



## الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية

### دراسة مقارنة

إعداد

الدكتورة/ علياء نركريا

أستاذ مساعد - كلية الحقوق جامعة طنطا

ومعالم بكلية القانون جامعة العين

## المخلص

مما لا شك فيه أن هناك ندرة للدراسات القانونية المتعلقة بالفترات الدستورية الانتقالية في مصر، حتى إن البعض لا يعلم ماهية وكنه الطبيعة القانونية للفترات الانتقالية، وفي هذا البحث؛ سيتم عرض الطبيعة القانونية المتفردة لها والتي لا يمكن أن تقاس على مسائل دستورية كالسلطة التأسيسية أو فكرة تحول النظام القانوني أو تشابهه وتتقاطع معها. إن طبيعة القرارات الانتقالية تختلف تمامًا عن طبيعة أعمال السلطة الانتقالية القائمة على إدارة الدولة، والأصل أن القرارات والإجراءات المتخذة خلال هذه الفترة الانتقالية هي قرارات تكتسي بالطبيعة القانونية الملزمة، من حيث صفتها الملزمة للسلطات التنفيذية التابعة لها والمنفذة لأوامرها، ومن حيث إدراجها داخل النظام القانوني، حتى لو كان لفترة مؤقتة. وخلصنا في هذا البحث إلى فكرة أن الإعلانات الدستورية هي أعمال دستورية بحكم الواقع والقانون وهي تؤثر بشكل أو بآخر على الدستور الجديد الذي يوضع لكي تنتهي الفترة الانتقالية.

### الكلمات المفتاحية:

الفترات الانتقالية - التحول الدستوري - الإعلانات الدستورية - طبيعة أعمال السلطة الانتقالية.

### **Abstract**

There is no doubt that legal studies concerning the recent transitional constitutional periods as well as the constitutional transformation as a whole in Egypt, have witnessed a remarkable scarcity. As a matter of fact, it would be safe to say that some might not even know the exact legal nature of these transitional periods. In this regard, this current paper will address the unique legal nature of the recent transitional constitutional periods in Egypt, which may not be identified or resembled to other established constitutional matters such as the Constitutive Power or the idea of Legal System Transformation. In light of the above, it is of the utmost importance to realize the difference between the nature of transitional decisions and the nature of works of the transitional authority concerned with the State's administration. Originally, all decisions and actions taken during a transitional period shall be legally binding in nature. That is to say, these decisions shall be legally binding to all subordinate

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

executive authorities concerned with carrying out these orders; and at the same time, these decisions shall also be included within the applicable legal system, even if this inclusion was adopted for just an interim period of time. Furthermore, this current study will provide firm and compelling evidence showing that by virtue of law, Constitutional Declarations are in fact constitutional works; not to mention that in a way or another, they will definitely impact the new constitution which is being developed to end the transitional period.

### **Keywords**

Transitional Periods - Constitutional Transformation -  
Constitutional Declarations - Nature of Works of the Transitional  
Authority.

## مقدمة

يُعد تشكيل جمعية تأسيسية بعد فترة التحول أو الانتقال الدستوري هي لحظة فارقة في حياة الشعوب، فهي أهم وأنجح اللحظات في التاريخ الدستوري لأي بلد يسعى للديمقراطية؛ لأن الغاية المثلى والعليا هي تخطي كافة المراحل التي كانت تزخر بالصراعات داخل الدولة، والوصول إلى أعلى مدارج الديمقراطية.

وليس أدل على ارتقاء الدولة لأعلى مراتب الديمقراطية، إلا من خلال تشكيل جمعية تأسيسية؛ تهدف لوضع دستور بمشاركة جميع الطوائف بالدولة، وتطبيقه التطبيق الأمثل، والذي يجعله دستوراً حياً وليس نصوصاً مكتوبة جوفاء لا طائل منها.

والحقيقة، فإن في العصر الحديث بدأت عملية الانتقال الدستوري في مصر والتي بها من التشابك والتعقيد الكثير والكثير، حيث بدأت المرحلة الانتقالية بعد ثورة يناير ٢٠١١ حتى وضع دستور عام ٢٠١٢ تحت تأثير الإخوان المسلمين، وبعد تشكيل جمعيتين تأسيسيتين، ثم في عام ٢٠١٣ كُلفت هيئة مكونة من خمسين فرداً؛ لوضع دستور جديد وتحديداً في ١ سبتمبر ٢٠١٣ بموجب القرار الجمهوري رقم ٥٧٠ لسنة ٢٠١٣، وعلى إثر ذلك تم الاستفتاء والموافقة على الدستور بنسبة بلغت ٩٨,١%.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ويمكن القول: أن المرحلة الانتقالية بمصر في العصر الحديث بدأت بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، حيث تولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة السلطة برئاسة المشير محمد حسين طنطاوي، والذي أعلن عن دستور انتقالي تمت الموافقة عليه في مارس ٢٠١١.

وفي ١٦ ابريل ٢٠١١ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا بحل الحزب الوطني، وفي الفترة بين نوفمبر ٢٠١١ و فبراير ٢٠١٢ أجريت انتخابات البرلمان بمصر ، والتي انتهت إلى حصول حزب الحرية والعدالة على أكثر المقاعد، وكان الهدف الرئيس، هو تشكيل الجمعية التأسيسية الأولى للدستور من أعضاء البرلمان والبالغ عدد المقاعد فيه وقتها ٦٧٨ مقعدًا، وبالطبع كان العدد الأكبر من أعضاء الجمعية التأسيسية الأولى من حزب الحرية والعدالة، عقب ذلك صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠ ابريل ٢٠١٢ القاضي بأن اختيار أعضاء التأسيسية مخالف للإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١٢.

وفي ١٤ يونيو ٢٠١٢ صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا، أن قانون الانتخابات غير دستوري؛ ونتيجة لذلك تم حل البرلمان، وفي ذات الأثناء تم تشكيل

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

جمعية تأسيسية ثانية؛ لتضع دستوراً للبلاد، والذي تم الانتهاء منه في ديسمبر ٢٠١٢.

وأصدرت المحكمة الدستورية العليا في ٢ يونيو ٢٠١٣ حكماً بأن انتخاب الجمعية التأسيسية الثانية غير صحيح، إلا أن هذا الحكم لم يؤثر على دستور ٢٠١٢ وعلى نفاذه.

وعقب ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ والإطاحة بالرئيس محمد مرسي تم وقف العمل بالدستور، ثم أصدر الرئيس المؤقت وقتها - المستشار عدلي منصور - إعلاناً دستورياً في ٨ يوليو ٢٠١٣، ثم تم اختيار لجنة؛ لوضع دستور جديد للبلاد، والتي انتهت إلى وضع دستور ٢٠١٤.

وبين هذه الأحداث الجسام وتلك، مرت بمصر فترة انتقالية بالغة الصعوبة، وحدث بها انتقال دستوري، وتحول كبير، فبين ثورتين عظيمتين، وأحكام قضائية متعددة بحل أحزاب، وحل جمعيات تأسيسية، وحل البرلمان، حتى أن الحراك السياسي والدستوري بات عظيمًا، وظهرت الآراء الفقهية المتعددة، والمخالفة لبعضها البعض، بعد أن كان

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

الركود السياسي، والدستوري هو السمة الأبرز طيلة تسعينيات القرن الماضي، إلا فيما ندر.

### أهمية البحث:

يعد البحث في مسألة الانتقال الدستوري وقت الفترات الانتقالية هو أهم الصعاب التي تواجه الدولة، حيث يزخر ذلك التوقيت بإجراءات وترتيبات أغلبها علاجي واصلاحي، وهدفها هو الوصول للحكم الديمقراطي المنشود، بشرط وجود إرادة سياسية واعية هدفها البناء والتغيير للأفضل، والشفافية، وعدم العودة للوراء.

وهذا ما دفعني لأخذ هذا الموضوع، وتلك الفترة بالبحث، والتحليل، والتمحيص؛ لإدراك الجوانب الإيجابية لتلك الفترة، وفهم مواطن الزلل والقصور وتلافيها؛ - خاصة - مع ندرة الكتابات الفقهية العربية في هذا السياق، والاعتماد الأكبر على الكتابات الفقهية الأجنبية، كذلك كان من الأهمية بمكان أن ترصد جميع الإعلانات الدستورية الصادرة بهذه الفترة الانتقالية، وتحليلها، وبيان الطبيعة القانونية لأعمال السلطة الانتقالية بتلك الفترة.

### إشكالية البحث:

إشكاليات عدة تم طرحها بهذا البحث، مثل: ماهية الفترات الانتقالية، متى تبدأ ومتى تنتهي، وماهية حقيقة الانتقال الدستوري وفترات التحول الدستوري داخل الدولة. كذلك فكرة غياب العمل بالدستور، هل يهدم النظام القانوني بالدولة، وهل يؤدي لسقوط الدولة. كذلك بيان فكرة الإعلان الدستوري وقت الفترات الانتقالية، وهل يُعد الإعلان الدستوري هو الوثيقة المثلى لبيان الإطار الرسمي والفعلي للسلطة التأسيسية، ويوضح ويُجلي لها الطريق فيما بعد. وأخيرًا، دور السلطات الانتقالية، وحدودها، وطبيعة عملها، وبيان هل تعد أعمالها ذات صبغة قانونية أم لها دور وصبغة أخرى.

### منهج البحث:

قمت بهذا البحث بالأخذ بالمنهجين التحليلي والمقارن، فمن حيث المنهج التحليلي، فقد قمت بتحليل تلك الفترات الانتقالية، وطبيعتها، وفكرة إسباغ نظريات علمية قانونية على أعمال السلطة الانتقالية بتلك الحقبة، ومن حيث المنهج المقارن فقد آثرت أن أقارن الأوضاع في الفترات الانتقالية بمصر وبفرنسا، والتي تشابهت معها في أمور كثيرة إلى حد كبير، كذلك عرجت إلى تناول بعض من الأحكام القضائية، والمسائل

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

الدستورية بألمانيا وإنجلترا وجنوب أفريقيا، وغايتي في ذلك، كان الأخذ بتجارب مماثلة، ومشابهة لما مرت به مصر في تلك الآونة، وإن كانت مختلفة معها في أحكامها القضائية.

### خطة البحث:

تشتمل خطة البحث على:

مبحث تمهيدي: ماهية الفترات الانتقالية.

الفصل الأول: الإطار القانوني الذي يحكم الفترات الانتقالية.

المبحث الأول: أسس بناء المشروعية للفترات الانتقالية.

المبحث الثاني: الترجيح بين النظريات.

الفصل الثاني: الصفة القانونية للسلطة الانتقالية.

المبحث الأول: وضع الدستور القائم وقت الفترات الانتقالية.

المبحث الثاني: التطبيق وقت الفترات الانتقالية في مصر وفرنسا.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

---

الفصل الثالث: مدى قانونية أعمال السلطة الانتقالية.

المبحث الأول: الإعلانات الدستورية بوصفها أهم الأعمال القانونية للسلطة الانتقالية.

المبحث الثاني: قراءة للإعلانات الدستورية المتعاقبة في مصر.

الفصل الرابع: دور القضاء وقت الفترات الانتقالية.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الانتقالية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء على الانحراف التشريعي وقت الفترات الانتقالية.

الخاتمة.

المراجع.

## مبحث تمهيدي

فكرة الانتقال الدستوري، أو كما يطلق عليها الفترات الانتقالية هي فكرة تعتبر حديثة نسبيًا في الأوساط الفقهية القانونية ذلك أن الفترات الماضية قد مرّ بالعالم كله وخصوصًا العالم العربي أحداث جسام جعلت من التغيير الدستوري أمرًا لازمًا، والانتقال من مرحلة دستورية لأخرى مغايرة لها أمر واجب. هذا ما جعل ظهور فكرة الانتقال الدستوري واضحة جليةً، مما أظهر العديد من التساؤلات حول كنه هذا المصطلح ومضمونه القانوني وكيفية تطبيقه.

في السطور القادمة سيتم توضيح فكرة الفترات الانتقالية بصورة واضحة تزيل الإبهام من الأذهان؛ كذلك درءًا لكل زلل سنولي اهتمامنا ببيان مدى اختلاف ذلك المصطلح القانوني الجديد مع ما يشبهه من مصطلحات أخرى، كالعدالة التقليدية والانتقالية؛ وكذلك الأمن القانوني.

وذلك في المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: تعريف الفترات الانتقالية.**

**المطلب الثاني: التمييز بين الفترات الانتقالية وبين المصطلحات المشابهة لها.**

## المطلب الأول

### تعريف الفترات الانتقالية

تعد العوامل الغير طبيعية لتعديل أو إنهاء الدستور والتي تنقسم إلى نوعين هما الثورة و الانقلاب، عوامل جذرية في حياة الشعوب ، فالدولة بكل طوائفها خاصة القانونية والسياسية مدفوعة بفكرة إيجاد حل نهائي للأزمة السياسية والدستورية وضمان الاستقرار بالبلاد، وتتمثل هذه الحلول في انتخاب رئيس جمهورية، أو سلطة نيابية، أو تأسيسية جديدة في ظل الدستور القائم ، أو إجراء استفتاء على مشروع دستور جديد، أو وضع دستور جديد، وتسمى هذه الفترة بالفترة الانتقالية أو الانتقال الدستوري للدولة، وتكون الحياة الدستورية فيها قائمة على المبادئ الدستورية العامة، هذه المبادئ موجودة فيما يسمى " القانون الدستوري الاستثنائي " أو "التنظيم المؤقت للسلطة"<sup>١</sup>.

<sup>١</sup>د. صلاح الدين فوزي، الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، إبريل ٢٠١٨، ص. ٣٨.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ولا يخفى على الكثيرين أن الدول العربية بالآونة الأخيرة قد حدث بها تغير جذري وشامل بالنواحي والحياة الدستورية، والتي كان من شأنها تعديل دستور أكثر من دولة أو تغيير الدستور كليًا مرة وبعض الأحيان كان أكثر من مرة. ولا يهمننا بهذا الصدد إلا عرض للفترة الانتقالية بمصر والتي مرت بها وعصفت بقلقلها كل ما هو ساكن ومستقر بعد ثورة ٢٠١١ إلى عام ٢٠١٤، هذه الحقبة الزمنية ثرية بالأحداث العظيمة والتي شهدت الكثير من الإعلانات الدستورية، وتعديل الدستور، والسجال الفكري والقانوني حول فكرة إسقاط الدستور أو تعديله، إلى غير ذلك من مناقشات بين جماعات سياسية وأحزاب استغللت تلك الفترة الانتقالية؛ لتطبيق آرائها وأفكارها وفرض سيطرتها على الحياة الدستورية.

وعليه، فيمكن القول إن الفترات الانتقالية هي فترات حدث بها تغير دستوري وسياسي كبير نتج عنه إسقاط الدستور أو المطالبة بتعديله، ويسعى فيها القائمون على السلطة أو الحائزين الجدد لها، إلى البعد عن الأزمات التي تحيق بالدولة والمصارعة إلى وضع أسس ومعايير دستورية جديدة ترضي الشعب الناظر؛ ليسود الاستقرار الدستوري والسياسي، وتشرع الدولة في استكمال بناء وتنظيم مؤسساتها.

ولما كان البحث في مسألة الانتقال الدستوري وفكرة الفترات الانتقالية لكل دولة، هو أمر ضروري وحيوي؛ بُغية تحقيق النظام الدستوري السليم، وتطبيق الديمقراطية وحقوق الإنسان بالدولة، والانتقال الدستوري هو أمر شاق، فهو يتكون من العديد من الإجراءات العلاجية والإصلاحية بشرط وجود إرادة حقّة ترغب بالتغيير؛ للوصول للديمقراطية، والعدالة الاجتماعية.

وبالقطع ليس أدل على تكوين ذلك، إلا بوجود نصوص دستورية مدونة التدوين السليم المغلف بالشفافية الكاملة وبالنسبة للمدة الزمنية لتلك الفترة، فيمكن القول أن تلك الفترة الانتقالية قد تتعدى في عمرها الزمني سنوات وسنوات، فلا ضابط أو رابط لتحديد تلك المدة أو معرفة بدايتها ونهايتها.

وفي مصر بدأت تلك الفترة الانتقالية بعد الحادي عشر من فبراير عام ٢٠١١، وهو موعد إسدال الستار على الجمهورية الأولى بمصر، والتي تأسست يوم ٢٣ يوليو ١٩٥٢، وذلك بتفكيك الإطار الدستوري والقانوني المنظم للحياة العامة بمصر، فتم تعطيل الدستور، واتخذت بعد ذلك العديد من التعديلات الدستورية عليه، ثم استبدل بإعلان دستوري مكون من ٦٣ مادة، أعقبه إعلانات دستورية متعددة سنواليا شرحها

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

تبعاً بهذا البحث، وهنا بدأت عملية التحول الدستوري الناجحة في عام ٢٠١١ بدخول الدستور المؤقت حيز النفاذ ثم وضع نص دستوري جديد هو دستور ٢٠١٢ والذي تمت الموافقة عليه ثم تم تعطيله ووضع دستور جديد هو الدستور الحالي لعام ٢٠١٤.

في أثناء ذلك ظهرت محاولات حثيثة؛ لبناء الجمهورية الجديدة التي تركز على إصلاحات سياسية ودستورية تتمثل في إعادة هيكلة المؤسسات الدستورية؛ لإقامة الحياة الديمقراطية السليمة والبدء في الإصلاح بمختلف قطاعات التعليم، والصحة، والصناعة، والبحث العلمي، إلخ..

وهناك رأي فقهي معتبر<sup>١</sup> يرى أنه بعد الثورة المصرية، يجب أن تركز الأمة على وضع أسس ودعائم الجمهورية الثانية، وقد أثبت التاريخ أن المراحل التأسيسية التالية للثورات الشعبية هي الأهم والأكثر خطورة هو تحدٍ جسيم يتطلب العمل المخلص؛ لبناء دولة قانونية دستورية قوية.

