، عندما حكم بأن قاعدة المساواة في معاملة مختلف المتفعين لا تمنع التفرقة بين فئات الأشخاص الذين يوجدون في مراكز مختلفة^(٤).

وعلى هذا الأساس ، فإن المساواة النسبية - بعكس المساواة المطلقة - لا تحترم الاختلافات في القدرات والمراكز الشخصية فقط ، بل تعمل على حمايتها كذلك^(٥).

وسيكون هناك خرق لمبدأ المساواة إذا ما تمت معاملة الأشخاص الذين يقفون في مراكز قانونية مختلفة معاملة متساوية ، أو لو تم التعامل مع من يحتلون مراكز قانونية متساوية بطريقة مختلفة^(٦).

وبذلك ، فإنه لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة أن يشغل فرد معين وظيفة محددة دون آخر تقدم لشغلها ، إذا توافرت في الأول الشروط القانونية المطلوبة لشغل هذه الوظيفة ولم تتوافر في الثاني .

وفي مجال ممارسة الحقوق السياسية يحدد القانون سناً معينة - تختلف من

(١) تنبه إلى ذلك أحد رواد الاشتراكية ، وهو شارل فورييه ، الذي نادى بأن المساواة المطلقة مستحيلة وتعارض مع الطبيعة البشرية . وضرب مثلاً على ذلك بالأجور ، إذ أنها لا بد أن تختلف تبعاً لاختلاف القدرات والمواهب الشخصية .

C.B. Colliard; libertés publiques Paris 1972, P. 196.

(٢)

C.E. 19 octobre 1963, Syndicat des médecins Electro Radiolistes, Res. P. 492.

(٣)

C.E. 15 juillet 1959, chambre Syndicale des bureaux d'audes techniques, (Ieb) P. 469.

(٤)

R. Brenet; Le Principe d'égalité en droit [Français, thèse, Paris, 1910, P. 170.

(٥)

A. Abdallah; Les applications du Principe d'égalité, op. cit. P. 8.

(٦)

نظام سياسي إلى آخر - لمباشرة حق الإنتخاب ، فلا يستطيع المواطن ممارسة هذا الحق قبل بلوغ هذه السن .

وهكذا ، فإن القانون لا يمكن أن يكون واحداً في مواجهة جميع الأفراد في الدولة ، وإنما يكون كذلك بالنسبة لمن تتوافر فيهم الشروط والمواصفات المطلوبة للتمتع بحق من الحقوق العامة ، أو لتحمل بعبء من الأعباء العامة . أي أن القانون يتوحد فقط بصدد الأفراد الذين يحتلون مراكز قانونية متماثلة .

وننتهي من ذلك ، إلى أنه توجد استحالة مطلقة في أن تكون المساواة مطلقة وإنما هي - في الحقيقة والواقع - مساواة عامة عمومية نسبية فقط^(١) .

ثانياً

المساواة القانونية والمساواة الفعلية

L'Egalité juridique et l'Egalité de fait

تعني المساواة القانونية أن يكون جميع الأفراد سواء أمام القانون ، أي أن تنطبق ذات القواعد القانونية على الجميع ، سواء بالنسبة للحماية القانونية التي تضيفها عليهم ، أو العقاب الذي تفرضه .

وتتميز هذه المساواة التي أخذت بها الديمقراطية التقليدية الغربية في ظل المذهب الفردي الحر بطابعين أساسيين ، أولهما الطابع القانوني لهذه المساواة ، وثانيهما أنها مساواة سلبية ، بمعنى أنه يكفي أن تمتنع الدولة عن وضع أية تفرقة قانونية بين المواطنين لكي يصبحوا متساوين^(٢) .

وبذلك ، لم تهدف المساواة في مفهومها التقليدي إلى تحقيق نوع من المساواة الفعلية بين الأفراد ، لأن الكفاح من أجل الديمقراطية في القرن الثامن عشر كان يهدف إلى تحقيق المساواة النظرية القانونية - خاصة في مجال الحقوق السياسية ولم تهدف قط إلى تحقيق نوع من المساواة الاقتصادية^(٣) .



(١) الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ٣٩٢ - ٣٩٣ .

(٢) Maurice Duverger, Institutions politique et Droit Constitutionnel, Paris, 1971, P. 77.

(٣) الدكتور مصطفى كامل ، شرح القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، القاهرة سنة ١٩٤٠ ،

وبما أن الطبيعة لم تسو بين الأفراد في المواهب والقدرات الشخصية ، حيث كان سخية مع بعضهم ، في حين قترت على الآخرين ، فإن ذلك قد انعكس على واقع حياتهم ، عن طريق ظهور تفاوت حقيقي وتمايز فعلي ، وخاصة مع التقدم العلمي والتقني .

وأدى ذلك إل إنعدام المساواة في الواقع نتيجة لإختلاف الظروف الطبيعية والمادية ، واتسعت بذلك الهوة التي تفصل بين الأفراد ، إذ أصبح أصحاب المواهب أكثر ثراءً ، بينما وقف الآخرون في مكانهم .

وبمعنى آخر ، فإن الفوارق الطبيعية بين الأفراد من حيث القوة الجسدية والعقلية جعلتهم لا يتساوون مطلقاً من حيث المكانة الاجتماعية التي يستطيع أن يحتلها كل منهم . إذ ظهرت الفوارق بين الأفراد أولاً ، ثم إزدادت اتساعاً بفعل نظام الوراثة الذي أدى بدوره إلى النظام الطبقي ، وفي النهاية أخذت الفوارق بين الطبقات تزداد اتساعاً وابتعاداً^(١) .

وقد نتج عن كل ذلك مفارقات كثيرة في المجتمعات التي طبقت الديمقراطية التقليدية ومبادئ المذهب الفردي الحر في معاملة الأفراد أمام القانون ، إذ أن مصالح الطبقة الرأسمالية هي التي حددت معالم القانون ، ووضعت مبادئه ، وخلعت عليه ألوانه^(٢) .

وهكذا ، انتهى الأمر بالمجتمعات التي طبقت المساواة القانونية البحتة إلى تقديس الثروة ، وإتساع الهوة الفاصلة بين الأفراد وبين الطبقات ، مما أدى في النهاية إلى تحطيم جوهر المساواة ومضمونها الحقيقي .

وقد دفع ذلك التناقض إلى ظهور المذهب الاشتراكي ، وإلى مناداة مفكره وأنصاره إلى تحقيق المساواة الفعلية أو الواقعية بين الأفراد والطبقات ، وعدم الإكتفاء بالمساواة القانونية النظرية .

وظهرت فكرة العدالة الاجتماعية ، ووجوب تقرير حقوق وحرريات



(١) الدكتور جلال ثروت ، نظرية العمل الثوري ، المرجع السابق ، ص : ٤٧ .

(٢) انظر أمثلة عديدة لهذه المفارقات في مؤلف :

Saul K. PADOVER; The meaning of Democracy.

ترجمة جورج عز الدين ، المرجع السابق ، ص : ١٣٥ وما بعدها .

اجتماعية للتخفيف من حدة الفوارق المادية بين الأفراد ، وتعويض الضعفاء اقتصادياً عن جانب مما حرّموا منهم ، بحكم تواضع مواهبهم وقدراتهم الطبيعية^(١) .

كل ذلك ، حتى لا يلجأ الأفراد المحرومين والطبقات المحرومة في هذه المجتمعات إلى العنف والثورة على هذه الأوضاع الظالمة لهم .

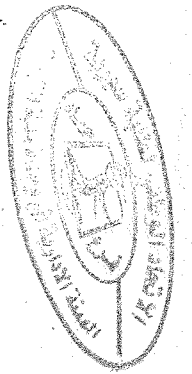
ولتحقيق هذه المساواة الفعلية تلجأ الدول المعاصرة إلى إنشاء الملكية العامة للسيطرة على وسائل الإنتاج ، نظراً لأن حرية الملكية الخاصة ، وامتلاك وسائل الإنتاج بواسطة الأفراد هي التي تعرقل روح المساواة في عصرنا الحاضر^(٢) .

وذلك لكي تتمكن من القيام بتوزيع الدخول بين الأفراد توزيعاً عادلاً ، ولتحقيق المساواة في الفرص أي تكافؤ الفرص أمام الجميع ، وكذلك المساواة في وسائل الاستفادة من هذه الفرص .

وقد لعبت التشريعات الاجتماعية دوراً كبيراً في تحقيق نوع من المساواة المادية أو الفعلية ، عن طريق ضمان حد أدنى من الرعاية الصحية والاجتماعية والاقتصادية ، وترتيب حقوق وامتيازات للطبقات الكادحة .

ومع ذلك ، قوبلت هذه الجهود التي تهدف إلى تحقيق المساواة الفعلية بانتقادات من جانب عدد من الفقهاء والمفكرين ، إذ اعتبروا أن السعي نحو تحقيق المساواة المادية يعد هدماً لمبدأ المساواة نفسه . وحثتهم في ذلك أن المساواة القانونية تتنافى مع تقرير امتيازات لبعض الطبقات دون الأخرى ، وأن التشريعات الاجتماعية التي انتشرت في الدول المعاصرة تعتبر في الواقع تمييزاً للطبقات الضعيفة اقتصادياً على أصحاب القوة الاقتصادية ، وفي ذلك مخالفة صارخة لجوهر المساواة^(٣) .

بيد أننا لا نجد في ذلك خرقاً لمضمون مبدأ المساواة ، وإنما هو في واقع



(١) في هذا المعنى ، الدكتور ثروت بدوي ، النظم السياسية ، طبعة ١٩٦٤ ، المرجع السابق ، ص : ٣٩٤ .

(٢) هارولد لاسكي ، نظرات في ثورات عصرنا الحاضر ، المرجع السابق ، ص : ٢٤٢ .

(٣) G. RIPERT, op. cit. P. 48-49 .

الأمر تصحيح للأوضاع التي نتجت عن الأخذ بالمساواة القانونية البحتة لسنوات طويلة خاصة في المجتمعات الرأسمالية الغربية من ناحية ، وأنه تطبيق للمفهوم النسبي لمبدأ المساواة من ناحية ثانية^(١) .

الفرع الثاني تطبيقات مبدأ المساواة

ينطبق مبدأ المساواة بطريقة عامة على جميع المجالات في القانون العام « إذ أن جميع الأشخاص وجميع المراكز يجب أن تعامل بطريقة مماثلة طبقاً لنفس القواعد ولنفس النظام القانوني »^(٢) .

وسوف نتناول بالدراسة في هذا الفرع التطبيقات المتنوعة لمبدأ المساواة ، سواء في الحقوق العامة Droits publics ، أو أمام التكليف والأعباء العامة Charges Publiques .

المطلب الأول المساواة في الحقوق

تتنوع الحقوق التي يجب أن يتساوى جميع الأفراد فيها ، إذ تشمل المساواة أمام القانون التي تعد نقطة البداية في التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة ، ثم المساواة في ممارسة الحقوق السياسية بالنسبة للمواطنين ، والمساواة في تولي الوظائف العامة ، وفي الإنتفاع بخدمات المرافق العامة ، وأخيراً المساواة أمام القضاء .



أولاً المساواة أمام القانون

L'Egalité devant la Loi
يقصد بالمساواة أمام القانون عدم التمييز أو
الفرقة بين المواطنين في تطبيق القانون عليهم ، لأي سبب من الأسباب ، سواء

(١) تتفق وجهة نظرنا هذه مع رأي استاذنا الدكتور ثروت بدوي الذي أعلنه في مؤلفه القيم النظم

السياسية ، طبعة سنة ١٩٦٤ ، ص : ٣٩٥ .

(٢) P. DELVOLVÉ ; Le principe d'égalité devant les charges publiques, thèse. Paris, L.G.D.J. 1969, P. 2.

إذ أن الذي يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة أمام الضريبة هو الإعفاء منها رغم قدرة الأفراد أو الطبقات المعفاة إقتصادياً ، كما كان الحال في فرنسا قبل قيام الثورة بالنسبة للأشراف ورجال الدين .

ويعتبر تصاعد الضريبة Progressivité de l'impôt أحد الوسائل الهامة لتحقيق شخصية الضريبة ، كما أنه يمثل عنصراً هاماً لتطبيق العدالة الضريبية ، وتحقيق نوع من المساواة الحقيقية بين المكلفين في وقتنا الحاضر . وذلك عن طريق إرتفاع الشريحة الضريبية كلما ارتفع مقدار الثروة ، بنسبة تتزايد مع زيادتها .

وتبرر الضريبة التصاعدية بفكرة المساواة في التضحية من ناحية ، وبإعادة توزيع الدخل في المجتمع من ناحية أخرى .

وتفسر فكرة المساواة في التضحية من الناحية الإقتصادية عن طريق نظرية المنفعة الحدية Théorie de l'utilité marginalé . إذ أنه من المعلوم إقتصادياً أن المنفعة التي يحصل عليها الفرد تتناقص باستمرار بعد أن يصل إلى حد معين من الإشباع . ويعني ذلك أن أصحاب الدخل الصغيرة سوف يشعرون بشدة ثقل الضريبة عليهم أكثر من أصحاب الدخل الكبيرة .

ولهذا ، تتدخل الضريبة التصاعدية لتحدد سعراً أقل بالنسبة للدخل الصغيرة ، في حين يتصاعد هذا السعر كلما زادت الدخل .

المبحث الثاني

الحقوق والحريات

بقدر ما تنوعت الحقوق والحريات وتفرعت إلى شخصية وفكرية وإقتصادية وإجتماعية ، بقدر ما تعددت تقسيمات الفقهاء لهذه الحقوق والحريات وتباينت .

وإذا كانت هذه الحقوق والحريات تعكس القدرات التي يمتلكها الأفراد على العمل المبدع الخلاق بحكم طبيعتهم الإنسانية ، فإنها تمثل - في الجانب الآخر منها - قدرة الدولة على تقريرها ، وتنظيمها ، وبيان حدودها بواسطة القانون .

وبذلك ، يصبح الإنسان حراً إذا كان سيداً على نفسه ، يقيد بها بإرادته

الذاتية داخل الحدود القانونية للنظام الذي يعيش فيه (١) .

ويبقى التعريف الذي جاء في إعلان الحقوق الفرنسي للحرية صحيحاً في معناه فالحرية قوامها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين ، ولا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع ، ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بقانون (م ٤) .

وليس للقانون أن يحظر إلا الأعمال المضرّة بالمجتمع . وكل ما هو غير محظور بأحكام القانون لا يمكن أن يمنع . ولا يجبر أحد على عمل شيء لم يأمر به القانون (م ٥) .

وبناء على ذلك سوف تتفرع دراستنا للحقوق والحريات العامة إلى مطلبين اثنين :

المطلب الأول : التقسيمات المختلفة للحقوق والحريات .

المطلب الثاني : أنواع الحقوق والحريات .

المطلب الأول

التقسيمات المختلفة للحقوق والحريات

سنعرض لأهم التقسيمات التي ذكرت في المؤلفات الفقهية للقانون الدستوري والنظم السياسية ، سواء في الفقه التقليدي أو في الفقه الحديث .

أولاً

تقسيمات الفقه التقليدي للحقوق والحريات

كان أبرز هذه التقسيمات هي التي عرضها كل من العميد ديجي ، والعميد هوريو ، والفقيه اسمان .

أ - تقسيم العميد ديجي :

قسم العميد ليون ديجي L. DUGUIT الحريات إلى قسمين رئيسيين يشمل القسم الأول منها الحريات السلبية Libertés négatives . ويتضمن القسم الثاني الحريات الإيجابية Libertés positives وينطلق هذا التقسيم - في الحقيقة -

(١) أنظر في هذا المعنى ، اندريه هوريو ، القانون الدستوري والنظم السياسية ترجمة علي مقلد

من مفهوم الدراسة التقليدية للنظم السياسية الذي يعتبر الحريات العامة قيوداً على سلطة الدولة limitations du pouvoir de l'Etat .

وهذا ما يتحقق بوضوح بالنسبة للقسم الأول الخاص بالحريات السلبية .
أما الحريات الإيجابية فهي التي يحتوي على خدمات إيجابية prestations positives تقدم للأفراد بواسطة الدولة^(١) .

ب - تقسيم العميد هوريو :

يتضمن تقسيم العميد موريس هوريو M. HAURIOU للحقوق والحريات ثلاثة أقسام ؛ يتمثل أولها في الحريات الشخصية ، وتشمل الحرية الفردية ، والحرية العائلية ، وحرية التعاقد ، وحرية العمل .

ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية libertés spirituelles ، وتحتوي على حرية العقيدة والتدين ، وحرية التعليم ، وحرية الصحافة ، وحرية الإجتماع .

أما النوع الثالث ، فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية libertés créatrices d'institutions sociales وهي الحريات الاجتماعية والإقتصادية ، والنقابية ، وحرية تكوين الجمعيات^(٢) .

