مجلة دراسات إقليمية
https://regs.uomosul.edu.iq

أنفاذ الدستور اثناء الملحمة
دراسة في مشروعية التعطيل بين النظم الدستورية والفقه الإسلامي

د. أديب محمد جاسم الحماوي
مدرس/ كلية القانون/ جامعة نينوى/ العراق.
adeb.mohammed@uoninevah.edu.iq

معلومات الأرشفة

الاستلام: ٢٠٢٥/٥/٣١
المراجعة: ٢٠٢٥/٦/٢٠
القبول: ٢٠٢٥ /٧/٥
النشر الإلكتروني: ٢٠٢٥/١٠/١

المراسلة:
أديب محمد جاسم الحماوي

الكلمات المفتاحية: الدستور؛ النظام الدستوري؛ الملحمة؛ انفاذ الدستور؛ تعطيل الدستور.

الاقتباس: الحماوي، أديب. م. ج. (٢٠٢٥). أنفاذ الدستور اثناء الملحمة دراسة في مشروعية التعطيل بين النظم الدستورية والفقه الإسلامي. مجلة دراسات إقليمية. ١٩(٦٦).١٦٩-٢٠٨.

الملخص

تتوقف القيمة العملية للدستور على سلوك السلطات العامة في الدولة، والتي تتولى تطبيق نصوصه، حيث يقع عليها واجب تطبيق النصوص الدستورية تطبيقًا سليمًا، عندما تباشر اختصاصاتها بأن يتم ذلك على النحو المبين في الدستور. فإذا ما أصبحت نصوص الدستور كاملة منفصلة عن واقع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، فأن الأمر يتطلب إنهاء العمل بالدستور ووضع دستور جديد، إلا أنه ليس من المعقول أن يرسم الدستور طريقة انهائه بنفسه. إذ في الفترة من تاريخ نفاذ العمل بالدستور حتى الغائه ووضع دستور جديد، قد تطرأ ظروف معينة (ملاحم) تتطلب وقف أو تعطيل إما بعض النصوص الدستورية لفترة معينة تتعرض لها البلاد المخاطر تهدد كيانها، وإما أن يتم وقف أو تعطيل الدستور بصورة كلية أثناء سريان الدستور، وهذا الظرف الاستثنائي الذي يستدعى التعطيل قد يؤدى إلى تقويض النظام الدستوري نفسه وهو ما يصطلح على تسميته تعطيل الدستور. فتعطيل الدستور إذاً: هو تعليق العمل بأحكام الدستور ام بصورة جزئية أو كلية اذا تعرض كيان الدولة أو مؤسساتها الديمقراطية للخطر بما يسمح لرئيس الدولة بممارسة السلطات الاستثنائية مؤقتاً.

DOI: https://doi.org/10.33899/rsj.v19i66.49649 , © Authers, 2024, Regional Studies Center, University of Mosul.
This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Regional Studies Journal
https://regs.uomosul.edu.iq

Enforcement of Constitution during Epic: A Study of Legitimacy of Suspension between Constitutional Systems and Islamic

Dr. Adeb M. Jasim Al-Hamawy
Lecturer / College of Law / Nineveh University
Adeb.mohammed@uoninevah.edu.iq

Article Information

Received: 31/5/2025
Revised: 20/6/2025
Accepted: 5/7/2025
Published: 1/10/2025

Corresponding:
Adeb M. Jasim Al-Hamawy

Keywords:
Constitution; constitutional system; epic; enforcement of the constitution; suspension of the constitution

Citation: *Al-Hamawy. H. A. M. J. (2025). Enforcement of the Constitution during the Epic: A Study of the Legitimacy of Suspension between Constitutional Systems and Islamic Jurisprudence. Regional Studies Journal. 19(66). 169-208.*

Abstract

The practical value of a constitution depends on the conduct of the public authorities responsible for its implementation. These authorities are responsible for applying constitutional provisions correctly, ensuring that they are applied according to the constitution. However, if the constitutional provisions become entirely separated from the prevailing political, economic, and social realities, it may become necessary to abolish the existing constitution and adopt a new one. Yet, it is unreasonable to expect a constitution to outline the procedure for its own termination. Between the time a constitution comes into use until the moment it is repealed and replaced, certain exceptional circumstances (e.g., crises or emergencies) may arise, necessitating the suspension or temporary deactivation of some of its provisions due to threats endangering the state's existence. In more severe cases, this may involve the complete suspension of the constitution while it is still formally in effect. This exceptional situation, which compels the suspension of the constitution, may lead to the undermining of the constitutional order itself which is known as "suspension of the constitution". Therefore, the suspension of the constitution refers to the temporary halting of its provisions, either partially or entirely, when the state or its democratic institutions face danger, thereby permitting the president to make use of the exceptional powers temporarily.

DOI: https://doi.org/10.33899/rsj.v19i66.49649 **, © Authers, 2024, Regional Studies Center, University of Mosul. This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)**

مقدمة

من المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية أن يمثل الدستور الوثيقة العليا واجبة الاحترام من السلطات الأساسية الثلاث في الدولة، بحكم أن الدستور يتضمن المبادئ القانونية التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وينظم السلطات العامة في الدولة وحقوق وحريات الأفراد.

إذ يعد الدستور أعلى التشريعات في الدولة، ويقع في قمة الهرم القانوني، ويسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعًا، مما ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة.

وتعتبر أحكام الدستور نافذة من تاريخ إصداره، أو من تاريخ الاستفتاء عليه وإعلان نتيجة الاستفتاء، وتلتزم جميع سلطات الدولة بوجوب التقيد بنصوصه واحترامه، وعدم الخروج على حدوده والالتزام به.

ولعله من نافلة القول: إن الدساتير ما وضعت إلا لتنفذ وتحترم بصورة كاملة ومستمرة، ولكن يحدث أن تتعرض هذه الدساتير لأسباب مختلفة للتعطيل، وذلك بتركها وتخطيها، أو العمل على غير مقتضاها، فيتوقف نفاذها ويتجمد آثارها، وهي ما زالت نصوصها قائمة، لم يطلها تعديل ولم يلم بها إلغاء.

ومن المعلوم أنه تتوقف القيمة العملية للدستور على سلوك السلطات العامة في الدولة، والتي تتولى تطبيق نصوصه، حيث يقع عليها واجب تطبيق النصوص الدستورية تطبيقًا سليمًا، عندما تباشر اختصاصاتها بأن يتم ذلك على النحو المبين في الدستور.

ويحدث أثناء تطبيق الأحكام الدستورية ونفاذها أن يفرض الواقع العملي عدم صلاحية بعض النصوص الدستورية للتطبيق نتيجة اعتبارات عديدة أدت لتغير الظروف التي وضع فيها النص، الأمر الذي يتطلب تعديل مثل هذه النصوص التي أصبحت غير صالحة للتطبيق، وعادة ما ترسم الدساتير طريقة تعديلها.

وبخلاف التعديل إذا ما أصبحت نصوص الدستور كاملة منفصلة عن واقع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، يتطلب الأمر إنهاء العمل بالدستور ووضع دستور جديد، إلا أنه ليس من المعقول أن يرسم الدستور طريقة انهائه بنفسه.

وفي الفترة من تاريخ نفاذ العمل بالدستور حتى الغائه ووضع دستور جديد، قد تطرأ ظروف معينة تتطلب وقف أو تعطيل إما بعض النصوص الدستورية لفترة معينة تتعرض لها البلاد المخاطر تهدد كيانها، وإما أن يتم وقف أو تعطيل الدستور بصورة كلية أثناء سريان الدستور، وهذا الظرف الاستثنائي الذي يستدعى التعطيل قد يؤدى إلى تقويض النظام الدستوري نفسه.

ففي الحالة الأولى عادة ما تنظم الدساتير السلطات الخاصة التي تستخدمها الدولة في سبيل معالجة الظروف التي تطرأ عليها لتحافظ على كيانها ومؤسساتها أثناء قيام هذه الظروف، ولو تم تعطيل بعض

النصوص الدستورية أثناء هذه الفترات يصبح التعطيل مشروعًا أو رسميًا. وفي الحالة الثانية، قد تلجأ السلطة الحاكمة أو القابضون على الحكم في الدولة إلى تعطيل الدستور بصفة كلية دون سند من الدستور لظروف يفرضها الواقع تضطر القابضين على السلطة على الاقدام لهذا التعطيل، بيد أن التعطيل في هذه الحالة لا يستند إلى نص دستوري، ومن ثم يصبح التعطيل غير رسمي، وإنما يبرز التعطيل كظاهرة في الواقع السياسي تؤدى إلى عدم تطبيق أحكام الدستور، أو تطبيقها بشكل مغاير لمحتواها في بعض الأحوال. ولا شك أنه في حالة تعطيل الدستور بصورة جزئية أو كلية يتم اللجوء إلى نصوص أخرى تقوم بوضعها السلطة القابضة في الدولة. وتختلف أحكام تعطيل الدستور في هذه الحالات الرسمي وغير الرسمي، الكلى والجزئي.

أولاً_ اهمية البحث:

لما كان موضوع تعطيل الدستور قد تم تجنب دراسته من جانب الفقه الدستوري وخاصة اثناء الملاحم، حيث كان جل اهتمام الفقه منصبًا على أحكام تعديل الدستور وانهائه سواءً في المؤلفات العامة أو الدراسات المتخصصة من أبحاث ورسائل ماجستير واطروحات الدكتوراه وغير ذلك، ولم يحظ موضوع تعطيل الدستور بذات الاهتمام، الأمر الذي دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع لإلقاء الضوء على الجوانب المختلفة له من حيث التعرض لدراسة التعريف به، والفرق بينه وبين ما قد يختلط معه من أحكام، والاساس الفلسفي له من الجانب القانوني والاسلامي.

ثانياً_ فرضية البحث:

تفترض هذه الدراسة ان الأصل بقاء الدستور نافذاً في جميع الاوقات، الا أن الدولة قد تتعرض لمحن وملاحم تستوجب في سبيل الحافظ على كيانها وهيبتها تعطيل كل أو بعض نصوص الدستور لفترة زمنية معينة، الا أن هذا التعطيل يجب أن لا يمس بالحقوق الاساسية للأفراد وبالتالي لابد من انفاذ الدستور خلال تلك الظروف.

ثالثاً_ اشكالية البحث:

تكمن الاشكالية الرئيسية للبحث في كيفية الحفاظ على كيان الدستور اثناء تعطيله في فترات الملاحم وخلق توازن معقول بين تعطيل الدستور وبين الحفاظ على حقوق وحريات الافراد الرئيسية.

فضلاً عن ايجاد اجابات مناسبة للتساؤلات الاتية:

١. ما هو المقصود بالتعطيل؟ وماهي انواعه؟ وكيف نميز بينه وبين المفاهيم المقاربة له؟.
٢. ما هو الأساس الفلسفي الذي تستند اليه فكرة تعطيل العمل بأحكام الدستور؟.
٣. ما هي الآثار القانونية المترتبة على تعطيل الدستور؟.

رابعاً_ منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة بحثاً على المنهج التحليلي إذ اننا عمدنا إلى تحليل ما اعتمد عليه من مفاهيم ومعايير لمصطلح التعطيل، بغرض الالمام قدر الامكان بالموضوع والإحاطة به، فضلاً على اعتمادنا عن المنهج المقارن بين النظم القانونية والفقه الاسلامي.

خامساً_ هيكلية البحث:

من أجل الإحاطة بموضوع البحث من كل جوانبه فقد ارتئينا تقسيمه على ثلاث مباحث تسبقه مقدمه وتعقبه خاتمه سيبين في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للدراسة، بينما سنبحث في المبحث الثاني الاساس الفلسفي لفكرة التعطيل، ونكرس المبحث الثالث لبيان الآثار القانونية المترتبة على تعطيل الدستور.

المبحث الأول

مفهوم تعطيل الدستور وانواعه

يعد الدستور القانون الأعلى في الدولة على أعتبار أنه ينظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويحدد السلطات واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض فضلاً عن ذلك فانه يحدد حقوق وحريات الأفراد وعلاقه الأفراد بعضهم بالبعض الاخر وعلاقتهم مع السلطات .

ولما كان الدستور اعلى قانون في الدولة، فعلى الجميع حكاما ومحكومين تنفيذ نصوصه دون اهمال أو نقص أو تغافل لانهم بهذه الحالة يخلون بالتزاماتهم التي حددها للدستور .

الا انه احياناً قد تحصل بعض الظروف الطارئة التي تحول دون تطبيق نصوص الدستور (فنكون امام تعطيل للدستور كلاً أو جزءاً) ولغرض الوقوف على معنى التعطيل وانواعه فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف تعطيل الدستور ونبين في المطلب الثاني انواع تعطيل الدستور ونخصص المطلب الثالث لبيان تمييز تعطيل الدستور عن غيره من المفاهيم الاخرى.

المطلب الأول

تعريف تعطيل الدستور لغةً واصطلاحاً

لغرض بيان معنى تعطيل الدستور بشكل مفصل فإننا سوف نتناوله في فرعين ، نتناول في الفرع الأول تعريف تعطيل الدستور في اللغة ونبين في الفرع الثاني تعريف تعطيل الدستور في الاصطلاح.

الفرع الأول

تعريف تعطيل الدستور لغةً

التعطيل هو المصدر من "عطل" و"عطل" الشيء الذي تركه ضياعًا، فنقول: ((عطلت)) الإبل، أي تركت بلا راع، وكل ما ترك ضياعًا فقد "عطل"، فيقال: "عطلت المزارع" أي لم تعمد ولم تحرث، وكذلك البئر إذا لم يستق منها، فقد ((عطلت)) (الرازي، ١٩٨٥، ٤٤٠).

قال تعالى في كتابه الكريم ((وبئر معطلة وقصر مشيد))[١]، ويراد بالبئر المعطلة: البئر التي تركها واردوها، فلا يستسقى منها ولا ينتفع بمائها، وقيل: بئر معطلة: هلاك أهلها. كما وردت كلمة "عطلت" في القرآن الكريم في قوله تعالى: ((وإذا العشار عطلت))[٢]، والعشار جمع عشراء، وهي الناقة التي أتت عليها عشرة أشهر، وتعطيل العشار يعني تركها مهملة، لا راعي لها، ولا حافظ يحفظها.

وقد يستعمل ((العَطَلُ)) في الخلو من الشيء، وإن كان أصله في الحلي، يقال: ((عطلت)) المرأة و((تعطلت)) إذا لم يكن عليها حلي، ولم تلبس الزينة وخلا جيدها من القلائد، ويقال أيضًا: ((تَعَطَّلَ)) الرجل إذا بقي لا عمل له. ورجل ((عطل)) لا سلاح له. وجمعه أعطال، وكذلك الرعية إذا لم يكن لا وال يسوسها فهم معطلون، وقد عطلوا، أي أهملوا (ابن منظور، ١٩٥٦، ٤٥٣/١٦).