<sup>١</sup> د. محمود شريف بسيوني ومحمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر، دار الشروق، ط ١،

٢٠١٢، ص. ٨١ وما بعدها

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وبالنسبة لفرنسا<sup>١</sup>، فيمكن أن نوضح أن الجمهوريات الخمسة بفرنسا تعددت؛ فهناك الجمهورية الأولى والتي قامت بعد ثورة الشعب الفرنسي عام ١٧٨٩ حيث استمرت الجمهورية الأولى من سنة ١٧٩٢ حتى ١٨٠٤ حيث خلع لويس السادس عشر وبهذا أصبحت أول جمهورية بقارة أوروبا.

أعقب ذلك قيام الجمهورية الثانية بداية من عام ١٨٤٨ حتى عام ١٨٥٢ وفي عام ١٨٤٨ شهدت فرنسا أول انتخابات رئاسية.

أما بالنسبة للجمهورية الثالثة لفرنسا فقد قامت من عام ١٨٧٠ إلى عام ١٩٤٠، وجاءت بعدها حكومة فيشي - Vichy ثم قيام الجمهورية المؤقتة من عام ١٩٤٤ حتى ١٩٤٦، أعقب ذلك قيام الجمهورية الرابعة من عام ١٩٤٦ إلى عام ١٩٥٨.

وبالنسبة للجمهورية الخامسة فبدأت فور صدور دستور ٤ أكتوبر عام ١٩٥٨ واستمرت حتى الآن.

---

<sup>١</sup> CH. CHABROT, La transition constitutionnelle en France, conference paper, septembre ٢٠٠٢, université de Lyon ; C- FERAND, La transition démocratique sud- africaine essai sur l'émergence d'un droit public, de la reconstruction de l'état, thèse Aix Marseille III, ٢٠١٠ ; Voir pour une approche synthétique, Marie- Anne COHENDET, Droit Constitutionnel, ed, Montchrestien, coll, focus droit, ٢<sup>o</sup> éd ٢٠٠٢, p. ٣٦٠ et s.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

أما عن الفترة الانتقالية في فرنسا في العصر الحديث، فهي فترتان ويمكن أن نلخصها في هذه النقاط التالية: بدأت المرحلة الانتقالية الأولى في ٢ سبتمبر ١٩٤٤ مع وجود حكومة انتقالية، وبدأت عملية صنع الدستور في ٢١ أكتوبر ١٩٤٥، عن طريق جمعية تأسيسية، وفي ٢٩ سبتمبر ١٩٤٥ تم الموافقة عليه من قبل الجمعية التأسيسية، وفي ٥ مايو رفضه الشعب في الاستفتاء الأول، ثم أُدخل عليه العديد من التعديلات حتى وافق عليه الشعب في ١٣ أكتوبر ١٩٤٦ وفي ٢٧ أكتوبر من ذات السنة، تم نشر الدستور والعمل به. والمرحلة الانتقالية الثانية بدأت في ١ يونيو ١٩٥٨ ولم يكن هناك ما يسمى بالحكومة الانتقالية كما في فترة الجمهورية الرابعة، وفي ٣ يونيو ١٩٥٨ تم البدء في سن الدستور الجديد، وتعيين لجنة تأسيسية من قبل الحكومة وفي ٢٨ سبتمبر ١٩٥٨ تم الموافقة على الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي، وبهذا يكون الوقت الذي استغرقتة عملية سن دستور ١٩٥٨ هو ١١٧ يوماً، بينما في دستور ١٩٤٨ كان ١٩٦ يوماً<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup>كارميلا دي كارو بونيلا، فالنتين ريتا سكوتي، تقييم العمليات الانتقالية الدستورية من منظور العمليات التأسيسية الأوروبية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، مقال منشور بالمنظمة العربية للقانون الدستوري " دستور " - الكتاب السنوي، ٢٠١٥-٢٠١٦.

## المطلب الثاني

### التمييز بين الفترات الانتقالية وبين المصطلحات المشابهة لها

في القرن الماضي وخاصة بفترة التسعينات وما بعدها، ظهر أكثر من مصطلح جديد كان الهدف منه هو بناء الحكم الديمقراطي، والإصلاح القضائي؛ لتحقيق العدالة الناجزة وإيجاد روافد جديدة؛ لتنمية المشاركات السياسية بين أفراد المجتمع.

وكان للإصلاحات الدستورية وبمعنى أدق التعديلات الدستورية منفذاً هاماً؛ لوضع رؤية أكبر؛ لتحقيق الديمقراطية والحقوق السياسية وإبراز العدالة التقليدية، ونتيجة لذلك؛ ظهر أكثر من تعديل دستوري؛ لخلق حالة من الحلحلة، والتغيير الإيجابي في النظام السياسي بمصر، ومحاولة رأب الصدع الموجود<sup>١</sup>؛ لإيجاد الاستقرار والشرعية تحت مظلة حكم القانون وفي هذا النطاق ظهرت مصطلحات عدة كالعدالة الناجزة والعدالة التقليدية و الأمن القانوني؛ لتتضافر مع المصطلحات الموجودة من قبل وتؤدي الغرض المطلوب منها للوصول إلى أقرب معنى للديمقراطية.

<sup>١</sup>تعديل المادة ٧٦ والمادة ١٩٢ من دستور ١٩٧١ في ٢٥ مايو ٢٠٠٥، كذلك تعديل ٣٤ مادة من مواد دستور ١٩٧١ في ٢٦ مارس ٢٠٠٧.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ويفترق مصطلح الفترات الانتقالية عن العديد من المصطلحات الأخرى التي يبدو للوهلة الأولى أنها تتشابه معه في المضمون والشكل، إلا أنه بالقراءة المتأنية، نجد أن الفترات الانتقالية في حياة الدول والشعوب، تختلف شكلياً وموضوعياً عن غيرها، هذا ما سنحاول إبرازه الآن من بيان أطر التشابهات والاختلافات بينهم، ومدى تأثير الفترات الانتقالية على تلك المصطلحات القانونية الأخرى. وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الفترات الانتقالية وعلاقتها بالعدالة التقليدية والعدالة الانتقالية.

الفرع الثاني: الفترات الانتقالية والدستور.

الفرع الثالث: الفترات الانتقالية والأمن القانوني.

### الفرع الأول

الفترات الانتقالية وعلاقتها بالعدالة التقليدية والعدالة الانتقالية

قد يتصور البعض أنه لكي نضع مفهومًا للفترات الانتقالية، يجب أن نميزه عن غيره من المصطلحات باختيار كل مصطلح على حدة، وإنزاله منزل المقارنة بينه وبين

المصطلح الآخر، إلا أن الوضع هنا يختلف، فسيتم عرض الفرق بين المصطلحات الثلاثة (العدالة بمفهومها القديم التقليدي والعدالة الانتقالية ذات المفهوم الجديد، و الفترات الانتقالية) وبيان مفهوم كل مصطلح، وكذلك طرح السؤال الهام، هل هناك علاقة تكاملية بينهم، أم على العكس هي علاقة عكسية، كذلك ما هو مدى تلك العلاقة بين الفترات الانتقالية وما هو تأثيرها على العدالة التقليدية والعدالة الانتقالية. حقيقة فإن العلاقة بين الفترات الانتقالية، والعدالة الانتقالية قد يظنها البعض علاقات متشابهة ومتوازية، إلا أن الأمر غير ذلك تمامًا، وهذا ما سيظهر في السطور القادمة، حيث سيتم عرض مفهوم العدالة الانتقالية، تعريفها الكامل، وصورها المتعددة والمتباينة.

بداية، يجب أن نفرق بين العدالة الانتقالية *la justice transitionnelle* والعدالة التقليدية، والحقيقة أن هناك قاعدة أساسية - منذ القدم - عقب أي نزاع واختلاف سياسي أو دستوري هو: اللجوء للعدالة التقليدية *la justice classique*

والعدالة التقليدية هي التي تستطيع أن تضع الحلول لرأب الصدع بين الأطراف المتنازعة؛ للوصول لأفضل حل يرضي جميع الأطراف، إلا أنه يمكن القول إن هذا

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

النوع من العدالة التقليدية قد صار مهجورًا وظهر اصطلاح جديد في السنوات الأخيرة هو ما يسمى "بالعدالة الانتقالية".

ويمكن القول: أن العدالة الانتقالية<sup>١</sup>: هو لفظ أوسع وأشمل من العدالة التقليدية، فهذه العدالة تجسد المساجلات التي حدثت، وإيجاد الحلول، وتقديم العدالة في فترة ما بعد الصراعات والنزاعات، أو بعد الأزمات داخل الدولة.

وقد عرف الأمين العام السابق للأمم المتحدة: (بترس بطرس غالي) العدالة الانتقالية بأنها: كامل نطاق العمليات، والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع؛ لفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق؛ بغية كفالة المساءلة، وإقامة العدالة، وتحقيق المصالحة.

وقد تشمل هذه الآليات: الوسائل القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية، أو عدم وجودها مطلقًا، ومحاكمات الأفراد، والتعويض،

---

<sup>١</sup> Sur la problématique de la transition juridique en général, Voir : Bertrand La transition juridique : ordonnance du "MATHIEU et Michel VERPEAUX in Le rétablissement de la légalité républicaine, Fondation "٩ août ١٩٤٤ Charles de Gaules, Editions complexes, Bruxelles, ١٩٩٦, pp.٨٠٥-٨٣٠ ; Claude KLEIN, Théorie et pratique du pouvoir constituant, PUF, coll. Voies du droit, ١٩٩٦ ; Willy ZIMMER, " la loi du ٣ juin ١٩٥٨, contribution à l'étude des pré-constitutions", RDP, ١٩٩٥.

وتقصي الحقائق، والصالح الدستوري، وفحص السجلات الشخصية؛ للكشف عن التجاوزات، والفصل أو اقترانهما<sup>١</sup>.

والحقيقة؛ أن البعض<sup>٢</sup> قد رفض فكرة العدالة التقليدية بعد وجود أزمات وصراعات داخل الدولة، وفضّل اللجوء للعدالة الانتقالية، ويرى البعض أن العدالة الانتقالية هي: النتيجة الأفضل للوصول إلى النتائج الصحيحة، والحلول المفيدة، والابتعاد عن التحليل الفاشل الذي أوردته العدالة التقليدية من قبل في الفترة الانتقالية، والتأثيرات

---

<sup>١</sup> تقرير الأمين العام إلى مجلس الأمن الدولي بشأن سيادة القانون، والعدالة الانتقالية، في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراعات (S ٦١٦/٢٠٠٤) الفقرتان ٨ - ٢٦.  
كما أن المركز الدولي قد وضع تعريف شامل للعدالة الانتقالية هو: (الاستجابة للانتهاكات المنهجية أو الواسعة لنطاق حقوق الإنسان، الهادفة إلى تحقيق الاعتراف الواجب بما كابده الضحايا من انتهاكات، وتعزيز إمكانية تعزيز السلام، والمصالحة الديمقراطية) - كذلك مركز حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية وضع تعريف أنها: (الطموح إلى مساعدة المجتمعات المقموعة على التحول إلى مجتمعات حرة، عن طريق التصدي إلى مظالم الماضي، بواسطة تدابير تحقق مستوى عادل، بالتركيز على تناول الجرائم والانتهاكات، التي ارتكبت خلال فترة النزاع، والتي سبقت فترة النزاع). راجع: لويز اربون ٢٠٠٦ - ص. ١، المركز الدولي للعدالة الانتقالية.

<sup>٢</sup> V. BENGHELLAB, " Des mythes aux réalités de la justice transitionnelle -catharsis thérapeutique, reconstruction nationales et légitimation politique " (original :” from Myths to the Realities of transitional Justice. Therapeutic Catharasis, Nation (Re) Building and Political Legitimation” . Champ penal, ٢٠١٦, vol ١٣, DOI: ١٠,٤٠٠٠/Champenal ٩٢٣٥.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

السابقة للعدالة التقليدية، والتي غرضها هو: تطبيق العدالة ذلك أن العدالة التقليدية لم تقدم أي مبدأ، أو حل جديد.

وقد بدأ إرهاصات العدالة الانتقالية في الظهور أعقاب الحرب العالمية الثانية في أوروبا ( مع محاكمات نورمبرج و طوكيو ) ثم في اليونان في أواسط السبعينات، وجهود تقصي الحقائق في أمريكا اللاتينية مثل الأرجنتين، ولجان الحقيقة والمصالحة في جنوب أفريقيا في عام ١٩٩٥، وفي الوطن العربي أبرز الأمثلة كان بالمغرب التي أنشأت هيئة الإنصاف والمصالحة عام ٢٠٠٤، وفي عام ٢٠١١ أنشأت مصر اللجنة القومية للتحقيق وتقصي الحقائق؛ بشأن أحداث ثورة يناير ٢٠١٠، وفي عام ٢٠١١ أصدر ملك البحرين الأمر الملكي رقم ٢٨ بإنشاء اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق<sup>١</sup>.

واعتماد الفكر القانوني في الآونة الأخيرة: استخدام لفظ العدالة الانتقالية، إلا أنه قد ظهر في العالم لهذا المصطلح مسميات كثيرة مثل: مصطلح العدالة العلاجية لأحداث

---

<sup>١</sup> لمزيد من التفصيل: د. عبد الله محمد الهواري، محددات العدالة الانتقالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧، المجلد الرابع، ص. ١١٠٧-١١٠٩؛ م. عادل ماجد، منظومة شاملة " العدالة الانتقالية " والإدارة الناجمة لمرحلة ما بعد الثورات، مجلة السياسة الدولية، العدد ١٩٢، أبريل ٢٠١٣، المجلد ٤٨، ص. ١٢

مجلة روح القوانين – العدد المائة – إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

الماضي "traitement du passé"، والذي أطلقها الفقيه V. TEITEL<sup>١</sup> أو كما

أسمها Fabric HOURQUEBIE وزير الأعمال السويسري والمؤسسة السويسرية

من أجل السلام: العدالة المتجددة- أو التجديدية "justice régénératrice".

و يمكن القول: أن العدالة الانتقالية la justice transitionnelle لا تتضمن

فقط المسائل الخاصة بالعدالة في الفترات الانتقالية أو أوقات الأزمات une

situation de crise، أو أوقات العنف، ولكن أيضًا يمكن أن تظهر العدالة

الانتقالية في أوقات التهدئة situation pacifiée و أوقات انحسار العنف .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل العدالة الانتقالية هي عدالة دائمة؟ وهل يمكن

لها أن تقدم حلولاً دائمة في فترات الصراع؟

---

<sup>١</sup> V. TEITEL R.G "Transitional Justice Genealogy" Havard Human rights  
Journal ٢٠٠٣, n°١٦, P.٦٩.

<sup>٢</sup> Fabric HOURQUEBIE, La justice transitionnelle et le droit public : une  
introduction et quelques réflexions Revue de droit public, ٢٠١٨, n° ٤, p.  
٩٣٥. Cette formule est employée notamment par le ministère Suisse des  
affaires étrangères et la Fondation Suisse pour la paix, qui a instauré un  
programme baptisé Dealing with the past pour ne pas avoir à employer les  
(.) mots "justice transitionnelle" jugés trop imprécis.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

الحقيقة أنه وبحسب رأي الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع عن كثب: أن العدالة الانتقالية هي: عدالة استثنائية 'justice d'exception' فهي تقدم الحلول للمواقف الاستثنائية، هذه الحلول أيضا استثنائية، فهي لا تقدم حلولاً دائمة لتحقيق العدالة، بل محاولة لإيجاد إجابات، وحلول لمشكلات ظهرت بالمؤسسات السياسية<sup>١</sup>.

والحقيقة فإن هناك رأي فقهي<sup>٢</sup> معتبر يرى أن العدالة الانتقالية هي: نتيجة للمقارنة بين العديد من تصرفات الجهة الإدارية للعدالة (الموضوعية أو الاجتماعية- على سبيل المثال) ومواجهتها مع الحقائق التي تمنع آثارها المقصودة.

فالعدالة الانتقالية نشأت من المقابلة والمواجهة بين عجز الأنظمة الموضوعية التقليدية؛ لتقديم الحلول في شأن الاحتياجات، والمشكلات التي يفترض أن تحلها،

---

<sup>١</sup> Fabric HOURQUEBIE, *op.cit.*, p ٩٣٦ : (La justice transitionnelle est une " justice d'exception " qui répond à une situation exceptionnelle pour proposer des solutions elles-mêmes souvent exceptionnelles. Elle n'est pas destinée à fournir de solutions permanentes pour rendre la justice. Mais tente de trouver des réponses à des problèmes que les institutions et le droit n'arrivent pas à résoudre.

<sup>٢</sup> Fabric HOURQUEBIE, La justice transitionnelle et le droit public, *op.cit.*, p. ٩٣٥.

والمشكلات الخاصة بالإدارة لموضوعات الصراعات الداخلية، أو الفترة ما بعد تلك الصراعات<sup>١</sup>.

فالعدالة الانتقالية والعدالة التقليدية، يشتركان معاً في إحقاق الحق، وإعادته إلى أصحابه وكشف الحقيقة، وجبر الأضرار بما فيها تعويض الضحايا، وخصوصاً لما له من علاقة بالقضايا السياسية والمدنية، ويختلفان في كون العدالة الانتقالية تعنى فقط بالفترات الانتقالية، مثال ذلك: الانتقال من حالة نزاع مسلح داخلي، أو حرب أهلية إلى حالة السلم، والانتقال الديمقراطي، أو من حالة انهيار النظام القانوني، إلى إعادة بنائه بالتوازي مع إعادة بناء الدولة، أو الانتقال من حكم شمولي إلى حالة الانفراج السياسي، كذلك حالة الانفتاح والإقرار بالتعددية في فترة الانتقال الديمقراطي.

وعندما سئل الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان - قال: إن العدالة الانتقالية (أجدر وأقل كلفة من العدالة الجنائية التي قد تؤدي إلى النتائج المرجوة)<sup>١</sup>.

---

Il faut se souvenir que la justice transitionnelle est le résultat d'une (1) rencontre entre plusieurs systèmes de gestion des questions de justice (normative ou social par exemple) et leur confrontation à une. La justice transitionnelle est avant tout née d'une confrontation entre l'impuissance des systèmes normatifs à répondre aux besoins qu'ils étaient supposés couvrir et la complexité des paramètres liés à la gestion d'un contexte conflictuel ou post- conflictuel (Fabric HOURQUEBIE, La justice transitionnelle et le droit public, *op.cit.*, p. ٩٣٧).