ج - تقسيم الفقيه اسمان :

فرع الفقيه اسمان E. ESMEIN الحريات إلى فرعين رئيسيين ، الحريات ذات المحتوى المادي libertés à contenu matériels التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية ، والحريات ذات المضمون المعنوي libertés à contenu spirituel .

يحتوي الفرع الأول منها على حريات الأمن ، التنقل ، الملكية ، المسكن ، والتجارة والصناعة .

ويتشعب الفرع الثاني إلى حرية العقيدة والعبادة ، وحرية الصحافة ،

(١) راجع في ذلك :

Claude- Albert COLLIARD; libertés publiques, cinquième édition, Dalloz, Paris 1975, P. 211.

Maurice Hauriou; Précis de Droit constitutionnel 3e édition, Paris 1929. PP. 650, et. S. (٢)

وحرية الإجتماع ، وحرية التعليم ، وحرية تكوين الجمعيات^(١) .

ولقد واجه تقسيم الأستاذ اسمان عدة انتقادات . إذ انتقد الأستاذ كوليار تقسيم الحريات إلى حريات ذات مضمون مادي ، وحريات ذات مضمون معنوي ، لأنه لا يترتب عليه أية نتائج قانونية أو مزايا عملية من ناحية .

ولأن تصنيف الحريات وتوزيعها على هذين الفرعين قد تم بطريقة غير مفهومة من ناحية أخرى . حيث وضع اسمان الحرية الفردية داخل إطار الحريات المادية وليس في مجموعة الحريات المعنوية ، وهنا توجد صعوبة كبيرة في الإقتناع بأن حق الأمن لا يحتوي إلا على مضمون مادي فقط دون أي مضمون معنوي^(٢) .

كما انتقد الدكتور ثروت بدوي هذا التقسيم من زاوية تجاهله للحقوق الإجتماعية ، وإخراجه لها من نطاق الحقوق والحريات العامة ، كحق العمل والضمان الإجتماعي والصحي ، وحق تكوين النقابات^(٣) .

ثانياً

تقسيمات الفقه الحديث للحقوق والحريات

نعرض في هذا الصدد لتقسيمات الأساتذة ، جورج بيردو ، وكلود ألبر كوليار ، واندريه هوريو ، والدكتور عثمان خليل عثمان ، والدكتور ثروت بدوي ، والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي .

أ- تقسيم الأستاذ بيردو :

قام الأستاذ جورج بيردو G. BURDEAU بتوزيع الحريات العامة على أربع مجموعات أساسية على النحو التالي :

١ - الحريات الشخصية البدنية *libertés de la personne physique* ، وتتضمن حرية الذهاب والإياب *aller et venir* وحق الأمن *sûreté* ، وحرية الحياة الخاصة *intimité* التي تشمل حرمة المسكن والمراسلات .

E. ESMEIN; Elements de Droit Constitutionnel, op. cit. 8^e éd. PP. 583, et, S. (١)

C.A. COLLIARD, op. cit. P. 212.

(٢)

٢ - الحريات الجماعية libertés des groupes ، وتشمل حق الإشتراك في الجمعيات libertés d'association ، وحرية الإجتماع Réunion وحرية المظاهرات manifestations .

٣ - الحريات الفكرية libertés de la pensée ، وتتفرع إلى حرية الرأي liberté d'opinion ، وحرية الصحافة la presse ، وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون les spectacles et la radiodiffusion ، وحرية التعليم l'enseignement ، والحرية الدينية والعقائدية religieuse .

٤ - الحقوق الإقتصادية والإجتماعية Droits économiques et Sociaux ، وتشمل الحق في العمل Droit de travail وحرية العمل liberté de travail ، وحق الملكية Droit de Propriété ، وحرية التجارة والصناعة^(١) liberté de Commerce et Industrie .

ب - تقسيم الأستاذ كوليار :
صنف الأستاذ كلود ألبير كوليار C.A. COLLIARD الحريات العامة إلى ثلاثة أصناف رئيسية : الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية ، وحريات الفكر ، والحريات الإقتصادية .

تتضمن الحريات الشخصية حق الأمن ، وحرية الغدو والرواج ، واحترام حرمة المسكن والمراسلات ، وحرية الحياة الخاصة للفرد .
بينما تحتوي الحريات الفكرية على حرية الرأي ، وحرية الدين والتعليم ، والصحافة المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون ، وحرية الإجتماع ، وحرية الإشتراك في الجمعيات .

أما الحريات الإقتصادية والإجتماعية فتشمل الحق في العمل ، والحرية النقابية ، وحق الملكية ، وحرية التجارة والصناعة^(٢) .

ج - تقسيم الفقيه أندريه هوريو :
قسم الفقيه أندريه هوريو A. HAURIU الحريات إلى قسمين :

Géorges URDEAU; les libertés publiques, quatrième édition, L.G.D.J. Paris 1972, PP. (١) 97 et, S.

C.A. COLLIARD, libertés publiques, op. cit. PP. 217 et, S.

(٢)

٣ - بينما تحتوي الحريات الاقتصادية على حرية التملك من ناحية ، وحرية التجارة من ناحية أخرى ، وأخيراً حرية الصناعة ^(١) .

المطلب الثاني

أنواع الحقوق والحريات

بعد أن عرضنا لمختلف التقسيمات الفقهية للحقوق والحريات سواء في الفقه التقليدي أو الحديث ، يتعين علينا دراسة أنواع الحقوق والحريات بإيجاز في إطار تقسيم خاص بنا .

وذلك ، رغم إعتقادنا بأن اختلاف التقسيمات الفقهية للحقوق والحريات يعتبر مسألة شكلية إلى حد كبير . إذ أن تباين هذه التقسيمات لا يؤثر في قيمة أو مضمون الحقوق والحريات الداخلة في إطارها .

وتنطلق هذه المحاولات التقسيمية في نظرنا - من منطلق تجميع الحقوق والحريات في مجموعات رئيسية ليسهل حصرها والتعرف على مضمونها ، مع مراعاة توافق مضمون الحق أو الحرية مع طبيعة المجموعة التي يصنف في داخلها .

وبناء على ذلك سنعالج الحقوق والحريات على أساس تقسيمها إلى ثلاث مجموعات رئيسية :

- المجموعة الأولى : الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان .
- المجموعة الثانية : الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان .
- المجموعة الثالثة : الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الإنسان .

مع ملاحظة أن معظم هذه الحقوق والحريات يتحكم فيها فكر الإنسان وعقله ، وأنها تعتبر في مجموعها حقوق وحريات إجتماعية لأنها تمارس من الفرد في نطاق الجماعة وفي مواجهتها . فهي إذن فردية بالنظر إلى مصدرها ، وإجتماعية بالنظر إلى المحيط الذي تمارس فيه .



(١) أنظر : الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص : ١٢٣ وما بعدها .

أولاً

الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان

تتضمن هذه المجموعة جميع الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها وهي ، حق الحياة ، وحق الأمن ، وحرية الإنتقال ، وحرمة المسكن ، وسرية المراسلات^(١) .

أ - حق الحياة :

رأينا كيف حمى الإسلام حق الإنسان في الحياة ، وحرّم أي اعتداء على هذا الحق ، وقرر أشد العقوبات للجرائم الماسة بحياة الإنسان ، بصورة لم تتقرر في أي نظام من النظم إلى يومنا هذا . ولهذا ، فإننا نحيل إلى ما سبق أن درسناه في نطاق الحقوق والحريات في الإسلام .

وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن « لكل شخص الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه » .

ب - حق الأمن :

يعني حق الفرد في الحياة في أمان واطمئنان دون رهبة أو خوف ، وعدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه ، وعدم إتخاذ أي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي إلا طبقاً للقانون ، وفي الحدود التي بينها ومع مراعاة الضمانات والإجراءات التي حددها .

وفي هذا الصدد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن « لكل شخص الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه » (م ٣) . كما نص على أنه « لا يعرض أي إنسان للتعذيب ، ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطة بالكرامة » (م ٥) . « ولا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً » (م ٩) .



(١) لمزيد من التفاصيل عن هذه المجموعة من الحريات راجع :

G. BURDEAU; op. cit. PP. 211 et, S.

C. A. COLLIARD, op cit. PP. et, S.

- والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص : ١٢٣ وما بعدها .

جـ - حرية الإنتقال :

يقصد بها الحق في الذهاب والإياب ، أي حرية السفر إلى أي مكان داخل حدود الدولة أو خارجها ، وحرية العودة إلى الوطن دون قيود أو موانع .
أما إذا اقتضت الضرورة تقييد هذه الحرية ببعض القيود فيجب أن تكون المصلحة العليا للبلاد هي الباعثة على ذلك ، وأن تكون هذه القيود في أضيق الحدود ، ولفترة مؤقتة ، وفي الحدود التي رسمها القانون .

وفي هذا المجال نصت المادة الثالثة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن « (١) لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل الدولة »
« (٢) يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه » . ونصت المادة الرابعة عشرة على أن « لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الإلتجاء إليها هرباً من الإضطهاد » .

د - حرمة المسكن :

تعبر عن حق الإنسان في أن يحيا حياته الشخصية داخل مسكنه دون مضايقة أو إزعاج من أحد . ولهذا ، فإنه لا يجوز أن يقتحم أحد مسكن فرد من الأفراد ، أو أن يقوم بتفتيشه أو إنتهاك حرمة إلا طبقاً للقانون وفي الحالات المحددة قانوناً .

ولقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه « لا يكون أحد موضعاً لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لهجمات تنال شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الهجمات م ١٢ .

هـ - سرية المراسلات :

وتقضي بعدم جواز إنتهاك أو إفشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأشخاص سواء كانت خطابات أو طرود ، أو إتصالات تليفونية .

ثانياً

الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان

تحتوي هذه المجموعة على الحقوق والحريات التي يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان ، وتضم ، حرية العقيدة والعبادة ، وحرية الرأي ،

وحرية التعليم ، وحرية الإجتماع ، وحرية تكوين الجمعيات أو الانضمام إليها^(١) .

أ- حرية العقيدة والعبادة :

المقصود بها حق الفرد في إعتناق دين معين أو عقيدة محددة ، أو عدم إعتناق أي دين أو عقيدة ، كما تعني حرية الشخص في أن يمارس العبادات والشعائر الخاصة بالدين الذي يعتنقه .

وقد كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذه الحرية في المادة ١٨ منه التي نصت على أن « لكل شخص الحق في حرية التفكير والدين والضمير ، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته ، وحرية الإعراب عنها بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ، ومراعاتها ، سواء أكان ذلك سراً أم جهرأ ، منفرداً أم مع الجماعة » .

ب- حرية الرأي :

تتضمن حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ، ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة .

ويتفرع عن حرية الرأي ، حرية وسائل التعبير والنشر من صحافة ومؤلفات وإذاعة مسموعة ومرئية ، ومسرح وسينما ، وغير ذلك من الوسائل ، وتحريرها من القيود التي تحد من حريتها .

وقد نصت المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حرية الرأي بقولها « لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ، ويشمل هذا الحق حرية إعتناق الآراء ، دون أي تدخل ، واستقاء وتلقي وإذاعة الأنباء والأفكار دون تقيد بالحدود الجغرافية وبأية وسيلة كانت » .

ج- حرية التعليم :

تشمل الحق في تلقي العلوم المختلفة وكذلك الحق في تلقيه العلم

(١) راجع بشأن هذه الحريات :

J. BURDEAU; op. cit. PP. 31 et, S.
C. A. COLLIARD; op. cit. PP. 333 et, S.

- الدكتور ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص : ٣٧٥ .

- الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص : ١٢٧ وما بعدها .



للآخرين وما يتفرع عن ذلك من نشر هذا العلم بالوسائل المختلفة ، والحرية في اختيار الأساتذة الذين يقومون بتلقين العلم .

وفي هذا المضمار نصت (م ٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن « لكل شخص الحق في التعلم ، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان ، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً ، وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني ، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة » .

- حرية الإجتماع :

تعني هذه حرية تمتع الفرد بالحق في الإجتماع مع من يريد من الأفراد الآخرين ، في مكان معين وفي الوقت الذي يراه ، للتعبير عن الآراء ووجهات النظر سواء بالخطب والندوات والمحاضرات ، أو بالمناظرات والمناقشات وغيرها من الوسائل ، واستخلاص النتائج وإصدار المنشورات والبيانات التي تتضمن المقررات أو التوصيات .

- حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها :

كل فرد الحق في تكوين وإنشاء الجمعيات ذات الأغراض المختلفة ، وذلك للإجتماع مع الأعضاء الآخرين للبحث في المسائل التي تهم هذه الجمعيات ، وتحقيق الأغراض التي انشأت من أجلها ، وللدفاع عن المبادئ التي أسست عليها .

ولكل شخص كامل الحرية كذلك في الانضمام إلى الجمعيات القائمة بالفعل متى شاء ، دون ضغط أو إكراه من أحد .

وقد عبرت المادة العشرون من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن هذه الحرية بنصها على أن « (١) لكل شخص الحق في حرية الإشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية . « (٢) لا يجوز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما » .

ثالثاً

الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الإنسان

نقصد بهذه المجموعة الحقوق والحريات التي تتصل اتصالاً وثيقاً بنشاط الفرد وعمله وسعيه للحصول على ما يحقق له الحياة الكريمة ، وكذلك ما ينتج

عن هذا النشاط من أموال تتحول إلى عقارات يمتلكها الفرد .
وتشمل هذه الحقوق والحريات الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق
وحريات ، وحرية النشاط التجاري والصناعي وغيره من أوجه النشاط ، وحق
الملكية^(١) .

أ - حق العمل :

لكل فرد الحق في العمل الشريف الذي يناسبه ويختاره بكامل حريته ،
والذي يكفل له تأمين حياته وحياة أسرته ويجعله مطمئناً على حاضره ومستقبله .
ويقع على عاتق الدولة الحديثة واجب كفالة العمل المناسب لكل مواطن
فيها ، وكفالة الحق في تقلد الوظائف العامة لمن تتوافر فيهم شروطها ، وكذلك
تأمين حصوله على الأجر العادل من أداء عمله ، لكي يحيا حياة مستقرة كريمة .
ويتفرع عن حق العمل وحرية اختياره حق تكوين النقابات التي تتولى
مهمة الدفاع عن حقوق أعضائها .

وقد بينت المادة ٢٣ من الإعلان مضمون حق العمل وفروعه إذ جاء فيها

أن :

١ - « لكل إنسان حق العمل وحرية اختياره له ، وله حق العمل في
ظروف عادلة ملائمة ، وحق الحماية من التعطل .
٢ - لجميع الأفراد الحق في أن يتقاضوا أجوراً متكافئة من الأعمال المتكافئة
دون أي تمييز بينهم .

٣ - لكل من يعمل الحق في أن يتقاضى عن عمله أجراً عادلاً مناسباً
يكفل له ولأسرته حياة كريمة . ويضاف إلى هذا الأجر وسائل الحماية الاجتماعية
إذا اقتضى الأمر .

٤ - لكل شخص حق تكوين النقابات والانضمام إليها لحماية مصالحه .



C.A. COLLIARD; op. cit. PP. 687, et, S.

G. BURDEAU, op. cit. PP. 367, et, S.

(١) أنظر بصدد هذه الحريات :

- الدكتور عثمان خليل عثمان ، المرجع السابق ، ص : ١٤٤ وما بعدها .

- الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص : ٣٧٧ .

ب - حرية التجارة والصناعة :

تحتوي على حرية مباشرة الفرد للأنشطة التجارية والصناعية وغيرها ، وما يتفرع عنها من تبادل ومراسلات ، وإبرام العقود وعقد الصفقات وغير ذلك من مستلزمات هذه الأنشطة .

وترجع جذور هذه الحرية إلى المذهب الفردي الذي يطلق لنشاط الفرد الحرية في العمل التجاري والصناعي دون تقييده بأية قيود .

بيد أن إنتشار المذهب الإشتراكي وتطبيق النظم الإشتراكية في كثير من دول العالم تطبيقاً له ، قد نتج عنها فرض العديد من القيود على النشاط الفردي ، بقصد إفساح المجال أمام الدولة لكي تمد نشاطها إلى العديد من المجالات التي كانت محظورة عليها قبل ذلك .

ج - حق الملكية :

تمثل الملكية ثمرة النشاط والعمل الفردي ، ويعبر حق التملك عن حرية إقتناء الأموال من عقارات ومنقولات ، وحرية التصرف فيها وفي إنتاجها دون قيود .

وقد رأينا كيف كان حق الملكية يعتبر حقاً مقدساً في ظل المذهب الفردي الذي ساد خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر .

غير أن الدول المعاصرة تدخلت كثيراً وفرضت العديد من القيود على حق الملكية ابتداءً من تحديده ، وفرض الضرائب الثقيلة على التركات ، والإستيلاء المؤقت على العقارات ، ونزع الملكية للمنفعة العامة ، إلى إلغاء حق الملكية ذاته كما هو الحال في دول المعسكر الشيوعي . ولقد نصت المادة السابعة عشرة من الإعلان العالمي على حق الملكية « لكل شخص التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره . ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً » .



المطلب الأول

وثيقة الدستور

تمثل وثيقة الدستور المصدر الرئيسي للقواعد الدستورية في دول الدساتير المدونة، بما تتضمنه من مبادئ وأحكام أساسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها، وبحقوق وحريات الأفراد، وبيان الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لنظام الحكم.

وتوضع هذه الوثيقة الدستورية في غالب الأحوال بواسطة هيئة خاصة غير الهيئة التي تتولى وضع وإصدار القوانين العادية، وطبقاً لإجراءات مختلفة عن الإجراءات التي تسلكها السلطة التشريعية في إصدار القوانين العادية.

بيد أنه توجد بعض الوثائق الدستورية التي تصدر بنفس الإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية في إصدار القوانين العادية، أي أنها لا تصدر عن هيئة خاصة أو بإجراءات معينة.

ويعيننا في هذا المقام أن نتعرف على تلك السلطة الخاصة التي تتولى وضع وثيقة الدستور بإجراءات معينة تختلف عن إجراءات إصدار القوانين العادية.

يطلق على هذه السلطة، السلطة التأسيسية الأصلية Pouvoir Constituant originaire، وذلك لأنها تتولى مهمة وضع الدستور الذي ينشئ جميع السلطات في الدولة.

ويفرق الفقه الدستوري عادة بين السلطة التأسيسية الأصلية، والسلطة التأسيسية

المنشأة Pouvoir Constituant Institue أو المشتقة Dérivé^(١).

(١) راجع بشأن السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة؛

- Georges Buroeau, op. cit. pp: 84 et, s.
- Marcel Prélôt; op. cit. p. 206.
- Jacques Cadart; op. cit. p. 18.
- Michel-Henry Fabre; op. cit. pp. 153-154.
- Pierre Pactet; op. cit. p. 23.

وفي الفقه العربي أنظر؛

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص: ٧٤ وما بعدها؛ الدكتور محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص: ٤١ - ٤٢؛ الدكتور إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص: ٥٤ وما بعدها

إذ أن السلطة التأسيسية الأصلية تقوم بوضع الدستور في وقت لا يوجد فيه دستور للدولة، فهي إذن سلطة أصلية لأنها لا تستند في عملها إلى نصوص دستور سابق على وجودها، وتتمتع بجزية مطلقة في وضع النصوص التي تبين نظام الحكم في الدولة.

وتظهر الحاجة إلى السلطة التأسيسية الأصلية في حالتين، تتمثل الحالة الأولى منها عند نشأة دولة جديدة، فتقوم هذه السلطة بوضع أول دستور للدولة. وهذا ما يحدث عند قيام إحدى الدول مثل قيام دولة باكستان سنة ١٩٤٧، أو عند استقلال دولة من الدول كالجائر عندما نالت استقلالها عن فرنسا سنة ١٩٦٢، ومثل العديد من دول العالم التي نالت استقلالها في السنوات التالية على انتهاء الحرب العالمية الثانية.

أما الحالة الثانية، فتحدث عند قيام ثورة في دولة من الدول، وتقوم بإسقاط الدستور القائم، فتظهر الحاجة إلى وضع دستور جديد يعبر عن اتجاهات نظام الحكم الجديد عن طريق سلطة تأسيسية أصلية لا تستند إلى الدستور القديم. وعلى عكس السلطة التأسيسية الأصلية، فإن السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة تستند في قيامها إلى دستور قائم ونافذ، يحدد كيفية تشكيلها وممارستها لعملها، عن طريق النصوص التي تبين كيفية تعديل أحكامه.

وبذلك تتقيد السلطة التأسيسية المنشأة في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات.

وتأخذ هذه السلطة وصف السلطة التأسيسية - رغم أنها منشأة - لأنها تحل محل السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور في القيام بالتعديلات الضرورية لبعض أحكامه وفقاً لنصوصه.

وهكذا، تختلف السلطة التأسيسية الأصلية عن السلطة التأسيسية المنشأة في عدم استنادها إلى دستور قائم، وفي قيامها بوضع دستور جديد للدولة بجزية مطلقة، في وقت لا يوجد فيه دستور نافذ.

بينما تستند السلطة التأسيسية المنشأة إلى نصوص دستور موجود بالفعل، وتتقيد بنصوصه في تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات التي تتبعها.



المطلب الثاني القوانين الأساسية

المقصود بهذه القوانين مجموعة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها أو بتكليف من المشرع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها أي أنها تتصل بموضوعات دستورية في جوهرها ①.

وسوف نعرض لدراسة هذه القوانين من حيث أهميتها وأمثلتها، وكذلك من ناحية المرتبة التي تحتلها بين مصادر الدستور.

أولاً

أهمية القوانين الأساسية وأمثلتها

إذا كانت الوثيقة الدستورية تمثل المصدر الرئيسي للقانون الدستوري، فإن القوانين الأساسية تكمل وثيقة الدستور في تنظيم السلطات العامة في الدولة، وفي تحديد اختصاصاتها وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات وفي بيان الحقوق والحريات العامة.

إذ أن وثيقة الدستور - طبقاً للمعيار الموضوعي - رغم أهميتها باعتبارها

(١) أنظر في موضوع القوانين الأساسية؛

- J. Laferrière; op. cit. p. 286.

- M. Duverger, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 1971, T.II. p. 290.

- G. Burdeau; op. cit. pp. 60, et, s.

وفي الفقه العربي راجع؛

الدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، ص: ٣٧ وما بعدها؛ الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص: ١٣٧ وما بعدها؛ الدكتور محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص: ٦٩ وما بعدها؛ الدكتور شمس مرغني علي، المرجع السابق، ص: ١٣٢ وما بعدها؛ الدكتورة نبيلة عبد الحليم، المرجع السابق، ص: ٤٩ وما بعدها.



المصدر الاول للقواعد الدستورية، فإنها ليست المصدر المدون الوحيد في دول
الساتير المكتوبة، حيث تلعب القوانين الاساسية دوراً هاماً بجوار هذه الوثيقة
كمصدر للقانون الدستوري، نظراً لتضمنها موضوعات ومائل دستورية
بطبيعتها.

فأهمية هذه القوانين تعود إلى مضمونها وطبيعة الموضوعات التي تحتوي عليها،
لأنها موضوعات دستورية في جوهرية لإتصالها بتنظيم السلطات في الدولة.
وقد يكون صدور هذه القوانين من السلطة التشريعية بناء على تكليف من
جانب المشرع الدستوري، كما قد تقوم السلطة التشريعية بإصدارها من تلقاء
نفسها.



أ - أمثلة للقوانين الاساسية الصادرة بتكليف من المشرع الدستوري

يصدر هذا النوع من القوانين الأساسية من جانب السلطة التشريعية بناء على
إحالة من الوثيقة الدستورية في العديد من الموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطات
العامة في الدولة.

ومن أمثلة هذه القوانين في فرنسا ما قامت به المادة ١١٥ من الدستور الفرنسي
الصادر سنة ١٨٤٨ بإحالة الاختصاص بإصدار قوانين أساسية في بعض المسائل
ذات الطبيعة الدستورية إلى الجمعية الوطنية الفرنسية.

وفي الدستور الفرنسي الحالي أحال المشرع الدستوري إلى السلطة التشريعية في
المادة ٢٥ - إصدار قانون أساسي بتنظيم البرلمان، وأحال إليها في المادة ٦٣ لإصدار
قانون بتنظيم اختصاصات المجلس الدستوري.

وبناء على هذه الإحالة صدر في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ قانون بتحديد
وظائف السلطة التشريعية، والقانون الأساسي للمجلس الدستوري في ٧ من
نوفمبر سنة ١٩٥٨ الذي عدل سنة ١٩٥٩.

وفي مصر، نجد أن الدساتير المصرية المتعاقبة من دستور سنة ١٩٢٣ حتى
الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ قد تضمنت نصوصاً تحيل إلى قوانين عادية
تصدر من السلطة التشريعية لمعالجة موضوعات معينة ذات طبيعة دستورية.

وكان موضوع تنظيم السلطة التشريعية، وموضوع الانتخاب هما أبرز هذه الموضوعات.

ومن ذلك قانون الانتخاب رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ الذي صدر استناداً إلى المادتين ٧٤ و ٨٢ من دستور المملكة المصرية، وكذلك المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ لتنظيم أحكام الانتخاب والشروط التي يلزم توافرها في أعضاء البرلمان.

وفي ظل دستور الجمهورية المصرية الصادر سنة ١٩٥٦، صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، والقانون رقم ٤٦ الخاص بأحكام عضوية مجلس الأمة، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٦٧ الخاصة بتشكيل مجلس الأمة. وقد سار على نفس النهج دستور جمهورية مصر العربية الحالي، إذ نص في المادتين ٨٧ و ٨٨ منه على تشكيل مجلس الشعب وأحال على القانون لتحديد عدد الأعضاء المنتخبين بشرط ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضواً، وكذلك لتحديد شروط العضوية لمجلس الشعب وأحكام الانتخاب والاستفتاء. وقد صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب الذي تم تعديله أكثر من مرة بعد ذلك تطبيقاً لهذه الاحالة.

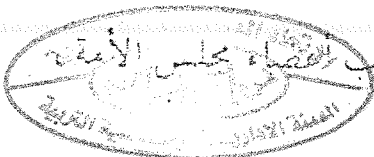
وفي لبنان، نجد أنه تطبيقاً لنص المادة ٢٤ من الدستور اللبناني، الصادر في سنة ١٩٢٦، والذي أحال إلى القانون بصدد عدد نواب مجلس النواب وكيفية انتخابهم. ويحكم عملية الانتخاب في الوقت الحاضر القانون الصادر سنة ١٩٦٠. وفي الكويت، أحالت المادة الرابعة من دستور دولة الكويت الصادر سنة ١٩٦٢ إلى القانون لتنظيم الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة على أن يكون لهذا القانون صفة دستورية بحيث لا يجوز تعديله إلا بنفس الطريقة المقررة لتعديل الدستور.

كما أحالت المادة ٥٩ من الدستور إلى ذات القانون تحديد الشروط اللازمة لممارسة الأمير لصلاحياته الدستورية.

وقد صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ متضمناً أحكام توارث الإمارة تطبيقاً

لهذين النصين.

كما صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخاب أعضاء مجلس الأمة



والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم اللائحة الداخلية لمجلس الأمة ، والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٦ لتحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة بناء على الاحالة التي نصت عليها المادة ٨٠ من الدستور الخاصة بمجلس الأمة .

ب - أمثلة للقوانين الاساسية التي تصدرها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها .

من أمثلة هذه القوانين في فرنسا قانون انتخاب مجلس النواب الصادر في الثاني من أغسطس سنة ١٨٧٥ ، والقانون الخاص بانتخاب مجلس الشيوخ الصادر في الثلاثين من نوفمبر سنة ١٨٧٥ ، والقانون الخاص بتجريد النصوص الخاصة بمجلس الشيوخ من صفتها الدستورية بحيث أصبح هذا القانون هو المنظم لأحكام المجلس .

وفي مصر، صدرت قوانين ذات طبيعة دستورية من السلطة التشريعية منها القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا ، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

كما صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ الخاص بحماية الوحدة الوطنية ، ونص على اعتبار الاتحاد الاشتراكي العربي التنظيم السياسي الوحيد المعبر عن تحالف قوى الشعب العاملة .

وكذلك القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية والمعدل بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

ومن أمثلة هذه القوانين في المغرب ، القانون التنظيمي الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٧٠ بتنظيم تأليف مجلس النواب وانتخابه ، وكذلك القانون التنظيمي الخاص بمجلس الوصاية الصادر في الثالث من اكتوبر سنة ١٩٧٠ .



مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية

تختلف المرتبة التي تحتلها القوانين الأساسية في دول الدساتير المرنة عنها في دول الدساتير الجامدة^(١)

أ - مرتبة القوانين الأساسية في دول الدساتير المرنة
يعتبر دستور الدولة مرناً في حالة إمكانية تعديله بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية.

وبمعنى ذلك أن بإمكان السلطة التشريعية إصدار قوانين منظمة للسلطات العامة في الدولة، تتضمن أحكاماً مناقضة لوثيقة الدستور، لأن هذه القوانين تعتبر معدلة لأحكام الدستور الذي لا يتطلب إجراءات خاصة لتعديله.

وعلى هذا الأساس فإن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في دول الدساتير المرنة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تكليف من الدستور تحتل ذات المرتبة التي تحتلها الوثيقة الدستورية ذاتها، ويمكن عن طريقها تعديل نصوص هذه الوثيقة.

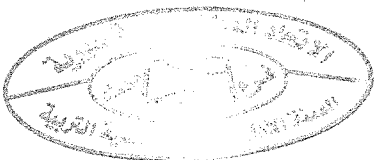
ب - مرتبة القوانين الأساسية في دول الدساتير الجامدة
يستلزم الدستور الجامد إجراءات خاصة لتعديله يحددها في نصوصه، وتختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية.

وذلك لضمان قدر من الثبات والاستقرار لأحكامه.

(١) أنظر بخصوص هذا الموضوع:

الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص: ١٤٥ وما بعدها؛ الدكتور محمد تحسين عبد

العال، المرجع السابق، ص: ٨٠ وما بعدها.



وبناء على ذلك فإنه رغم تضمن القوانين الأساسية لموضوعات دستورية بطبيعتها، فإنها تصدر من السلطة التشريعية - وليس من السلطة التأسيسية الأصلية - وتحتل بالتالي مرتبة القوانين العادية.

ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز لهذه القوانين أن تتضمن أحكاماً مخالفة للأحكام المقررة في وثيقة الدستور.

وهذه هي القاعدة العامة السائدة بالنسبة للقوانين الأساسية الصادرة في مصر ولبنان، ومعظم القوانين الأساسية في الكويت ما عدا القانون الأساسي الخاص بنظام توارث الإمارة.

وكانت تلك هي القاعدة العامة في فرنسا قبل صدور الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية الخامسة في سنة ١٩٥٨.

وبخلاف هذه القاعدة العامة، فإننا نجد أن هناك نوعين من القوانين الأساسية من حيث المرتبة التي تحتلها بين القواعد الدستورية.

النوع الأول منها يأخذ ذات المرتبة التي تحتلها الوثيقة الدستورية، وذلك مثل القانون الأساسي الخاص بنظام توارث الإمارة في الكويت، لأن المشرع الدستوري الكويتي اشترط تعديل هذا القانون بنفس الطريقة المقررة لتعديل الدستور ذاته. أما النوع الثاني فيحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية،

كما هو الشأن بالنسبة للقوانين الأساسية الصادرة في ظل الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ ويأحالة منه.

إذ أنه بناء على ما تطلبه المشرع الدستوري الفرنسي من إجراءات خاصة لإنشاء وتعديل القوانين الأساسية التي يحيل إليها لتنظيم موضوعات دستورية، أقل في الدرجة من الإجراءات المطلوبة لإنشاء وتعديل وثيقة الدستور ذاتها. فقد ذهب الفقه الدستوري الفرنسي إلى أن هذه القوانين تحتل مرتبة وسطى بين الأحكام الواردة في وثيقة الدستور والقوانين العادية.

أما القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية دون إحالة من المشرع الدستوري فتأخذ مرتبة القوانين العادية.

وقد ساءل المشرع الدستوري المغربي النهج الذي استحدثه المشرع الدستوري

الفرنسي واشترط إجراءات خاصة لإصدار وتعديل القوانين التنظيمية في الدستور المغربي الصادر سنة ١٩٧٢ (الفصل ٤٧).

وهكذا، يتضح لنا أن القاعدة العامة السائدة في دول الدساتير الجامدة بالنسبة للقوانين الأساسية أنها تأخذ مرتبة القوانين العادية، فلا تستطيع بذلك مخالفة النصوص الدستورية. غير أن بعض هذه الدول تضع جانباً من هذه القوانين في ذات مرتبة الوثيقة الدستورية. في حين تضعها بعض الدول في مرتبة وسطى بين وثيقة الدستور والقوانين العادية.