و((المعطل)) الموات من الأرض، وإذا ترك الثغر بلا حام يحميه، فقد عطل، والغلاة والمزارع إذا لم تُعمر ولم تُحرث فقد عطلت، و((التعطيل)) التفريغ فيقال: عطل الدار أي أخلاها، وكل ما ترك ضياعًا معطلاً ومفعلاً، وتعطيل الحدود أن لا تقام على من وجبت عليه (المحلي و السيوطي، ١٩٩٥، ٥٨٦).

أما عن كلمة التعطيل في مجال القانون العام: فقد وردت كلمة التعطيل في مجال القانون وخاصة في مجال الشؤون الدستورية بمعنى محدد مفاده: وقف العمل بنصوص الدستور.

والمعنى اللغوي يستفاد منه أن تعطيل الدستور يعني أن ترك الدستور ضياعًا، أي لا يعمل به قد أوقف به، إذا فهو معطل. حيث يترك الدستور، ولا يأخذ مجاله في النفاذ، أو أن يهمل الدستور أو يتجاوز عنه، رغم صلاحياته للتطبيق. وبهذا المعنى اللغوي لتعطيل الدستور لا نجد فرقًا بين المصطلحات الثلاثة: تعليق الدستور، وقف أو إيقاف العمل بالدستور، تعطيل الدستور، من حيث المعنى حيث إن كل هذه الألفاظ تترادف على معنى واحد.

وقد استخدمت الدساتير الغربية والأجنبية هذه المصطلحات الثلاثة للدلالة على معنى التعطيل الدستوري.

---

(١) سورة الحج، الآية ٤٤.

(٢) سورة التكوير، الآية ٤.

فمن الدساتير التي استخدمت مصطلح ((تعليق الدستور)) الدستور التركي لعام ١٩٨٢، والدستور السوداني لعام ١٩٩٨. ومن الدساتير التي استخدمت مصطلح ((وقف أو إيقاف العمل بالدستور)) الدستور اليوغسلافي لعام ١٩٦٣، والدستور الجزائري لعام ١٩٨٩، ومشروع الدستور العراقي لعام ١٩٩٠. ومن الدساتير التي استخدمت مصطلح ((تعطيل الدستور)) الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١، والدستور الألماني لعام ١٩١٩، والدستور المصري لعام ١٩٢٣، والدستور الهندي لعام ١٩٤٩، والدستور الكويتي لعام ١٩٦٢، والدستور الأفغاني لعام ١٩٦٤، والدستور الإماراتي لعام ١٩٧١، والدستور القطري لعام ١٩٧٢، والدستور البحريني لعام ١٩٧٣، والدستور العماني لعام ١٩٩٦.

الفرع الثاني

تعريف تعطيل الدستور اصطلاحاً

يراد بتعطيل الدستور صلاحية رئيس الدولة في ايقاف العمل ببعض مواد الدستور من اجل مواجهة الازمة الطارئة (صبري، ١٩٥٨، ٢٥١).

في حين يرى اخرون بان تعطيل الدستور هو امكانية تدخل رئيس الدولة في المجال الدستوري اثناء تطبيق المواد المنظمة لحاله الضرورة. والتي تتيح له ان يوقف العمل في بعض الاحكام الدستورية خلال فتره الازمه التي تتعرض لها الدولة (شيحا، ٢٠٠٧، ٣٠١).

ويعرف البعض الاخر بانه ايقاف تطبيق النصوص الدستورية الواردة في وثيقه الدستور أو الانحراف في تطبيقها، بشكل جزئي أو كلي ولمده زمنية معينة، أيا كانت الظروف عادية ام غير عادية (غالب، ١٩٩١، ١٩٠).

ويعرف اخرون تعطيل الدستور بانه: الامتناع المؤقت عن تطبيق نصوصه أو بعض احكامه بفعل قوه سياسيه، دون ان يعني ذلك بالضرورة الغائه أو انهاء وجوده القانوني (ليلة، ٢٠١٠، ٢٥٦).

في حين يرى اخرون بان الدستور لا يعد معطلاً بمجرد عدم تطبيقه، بل اذا تم تهميش سلطته العليا عن قصد ولم يلتزم بأحكامه، أي ما يشير إلى انقطاع في السلسلة القانونية (Kelsen, 1945, 112).

ويقصد به ايضاً: تعليق جزئي أو كلي لنفاذ النصوص الدستورية المعتمدة في الدولة، بسبب تدخل قهري أو ازمة داخلية، مما يخلق فراغاً مؤقتاً في الهيكل القانوني (عبدالله، ١٩٩٩، ١٨٤).

ويرى اخرون ان المقصود بتعطيل الدستور في الحالة التي يكف فيها العمل بأحكام الدستور أو تعلق بعض مواده، سواء بشكل صريح ام فعلي، بسبب انقلاب أو ثوره أو حاله طوارئ، مع بقاء النص الدستوري قائما من الناحية الشكلية.

وفي ضوء ما تم ذكره من تعاريف لتعطيل الدستور فأننا نرى أن تعطيل الدستور يكون ممكناً ببعض الضمانات الدستورية في حال تعرض كيان الدولة للخطر، وبالتالي يمكن أن نضع من جانبنا تعريف لتعطيل الدستور بانه: تعليق العمل بأحكام الدستور ام بصورة جزئية أو كلية اذا تعرض كيان الدولة أو مؤسساتها الديمقراطية للخطر بما يسمح للقابضين على السلطة التنفيذية بممارسة السلطات الاستثنائية مؤقتاً.

المطلب الثاني

انواع تعطيل الدستور

أن تعطيل الدستور ليس نمطاً واحداً، بل يتنوع من حيث المصدر والدرجة، وهو ما يحدد مشروعيته وتأثيره، ولما كانت تعطل الدستور يمثل خروجاً مؤقتاً أو جزئياً عن الحالة الدستورية الطبيعية، فان انواعه تتحدد باختلاف اسباب التعطيل وظروفه وطبيعته القانونية .

ولغرض الإحاطة بهذا المطلب من كل جوانبه ولتميز هذه الانواع ومعرفة المشروع منها عن غير المشروع فأننا سوف نقوم بتقسيمه على فرعين نتناول في الفرع الأول انواع التعطيل من حيث المصدر القانوني ونبين في الفرع الثاني انواع التعطيل من حيث النطاق والدرجة، متجاوزين بذلك التقسيم التقليدي لتعطيل الدستور .

الفرع الأول

تعطيل الدستور من حيث المصدر القانوني

أولاً : التعطيل المشروع (الدستوري):-

وهو التعطيل الذي يتم وفقا لنصوص دستورية صريحه تبيح تعليق بعض أو كل احكام الدستور في الحالات الاستثنائية، كحالات الطوارئ أو التهديد الخارجي أو انهيار النظام العام .

أن التعطيل الرسمي للدستور من الممكن أن يكون جزئياً أو كلياً، حيث يقوم الحكام بتعطيل احكام الدستور جزئياً أو كلياً في حالة حدوث ما يستوجب ذلك في تقديرهم، كحالة حدوث ازمة في البلاد أو تعرض الدولة لعدوان خارجي (الساعدي، ٢٠١٢، ١٩٢).

أن تعطيل للدستور في الظروف الاستثنائية لا يعني بأي حال من الاحوال الغائه أو تعديله، انما فقط وقف العمل بأحكامه ويكون لرئيس الدولة صلاحيات استثنائية واسعة لغرض معالجة هذه الظروف وحماية البلاد، فرئيس الدولة وان كان له صلاحية تعطيل الدستور في الظروف الاستثنائية فليس له تعديل الدستور أو الغائه لان هذا من شأنه أن يعطي احكاما مختلفة (سلمان، ٢٠١٢، ٢٣-٢٤).

عليه فان التعطيل المشروع الرسمي للدستور يجب ان يستند إلى نص في الدستور بغيت اكتسابه المشروعية. ولذلك نلاحظ أن بعض الدساتير تتجه إلى النص على جواز التعطيل في حالات استثنائية.

ففي فرنسا نص الدستور الفرنسي (دستور الجمهورية الخامسة) لعام ١٩٥٨ على تعطيل الدستور بشكل رسمي، حيث جاء فيه ((اذا اصبحت انظمة الجمهورية أو استغلال الوطن أو سلامة اراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد، يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورؤساء المجالس والمجلس الدستوري بصفة رسمية، ويخطر الشعب بذلك برسالة، ويجب أن يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن، ويستشار المجلس الدستوري بشأن استمرارها بعد مرور (٣٠) يوماً، ثم كل (٦٠) يوماً لاحقا، ويمكن للمجلس الدستوري ان يبت في استمرار تطبيق هذه المادة بناءً على طلب من رئيس احد مجلسي البرلمان أو(٦٠) نائباً أو (٦٠)عضواً من اعضاء مجلس الشيوخ)) (دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي، ١٩٥٨، المادة (١٦)). وهذا يعني ان لتفعيل المادة (١٦) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لعام ١٩٥٨ يجب أن يتوافر شرطين رئيسيين متلازمين :

١. خطر جسيم ووشيك يهدد الدولة أو مؤسساتها أو سيادتها، مثل الحرب أو التمرد أو انهيار الدولة.
٢. تعذر ممارسة السلطات الدستورية على النحو المعتاد (أي شلل البرلمان أو الحكومة) (Maus, 2012, 136)، وبالتالي يلزم توافر الشروط اعلاه لتعطيل الدستور، الا انه وقبل اللجوء إلى المادة (١٦) يتعين على رئيس الجمهورية استشارة كل من (رئيس الوزراء، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، المجلس الدستوري، ابلاغ الامة أي تقديم خطاب يشرح فيه اسباب اللجوء إلى هذه الاجراءات) (Sseau, 2016, 215).

ورغم الطابع الاستثنائي لهذه المادة، الا انها لا تجيز لرئيس الجمهورية الغاء المؤسسات أو تجاوز الدستور كلياً، بل يجب أن تمارس التدابير دون المساس باختصاصات الهيئات الدستورية الاخرى، مما يعد قيدا مهما على السلطة المطلقة [١].

اما في العراق فأننا نجد ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لم يتضمن نصا يبيح تعطيل الدستور في حاله الظروف الاستثنائية، اذ جاء فيه ((يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة

(١) تعد المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ من اكثر مواد الدستور الفرنسي اثارة للجدل، اذ يطلق عليها ((بند الدكتاتور المؤقت)) لما تمنحه من صلاحيات شبه مطلقة لرئيس الجمهورية، على اعتبار انها تهدد مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث تمكن السلطة التنفيذية من السيطرة على السلطتين التشريعية والقضائية مؤقتاً .

شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان حاله الحرب وحاله الطوارئ، وتنظيم هذه الصلاحيات بقانون، وبما لا يتعارض مع الدستور)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (١٦) البند (٩) الفقرة (ج)).

أن على مجلس النواب العراقي تشريع قانون خاص ينظم حاله الطوارئ في العراق وصلاحيات رئيس الوزراء في تلك الحالات، إلا انه يلاحظ ان المشرع العراقي يستند في تنظيمه لحاله الطوارئ على قانون امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنه ٢٠٠٤ الذي شرع استنادا لأحكام قانون ادارة الدولة المؤقت لعام ٢٠٠٤، وبما ان المشرع العراقي لدستور ٢٠٠٥ لم يلغ هذا القانون ولم يصدر قانون ينظم حاله الطوارئ، فان قانون امر الدفاع عن السلام الوطنية رقم (١) لسنه ٢٠٠٤ يبقى معمولا به ونافذاً (جريدة الوقائع العراقية، ٢٠٠٤). استناداً إلى احكام المادة (١٣٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والتي جاء فيها ((تبقى التشريعات النافذة، معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقا لأحكام هذا الدستور)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (١٣٠)).

ونرى أن هذا يعد نقصاً تشريعياً، إذ كان الأولى بالمشرع العراقي اصدار قانون يعالج حاله الطوارئ وصلاحيات رئيس الدولة في تلك الحالات بدلاً من الاعتماد على قانون صادر وفقاً لقانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.

ثانياً – التعطيل غير المشروع غير الدستوري :-

يتم هذا التعطيل خارج اطار النصوص الدستورية، اذ يتغاضى الحكام عن تطبيق نصوص الدستور أو تعمد اهمالها اما بصورة كلية أو جزئيه. فالقابضين على السلطة وبدافع سياسي يلجؤون إلى اصدار قرار أو بيان يعلنون بموجبه عن تعطيل الدستور، حيث يضطرون تحت وطأته إلى اللجوء إلى تعطيل الدستور تعطيلاً كلياً أو جزئياً، ويطلق على هذا التعطيل (بالتعطيل السياسي)، إذ تتناسب هذه التسمية مع مضمونه، وقد لا يعلن القابضون على السلطة بشكل رسمي عن وقف العمل بنصوص الدستور، وانما تتجه ارادتهم نحو اهمال تطبيق نصوص الدستور بشكل جزئي أو كلي، أو تطبيق نصوص الدستور بشكل يتعارض مع محتواها (ليلة، ٢٠١٠، ٢٥٨).

أن التعطيل غير الرسمي للدستور يمكن ملاحظته من خلال دراسة الواقع الدستوري للدولة ومقارنته بالواقع السياسي، فاذا تبين أن هناك تباين أو اختلاف بين مضمون النصوص الدستورية وواقع ممارسة السلطة في مجال معين حينئذ يتحقق التعطيل، ويطلق عليه في هذه الحالة بالتعطيل الفعلي للدستور (الساعدي، ٢٠١٢، ١٩٣).

وعليه فان التعطيل غير المشروع للدستور، اما أن يكون تعطيلاً سياسياً أو تعطيلاً فعلياً وكما يأتي:

أولاً_ التعطيل السياسي للدستور :-

يأتي التعطيل السياسي للدستور عندما يصدر قرار أو تصريح من القابضين على السلطة بالتعطيل، بتعطيل الدستور تعطيلاً كلياً أو جزئياً، اذ ان هذا النوع من التعطيل لا يجد له سند في الدراسات الدستورية يبرر مشروعيته.

أن سند هذا النوع من التعطيل يأتي من القوة التي يعتمد عليها من جهة وامكانية استمرار القابضين على السلطة الذين اتخذوه من جهة اخرى (الجرف، ١٩٧٠، ٣٧٨)، ومن ثم كان الاساس الذي يستند عليه هذا التعطيل اساس سياسي بحت فلا يوجد نص دستوري يجيزه وينظمه، وهو بهذه المثابة يخرج عن نطاق المشروعية حيث يكون في حقيقته حالة واقعية أو سياسية (الشاوي، ١٩٨١، ١٦٧).