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وبعد أن استعرضنا مفهوم العدالة الانتقالية والعدالة التقليدية، نحاول الآن إيجاد أوجه التشابه والاختلاف بين العدالة الانتقالية، والفترات الانتقالية. والسؤال الذي يمكن طرحه هنا: هل العلاقة بين الفترات الانتقالية والعدالة الانتقالية هي: علاقة تكاملية، أم بها تضاد؟

الأصل، أن العدالة الانتقالية المكتوبة بنص دستوري، يجب أن توجد في مناخ دستوري محدد وواضح، ولكن في غياب ما يسمى بالفترات الانتقالية أو الانتقال الدستوري (absence de transition constitutionnelle) هنا يظهر ما يسمى العدالة الانتقالية بدون انتقال<sup>٢</sup> justice transitionnelle sans transition ، فلا تُفعل، فكيف يمكن للعدالة الانتقالية المكتوبة بنص دستوري لم يُفعل أصلاً أن تفعل هي بالتبعية؟

---

<sup>١</sup> عن العدالة الانتقالية وحقوق الإنسان راجع:

الأمم المتحدة- حقوق الإنسان - مكتب المفوض السامي، المفوضية السامية لحقوق الإنسان

والعدالة الانتقالية. OHCHR.

<https://www.ohchr.org/ar/transitional-justice/about-transitional-justice-and-human-rights>

<sup>٢</sup> Ibid.

كما يمكن القول: إنه يجب أن تكتب الإجراءات الانتقالية في الدستور كمادة أساسية مفصلة وتضع حلولاً للصراعات الاحتمالية التي يمكن أن تحدث مستقبلاً، وتكون بمثابة العرس الجديد، وتقدم الحلول الأولية؛ لمنع وجود نزاعات في الفترات الانتقالية.

إذن العلاقة بين الفترات الانتقالية والعدالة الانتقالية هي: علاقة تكاملية، فلا يمكن تطبيق الفترات الانتقالية والانتقال من شكل دستوري للدولة إلى شكل دستوري جديد، إلا بوجود العدالة الانتقالية، التي ينص عليها بنصوص محددة بدستور الدولة في تلك الفترة الانتقالية، وتقدم حلولاً لمنازعات احتمالية مستقبلية.

والسؤالين التاليين هما: هل للدستور في كل الدول له دور في وجود العدالة الانتقالية؟ كذلك هل بوجود العدالة الانتقالية يتحقق الأمن القانوني؟ وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي.

## الفرع الثاني

### الفترات الانتقالية والدستور

#### Les périodes de transition et la Constitution

بعد فترات الصراعات الداخلية للدول ووجود الفترات الانتقالية، فإن كل محاولات إعادة البناء القانوني لتلك الدول، ووجود ما يسمى بإعادة التأهيل للدولة بواسطة القانون والدستور، تذهب أدراج الرياح.

فالدول تلك لا تبني قانونياً ودستورياً إلا من خلال أسس من المبادئ الأساسية الواضحة التي تتبع الدستور، أي أن وجود الدستور لازم في الدولة التي ترغب في إعادة بنائها القانوني، وهناك إشكالية تواجه هذا الموضوع.

والتي تتمثل في أن الفترات الانتقالية تكون عبارة عن إجراءات متعددة ومتشعبة من الانتقال السياسي والدستوري تنقل الدولة من شكل دستوري سابق، إلى شكل دستوري جديد مخالف ومغاير (في أغلب الأحوال، في هذه الحالة فإن تلك الفترة الانتقالية ستكون عبارة عن (مبدأ دستوري انتقالي) *une norme constitutionnelle* transitoire.

مثال على ذلك: وجود نص دستوري سابق منشئ للدستور - acte pré-constituent

أو يمكن تسميته دستور مصغر petite constitution

أو دستور انتقالي constitution transitoire

أو دستور وقي constitution intérimaire

وهذه الأمثلة - كما يحددها رأي فقهي<sup>١</sup> : هي اتفاقات سياسية نجدها بكثرة في دول إفريقيا الفرنكفونية - والإشكالية تظهر هنا، حيث إن تلك النصوص الدستورية تتضمن العديد من النصوص والمواد الدستورية غير المكتملة incomplétude أو النصوص التي لا يتحقق فيها الأمن القانوني insécurité juridique

وعليه فهذه النصوص الدستورية تحتاج إلى ضابط قانوني وشرح تفصيلي يمكن الاستناد عليه في المستقبل، ولا يمكن الأخذ بها كمبدأ رئيس وفاعل في تنظيم هوية الدولة.

<sup>١</sup> Fabric HOURQUEBIE, “ La notion de la justice transitionnelle a-t-elle un sens ?” LPA, ٢٠٠٩, n ٥٩٠, p.٦ à p.٩.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

والأصل؛ أن مهمة الفترات الانتقالية هي محاولة الخروج من الأزمة الدستورية والسياسية الموجودة بالدولة، وذلك بتغيير النظام الدستوري الموجود، وسن دستور جديد نهائي يخرج بالبلاد، وبيتعد بها عن المعارك السياسية، والانفلات في الحياة الدستورية. وفي كل الحالات فإن السؤال المطروح هنا هو: هل يمكن الحديث عن الفترات الانتقالية في الدستور، وهل يمكن إدماج أثر الفترات الانتقالية المتمثل في العدالة الانتقالية في الدستور؟

حقيقة هناك رابط كبير بين العدالة الانتقالية والدستور، والتفكير في تلك الروابط التي تنشأ بينهما تدفعنا للتفكير في " القواعد الدستورية " les bases constitutionnelles للعدالة الانتقالية<sup>١</sup>، خاصة أن العدالة الانتقالية يجب أن تركز على إطار موضوعي لا يستطيع أبداً أن يتجاهل الدستور، ولا أن يتجاهلها الدستور بالمثل .

---

<sup>١</sup> هذا التعبير ورد بمؤلف:

Fabric HOURQUEBIE, " La notion de la justice transitionnelle a-t-elle un sens ?

وهذا التعبير خاص ب:

Rodrigo UPRIMNY: v. UPRIMY Y, Justicia transicional sin transicion?

Colombia, ٢٠٠٦, Antropos, p.١١ et s.

La justice transitionnelle repose sur un cadre normative qui ne peut être ignore de la constitution, et réciproquement.

كما يمكن القول: إن في الفترات الانتقالية، تكون العدالة الانتقالية خاضعة للمفاوضات أثناء الإجراءات السابقة على سن الدستور، والتي تهدف إلى إيضاح الاختيارات الأساسية للدستور الجديد، ولأي اتجاه سيأخذ هذا الدستور الجديد، هل سيضم بين مواده الدستورية موادًا تشرح بوضوح وجود العدالة الانتقالية، أو على العكس من وجود مواد دستورية تؤيد العدالة الانتقالية، ولكن بصورة أقل وضوحًا.

في الحقيقة: إن العدالة الانتقالية تعد عاملاً محددًا يوضح الاستراتيجية العامة لإصلاح أطر الدولة، كالدستور والمؤسسات والأجهزة السياسية، فهي عندها من الحلول التي تجعل الدستور الجديد الذي سيتم وضعه يرسم شكل النظام الجديد بطرق واضحة لا جدال فيها، كما أن تلك المرحلة ستواجه كافة التحضيرات للدستور الجديد أو أن الدستور القديم باقٍ وسيتم مراجعته<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> F. HOURQUEBIE, “ La constitution de l’avenir : données contextuelles et chaires des charges cionstitutionnel ‘, in PHILIP X ‘ Transitions constitutionnelles et transitions constituttionnelles : quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits’”, ٢٠١٤, Institut universitaire Varenne, Transition et justice, p. ٤٧ à p. ٦٠.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

La justice transitionnelle deviant un paramètre déterminant de l'équation. Elle est une des réponses que les constitutions ou que la constitution ancienne subsiste et soit révisée.

كذلك، من الحلول التي تقدمها العدالة الانتقالية عقب الفترات الانتقالية التي تعيشها الدولة، وجود ما يسمى بظاهرة تدويل السلطات التأسيسية فهي من الحلول المفيدة للمسار الدستوري السليم.

ذلك أن في الفترات الانتقالية للدول لابد وأن يتم تعديل الدستور الأصلي، أو وضع دستور جديد، هذه النصوص الدستورية الجديدة تلجأ إلى إبراز فكرة العدالة الانتقالية داخل النصوص الدستورية الجديدة، وعلى صعيد المجتمع الدولي الناظر لهذه التعديلات الدستورية الواردة عقب الفترة الانتقالية التي تشهدها الدولة فإن في فترة ما بعد الانقسامات السياسية، نجد أن العدالة الانتقالية هي أحد الممرات الالزامية لما يسمى " بناء السلام "؛ لإعادة إعمار تلك الدول. حيث أن هناك شرطين من الجهات الأجنبية المانحة للأموال؛ لإعادة البناء داخل الدولة هما: الاستقرار الآتي بعد الفترات الانتقالية ووجود العدالة الانتقالية، وهذا ما يجعل اشتراط الاستقرار عقب الفترات

الانتقالية هي الحل أو المفتاح السحري؛ لإيجاد حلول لتلك الدول، كذلك يصبح وجود مادة دستورية للعدالة الانتقالية، هو من التكاليفات، أو الضروريات الدستورية<sup>١</sup>.

### الفرع الثالث

#### الفترات الانتقالية والأمن القانوني

في الحقيقة، إن وجود الفترات الانتقالية بالدول المضطربة، والمليئة بالمنازعات والقلاقل، والتي يشهد الدستور فيها النزاعات، وحالات السقوط أو التعديل له، تشبه إلى حد كبير عدم اليقين القانوني؛ ولهذا فإن العلاقة بين الفترات الانتقالية والأمن القانوني *la sécurité juridique*، هي علاقة وطيدة؛ لأن آثارهما واحدة. فمصطلح الأمن القانوني ما هو إلا أمر مؤقت يظهر فيه للأفراد ميلهم لعدم اليقين القانوني والسياسي.

<sup>١</sup> La phénomène d'internationalisation du pouvoir constituant tend à placer le constituant "origine" sous contrôle de la communauté internationale. Pour qui le recours à la justice transitionnelle en période de post-conflit est un de passages obligés du "peace building" conditionnant bien souvent la mise à disposition des fonds de la reconstruction par les bailleurs. Dans ses conditions, la justice transitionnelle deviant alors véritablement un chapitre clé du cahier des charges constitutionnel. F. HOURQUEBIE, "La constitution de l'avenir, *op.cit*, p. ٥٥.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ويمكن تعريف مبدأ الأمن القانوني بأنه أحد المبادئ الأساسية للقانون؛ لأنه كما يقول البعض سبب وجود القانون<sup>١</sup>، وهناك رأي فقهي<sup>٢</sup> معتبر يرى أن مبدأ الأمن القانوني يتضمن معيارين في غاية الأهمية، أولهما هو ضمان استقرار المراكز القانونية من حيث الزمان، والآخر هو فكرة الوضوح والتحديد والجودة في القرارات والقوانين؛ لضمان اليقين *la certitude* من الأفراد في مواجهة القانون.

فهو يعني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، حتى تتصرف باطمئنان دون أن تتعرض لأيّة ضغوط<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> M. Fromont, Le principe de sécurité juridique, AJDA, ١٩٩٦, n. spécial. p. ١٧٨.

نقلاً عن: د. محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٦، أكتوبر، ٢٠٠٤، ص. ٨٨.

<sup>٢</sup> *Ibid.*

<sup>٣</sup> انظر بالتفصيل: د. يسري العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٢، ص ٥١

ولتحقيق الهدوء وإنهاء تلك الفترة الانتقالية والبدء في حياة دستورية جديدة، يلزم أن تدمج الشروط المتعلقة بالعدالة الانتقالية في الدستور، وهو أمر مرادف للأمن القانوني.

وعليه فإنه في تلك الفترة الانتقالية، يجب التعهد من القائمين على وضع الدستور الجديد أو وضع تعديلات له، بفرض بعض من نصوص العدالة الانتقالية، من خلال النص صراحة على العدالة الانتقالية في نصوص الدستور بآلية تنفيذها وتطبيقها وإجراءاتها وكذلك هدفها. والتكريس داخل الدستور للمبادئ الأساسية للعدالة الانتقالية، كما في دستور مصر لعام ٢٠١٤<sup>١</sup> على سبيل المثال.

وهذا يعطينا مزيتين: الأولى: وجود نظام دستوري جديد أو معدل يُسمح من خلاله بوجود نصوص قد تكون مخالفة للقانون ولكن مؤقتة , *dispositive dérogatoire* , *mais temporaire* وهذا ما ذكره الرئيس السابق للمحكمة الدستورية لدولة جنوب

إفريقيا Arthur CHASKALSON

<sup>١</sup>تنص المادة ٢٤١ من دستور مصر الحالي على أن: (يلتزم مجلس النواب في أول دور انعقاد له بعد نفاذ هذا الدستور بإصدار قانون للعدالة الانتقالية يكفل كشف الحقيقة، والمحاسبة، واقتراح أطر المصالحة الوطنية، وتعويض الضحايا، وذلك وفقاً للمعايير الدولية.) .

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

إن (الدستور عبارة عن كوبري تاريخي بين الماضي لمؤسسات متعددة بها العديد من النزاعات والمعاناة وعدم العدالة وبين المستقبل المؤسس لحقوق الانسان والديمقراطية والتعايش السلمي وإمكانية التنمية)<sup>١</sup> .

La constitution est un pont historique entre le passé d'une société profondément divisée, caractérisée par les querelles, les conflits, la souffrance et l'injustice et un future construit sur la reconnaissance des droits de le home, la démocratie la cohabitation pacifique et les possibilités de développement.

المزبة الثانية: التكريس الدستوري يحمي الاعتداءات التي تأتي في وقت لاحق في فترة الاضطرابات السياسية، وذلك بعرض نصوص دستورية تقدم فوائد جمّة لحلول وقت الصراعات.

ويمكن القول هنا ان تلك النصوص تضمن الحقوق الأساسية للأفراد وتنتهي تلك الفترة الانتقالية بلا رجعة.

---

<sup>١</sup>وردت في رسالة دكتوراة:

GUTIERREZ, Justice transitionnelle et constitution, thèse ٢٠١٧, Université de Toulouse- Capitole, p. ٦٥ et s.

## الفصل الأول

### الإطار القانوني الذي يحكم الفترات الانتقالية

في هذا البحث، نتحدث عن الفترات الانتقالية، وما هو الإطار القانوني الذي يحكم تلك المسألة؟، ولعل من أصعب المفاهيم الدستورية التي تأتي على التكييف القانوني، هي تلك التي يختلط بها الواقع بالنظريات القانونية، وفكرة الانتقال الدستوري الحادث وقت الفترات الانتقالية هو من أصعب المفاهيم القانونية، حيث يختلط فيها العمل الواقعي بالقاعدة القانونية<sup>١</sup>.

ويعد البحث في مسألة التحول الديمقراطي وبناء الدولة الديمقراطية وقت الانتقال الدستوري هو أمر هام وحيوي، فينبغي ألا ينظر لمسألة الانتقال الدستوري وترتيب مراحل الفترات الانتقالية إلا لهدف واحد هو تحقيق الحكم الدستوري السليم.

والتحول الانتقالي الدستوري ليس بالأمر الهين، بل هو مجرد عدة إجراءات ومسارات علاجية وتصحيحية؛ للوصول إلى الديمقراطية المطلوبة.

---

<sup>١</sup> د. وجدي ثابت غبريال، الفترة الانتقالية في مصر في ضوء النظرية الدستورية الحديثة - مقترحات دستورية، منشأة المعارف، ٢٠١٢، ص. ٢٦.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ويتطلب نجاح هذا وجود النصوص الدستورية المدونة والمكتوبة بعناية وشفافية، وبالرجوع إلى النظريات القديمة، التي يمكن أن تدلنا على المنهج الذي يمكن أن نضفيه على الطابع أو الإطار القانوني الخاص بالفترات الانتقالية، هذا الإطار القانوني يحكم الفترة الانتقالية، ويحكم إجراءات إعداد دستور جيد وسليم.

والسؤال أي من النظريات العلمية القانونية تطبق هنا؛ وما النظرية المثلى التي يمكن أن نصبغها على تلك الفترة؟ هل تطبق النظرية الوضعية أو النظرية القانونية على تلك الفترة. كذلك، هل سمات وخصائص تلك النظريات القديمة - نوعاً ما - صالحة للاستخدام مرة أخرى؟، وتطبيقها على الوقت الراهن الذي تعددت فيه الفترات الانتقالية بين وجود فترة دستورية سابقة وميلاد فترة دستورية جديدة؟ كذلك ماهية المدارس المكونة للقاعدة القانونية بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

وسيتم مناقشة أسس بناء المشروعية التي تقام في تلك الفترة الانتقالية، كذلك الترجيح بين النظريات الفقهية، لاختيار الأوفق، للوصول لما يسمى بالحكومة الواقعية والتي تصبح موجودة وقت الفترات الانتقالية. وذلك من خلال المباحث التالية:

**المبحث الأول: أسس بناء المشروعية للفترات الانتقالية.**

**المبحث الثاني: الترجيح بين النظريات.**

## المبحث الأول

### أسس بناء المشروعية للفترات الانتقالية

في هذا المبحث سيتم تناول المدارس المتعددة لبناء المشروعية، ومضمون المدرسة التي يمكن إسباغها في فترة الانتقال الدستوري والفترات الانتقالية، كذلك القواعد الشكلية والموضوعية؛ لبناء القواعد القانونية في ظل فترات انتقالية التي قد تمر بالبلاد.

والغرض من دراسة أسس بناء المشروعية وما يتفرع عنها من مدارس ومذاهب؛ لتشكيل القاعدة القانونية، هو الفهم الكامل لفكرة إسباغ القانون على التشريعات الصادرة في تلك الفترة الانتقالية، هل هي نظرية الأمر الواقع، أم يمكن إضفاء نظرية القانون الوضعي.