المبحث الثالث

العرف الدستوري

يحتل العرف الدستوري La Coutume Constitutionnelle مكانة هامة كمصدر رسمي ومباشر للقواعد الدستورية في الوقت الحاضر، سواء في دول الدساتير غير المدونة التي يعتبر العرف فيها المصدر الرئيسي للدستور، أو في دول الدساتير المدونة حيث يمثل العرف أحد المصادر الرسمية للقانون الدستوري. ولكن يقوم العرف الدستوري لا بد أن يشتمل على ركنين أساسيين، الركن المادي، والركن المعنوي. ويتنوع العرف الدستوري إلى عدة أنواع مختلفة من حيث القيمة القانونية لكل منها.

وسوف نعرض لدراسة العرف الدستوري من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: أهمية العرف الدستوري.

المطلب الثاني: تعريف العرف الدستوري وأركانه.

المطلب الثالث: أنواع العرف الدستوري.



المطلب الأول

أهمية العرف الدستوري^(١)

كان العرف المصدر الأول للقواعد الدستورية الى عهد قريب، كما أنه أقدم مصدر رسمي لهذه القواعد.

وإذا كان العرف يحتل مكان الصدارة بين مصادر القواعد الدستورية في الماضي، فإن دوره قد تقلص إلى حد كبير في الوقت الحاضر، ولم يعد يحتل هذه المكانة إلا في دول الدساتير العرفية.

ومع ذلك، فإن العرف الدستوري يلعب دوراً لا يستهان به في دول الدساتير المكتوبة في الوقت الحاضر، كأحد المصادر الرسمية للقواعد الدستورية في هذه الدول.

ومن هذا المنطلق سنعرض بإيجاز لأهمية العرف في دول الدساتير العرفية من ناحية، ولدوره في دول الدساتير المكتوبة من ناحية أخرى.

(١) راجع في هذا الموضوع؛

الدكتور عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص: ٢٤٤ وما بعدها؛ الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص: ٣٦ وما بعدها؛ الدكتور عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص: ٩٣؛ الدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، ص: ٥٢ وما بعدها؛ الدكتور طعيمة الحرف، المرجع السابق، ص: ١٠٤ وما بعدها؛ الدكتور اسماعيل مرز، المرجع السابق، ص: ٧٨ وما بعدها؛ الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص: ١٣ - ١٤؛ الدكتور يحيى الجمل، المرجع السابق، ص: ٣٤ - ٣٥؛ الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص: ١٥٤ وما بعدها؛ الدكتور محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص: ٨٧ وما بعدها؛ الدكتور شمس مرغتي علي، المرجع السابق، ص: ١٠٢ وما بعدها؛ الدكتور نبيلة عبد الحليم، كامل، المرجع السابق، ص: ٥٣ وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي أنظر؛

- J. Laferrrière, op. cit. pp. 341, et, s.

- M. Prélôt; op. cit. pp. 195 et, s.

- G. Ducloux, op. cit. pp. 62 et, s.

أولاً

أهمية العرف في دول الدساتير العرفية

رشدنا محكمة الشريعة

يقصد بدول الدساتير العرفية، تلك الدول التي يعتبر العرف المصدر الرئيسي للقواعد الدستورية بها، ولذلك يسمى دستورهما بالدستور العرفي Constitution Coutumière.

وفي الحقيقة، فإن المملكة المتحدة - التي تعتبر النموذج المثالي لدول الدساتير العرفية - تكاد تكون هي المثال الوحيد لهذا النوع من الدساتير. ومع ذلك، فإن العرف الدستوري لا يعتبر المصدر الوحيد للقواعد الدستورية في بريطانيا، إذ يوجد بجواره عدد من القوانين المدونة التي تتضمن قواعد دستورية صادرة عن المشرع الانجليزي.

كما توجد كذلك العادات الدستورية التي لم يكتب لها الاستقرار والثبات بعد لكي تتحول إلى عرف دستوري. ويتضح لنا من ذلك، أن هناك فارق بين العرف الدستوري باعتباره أحد مصادر القواعد الدستورية، والدستور العرفي.

فالعرف الدستوري يتضمن جميع القواعد الدستورية التي نشأت عن طريق العادات والسوابق ثم رسخت في ضمير الجماعة كقواعد ملزمة واجبة الاحترام والتطبيق.

بينما ينصرف اصطلاح الدستور العرفي إلى مجموعة القواعد الدستورية المنظمة للسلطة في الدولة، والتي لم تدون بعد في وثيقة دستورية رسمية.

ثانياً

تحدثت عن دور العرف في دول الدساتير المكتوبة

إذا كانت أهمية العرف في دول الدساتير العرفية لا خلاف عليها، فإن الخلاف قد ثار حول دور العرف وقيمته القانونية بجوار الوثيقة الدستورية في دول الدساتير المكتوبة.



(٤) فقد ذهب جانب من الفقه إلى إنكار كل قيمة قانونية للعرف، وإلى عدم الإقرار له بأي دور كمصدر رسمي للقواعد الدستورية، مع الاعتراف بأن له أهمية سياسية.

ومن أبرز فقهاء هذا الاتجاه الشكلي في فرنسا، الفقيه كاريه دي مالبر.
أما حجج هذا الفريق فتتلخص في افتقار العرف إلى ما يتمتع به الدستور من سمو وقوة الزامية. إذ يستطيع المشرع استبعاد القواعد العرفية عن طريق ما يصدره من تشريعات^(٥)

ومن ناحية أخرى لا تتمتع القاعدة العرفية بالثبات والاستقرار، حيث يكفي ظهور عادة مخالفة لها لإختفائها.

وأخيراً، لا توجد سلطة رسمية تختص بالاعتراف بدستورية القوانين، بسبب امتناع المحاكم الفرنسي عن النظر في دستورية القوانين.

(٥) وقد رد الفريق الثاني - أنصار الاتجاه الموضوعي - على هذه الحجج بأن الواقع يؤكد وجود قواعد دستورية لها قوة قانونية ترجع إلى العرف وليس إلى نصوص دستورية.

أما عدم ثبات العرف فهو قول غير صحيح. لأن القاعدة العرفية لا يمكن إلغاؤها إلا عن طريق قاعدة عرفية جديدة متوافرة الأركان وليس مجرد عادة جديدة.

وذلك، لأن القاعدة العامة تقضي بأن كل قاعدة قانونية يمكن أن تلغىها قاعدة مساوية لها أو أعلى منها، ولا يمكن أن يحدث الإلغاء عن طريق قاعدة أخرى منها.

وأخيراً، فإنه إذا كان صحيحاً أن المحاكم الفرنسية لا تختص بالرقابة على دستورية القوانين، فإن المجلس الدستوري الفرنسي Le Conseil Constitutionnel الذي أنشئ حديثاً يتولى هذه المهمة في الوقت الحاضر.



كما أنه توجد رقابة دستورية في كثير من دول الدساتير المكتوبة، كالولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، وغيرها من الدول.

وينتهي هذا الفريق الثاني - الذي يمثل الأغلبية - إلى تأكيد تمتع العرف الدستوري بالقوة القانونية بإعتباره مصدراً رسمياً من مصادر القانون الدستوري في دول الدساتير المكتوبة.

ويبرز هذا الفريق تلك الأهمية بعدة تبريرات منها؛ أن دور العرف يبرز في سد الثغرات التي تنتج عن عدم مراعاة الجوانب العملية والواقعية. وذلك لأن الذين يقومون بوضع الوثائق الدستورية يغلب على تفكيرهم الجوانب القانونية والنظرية.

ومن ناحية أخرى، فإن العرف أكثر قدرة من القواعد الدستورية المكتوبة على معالجة المشاكل التي تتمخض عن العلاقة بين السلطات الحاكمة في الدولة، لأنه يتلاءم مع الواقع والظروف.

وفي النهاية، يقولون أن النظام النيابي - رغم أنه نظام معقد - قد نشأ في إنجلترا على أساس قواعد عرفية بحتة، وأن ذلك يتطلب قيام العرف بدور هام في دول النظام البرلماني رغم وجود دساتير مدونة بها.

وبذلك يتضح الدور الهام للعرف الدستوري كمصدر للقواعد الدستورية في دول الدساتير المكتوبة بصفة عامة، وفي دول النظام النيابي البرلماني بصفة خاصة. وبيان ذلك، نضرب بعض الأمثلة التي تبرز أهمية هذا الدور في النظام الدستوري لفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، ولبنان.

ففي فرنسا، لعب العرف الدستوري دوراً كبيراً في ظل دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة المقتضب الصادر سنة ١٨٧٥، والذي استمر تطبيقه حتى بدأت الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٤٠.

فقد حدد العرف كل ما يتعلق بدور رئيس الوزراء، نظراً لعدم تعرض الدستور لهذا المنصب واختصاصات من يشغله. وكذلك تقرير قاعدة سنوية الميزانية، وحق الحكومة في إصدار لوائح البوليس، ولوائح ترتيب المصالح العامة. كما يرجع الغاء حق رئيس الجمهورية في حل مجلس النواب إلى العرف، وفقاً لرأي جانب من الفقه.



ويحتل العرف موقعاً هاماً في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية ، بالنظر إلى قدم الدستور الإتحادي الأمريكي ، الذي يعد أقدم دستور مدون بين دساتير دول العالم من ناحية .

وكان للصياغة ، المجملة لنصوص هذا الدستور وأثرها في قيام العرف بسد النقص في بعض الجوانب التي أبرزتها الظروف والتطورات السياسية من ناحية أخرى .

وعلى سبيل المثال ، فإن قاعدة عدم جواز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدة ثلاثة ترجع إلى العرف الدستوري ، وذلك قبل أن يتم صياغتها في التعديل الدستوري الثاني والعشرون للدستور الأمريكي الذي تم إقراره في سنة ١٩٥١^(١) .

وفي مصر ، نجد أن العرف الدستوري قد لعب دوراً هاماً في ظل النظام الدستوري الذي أتى به دستور سنة ١٩٢٣ . ومن أمثلة القواعد الدستورية التي نشأت عن طريق العرف ، حق الملك في رئاسة مجلس الوزراء ، وحقه في الإعتراض على المرشحين لتولي مناصب وزارية . وأيضاً حق الحكومة في إصدار لوائح البوليس ، وما جرى عليه العمل من عرض مشروعات قوانين الضرائب على مجلس النواب قبل مجلس الشيوخ .

وقد اعترف دستور سنة ١٩٢٣ بالعرف باعتباره مصدراً رسمياً بجوار الوثيقة الدستورية في المادة ١٣ التي نصت على أن « تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية ، على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب » .

وتضمن دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ نصاً مماثلاً للنص السابق في المادة ٤٣ منه « حرية الاعتقاد مطلقة . وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان



(١) يلاحظ أن قاعدة عدم جواز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية لمدة ثلاثة ، كانت عرفاً مستقراً إلى أن أعيد انتخاب الرئيس فرانكلين روزفلت للمرة الثالثة

سنة ١٩٤٠ ، وللمرة الرابعة سنة ١٩٤٤ .

وقد أدى تحطم هذه القاعدة العرفية هذا الشكل إلى تدخل المشرع الدستوري لإصدار

القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥١ .

والعقائد طبقاً للعادات المرعية في مصر، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب».

وأخيراً، نجد أن العرف قد تولى تنظيم العديد من المسائل الدستورية المتعلقة بالسلطات العامة في ظل دستور الجمهورية اللبنانية الصادر سنة ١٩٢٦. ويمكن أن نشير إلى أن توزيع المراكز القيادية في الدولة بين الطوائف اللبنانية المختلفة يرجع إلى العرف. إذ جرى العرف على أن يكون رئيس الدولة من الطائفة المارونية، وأن يكون رئيس الوزراء سنياً، على أن يتولى رئاسة المجلس التشريعي أحد المسلمين الشيعة.

وفي العمل، جرى العمل على قيام مجلس النواب بتفويض الحكومة في إصدار المراسم الاشتراعية (أي اللوائح التفويضية) في موضوعات محددة ولمدة معينة، أثناء وجود مجلس النواب، وفي دورة انعقاده لمواجهة بعض الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني

تعريف العرف الدستوري وأركانه

اختلف الفقه الدستوري في تعريف العرف الدستوري. وقد ذكرت - تبعاً لذلك - عدة تعريفات نعرض لذكر أبرزها فيما يلي:



- M. Prélôt; op. cit. pp; 198, et. s.

(١) راجع؛

- A. Hauriou; op. cit. pp. 139-140.

وفي الفقه العربي راجع؛

الدكتور عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص: ٨٩ وما بعدها؛ الدكتور عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص: ٢٤٨ وما بعدها؛ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص: ٢٦ وما بعدها؛ الدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، ص: ٦٧ وما بعدها؛ الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص: ٥٦٩ - ٥٧٠؛ الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص: ١٠٥ وما بعدها؛ الدكتور فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٦٥ - ١٩٦٦، ص: ٢٣٣ وما بعدها؛ الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص: ٤٥ - ٤٦؛ الدكتور اسماعيل مرزة، المرجع السابق، ص: ٨٥ وما بعدها؛ الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص: ٣٩ وما بعدها؛ الدكتور محمود حلي، المرجع السابق، ص: ١١ وما بعدها؛ الدكتور محمد =

١- فقد عرفه الدكتور عبد الحميد متولي بأنه « عادة درجت عليها هيئة حكومية - في الشئون المتصلة بنظام الحكم في الدولة - بموافقة (أو على الأقل دون معارضة) غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة (في نظر تلك الهيئات الحكومية وضميرها القانوني) ما للقواعد الدستورية - كقاعدة عامة - من جزاء »^(١).

٢- أما الدكتور ثروت بدوي فيري أن العرف الدستوري « ينشأ حين تجري الهيئات الحاكمة على عادة معينة، في موضوع من موضوعات القانون الدستوري، ويقوم في ضمير الجماعة الاحساس بوجوب احترام هذه العادة، ويستقر في ذهن أفرادها أنها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة »^(٢).

٣- وقد عرف الدكتور سعيد عصفور العرفي الدستوري بأنه « قاعدة مطردة (أو عادة) يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها وبعض، أو فيما بينها وبين الافراد، ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة »^(٣).

٤- هذا، بينما يعرف الدكتور محسن خليل العرف الدستوري بأنه « عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة »^(٤).

٥- ويحدد الدكتور عبدالفتاح حسن المقصود بالعرف الدستوري، بأنه « تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام »^(٥).

ويتضح لنا من كل ذلك أن قيام العرف الدستوري يرتكز على تواتر العمل

= حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص: ٩٠ وما بعدها؛ الدكتور شمس مرغني علي، المرجع السابق، ص: ١١٥ وما بعدها؛ الدكتور ابراهيم شيحا، المرجع السابق، ص: ١٠٠ وما بعدها؛ الدكتورة نبيلة عبد الحليم، المرجع السابق، ص: ٥٤ وما بعدها.

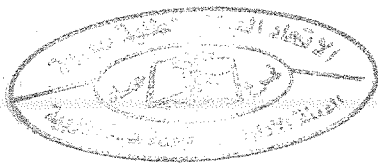
(١) الدكتور عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص: ٨٩.

(٢) الدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، ص: ٦٨.

(٣) الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص: ٤٦.

(٤) الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص: ٥٦٩.

(٥) الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص: ٤٥.



واستمراره على نهج معين في موضوع دستوري محدد من ناحية، وعلى رسوخ الشعور في ضمير الجماعة بوجوب احترام ذلك النهج، وأنه قد أصبح قاعدة هامة ملزمة من ناحية أخرى.

وتسمى الركيزة الأولى للعرف الدستوري الركن المادي L'élément matériel، في حين يطلق على الركيزة الثانية له الركن المعنوي L'élément moral.

أولاً

الركن المادي

ويقصد به السير على نهج معين من جانب إحدى السلطات الحاكمة في الدولة، بصفة مطردة وثابتة وواضحة، بشأن مسألة دستورية معينة بما يحقق الاعتياد على ذلك النهج.

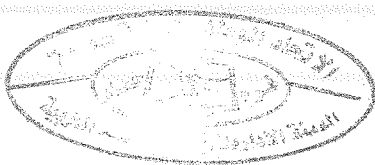
ويتضح لنا من ذلك أنه يشترط لتحقيق الركن المادي عدة شروط تتمثل في التكرار، والعمومية، والوضوح، والثبات.

La Répétition

أ - التكرار :

تشرط أغلبية الفقه الدستوري تكرار العادة حتى يتوافر الركن المادي للعرف الدستوري. بل إن جانباً منهم يعتبر أن الركن المادي للعرف هو التكرار الذي يعتبر بمثابة إقرار وشهادة باعتراف ضمير الجماعة للقاعدة القانونية^(١).
بينما تذهب الأقلية إلى الاكتفاء بحدوث العمل أو التصرف مرة واحدة لكي يتولد عنه الاعتياد المكون للركن المادي للعرف. إذ أن العرف يمكن أن ينشأ استناداً إلى حدوث العمل مرة واحدة، وقد لا ينشأ رغم تكرار العمل عدة مرات.