أن اكثر ما يكون التعطيل السياسي للدستور عند حصول انقلاب عسكري أو سياسي[١]، حيث يلجأ القابضين على السلطة غالباً إلى هذه الاجراءات لتأمين استقرارهم وتثبيت جذورهم، وانتظام سير الحكم الذي قبضوا عليه، اذ يخش هؤلاء من قيام ثورة أو حركة انقلابية مضادة من جانب خصومهم السياسيين (قبلان، ١٩٧٥، ١٧٦؛ متولي، ١٩٦٥، ١٩٦).

ولما كان الانقلاب مجرد محاولة لاغتصاب سلطه الدولة بالقوة وبغير الطريق الذي رسمه الدستور ولغرض وحيد هو الوصول إلى الحكم أو زيادة الاختصاصات الدستورية لهيئة عامة معينة على خلاف الدستور (الجرف، ١٩٧٠، ٣٧٧)، فهو بهذا المعنى تبديل غير دستوري برجال الحكم يتبعه تعطيل للدستور القائم، مع بقاء المجتمع على حالته السابقة، فالانقلاب مسألة انتصار احدى الفئات دون ان يكون لذلك اثر في العلاقات الاقتصادية أو الاجتماعية القائمة (هادي، ١٩٩٤، ٨٩).

ومن الأمثلة على هذا النوع من التعطيل، ما حدث في باكستان حينما اعلن قادة الانقلاب العسكري الذي وقع في ١٩٩٩/١٠/٥ الاحكام العرفية في البلاد وتولى رئيس هيئة اركان الجيش الجنرال (برويز مشرف) صلاحيات واسعه وصدر بيان عنه اعلن فيه سيطرة الجيش على جميع مناحي الحياه وتعطيل الدستور والبرلمان (كرم، ٢٠١٠، ٢٦٤). والانقلاب العسكري في السودان عام ٢٠١٩ الذي ادى إلى تعطيل العمل بدستور ٢٠٠٥، وكذلك ما حدث في مصر في عام ٢٠١٣ عندما اندلعت الثورة والتي اعقبها اجراءات

(١) تجدر الاشارة هنا إلى أن الانقلاب يكون عسكرياً اذاً سيطرة افراد الجيش بالقوة على الحكم ، ويكون سياسياً اذا حصل تبديل في بعض رجال الحكم أو تحول كبير في ممارسة السلطة السياسية في الدولة دون قوة أو عنف .

تعطيل دستور عام ٢٠١٢، رغم عدم وجود مسوغ دستوري مباشر لذلك[١]، وفي لبنان يمكن اعتبار التعطيل المتكرر لدستور عام ١٩٢٦ اللبناني من قبل المندوب السامي الفرنسي ابان الانتداب الفرنسي تعطيلاً سياسياً، حيث تم تعطيل الدستور ثلاث مرات، كانت الأولى من سنه ١٩٣٢ حتى سنه ١٩٣٧، والثانية من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٣، والثالثة من ١٩٤٣ إلى انتصار الثورة واستقرار الأوضاع (الطماوي، ١٩٨٨، ٣٢١).

ثانياً_ التعطيل الفعلي للدستور :-

يحدث التعطيل الفعلي للدستور عندما يتغاضى الحكام عن تطبيق نص موجود في الدستور أو يتعمدون اهماله، وهو ما يمكن ان نطلق عليه ((الالغاء الضمني للدستور)) اذ تبقى احكام الدستور قائمه من الناحية الشكلية (داير، ١٩٥٩، ٣٦٧)، اما من الناحية الموضوعية فان هذه النصوص لم تعد تحظى بالتطبيق، فاذا ما اصبحت بعض الاطراف فوق الدستور ولم تعد تحترم قواعده فأن الدستور يصبح مهملاً[٢].

أن القول بأن النصوص الدستور قد طالها التعطيل الفعلي بالمعنى المتقدم يصدق من خلال استقراء الواقع السياسي للدولة ومقارنته بالواقع الدستوري، فاذا كان هناك اختلاف بين الواقع الدستوري والواقع السياسي بشأن موضوع معين، فهذا يعني أن هناك تعطيل فعلي لنصوص الدستور التي تعالج ذلك الموضوع (لطيف و العاني، ١٩٨١، ١٩٠).

ففي مصر يشير الفقه الدستوري إلى أن دستور عام ١٩٢٣ وأن كان متفقا مع اماني الشعب وطموحاته إذ جسدت نصوصه مبادئ النظام النيابي البرلماني، الا انه ما لبث أن اضمحلت وتلاشت بسبب ما اصاب ذلك الدستور في التطبيق العملي من خرق لنصوصه وتشويه لمعانيه، بدافع من نوايا الملك وجنوحه نحو الحكم المطلق، حيث اساء الملك استخدام سلاح الحل حينما حل مجلس النواب لمرتين متتاليتين لنفس السبب على خلاف احكام المادة (٨٨) من الدستور، ولم تقم الحكومة بإجراء انتخابات جديدة على خلاف المادة (٨٨) من الدستور وترتب على هذه المخالفة وغيرها تعطيل الحياة النيابية وبالتالي تعطيل احكام الدستور، حيث امتلكت السلطة التنفيذية الوظيفة التشريعية (الحلو، ١٩٧٦، ٦٩).

وفي العراق ومن خلال استقراء الواقع الدستوري ومقارنته بالواقع السياسي بدءاً من دستور عام ١٩٢٥ وانتهاءً بدستور عام ٢٠٠٥ نجده زاخراً بأمثلة واقعية عن التعطيل الفعلي للدستور، ففي ظل الحكم الملكي

(١) يصف الدكتور محمد كامل ليلة ،ذلك بأنه ((تعطيل فعلي ينتج عن القوة الفعلية لا القوة القانونية، وقد يكسب شرعية لاحقة إن تبعه توافق وطني ودستور جديد (ليلة، ٢٠١٠، ٢٦٠).

(٢) في الغالب لا يتم الاعلان صراحة عن تعطيل الدستور أو بعض أحكامه في مثل هذه الحالات، وانما يترك تنفيذ بعض احكامه أو النزول على مقتضاها لفترة قد تطول أو قد تقصر (Kelsen, 1945, 11)..

وبدايات الحكم الجمهوري نجد أن الدساتير العراقية في هذه الفترات كانت تعاني تعطيلاً فعلياً بائناً، حيث عانى دستور العراق لعام ١٩٢٥ تعطيلاً فعلياً في العديد من احكامه، فعلى الرغم من أن المادة الثانية منه كانت تنص على أن العراق ((دولة ذات سيادة وهي مستقلة حرة وملكها لا يتجزأ ولا يتنازل عن شيء منه وحكومته ملكية وراثية وشكلها نيابي)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٢))، إلا ان الواقع السياسي لممارسة السلطة في العراق في ظل هذا الدستور لا يدل على انه نظام برلماني، وانما كان النظام السياسي من الناحية الفعلية والتطبيقية نظام منحرف يبتعد كل البعد عن النظام المسطر في النصوص الدستورية (شمران حمادي، ١٩٦٤، ١٣٧). إذ لم يكن هذا النظام سوى نتيجة افرزها قصور النصوص الدستورية عن اقامة نظام برلماني يتفق في خصائصه الأساسية مع النظام البرلمان الصحيح، واساليب الممارسة الفعلية للسلطة التي انتجها حكام العهد الملكي (الكاظم وآخرون، ١٩٨١، ٢٢)، وهذا ما دعي البعض إلى القول بأن جميع النصوص الدستورية التي جسدت النظام البرلماني كانت معطلة تعطيلاً فعلياً (المفرجي وآخرون، ١٩٩٠، ٢٦٣).

وفي ظل العهد الجمهوري نجد أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ زاخراً بالتعطيلات الدستورية، فمثلاً نصت المادة الأولى منه على أن ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي..)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (١))، إلا أن القوى السياسية الفاعلة لم تأخذ بخصائص النظام البرلماني، انما ابتدعت مبدأ المحاصصة والتوافق والذي لا علاقة له بخصائص النظام البرلماني. وايضاً ما نصت عليه المادة (٤٨) من الدستور بأن ((تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٤٨)) حيث يضم الأول ممثلين عن الشعب والثاني ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وقضت المادة (٦٥) من الدستور على أن ((يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى مجلس الاتحاد، يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به في قانون يسن بأغلبية ثلثيه اعضاء مجلس النواب)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٦٥))، إلا انه وبعد نفاذ دستور ٢٠٠٥ وتشكيل مجلس النواب لم نلاحظ وجود قانون لتنظيم عمل مجلس الاتحاد على الرغم من اهميته.

وهذا يعد في الحقيقة اختلاف واضح بين الواقع الدستوري والواقع السياسي، إذ أن من اهم خصائص الدولة الاتحادية هو وجود مجلسين احدهما يمثل الشعب والاخر يمثل الولايات، وعلى اعتبار ان العراق دولة اتحادية كان لابد من وجود مجلس الاتحاد وعدم تعطيل هذه المادة.

الفرع الثاني

تعطيل الدستور من حيث النطاق والدرجة

أولاً – التعطيل الكلي للدستور:

ونقصد به تعليق العمل بكافة مواد الدستور، بما يؤدي إلى غياب كامل للمرجعية الدستورية، ويحدث هذا غالباً عن انقلاب عسكري أو انهيار سياسي شامل. إذ قد يتم تعطيل العمل بالدستور بشكل كامل في العديد من الدول على يد رؤساء الحكومة أو رؤساء الدول، عندما يعلنوا بشكل رسمي تعليق العمل بأحكام الدستور في البلاد اثناء وجودهم في مناصبهم (العاني، ١٩٨٦، ٢٣٣).

ففي نيوزلندا تم تعليق العمل بالدستور عام ١٨٤٨ على يد (هنري جورج غراي)، للدستور الذي تم وضعه من قبل وزارة المستعمرات في لندن، والذي وضع جميع السلطات في يد عدد صغير من المستوطنين، فقام هنري غراي بتعليق العمل بالدستور بدلاً من المخاطرة في حرب شاملة مع سكان الماوري الاصليين اصحاب النسبة الاكبر من عدد سكان البلاد، وفي اسبانيا عام ١٩٢٣ تم تعطيل الدستور على يد (ميخيل بريمودي ريفيرا)، وفي النيبال علق العمل بالدستور عام ٢٠٠٥ ، وفي تايلاند عام ٢٠٠٦ على يد (سنوسي بونيار اتجلين)، وفي مصر عام ٢٠١٣ على يد الفريق أول (عبد الفتاح السيسي) بعد قيام ثوره ٣٠ يونيه وذلك يوم ٣ يوليو ٢٠١٣، وفي العراق تم تعطيل دستور العراق لعام ١٩٧٠ بعد احتلال العراق عام ٢٠٠٣ ، حيث لم يكن هناك اي نص نافذ حتى قرار قانون ادارة الدولة. (١)

ثانياً – التعطيل الجزئي للدستور:

ونقصد به تعليق العمل بجزء محدد من نصوص الدستور، كتعطيل الحريات العامة أو تعليق سلطات البرلمان، مع بقاء بقية النصوص نافذه .

ونرى ان التعطيل الجزئي للدستور يبقى اخف وطأة، لكن أن طال أمده فقد يؤدي إلى تأكل تدريجي للشرعية الدستورية وبالتالي اضمحلالها.

ومن التطبيقات على التعطيل الجزئي للدستور نذكر على سبيل المثال، ما حدث في المانيا النازية في الفترة من (١٩٣٣) إلى (١٩٤٥) من تعليق العمل بأحكام الدستور بشكل جزئي على يد (أودلف هتلر)، وما حدث في فرنسا بعد احداث عام ٢٠١٥ حيث تم تعطيل بعض الحقوق المرتبطة بالتنقل والتظاهر دون

(١) تم ترجمة هذه الدول ورؤساء الحكومات والبلاد الّذين قاموا بتعطيل الدستور من موقع ويكيبيديا الانجليزي على الرابط الآتي تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/٨ (الموسوعة الحرة العالمية، ٢٠٢٥).

المساس ببنية الدستور ككل، واخيراً ما حدث في السودان عام (١٩٩٩) على يد (عمر حسن احمد البشير) (الموسوعة الحرة العالمية، ٢٠٢٥)[١].

المطلب الثالث

تمييز تعطيل الدستور عن غيره من المفاهيم المقاربة

انتهينا فيما سبق إلى وضع مفهوم عام لتعطيل الدستور، وتجلى لنا أن تعطيل الدستور أو وقف العمل به، يعني تعطيل القاعدة الدستورية بشكل مؤقت، وهذا الايقاف لا يعني انهاء أو زوال القاعدة واعدامها من الناحية القانونية، اذ ان القاعدة أو الدستور المعطل تظل موجودة وقابلة للنفاذ مرة اخرى بعد انتهاء فترة التعطيل، ومن ثم اذ امكن العودة مرة اخرى لها، فلا يوجد مانع، حيث انها مهمله فقط، وهذا بخلاف ما لو طرأ على القاعدة تعطيل لها، حيث تزول اثارها بالتعديل، وتصبح القاعدة الجديدة هي الصالحة للعمل .

من اجل ذلك رأينا ان نميز هنا بين التعطيل الدستوري والتعديل الدستوري، وبين التعطيل الدستوري والغائه أو انهائه والعمل به، وذلك في فرعين نتناول في الفرع الأول تمييز تعطيل الدستور عن تعديله، ونخصص الفرع الثاني لتمييز تعطيل الدستور عن الغائه.

الفرع الأول

تمييز تعطيل الدستور عن تعديله

تعد القواعد الدستورية في حقيقتها انعكاس لجميع الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للمجتمع السياسي تؤثر وتتأثر بها، وبما ان هذه الأوضاع في تطور وتغيير مستمر، بات لزاماً على القواعد الدستورية مواكبة هذه التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي وذلك بأجراء التعديلات الضرورية، التي تفرضها سنه التطور .

يقصد بالتعديل في اللغة التقويم، فاذا مال الشيء قلت عدالته، اذا سويته فاستوى واستقام، ومنه تعديل الشهود أو تزكيتهم بوصفهم بصفه البعد عن الميل لصالح الخصوم في الدعوى، وتعديل الشيء تقويمه، يقال عدله تعديلاً فاعتدل اي قومه فاستقام (الرازي، ١٩٨٥، ١٧٦).