إن تطبيق النظريات على الظروف الواقعية في الفترات الانتقالية وطريقة سن التشريعات القانونية في تلك الفترة، يجب أن تدرس بعناية؛ لفهم ما هي السلطة القانونية التي تستند عليها الحكومة الواقعية؛ لفرض أوامرها على الشعب الذي تحكمه.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

كذلك هذه النظريات والمدارس تدرس الفترات الانتقالية والمدة التي ستمكثها للعبور الأمتل وإنهاء تلك الفترة للوصول لحياة دستورية وركائز دستورية جديدة. وسيتم مناقشة تلك النقاط من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: مدرسة القانون الطبيعي والمدرسة الواقعية.**

**المطلب الثاني: المذاهب الشكلية والجوهرية لتكوين القاعدة القانونية.**

### المطلب الأول

#### مدرسة القانون الطبيعي والمدرسة الواقعية

حقيقة، هناك مدرسة القانون الطبيعي، وأيضًا هناك مدرسة القانون الوضعي، والتي تختلف تمامًا عن المدرسة الأولى، ومن الأولى والأجدر: أن نظهر ونبين أهم سمات تلك المدرستين؛ لنذكر بالنهاية أي النظريتين نستطيع أن ندمج سمات الفترة الانتقالية في واحدة منهما، أو أن هناك منحى واتجاه جديد غير تلك النظريات يمكن أن نعول عليه. وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مدرسة القانون الطبيعي.

الفرع الثاني: مدرسة القانون الوضعي.

## الفرع الأول

### مدرسة القانون الطبيعي

جدير بالذكر أن في مدرسة القانون الطبيعي نجد أن هناك قانون أعلى سابق في الوجود على السلطة العامة، ومفروض عليها احترامه، والسلطة العامة لا تخلق القانون، ولا تنشئه فهو موجود قبلها، وهذا القانون أعلى من السلطة العامة ويلزمها<sup>١</sup>.

وتتعدد المدارس المنبثقة عن مدرسة القانون الطبيعي إلى مدرسة القانون الطبيعي الفردي، ومدرسة القانون الطبيعي الاجتماعي.

وسأتناول أهم ما جاء بتلك المدارس من أفكار على النحو التالي:

**نظرية التضامن الاجتماعي عند ديغي L. DUGIT:**

---

<sup>١</sup> L.DUGUIT, Traite de droit constitutionnel, T1, ١٩٢١, p. ٥٣١.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ومن أنصار هذه النظرية الفقيه ديجي L. DUGIT الذي يرى أنه في إطار التضامن الاجتماعي، تتولد مجموعة من قواعد السلوك التي تنظم علاقات الأفراد وتولد حقوقهم وواجباتهم، وتكون ملزمة لهم وملزمة للحكام أيضًا.

كما يرى أن هناك قانون أعلى وُجد قبل ظهور الدولة، وأن كل تشريعات الدولة حتى الدستورية ذاتها يجب أن تخضع لهذا القانون، ويعتبر هذا الفقيه من أكثر المتحمسين لنظرية القانون الطبيعي،

و يرفض الفقيه Dugit كل من جاءه بنظريات تخالفه، مثل: نظرية القانون الوضعي و أنصارها Kant , Hegel, Ihering ، والقائلين : بأن الدولة أو السلطة العامة هي التي تصنع القانون و لا تتقيد به إلا في الحدود التي ترسمها بيده.

فالفقيه Dugit يرى: أن هناك قانونًا يسبق الدولة ويسمو عليها، هذا القانون الأعلى droit supérieur كإعلانات الحقوق declaration des droits و النصوص الدستورية الجامدة lois constitutionnels rédiges والتي يجب أن تلتزم به

---

<sup>١</sup> L. DUGIT, Théorie de droit constitutionnel, ٢<sup>e</sup> ed, T٣, p. ٥٤٧-٥٤٨.

الدولة ويكون ملزمًا لها<sup>١</sup>. كما يرى أن القانون لا يرتبط بإرادة الحاكم ارتباط النتيجة بالسبب، فهو يسبق إرادة الحاكم ويعلوها ويلزمها، والحكام ما لهم إلا إعلان القانون وفرض إزمه، وإلا تحولوا لقوة استبدادية غير قانونية.

ولقد تم انتقاد تلك المدرسة؛ نظرًا لأنها تتأسس على قانون غامض غير محدد، وليس له تعريف<sup>٢</sup>.

وحقيقة، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نعول نشأة نظرية الفترات الانتقالية والتحول والانتقال الدستوري للبلاد على تلك النظرية، والتي ترجع أصل كل التشريعات الي تشريعات مدونة، حتى الدستورية منها.

---

<sup>١</sup> ورد في مقال د. عبد الرازق السنهوري، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة عدد يناير، ١٩٥٢، مجلة القضاة السنة التاسعة عشر، العدد الأول، يناير - يونيو ١٩٨٦، ص. ٣٠١-٤٠٩؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة لدستور وضمان تطبيقه- دراسة مقارنة ، ص. ٢٠-٢١.  
<sup>٢</sup> د. مصطفى محمود عفيفي، الوجيز - مبادئ القانون الدستوري المصري والنظم السياسية المقارنة، الكتاب الأول - النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٨٦، ص. ٧٥ وما بعدها.

## الفرع الثاني

### مدرسة القانون الوضعي (المدرسة الواقعية)

#### L'école réaliste ou Positiviste

المدرسة الوضعية تربط القانون بالسلطة برابط النتيجة بالسبب ومضمون ذلك: أن السلطة هي التي تخلق القانون وتفرض احترامه، وبينهما علاقات وثيقة ومتبادلة، فالسلطة هي التي تنشئ القانون، ولا سلطان له إلا من خلال سلطات الدولة صاحبه ومنشئته<sup>١</sup>. وهذه النظرية لا تؤمن إلا بالواقع المحسوس الملموس الذي تسجله المشاهدة، وتؤيده التجربة، فقد أكدت المدرسة الوضعية الفرنسية أهمية القانون الوضعي، و مبدأ سيادة التشريع، وقد أكد الفقيه الفرنسي J. J. ROUSSEAU : أن السلطان الكلي يذهب للمجموع المتمثل في الإرادة العامة ، وإقرار مبدأ سيادة التشريع ، وقد أخذ رجال الثورة الفرنسية كثيرًا من ROUSSEAU فأعلنوا أن القانون هو التعبير الحقيقي لإرادة الشعب العامة .

<sup>١</sup> د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص. ٣٣

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

نتيجة لذلك، تميز التشريع بمكانة خاصة، مما جعلته المصدر الوحيد للقانون واجب التطبيق، كما أنكرت تلك المدرسة فكرة أن العرف يعتبر مصدرًا من مصادر القانون، وانتهت المدرسة إلى مبدأ سيادة التشريع، بغض النظر كون هذا التشريع مطابقًا لقانون طبيعي أعلى، أو لمبادئ قانونية عامة<sup>١</sup>.

وانبثق عن تلك المدرسة - مدارس أخرى سنأخذ منها فقط ما يهم نقاط بحثنا:

**أولاً- المدرسة التاريخية ورائدها الفقيه سافيني Savigny :**

من أكبر أنصار تلك المدرسة ورائدها هو Savigny: هو أحد مذاهب المدرسة الواقعية وعارض الفقيه سافيني مذهب القانون الطبيعي وما يقوم عليه من مسلمات أولية ليس بها أي قانون مادي<sup>٢</sup>.

وأظهر مذهب Savigny: إن العبرة بالقانون، وهي القواعد القانونية السائدة التي تسجلها المشاهدة، وتعززها التجربة في مجتمع معين.

---

<sup>١</sup> CARRE DE MALBERG, La loi expression de la volonté générale, ١٩٣١, p. ٩٠ n°٣٨.

د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص. ٣٧.

<sup>٢</sup> د حسن كيرة، مرجع سابق، ص. ٦٧.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

فالقانون عند المذهب التاريخي ينبعث من جهد جماعي مشترك، تسهم فيه الأجيال المتعاقبة، وهو يتولد من الضمير الجماعي *La conscience collective* ولكل أمة نتيجة ما يتفاعل ويرسب فيه على مر الزمن من حاجات هذه الأمة، وطبيعتها، ونزعاتها، وميولها. حيث يرى الفقيه الألماني: أن القانون ليس خلق وابتكار الإنسان، ولكنه خلق الزمن، ونتاج التاريخ، فواقع حياة الجماعات يدفع لتبني أفكارًا تنمو وتتطور بفعل قوى كثيرة، وهذه الأفكار تؤدي لوجود قوى مؤثرة التي بدورها تنتج قواعد قانونية ملزمة نتيجة واقع حياة تلك المجتمعات، ولا دخل لإرادة الأفراد في تكوينها وصياغتها<sup>١</sup>.

واهتم الفقيه بالعرف الذي يرى أنه أصدق في التعبير عن حقيقة متطلبات واقع الناس، وما يفرضه من نظام سلوكي عام، كما أن العرف يتطور تلقائياً بتطور الحياة، كما أكد الفقيه في نظريته أن التشريع تقتصر مهمته على مراقبة تطور الحياة وتسجيل التطور في نصوص مكتوبة، كما يجب على السلطة العامة أن تتابع تعديل النصوص المكتوبة باستمرار؛ للتوافق مع تطورات الحياة، وانتهى الفقيه إلى المعارضة الشديدة

---

<sup>١</sup> قريب من هذا المعنى: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط ٣، ١٩٧٦، ص. ٣١.

لدعوى (تقنين القوانين) لأنها - وفق رأيه - دعوى تجميد القوانين، وهو ما رفضه تماما<sup>١</sup>.

### ثانياً: المدرسة الوضعية للفقهاء النمساوي H.KELSEN<sup>٢</sup>

تتميز تلك المدرسة أن القانون لا يقتصر على مجرد تفسير الظواهر القائمة وربط أسبابها بنتائجها لاستخلاص المبادئ التي تحكمها، ولكنه يدور حول قواعد السلوك التي تنظم الروابط والعلاقات بين الأفراد.

ويتميز بخاصيتين أولهما: أن أوامره الملزمة لا تتبع من ضمير الشخص المخاطب بها، ولكنها أوامر خارجية مفروضة عليه من سلطات أخرى. وثاني تلك الخصائص: هو وجود الجزء المادي الملزم الذي تمارسه السلطة الخارجية ويفرض احترامه لدى المخاطبين.

وعن التباين والاختلاف بين نظرية القانون الطبيعي ونظرية القانون الوضعي، يرى الفقيه الدكتور طعيمة الجرف أن: ما يتخذه الحكام من إجراءات بهدف تحقيق الصالح

<sup>١</sup> CH. BEUDANT, Le droit individuel et l'Etat, p. ١٩٠.

د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص. ٣١.

<sup>٢</sup> H.KELSEN, Théorie pure du droit, Paris, p. ١٢٦٣.

نقلا عن: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص. ٣٨.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

العام (الذي هو أساس السلطة والقانون) والقانون الوضعي ليس بمعزل عن القانون الطبيعي، أي أن: فكرة العدل و القانون في تصورهما المثالي، ويزول التعارض بين المدرسة الوضعية، ومدرسة القانون الطبيعي، إذا تم التأكيد على أن القانون الوضعي، ما هو إلا ترجمة وامتداد للقانون الطبيعي.<sup>١</sup>

### المطلب الثاني

#### المذاهب الشكلية والجوهرية لتكوين القاعدة القانونية

في الفترات الانتقالية تظهر مجموعة من القوانين واللوائح، التي تسن في تلك الفترة، والكثيرون يقعون في لغط، إلى أي مدرسة ترد تلك القوانين، وإلى أي اتجاه نسبغ عليه كل ما يحدث في أوقات الفترات الانتقالية.

فهل نلجأ إلى المذاهب الشكلية؛ لتكوين القاعدة القانونية أو إلى المذاهب التي تدعو إلى جوهر القاعدة القانونية. هذا ما سيتم بحثه في الفرعين التاليين:

<sup>١</sup>د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص. ٤١.

الفرع الأول: المذاهب الشكلية في تكوين القاعدة القانونية.

الفرع الثاني: مذاهب جوهر القاعدة القانونية.

## الفرع الأول

### المذاهب الشكلية في تكوين القاعدة القانونية

اكتفى بعض الفقهاء بالقول: إن القانون ليس له إلا صفته الوضعية، فقالوا إن القانون هو مشيئة الدولة، أو هو بوجه عام مشيئة من له السيادة والسلطان في المجتمع. وعليه، فمن يملك القوة والسلطان هو من يملك سن التشريع.

فالدولة هي التي تصنع القانون ثم تلزم الأفراد جبراً باتباعه، ومن ثم فالقانون ليس إلا مجرد تعبير عن إرادة الدولة أيًا كانت طريقة هذا التعبير<sup>١</sup>، ومن الفقهاء المؤيدين لذلك، يذهب الفقيه Austin الذي لا يرى القانون إلا وضعياً، تقوم الدولة بوضعه وكفالة احترامه جبراً على الأفراد؛ لأنها هي وحدها صاحبة السيادة والسلطان<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> د. حسن كيرة، محاضرات في مدخل القانون، ١٩٥٤، دار نشر الثقافة بالإسكندرية، ص. ٣٤-٣٥.

<sup>٢</sup> نقلاً عن د. حسن كيرة، محاضرات في مدخل القانون، المرجع السابق، ص. ٣٥.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وعلى عكس الرأي السابق، يظهر بعض الفقهاء - وعلى رأسهم الفقيه النمساوي Kelsen - الذين لا يقتنعون برد القانون إلى مشيئة الدولة وإرادتها ، بل عندهم : أن الدولة هي ذاتها القانون ، فالدولة لديهم هي القاعدة الأساسية التي ترد إليها بقية القواعد القانونية ، وتكسب منها صفة الشرعية. فالقواعد القانونية إذن هي درجات بعضها فوق بعض، تأخذ كل درجة صفتها القانونية من الدرجة التي تعلوها حتى الدرجة العليا، وينتهي الفقيه إلى القول أن القانون يستمد شرعيته من الدستور الذي يخول السلطة التشريعية حق إصداره، وما الدولة إلا مجموع قواعد الدستور، فالدولة إذن هي النظام القانوني<sup>١</sup>.

وتم نقد تلك المذاهب الشكلية، فالقول بتدرج القاعدة القانونية حتى تستند على الدستور، فهذا أمر خاطئ؛ لأنها بذلك يترك الدستور في واقع الأمر إما مستنداً إلى القضاء أو إلى القوة، وهو ما لا يمكن قبوله<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup>نقلًا عن: د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص. ٣٦.

<sup>٢</sup>ذات المرجع.

## الفرع الثاني

### المذهب الذي يعتمد على جوهر القاعدة القانونية

تتعد المدارس والأفكار التي تعتمد على فكرة جوهر القاعدة القانونية، فالفلاسفة والفقهاء يختلفون في النظر إلى جوهر القاعدة القانونية، فهناك مدرسة لا ترى إلا المثل الأعلى الذي يكشف الحياة الاجتماعية، ومدرسة أخرى لا ترى إلا الحقائق الواقعية، وجدير بالذكر أن الثورة الفرنسية قد أخذت بمذهب القانون الطبيعي، لئُعد هو الأساس الذي تقوم عليه الشرعية الثورية الفرنسية بعد ذلك، ولتتخذ أساساً لسن التشريعات بعد الثورة، وفيما يلي شرح المدرسة المثالية وماهيتها، ودور الثورة الفرنسية آنذاك.

### أولاً : ماهية المدرسة المثالية L'École Idéliste :

وهي مدرسة تنحصر في مذهب القانون الطبيعي La doctrine ou l'école du droit naturel

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

إن مذهب القانون الطبيعي التابع للمدرسة المثالية: يوضح رأيه بوجود فكرة وجود قانون أعلى من القوانين الوضعية، قانون ثابت أبدي يصدر عن طبيعة الأشياء، ونزعة الإنسان إلى الكمال، تلك الفكرة على مر القرون تعدلت وتغيرت كثيراً، ونالت ما نالت من النقد والتجريح حتى أخذها فلاسفة السياسة أداة لزلزلة الطغيان، فمهدوا بها للثورة الفرنسية، ولما أعلنته من حقوق الإنسان الطبيعية.

### ثانياً: اعتناق الثورة الفرنسية لمذهب القانون الطبيعي<sup>١</sup>:

عندما قامت الثورة الفرنسية اعتنقت فكرة القانون الطبيعي ، كموجه ومقيد لسيادة الشعب ، فأعلنت ما يسمى بحقوق الانسان الطبيعية التي تلزم القوانين الوضعية بالاعتراف بها، وكفالة احترامها، وهذه الحقوق هي قيود على القانون الذي يحمل مشيئة الشعب ، وحرص أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية على تصدير " إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩<sup>٢</sup> " كمقدمة لدستور فرنسا عام ١٧٩١ وقد جاء فيه: " اعتباراً منهم بأن جهل حقوق الانسان أو نسيانها أو احتقارها ، هي

<sup>١</sup> د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص. ٥٤.

<sup>٢</sup> La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. ٢٦-٨-١٧٨٩.

الأسباب الوحيدة للبوّس العام ولفساد الحكام ، فقد عقدوا العزم على أن يسجلوا في إعلان رسمي حقوق الإنسان الطبيعية المقدسة ، التي يتمتع التنازل عنها . حتى يذكر هذا الإعلان دائماً أفراد الهيئة الاجتماعية بحقوقهم وواجباتهم، وحتى تكون تصرفات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أكثر احتراماً؛ نتيجة لمقارنتها في كل لحظة بالغاية من كل نظام سياسي.

وجاء بالمادة الثانية من الإعلان: (هدف كل مجتمع سياسي هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة<sup>١</sup>).

وقد كان هذا الإعلان ممهداً لصدور سلسلة من الإعلانات مماثلة رسمية تضمنتها دساتير مختلفة مؤكدة الاعتقاد بوجود قانون طبيعي خالد مشترك يسمو على القانون الوضعي، ويجعل من حقوق الأفراد الطبيعية التزامات وقيود ترد على سلطات المشرعين<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> “ Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ”.