وبالرغم من اتفاق أنصار الرأي الأول على ضرورة التكرار حتى يتواجد ركن الاعتياد للعرف الدستوري، فإنهم لم يتفقوا على عدد المرات التي يجب أن يتكرر



(١) الدكتور عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص: ٨٩.

الفصل الأول

نشأة الدساتير

تختلف أساليب نشأة الدساتير باختلاف الظروف والأوضاع المحيطة بهذه النشأة. وذلك لأن كل دستور يعتبر وليد الظروف الموضوعية التي أحاطت به، سواء بالنسبة لنشأته أو مضمونه.

وتعود هذه الظروف الموضوعية الى نظام الحكم الذي يتم وضع الدستور في ظله من ناحية، ولمدى التطورات الحضارية والسياسية التي وصل إليها شعب الدولة التي يوضع فيها الدستور من ناحية أخرى^(١).

ويصنف فقهاء القانون الدستوري أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين رئيسيين؛ أساليب غير ديمقراطية، وأساليب ديمقراطية.

ويرجع هذا التقسيم إلى كون النوع الأول من هذه الأساليب يعبر عن غلبة إرادة الحكام على إرادة الشعوب المحكومة، أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور. في حين يترجم النوع الثاني تفوق الإرادة الشعبية وسيادتها على إرادة الحاكم.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول بالدراسة أساليب نشأة الدساتير سواء الديمقراطية منها أو غير الديمقراطية في مبحثين متعاقبين على النحو التالي^(٢).

(١) أنظر في ذات المعنى؛ الدكتور يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، المراجع السابق، ص ٤٧.

(٢) راجع بشأن الأساليب المختلفة لنشأة الدساتير في الفقه الفرنسي؛

- Julien Laferrière, Manuel de Droit Constitutionnel, op. cit. pp. 274 et s.

المبحث الأول: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير.
المبحث الثاني: الأساليب الديمقراطية.

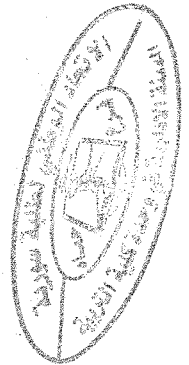
المبحث الأول

الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

ذكرنا أن الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير هي التي تسود فيها إرادة الحاكم على إرادة الشعب، أو تشترك الإراداتان في وضع الدستور.
وتوضيحاً لذلك، فإن الدستور قد يصدر بإرادة الحاكم المنفردة في شكل منحه

— Georges Burdeau: Droit Constitutionnel et Institutions politiques, op. cit. pp. 27, et. s.

وفي الفقه العربي أنظر؛ الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت ابراهيم، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ١٦؛ الدكتور السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ٢١٨؛ الدكتور عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، ص: ١٢٥ وما بعدها؛ الدكتور عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص: ٦٨ وما بعدها؛ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق، ص: ٨١ وما بعدها؛ الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص: ٨١ وما بعدها؛ الدكتور محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ٦٣ وما بعدها؛ الدكتور فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ٢٠٤ وما بعدها؛ الدكتور ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، المرجع السابق، ص: ٣٩ وما بعدها؛ الدكتور عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق، ص: ٥٥ وما بعدها؛ الدكتور محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ٥٣١ وما بعدها؛ الدكتور سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص: ٩٦ وما بعدها؛ الدكتور اسماعيل مرزة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ١١٧ وما بعدها؛ الدكتور يحيى الجمل، المرجع السابق ذكره، ص: ٤٧ وما بعدها؛ الدكتور محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ٤٣ وما بعدها؛ الدكتور ماجد الخلو، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ٧ وما بعدها؛ الدكتور رمزي الشاعر، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ١٠٠ وما بعدها؛ الدكتور شمس مرغني علي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص: ٤٨ وما بعدها؛ الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي، المرجع السابق، ص: ٤٢؛ الدكتور ابراهيم شبحا، النظام الدستوري اللبناني، المرجع السابق، ص: ٥٧ وما بعدها.



l'ectroi ، وقد يتم وضعه باتفاق إرادة الحاكم مع إرادة الشعب عن طريق التعاقد le pacte .

ويطلق جانب من الفقه على هذه الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير ، الأساليب أو الطرق الملكية les procédés monarchistes ، نظراً لأن الإلتجاء إلى هذه الأساليب يحدث عادة في ظل النظام الملكي^(١) .

بيد أننا نفضل - مع جانب كبير من الفقه - استخدام تسمية الأساليب غير الديمقراطية ، لأنه وإن اقترنت هذه الأساليب بالنظام الملكي ، فإنه يمكن الأخذ بها في النظم غير الملكية ، كما حدث في دستور جمهورية السودان الديمقراطية الصادر سنة ١٩٧٣ بأسلوب العقد .

كما أنه لا يوجد - من ناحية أخرى - أي مانع من الأخذ بالأساليب الديمقراطية في النظام الملكي ، مثلما حدث في المملكة الليبية المتحدة عندما صنعت دستورها سنة ١٩٥١ بأسلوب الجمعية التأسيسية .

ومن هذا المنطلق سوف ندرس المنحة ، والعقد ، باعتبارهما يمثلان الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير في مطلبين متتاليين ؛

المطلب الأول : المنحة .

المطلب الثاني : العقد .

المطلب الأول

المنحة

تمثل المنحة الأسلوب غير الديمقراطي الخالص في نشأة الدساتير ، لأن نشأة الدستور في هذه الحالة تعود إلى الإرادة المنفردة للحاكم أو الملك الذي يقرر



(١) من الفقهاء الذين فضلوا استخدام تسمية الطرق الملكية في فرنسا الفقيه جوليان لافريير ، المرجع السابق ذكره ، ص : ٢٧٤ ، وفي مصر الدكتور ثروت بدوي ، في مؤلفه القانون الدستوري ، السابق الإشارة إليه ، ص : ٣٩ .

بمحض إرادته منح شعبه وثيقة الدستور بما يتضمنه من تنازل عن جانب من سلطاته للشعب.

ولهذا فإن أسلوب المنحة يعتبر الممر الذي عبر منه النظام الملكي من الملكية المطلقة monarchie absolue إلى الملكية المقيدة monarchie limitée^(١).

ويتعين علينا أن نبين كيفية صدور الدستور عن طريق المنحة من ناحية، ثم نضرب أمثلة للدساتير التي صدرت بواسطة المنحة من ناحية أخرى.

أولاً

كيفية صدور الدستور عن طريق المنحة

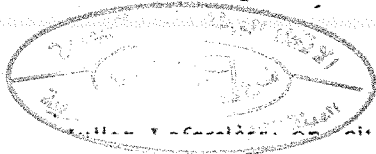
يصدر الدستور كما ذكرنا بإرادة الحاكم أو الملك دون مشاركة أحد له في هذا الإصدار، أي أن وثيقة الدستور تعتبر عملاً قانونياً صادراً بالإرادة المنفردة للحاكم كهيئة أو منحة منه لشعبه.

غير أن حقيقة الأمر وواقع الحال يختلفان عن ذلك، لأن الدساتير التي صدرت في شكل منحة من الحكام والملوك لم يكن صدورها إلا تحت ضغط هذه الشعوب على هؤلاء الحكام، نتيجة لزيادة وعيها السياسي وإدراكها لضرورة حصولها على وثيقة دستورية تصون لها حقوقها وحريتها.

وقد كان إصدار الحكام لهذه الدساتير وتنازلهم عن جانب من سلطاتهم وإميازاتهم لصيانة كرامتهم، وحفاظاً على معظم سلطاتهم، وتهدة لسطح شعوبهم.

ويتضح لنا من ذلك أنه إذا كان صدور الدستور عن طريق المنحة يعتبر وليد إرادة الحاكم المستقلة من الناحية القانونية، فإنه من الناحية الواقعية والتاريخية لم يكن ذلك إلا خوفاً من ثورة الشعوب وتمرد لها، وامتصاصاً للسطح والغضب على السلطان المطلق لهؤلاء الحكام.

وقد نتج عن هذا التكييف القانوني لكيفية صدور الدستور عن طريق المنحة



نقاش فقهي حول مدى أحقية الحاكم في سحب أو إلغاء الدستور الصادر بهذا الأسلوب.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن صدور الدستور في شكل منحة أو هبة بالإرادة المنفردة للحاكم يعطيه كامل الحق في إلغاء هذا الدستور أو سحبه، لأن من يملك المنح يملك المنع^(١).

ويستند هذا الرأي أمثلة تاريخية حدثت بالفعل. فقد قرر شارل العاشر ملك فرنسا إلغاء دستور سنة ١٨١٤ في عام ١٨٣٠، متعللاً بأن الشعب الفرنسي قد أظهر جحوداً للمنحة ونكراناً للجميل.

وفي مصر قام الملك فؤاد بإلغاء دستور سنة ١٩٢٣ عام ١٩٣٠، وأصدر بدلاً منه دستوراً جديداً يعطيه سلطات أقوى مما كانت له في الدستور السابق، وذلك بحجة التوفيق بين النظم الأساسية وبين أحوال البلاد وحاجاتها.

ومع ذلك، فإن غالبية فقهاء القانون الدستوري اتجهت إلى القول بأن هناك حقوق للأمة قد تعلق بالدستور الممنوع من الحاكم، فلا يحق له المساس بها إلا برضاها، وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور^(٢).

ومن ناحية أخرى، يعتبر اصدار الدستور من جانب الحكام بمثابة استرداد لحقوق الشعوب التي اغتصبوها من قبل بطرق غير مشروعة. وبالتالي فإنهم لا يملكون الرجوع فيما منحوا، لأن ذلك يعد اغتصاباً جديداً لهذه الحقوق، ولهذا فإن الحكام لا يجوز لهم سحب الدساتير التي أصدروها عن طريق المنحة^(٣).

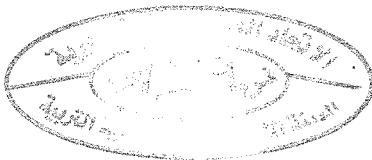
وأخيراً، لا يعني صدور الدستور في شكل المنحة عن طريق ازيادة الحاكم المنفردة أنه يملك حق الرجوع فيما منح أو تعديله من تلقاء نفسه، لأن الإرادة المنفردة تكون مصدراً للالتزامات إذا ما صادفت قبولاً لدى أصحاب الشأن.

(١) أنظر الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص: ٥٨، حيث يقول في تأييده لهذا الاتجاه « فإذا كيف المنح نظرياً بأنه إجراء حر منفرد، فلا شك أن مقتضى هذا التكيف هو جواز للدول عن الدستور ».

(٢) الدكتور عثمان خليل عثمان، المرجع السابق، ص: ١٢٥.

(٣) ذات المرجع. وقد نقل الدكتور عثمان خليل هذا التعليل عن الفقيه الكبير علامة القانون

الدكتور عبد الرزاق السنهوري.



وبناءً على ذلك فإن قبول الأمة لهذا الدستور يحول بين الحاكم وبين امكانية سحبه أو تعديله^(١).

ونحن نعتقد أن الاتجاه الثاني هو الصحيح، وهو الجدير بالتأييد، لأنه ليس من المنطقي أن نقر للحكام والملوك بالحق المطلق في الغاء الدساتير أو سحبها، وهي التي تضم بين دفتيها الضمانات التي تحمي حقوق وحرريات الشعوب ضد استبداد هؤلاء الحكام.

ومن جهة أخرى، فإن الحكام والملوك درجوا على أن يقسموا يمين الولاء لما يمنحونه من دساتير ثم يحنثون بهذا القسم ويعصفون بهذه الدساتير متى تهيأت لهم الظروف.

وهذا ما حدث في مصر، إذ أن قيام الملك فؤاد بحلف اليمين على احترام الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣ لم يمنعه من تعطيله عدة مرات، ثم الغاؤه سنة ١٩٣٠ بعد سبع سنوات من صدوره.

وأخيراً، فإن قيام الملوك بالغاء الدساتير التي منحوها، لم يمر دون رد فعل من جانب الشعوب في الأمثلة السابق ضربها.

فقد أدى قيام الملك شارل العاشر بسحب دستور سنة ١٨١٤ إلى اندلاع ثورة شعبية أطاحت به، وأنت بالأمير فيليب ملكاً بعد قبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب الفرنسي.

كما أن الغاء دستور سنة ١٩٢٣ من جانب الملك فؤاد سنة ١٩٣٠ قوبل بمعارضة قوية من جانب الشعب المصري، مما أدى إلى إذعانه للإرادة الشعبية واعادته لهذا الدستور سنة ١٩٣٤.

وهكذا، يتضح لنا من كل ذلك، أن الأمر يعود في النهاية إلى الشعب نفسه،

— J. Laferrière; op. cit. p. 275.

(١)

والدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، ص: ٤٢.

ومن الفقهاء الذين يؤيدون الاتجاه الثاني؛ الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت ابراهيم،

المرجع السابق، ص: ١٧؛ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص: ٦٤؛ الدكتور فؤاد

العتاطر، المرجع السابق، ص: ٢٠٧؛ الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص: ٥٣٣؛

الدكتور رمزي الشامي، المرجع السابق، ص: ١٠٤.



ومدى وعيه وإدراكه لحقوقه، وإلى وجود رأي عام مستنير داخله يعمل ضد كل محاولات المساس بالدستور.

ثانياً

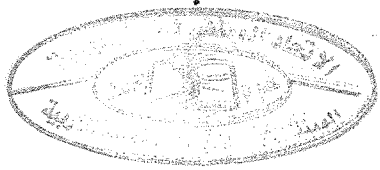
أمثلة للدساتير التي صدرت عن طريق المنحة

يعتبر الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨١٤ عقب هزيمة نابليون بونابرت وعودة الملكية الى فرنسا النموذج الفرنسي للدساتير الصادرة عن طريق المنحة، حيث ضمن الملك لويس الثامن عشر ديباجة هذا الدستور أنه قد منحه للشعب بمقتضى إرادته الملكية الحرة^(١).

ومن هذه الدساتير كذلك، الدستور الياباني الصادر سنة ١٨٨٩ الممنوح من الإمبراطور للشعب بمحض رغبته؛ وقد سقط هذا الدستور بعد الحرب العالمية الثانية.

ومن أمثلة الدساتير الممنوحة دستور إمارة موناكو الصادر سنة ١٩١١، والدستور الأثيوبي الذي صدر سنة ١٩٣١، والدستور اليوغوسلافي الصادر في نفس السنة والذي سقط بعد الحرب العالمية الثانية. كما أن دستور سنة ١٩٢٣ المصري الذي سقط بعد قيام ثورة ١٩٥٢ ببضعة شهور صدر عن طريق المنحة أيضاً، وحرص الملك فؤاد على التأكيد على صدوره بإرادته المنفردة.

ويتضح لنا مما سبق أن جميع الدساتير السابق ذكرها والتي صدرت بأسلوب المنحة قد اندثرت، باستثناء دستور إمارة موناكو. ويرجع ذلك الى انتشار المبادئ الديمقراطية والسيادة الشعبية، وغلبة ارادة الشعوب على إرادة الحكام.



(١) راجع نص هذه الديباجة في مؤلف جوليان لاغريير السابق الاشارة اليه، ص: ٢٧٥.

المطلب الثاني

العقد

ينشأ الدستور - طبقاً لهذا الأسلوب - بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب، ونتيجة لتوافق إرادتهما على قبول الوثيقة الدستورية واحترامها.

وبذلك يختلف أسلوب العقد عن أسلوب المنحة. فقد رأينا أن الحاكم هو الذي يتفضل بمنح الدستور بإرادته المنفردة في أسلوب المنحة، بينما يتم وضع الدستور في حالة العقد عن طريق اشتراك إرادة الحاكم مع إرادة ممثلي الشعب، فيكون الدستور قد ولد نتيجة لتلاقى إرادة الشعب مع إرادة الحاكم.

ويترتب على كون الدستور عملاً مشتركاً من الحاكم والشعب، عدم استطاعة أي منهما الإنفراد بإلغاء الدستور أو سحبه أو تعديله.

ومن الواضح أن أسلوب العقد يعتبر أكثر تقدماً من أسلوب المنحة، لأن الشعب يشترك مع الحاكم في وضع وثيقة الدستور، ولكنه ليس أسلوباً ديمقراطياً، لأن الشعب لم ينفرد بوضع دستوره.

ولهذا، يعد أسلوب العقد مرحلة انتقال بين الأساليب غير الديمقراطية والأساليب الديمقراطية.