اما في مدلوله الاصطلاحي، فانه يقصد به ادخال تغيير على نصوص المواد التي يتألف منها القانون الاساسي للبلاد والدولة، اذ لا يتعارض مبدأ التعديل مع سمو الدساتير وتحريم المساس بها، لان الشعب

(١) وتجدر الاشارة هنا، ان هناك انواع اخرى خاصة بتعطيل الدستور كالتعطيل المؤسسي الذي يحدث عندما تتوقف المؤسسات الدستورية (كالبرلمان أو المحكمة الدستورية..الخ) عن= = اداء دورها ، ما يؤدي فعلياً إلى تعطيل الدستور دون اعلان رسمي ، مثال ذلك ما حدث في لبنان خلال فترة الفراغ الرئاسي ، حيث شلت بعض المواد المرتبطة برئيس الجمهورية (بارندت، ١٩٨٨، ٢٧٥).

هو مصدر السلطات في معظم دساتير العالم المكتوبة، ويحق له بالتالي اجراء تعديلات تجهيزها نصوص الدستور ذاته، وتتيح له مسايره التطور الحياتي المتصاعد (الكيالي، ١٩٩٧، ٦٠).

وبهذا المعنى يقصد بتعديل الدستور: اي تغيير في الدستور، سواءً بوضع حكم جديد في موضوع لم يسبق للدستور تنظيمه أم تغيير احكام منصوص عليها في الدستور بالإضافة أو الحذف (هيكل، ١٩٨٣، ٧٣).

أن التعديل الدستور تجيزه الدساتير المكتوبة بشروط، وتؤيده وقائع التاريخ، مع ما يبدو في هذا من تناقض بين السمو أو القدسية التي تفرض حول الدستور وتحرم المساس به في صورة القسم الذي تضمنه اكثر الدساتير، الذي يلزم رئيس الدولة وهيئة الحكومة واعضاء البرلمان بالمحافظة على نظام الحكم واحترام الدستور (عطيةالله، ١٩٦٨، ٣١١).

بناءً على ما سبق، فان عملية التعديل تتضمن، اما أضافة نص أو أكثر إلى نصوص الدستور أو حذف نص أو أكثر من نصوص الدستور، كما في التعديل الحادي والعشرين لدستور الولايات المتحدة الامريكية، والذي جاء لإلغاء التعديل الثامن عشر لعام ١٩١٩، والذي يحضر المشروبات الكحولية (هوريو، ١٩٧٤، ٣٩١).

فاذا ما اجتمعت عمليتا الحذف والإضافة معا وحدثتها بصورة متزامنة فأننا نكون امام حاله الاستبدال، اي استبدال نص أو اكثر من نصوص الدستور بنص جديد أو اكثر يختلف في احكامه عن النص المستبدل. مثال ذلك التعديلات التي طرأت على المواد من (٧٦) إلى (٧٩) من الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ بمقتضى الدستور الصادر عام ١٩٢٧، إذاً التعديل الدستوري يحمل اكثر من معنى ((اضافه وحذف استبدال وتغيير)) (هوريو، ١٩٧٤، ٣٩٣).

ولكل ما تقدم، فان تعطيل الدستور يختلف عن تعديل الدستور في جملة امور كما يلي (الجدة، ١٩٨٨، ٧٩؛ صبري، ١٩٥٨، ٢٦١):

١. ان تعطيل الدستور لا يعني زواله ونهايته من الناحية القانونية، وانما الواقع فرض اهماله وعدم اعماله وتجاهله، يستوي في ذلك ان يكون الواقع مبرر ام غير مبرر، فلتعطيل امر مؤقت بطبيعته. اما التعديل فيعني تغيير في بعض نصوصه بالحذف أو بالإضافة أو ابدالها بنصوص اخرى أو اضافة احكام جديدة اليه، أو رفع احكام قديمة منه، فهو يعني زوال النصوص الدستورية أو تغييرها، وبالتالي فهو يتصف بالدوام مقارنه بالتعطيل .

٢. ان تعطيل الدستور ربما يكون مشروعاً أو غير مشروع، في حين ان التعديل بنوعيه اجراء مشروع، ذلك أن المشرع يقوم بالنص عليه في صلب الدستور– التعديل الرسمي – أو يستمده من مشروعية العرف المعدل بالإضافة.

٣. يختلف تعطيل الدستور عن التعديل أيضاً من حيث الاساس الذي يستند عليه كل منهما، فالتعطيل المشروع للدستور هو الضرورة والاستعجال، وضرورة المحافظة على الدولة وامنها وسلامتها وشعبها واقليمها، في حين أن اساس التعديل، هو ملاحقه سُنة التطور واستيعاب التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد تؤدي صعوبته المفرطة أو عدم حصوله إلى تعطيل الدستور فعلياً.

٤. واخيراً يرى بعض الفقهاء انه لا ينبغي الاعتراف لرئيس الدولة بسلطه تعديل الدستور في ظروف الاستثنائية، سواءً اكان تعديل الدستور شاملاً أم جزئياً، ذلك أن الدستور هو التعبير عن ارادة السلطة التأسيسية القائمة بوضع الدستور، وهذه السلطة تمثل ارادة الامة ولا يمكن في النظم الديمقراطية أن يعدل الدستور الا بمعرفة هذه السلطة التأسيسية، لان ذلك لو حدث فهو يتعارض تعارضا شديداً مع مقتضيات الديمقراطية، ويؤدي إلى فقدان مبدأ سياده الشعب لمعناه، في حين يجمع الفقه على التسليم بإمكانية تعطيل الدستور في ظل الازمات الخاصة (جمال الدين، ١٩٧٦، ١٧٦).

الفرع الثاني

تمييز تعطيل الدستور عن إلغائه

أن الغاء الدستور عملية يتم بموجبها خروج الدستور من حيز التنفيذ عندما يتضح عجز ما تضمنه من مبادئ واحكام عن مسايره التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، بحيث لا تكتفي التعديلات الجزئية لمواجهتها، بل يلزم وضع دستور جديد يتوافق مع هذه التطورات.

فعندما يغدو الدستور القائم قيداً على حركة التطور والتبدل المستمرة، سواءً في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها السائدة في المجتمع، أو غير ملائم للظروف والمستجدات مما لا يكفي معها تعديله فحسب، فانه يلزم استبداله برمته، وعليه يجب ان يساير الدستور التطورات في المجتمع، كما ان الدستور هو انعكاس للايدلوجيا التي ارتضاها افراد الشعب، وهي ايدلوجيا متغيرة ومتطورة بطبيعتها، بصرف النظر عن عوامل واسباب هذا التغير والتطوير، فالمهم ان تتطور القواعد الدستورية مع هذه التطورات الدائمة وتتلائم معها، فالتطابق والانسجام بين القواعد الدستورية والواقع السياسي والدستوري مسألة ضرورية واساسية تفرضها ضرورة الحياة السياسية المتجددة (فكري، ٢٠٠٩، ٥٣٣).

ان الغاء الدستور بهذا المعنى يقصد به: التعديل الشامل الكلي الذي يهدف إلى التخلص نهائياً من الوضع السياسي القائم في البلاد، نظرا لعدم مسايرته للظروف والتطورات التي تلحق بالمجتمع (الشاعر، ٢٠٠٥، ١١٤٩).

بناءً على ما ذكر فان تعطيل العمل بأحكام الدستور يختلف عن الغائُه من عده نواحي وكما يأتي :-(Laferrlere, 1947, 2–3)

١. ان الغاء الدستور يعني اسقاط الدستور وانهائه وزواله بصورة نهائية، بينما التعطيل لا يعني الا ارجاء العمل به، ولا يعني بحال من الاحوال زواله وانتهائه.
٢. من حيث الكم، فان الالغاء لا يتصور الا كليا، اذ ان الغاء الجزء لا يعدو الا ان يكون تعديلاً وليس الغاء للدستور بينما اكثر ما يكون التعطيل جزئياً وليس كلياً، بخلاف التعطيل السياسي الذي يكثر فيه التعطيل الكلي، كما حدث في مصر عقب ثوره ٢٥ يناير ٢٠١١ من تعطيل للدستور مرتين.
٣. من حيث الدافع، فالإلغاء دائما يكون الدافع اليه عدم تلائم الدستور مع الأوضاع السياسية والاقتصادية، أو مع الشرعية الجديدة التي يحملها القائمين على الحركات الثورية، بينما الدافع إلى تعطيل الدستور مختلف، إذ أن الضرورة والاستعجال وحتمية استمرار الدولة وسلامتها هو المبرر لتعطيل الدستور وايقاف العمل به لمدة تحددها الضرورة ذاتها، هذا فيما يتعلق بالتعطيل المشروع، اما الدافع إلى التعطيل غير المشروع، فهو الأوضاع الخاصة بالقابضين على السلطة ورغبتهم في تركيز السلطة بأيديهم والمحافظة عليها، وسد الطريق امام الشعوب لتحقيق رغبتها وامانيها من خلال الدستور والوسائل الديمقراطية التي يتضمنها.

المبحث الثاني

الأساس الفلسفي لتعطيل الدستور

أن البحث في الاساس الفلسفي لتعطيل العمل بأحكام الدستور يمثل احد الموضوعات الدقيقة والمعقدة في الفقهين القانوني والإسلامي اذ يثير تساؤلات عديدة حول حدود السلطة والضرورة وتوازن الحقوق والحريات والنظام العام.

عليه ولغرض الإحاطة بهذا المبحث من كافة جوانبه، فأننا سوف نقوم بتقسيمه على مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأساس الفلسفي لتعطيل الدستور في الفقه القانوني، ونبين في المطلب الثاني الأساس الفلسفي لتعطيل الدستور في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

الأساس الفلسفي لتعطيل الدستور في الفقه الدستوري

أن الاساس القانوني والفلسفي لتعطيل العمل بأحكام الدستور يرتبط ارتباطاً مباشراً بالأساس القانوني لنصوص الدستور التي تنظم سلطات الازمات الخاصة، باعتبار أن تعطيل الدستور يعد اثراً من الآثار المترتبة على لجوء سلطات الازمات الخاصة وتطبيقها.

وهذا يعني ان نظرية الضرورة تعد الاساس للجوء السلطة في الدولة إلى قيامها باستخدام السلطات الاستثنائية، إذ لولا قيام حالة الضرورة ما تم تعطيل الدستور[١].

أن مفهوم نظرية الضرورة يرتكز على قيام ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع لمواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم، ويكون هذا التصرف مخالفاً للقواعد القانونية في الظروف العادية، لكنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو الضرر (العادلي، ٢٠٢٥، ١١).

أن فكرة الضرورة رغم ما يترتب عليها من مخالفة القواعد القانونية، لا يترتب عليها اعفاء الاعمال الصادرة بناء عليها من الخضوع للرقابة القضائية، بل تخضع لها،إلا انه كل ما تؤدي اليه هو اعفاء السلطة التنفيذية من المسؤولية عن الضرر الذي اصاب بعض الأفراد نتيجة هذا التصرف (العبودي، ١٩٩٥، ٢).

فنظرية الضرورة تعبر عن موقف غاية في الأهمية والخطورة، حيث يمكن القول بصفه مبدئية أن حالة الضرورة توجد كلما وَجدت الدولة نفسها في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه اخطاراً معينه، سواءً مصدرها داخلياً كان ام خارجياً الا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن – أو يفترض انه لا يمكن – تجاوزها في الأوضاع العاديةْ (علي، ١٩٧٨، ٢٩).

أن الفقه الدستوري قد استقر على اعتبار نظرية الضرورة هي الاساس القانوني والفلسفي الذي تستند عليه الاجراءات والتدابير التي يتخذها رئيس الدولة عند لجوئه لسلطة الازمات الخاصة بموجب النصوص الدستورية وتطبيقها، لذلك تعد هذه نظرية استثناءً يرد على مبدا سمو الدستور والنتائج التي تترتب عليه، فاذا كان يحضر على الحكومة توقيف القانون أو تعطيل الدستور أو مخالفه بعض نصوصه وهذا امر معقول ومنطقي، فانه في حاله الضرورة يسمح للدولة أو لأحدى سلطاتها التي تكون في الغالب السلطة التنفيذية ممثله في رئيس الدولة أو رئيس الحكومة، اصدار قرارات لها قوة القانون أو اصدار المراسيم خلال مده معينة أو قد تصل إلى حد اللجوء إلى تعطيل العمل بأحكام الدستور (إبراهيم و رأفت، ١٩٣٧، ٥٧٥).

لذا فانه لا بدع من القول أن تلجأ السلطات التنفيذية إلى تعطيل الدستور لأية ضرورة كانت، بل قد تكون هذه الضرورة مما يجدي معها الاكتفاء بمجرد تعطيل القانون دون ان تكون هناك نيه بانتهاك حرمه

(١) تجدر الاشارة هنا إلى ان نظرية الضرورة لا تثار فقهياً أو علمياً في الدولة البوليسية أو الاستبدادية ، على اعتبار ان تلك الدول لا يخضع الحكام فيها للقانون فيصبح البحث عن نظرية الضرورة أمر غير مجد ، ذلك انه لا يوجد ما يمنع الحكام في مثل هذه الدول من الخروج على حكم الدستور والقانون ، وبالتالي فهم ليسوا بحاجة إلى تبرير يتعلق بنظرية الضرورة أو غيرها، وانما يقتصر مجال بحثها والاهتمام بها في انظمة الدول القانونية التي تتميز بخضوع الجميع فيها لحكم القانون حكاماً ومحكومين، فان السلطة في هذه الدول تحتاج إلى مبرر قوي يبرر خروجها على القانون أو على الدستور ، والذي يتمثل بالاستناد إلى نظرية الضرورة والنظام القانوني الاستثنائي الناشئ عنها ووسائله الدستورية (الجمل، ١٩٨٨، ١٩).

الدستور، إذ انه مهما قيل بوجوب احترام النظام الدستوري وحمايته، فان حق الدولة في تعطيل الدستور وفي ايقاف الضمانات الدستورية واقامة حكم استثنائي، يمثل الحل الآخر حقاً قديماً يلازم في قدمه النظام الدستوري ذاته، حيث يلازم استثناء القاعدة دائماً (Esmein, 1928, 184).

وبما أن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي التي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها اذ كان تحقيق مصالحها هو في عدم الخضوع، فالقانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فإذا لم تؤدي القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة.

إذ يذهب البعض (الفقه الالماني) في تصويره لنظرية الضرورة، إلى القول، أن حق الضرورة المعترف به للسلطة التنفيذية يجعل الإجراءات والتدابير التي تتخذ في ظل الضرورة إجراءات صحيحة ومشروعه لا مسؤولية لموظفي الدولة في اتخاذها ولا يستطيع الأفراد المطالبة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جرائها (الجمل، ١٩٨٨، ٣٢؛ صبري، ١٩٥٨، ٥).