<sup>٢</sup> د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص. ٥٥.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

أما الفيلسوف كانت KANT ففرق بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، ورأى :  
أن الفرد هو الذي يضع قانونه بنفسه أي بعقله ، ويتضافر الأفكار الإنسانية بين كل  
الأفراد ، يتم استخلاص قواعد عالمية ثابتة لحكم سلوك الإنسان في المجتمع ،  
وتفرض على إرادة المشرع فيما يسنه من قوانين وضعية، والاعتقاد في القانون  
الطبيعي: هو الذي يسمو على القوانين الوضعية - وهذا خلاصة رأيه.

نخلص: أن الفكرة الرئيسة للقانون الطبيعي مرت بمراحل متعددة، وانتهت إلى أن  
القانون الطبيعي هو المثل الأعلى للعدل، وهو أساس القانون الوضعي، وهو الملهم  
بقواعده عند تكوينها من ناحية، وهو المكمل لما قد يظهر عند التطبيق.

## المبحث الثاني

### الترجيح بين النظريات

وبعد أن تم استعراض تلك النظريات، يمكننا الآن طرح السؤال الهام: أي من تلك النظريات يمكن أن نجعلها تنطبق على الفترات الانتقالية؟

النظرية الوضعية - كما أوضحنا - أساسها هو الرجوع للقواعد الموضوعية المكتوبة، أما النظرية الواقعية فهي تستند إلى الواقع، ومن الظروف الجديدة للواقع: ظهور الفترات الانتقالية التي توجد في أوقات لا يوجد أوضاع دستورية موجودة، ولا سلطة قانونية أعلى، أو أسبق تصنع القاعدة القانونية.

وهنا نجد: أن النظرية الوضعية ترفض تمام الأخذ بهذا المنطق. أما الطبيعة الخاصة للفترة الانتقالية هي التي تولد ما يسمى بالسلطة الواقعية<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup>د. وجدي ثابت غبريال، الفترة الانتقالية في مرجع سابق، ص. ٦٢.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وإذا تم الأخذ بتلك النظرية دون غيرها، فسينتج عن هذا نتائج متعددة تعكس الأوضاع في الفترات الانتقالية، كما في وجود ما يسمى بالحكومة الواقعية أو الفعلية، وهذا ما سيتم شرحه في المطالب التالية:

**المطلب الأول: النظرية الراجعة.**

**المطلب الثاني: ماهية الحكومة الواقعية.**

### المطلب الأول

### النظرية الراجعة

الأصل أن في الفترات الانتقالية، ورغم ندرة الدراسات الفقهية في هذا الصدد في مصر، وهذا على العكس تمامًا في فرنسا، إلا أن أهمية الموضوع تبرز بسبب هيمنة النظرية الوضعية في الفقه الفرنسي، ولكن العديد من الفقهاء - على العكس - قد أجمعوا إلى الأخذ بالنظرية الواقعية ورفضهم التام للنظرية الوضعية، فالنظرية

الوضعية تقتقر للعلمية عندما تتجاهل عن عمد الأعمال والقرارات الدستورية السابقة على وضع الدستور الجديد<sup>١</sup>.

ولأن سلطة الأمر الواقع هي صاحبة اليد الطولى وقت الفترات الانتقالية، كما أن الاستناد على فكرة النظرية الوضعية لا يوجد لها محل في هذا السياق، وفكرة تطبيق نظرية الفقيه CARRE DE MALBERG - كاريه دو مالبيرج، الواردة بمؤلفه نظرية الدولة<sup>٢</sup>، التي تؤكد أن كل الأعمال والأحداث السابقة على وضع دستور جديد، هي أعمال واقعية ليس لها قيمة قانونية؛ لأن النظام القانوني ينشأ بنشوء القواعد الدستورية المنشئة له.

كذلك إذا تم الأخذ بنظرية الفقيه النمساوي KELSEN "كلسن" القائمة على ترتيب القواعد القانونية فسيكون أمرًا مجافياً للمنطق ودرّبًا من دروب الخيال، فهناك من الفقهاء من رفض نظرية الفقيه النمساوي كلسن تمامًا، وربط بين رفض النظرية، وفكرة الفترات الانتقالية، فيرى البعض أن نظرية كلسن تؤكد على أن القانون لا يشتق إلا

<sup>١</sup> د. وجدي ثابت، الفترة الانتقالية، مرجع سابق، ص. ٦٠.

<sup>٢</sup> R. CAREE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, T.I, Sirey, ١٩٢٠, p.١٩٥-١٩٧.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

من القانون الأعلى، وعلى الفقيه أن يتوقف بتساؤلاته حول مصدر القانون الوطني عند أعتاب الدستور، دون أن يجوز له التساؤل عن الأسس والمصادر والآليات المؤدية إلى وضع الدستور نفسه.

وتم انتقاد تلك النظرية، بقولهم إنها تقوم على أساس فاسد؛ لأنه لو أخذنا بنظرية كلسن سنجد أن النتيجة الحتمية للمفاهيم الصادرة عن تلك النظرية، هي إنكار الصفة القانونية للسلطات الانتقالية، و إنكار الصفة القانونية على أعمال السلطات الانتقالية أيضاً.

ويمتد الإنكار إلى السلطة التأسيسية المنشئة الأصلية القائمة بوضع الدستور<sup>١</sup>، وذلك بحجة أن قيام السلطة الانتقالية، ووجودها وطرائقها في العمل، لم تخضع لقانون سابق عليها تستمد منه الاختصاص ويستند عليه تقييدها<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> يقصد بالسلطة التأسيسية الأصلية: هي السلطة التي تقوم بوضع دستور جديد في وقت لا يوجد فيه دستور بالدولة وسميت بالأصلية لأنها " لم تباشر مهمتها بالاستناد إلى أحكام دستور سابق " وحالات وضع دستور جديد هي إنشاء دولة جديدة أو بعد سقوط دستور قائم نتيجة الثورة أو الانقلاب، أو في حالة تغير النظام السياسي للدولة.  
راجع: د. نبيلة عبد الحليم كامل، د. جابر جاد نصار، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص. ٤٩؛ د. صبري السنوسي، الموجز في القانون الدستوري (شرح لأهم المبادئ الدستورية العامة، وأحكام الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١، ودستور ديسمبر

ويكمل الرأي المعارض قوله أن: (النظرة المغلوطة تقوم على استبعاد الواقع المنشئ للقانون والتسليم بهذا يقود حتما إلى نتائج مختلفة من أهمها عدم إضفاء الطبيعة القانونية لا على السلطة التأسيسية الأصلية ولا على أعمالها، ولا على السلطات الانتقالية ولا على قراراتها المتخذة في خلال تلك الفترات)<sup>٢</sup>.

## المطلب الثاني

### ماهية الحكومة الواقعية

### Le gouvernement de fait

الحكومة الواقعية تتكون من ظروف متعددة، كما أنها تحمل تسميات مختلفة<sup>٣</sup>؛ فهي إما حكومة الثوار<sup>١</sup> أو حكومة المنفى<sup>٢</sup>، أو الحكومة الثورية<sup>٣</sup>، وهي في الأصل تعتبر

---

٢٠١٢)، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٣، ص. ٣٢؛ د. أيمن السعدني، انحراف السلطة التأسيسية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص. ١٧.

<sup>١</sup> د. وجدي ثابت، مرجع سابق، ص. ٦٢.

<sup>٢</sup> د. وجدي ثابت، ذات المرجع.

<sup>٣</sup> Burdeau, Sciences politiques, t.III, p. ٥٤٧.

د. عبد الفتاح ساير داير، الحكومة الواقعية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة والعشرون، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٥٩، ص. ٧٩٤.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

سلطة واقعية، أو فعلية تستمد سيادتها وسلطتها من نجاح الثورة، أو الانقلاب الذي أوجدها، كما لا تزاول تلك الحكومة سلطاتها السياسية من خلال المواد الدستورية والتشريعات السابقة على إنشائها<sup>٤</sup>.

وهي التي تتكون وقت الثورة أو الانقلاب، ولا يوجد بالقطع تنظيم دستوري لتلك الحكومة، وبالتالي فهي تستمد سلطتها من الواقع الذي أدى لنجاح الحركة الثورية أو الانقلابية. وبالتالي لا تمارس الحكومة الواقعية سلطتها وفقاً للنصوص الدستورية السابقة على وجودها<sup>٥</sup>، وصفات الحكومة الواقعية متعددة أبرزها أنها حكومة مؤقتة Un gouvernement provisoire حتى يتم تنصيب حكومة طبيعية، أو إقرار نظام دستوري جديد.

---

<sup>١</sup> وهي التي تتشكل في غضون ثورة تحريرية أو استقلالية، بقصد التخلص من تبعية دولة غازية. هي التي تتكون خارج إقليم الدولة ضد الحكومة الشرعية، بسبب احتلال الإقليم بقوات أجنبية: مثل حكومة فرنسا الحرة بعد الحرب العالمية بلندن، أو بتبني الثوار لأفكار وفلسفات سياسية يجرمها القانون المطبق في الدولة.

<sup>٢</sup> هي التي تتكون بعد ثورة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، ضد النظام الدستوري أو الاجتماعي القائم، مما يفتح مجالاً لاحتمالات الحرب الأهلية - وهو ما حدث في غضون الحرب الأهلية الإسبانية عام ١٩٣٦-١٩٣٧.

<sup>٤</sup> أحمد إبراهيم مصطفى، دراسة في مشكلة وضع الدستور المصري الجديد، ٢٠١٣، ص. ٢٧.

<sup>٥</sup> د. أحمد إبراهيم مصطفى، مرجع سابق، ص. ٢٧.

Un gouvernement de concentration de pouvoir من الصفات أنها حكومة تركيز السلطة  
concentration de pouvoir فهي تجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية  
وأحيانًا التأسيسية ، ويمكن القول أن النزعة الديكتاتورية للحكومة الواقعية أمر تفرضه  
ظروف الواقع وإن كان نسبيًا ومؤقتًا.

هذه الحكومة تعمل خارج إطار الشرعية الدستورية، وهي حكومة مؤقتة تتولى السلطة  
مؤقتًا؛ لحين إقرار نظام دستوري جديد، يأتي بحكومة دستورية جديدة.

ولتفصيل ذلك يمكن القول إن تلك الحكومة تجمع في يديها السلطات الثلاثة التنفيذية  
والتشريعية وأوقاتًا كثيرة السلطة القضائية، وفي إطار السلطة التشريعية، يمكننا القول:  
إن تلك السلطة يمكنها أن تسن دساتير مؤقتة أو إعلانات دستورية<sup>١</sup>.

والحكومة الواقعية تقوم على عنصرين أساسيين<sup>٢</sup>: أولهما وجود الحكومة تحوز السلطة  
فعلا، وثاني تلك العناصر هو عدم اعتماد الحكومة على نص دستوري، ذلك أن  
النصوص الدستورية السابقة على تكوين الحكومة الواقعية، تخالف تمامًا فكرة وجودها.

<sup>١</sup> سيتم تفصيل ذلك وإعطاء أمثلة بالفصل الثاني والثالث.

<sup>٢</sup> د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم - دراسة مقارنة،  
دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص. ٥١٥.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وهذا معناه أن تصل الحكومة الفعلية إلى موقع السلطة العليا في الدولة بطريقتين، إما بغير نص دستوري يجيز ذلك، وإما بالمخالفة لأحكام الدستور القائم قبلها، وبالرغم من مخالفة تلك الحكومة لأحكام الدستور، إلا أنها يطلق عليها حكومة شرعية؛ لأنها تستمد شرعيتها من شرعية العمل الثوري التي تأسست بمقتضاه، هذا العمل الثوري الذي حاز قبول ورضا الشعب، أو شارك فيه الشعب بمعظم طوائفه.

وفي الواقع، فإن بالنظر إلى تلك الحقبة بالعالم أجمع، نجد أن الحكومة المؤقتة تلك توصم بالاستبداد؛ ذلك أنه عندها تنهدم كل ركائز الديمقراطية، والأسس والأوضاع الدستورية الراسخة، ذلك أن ظروف الواقع وضروراته يحتم على تلك الحكومة العبور من تلك المرحلة بكل ما فيها من جنوح الثورة والثورة المضادة.

فتلك الحكومة لها من المهام الكثيرة ما يجعلها تدخل الإصلاحات والتغييرات التي تراها بسرعة ومرونة؛ لبناء نظام دستوري جديد، كذلك التصرفات القانونية التي

---

G. WOLF, La validité des actes d'un gouvernement de fait, paris, RDP, ١٩٥٢, p. ٤٣-٤٦.

تتخذها؛ لمواجهة المختلفين معها، أو الراضين للثورة الجديدة، فنجد أن الصبغة أو النزعة الديكتاتورية للحكومة الواقعية أمرًا تفرضه ظروف الواقع وضروراته<sup>١</sup>.

كذلك فهي في بعض الأحيان تستخدم نظرية القوة والتغلب المادي، التي تأخذ السلطة بالقوة والسيطرة والكسب المادي، وعلى الرغم من الانتقادات الكثيرة التي طالت تلك النظرية، والتي تركز أساسًا على فشلها في تحقيق عنصر الاستقرار للسلطة على المدى البعيد<sup>٢</sup>، فكلما أتت قوة وتغلبت على سابقتها، تأتي قوة أكبر منها وتتغلب عليها.

وتأخذ الحكومات الفعلية وقتًا طويلاً قبل أن تدخل المجال الدستوري، وتضفي الطابع الدستوري على أعمالها، ذلك أن في الفترات الانتقالية بعد الثورة، تشرع الحكومة الثورية في اتخاذ العديد من القرارات، دون مرجع دستوري واضح ومحدد، كما أنه يمر وقت غير بسيط قبل أن تبدأ الحكومة الفعلية في سن دستور جديد<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> قريب من هذا المعنى، أحمد إبراهيم مصطفى، دراسة في مشكلة وضع الدستور المصري الجديد، مرجع سابق، ص. ٢٩ وما بعدها.

<sup>٢</sup> قريب من هذا المعنى: د. مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص. ٧٧.

L.DUGUIT, *Léçons en droit publics*, Paris, ١٩٥٦, p. ١٢٥.

<sup>٣</sup> د. عبد الفتاح ساير داير، الحكومة الواقعية، مرجع سابق، ص. ٨٢٢.

## الفصل الثاني

### الصفة القانونية للسلطة الانتقالية

القاعدة أنه لا يمكن الخلط بين الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة وقت الفترات الانتقالية وبين الطبيعة القانونية، أو الصفة القانونية للسلطة الانتقالية القائمة على إدارة الدولة، فالقرارات والإجراءات المتخذة خلال هذه الفترة الانتقالية هي قرارات تكتسي بالطبيعة القانونية الملزمة، من حيث صفتها الملزمة للسلطات التنفيذية التابعة لها والمنفذة لأوامرها، ومن حيث إدراجها داخل النظام القانوني حتى لو كان لفترة مؤقتة، ولقد تم عرض النظريات القانونية المتباينة التي تشرح طبيعة القواعد القانونية وتم إسباغها على الفترات الانتقالية محل الدراسة.

بيد أنه من المتعارف عليه أنه لا بد من وجود إطار قانوني يحيط بتلك الفترة الانتقالية ويحكمها، ولا بد من وجود دستور جديد يوضع لينهي تلك الفترة الانتقالية، هذا الدستور لا بد له من طرق إعداد جديدة وإجراءات سليمة، وحتى يتم ذلك، لا بد من وجود إطار قانوني يوجّه السلطة الانتقالية ويبين لها الطريق، حتى يبين الطريق الصحيح لها لإعداد دستور جديد بدلاً من الدستور السابق الذي سقط أو توقف العمل به، هذا

الدستور الجديد لابد أن يتضمن بعض المبادئ الأساسية التي لا يخلو منها أي دستور بالعالم، مثل طبيعة النظام السياسي بالدولة و كيف يسير، وكذلك الحقوق والحريات.

في هذا الفصل نوضح نقطتين بالغتين الأهمية أولهما أن غياب الدستور ووقف العمل به لا يعني غياب النظام القانوني للدولة، كذلك لا يعني سقوط الدولة، حتى لو سقط الدستور أو تعطل، وسيتم تناول فكرة تعطيل الدستور وسقوطه.

الأمر الآخر هو أن الأعمال القانونية والقواعد الصادرة من السلطة الانتقالية وقت الفترات الانتقالية هي قواعد قانونية بالمعنى الدقيق ولو صدرت وقت لا يوجد به دستور مطبق بالبلاد، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل.

وسيتم طرح سؤالين بالغين الأهمية: السؤال الأول: متعلق بمدى بقاء الدستور بعد الثورات في الفترات الانتقالية، أي بوجه محدد: هل الدستور يبقى بعد الثورة أم يسقط، ومسألة التعديل أو الإلغاء للدستور ذات الإشكاليات متعددة، كذلك فكرة التعطيل الدستوري الذي يعقب الثورات، ثم، ثانيًا ماهية الصفة القانونية للسلطة الانتقالية في مصر وفرنسا، والتعليق على تناول تلك السلطات الانتقالية لأعمالها القانونية في تلك

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

الفترات الانتقالية المتعاقبة بفرنسا قبل الجمهورية الرابعة والخامسة، وكذلك الفترتين الانتقاليين لمصر في العصر الحديث بعد ثورة ١٩٥٢ و ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وذلك في المباحث التالية:

**المبحث الأول: وضع الدستور القائم وقت الفترات الانتقالية.**

**المبحث الثاني: التطبيق وقت الفترات الانتقالية في مصر وفرنسا.**

## المبحث الأول

### وضع الدستور القائم وقت الفترات الانتقالية

نبدأ أولاً بالتساؤل عن الفترات الانتقالية الناتجة عن الثورات في الدولة، هل يبقى الدستور في الدولة أم يسقط؟ خاصة وقت الثورات. وعند البحث حول هذا التساؤل، وجدنا رأيين في هذا النطاق، أولهما: يرى البعض<sup>١</sup> أنه إذا قامت الثورة Révolution، ونجحت، فإن الدستور يسقط من تلقاء نفسه، وهناك رأي مخالف لما سبق، فمن الفقهاء من يرى<sup>٢</sup> أن الهدف من الثورة هو: حماية الدستور، والحفاظ على النظام الذي أقامه من عسف السلطة والحكام، وبناءً عليه، فإن الدستور لا يسقط إطلاقاً.