ولعل هذا يفسر لنا لماذا كان ظهور أسلوب العقد لوضع الدساتير في إنجلترا وفرنسا على وجه الخصوص، في أعقاب الثورات والإنقلابات ضد ملوكهما. فقد ثار الأشراف في إنجلترا ضد الملك وهزموا جيشه، وأرغموه على التوقيع على العهد الكبير أو «الماجنا كارتا» Magna Carta في سنة ١٢١٥، الذي يعتبر مصدراً أساسياً للحقوق والحريات في إنجلترا حتى اليوم.

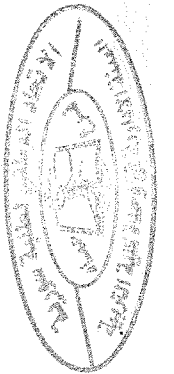
وكذلك تم وضع وثيقة الحقوق the Bill of Rights سنة ١٦٨٨ بعد ثورة الشعب الإنجليزي ضد الملك.

وتعتبر هاتان الوثيقتان جزءاً هاماً من الدستور الإنجليزي الذي يتكون معظمه

من القواعد العرفية.

وفي فرنسا وضع دستور سنة ١٨٣٠ عقب الثورة التي اندلعت في تلك السنة ضد

الملك شارل العاشر وأجبرته على التنازل على العرش.



ويعتبر هذا الدستور نموذجاً للأسلوب التعاقدي، حيث صدر بعد الإتفاق بين نواب الشعب والأمير فيليب الذي أصبح ملكاً على فرنسا. وقد عبرت مراسم التتويج بشكل واضح عن هذه الصيغة التعاقدية، إذ جلس الملك بجوار العرش ثم أقسم اليمين على احترام الدستور بعد أن تلى عليه، وذلك قبل أن ينتقل إلى كرسي العرش^(١).

ولعل ذلك هو الذي حدا بالبعض إلى انتقاد إطلاق صفة العقد على الدساتير الصادرة بهذا الأسلوب، لأنها لم تصدر نتيجة توافق ورضا حقيقي لإرادتين، وإنما نتيجة لضغوط وثورات شعبية، قام ممثلو الشعب على أثرها بوضع الدستور «وبذلك يكون اشتراك الملك في التعاقد صورياً»^(٢).

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب العقد في أوروبا، دستور اليونان سنة ١٨٤٤، ودستور رومانيا سنة ١٨٦٤، والدستور البلغاري الصادر سنة ١٨٧٩. وفي الدول العربية صدرت عدة دساتير عن طريق التعاقد، منها الدستور العراقي سنة ١٩٢٥، ودستور دولة الكويت الصادر سنة ١٩٦٢ بعد الاستقلال، حيث قام المجلس التأسيسي بوضع مشروع الدستور وصدق الأمير عليه وأصدره^(٣).

وقد صدر دستور جمهورية السودان سنة ١٩٧٣ عن طريق التعاقد بين رئيس الجمهورية ومجلس الشعب السوداني^(٤).

ويتضح لنا مما سبق أن أسلوب العقد وإن كان أكثر تقدماً من أسلوب المنحة لنشأة الدساتير - لأنه يشرك إرادة الشعب مع إرادة الحاكم في وضع الدستور - إلا أنه لا يعد أسلوباً ديمقراطياً.



(١) راجع في ذلك؛ Jacques Cadart, op. cit. pp. 121-122.

(٢) أنظر في تفصيل ذلك؛ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص: ٦٦.

(٣) الدكتور عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق، ص: ١٣٨.

وما بعدها. ويقول الدكتور عبد الفتاح حسن في تعليقه على وضع الدستور الكويتي بطريقة

العقد سنة ١٩٦٢ أنه «نظراً لأن الأمير قد وافق على مشروع الدستور كما أعده المجلس دون

تعديل، فكان الدستور قد وضع من الناحية النظرية بطريقة العقد، أما من الناحية العملية فقد

وضع بطريقة الجمعية التأسيسية». أنظر ص: ١٤٠ من مؤلفه.

(٤) راجع؛ الدكتور محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص: ٥٥ - ٥٦.

وذلك لأنه يضع إرادة الحاكم على قدم المساواة مع إرادة الشعب، ويجعل الحاكم شريكاً للشعب في السيادة.

ولهذا، فإن طريقة العقد تعد مرحلة وسطى بين أسلوب المنحة الغير ديمقراطي المضاد للسيادة الشعبية، والأساليب الديمقراطية المتمثلة في الجمعية التأسيسية والإستفتاء الشعبي.

المبحث الثاني

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تعتبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور دون تدخل من جانب الحاكم.

وتتفرع هذه الأساليب إلى أسلوبين رئيسيين؛ أسلوب الجمعية التأسيسية من ناحية، والإستفتاء الدستوري من ناحية أخرى.

المطلب الأول

الجمعية التأسيسية

يعتبر هذا الأسلوب تطبيقاً للديمقراطية النيابية، حيث يقوم الشعب بانتخاب جمعية نيابية تضطلع بالسلطة التأسيسية وتتولى مهمة وضع الدستور.

فإذا كان الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة، ومن بينها السلطة التشريعية، فإنه لا يجوز أن تقوم هذه السلطة بوضع الدستور لأنها سلطة منشأة.

ولهذا كان من الضروري أن تتولى وضعه هيئة أو جمعية خاصة أعلى من السلطة التشريعية تنتخب من الشعب بوكالة خاصة من أجل انجاز هذه المهمة^(١).

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع الدستور، إذ طبقته عدة ولايات في وضع دساتيرها بعد استقلالها عن بريطانيا سنة



١٧٧٦. وتم وضع الدستور الإتحادي نفسه في سنة ١٧٨٧ عن طريق جمعية نيابية
منتخبة أطلق عليها Convention.

وطبقت فرنسا هذا الأسلوب في وضع الدستور الأول لثورتها سنة ١٧٩١،
وسميت الجمعية المنتخبة التي تولت هذا الدستور بالجمعية التأسيسية Assemblée
Constituante.

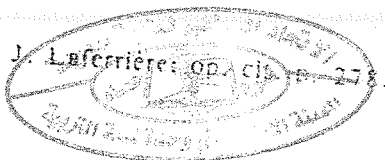
كما وضع دستور سنة ١٨٤٨، ودستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الصادر سنة
١٨٧٥ بنفس الأسلوب.

وانتشر الأخذ بأسلوب الجمعية التأسيسية بعد ذلك في أوروبا، حيث طبقته
بلجيكا في دستور سنة ١٨٣١، وفي ألمانيا في دستور فيمر سنة ١٩١٩ وكذلك في
دستور سنة ١٩٤٦، والدستور النمساوي الصادر في سنة ١٩٢٠، ودستور أسبانيا
الذي صدر سنة ١٩٣١، والدستور اليوغوسلافي لسنة ١٩٤٦، والدستور الإيطالي
الصادر سنة ١٩٤٧.

كما أخذت به الهند في دستورها الصادر سنة ١٩٤٩، وسوريا في سنة ١٩٥٠،
وليبيا في دستور سنة ١٩٥١، والباكستان في دستورها الصادر سنة ١٩٥٦.
وهكذا، قامت هذه الطريقة على أساس تولي الشعب بمفرده وضع الوثيقة
الدستورية التي يراها صالحة له، بواسطة ممثليه الذين ينتخبهم خصيصاً لممارسة
السيادة الشعبية.

والأخذ بهذا الأسلوب يعني انتهاء كل سيطرة أو تفوذ من جانب الحاكم في
وضع الدستور من ناحية. كما يعني من ناحية أخرى - إعلاء سيادة الشعب،
وانتصار إرادته على إرادة الحاكم.

ومع ذلك، أبدى جانب من الفقه تخوفه من احتمال انحراف الجمعية التأسيسية
عن الهدف الذي انتخبت من أجله، وقيامها بإساءة استعمال السلطات التي تجدها
بين يديها في فترة عملها، وذلك عن طريق تخطيها لحدود مهمتها وتدخلها في



أعمال السلطات التنفيذية والقضائية^(١)

وفي اعتقادنا أن مبعث هذه المخاوف يعود إلى ما حدث في فرنسا عام ١٧٩٢ وعام ١٨٤٨، عندما انتخبت جمعية نيابية تأسيسية ركزت جميع السلطات في يدها. غير أن تكرار ذلك يعتبر احتمال نادر الحدوث في الواقع العملي وذلك لأن الجمعية التأسيسية تنتخب من الشعب في سبيل أداء مهمة خاصة ومحددة، هي وضع الدستور، وبعد انجاز هذه المهمة - التي تستغرق مدة زمنية محدودة في غالب الأحيان - تنقضي هذه الجمعية، ويسترجع منها كل ما كان بين يديها من سلطات.

وبطبيعة الحال، فإن الجمعية التأسيسية تتمتع بالسلطتين التأسيسية والتشريعية في فترة عملها، مما يجعلها في مركز أقوى من السلطة التنفيذية، وتكون العلاقة بينهما قريبة الشبه بعلاقة البرلمان بالحكومة في نظام حكومة الجمعية النيابية^(٢).

المطلب الثاني

الاستفتاء الدستوري

يتطلب المبدأ الديمقراطي مباشرة الشعب لسيادته بنفسه، ولما كان ذلك متعذراً في العصر الحديث، فكان لا بد من الاستعاضة عن ذلك بالنظام النيابي، حيث ينتخب الشعب ممثلين ينوبون عنه في ممارسة السلطة. وقد كان أسلوب الجمعية التأسيسية السابق دراسته تطبيقاً لفكرة الديمقراطية النيابية.

ونظراً لما وجه إلى الديمقراطية النيابية من انتقادات، فقد برزت الديمقراطية شبه المباشرة التي تشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية المنتخبة، وتجعله رقيباً عليها، وعلى السلطة التنفيذية عن طريق وسائل أو مظاهر معينة.



(١) راجع: الدكتور رمزي لاشاعر، المرجع السابق، ص: ١١٣.

(٢) الدكتور عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص: ٧٨ - ٧٩، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي،

المرجع السابق، ص: ٨٣.

ومن أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، الإستفتاء الشعبي Reférendum Populaire الذي يتنوع من حيث موضوعه إلى عدة أنواع تتمثل في الإستفتاء الدستوري أو التأسيسي Reférendum Constituant الذي يتعلق بالدستور أو بموضوع دستوري، والاستفتاء التشريعي Reférendum législatif والاستفتاء السياسي، الخاص بأمر من الأمور السياسية العامة في الدولة^(١).

فعن طريق الإستفتاء الدستوري يتم معرفة رأي الشعب في مشروع معين للدستور ثم وضعه بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب، أو لجنة فنية، بحيث لا يصبح هذا المشروع دستوراً نافذاً إلا بعد موافقة الشعب عليه^(٢).

وبذلك يختلف أسلوب الإستفتاء الدستوري عن أسلوب الجمعية التأسيسية ويستقل عنه. ففي حين يقوم الشعب بانتخاب ممثلين عنه يكونون الجمعية التأسيسية التي تقوم بوضع الدستور نيابة عنه، في طريقة الجمعية التأسيسية. فإنه يجب عرض مشروع الدستور الذي أعدته الجمعية المنتخبة على الشعب لإعلان رأيه فيه بالقبول أو الرفض في طريقة الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي. ولهذا، لا تعتبر طريقة الاستفتاء الدستوري مجرد حلقة مكملة لطريقة الجمعية

(١) أنظر فيما يتعلق بمظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، مؤلفنا في النظم السياسية، طبعة سنة ١٩٨٥، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، ص: ٢١٥ وما بعدها.

(٢) من الملاحظ أن فقه القانون الدستوري ينقسم إلى فريقين بشأن تكييف الاستفتاء الدستوري؛ إذ ينتجه فريق من الفقهاء إلى اعتباره تطبيقاً للديمقراطية المباشرة، من هؤلاء الفقيه جوليان لافريير في مطونه عن القانون الدستوري السابق الإشارة إليه، ص: ٢٧٩؛ والدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، ص: ٤٨؛ الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص: ٥٣٦؛ الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص: ٢١١؛ الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص: ٩٦؛ الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص: ٦٢؛ الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص: ١١٤؛ الدكتور ماجد الحلو، المرجع السابق، ص: ١٠.

بينما يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى نفس الإتجاه الذي ذهبنا إليه وهو اعتبار الإستفتاء الدستوري صورة من صور الديمقراطية شبه المباشرة، من هذا الفريق؛ J. Barthelemy, Traité de Droit Constitutionnel, 1933, p. 112. والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص: ٨٣ وما بعدها؛ الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص: ١٧٠.



التأسيسية، لأنه من الممكن أن تقوم لجنة حكومية أو الحاكم نفسه بوضع الدستور، ثم يطرح على الشعب لابتداء رأيه فيه، ولا تكتسب وثيقة الدستور قوتها القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليها.

وسوف نعرض فيما يلي لنقطتين أساسيتين تتعلقان بالاستفتاء الدستوري كأسلوب ديمقراطي لنشأة الدساتير هما؛ التفرقة بين الاستفتاء الدستوري والاستفتاء السياسي من ناحية، وتقدير الإفتاء الدستوري من ناحية أخرى.

أولاً

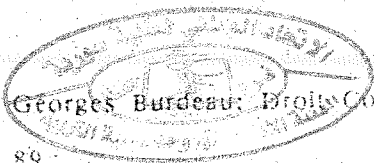
الاستفتاء الدستوري والاستفتاء السياسي

يفرق جانب كبير من الفقه الدستوري في فرنسا بين الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي بالمعنى السابق تحديده وبين الاستفتاء السياسي le Plébiscite Constituant الذي يعتبرونه الوسيلة المعتادة لتأسيس دساتير ذات نظام حكم مطلق.

وذلك لأن السيادة الشعبية لا يكون لها دور ايجابي في حالة الإفتاء السياسي، بل مجرد دور سلبي، فهي لا تقرر، وإنما تقتصر على الموافقة في ظروف يكون من الصعب عليها أن تفعل غير ذلك^(١).

وبذلك، يعتبر هذا الإفتاء الطريق الطبيعي لإنشاء دساتير الحكم المطلق، إذ يتم اجراؤه في العادة لانتزاع تأييد الشعب لانقلاب معين أو للحصول على توقيع الشعب على بياض لوضع دستور في المستقبل.

وقد شهدت فرنسا تطبيق الإفتاء السياسي عدة مرات، كان أبرزها الاستفتاء على دستور السنة الثانية الذي تم وضعه عقب انقلاب سنة ١٧٩٩ بواسطة مدبري هذا الانقلاب وعلى رأسهم نابليون بونابرت، واستفتاء سنة ١٨٠٢ بشأن استمرار نابليون قنصلاً أول مدى الحياة، وكذلك استفتاء سنة



(١) Georges Burdeau: Droit Constitutionnel et Institutions apolitiques, op. cit. p. 89.

١٨٠٤ المتعلق بتحديد توارث عرش الإمبراطورية في سلالة نابليون.
وأخيراً، استفتاء سنة ١٨٥١ الخاص بتفويض لويس نابليون ما يلزم من
سلطات لوضع دستور سنة ١٨٥٢^(١).

ففي جميع هذه الاستفتاءات لم تكن مشاركة الشعب جدية، ولم تتوفر لها
الضمانات المطلوبة للصحة والنزاهة؛ من حرية ابداء الرأي، وسرية التصويت،
وعدم التعرض لأية ضغوط، وغيرها من الضمانات الضرورية.
وخلاصة القول أن مشاركة الشعب في هذه الاستفتاءات كانت محاطة بظروف
خاصة جعلت من سيادة الأمة مجرد مظهر كاذب لإخفاء الحقيقة المتمثلة في السلطة
الشخصية لرئيس الدولة^(٢).

وطبق الإستفتاء السياسي بعد ذلك في دول عديدة وفي ظل نظم حكم مطلقة
أو دكتاتورية؛ في ألمانيا النازية بزعامة هتلر، وفي إيطاليا الفاشية بقيادة موسوليني.
كما طبق هذا الإستفتاء في العديد من دول العالم الثالث التي استقلت بعد الحرب
العالمية الثانية، والتي شهدت نظماً للحكم المطلق لجأت إلى الإستفتاء السياسي
لإضفاء واجهة كاذبة من المشروعية والديمقراطية على نظمها.

ولقد وجدت هذه التفرقة المنطقية بين الإستفتاء الدستوري والاستفتاء
السياسي التي قال بها هؤلاء الفقهاء الفرنسيون صدى لدى جانب من الفقه
الدستوري في مصر^(٣).

بيد أن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا على رأي واحد بضد الاستفتاء السياسي.
فبينما يرى بعضهم أنه «أسلوب تنشأ به الدساتير في ظل أنظمة للحكم تسمح
للشعب ظاهرياً بالإشتراك في مباشرة السلطة التأسيسية والمساهمة في وضع الوثيقة

Julièn Laferrière; op. cit. pp. 280, et, s.