فنظرية الضرورة تركز على مبدأ مفاده، أن السلطة الحاكمة، في حالات الضرورة القصوى (كالحرب، الكوارث، الانقلابات، أو الانهيارات الأمنية)، يجوز لها اتخاذ تدابير استثنائية قد تتضمن تعطيل بعض احكام الدستور مؤقتاً، باعتبار أن بقاء الدولة ومؤسساتها مقدم على التقيد الشكلي بالقانون (المسلماني، ٢٠١٩، ٩٢)، فهي مستمد من مبدأ ((الغاية تبرر الوسيلة)) عند مكيافيلي حيث يعتبر حماية الدولة شرطاً لوجود المجتمع والدستور معاً.

أن الغاية تبرر الوسيلة المنسوبه لنيقولا ميكافيلي، تعكس جوهر الفكر السياسي البراغماتي الذي صاغه في كتابه الامير الذي اصدره عام (١٥١٣)، والذي يبين فيه أن الحاكم في سبيل تحقيق الغاية السياسية الكبرى (كتوحيد الدولة أو الحفاظ على السلطة أو منع الفوضى) يجوز له استخدام اي وسيلة كانت، سواءً كانت اخلاقية أم غير اخلاقية ما دامت تحقق هذه الغاية(١).

إذ يرى ميكافيلي بان الحاكم لا يلزم بان يلتزم دوماً بالمثل العليا أو المبادئ الأخلاقية، فالفضيلة السياسية لديه تعني القدرة على التصرف بذكاء ودهاء لتحقيق الهدف ولو تطلب الامر تعطيل الدستور واستخدام العنف احيانا والخداع والكذب احيانا اخرى، حيث يرى أن الأفراد يحكمون على النتائج النهائية، وليس على

(١) تجدر الاشارة هنا ، إلى أن مبدأ ((الغاية تبرر الوسيلة)) هو اشهر مبدأ عرف به ميكافيلي ، فهو يرى بأن الهدف النبيل السامي يضفي صفة المشروعية لجميع السبل والوسائل التي تؤهل الوصول لهذا الهدف مهما كانت قاسية أو ظالمة ، فهو لا ينظر لمدى أخلاقية الوسيلة المتبعة لتحقيق الهدف، وانما إلى مدى ملائمة هذه الوسيلة لتحقيق هذا الهدف فالغاية تبرر الوسيلة (ميكافيلي، ٢٠١٥، ٤٤-٤٦).

الوسائل التي ادت اليها، لذا فان نجاح الحاكم في الحفاظ على الدولة أو تحقيق الوحدة الوطنية يغفر له ما قد ارتكبه من تجاوزات ادت إلى تعطيل الدستور (ميكافيلي، ٢٠١٥، ٤٨).

ورغم تعرض هذه الفكرة لانتقادات شديدة من قبل فلاسفة الاخلاق، الا ان افكار ميكافيلي في تبرير تعطيل نصوص الدستور استمرت بالتأثير على الفكر الدستوري والسياسي الواقعي حتى اليوم.

أما لدى فقهاء العقد الاجتماعي، فان فلسفه تعطيل نصوص الدستور، قائمة على اساس ان الشعب هو صاحب السيادة، فاذا تعطلت آليات ممارسة هذه السيادة وفقا للدستور، جاز اللجوء إلى اجراءات غير منصوص عليها، متى كانت الغاية حمايه الإرادة العامة، فاذا ما انهارت المؤسسات الدستورية فانه يمكن لرئيس الدولة أن يعطل الدستور لصالح استعادة النظام العام (Hobbes، 1651، 23؛ المسلماني، ٢٠١٩، ٩٣).

إذ يرى توماس هوبز أن الإنسان في حالة الطبيعة كان انانياً، يعيش في صراع دائم مع الاخرين (حرب الكل ضد الكل)، لذا نشأت الدولة بعقد اجتماعي تنازل فيه الأفراد عن جزء من حرياتهم لصالح سلطة مطلقة (السيادة) توفر لهم الأمن والنظام، فالمصلحة العامة لدى هوبز تتمثل في حفظ الأمن والاستقرار، ولو ادى ذلك إلى تعطيل الدستور وتقييد الحقوق أو الاستبداد ، فالسيادة مطلقة غير قابلة للتجزئة أو التنازل، إذ أن بقاء الدولة هو اعلى مصلحة عامة (المفرجي وآخرون، ١٩٩٠، ١٦).

بناءً على ما تقدم فان السؤال الذي يطرح هنا، هو هل هناك شروط واجب توافرها لتعطيل العمل بأحكام الدستور اثناء حالة الضرورة أم أن الأمر مطلق؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول، حتى يتم تعطيل نصوص الدستور من قبل رئيس الدولة أو الحكومة عند اللجوء إلى الازمات الخاصة، فلابد من توافر شروط لهذا التعطيل وكما يأتي :

أولاً– وجود خطر جسيم وحال :

يستوي في ذلك ان يكون هذا الخطر مصدره الطبيعة[١]، أو مصدره اقتصادياً،[٢] أو اجنبياً،[٣] وقد يتعلق بالأمن العام مثل العصيان المسلح. واشتراط ان يكون الظرف الاستثنائي خطر وجسيم وحال لا يتبع في شانه معياراً محدداً، ولكنه معيارا يختلف حسب طبيعة كل واقعه زماناً ومكاناً (Devolce, 1984, 418). وليس من الضروري ان يكون هذا الخطر عاماً يشمل اقليم الدولة كله، بل يكفي ان يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية (رباط، ١٩٦٨، ٢٨٠).

(١) مثال ذلك الكوارث الطبيعية من سيول ، فيضانات ، براكين ، زلازل ، انتشار أوبئة ...إلخ .

(٢) مثال ذلك حدوث اضطرابات داخلية تخل بالأمن إخلالاً جسيماً .

(٣) مثال ذلك الحروب ، اعمال ارهابية من خارج الدولة .

ومن النصوص الدستورية التي اشارت صراحة إلى هذا الشرط المادة (٤٢) من الدستور العماني لعام ١٩٩٦ (الدستور العماني، ١٩٩٦، المادة (٤٢))، والمادة (١٣٤) من دستور السودان الانتقالي لعام ١٩٨٥ (دستور السودان الانتقالي، ١٩٨٥، المادة (١٣٤)).

ثانياً- استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية باتباع الوسائل المقررة للظروف العادية:

أي أن يتعذر على السلطة من خلال وسائلها العادية مواجهة الظروف غير العادية أو عدم كفايتها، بحيث تضطر إلى الالتجاء للوسائل الاستثنائية، غير العادية فاذا ما عجزت الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف السلطة في الظروف العادية واصبحت قاصره عن مواجهة الخطر المحدق، امكن للسلطة ان تتخطى وسائل المشروعية العادية وتتخذ التصرف المناسب السريع الذي يمكنها من السيطرة عليه حتى لا يختل الامن أو النظام العام (Burdeau, 1972, 604). فاذا ما كان بإمكان الادارة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية من خلال التدابير التي تكفلها قواعد المشروعية العادية، فلا يكون هناك مبرر لتجاوزها، اذ لو لجأت الإدارة اليها في هذه الحالة عدت تصرفاتها غير مشروعه (بارة، ٢٠١١، ١٠٩).

ثالثاً- ان يسبب ذلك الخطر انقطاع السلطات العامة عن سيرها المنتظم:

وهذا الشرط يحدد وصف الخطر الجسيم الذي يهدد الدولة، فاذا ما وصل إلى هذا الحد يكون بدون شك خطراً جسيماً، ذلك أن أي خطر يهدد سلامة الدولة أو وحدة اراضيها أو أمن شعبه لابد أن يكون جسيماً وحالاً (بارة، ٢٠١١، ١١٠). فهذا الشرط يستلزم حصول توقف مادي أو وجود استحالة مادية لوظائف السلطات الدستورية العامة، كان يكون البرلمان غير قادر على الاجتماع أو أن تكون الحكومة قد تشتت (الجمل، ١٩٨٨، ١٩٥).

رابعاً- أن يهدد الخطر موضوعات محددة :

عادةً ما تتضمن النصوص الدستورية الموضوعات التي يمكن أن يطالها الخطر الجسيم والحال والتي يقرر جانب من الفقه، انه لا يجوز القياس عليها. ولا الإضافة اليها، ويكفي انها بحد اتها مرنة الحدود (الجمل، ١٩٨٨، ١٩٨؛ جمال الدين، ١٩٧٦، ١٢٢).

ومن أمثلة ذلك نص المادة (١٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ التي نصت على أن يهدد الخطر ((مؤسسات الجمهورية أو استقلال الامة أو سلامة اراضيها وتنفيذ تعهداتها الدولية...)).

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي لتعطيل الدستور في الفقه الإسلامي

تعد المقاصد الشرعية اساس لفهم روح الشريعة الإسلامية، وغايتها العليا، فهي تهدف إلى تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم من جهة، ومن جهة اخرى فان الشريعة الإسلامية لا تنكر وقوع الضرورات، بل اتاحت من خلال قواعدها الفقهية والأصولية إمكان تعطيل بعض الاحكام الشرعية عند وجود ضرورة معتبره شرعاً.

وقد عُرفت فكره الضرورة في الفقه الإسلامي وصاغ لها الفقهاء نظرية متكاملة تستند إلى اصول كلية مستمدة من القران والسنه النبوية.

ففكره الضرورة في الفقه الإسلامي تعني بأنها: خوف الهلاك على النفس أو المال سواءً اكان هذا الخوف علماً أي أمراً متيقناً أو ظناً (الظن الراجح) وهو المبني على اسباب معقوله (الشاطبي، ٢٠١٧، ٨/٢).

فالفقه الإسلامي بنى نظرية الضرورة في مجال كل من العبادات والمعاملات على قاعدتين رئيسيتين، هما المشقة تجلب التيسير والقاعدة الثانية لا ضرر ولا ضرار (العصار، ١٩٩٥، ١٠).

إذ يقصد بالقاعدة الأولى أن المشقة التي تخرج عن المعتاد تجلب التيسير، وتتحقق هذه المشقة، اذا كان الدوام على العمل المكلف به من شأنه أن يؤدي إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو الحاق ضرر بالمكلف في نفسه أو ماله أو حال من احواله (قاسم، ١٩٩٢، ٧٦).

أن هذه القاعدة تجد اساسها الشرعي في قوله تعالى ((يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر))[١]. وقوله تعالى ((وما جعل عليكم في الدين من حرج))[٢] ، فضلاً عن قول النبي محمد صلى الله عليه وسلم ((يسروا ولا تعسروا)) وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية ترفع الاحكام العادية أو تخففها عن وجود مشقه خارجه عن المعتاد، مراعاة لحاله المكلف وتيسيراً عليه.

ويتفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد اهمها:

أولاً – الضرورات تبيح المحظورات :

فاذا وصل الانسان حد يخشى فيه على نفسه الهلاك أو على عضو من اعضائه، أو على عرضه أو دينه أو ماله، ولا يجد وسيله إلا بارتكاب محظور شرعي جاز له ذلك، وهو ما اشارت له بعض الآيات القرآنية منها قوله تعالى ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه))[٣] ، وقوله تعالى ((لا يكلف الله نفسا الا

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

(٢) سورة الحج، الآية ٧٨.

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٧٣ .

وسعها)) [١]، وقوله صلى الله عليه وسلم ((ان الله تعالى وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [٢].

فاذا اضطر الانسان اضطراراً حقيقياً إلى ارتكاب امر محظور شرعاً، كأكل الميته أو نطق بالكفر مضطراً، فان ارتكابه لهذا المحظور يصبح مباحاً أو مشروعاً في حقه، ولكن بعد تحقق الضوابط الآتية (قاسم، ١٩٨٧، ٥٧):

١. تحقق الضرورة حقيقة لا توهماً .
٢. عدم وجود بديل مباح، فأن وجد طريق غير محرم لدفع الضرر، لم يجز ارتكاب المحظور.
٣. أن يكون ارتكاب المحظور بقدر الضرورة فقط .
٤. ألا يؤدي إلى ضرر أكبر، إذ لا يجوز ارتكاب محظور يؤدي إلى مفسدة أعظم من الضرورة.

ثانياً- الحاجة تنزل منزلة الضرورة :

فاذا كانت الضرورة يترتب على فقدها ضرر جسيم وبالتالي يباح اتيان فعل محرم لتلافي هذا الضرر، فان الحاجة التي يترتب على عدمها العسر والصعوبة تنزل منزله الضرورة التي تبيح اتيان العمل المحرم (قاسم، ١٩٨٧، ٥٧).

اما القاعدة الثانية التي بنيت على نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، فهي قاعدة ((لا ضرر ولا ضرار)) والتي تعد من القواعد الخمس الكبرى للفقه الإسلامي وهي أساس لكثير من القواعد الفقهية الاخرى مثل ((الضرر يزال، ولا يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وضرر لا يزال بالضرر..)) اذ لا يجوز لاحد أن يحدث ضرراً بنفسه أو بغيره ابتداءً، ولا يجوز أن يقابل الضرر مثله انتقاما أو عدواناً أو ان يرد الضرر بوسيلة غير مشروعة، فهذه القاعدة تفيد نفي الضرر من جميع جوانبه (الشرباحي، ١٩٨٤، ٦٧).

وهي تجد اساسها في قوله تعالى ((ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا)) [٣] وقوله تعالى ((لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده)) [٤].

ففي المعاملات لا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري شرطاً يضر به، وفي القضاء والعقوبات لا تقام الحدود عند الشبهة دفعا للضرر، وفي الأمور الطبيعية لا يجوز للطبيب ان يعالج مريضاً بطرية قد تلحق به ضرراً جسيماً غير مبرر (الشرباحي، ١٩٨٤، ٦٩).

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .
(٢) سنن ابن ماجة ، رقم الحديث (٢٠٤٥)
(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣١.
(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣.

أن كثيراً من نصوص الشارع الحكيم بينت الحكم الشرعي وعلته جميعاً، من ذلك قوله تعالى((يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون))[١] فالغاية من الصيام هو التقوى، وأيضاً قول الرسول صلى الله عليه وسلم بعد ان قرر تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، انكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم، والتعليل يفيد ان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ولما كانت العله ليست سوى المصلحة التي من اجلها شرع الحكم، فان الحكم يدور مع المصلحة وجوداً وعدماً ، إلا ان من المصلحة ما هو ثابت لا يتغير بتغيير الزمان أو المكان، ومنها ما يقبل التغيير بحسب تغيير الزمان أو المكان، فاذا كان الحكم مبنيا على مصلحه ثابته فهو حكم ثابت واجب التطبيق في كل وقت وفي كل مكان، اما لو كان مبنيا على مصلحة قابلة للتغيير تعين قبل تطبيقه النظر فيما اذا كانت المصلحة من تشريعه لا تزال قائمة فتطبق، اما اذا زالت وحلت محلها مصلحة أخرى فيعدل عن تطبيقها إلى الحكم بما اقتضى به المصلحة القائمة ، وهذا ما فعله امير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب حين حرم المؤلفة قلوبهم من سهم الصدقات رغم انه مقرر لهم في القران الكريم في قوله تعالى ((انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم))[٢] ، وسبب الحرمان أن المصلحة التي كانوا يأخذون بسببها سهمهم – المؤلفة قلوبهم – اصبحت منتفية بعد أن اعز الله الاسلام واغناه عن تأليف القلوب في عهد عمر بن الخطاب (محمد الحسيني حنفي، ١٩٦٩، ٢٣٤).