ويتفق الباحث مع الفقيه Esmein الذي يرى: أن الثورة هدفها الرئيس إسقاط الدستور، فالأمة لا تذهب إلى إلغاء الدستور، إلا إذا استحال عليها إلغاؤه بطريقة

<sup>١</sup> Burdeau, Théorie de science politique, ١٩٥٠, T٣, p. ٢٢.

د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٧٠، ص. ٣٢٨؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه - دراسة مقارنة، ص. ٧٢.

<sup>٢</sup> د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ١٩٧١، ص. ١٠٨-١٠٩.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

سلمية ، وأضيف : أن القائمين على الحكم وقتذاك ، يجب أن يعملوا على تهيئة الظروف لسنّ دستور جديد يواكب ويوائم التطورات السياسية الجديدة.

وفي المطالبين التاليين، سيتم عرض تعديل الدساتير وكذلك إنهاؤها بالطرق العادية، وغير العادية، والأنواع المتعددة لتعطيل الدستور .

**المطلب الأول: تعديل وإنهاء الدستور.**

**المطلب الثاني: تعطيل الدستور.**

### المطلب الأول

#### تعديل وإنهاء الدستور

الدساتير ليست خيامًا مخصصة للنوم، هذه العبارة تعني أن الدساتير تخضع بحكم الضرورة للتطور، فحتى لا تصطم الدساتير بتيارات التقدم، يجب أن تتكيف مع آمال المحكومين<sup>١</sup>. فإذا تطورت الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي عن تلك

---

<sup>١</sup>د. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، تحرير الاقتصاد ودستور ١٩٧١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣-١٩٩٤، ص. ١٢٠.

المتضمنة في الدستور، ووجب التعديل، ووجب على سلطة التعديل أن تعدل الدستور بما يتلاءم مع فكرة التغيير والتطور<sup>١</sup>.

وقديماً أكدت موثيق الثورة الفرنسية على أن الدستور يخضع للتعديل، والتغيير حيث نصت المادة الأولى من الباب السابع من دستور سنة ١٧٩١ على أن الجمعية الوطنية التأسيسية تقرر أن للأمة الحق الذي لا يرد عليه التقادم في أن تغير دستورها<sup>٢</sup>. وأيضاً أكدت المادة ٢٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٩٣ على أن للشعب دوماً الحق في أن يعدل ويغير الدستور المعمول به<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> د. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير - في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص. ٦٤.

<sup>٢</sup> Constitution de ١٧٩١. Titre VII- De la révision des décrets constitutionnels : Article ١. " L'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution".

<sup>٣</sup> Article ٢٨ : " Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution."". Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ٢٤ Juin ١٧٩٣.

لمزيد من التفصيل حول تعديل الدساتير قديماً وحديثاً راجع: د. صلاح فوزي، تعديل الدساتير وإنهاء العمل بها، مجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، العدد ٥٤ لسنة ٢٠٠٦.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وحيالاً نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ في المادة ٨٩ منه على أن: (لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستور، بناء على اقتراح من رئيس الوزراء.

يجب أن يدرس مشروع أو اقتراح تعديل الدستور وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ ويصوت عليه مجلسا البرلمان في صيغة موحدة. يصبح التعديل نافذاً بعد إقراره في الاستفتاء الشعبي.

بيد أن مشروع القانون الحكومي الخاص بتعديل الدستور لا يعرض على الاستفتاء حين يقرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر، وفي هذه الحالة لا يوافق على مشروع التعديل إلا إذا حاز أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها. ويكون مكتب الجمعية الوطنية هو مكتب المؤتمر.

لا يجوز البدء بإجراءات أي تعديل أو مواصلته عندما تكون وحدة التراب الوطني في خطر.

ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة<sup>١</sup>.

وفي مصر نص دستور ٢٠١٤ في المادة ٢٢٦ من الدستور على أن: " لرئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يُذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها وأسباب التعديل.

وفي جميع الأحوال، يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبية أعضائه.

---

<sup>١</sup> Article ٨٩ indique que : (L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article ٤٢ et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.  
La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.)

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وإذا رُفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي.

وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتاءه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء.

وفى جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

أما إنهاء الدستور فله طريقتين<sup>١</sup> الطريقة الأولى: هي النهاية العادية وتتميز بالهدوء، ويتم إلغاء الدستور عن طريق السلطة التي يحددها الدستور ذاته، فإذا كان الدستور

---

١. د. محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص. ٤٠٢-٤٠٣؛ د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري - دراسة مقارنة، ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ص. ١٨٦؛ د. عثمان خليل، المبادئ الدستورية العامة، ١٩٤٣، ص. ١٥٠.

مرئياً، فإن تعديله جزئياً أو كلياً، يتم بنفس الإجراءات التي تتخذ في شأن تعديل وإلغاء القوانين العادية، أما الدساتير الجامدة فإنها تتطلب لتعديلها أو إلغائها ضرورة اتباع إجراءات أشد من تلك التي تطبق بشأن تعديل أو إلغاء القوانين العادية.

الطريقة الثانية وهو الأسلوب الثوري، وهو النهاية غير العادية للدستور، عن طريق الثورة والانقلاب<sup>١</sup>، وعادة الدساتير: لا يوجد بها نصوص تنظم الثورة والانقلاب وما سيحدث بعدها، وذلك شيء طبيعي، فكيف لنص دستوري أن يتكلم عن وسيلة مادية لتغيير نظام الحكم بالدولة؟

فلفظ الثورة يؤدي للخروج عن كل الأنظمة المطبقة بالدولة، ويخرج عن إطار الشرعية المفروض داخل الدولة، ويرى أحد الفقهاء<sup>٢</sup> أن بنجاح الثورة تبدأ مرحلة جديدة من مراحل الشرعية، وهذا لا ينفي أن طيلة العقود الماضية، ظهرت الكثير من الدول

<sup>١</sup> د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص. ٩٣؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٧٠، ص. ٣٢٨؛ د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري - دراسة مقارنة، ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ص. ١٨٧.

<sup>٢</sup> د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. ١٨٨.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

التي اتخذت الثورة وسيلة لنهاية دساتيرها<sup>١</sup>، كما أن الفترة الحالية بها العديد والعديد من الدول التي ارتضت أن تعدل الدساتير أو تتهبها بالثورة، وأن تعدل على نظام الحكم.

ويذهب البعض<sup>٢</sup> أن الثورة لا تؤثر على الدولة في ذاتها، بمعنى أنها لا تؤثر على قيام الدولة وعناصرها، وإنما تؤثر في شكلها وفي نظام الحكم فيها، ويرى الفقيه أنه بمجرد انتصار الثورة والانقلاب الذي يقوم ضد نظام الحكم، فإن الدستور يسقط فوراً من تلقاء نفسه. وخالفه رأي آخر<sup>٣</sup> مفاده أنه إذا كانت الثورة موجهة ضد نظام الحكم أي الدستور، فعند نجاح الثورة يسقط الدستور من تلقاء نفسه، أما إذا كانت الثورة موجهة ضد أداة الحكم أي ضد الهيئة الحاكمة والتي تتولى الحكم فإن الدستور لا يسقط في تلك الحالة.

<sup>١</sup> د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ١٩٧٠، ص. ٣٢٧.

<sup>٢</sup> د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص. ١٨٨؛ د. محمد أنس جعفر، مرجع سابق، ص. ٤١٠.

<sup>٣</sup> د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، منشأة المعارف، ١٩٨٥، ص. ٣١٨؛ د. أيمن السعدني، انحراف السلطة التأسيسية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص. ٦٢.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل القرار الصادر بإلغاء الدستور هو قرار منشئ أم كاشف؟

فقد ينص الدستور أو الإعلان الدستوري على إلغاء الدستور القديم، ويتفق الباحث مع العديد من الفقهاء أن النص الذي يقرر إلغاء الدستور السابق لا يعتبر منشئاً لوضع جديد، بل هو مقرر وكاشف لوضع حدث وتمّ، وذلك بعد نجاح الثورة، فالدستور القديم سقط بمجرد نجاح الثورة، والنص المكتوب في الدساتير، ما هو إلا تقرير لوضع تمّ بالفعل<sup>١</sup>. فهنا يعتبر النص كاشف للوضع الدستوري الجديد وليس منشئاً.

مثال ذلك: ما ورد في الإعلان الدستوري الصادر في مصر عقب الثورة في ١٠ ديسمبر ١٩٥٢، وأعلن فيه القائد الأعلى للقوات المسلحة، سقوط دستور عام ١٩٢٣، كما أعلن: " أن الحكومة آخذة في تأليف لجنة لوضع مشروع دستور جديد يقره الشعب، [...]، وإلى أن يتم إعداد هذا الدستور، تتولى السلطات في فترة الانتقال التي لا بد منها، حكومة عاهدت الله والوطن على: أن ترعى صالح المواطنين جميعاً دون تفریق أو تمييز، مراعية في ذلك المبادئ الدستورية العامة ) .

<sup>١</sup> د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص. ١٨٨؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. ٣٢٩

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وهناك رأي فقهي آخر<sup>١</sup> مخالف لما سبق يرى: أن الثورة المصرية لعام ١٩٥٢ لم تؤد إلى سقوط الدستور؛ لأنها في بدايتها لم تكن موجهة ضد نظام الحكم، بل كانت ضد العبث به، أي كانت ضد فساد وطغيان أداة الحكم وبخاصة رأس هذه الأداة، وهو رئيس الدولة، ولم تتطور الثورة من ثورة ضد أداة الحكم إلى ثورة ضد نظام الحكم إلا تدريجيًا على مدى بضعة شهور، وحتى تم ذلك التطور أعلن سقوط الدستور بعد بدء الثورة بنحو خمسة شهور أي في ١٠ ديسمبر ١٩٥٢.

### المطلب الثاني

#### تعطيل الدستور

وسنوالي شرح ماهية التعطيل للدستور وأنواعه المتعددة، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية تعطيل الدستور.

الفرع الثاني: أنواع تعطيل الدستور.

---

<sup>١</sup>د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ١٩٥٦، ص. ٩٤؛ د. عبد الفتاح ساير داير، مبادئ القانون الدستوري، ١٩٥٩، ص. ٤٣٢.

## الفرع الأول

### ماهية تعطيل الدستور

يمكن القول هنا: أنه في عام ٢٠١١، تم تعطيل العمل بالدستور، حيث قام المجلس الأعلى للقوات المسلحة في عام ٢٠١١ بإنشاء ١١ مادة في شكل تعديلات دستورية على دستور ١٩٧١ إلا أنه قرر أن يطرح تلك التعديلات على الاستفتاء الشعبي وحدد يوم ١٩ مارس ٢٠١١ موعدًا لهذا الاستفتاء، والواقع أنها لم تكن تعديلات دستورية حقيقية، ذلك أن المادة الأولى من الإعلان الدستوري كانت تنص على تعطيل العمل بالدستور.

ثم قام المجلس الأعلى للقوات المسلحة بإرادته المنفردة في ٣٠ مارس ٢٠١١ بإصدار إعلان دستوري منفرد يتضمن ٦٤ مادة. كذلك تم تعطيل الدستور مرة أخرى في بيان القيادة العامة للقوات المسلحة في ٣ يوليو ٢٠١٣ والذي جاء فيه " تعطيل العمل بالدستور بشكل مؤقت "وتشكيل لجنة تضم كل الأطياف والخبرات لمراجعة التعديلات الدستورية المقترحة على الدستور الذي تم تعطيله مؤقتا ".

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ويقصد بتعطيل الدستور<sup>١</sup> ترك النصوص الدستورية ووقفها، والعمل على غير مقتضاها، كلاً أو جزءاً لفترة قد تطول أو تقصر، وهي ما زالت قائمة لم تعدل ولم تلغ، فيكون استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور وعلوه، وعلى مبدأ المشروعية، وبالنتيجة في حالات معينة، يعتبر خرقاً أو انتهاكاً لهما في حالة أخرى.

وبعبارة أخرى: هو عبارة عن إرجاء العمل بالنصوص الدستورية، وعدم تطبيقها، ووضعها خارج الواقع السياسي، والعمل على غير مقتضاها، كلاً أو جزءاً، لفترة زمنية قد تطول أو تقصر، وهي مازالت قائمة، في الوقت الذي يكون عقبة أمام تحقيق الأغراض التي يقصد إليها القابضون على السلطة السياسية في الدولة.

والتمييز بين تعطيل الدستور وسقوط الدستور هو أمر جد هام؛ فهناك فرق كبير بين التعطيل للدستور وسقوطه - فالسقوط التلقائي للدستور يحدث فور نجاح الثورة، وهذا الأمر لا يعدو أن يكون أثراً كاشفاً لشيء واقع وليس أثراً منشأ له.

---

<sup>١</sup> محيي الدين حسن يوسف، أثر الأزمات الخاصة على تعديل الدساتير، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين - العراق، منشور بمطبعة بينابي - السليمانية - العراق، ص. ٥٧ وما بعدها، نقلاً عن د. عبد الرحمن أسامة كحيل، مرجع سابق، ص. ٢٢٤.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

فعقب أي ثورة وتغيير النظام السياسي والقانوني بها، من البديهي أن الخطوة التي تليها هي سقوط الدستور الذي كان مطبقاً قبل الثورة، وإحلال آخر محله، أما التعطيل فهو إرجاء العمل بمواده الدستورية كاملة؛ لظروف معينة ثم إعادتها للعمل مرة أخرى وهذه الإعادة مشروطة بموافقة من قاموا بتعطيله من قبل.

## الفرع الثاني

### أنواع تعطيل الدستور

هناك أنواع متعددة من تعطيل الدستور:

الأول: التعطيل المشروع؛ بسبب وجود حالة الطوارئ والأحكام العرفية:

ومنها: الأحكام العرفية السياسية والتي تسمح للسلطات التنفيذية بسلطات واسعة جداً مقارنة مع سلطاتها في الظروف العادية؛ وذلك للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها، ويرى د. طعيمة الجرف أن: المقصود بتعطيل الدستور هنا ليس وجود حكم دكتاتوري

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

عسكري، ولكن يقصد به: ميلاد نظام قانوني استثنائي، تحت إلهام الضرورة والطوارئ<sup>١</sup>.

ويقصد بالأحكام العرفية: أنه نظام يقصد به تقوية السلطة التنفيذية؛ نظرًا للظروف الطارئة التي تهدد سلامة الدولة وأمنها سواء أكانت هذه الظروف خارجية، كالحرب أم داخلية، كاضطرابات الأمن العام، أم حدوث فيضان، أم غير ذلك من الحالات الطارئة<sup>٢</sup>.

ولكي نفهم أن قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية يمكنه أن يعطل الدستور، وذلك دون أن يتعارض مع مبدأ سمو الدستور وعلوه، يجب أن نوضح أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٢٣ قد نص على: عدم إجازة تعطيل الدستور، إلا وفق شروط وضوابط معينة، فقد نصت المادة ١٥٥ من دستور ١٩٢٣ على أنه لا يجوز " لأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور، إلا أن يكون ذلك وقتيًا وفي زمن الحرب، أو أثناء قيام الأحكام العرفية. وعلى الوجه المبين في القانون، وعلى أية حال: لا

<sup>١</sup> د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، ١٩٧٦، ص. ١٤٦

<sup>٢</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص.

يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توافرت في انعقاده الشروط المقررة في هذا الدستور“.

النوع الثاني: تعطيل الدستور بسبب سلطات الأزمات الخاصة:

يقصد بالأزمات الخاصة: أنها تعالج حالات محددة على سبيل الحصر من الأزمات التي تمثل الظروف الاستثنائية، وتسمى السلطات المستندة إليها بسلطات الأزمات الخاصة<sup>١</sup>. وقد حاول المشرع الدستوري تنظيم الأوضاع القانونية وقت الأزمات الخاصة والتي لا يمكن التنبؤ بها أو معرفة أبعادها<sup>٢</sup>.

ومن أشهر المواد الدستورية التي تعبر عن الأزمات الخاصة ودور السلطات العامة في تلافيتها، نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، ونص المادة ٧٤ من دستور مصر السابق لعام ١٩٧١ والتي كانت تنص على أن (الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء

<sup>١</sup>د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص. ١١٤.

<sup>٢</sup>د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، ص. ١١١-١١٥.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة؛ لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانًا إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها)

والسؤال المطروح: هل يمكن تعطيل الدستور في حالة الأزمات الخاصة؟

يرى الفقه الفرنسي<sup>١</sup> أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعطيل الدستور، إذا ما تم استخدام المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، فالفقيه أندريه هوريو أطلق على اللجوء إلى المادة ١٦ تعبير (ممارسة الديكتاتورية المؤقتة في فترة الأزمة)<sup>٢</sup>. وحدث سجال فقهي بين الفقيه PINTO والفقيه VOSSIET حول مضمون التعطيل الدستوري، وبيان النصوص الدستورية التي ستعطل، إذا قام رئيس الجمهورية الفرنسي باستخدام المادة ١٦ من الدستور.

فالفقيه pinto أكد أن تطبيق المادة ١٦ تؤدي إلى تطبيق النصوص الدستورية الفرنسية، بيد أن الفقيه VOSSIET قد خالفت الرأي السابق، ورأت أنه لا يمكن القول بتعطيل كل مواد الدستور الفرنسي في ظل المادة ١٦، و حجتها في ذلك :

<sup>١</sup> M. VOSSIET, L'article ١٦ de la constitution du ٤ Octobre ١٩٥٨, Thèse, L.G.D.J, ١٩٦٩, p. ٦٢.

<sup>٢</sup> أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٧٤، ص. ٤٠٢.

عدم توقف ضمانات الرقابة كاجتماع البرلمان بقوة القانون ، أو اتهام الرئيس بالخيانة العظمى<sup>١</sup> .