(١)

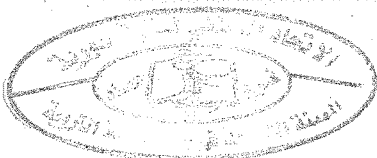
J. Laferrière; op. cit. p. 280.

(٢)

(٣) الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص: ١٠٠، الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق،

ص: ٦٢ - ٦٣، الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص: ١١٦ - ١١٧، الدكتور محمد

حسين عبد العال، المرجع السابق، ص: ٦٤ وما بعدها.



الدستورية، إلا أنها تحول من حيث الواقع دون جعل هذا الإشتراك جدياً^(١).
فإن البعض قد اتجه إلى القول بأن « الدستور في مثل هذه الظروف ورغم عرضه على الشعب في استفتاء عام، يكون في جوهره من صنع الحاكم وحده »^(٢).
وذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك، حيث جزم بأن تلك « الصورة التي ينفرد فيها الحاكم - سواء بنفسه أو عن طريق لجنة حكومية يعينها - بوضع مشروع الدستور، لا نستطيع مطلقاً اعتبارها إحدى الوسائل الديمقراطية في وضع الدستور » وأن « الاستفتاء التأسيسي أو الدستوري يقتصر فقط على الحالة التي يتم فيها وضع مشروع الدستور بواسطة جمعية ينتخبها الشعب لهذا الغرض، ثم يعرض هذا المشروع بعد ذلك على الشعب لإستفتاءه فيه »^(٣).

وهذا الرأي الأخير يعارض ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون الدستوري في مصر من عدم التفرقة بين وضع الدستور بواسطة جمعية تأسيسية، أو البرلمان، أو لجنة حكومية، أو الحاكم نفسه، ما دام أن مشروع الدستور سيعرض على الشعب ليبدى رأيه فيه؛ ولا يغتبر دستوراً نافذاً إلا بعد موافقة عليه^(٤).

ونحن - وإن كنا نتفق مع رأي غالبية الفقه في عدم التفرقة بين وضع الدستور عن طريق جمعية تأسيسية أو لجنة حكومية أو غيرها - نعتد بالتفرقة التي قال بها الفقه الفرنسي بين الإفتاء الدستوري والإفتاء السياسي الذي يتم في ظروف تكون فيها إرادة الشعب غير حرة، وسيادته مقيدة في ظل نظام حكم مطلق أو دكتاتوري.



(١) الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص: ١١٧؛ الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص: ١٠٠.

(٢) الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص: ٦٣.

(٣) الدكتور محمد جسنين عبد العال، المرجع السابق، ص: ٦٧ وما بعدها.

(٤) الدكتور عبد الحميد فتولي، المرجع السابق، ص: ٧١؛ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع

السابق، ص: ٧٠؛ الدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، ص: ٤٩؛ الدكتور فؤاد العطار،

المرجع السابق، ص: ٢١٦؛ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص: ٨٣؛

الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص: ٥٣٦؛ الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق،

كما أننا نفضل - من ناحية أخرى - أن تقوم جبهة منتخبة من الشعب بمهمة وضع الدستور ، على أن يكون لها الاستعانة بمن تشاء من المتخصصين وأهل الخبرة^(١).

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب الإستفتاء الدستوري ، دستور سنة ١٧٩٣ ودستور السنة الثالثة في سنة ١٧٩٥ في عهد الثورة الفرنسية . وكذلك دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية الصادر سنة ١٩٤٦ ، الذي وضعته جمعية نيابية منتخبة ثم عرض على الشعب فرفضه فقامت جمعية نيابية جديدة بإجراء بعض التعديلات ، ثم طرح في استفتاء ثان فوافق الشعب عليه .

وأخيراً ، كان دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٨ ، هو آخر الدساتير الفرنسية التي صدرت عن طريق الإستفتاء الدستوري ، بعد أن قامت لجنة حكومية بوضعه .

وفي مصر صدر دستور سنة ١٩٥٦ بأسلوب الإستفتاء الدستوري بعد أن وضعته لجنة حكومية ، وأيضاً دستور سنة ١٩٧١ الحال الذي قامت بوضعه لجان برلمانية منبثقة عن مجلس الشعب ، ثم طرح للاستفتاء الشعبي عليه ، حيث حصل على موافقة أغلبية الشعب في الحادي عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ .

ثانياً



تقدير طريقة الاستفتاء الدستوري

رغم ما يحققه أسلوب الإستفتاء الدستوري من مزايا واضحة تنتج عن اشتراك الشعب بنفسه في عملية إنشاء الدستور ، تتلخص في الإرتفاع بمستوى الوعي السياسي لأفراد الشعب وقدرتهم على تحمل المسؤولية ، وتخلصهم من سيطرة الأحزاب السياسية وما تلجأ إليه من دعايات مضللة ، فقد وجهت عدة انتقادات إلى هذه الطريقة .

(١) تتفق وجهة نظرنا مع رأي الدكتور يحيى الجمل الذي يفضل كذلك ، أن تضع مشروع الدستور جمعية مختارة من قبل الشعب على أي نحو ، ولها بطبيعة الحال أن تستعين بمن يشاء من الفنين ، المرجع السابق ، ص : ٥٧ .

الفصل الثالث

تطور المجتمع المدني الحديث و المعاصر في الفكر العربي :

أ- تطوره الحديث:

إن من بين الأسباب التي أوقفت تبلور قوى المجتمع المدني التي قامت في القرون الإسلامية الأولى سيادة الدولة السلطانية "الاستبداد" وقد تزامن ذلك مع انحدار حضاري شامل استمر لعدة قرون، إذ بدأت مرحلة الضعف ثم التدهور للمجتمع العربي وأنظمته السياسية، بدءاً من القرن العاشر الميلادي أو الرابع الهجري، ووصل هذا الضعف إلى أشد لحظاته في القرون الثلاثة التالية التي شهدت سقوط القدس في أيدي الصليبية الأوروبية عام ١٠٩٩م وسقوط بغداد (عاصمة الخلافة العربية الإسلامية) على أيدي المغولية التتارية الآسيوية عام ١٢٥٨م (إبراهيم، ١٩٨٨، ١٠٥).
(.

إن الشريعة الإسلامية بمصدريها الرئيسيين "القرآن والسنة" اهتمت بقضية (الاستبداد) اهتماماً واضحاً، مما يدل دلالة أكيدة على نبذ الاستبداد والمستبدين. ونلمس ذلك في آيات كثيرة ذكر القرآن الكريم للمستبدين، وما كانوا يقومون به من ممارسات وأفعال سيئة ضد أبناء جلدتهم وفرعون المثل الأعلى على هذا.

إن الفكر الإسلامي قد بلور ثلاثة اتجاهات (مدارس) رئيسة في مواجهة الاستبداد (مصطفى، ٢٠٠٠، ٢٣٠).

الاتجاه الأول: هو "المواجهة الإيجابية" التي نعني بها مدرسة "الثورة" أو "الخروج" والتي اشتهرت أيضاً بما يسمى بقضية "السيف" حيث تصل المواجهة إلى أقصى حد لها، وهي عملية التغيير بالخروج والثورة وحمل السيف على الإمام أو الحاكم الجائر أو المستبد.



الاتجاه الثاني : (المواجهة السلبية) المقاومة فيها لا تكون بالخروج أو الثورة ، أو حمل السيف بل بـ "الصبر" وتحمل الآلام، والدعوة إلى التغيير باللسان والتركيز على الجانب التعبدي في حياة الإنسان أما **الاتجاه الثالث** فهو "المواجهة التوفيقية" التي تبلورت نتيجة للوقائع التاريخية الناجمة عن إخفاق العديد من الانتفاضات والثورات الإسلامية فقد اشترطت هذه المدرسة لمواجهة الاستبداد وتحقيق القدرة، أو التمكن لكي لا تضيع دماء المسلمين من دون التخلص من الحاكم المستبد، وتعد هذه مرحلة مكتملة لما ذهب إليه أهل الصبر الذين وقفوا دون الخروج على الحكام المستبدين ومثلت الشريعة الإسلامية الأساس الفكري الذي استند إليه جميع المفكرين الإسلاميين في العصر الحديث لكي يعبروا عن موقفهم من قضية الاستبداد، ومن طبيعة الحكم فقد شهدت البلدان العربية منذ مطلع القرن التاسع عشر محاولات جادة لتقديم مشاريع نهضوية تحديثية قدمها جماعة من المفكرين المستنيرين، ولاسيما المشاريع التي تقدم بها كل من الطهطاوي والتونسي، وإضافات رواد الإصلاح والتجديد من بعدهم **الأفغاني وعبد الكواكي** بحيث شكلت هذه المشاريع وفي وقت مبكر البنى الأساسية التي قام عليها الفكر العربي الحديث، ولاسيما الذين أتحت لهم الفرصة في الوقوف على الحضارة الأوروبية، والحركة العلمية الحديثة عن طريق البعثات العلمية التي تكررت في أيام محمد علي باشا، وأيام خلفه، والزيارات الخاصة التي كان يقوم بها بعضهم بحيث أدرك هؤلاء مدى العلاقة الوثيقة بين العلم والتقدم والحضارة.

كان مفكرو القرن التاسع عشر أكثر حساسية لموضوع المؤسسات السياسية ففي تصورهم يمثل الاستبداد مصدر التقهقر الحضاري، ولا يمكن تصور أي انبعاث من دون البدء بتحرير النظام السياسي، عبر تبني الحلول السياسية والنظم الدستورية التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالدولة وسيادة القانون فيها، لذلك حاولوا تلمس الأسس والمبادئ العامة التي تستطيع إدخال النظرية السياسية الأوروبية في إطار النظرية السياسية الإسلامية.



وخلصوا إلى أن الأخذ بالنظام السياسي والقانوني للدولة الحديثة لا يتناقض مع الإسلام، بل يحقق المثل التي نادى بها الإسلام في العدالة الاجتماعية وتحقيق الحرية والمساواة.

١- رفاة الطهطاوي (١٨٠١ - ١٨٧٣):

فالحرية عند رفاة الطهطاوي هي أحد الأسس العامة للحقوق المدنية في الدولة الحديثة، وهو يعد أول مؤلف عربي حديث حاول تأصيل فكرة الحريات والحقوق العامة في الدولة الحديثة وربط بين التمدن والحرية فجعل التمدن سبباً من أسباب الحرية، والحرية شرطاً من شروط التمدن والتقدم.

إن الحرية عند الطهطاوي (هي حق لكل عضو من أعضاء الجمعية (المجتمع) والتضييق عليه فيها هو حرمان له من حقه، فمن منعه من ذلك دون وجه حق سلب منه حق تمتعه المباح وبهذا كان متعدياً على حقوقه ومخالفاً لأحكام وطنه وهذا يعني أنه ليس من حق القوة الحاكمة أن تنقص حق المواطن في ممارسة حريته إلا ضمن القانون، والمواطن الحر المطمئن إلى حماية القانون لحريته هو المواطن الذي يسعى لرفع شأن مجتمعه ووطنه، فالمجتمع المدني المنشود هو مجتمع المواطنة المطمئنة بفعل سيادة الحرية والمساواة القانونية، فالحرية والمساواة هما أساس الاستقرار الداخلي في الدولة الحديثة (الطهطاوي، ١٩٧٣، ١٦٤).

٢- خير الدين التونسي (١٨١٠ - ١٨٨٧):

يرى أن الدولة تكون في ثلاثة أشكال (إما أن تكون أوتوقراطية (أوتوكراتيك) أي استبدادية، وإما أن تكمن أريستوقراطية (ارستوكراتيك) أي زمامها بيد الأعيان أو ديمقراطية (ديموكراتيك) أي أمرها بيد العامة (الشعب) (التونسي، ١٩٧٢، ١٩٠) ومن بين أكثر ما يستوقفه في الدولة الدستورية التي يقيم عليها مشروعه الإصلاحية،



أنه لا يجوز بحال من الأحوال الاستبداد بالسلطة والانفراد بها من قبل حاكم فرد، ومن الضروري جداً تقييد تصرفات الحكام في الدولة بالقوانين الضابطة والأنظمة المقيدة، حتى ولو كان الحاكم يتصف بالعلم والعدل، لأن العمل بالرأي الواحد مذموم ولو بلغ صاحبه ما بلغ من الكمالات والمعارف ولا يسوغ أبداً أن يسلم أمر المملكة لإنسان واحد، بحيث تكون سعادتها وشقاؤها بيده ولو كان أكمل الناس وأرجحهم عقلاً وأوسعهم علماً (زيادة ٢٠٠٠ ، ١٦٤) إن تقييد السلطة ووضع الحكام أمام وازع يقفون عنده بحسب ما يرى التونسي يكون بالتشاور وتبادل الرأي وقبول المعارضة لذلك يؤكد وجود المشورة في دولته الدستورية والمشورة هي ذاتها الديمقراطية وإن اختلفت التسميات وتباينت الوسائل المؤدية إلى كل منها.

وهكذا فإن المجتمع المدني المنشود عند التونسي هو المجتمع الذي تسوده الحرية ومبادئ الشورى.

٣- عبد الرحمن الكواكبي (١٨٥٤ - ١٩٠٢):

فيأتي موضوع الاستبداد في مقدمة الموضوعات الأساسية التي عالجها في مؤلفات، إذ رأى أن الاستبداد المستشري في الأمة الإسلامية بعد عصور الأزدهار العربي التي تميزت بالعدل والانصاف والمشاركة والشورى سبب أساس في تخلف المسلمين عموماً والعرب خصوصاً، وهو يعرف الاستبداد في كتابه طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، بأنه علة العلل التي تسبب الانحطاط، وهو صنو للتخلف والقصور، لأنه لا يسمح للمؤسسات السياسية بالقيام بمهامها الأساسية، وإذا سمح بالبعض منها فيكون ذلك بشكل غير متكامل وللإستبداد على مختلف أنواعه الفردية والجماعية انعكاسات سلبية على شتى المرافق الحياتية العامة (الكواكبي، ١٩٧٥، ١٨٩).

ويرى أن الأمم الحرة أطلقت حرية الخطابة والتأليف والمطبوعات مستثنية القذف فقط، ورأت أن تحمل مضرّة الفوضى في ذلك خير من التحديد، لأنه لا ضامن من



الحكام أن يجعلوا الشعرة من التقييد سلسلة من حديد يخيفون بها عدوهم الطبيعية أي الحرية (الكواكي، ١٩٧٥، ٢٤٩). فالدولة العادلة هي التي يعيش فيها الفرد حراً ويخدم المجتمع بحرية وتسهر الحكومة على هذه الحرية وتكون خاضعة لرقابة الشعب وعنده أن (العافية) المفقودة هي الحرية السياسية وأن البلية هي فقدان الحرية (حوراني، ١٩٧٧، ٣٢٥).

٤- محمد جمال الأفغاني (١٨٣٨-١٨٩٧):

الأفغاني يفهم الاستبداد بأنه غياب العدل والشورى وعدم تقييد الحكم بالدستور (فقد أرخى الدهر على الشرق بكل كلكه ومرت عليه زلازل العسف والجور وأشكال الاستعباد، حتى تأصلت في نفوس أبنائه بذور الذل والاستكانة والخلود إلى الرقاد، ويرى بأن (إشراك الأمة في حكم البلاد عن طريق الشورى وانتخاب نواب عن الأمة هو البديل لهذه الحال والعلاج لذلك الداء (الأفغاني، ١٩٦٨، ٢٤٣).

والأفغاني مع سلطة مدنية محضة، تستمد شرعية وجودها من خلال حفاظها على مصالح المجتمع، وإن إرادة الشعب تشكل القوة التي تخضع لها هذه السلطة بكلمة أخرى يقيم الأفغاني السلطة على أساس من إرادة الأمة التي لا تفرق بين المواطنين بحسب معتقداتهم، بل بحسب موقفهم من المجتمع ودورهم فيه ولم يتوخ من أجل تأكيد شرعيتها البحث عن أساس ديني لها.

٥- محمد عبده (١٨٤٩ - ١٩٠٢):

فيأتي موضوع الاستبداد لديه في مقدمة الموضوعات الأساسية المقيدة بالدستور، ويؤمن (بمدنية السلطة في المجتمع، ومدنية مؤسسات هذا المجتمع ودورهم فيه، والمجتمع المدني عنده هو مجتمع المواطنين الذين قد يختلفون في العقيدة والمذاهب، إلا أنهم يتكلمون لغة واحدة ويحترثون في أرض واحدة الجميع إخوان، حقوقهم في السياسة



والقوانين متساوية، تمسك بالشورى كأداة لكبح جماح السلطة والحاكم، والشورى عنده تنتهي إلى حصر البت بمدى تمسك السلطة الحاكمة بالشرع على أمل الحل والعقد (عبد الملك، ١٩٨٣، ٤١٦).