بناء على ذلك فقد قرر الفقهاء، أن تصرفات الحاكم يجب ان تكون وفق المصلحة، فاذا كانت هناك مصلحة راجحة في تعطيل بعض الاحكام، جاز له ذلك، شرط ألا يكون التعطيل دائماً أو غير مبرر شرعاً (ابن عبدالسلام، ١٩٩٤، ٨٩).

فالسياسة الشرعية تتيح للحاكم أن يتخذ من التدابير ما يحقق مصلحة الامة، حتى اذا لم يكن هناك نص محدد يجيز له ذلك، ما دام ذلك لا يصطدم مع مقاصد الشريعة أو اصولها القطعية (ابن تيمية، ٢٠١٨، ٦٧).

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٣.

(٢) سورة التوبة ، الآية ٦٠

وبالتالي يمكن اعتبار تعطيل العمل بأحكام الدستور ضمن نطاق السياسة الشرعية، مشروعاً، إذ توفرت مصلحة معتبره وحالة استثنائية[١].

على ضوء ما سبق ذكره، يمكن ايجاد فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي في أن المحافظة على الضروريات الخمس وهي (حفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل) تبيح مخالفة القواعد الشرعية بشرط الالتزام بالضوابط الآتية (العادلي، ٢٠٢٥، ١٤):

١. ان يكون الخطر الذي يهدد احدى الضروريات الخمس جسيماً وحالاً وان يكون مخالفة القواعد الشرعية هي السبيل الوحيد لدرء هذا الخطر .
٢. ان تقدر الضرورة بقدرها، بما مؤداه أن تقتصر مخالفة القواعد الشرعية على الحد الادنى اللازم لمواجهة هذا الخطر.
٣. ان تكون المخالفة مؤقته بحيث نعود للقواعد العادية بمجرد زوال الخطر، فما جاز لضرورة يبطل لغيرها، ومما لا شك فيه ان هذه المبادئ قابلة للتطبيق لحماية فيما يخص مصالح الجماعة أو الدولة كما هي قابلة تطبيق لحماية مصالح الأفراد.

عليه فان فكره الضرورة تسند في الفقه الإسلامي إلى مبدأ تغيير أو تبديل الاحكام بتبديل المصالح الذي يقوم على جواز تغيير النصوص لتغيير الظروف التي بنيت عليها أو الظروف التي تطبق فيها أو لاقتضاء الضرورة أو المصلحة، فقد اجاز الفقهاء بناءً على ذلك اتساع سلطة الدولة في أوقات الازمات، ومن ذلك على سبيل المثال حقها في فرض التسعير الجبري، أو كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعدم قطع اليد في الحرب بقوله ((لا تقطع الايدي في السفر)) [٢] ، وقد علل الفقهاء هذا الحكم بألا يلحق المقطوع يده بارض فيلحق الضرر بالجيش الإسلامي (الصابوني وآخرون، ١٩٨٥، ١٠٧).

بناءً على ما تقدم فان تعطيل العمل بأحكام الدستور يتأسس على مبررات فلسفية وشرعية، تتلاقى جميعها حول نقطة محورية واحدة، وهي حفظ الكيان السياسي والاجتماعي للدولة في ظل حالة الضرورة القصوى، غير أن هذه التعطيل يجب أن يبقى استثناءً لا قاعدة وينبغي أن يضبط بضوابط تحول دون استغلاله في الانقلابات على الشرعية أو تقييد الحقوق والحريات العامة للأفراد.

---

(١) تجدر الاشارة هنا، ان مقاصد الشريعة كما هو معلوم خمسة (حفظ الدين ، النفس ، العقل ، النسل ، المال) تمثل أولوية تشريعية ، فإذا تعارض تطبيق بعض الاحكام مع حفظ هذه المقاصد في حالات الازمات، فأنه يمكن تعليق هذه الاحكام مؤقتاً، كما هو الحال عندما تم تعليق العمل بأحكام الحج ومنع الحجاج من الحج للأعوام ٢٠٢٠-٢٠٢١ ، بسبب جائحة كورونا ، وذلك من اجل الحفاظ على مقصد حفظ النفس (الشاطبي، ٢٠١٧، ٩/٢).

(٢) رواه الامام مالك في الموطأ (كتاب الحدود ، باب ما جاء في قطع يد السارق في السفر).

المبحث الثالث

الآثار القانونية المترتبة على تعطيل الدستور

أن تعطيل الدستور يعد من أخطر الإجراءات التي تمس البنية الدستورية والسياسية لأي دولة، لما له من آثار عميقة على السلطتين التشريعية والقضائية وعلى الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وعليه فأننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول بيان الآثار القانونية لتعطيل الدستور على السلطتين التشريعية والقضائية، ونبين في المطلب الثاني بيان الآثار القانونية على الحقوق والحريات الأساسية، ونخصص المطلب الثالث لبيان الرقابة القضائية على تعطيل الدستور.

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على تعطيل الدستور على السلطتين التشريعية والقضائية

أولاً- آثار تعطيل الدستور على السلطة التشريعية :-

أن تعطيل العمل بأحكام الدستور يمنح السلطة التنفيذية بعض السلطات لاتخاذ التدابير الاستثنائية التي تهدف اساساً من اتخاذها لدرء الخطر الجسيم، في مثل هذه الظروف، وذلك للمحافظة على كيان الدولة وسلطاتها، والأصل أن هذه التدابير يدخل بعضها في نطاق اختصاص السلطة التشريعية، الأمر الذي يرتب آثاراً خطيره تؤثر على احد الاصول الدستورية المتعلقة بتنظيم سلطات الدولة، وهو مبدأ الفصل بين السلطات (محجوب، ١٩٩٩، ١٧٥).

وعلى الرغم من ان الدساتير تحدد هذه السلطة وتضع لها القيود الكثيرة بما يضمن عدم استغلال رئيس الدولة لها، فانه مع ذلك، _وامام استغلال رئيس دولة استبدادي مطلق السلطات، لا يجد اي قيود_ اصبح كثير من رجال الفقه في القضاء يرجحون مدى نجاح رئيس الدولة في استخدام الرخصة المخولة له بناءً على النظرية في مواجهة الازمة، على مدى الثقة في شخص رئيس الدولة ، بل يرجع الامر في النهاية لشخصية رئيس الدولة ذاته، هل هو ميال للسلطة المطلقة التي تعمل على دحض حقوق الأفراد وحرياتهم أو يميل للسلطة العادلة التي تعمل لصالح الدولة وأفرادها (سمير عبدالقادر، ١٩٨٥، ٧٨).

ان تعطيل الدستور يؤدي في الغالب إلى تعليق اختصاصات السلطة التشريعية، حيث تعد السلطة التشريعية أو البرلمان احد الأعمدة الأساسية في الدولة، إذ يناط به سن القوانين ومراقبة السلطة التنفيذية، وهذا ما اكده دستور جمهوريه العراق عندما نص على أن يختص المجلس النواب بما يأتي ((تشريع القوانين

الاتحادية)) و ((الرقابة على اداء السلطة التنفيذية)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٦١) الفقرات (١،٢))، غير ان تعطيل الدستور غالباً ما يؤدي إلى تجميد عمل البرلمان كلياً أو جزئياً مما يحول دون قيامه بوظائفه الأساسية المشار اليها في اعلاه، ففي ظل الأنظمة الرئاسية أو المختلطة، يلاحظ في حالات تعطيل الدستور، ان الرئيس يصدر قرارات بقوانين دون الرجوع إلى البرلمان، مما يخرق مبدا الفصل بين السلطات (عبدالعال، ٢٠٠٥، ١٦٠).

كما ان تعطيل الدستور يؤدي إلى تقويض شرعية التمثيل الشعبي، إذ أن البرلمان يمثل الإرادة الشعبية، فان تعطيله نتيجة لتعليق الدستور يفقد الدولة احدى أوجه الشرعية الديمقراطية، خاصة اذا رافق ذلك تمديد غير دستوري لفترات الحكم أو تأجيل الانتخابات التشريعية (عبدالعال، ٢٠٠٥، ١٦١).

ففي ظل غياب التمثيل الشعبي، تتحول العلاقة بين الدولة والمواطنين من علاقه قانونية متوازنة إلى علاقة أحادية الجانب، تُصدر فيها السلطة التنفيذية قرارات دون مسائلة، وهو ما يتنافى مع المفهوم الحديث للمواطنة والشرعية الديمقراطية، وهذا يؤدي بالتالي إلى التأسيس لحكم فردي أو سلطوي، فغياب التمثيل الشعبي يفسح المجال لتركيز السلطة بيد فرد أو جهة واحده، دون رقابة أو محاسبة، مما يؤدي إلى اضعاف المسار الديمقراطي والتأسيس لنظام حكم استبدادي، وبالتالي فقدان الثقة في النظام السياسي (عامر، ٢٠٢٢، ٢١٣).

على سبيل المثال في تونس عام ٢٠٢١ علق رئيس الجمهورية الفصل (٨٠) من الدستور التونسي لعام ٢٠١٤، وقرر تجميد عمل مجلس النواب، ثم اصدار مراسيم رئاسية لها قوة القانون، دون رقابة تشريعية أو قضائية، وقد افضى هذا التعليق إلى تعطيل التشريع البرلماني، وتمرير قوانين مؤثره دون حوار مجتمعي[١]. وفي مصر بعد عام ٢٠١٣، أدى تعطيل الدستور وحل مجلس الشورى وتعليق مجلس الشعب إلى فقدان التمثيل البرلماني لفترة طويلة، وقد احيلت السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية المؤقت، مما أثار انتقادات واسعة بشأن غياب التمثيل الشعبي وانفراد السلطة باتخاذ قرارات مصيرية (أحمد عبدالعال، ٢٠١٥، ٣٣).

(١) تجدر الاشارة هنا ، إلى ان الدستور التونسي لعام ٢٠٢٢ ، الذي دخل حيز التنفيذ بعد الاستفتاء الشعبي ونشره في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية في ١٧ أب ٢٠٢٢ ، قد اعاد تركيز السلطة التنفيذية بيد رئيس الجمهورية بشكل كبير جداً، وقلص صلاحيات البرلمان واضعف دوره في مراقبة الحكومة، والغى الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين ، واستبعد الاشارة إلى أن الاسلام دين الدولة، الأمر الذي أثار جدلاً واسعاً في الأوساط السياسية التونسية (الصغير، ٢٠٢٢، ٧٤).

بناءً على ما تقدم فان تعليق اختصاصات السلطة التشريعية في سياق تعطيل الدستور يقوض البنيه الدستورية للنظام السياسي، ويفضي إلى تركيز السلطة بيد جهة واحدة، ويضعف المشاركة السياسية وبالتالي يهدد مقومات دولة القانون.

ثانياً – آثار تعطيل الدستور على السلطة القضائية :-

يعد القضاء المستقل[١] أحد أهم ركائز الدولة القانونية الحديثة، وضمانة اساسية لحماية الحقوق والحريات العامة، أذ يقوم هذا الاستقلال في جوهره، على مبدأ سمو الدستور باعتباره المرجع الأعلى للنظام القانوني في الدولة، إلا أن تعطيل الدستور – سواءً كان كلياً أم جزئياً – يفض إلى اختلال ميزان السلطات، ويؤثر مباشرةً في عمل السلطة القضائية (العويديدي، ٢٠٢٠، ٤٤).

فتعطيل الدستور يؤدي إلى شلل أو تقييد عمل المحاكم الدستورية، اذ يؤدي غالباً إلى تعليق عمل المحكمة الدستورية العليا أو منعها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة، وهذا يفقد السلطة القضائية وظيفتها في حماية النظام الدستوري، إذ قد تصدر السلطة التنفيذية أوامر بتعديل تشكيل الهيئات القضائية، أو احالة قضاة إلى التقاعد أو الإيقاف، أو انشاء محاكم استثنائية، وهو ما يعتبر انتهاكاً لمبدأ استقلال القضاء (الهنداوي، ٢٠١٠، ٥٢).

كما انه في ظل غياب الدستور تتعطل العديد من الضمانات القضائية المكفولة، مثل الحق في التقاضي، ومبدأ علانية الجلسات، وحق الدفاع، وايضاً تفقد المحاكم الدور الهام الذي تتمتع به في تفسير النصوص القانونية، الامر الذي يؤدي إلى اضطراب في تفسير القوانين وتطبيقها (الهلالي، ٢٠١١، ١٠٨).

ففي مصر بعد تعطيل العمل بدستور عام ٢٠١٢، تقلص دور المحكمة الدستورية العليا، وتم اصدار عدد من القوانين المهمة دون رقابة قضائية فعلية (طارق، ٢٠١٥، ٦٤). وفي تونس عام ٢٠٢١ تم تعطيل المحكمة الدستورية التي لم يكتمل تشكيلها، وتركت السلطة التنفيذية دون رقابة قضائية على مدى تطبيق المراسيم الرئاسية، وفي فبراير عام ٢٠٢٢ أصدر رئيس الجمهورية التونسية امراً رئاسياً بحل المجلس الأعلى للقضاء (الشابي، ٢٠٢٢، ٧٤).

(١) تكرس الدساتير الحديثة مبدأ استقلال القضاء بشكل صريح ، فالدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نص في المادة (٨٧) على أن ((السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها)).

بناء على ذلك، فان تعطيل العمل بأحكام الدستور لا يؤدي فقط إلى تعطيل البرلمان وافراغه من دوره السياسي، بل يمتد اثره الخطير إلى القضاء، الذي يفترض أن يكون الحامي الاسمى للشرعية الدستورية وهذا بالتالي يؤدي إلى فقدان ثقة المواطنين بالقضاء حيث ينظر إلى القضاء كجهاز تابع السلطة السياسية.

المطلب الثاني

الأثار القانونية لتعطيل الدستور على الحقوق والحريات الاساسية

تعد الحقوق والحريات الاساسية للأفراد من القيم الجوهرية في النظم القانونية والدستورية الحديثة، وقد كفلتها الدساتير والاعلانات العالمية لحقوق الانسان بوصفها ركيزة اساسية لكرامة الفرد وفعاليته في المجتمع، غير أن ممارسة الحرية ليست مطلقه، بل تخضع لقيود مشروعة تفرض عندما يهدد ممارستها الامن الجماعي أو النظام العام، فالتحدي الحقيقي امام النظم الديمقراطية هو ايجاد توازن دقيق بين حقوق الأفراد وسلامه الدولة (البدري، ٢٠١٩، ١٢).