إلا أن هذا الرأي يؤكد: أنه يمكن في ظل المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتحديد النصوص المراد تعطيلها، إلا أن فكرة تعطيل الدستور يمكن أن يكون تفسيرها على نحو واسع أو ضيق.

فكرة تعطيل الدستور على النحو الواسع، في ظل المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، هو تعطيل مؤقت لكل مواد الدستور الفرنسي، أما فكرة تعطيل الدستور بمنحائها الضيق، هو تعطيل لبعض نصوص الدستور، بعد صدور قرار من رئيس الجمهورية يحدد تلك المواد<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> M.VOSSIET, *op.cit.*, P. ٧٩.

المادة ٦٨ من الدستور الفرنسي تتحدث عن الخيانة العظمى التي يمكن أن يثيرها البرلمان إذا انحرف انحرفاً خطيراً؛ في هذا التفصيل انظر: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص. ١٦٠. <sup>٢</sup> وتواتر الأمر بالنسبة للفقهاء المصري، فقد أقر بتعطيل الدستور وقت اللجوء للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي مؤيدين ما ذهب إليه الفقهاء الفرنسي، وأكد الفقهاء المصري أيضاً على: أن المادة ٧٤ من الدستور المصري السابق لعام ١٩٧١، متوافقة مع المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، لأنها الأصل التاريخي لها. أنظر في ذلك: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة، في القانون الدستوري، مرجع سابق،

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وجدير بالذكر أن المادة ١٦ من الدستور الفرنسي<sup>١</sup> كانت تغيرت بموجب القانون الدستوري رقم ٢٠٠٨-٧٢٤ الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ بعد الاستفتاء الدستوري

ص. ١٥٢؛ د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني، ط ١، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص. ٣٣٠.  
إلا أن هناك رأي فقهي جدير بالاعتبار قد عارض التسليم بسلطة خطيرة، كسلطة تعطيل الدستور دونما أساس دستوري أو قانوني، ويرى: أنه إذا ما حدثت الأزمات الخاصة، فإنه يمكن أن توقف التشريعات القائمة، ولا يوقف النصوص الدستورية، خاصة أن الدستور الفرنسي مرن جدًا، ونصوصه تسمح بمواجهة الظروف الاستثنائية. ويستكمل الرأي الفقهي قوله: أنه من غير المحمود للفقهاء الفرنسي والمصري إعطاء المسوغ لرئيس الجمهورية أن يعطل الدستور، ويرى: أنها نوع من الديكتاتورية المرفوضة في جميع أشكال الحكم الديمقراطي. أنظر في ذلك: د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، ١٩٨٨، ص. ٢٢٣-٢٢٧.

Article ١٦ : " Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés (١) d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

على التعديلات الدستورية، وقد نصت على التالي: " إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الدولة، أو وحدة أراضيها، أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم، وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظر، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية الوزير الأول ورئيسي مجلسا البرلمان والمجلس الدستوري.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابًا للأمة ويعلمها بهذه الإجراءات.

ويجب أن تكون هذه التدابير مستوحاة من الإرادة الرامية إلى منح السلطات العامة الدستورية، في أقصر الآجال الممكنة، الوسائل التي تمكنها من أداء مهامها. ويُستشار المجلس الدستوري بشأن هذه التدابير.

ويجتمع البرلمان وجوبًا.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée." Article ١٦ de la loi constitutionnelle n° ٢٠٠٨-٧٢٤ du ٥٢٣ juillet ٢٠٠٨ de modernisation des institutions de la V

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

لا يجوز حل الجمعية الوطنية وقت هذه الإجراءات الاستثنائية.

يمكن رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائبًا، أو ستين عضوًا في مجلس الشيوخ إخطار المجلس الدستوري، بعد مضي ثلاثين يومًا من العمل بالسلطات الاستثنائية، بغض النظر فيما إذا كانت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى، مازالت قائمة. ويفصل في ذلك، في أقرب الأجل الممكنة برأي علني، ويقوم بالنظر في ذلك وجوبًا، ويفصل في العمل بالسلطات الاستثنائية وفق الشروط نفسها في ختام مدة ستين يومًا من بدايتها، وفي أي وقت بعد هذه المدة. "

### النوع الثالث: التعطيل السياسي:

هو قرار بتعطيل الدستور جزء أو كل منه استنادًا على أسباب ومبررات سياسية، وهذا يجد سنده في القوة التي يعتمد عليها<sup>١</sup>، وهنا نجد أنه: لا يوجد نص دستوري يجيز التعطيل هذا، وبهذا فهو يخرج من نطاق المشروعية، ويصبح هنا حالة واقعية أو سياسية. مثال على ذلك: عند حدوث انقلاب سياسي إبان دستور ١٧٩٣ عندما

<sup>١</sup> د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة في التنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٦٦، ص. ٣٧٨.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

واجهت فرنسا في نفس العام غزوا خارجيا وعصيانا داخليا في عدة مقاطعات، عندها قررت الجمعية الوطنية تعطيل هذا الدستور، وتشكيل حكومة ثورية غير مقيدة بأي دستور<sup>١</sup>.

وهناك حالة التعطيل الفعلي، وتحدث عندما يتم التغاضي عن نصوص موجودة بالدستور، فلا يتم الإعلان صراحة بتعطيل الدستور، بل يتم عدم تنفيذها لفترات لا يمكن تحديد مدتها.

---

<sup>١</sup> د. جعفر الدراجي، تعطيل الدستور - دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩، ص. ٤٧.

## المبحث الثاني

### التطبيق وقت الفترات الانتقالية في مصر وفرنسا

في هذا المبحث سيتم تناول فكرة حدوث تعطيل للحياة الدستورية وقت الفترات الانتقالية، ومدى وجود وقف لتطبيق الدستور أو بالأحرى تعطيله، كذلك مدى إمكانية إنهاء الدستور بعد نجاح الثورة، وذلك بالتطبيق العملي في مصر وفرنسا، مع بيان أهم ما جاء من أحداث في تلك الحقبة في العصر الحديث بعد ثورتي ٢٠١١ و٢٠١٣، وكذلك الفترة التي سبقت دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ وذلك من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول: التطبيق وقت الفترات الانتقالية في مصر.**

**المطلب الثاني: التطبيق وقت الفترات الانتقالية في فرنسا.**

## المطلب الأول

### التطبيق وقت الفترات الانتقالية في مصر

تم تعطيل العمل بالدستور في مصر في أكثر من فترة، فهناك في ثلاثينات القرن الماضي تم تعطيل الدستور بصدور الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠، وبعد فترة ليست بالوجيزة في الحياة الدستورية والقانونية المصرية المعاصرة، تعاقب تعطيل الدستور مرتين متتاليتين، أولهما في عام ٢٠١١ في المادة الأولى من الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١، والثانية ظهر تعطيل الدستور في بيان القيادة العامة للقوات المسلحة في ٣ يوليو ٢٠١٣. وفيما يلي بيان ذلك بالتفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: السوابق التاريخية لتعطيل العمل بالدستور في مصر.

الفرع الثاني: تعطيل العمل بالدستور في مصر حديثاً.

## الفرع الأول

### السوابق التاريخية لتعطيل العمل بالدستور في مصر

السوابق التاريخية في إبطال العمل بالدستور القائم وقتئذ، حدثت في وقت قديم، وأثرت كثيرًا في الحياة الدستورية بمصر، حيث أن هناك سابقة هامة في تاريخ العمل بالدساتير المصرية، فقد نص الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ الصادر في ٢٢ أكتوبر ١٩٣٠ في المادة الأولى منه على أنه: (يبطل العمل بالدستور القائم ويستبدل به الدستور الملحق بهذا الأمر ويُحل المجلسان الحاليان) ونص في المادة ١٥٦ من دستور ١٩٣٠ على أنه: (لا يجوز اقتراح تنقيح هذا الدستور في العشر سنوات التي تلي العمل به).

ووقت هذا التصرف، تم تسمية تلك المرحلة بالانقلاب على الحياة الدستورية السابقة على إصدار دستور ١٩٣٠، إذ أن دستور ١٩٢٣ كان من أهم الدساتير المصرية، وعليه، وتهدئة للأصوات العالية الغاضبة من هذا التصرف، صدر الأمر الملكي رقم ٦٧ الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بشأن النظام الدستوري للدولة المصرية بإبطال العمل بالنظام المقرر بالأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ إلغاء العمل بدستور

١٩٣٠، ثم صدر الأمر الملكي رقم ١١٨ الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بشأن

النظام الدستوري للدولة المصرية عودة العمل بدستور ١٩٢٣<sup>١</sup>.

## الفرع الثاني

### تعطيل العمل بالدستور في مصر حديثاً

تم الإعلان عن تعطيل العمل بالدستور في الإعلان الدستوري الأول الصادر بمصر في ١٣ فبراير ٢٠١١ وذلك بالقرار الأول من الإعلان الدستوري. وهنا نوضح أن الإعلان الدستوري الأول بعد الثورة قد نص على تعطيل الدستور القائم وقتئذ لعام ١٩٧١، وقد جاء في ديباجة الإعلان أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة بصدد إجراء تعديلات دستورية وتشريعية، والأصل أن تعطيل العمل بأحكام الدستور يؤدي إلى إنهاء للحياة الفعلية للدستور القائم آنذاك، والحيلولة دون تطبيق مواده في تلك الفترة الانتقالية، كما أن لفظ التعديلات الوارد بالإعلان لم يكن هو المقصود في حد ذاته، بل كان المقصد هو: تعطيل العمل بأحكام الدستور والمضي قدماً لسن دستور جديد.

<sup>١</sup> سيتم شرح هذا بالتفصيل لاحقاً.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

تكرر هذا الأمر أيضًا وقت أن قامت ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ ثم صدر بيان القيادة العامة للقوات المسلحة في ٣ يوليو ٢٠١٣ والذي جاء فيه " تعطيل العمل بالدستور بشكل مؤقت " وتشكيل لجنة تضم كل الأطياف والخبرات لمراجعة التعديلات الدستورية المقترحة على الدستور الذي تم تعطيله مؤقتًا .

وفي ٨ يوليو ٢٠١٣ صدر إعلان دستوري نصت المادة ٢٨ منه على أن " تشكل بقرار من رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدار هذا الإعلان لجنة خبراء تضم اثنين من أعضاء المحكمة الدستورية العليا، وهيئة المفوضين بها، واثنين من قضاة مجلس الدولة وأربعة من أساتذة القانون الدستوري بالجامعات المصرية، وتختار المجالس العليا للهيئات والجهات القضائية المذكورة ممثلها، ويختار المجلس الأعلى للجامعات أساتذة القانون الدستوري.

وتختص اللجنة باقتراح التعديلات على دستور ٢٠١٢ المعطل، على أن تنتهي من عملها خلال ٣٠ يومًا، من تاريخ تشكيلها، ويحدد القرار الصادر بتشكيل اللجنة مكان انعقادها، وقواعد تنظيم العمل بها (م ٢٩).

تعرض اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة مقترح التعديلات الدستورية على لجنة تضم خمسين عضوًا يمثلون كل فئات المجتمع وطوائفه وتنوعاته السكانية، ويتعين أن تنتهي اللجنة من إعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية خلال ٦٠ يومًا على الأكثر من ورود المقترح إليها، تلتزم خلالها بطرحه على الحوار المجتمعي، ويصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لتشكيل اللجنة، وتحديد مكان انعقادها، وتحدد اللجنة القواعد المنظمة لعملها، والإجراءات الكفيلة بضمان الحوار المجتمعي حول التعديلات (مادة ٣٠) .

ثم يعرض رئيس الجمهورية مشروعية التعديلات الدستورية على الشعب؛ لاستفتاءه عليه خلال ٣٠ يومًا من تاريخ وروده إليه، ويعمل التعديلات من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليها في الاستفتاء، ويقوم رئيس الجمهورية بالدعوة لانتخاب مجلس النواب خلال خمسة عشر يومًا من هذا التاريخ لإجراء الانتخابات خلال مدة لا تقل عن شهر ولا تتجاوز شهرين، وخلال أسبوع على الأكثر من أول انعقاد لمجلس النواب، تتم الدعوة لإجراء الانتخابات الرئاسية.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وتتولى اللجنة العليا للانتخابات القائمة في تاريخ العمل بهذا الإعلان الإشراف الكامل على الاستفتاء.

وفي ٢٠ يوليو ٢٠١٣ أصدر رئيس الجمهورية السيد المستشار عدلي منصور قرار رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٣ بتعيين لجنة الخبراء العشرة التي نص عليها الدستور<sup>١</sup>، وبتاريخ ٢٠١٣/٩/١ صدر القرار الجمهوري رقم ٥٧٠ لسنة ٢٠١٣ وفي المادة الثانية منه نص على: أن (تقوم اللجنة بدراسة مشروع التعديلات الدستورية الواردة إليها من لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري، وطرحه على الحوار

<sup>١</sup>ضمت اللجنة بحسب القرار الجمهوري رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٣:

- ١- السيد المستشار محمد عيد محجوب- أمين عام المجلس الأعلى للقضاء.
- ٢- السيد المستشار حسن السيد بسيوني - رئيس محكمة استئناف القاهرة.
- ٣- السيد المستشار محمد عبد العزيز الشناوي- نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا.
- ٤- السيد المستشار محمد خيرى طه- نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا.
- ٥- السيد المستشار عصام الدين عبد العزيز - رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة.
- ٦- السيد المستشار مجدي العجاتي - نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس قسم التشريع بمجلس الدولة.
- ٧- السيد الأستاذ الدكتور فتحي فكري- الأستاذ بكلية الحقوق جامعة القاهرة.
- ٨- السيد الأستاذ الدكتور حمدي علي عمر- عميد كلية الحقوق جامعة الزقازيق.
- ٩- السيد الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي- الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق جامعة المنصورة.
- ١٠- السيد الأستاذ الدكتور علي عبد العال- الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق جامعة عين شمس.

## مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

المجتمعي وتلقّي أية مقترحات من المواطنين ، والجهات المختلفة ؛ لإعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية ، وذلك خلال ستين يومًا من أول اجتماع لها).

ويؤكد البعض أن الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠ يوليو ٢٠١٣ كان يريد في البداية أن يعالج الدستور المعطل بشيء من التحفظ ، والتأني ، إلا أن مصلحة الوطن اقتضت أن يمحي دستور ٢٠١٢ ويصدر إعلان دستوري جديد يعدل مسمى التعديلات الواردة بالإعلان السابق ؛ ليقضي بإصدار دستور جديد ، وينهي تمامًا وجود دستور ٢٠١٢ ، ونتيجة لذلك ؛ تم عنوان الدستور الجديد بدستور ٢٠١٤ ، وذلك بعد إضافة المادة ٢٤٦ التي تنص على أن : ( يلغى الإعلان الدستوري الصادر في الخامس من يوليو سنة ٢٠١٣ ، والإعلان الدستوري الصادر في الثامن من يوليو سنة ٢٠١٣ ، وأي نصوص دستورية أو أحكام وردت في الدستور الصادر عام ٢٠١٢ ولم تتناولها هذه الوثيقة الدستورية تعتبر ملغاة من تاريخ العمل بها ، ويبقى نافذًا ما ترتب عليها من آثار) .

---

<sup>١</sup> م. ماهر سامي، دستور جديد لمصر لماذا؟، بحث منشور في مجلة الدستورية عدد ٢٤ السنة ١١، أكتوبر ٢٠١٣، ص. ٥.

## المطلب الثاني

### التطبيق وقت الفترات الانتقالية في فرنسا

اتسمت الفترة الانتقالية في فرنسا بعدة سمات، كذلك تباينت الاتجاهات وقت الجمهورية الرابعة والجمهورية الخامسة، فهناك من كان يؤيد حكومة فيشي Vichy وهناك من كان يؤيد حكومة المنفى ببريطانيا، كذلك تباينت ردود الأفعال تجاه القائد التاريخي لفرنسا المارشال شارل ديغول بين مؤيد لأعماله وتوجهاته السياسية وبين رافض لها، مما فرضت عليه الظروف أن يقدم استقالته ، ثم يعود للحياة السياسية بشروط، قبلها معظم الفرنسيين بذلك الوقت، وبين هذا وذاك وبين أحداث جسام شهدتها فرنسا وقت طلب استقلال الجزائر كانت الفترات الانتقالية المتعاقبة، وكان تعديل الدستور وتغييره أكثر من مرة، وهذا ما سيتم بيانه في الفروع القادمة:

الفرع الأول: الفترة الانتقالية بين الجمهورية الرابعة والخامسة.

الفرع الثاني: بداية الجمهورية الخامسة الفرنسية.

## الفرع الأول

### الفترة الانتقالية بين الجمهورية الرابعة والخامسة

في فرنسا، أدى عدم الاستقرار الذي اتسمت به التجربة القصيرة للجمهورية الفرنسية الرابعة، بعد مرور ١٢ عامًا، إلى فترة انتقالية وتأسيسية أخرى؛ أدت في النهاية إلى التعديل، والتغيير، واستفتاء الشعب وموافقته على النص الدستوري الحالي لعام ١٩٥٨.

كانت هذه الفترة بحاجة للاعتراف بأن هناك شرعية تكمن في أيدي فرنسا الحرة، ممثلة بحكومة المنفى في لندن، وهزيمة حكومة فيشي.

فخلال الحرب العالمية الأولى كانت فرنسا مقسمة لمنطقتين، الأولى محتلة من ألمانيا، والثانية منطقة فرنسية تمارس عليها حكومة فيشي (١٩٤٠-١٩٤٤) الفرنسية

---

<sup>١</sup>كارميلا دي كارو بونيلا، فالنتين ريتا سكوتي، تقييم العمليات الانتقالية الدستورية من منظور العمليات التأسيسية الأوروبية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، مقال منشور بالمنظمة العربية للقانون الدستوري " دستور " - الكتاب السنوي، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص. ٣٠.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

صلاحياتها، بينما كان موجودًا ببريطانيا مقاومة فرنسية أسمت نفسها "بحكومة المنفى" وذلك بمساعدة الجنرال الفرنسي الكبير شارل ديغول.