وفي وجوب الشورى على الحاكم، يقول (خلق الإنسان محاطاً بالشهوات مكتنفاً بالأميال، مقيداً بالأغراض فهو أسيرها تدفعه إلى مقتضياتها وتجذبه إلى لوزامها بحيث تكون قواه آلات لها تحركها بما يناسبها، وتستعملها في ما يلائمها: إلى أن يقول (وحيث كانت هذه الدوافع والجواذب قوية لدى أولي، الأمر لاقتدارهم على مقتضياتها وتمكنهم من لوزامها، كانوا مضطرين إلى مغالبتها ومقاومتها بما يتيسر من الوسائل المؤدية إلى ذلك، حتى يتمكنوا من النهوض بما وسد إليهم من رعاية مصالح العباد، وليس من وسيلة إلى ذلك حتى يتمكنوا من النهوض بما وسد إليهم من رعاية مصالح العباد، إلا مشاورة العارفين العالمين بطرقها، فإن للرأي العام في مغالبة الأهواء ما لا يخفى من القوة إلا أنه مال بعد فشل الثورة العرابية إلى الأخذ بمقولة المستبد المستنير.

إن عملية تنظيم السلطة السياسية، طبقاً لمتطلبات العقل، في ضوء النموذج الأوروبي أقامت عالم السياسة على أساس من أفكار أكثر تجاوباً مع الحزبية والتنظيم، ولأن مفكري العصر الحديث الإسلاميين كانوا قد جعلوا للعقل مكانة خاصة في تفكيرهم، فإن التطلع إلى الحد من الاستبداد ومواجهته، كان يتطلب نوعاً من تنظيم السلطة السياسية طبقاً لمفاهيم الديمقراطية وما تضمنته من تمثيل شعبي في مجلس للنواب أو للأمة، وهذا يعني تقبل التنظيم والحزبية كمنط من أنماط المشاركة في السلطة السياسية وتنظيمها.

بكلمة أخرى: إن من العوامل السياسية المهمة التي رصدتها المفكرون المسلمون في الانحطاط والتخلف ضعف الروابط والصلات بين المسلمين عموماً وأمرائهم، يضاف إلى ذلك عدم الانتظام في مؤتمرات أو جمعيات لأبناء الملة الإسلامية، وفي ذلك يقول

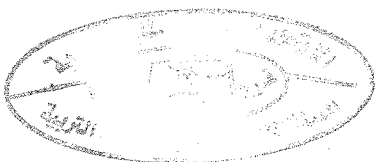


الكواكبي، إن الدين الإسلامي قد أتاح للمؤمنين به فرص اللقاء والتشاور وتبادل وجهات النظر واتخاذ القرارات من خلال اجتماع المسلمين لصلاة الجماعة والجمعة وفي مواسم الحج السنوية إذا تمثل هذه اللقاءات رمزاً للعمل الجماعي. (الكواكبي، ١٩٧٥، ٩٨).

إن مما سمح للمفكرين الإسلاميين بالتعايش مع التنظيم الحزبي، وإدراك مدى فاعليته وتأثيره في المجتمع، الاطلاع على التجارب التنظيمية، ويأتي التراث الإسلامي في مقدمة هذه الأجواء التي تتسم بأنماط أولية من التنظيم الحزبي وهذا ما أشار إليه محمد عمارة في معرض حديثه عن تنظيم العروة الوثقى إذا قال "ومن هنا فليست هناك مصادر مؤثرة أثرت في تبلور النظم الداخلية والقواعد التنظيمية المتقدمة لجمعية العروة الوثقى إلا تلك المصادر التي زخرت بها صفحات التراث العربي الإسلامي في ذلك الميدان، وهي الصفحات التي جسدت لنا حياة التنظيمات السياسية الاجتماعية الفكرية وبخاصة السرية منها والتي عرفت المراحل المختلفة في حياة الأمة النضالية وذلك مثل تنظيمات عبر تاريخها الطويل، وذلك مثل تنظيمات القدرية والمعتزلة والقرامطة ومختلف فروع التنظيمات الشيعية وتياراتها". (الأفغاني، ١٩٧٩، ١١٨).

كما أن الظروف الخاصة بالدولة العثمانية كان لها دور أيضاً في تهيئة الأجواء لنشوء التنظيم والحزبية في العصر الحديث، حيث نشأت تنظيمات منذ عهد مبكر إلى حد معين، تطالب بالإصلاح والدستور وتوسيع نطاق المشاركة الشعبية، فتأثر مفكرو هذا الاتجاه بهذه التنظيمات التي أقامها المصلحون في الدولة العثمانية ممن تلقوا تعليمهم في أوروبا، أو تلقوا هذا التعليم وفق الأساليب الحديثة داخل الدولة العثمانية، إن تأثر المفكرين الإسلاميين بالإصلاحيين بهذه التنظيمات جاء نتيجة لتعايشهم معها وتأييدهم للمبادئ التي كانت تطرحها لغرض الإصلاح.

كذلك كان هناك ما يمكن اعتباره نوعاً من التنظيمات العربية التي اتخذت شكل حلقات من التلاميذ والمعجبين حول شخصيات سياسية أو دينية أو اجتماعية بارزة



ومؤثرة في محيطها، وخير مثال على ذلك المجموعة التي تكونت حول جمال الدين الأفغاني في القاهرة في سبعينات القرن التاسع عشر والحلقة التي التفت حول محمد عبده من بعد الأفغاني والتي ضمت خيرة العناصر الوطنية والشخصيات، التي أصبح لها دور في الحياة السياسية المصرية، وكذلك الحلقة المحيطة بالشيخ طاهر الجزائري في دمشق، ومع أن هذه الحلقات كانت تعالج موضوعات مختلفة ومتنوعة إلا أنها نشأت جميعاً ضمن إطار ما أسماه جاك بيرك بروح التكتل (كوثراني، ١٩٨٨، ٥٣) وظهر في الساحة عدد من التنظيمات السياسية مما له علاقة بمفكري الإسلام في العصر الحديث، لعل أبرزها تنظيمان سياسيان كان لهما دور وصدى واسع هما تنظيم الحزب الوطني الحر في مصر وقد أسسه جمال الدين الأفغاني عام ١٨٧٩ وتنظيم العروة الوثقى وهو تنظيم سياسي سري قام بديلاً للحزب الوطني الحر، بعد نفي الأفغاني من مصر عام ١٨٧٩، وبعد أن ذهبت بقايا هذا الحزب مع إخفاق الثورة العراقية.

بعد ذلك تأتي التجمعات الأشد تماسكاً والمتمثلة بالجمعيات السياسية السرية التي ظهرت كتعبير عن المعارضة العربية للسياسة العثمانية، وكان معظم أعضائها من الشبان المنتمين إلى الحلقات والمتحمسين حول الصحف والمجلات والمرتبطين بالأندية والجمعيات السياسية السرية، وهذه شكلت أرضية للكثير من الأحزاب التي نشأت في وقت لاحق.

إن فكر الرواد ومشاريعهم شكل في وقت مبكر البنى الأساسية التي قام عليها الفكر العربي الحديث الذي تفاعلت عدة عوامل في تكوينه وظهوره أهمها: (الدجاني، ١٩٨٠، ٣١١).

أ — تحدي الضعف الداخلي في الوطن العربي التابع للدولة العثمانية، وقد بدأ تأثيره في المفكرين العرب في وقت مبكر من القرن التاسع عشر، بعد أن ظهر بوضوح مدى ما تعانيه الدولة العثمانية من ضعف، الأمر الذي أدى إلى تنامي الحركات الإصلاحية في مواجهة التتريك وتردد الحديث في هذه الحركات عن مكانة العرب في الدعوة



الإسلامية وفي حكم الدولة. وأسهمت اللامركزية التي كانت سائدة في الولايات العربية في تقوية هذا العامل.

ب — تحدي الاستعمار الغربي وتحدي الحركة الصهيونية كجزء من هذا الاستعمار، الذي بدأ تأثيره منذ الغزوة الفرنسية لمصر عام ١٧٩٨ ، وتوالي الهجوم الأوروبي على الوطن العربي في القرن التاسع عشر، وطرح الاحتلال مشكلتي الاستعمار والتجزئة ومن ثم هديي التحرر والوحدة، واقترن الهدفان بهدف القضاء على التخلف الذي هو تجسيد الضعف الداخلي، وتحقيق التقدم الذي لا يأتي إلا بالمعاصرة.

ج — انتشار حركة القوميات في أوروبا وظهور حركة القومية التركية، وبدأ تأثير هذا العامل من خلال الاحتكاك بما يجري في أوروبا سواء عن طريق التواصل المباشر بين المنطقة العربية وأوروبا "بعثات الطلاب العرب إلى أوروبا، والبعثات التبشيرية الغربية، ونشاط القناصل الأوروبيين في الوطن العربي أو عن طريق التواصل بين المثقفين الأتراك في آسيا الصغرى، وكان المثقفون الأتراك قد تأثروا بالحركة القومية في أوروبا فطرح بعضهم أفكار القومية التركية، ومن خلال تأثر بعض المثقفين العرب بهم، بدأ ظهور أفكار القومية العربية عند هؤلاء. وشهد القرن التاسع عشر ميلاد العديد من الجمعيات والتنظيمات العربية التي تباينت أهدافها، وقد سار بعضها مساراً أدبياً وثقافياً بحثاً، وبعضها انتهج نهجاً سياسياً واضحاً، ومع اختلاف مسارات هذه التنظيمات فإنها تمكنت من تحقيق تطور ملموس في الفكر العربي بصورة مباشرة أو غير مباشرة وشكل بعضها بذرة لنمو قسم من مؤسسات المجتمع المدني العربي في الفترات اللاحقة.

ومن بين هذه التنظيمات:

— **جمعية الآداب والعلوم:** أنشأها ناصيف اليازجي وبطرس البستاني بالتعاون مع بعض المبشرين في بيروت عام ١٨٤٧، وقد أسهمت بالنهوض الثقافي للعرب في المنطقة وفي تنمية الحركة القومية العربية.



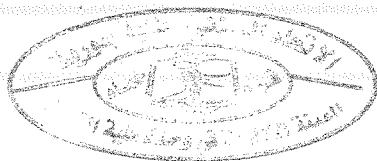
— **الجمعية الشرقية:** أنشأها اليسوعيون في لبنان عام ١٨٥٠، واستهدفت الاهتمام بالتعليم والثقافة، مما ترك أثراً في التطور الفكري في تلك الفترة.

— **الجمعية العلمية السورية:** تأسست عام ١٨٥٢ واستمرت لغاية ١٨٦٨ برئاسة الأمير محمد أرسلان، وتم الاعتراف بها كفرع لجمعية علمية مماثلة في استانبول هي الجمعية العلمية العثمانية، وفي نطاق هذه الجمعية حاول البعض بيان فضل العرب على العلوم والآداب، كما لم تخل اجتماعاتها من نقد الأوضاع في ظل الدولة العثمانية، وكان من أبرز أعضائها إبراهيم اليازجي.

— **جمعية بيروت السورية:** تأسست عام ١٨٧٥ في بيروت، أسستها مجموعة من المثقفين المسيحيين وانضم إليهم عدد من العرب المسلمين، وأبرز ما قامت به هو إصدار منشور عام ١٨٨٠ يتضمن أول بيان مدون عن برنامج العرب السياسي (حيث بدأ بالتنديد بالحكام الأتراك وأضاف إلى شروطهم السابقة شراً جديداً هو محاولتهم القضاء على اللغة العربية، كما وصف انتحال السلطان للخلافة بأنه اغتصاب على اللغة العربية كما وصف انتحال السلطان للخلافة بأنه اغتصاب لحق العرب، كذلك اتهم الأتراك بأنهم كثيراً ما خالفوا الشريعة الإسلامية).

ب — تطوره المعاصر:

عرفت معظم أقطار الوطن العربي التعددية السياسية منذ مطلع العشرين، ولاسيما بعد الانقلاب الدستوري عام ١٩٠٨ حيث شكل العديد من الجمعيات والحركات والتنظيمات العربية، كنتيجة للسياسات التي مارسها الاتحاديون بما في ذلك المركزية الشديدة في حكم ولايات الدولة العثمانية، ونهج التريك في مواجهة أبناء القوميات المتعددة داخل الدولة، ولاسيما العرب والتي ولدت ردود أفعال شديدة في الأقطار العربية تجسدت في تنظيمات علنية وسرية أهمها:



١- **المنتدى الأدبي:** وهو جمعية علنية تأسست عام ١٩٠٩، أسسها أبناء الجالية العربية في استانبول وقد أصدر مجلة تعبر عن أهدافه وأسماها لسان العرب وقد أبدل اسمها ليصبح المنتدى الأدبي وألقى عبد الكريم خليل رئيس المنتدى خطاباً عام ١٩٢١ حث فيه على الاتحاد والتعاقد وجمع الكلمة في سبيل النهوض بأمته العربية (علي محافظة، ١٩٨٧، ١٣٥).

٢- **الجمعية القحطانية:** وهي أول تنظيم سري أسسه عدد من المثقفين والضباط العرب المقيمين في الآستانة عام ١٩٠٩ وكانت غاية الجمعية أن تتألف الدولة العثمانية من جزأين مستقلين استقلالاً تاماً في الأمور الداخلية أحدهما عربي والآخر تركي، وتكون الدولة عربية - تركية في إطار عثماني على غرار إمبراطورية النمسا والمجر، فيحمل السلطان الخليفة عندها تاجين: تاجاً عربياً وآخر تركياً وسعت الجمعية لإنهاض العرب وجمع كلمتهم وكانت تعبر عن تذمر العرب من موقف الاتحاديين، ومع بداية الحرب العالمية الأولى انضم بعض أعضائها إلى جمعية أو حزب العهد وجمعية العربية الفتاة (دروزه، ١٩٤٩، ٤٦١).

٣- **حزب الأهالي:** تأسس في ٢١ شباط /فبراير ١٩١٠ وعبر برنامجه عن المطالبة باللامركزية الإدارية وحرية التعليم باللغة المحلية في كل ولاية.

٤- **حزب الحرية والائتلاف:** تأسس في ٢٨ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩١١ - أثر اتحاد بعض الجماعات المعارضة، وقد جاء في بيانه الأول، المناهضة الصريحة بـ "تحول الاستبداد العثماني من استبداد الفرد إلى استبداد الجماعة".

٥- **حزب اللامركزية والإدارية العثمانية:** وهو حزب علني أنشأته مجموعة من السوريين واللبنانيين والفلسطينيين المقيمين في مصر عام ١٩١٢، وكان يهدف إلى نوع من الحكم الذاتي للولايات العربية.



٦- **جمعية العربية الفتاة:** ظهرت في باريس عام ١٩٠٩ "باسم جمعية الناطقين بالضاد" وتغير اسمها إلى العربية الفتاة عام ١٩١١، وهدفت إلى بذل كل جهد لإيصال الأمة العربية إلى مصاف الأمم الراقية والحررة والمستقلة واتسم عملها بالسرية والكتمان.

٧- **جمعية أو حزب العهد:** نشأت هذه الجمعية في العاصمة عام ١٩١٣ برئاسة عزيز علي المصري، وكانت تضم ضباطاً عرباً في الجيش العثماني وكانت تهدف إلى الاستقلال الداخلي لبلاد العرب على أن تكون متحدة مع الدولة العثمانية وبعد دخول الأخيرة الحرب العالمية الأولى، وتنكيل جمال باشا بالضباط العرب ضعفت الجمعية ثم انفرط عقدها (رؤوف، ١٩٨٥، ١١٢).

وتطور أو تحول الكثير من تلك الجمعيات والمنظمات التي قامت في مطلع النهضة العربية الحديثة إلى أحزاب سياسية نشطت على مسرح السياسة في العديد من الأقطار العربية في المراحل اللاحقة، من ذلك تطور حركة النادي العربي الإسلامي في اليمن إلى حزب الأحرار عام ١٩٤٤، وتطور جمعية العربية الفتاة في سوريا إلى حزب الاستقلال العربي.

بعد الحرب العالمية الأولى خضع الوطن العربي لسيطرة استعمارية فقد احتلت فرنسا لبنان وسوريا، وفرضت انكلترا حمايتها على كل من شرق الأردن والعراق وفلسطين، وانتهت الأحزاب التي نشأت خلال الفترة ١٩٠٨ - ١٩١٤ ولوحظ تنامي قوى المجتمع المدني لدرجة التصادم مع الدول المستعمرة، كما حدث في ثورة سعد زغلول في مصر عام ١٩١٩، وثورة العشرين عام ١٩٢٠، في العراق وثورة ١٩٢٥ في سوريا.