أن الاطار القانوني للحقوق والحريات الأساسية للأفراد يجد سنده في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية.

اذا ينص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ على ان ((الفرد يخضع في ممارسته لحرياته لقيود يقرها القانون فقط، بهدف ضمان الاعتراف بحقوق الاخرين واحترامهم، ولتلبيه المتطلبات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق)) (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٩٤٨، المادة (٢٩)). وجاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على امكانية تقييد بعض الحقوق في حالات الطوارئ، بشرط ان يكون هذا التقييد قانونياً وضرورياً ومتناسباً مع التهديد القائم (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ١٩٦٦، المادة (٤)).

اما في الدساتير الوطنية، فقد تناولت اغلب الدساتير الحديثة تنظيم الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ففي ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تناول الباب الثاني منه تنظيم الحقوق والحريات، إذ جاء فيه ((لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق أو الحرية)) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٤٦)).

بناءً على ذلك أن فلسفة تقييد الحقوق والحريات في مواجهة الامن الجماعي تقوم على مبدأ الضرورة والتناسب، اي أن التقييد يجب ان يكون ضرورياً ومتناسباً ومحدداً زمنياً، فالحقوق والحريات تتقيد اذا تسببت

في ضرر الغير (Mill, 1978, 55). حيث يرى فلاسفة العقد الاجتماعي، أن الحرية لا تعني الفوضى أو الانفلات بل هي نتائج اتفاق اجتماعي يُخضع الفرد لقانون مشترك يضمن الأمن والعدالة للمجتمع (Rousseau, 1762, 34).

ففي لحظات الازمات تميل السلطة إلى تغيير الحريات باسم حماية الدولة والمجتمع، وتبرير ذلك من منطلق أن الحرية قد تستخدم لهدم النظام نفسه، فتظهر هنا ((الدولة الحارسة)) حيث يضحى بجزء من الحرية مقابل الحفاظ على الكيان العام للدولة (Constant, 1819, 55).

ويترتب على تقييد الحقوق والحريات اثناء تعطيل الدساتير، ان يؤدي ذلك إلى تقويض العقد الاجتماعي، فاذا كان الدستور هو انعكاس للعقد الاجتماعي، فان تقييد الحقوق والحريات خارجه، يعني خرقاً لهذا العقد، وبالتالي الغاء للشرعية السياسية ذاتها (Arendt, 1951, 86). كما يؤدي ذلك إلى تحويل الدولة إلى سلطة فوق القانون، حيث أن تعطيل الدستور لا يرتكز إلى معيار موضوعي لتقييم افعال الدولة، مما يؤدي إلى الانزلاق نحو الاستبداد، اذ ان تقييد الحريات لا يكون استثناء بل قاعدة (Schmytt, 1988, 75).

وبالتالي يؤدي كل ذلك إلى فقدان الثقة بالسلطة والقانون، فحين يقيد المواطنون وتصادر حرياته دون مرجعية دستورية واضحة، تنهار الثقة العامة، وينمو الشعور بالاغتراب السياسي (كلثوم، ٢٠٠٦، ١٠٨).

ففي تونس على سبيل المثال، ادى تعطيل اغلب نصوص دستور عام ٢٠١٤ بموجب الامر الرئاسي في ٢٥ يوليو ٢٠٢١ ،إلى اصدار أوامر تقييد حرية التعبير والتظاهر، منها احالة المدنيين امام المحاكم العسكرية، وتتبع صحفيين ومدنيين وفق قوانين مكافحة الإرهاب (تقارير منظمة العفو الدولية، ٢٠٢٢). اما في جمهورية مصر العربية ، فقد ادى تعطيل العمل بدستور عام ٢٠١٢ إلى صدور قوانين مقيدة للتجمع وحرية التعبير، دون رقابة دستورية فعلية (التقرير السنوي للمجلس القومي لحقوق الإنسان، ٢٠١٤).

بناءً على ذلك، فان تقييد الحرية حين تهدد الأمن الجماعي، لا يعد انتقاصاً من مبدأ الحرية ذاته، بل هو احد الضمانات التي تؤمن ممارستها بطريقة مسؤوله ومنضبطة، مما يحقق التوازن المطلوب بين حقوق الأفراد وواجبات الدولة في حماية الجماعة، غير أن خطورة الأمر تكمن في التجاوز على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، لذا لابد ان يكون التقييد خاضعاً لرقابة صارمة من الجهات القضائية والتشريعية، ومقيدة بمعايير الضرورة والشرعية والتناسب .

المطلب الثالث

الرقابة القضائية اثناء تعطيل الدستور

أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة والقرارات ترجع في نشأتها إلى التجربة الأمريكية في مطلع القرن التاسع عشر، حيث ارست المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الشهير ((ماربوري ضد ماديسون)) عام ١٨٠٣ مبدأ أن من اختصاص القضاء ابطال أي قانون يتعارض مع احكام الدستور، وقد اعتبر هذا الحكم اللبنة الأولى في بناء منظومة العدالة الدستورية، اذ قرر القاضي جون مارشال أن ((القانون المخالف للدستور هو قانون باطل، ومن واجب القضاة الامتناع عن تطبيقه))، وبذلك نشأت الرقابة القضائية كوظيفة أصلية من وظائف السلطة القضائية في النظام الأمريكي (ابراهيم، ٢٠٠٧، ١٠٦).

ومن ثم انتقلت هذه الفكرة تدريجياً إلى أوروبا، ولكن بصورة مختلفة، حيث فضلت بعض الدول انشاء هيئات أو محاكم دستورية مستقلة تتولى حصرياً مهمة الرقابة على دستورية القوانين، كما هو الحال في النمسا عام ١٩٢٠ والمانيا عام ١٩٤٩ وايطاليا عام ١٩٤٧، وقد تأثرت هذه الأنظمة الأوروبية بنظرية هانس كلسن الذي دعا إلى قيام جهة قضائية متخصصه تناط بها مهمة حماية الدستور (ليلة، ٢٠١٠، ٣٢٣).

اما في العالم العربي، فقد تأخرت نشأة الرقابة القضائية وارتبطت غالباً بتطور الأنظمة الدستورية بعد الاستقلال، فقد انشئت هيئة للرقابة الدستورية في مصر عام ١٩٦٩ من خلال المحكمة العليا، ثم تكرست هذه الرقابة بإنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب دستور عام ١٩٧١، وفي العراق فقد تم تأسيس محكمه دستوريه عليا خاصة بالرقابة على دستوريه القوانين بموجب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ اذ جاء في الفصل الثالث (السلطة القضائية) الفرع الثاني (المحكمة الاتحادية العليا) (أولاً :- المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً) (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٩٢) الفقرة (١)).

وهكذا مر تطور الرقابة القضائية بمراحل متباينة بين الأنظمة التي تبنت الرقابة القضائية اللامركزية (كما في الولايات المتحدة الامريكية) وتلك التي اعتمدت الرقابة المركزية بواسطة محكمه دستورية مستقلة (كما في معظم النماذج الأوروبية والعربية) إلا ان القاسم المشترك بينهما جميعاً هو السعي إلى ضمان احترام الدستور، والحيلولة دون صدور قوانين أو قرارات تمس جوهر الحقوق والحريات الاساسية أو تخل بمبدأ الشرعية (عامر، ٢٠١٧، ٣٨٠). إذ يقصد بالرقابة القضائية اعطاء الحق للقاضي لكي يتحقق من تطابق القانون مع احكام الدستور (الشاعر، ١٩٧٠، ٢٥٦).

ان الرقابة القضائية على قرارات تعطيل العمل بأحكام الدستور تعد من الضمانات الأساسية للحفاظ على مبدأ سمو الدستور واستمرار النظام الدستوري، وذلك بما ينطوي عليه التعطيل من خطر جسيم على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ أن قرارات تعطيل الدستور تصدر غالباً كما بينا سابقاً في اطار ظروف استثنائية، كحالة الطوارئ أو الحرب أو النزاعات السياسية، وتتم احياناً بصفة فعلية دون سند قانونيه صريح، وتتميز هذه القرارات بطابعها السياسي، ما يجعل بعض الفقهاء يميلون إلى استبعادها من نقاط الرقابة القضائية باعتبارها اعمال سياده أو اعمال حكومة، وذلك تطبيقاً لنظرية السيادة المطلقة في حالات الضرورة (الخطيب، ٢٠١٢، ٥٥٧).

الا ان الاتجاه الدستوري الحديث يؤكد على خضوع كافة اعمال السلطة التنفيذية، بما في ذلك القرارات المتصلة بتعليق أو تعطيل الدستور، للرقابة القضائية، طالما ترتب عليها انتهاك الحقوق والحريات الأساسية أو اختلال بمبدأ الفصل بين السلطات (الدبس، ٢٠١١، ١٩١).

ولذلك فقد اتجهت العديد من المحاكم الدستورية في العديد من الدول إلى ممارسة رقابة صارمة على قرارات تعطيل الدستور، خصوصاً اذا لم تكون مستندة إلى مبررات دستورية واضحة أو كانت تهدف إلى تركيز سلطة أو خرق المبادئ الأساسية للديمقراطية، فعلى سبيل المثال، نجد ان المحكمة الدستورية العليا في تركيا اعتبرت في عده قرارات لها، أن نتجاوز الحكومة لصلاحياتها في ظل حالة الطوارئ أو تعليق العمل ببعض الاحكام الدستورية يخضع لرقابتها، بل وأُبطلت بعض هذه الاجراءات لعدم توافقها مع المبادئ الدستورية (قرار المحكمة الدستورية العليا في تركيا، ١٩٩٢).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية رغم ان المحكمة العليا تتعامل بتحفظ مع القضايا السياسية، إلا انها لم تتردد في بسطة رقابتها حينما يتم انتهاك الحقوق الدستورية الجوهرية كما في قضية (Youngstown sheet and tube co.v. sawyer1952) التي قيدت سلطة الرئيس في تجاوز صلاحياته في ظل الظروف الاستثنائية (محمود السقا، ١٩٩٨، ١٢٣).

أما في القضاء الدستوري العربي، فنجد أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق أكدت في العديد من قراراتها على ضرورة خضوع كل القرارات حتى تلك الصادرة اثناء الازمات، لمبدأ الشرعية الدستورية (المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ٢٠١٠).

بناءً على ذلك فانه يتعين على القضاء أن يمارس دوره الكامل في الرقابة على قرارات تعطيل العمل بأحكام الدستور، ضماناً لعلوية الوثيقة الدستورية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، كما ينبغي على السلطة التأسيسية الأصلية للدستور أن تقر احكاماً صريحة تقيد سلطة تعطيل الدستور، وتنظم الرقابة عليها منعاً لتجاوز السلطة واستبدادها تحت ذرائع الضرورة.

الخاتمة

بعد عرضنا في هذا البحث لموضوع ((إنفاذ الدستور اثناء الملحمة دراسة في مشروعية التعطيل بين النظم الدستورية والفقه الإسلامي)) فلابد لنا من أن نستعرض اهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا لها خلال البحث.

أولاً- الاستنتاجات:_

١. أن الحفاظ على كيان الدستور أثناء تعطيله بفترات الملاحم لا يعني بالضرورة انهيار النظام الدستوري أو تعليق الشرعية، بل هو اجراء استثنائي مؤقت يستوجب البقاء على المبادئ الجوهرية للدستور إذا ما تم ضبطه بضوابط قانونية ورقابية مؤسسية (رقابة القضاء ورقابة البرلمان).

٢. أن مدلول التعطيل يجب ألا يكون مقتصراً على المعنى الضيق للتعطيل، والمتمثل في التعطيل الرسمي للدستور، بل ان للتعطيل مفهوم واقعي، لذلك اتجه الفكر القانوني إلى التوسع في مدلول التعطيل ليشمل التعطيل غير الرسمي أو الفعلي لنصوص الدستور.

٣. أن تعطيل الدستور قد يكون اجراءً مشروعاً في بعض الحالات تستلزمه ظروف استثنائية معينه، تهدد امور ومصالح غاية في الأهمية والخطورة، تجعل تعطيل الدستور لأجل مواجهتها اجراءً لازماً لا مفر منه ولا محيص عنه، وفي هذا تصدق المقولة بأن يتم التضحية بالمصلحة الاقل لحماية المصلحة الأهم، ويصبح التعطيل في هذه الحالة امراً مشروعاً.

٤. إن اللجوء إلى تعطيل النصوص الدستورية قد يؤدي إلى نوع من الديكتاتورية تحت ستار النصوص الدستورية، فالسلطة تغرى بالمزيد من السلطة، واستمرار السلطة غير المقيدة تتفق جزئياً مع منطق تركيز السلطة، وقد يجعل الممارسون لتلك السلطة يسترسلون مع هذا التيار، ولا شك أن في ذلك خطورة على النظام الديمقراطي نفسه .

٥. أن الفقه الإسلامي لا يقر بتعطيل الدستور بالمعنى المعروف في النظم القانونية الحديثة، لان الشرعية الإسلامية تعتبر مصدراً ثابتاً للتشريع لا يقبل التعطيل، ومع ذلك، يجيز الفقه الإسلامي تكييف تطبيق بعض الاحكام وفقاً للظروف والمصالح العامة، بشرط الالتزام بمقاصد الشريعة وعدم مخالفه النصوص القطعية، وبالتالي فان الفقه الإسلامي يتعامل مع موضوع تعطيل الاحكام الشرعية بشكل مختلف عن الدساتير الوضعية، حيث يركز على تكييف تطبيق الاحكام وفقاً للظروف، بدلاً من تعطيلها بالكامل.

٦. أن تعطيل الدستور ليس نمطاً واحداً، بل يتنوع من حيث المصدر والدرجة، وهو ما يحدد مشروعيته وتأثيره. ويعد التعطيل المشروع أداة استثنائية لحماية النظام، بينما يمثل التعطيل غير المشروع خطراً على مبدأ سيادة القانون، اما التعطيل الفعلي أو المؤسسي، فيعد من أخطر الأنواع، لكونه يقوض النصوص من دون الاعلان عن ذلك، ويضرب جوهره الشرعية الدستورية .

ثانياً – التوصيات :-

١. نقترح على المشرع الدستوري تعديل نص المادة (٦١) تاسعاً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في حال اللجوء إلى تعطيل الدستور كأجراء ضمن الاجراءات التي تنظمها حاله الطوارئ، ان يكون من اختصاص رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ورئيس المحكمة الاتحادية العليا، ليكون نص المادة (٦١) تاسعاً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ كالتالي ((الموافقة على اعلان الحرب والطوارئ بأغلبيه الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب رئيس محكمه الاتحادية العليا)) .

٢. نقترح على السلطة التنفيذية ضرورة عدم اللجوء إلى تعطيل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان باي حال من الاحوال إلا في أضيق الحدود .

المصادر:

أحمد عبدالعال. (٢٠١٥). *النظام الدستوري المصري بعد عام ٢٠١٣ (أزمة الشرعية والمسار الديمقراطي) The Egyptian Constitutional System After 2013 (The Legitimacy Crisis and The Democratic Path)*. المركز العربي للأبحاث.

إبراهيم، و.، ورأفت، و. (١٩٣٧). *القانون الدستوري Constitutional Law* . المطبعة المصرية.

ابراهيم، ع. ع. (٢٠٠٧). *الرقابة على دستورية القوانين في النظم المقارنة Control on The Law's Constitutionality in Comparative Systems*. دار الجامعة الجديدة.

ابن تيمية، أ. ا. أ. (٢٠١٨). *السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية Sharia Policy In the Shepherd and The Parish Reform*. (ع. ب. م. العمران (محقق)). دار عالم الفوائد.

ابن عبدالسلام، ا. (١٩٩٤). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام The Rulings Rules in The People Interests* . (ط. ع. ا. سعد (محقق)؛ مج. ١). مكتبة الكليات الأزهرية.

ابن منظور، م. ب. م. (١٩٥٦). *لسان العرب Lisan Al-Arab*. دار صادر.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ The Universal Declaration of Human Rights in 1948 . (١٩٤٨).

البدري، ع. (٢٠١٩). *الحقوق والحريات العامة في الدساتير المقارنة Public Rights and Freedoms in Comparative Constitutions*. دار الجامعة الجديدة.

التقرير السنوي للمجلس القومي لحقوق الإنسان The Annual Report of The National Council for Human Rights . (٢٠١٤).

الجدة، ر. ن. (١٩٨٨). *التشريعات الدستورية في العراق Constitutional Legislation in Iraq* . مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة.

الجرف، ط. (١٩٧٠). *رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة Judical Oversight to the Public Administrative Activities*. مكتبة القاهرة الحديثة.

الجمل، ي. (١٩٨٨). *نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة The Necessity Theory in Constitutional Law and Some of Its Contemporary Applications*. دار النهضة العربية .

الحلو، م. ر. (١٩٧٦). *القانون الدستوري.Constitutional Law*.

الخطيب، ن. أ. (٢٠١٢). *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري Mediator In the Political Systems and Constitutional Law*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الدبس، ع. ع. (٢٠١١). *القانون الدستوري Constitutional Law* . دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الدستور العماني Omani Constitution. (١٩٩٦).

الرازي، م. ب. أ. ب. (١٩٨٥). *مختار الصحاح Mokhtar Al-Sahah* . دائرة المعاجم، مكتبة لبنان.

الساعدي، ح. ح. خ. (٢٠١٢). *مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق Constitutional Law Principles and The Political System Evolution in Iraq*. مكتبة السنهوري.

الشابي، ن. (٢٠٢٢). التحول الدستوري في تونس (بين النص والواقع) Constitutional Transformation in Tunisia (Between Text and Reality). *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، ١٢.

الشاطبي، أ. ا. (٢٠١٧). *الموافقات في أصول الشريعة Approvals In the Sharia Origins* ، (ا. ب. سعيد (محقق)؛ مج. ٢). دار ابن حزم.

الشاعر، ر. (١٩٧٠). *النظرية العامة للقانون الدستوري، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة General Theory for Constitutional Law The Constitutional System of The United Arab Republic*. دار النهضة العربية .

الشاعر، ر. (٢٠٠٥). *النظرية العامة للقانون الدستوري The General Theory of Constitutional Law* . دار النهضة العربية القاهرة.

الشاوي، م. (١٩٨١). *نظرية الدولة State Theory* .

الشرباحي، ر. ع. ا. (١٩٨٤). *المدخل لدراسة الفقه الإسلامي Introduction to the Study of Islamic Jurisprudence* (٢ ط.). دار النهضة العربية .

الصابوني، ع.، بكر، خ.، و حنطاوي، م. م. (١٩٨٥). *المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي Juristic Entrance and The Islamic Legislation History*. مكتبة وهبة.

الصغير، ر. (٢٠٢٢). أزمة الشرعية في تونس (تعليق الدستور وتكريس الحكم الفردي) The Legitimacy Crisis in Tunisia (The Constitution Suspension and The Individual Judgment Perpetuation). *المجلة التونسية للدراسات الدستورية*، ٣ .

الطماوي، س. (١٩٨٨). *النظم السياسية والقانون الدستوري Political Systems and Constitutional Law* . (ط ٢). دار النهضة العربية.

العادلي، ع. (٢٠٢٥). *الطوارئ ما بين الضرورة والرقابة القضائية Emergency Between Necessity and Judicial Control*. مكتبة الوفاء القانونية.

العاني، ح. م. ش. (١٩٨٦). *الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة Comparative Political and Constitutional Systems*. مطبعة جامعة بغداد.

العبودي، م. (١٩٩٥). *مبدأ المشروعية وحقوق الانسان (دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي) The Principle of Legitimacy and Human Rights (An Analytical Study in The Egyptian and French Jurisprudence and Judiciary)*. دار النهضة العربية .

العصار، ي. م. (١٩٩٥). *نظرية الضرورة في القانون الدستوري The Necessity Theory in The Constitutional Law* . دار النهضة العربية .

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.(1966) International Covenant on Civil and Political Rights

العويديدي، ن. ا. (٢٠٢٠). القضاء في ظل غياب المحكمة الدستورية في تونس The Judiciary in The Constitutional Court Absence in Tunisia. *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية*، ٢ .

الكاظم، ص. ج.، العاني، ع. غ.، و شفيق عبدالرازق السامرائي. (١٩٨١). *النظام الدستوري في العراق The Constitutional System in Iraq*.

الكيالي، ع. (١٩٩٧). *الموسوعة السياسية Political Encyclopedia*. (ط ٣). المؤسسة العربية للدراسات والنشر.

المحكمة الاتحادية العليا في العراق The Federal Supreme Court of Iraq . (٢٠١٠).

المحلي، ج. ا.، و السيوطي، ج. ا. (١٩٩٥). *تفسير الجلالين تفسير Tafseer Al-Jalalain* . (ط ٢). دار الجيل.

المسلماني، م. أ. إ. (٢٠١٩). *نشأة ونهاية الدستور في الظروف العادية والاستثنائية (دراسة مقارنة) The Emergence and End of The Constitution in Normal and Exceptional Circumstances (Comparative Study)*. مكتبة الوفاء القانونية.

المفرجي، إ.، نعمة، ك. ز.، و الجدة، ر. ن. (١٩٩٠). *النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق General Theory of Constitutional Law and The Constitutional System in Iraq*.

الموسوعة الحرة العالمية. (٢٠٢٥). *الموسوعة الحرة العالمية Wikipedia* . https://enwikipedia.org/Wik/venezu-elam.coupattem.

الهلالي، د. ع. ه. ع. (٢٠١١). *النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي The General Theory of The Constitution Interpretation and The Federal Supreme Court Trends in The Iraqi Constitution Interpretation*. مكتبة الدمنهوري، منشورات زين الحقوقية.

الهنداوي، ج. (٢٠١٠). *القانون الدستوري والنظم السياسية Constitutional Law and Political Systems* . المعارف للمطبوعات.

بارة، ك. ر. (٢٠١١). *حدود السلطة التنفيذية The Borders of The Executive Authority* . دار الفكر والقانون.

بارندت، أ. (١٩٨٨). *مدخل للقانون الدستوري Introduction to the Constitutional Law* . (م. ثامر (مترجم)). مكتبة السنهوري.

تقارير منظمة العفو الدولية ٢٠٢٢ Amnesty International Reports 2022 . (٢٠٢٢).

جريدة الوقائع العراقية. (٢٠٠٤). *قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية The Defending National Safety Law* .

جمال الدين، س. (١٩٧٦). *لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية Useful Regulations and Judicial Control Guarantee*. منشأة المعارف.

داير، ع. س. (١٩٥٩). *القانون الدستوري Constitutional Law* . دار الكتاب العربي بمصر.

دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لعام ١٩٥٨ French Fifth Constitution for 1958 . (١٩٥٨).

دستور السودان الانتقالي Sudan's Transitional Constitution. (١٩٨٥).

دستور جمهورية العراق، Constitution of the republic of Iraq. (٢٠٠٥).

رباط، أ. (١٩٦٨). *القانون الدستوري العام General Constitutional Law*. (مج. ١).

سلمان، س. د. (٢٠١٢). *الشرعية الدستورية ... الشرعية الاستثنائية .. Constitutional Legitimacy . Exceptional Legitimacy*. مكتبة القانون المقارن.

سمير عبدالقادر. (١٩٨٥). *السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها The Exceptional Powers of The Head of State and The Extent of Control Over It*.

شمران حمادي. (١٩٦٤). *النظم السياسية والدستورية في الشرق الأوسط Political and Constitutional Systems in The Middle East*.

شيحا، إ. ع. (٢٠٠٧). *الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية Al -Wajeez In Constitutional Law And Political Systems*. دار النهضة العربية.

صبري، ا. (١٩٥٨). *النظم الدستورية في البلاد العربية Constitutional Systems In The Arab Countries* . دار النهضة

العربية.

طارق، ع. (٢٠١٥). المحكمة الدستورية المصرية بين التأثير والتقييد The Egyptian Constitutional Court Between Influence and Restriction. *مجلة القضاء الدستوري، ٧*.

عامر، ح. ع. م. (٢٠١٧). *الوسيط في القانون الدستوري Mediator In Constitutional Law*. مكتبة الوفاء القانونية.

عامر، ح. ع. م. (٢٠٢٢). *نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الوضعي والإسلامي (دراسة مقارنة) Exceptional Circumstances Theory in The Positive and Islamic Legal System (A Comparative Study)*. مكتبة الوفاء القانونية.

عبدالعال، ع. (٢٠٠٥). *الرقابة على سلطة رئيس الدولة التشريعية في الظروف الاستثنائية Control The Authority of The Head of The Legislative State in Exceptional Circumstances*. دار النهضة العربية.

عبدالله، ع. ب. (١٩٩٩). *موسوعة المصطلحات السياسية والدستورية Political And Constitutional Terms Encyclopedia*. دار المعارف.

عطيةالله، أ. (١٩٦٨). *القاموس السياسي Political Dictionary*. دار النهضة العربية .

علي، أ. م. (١٩٧٨). *نظرية الظروف الاستثنائية The Exceptional Circumstances Theory* . الهيئة المصرية العامة للكتاب.

غالب، ع. (١٩٩١). *القانون الدستوري Constitutional Law*. مطبعة دار الحكمة.

فكري، ف. (٢٠٠٩). *القانون الدستوري Constitutional Law*. (مج. ١).

قاسم، ي. (١٩٨٧). *مبادئ الفقه الإسلامي Islamic Jurisprudence Principles*. دار النهضة العربية .

قاسم، ي. (١٩٩٢). *نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي The Necessity Theory in Islamic Criminal Jurisprudence and Positive Criminal Law*. دار النهضة العربية.

قبلان، هـ. (١٩٧٥). *الدستور والمهن الدستورية Constitution and constitutional professions*. منشورات عويدات.

قرار المحكمة الدستورية العليا في تركيا (E.1993,6,K.1992/20) Decision of the Turkish constitution court. (١٩٩٢).

كرم، غ. (٢٠١٠). *النظم السياسية والقانون الدستوري Political Systems and Constitutional Law* . (ط ٢). مكتبة الجامعة.

كلثوم، ف. (٢٠٠٦). *دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية Studies In Constitutional Law and Political Systems*. جامعة دمشق.

لطيف، ن.، والعاني، ع. غ. (١٩٨١). *القانون الدستوري Constitutional Law* .

ليلة، م. ك. (٢٠١٠). *الأنظمة السياسية والقانون الدستوري Political Systems And Constitutional Law* . دار الفكر العربي.

متولي، ع. (١٩٦٥). *القانون الدستوري والأنظمة السياسية Constitutional Law and Political Systems* . (ط ٤، مج. ١). دار المعارف.

محجوب، ع. ع. (١٩٩٩). *الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري والمقارن (دراسة نظرية تطبيقية) Administrative Detention and The Extent of His Submission to Judicial Control in Egyptian and*

Comparative Law (Applied Theory Study).

محمد الحسيني حنفي. (١٩٦٩). *المدخل لدراسة الفقه الإسلامي Introduction to the Study of Islamic Jurisprudence* .

محمود السقا. (١٩٩٨). *النظام الدستوري في حالات الطوارئ The Constitutional System in Emergency Situations* .

ميكافيلي، ن. (٢٠١٥). *الأمير The Prince*. (أ. مؤمن (مترجم)). مكتبة ابن سينا (سلسلة كتب غيرت مجرى العالم).

هادي، ر. ع. (١٩٩٤). *العالم الثالث من الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية The Third World from One Party to Partisan Pluralism*. مطابع دار الشؤون الثقافية العامة.

هوريو، أ. (١٩٧٤). *القانون الدستوري والمؤسسات السياسية Constitutional Law and Political Institutions* . (ع. مقلد, ش. حداد, وع. سعد (مترجمين)). الأهلية للنشر والتوزيع.

هيكل، ا. خ. (١٩٨٣). *القانون الدستوري والأنظمة السياسية Constitutional Law and Political Systems*.

المصادر الأجنبية:

Arendt, H. H. (1951). *The origins of Totali tarianism*.

Burdeau. (1972). *Droit constitutional et institutionspolitiques*. Edition Librarie General.

Constant, B. (1819). *De laliberte des Arcens compare'e a' celle des M.dernes*.

Devolce, G. V. et. (1984). *Droit dministratif*.

Esmein. (1928). *Esmein: Droit constitutional T.11*.

Hobbes, T. (1651). *Leviathan (the Maaatter, form, and power)*.

Kelsen, H. (1945). *General Theory of law and state*. Harvard University Press.

Laferrlere, J. (1947). *Manuel de Drolt Constitution*.

Maus, D. (2012). *La constitution de lave*. Republique puf.

Mill, J. stuart. (1978). *On Liberty*. J.W. Parker and son.

Rousseau, J.-J. (1762). *Du Contral Social*.

Schmytt, C. (1988). *political Theology*.

Sseau, D. R. (2016). *Droit du contentieu*. constitutionnel GOJ.