واعتبرت الحكومة التي بالمنفى نفسها امتدادا للجمهورية الفرنسية الثالثة (١٨٧٥-١٩٤٠) تلك الحكومة رفضت إعطاء أي شرعية لحكومة فيشي الحاكمة.

في عام ١٩٤٤ عادت حكومة المنفى فرنسا بعد أن هاجم الحلفاء باريس وحرروها، ومارست تلك الحكومة سلطاتها بدعم من الفرنسيين ذاتهم، بل أنهم اعتبروها السلطة الشرعية الدستورية، ثم تمّ عزل حكومة فيشي والتي وصفوها بحكومة الأمر الواقع - في ذلك الوقت.

تم عزل حكومة فيشي وتولي ديغول السلطة وذلك في ١٢ سبتمبر ١٩٤٤، قام الجنرال ديغول بصفته رئيسة للحكومة المؤقتة بإلقاء خطاب أمام البرلمان المؤقت - وقتئذٍ - وأعلن استمرارية الجمهورية الثالثة الفرنسية، إلى أن يتم تأسيس نظام دستوري جديد للبلاد.

في ٢١ ابريل عام ١٩٤٤ صدر أمر فرنسي نص على أنه: (من وجهة نظر قانونية، فإن الجمهورية لم تتوقف عن الوجود).

## مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وقرر ذلك الأمر الفرنسي بأن أي شخص صوت بمنح سلطات كاملة للمارشال فيليب بيتان الرئيس الفرنسي وقت حكومة فيشي لا يعد مؤهلاً للمشاركة في انتخابات المجالس) وهذا أشبه بقانون العزل السياسي بمصر<sup>١</sup>.

إلا أن في ٤ أبريل ١٩٤٥ وبعد مرور عام على هذا الأمر الفرنسي الأمر بعدم أهلية كل من أعطى صوته للرئيس الفرنسي "بيتان" PÉTAIN وعدم صلاحيته للدخول في انتخابات المجالس، و نتيجة لمقاومات عديدة سابقة، فقد تراجعت فرنسا عن التشدد السابق و صدر مرسوم بتشكيل هيئة محلفين برئاسة نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي لدراسة أهلية وأوضاع الفرنسيين الذين طهروا وأصلحوا أنفسهم بالمشاركة في عمليات المقاومة لتحرير فرنسا إضافة إلى أن الحكومة الفرنسية قد أصدرت عدة قوانين عفو Lois d'amnistie française أعوام ١٩٤٧<sup>٢</sup> و ١٩٥١<sup>٣</sup> و ١٩٥٣<sup>٤</sup> و

<sup>١</sup> يجب الإيضاح أن القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الصادر في ٢٣ أبريل ٢٠١٢، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (أ)، قد صدر حكم بعدم دستوريته من المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية" دستورية"، بتاريخ ١٤/٦/٢٠١٢.

<sup>٢</sup> Loi du ١٦ Août ١٩٤٧ portant amnistie.

<sup>٣</sup> Loi du ٥ Janvier ١٩٥١ portant amnistie.

<sup>٤</sup> Loi du ٦ Août ١٩٥٣ portant amnistie.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

١٩٥٦<sup>١</sup> و١٩٦٨<sup>٢</sup> مضمونها جميعًا العفو الكامل عن كثير من الفرنسيين الذين طهروا أنفسهم بإثباتهم أنهم شاركوا بعمليات المقاومة ضد الاحتلال وقتئذ.

وفي ٢١ أكتوبر ١٩٤٥ صوت الفرنسيين بالموافقة في استفتاء عام Le Référendum constitutionnel française de ١٩٤٥ على عدة نقاط من أبرزها:

١- اعتراف الفرنسيين بالسلطة التأسيسية للجمعية المنتخبة، ٢- رفض الفرنسيين للسلطة المطلقة التقليدية للبرلمان، ٣- الموافقة على مسودة الدستور<sup>٣</sup>.

وبالفعل، فإن مسودة الدستور الجديد تم تبنيها بموافقة ٣٠٩ أصوات ومعارضة ٢٤٦ صوتًا، لكن مسودة الدستور رفضت في النهاية في الاستفتاء الشعبي الذي

<sup>١</sup> Loi du ٨ Août ١٩٥٦ portant amnistie.

<sup>٢</sup> Loi du ٩ Juin ١٩٥٨ portant amnistie.

<sup>٣</sup> وكانت الأسئلة الموجهة للفرنسيين في هذا الاستفتاء هي:

١-« Voulez-vous que l'Assemblée nationale, élue ce jour, Constituante ? soit

٢- « Si le corps électoral a répondu oui à la première question, approuvez-vous que les pouvoirs publics soient, jusqu'à la mise en vigueur de la ? nouvelle Constitution, organisés conformément au projet ci-contre»

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

أجرى في ٥ مايو ١٩٤٦ (بمشاركة ٧٧ بالمئة من الناخبين، رفض الدستور بأغلبية ٨,٥٢ بالمئة من الأصوات).

وسبب الرفض كان من طرف المارشال شارل ديغول والحركة الجمهورية الشعبية، والذين كان يفضلون أن يعطي الدستور سلطات أكثر لرئيس الجمهورية بدلاً من وجود برلمان قوي بفرنسا وعزز هذا وقت أن ألقى شارل ديغول خطابه الشهير في ١٦ يونيو ١٩٤٦ عندما قال إن رئيس الدولة، الذي ينبغي أن يكون فوق الأحزاب السياسية، يجب أن يقود سلطة تنفيذية، وأن يكون من حقه إصدار المراسيم وترؤس مجلس الوزراء وحل البرلمان والدعوة للانتخابات.

إلا أن المعارضة رفضت تلك الاقتراحات وأكدت على أهمية الشكل البرلماني للحكومة. واعتراضاً على هذا أعلن ديغول اعتزاله الحياة السياسية في يناير ١٩٤٦.<sup>١</sup>

وأخيراً تمت الموافقة على الدستور الفرنسي في ١٣ أكتوبر ١٩٤٦ وسط مناخ من الاستياء العام. وجدير بالملاحظة أن الاستفتاء الذي أظهر تأييد تسعة ملايين

---

<sup>١</sup>لمزيد من التفصيل:

M.MORATO, Histoire constitutionnel de la France, Paris, Montchrestien,

٢٠٢٢, p. ٣٨٦.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ناخب، ومعارضة ثمانية ملايين، وأكثر من مليون بطاقة انتخابية غير صالحة، وامتناع أكثر من ستة ملايين ناخب عن التصويت

في يناير ١٩٤٧، انتخب البرلمان فنان أوربول Vincent AURIOL رئيساً للجمهورية، وتم تعيين بول راماديير Paul RAMADIER رئيساً للوزراء، وفي إبريل ١٩٤٧ عاد ديغول Charles DE GAULLE إلى الحياة السياسية بفرنسا مرة أخرى.

### الفرع الثاني

#### بداية الجمهورية الخامسة الفرنسية

في ١ نوفمبر ١٩٤٥ وعلى إثر محاولات الجزائر للاستقلال، ورفض الكثيرين من الفرنسيين هذا الوضع، تدهور الحال بفرنسا حتى أصبحوا على شفا حرب داخلية. مما أدى عدم قدرة حكومة باريس على مواجهة ثورة الجزائريين الأصليين، إضافة إلى مطالب المستعمرين الفرنسيين، إلى نشوء خطر استيلاء الثوار على مدينة الجزائر، وهزيمة القادة العسكريين الفرنسيين.

هذا شكل إشكاليات كثيرة وقضايا متعددة انقسمت حولها المؤسسات الفرنسية إلى درجة أن حكومة غاليار استقالت رسميا في ١٣ مايو ١٩٥٨ وحظيت مطالبة الجنود بالجيش الفرنسي بقيام حكومة تنفيذية جديدة بقيادة ديغول DE GAULLE و بدعم كل الطبقة السياسية التي بدت مقتنعة بأن الجنرال وحده قادر على منع التدهور بفرنسا.

وبعد تقديم حكومة غاليار استقالتها، طلب الرئيس الفرنسي من ديغول تشكيل حكومة جديدة، وافق الجنرال على تشكيل الحكومة مبدئياً عدة شروط من أهمها:

١ - منح حكومته صلاحيات خاصة بالجزائر، ٢ - منح ديغول تفويض لمدة ستة أشهر لإجراء مراجعة شاملة والقيام بإصلاحات دستورية.

في ١ يونيو ١٩٥٨ عين شارل ديغول رئيساً للوزراء، وفي ٣ يونيو ١٩٥٨ نشر الرئيس الفرنسي كوتيه René COTY قانوناً دستورياً يخول للحكومة صياغة دستور جديد، خلافاً لإجراءات التعديل الواردة بالمادة ٩٠ من دستور ١٩٤٦<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> Loi Constitutionnelle du ٣ Juin ١٩٥٨ portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article ٩٠ de la constitution ١٩٤٦.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

نصت المادة الوحيدة في هذا القانون الدستوري على أنه في صياغتها للدستور،

ينبغي على الحكومة احترام المبادئ الآتية<sup>١</sup>:

<sup>١</sup> (Par dérogation aux dispositions de son article ٩٠, la Constitution sera révisée par le gouvernement investi le ١<sup>er</sup> juin ١٩٥٨ et ce, dans les formes suivantes :

Le Gouvernement de la République établit un projet de loi constitutionnelle mettant en œuvre les principes ci-après :

١° Seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ;

٢° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le Gouvernement et le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions ;

٣° Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement ;

٤° L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de ١٩٤٦ et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ;

٥° La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés.

Pour établir le projet, le Gouvernement recueille l'avis d'un comité consultatif où siègent notamment des membres du Parlement désignés par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République. Le nombre des membres du comité consultatif désignés par chacune des commissions est au moins égal au tiers du nombre des membres de ces commissions ; le nombre total des membres du comité consultatif désignés par les commissions est égal aux deux tiers des membres du comité.

- ١- ينبغي أن يكون الاقتراع العام والشامل المصدر الوحيد للسلطة؛
- ٢- المحافظة على فصل السلطات؛
- ٣- وأن على السلطتين التنفيذية والتشريعية أن تعملًا بشكل منفصل وأن تتحمل كل منهما مسؤولية أفعالها؛
- ٤- وينبغي أن تكون السلطة التنفيذية مسؤولة أمام البرلمان؛
- ٥- القضاء ينبغي أن يكون مستقلاً طبقاً للحريات الأساسية المحددة في ديباجة دستور عام ١٩٤٦ وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩.

---

Le projet de loi arrêté en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, est soumis au référendum. La loi constitutionnelle portant révision de la Constitution est promulguée par le président de la République dans les huit jours de son adoption.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.  
Fait à Paris, le ٣ juin ١٩٥٨.)

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وعليه فقد أجري الاستفتاء في ٢٨ سبتمبر ١٩٥٨. وبلغت نسبة المشاركة فيه ٧٩,٨ بالمئة، وتمت الموافقة على الدستور من خلال الاستفتاء بنسبة بلغت ٨٢,٦.

انتهت الجمهورية الرابعة بعد تصويت الفرنسيين على الدستور الجديد وطبقا للدستور انتخب شارل ديغول رئيسا لفرنسا في ديسمبر ١٩٥٨ 'وكان من أهم مهماته، إنهاء القضية الجزائرية وقمع الانقلابيين وتوقيع اتفاقية ايفيان Accords d'Evian التي اعترفت باستقلال الجزائر في مارس ١٩٦٢.

ويمكن أن نخلص الفترة الانتقالية في فرنسا في هذه النقاط التالية: بدأت المرحلة الانتقالية الأولى في ٢ سبتمبر ١٩٤٤ مع وجود حكومة انتقالية، وبدأت عملية صنع الدستور في ٢١ أكتوبر ١٩٤٥، عن طريق جمعية تأسيسية، وفي ٢٩ سبتمبر

---

<sup>١</sup> بعد الموافقة على القانون رقم ٦٢-١٢٩٢ تاريخ ٦ نوفمبر ١٩٦٢ من خلال الاستفتاء، ينص الدستور على إجراء انتخابات مباشرة لمنصب رئيس الجمهورية، الذي قلصت فترة رئاسته من ٧ إلى ٥ سنوات بإصدار القانون رقم ٢٠٠٠-٩٦٤ تاريخ ٢ أكتوبر ٢٠٠٠. فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية للموافقة على القانون الدستوري لعام ١٩٦٢ انظر:

M.A. ROGOFF, Fifty years of constitutional evolution in France: The ٢٠٠٨ Amendment and Beyond, in Jus Politicum, ٦, ٢٠١١, pp.١٥٨- spec, p. ١٣.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

---

١٩٤٥ تم الموافقة عليه من قبل الجمعية التأسيسية، وفي ٥ مايو رفضه الشعب في

الاستفتاء الأول، ثم أدخل عليه العديد من التعديلات حتى وافق عليه الشعب في ١٣

أكتوبر ١٩٤٦ وفي ٢٧ أكتوبر من ذات السنة، تم نشر الدستور والعمل به.

وبالنسبة لدستور ١٩٥٨ فقد بدأت المرحلة الانتقالية في ١ يونيو ١٩٥٨ ولم يكن

هناك ما يسمى بالحكومة الانتقالية كما في فترة الجمهورية الرابعة، وفي ٣ يونيو

١٩٥٨ تم البدء في سن الدستور الجديد، وتعيين لجنة تأسيسية من قبل الحكومة وفي

٢٨ سبتمبر ١٩٥٨ تم الموافقة على الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي، وبهذا

يكون الوقت الذي استغرقتة عملية سن دستور ١٩٥٨ هو ١١٧ يوماً، بينما في

دستور ١٩٤٨ كان ١٩٦ يوماً.

## الفصل الثالث

### مدى قانونية أعمال السلطة الانتقالية

الفكرة المطروحة هنا هي: ما هو الإطار الدستوري لكافة التصرفات الدستورية للسلطة الانتقالية إبان الفترات الانتقالية، وهل الإعلانات الدستورية السابقة على سن دستور جديد لها دور فاعل في تحديد الخطوات الدستورية التي ستخطوها الدولة فيما بعد أم لا.

يمكن القول: أن الإعلانات الدستورية السابقة على سن دستور جديد هي أهم أعمال السلطة الانتقالية، وهي المؤشر والأساس التي ينبني عليها فترات دستورية جديدة، بل إن لها أيضًا دورًا هامًا في الفترات الانتقالية.

فهناك رأي جدير بالاعتبار<sup>١</sup> يرى أن هناك عدة نقاط مهمة يجب الأخذ بها:

---

<sup>١</sup> W. SABETE, La transition constitutionnelle en Egypte – l'apport de la pratique constitutionnelle à la théorie de la Constitution, MONSHA'T : " de la nouvelle constitution lient en effet le MAARIF, ٢٠١٢, P. ٧ pouvoir constituant à ce qui y est déclaré pendant la période transitoire, mais aussi, ils forment le cadre juridique de l'action constituante pendant cette période".

أولاً- دور الإعلانات الدستورية السابقة على ظهور الدساتير الجديدة هو دور هام جداً - فتلك الإعلانات تكمن أهميتها في أنها مرتبطة ليست فقط بالسلطات الدستورية التي تظهر في الفترات الانتقالية، فهي أيضا- أي الإعلانات الدستورية - تؤسس وتشكل الإطار القانوني للتصرفات الدستورية أثناء تلك الفترة الانتقالية.

ويمكن القول: إنها ترسم الإطار والطريق الذي تسير عليه السلطات الدستورية إبان الفترات الانتقالية وما بعدها. فتحدد تلك الإعلانات الدستورية المسار الذي سيشكل من بعد تلك الفترات الانتقالية، ويوضح الشكل الدستوري الذي ستتجهه الدولة فيما بعد.

ثانياً: يذهب العديد من الفقهاء الفرنسيين<sup>١</sup> إلى أن صلاحية الدستور الجديد La validité de la nouvelle constitution - والمزعم منه إبان الفترات الانتقالية - لا تستند على صلاحية دساتير أخرى قديمة و ملغاة ancienne et abrogée ، ولكنها تستند على إعلانات دستورية سابقة des actes pré-constituants

<sup>١</sup> Otto PFERSMANN, Droit constitutionnel, Ouvrage collectif, Dalloz, ٢٠٠٨, p. ١٠٥ ; W. SABETE, La transition constitutionnelle en Egypte, *op.cit.*, p. ٧٥ : “ La validité de la nouvelle constitution ne repose pas sur la validité d’une autre constitution ancienne et abrogée mais sur des actes pré-constituants et des faits précédant la naissance de la nouvelle Loi Fondamentale”.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وتصرفات سابقة على ميلاد القانون الأساسي الجديد la nouvelle Loi Fondamentale ( الدستور ) .

وخير مثال على ذلك: أن صلاحية الدستور تستند إلى عدة مبادئ، وأسس جاءت من نصوص دستور آخر قديم، كصلاحية دستور فرنسا الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ الذي يستند للقانون الدستوري رقم ٢ نوفمبر ١٩٤٥<sup>١</sup> ، ونجد هنا أنه لم تطبق النظرية الوضعية؛ ذلك أن في تلك الفترة بفرنسا لم يكن هناك نصوص دستورية محددة يمكن الاستناد عليها - وهذا هو التطبيق الحرفي لما طرحناه سابقاً.

فالنظرية الوضعية - كما تم الشرح سابقاً- لا تأخذ في الاعتبار الأخذ بأي مبادئ سابقة على الدساتير الفرنسية المتعددة، كالدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨، كذلك فإن النظرية الوضعية لن تطبق هنا؛ ذلك أن دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ قد تم تطبيقه بعد ظهور نتيجة الاستفتاء الدستوري لهذا الدستور، و الذي تمت الموافقة عليه بأغلبية ٨٣ % .

<sup>١</sup> Otto PFERSMANN, Droit constitutionnel, *op.cit.*, p. ١٠١.

L'analyse normativiste ne tient compte ni des principes pré-constituants qui a approuvé avec une large majorité de ٨٣% le texte de ١٩٥٨.

وعلى وجه آخر: فإن النظرية الانتقالية على العكس تمامًا؛ فهي تسمح أن تظهر، أو تُقدم في مناخ مذهب النظرية الوضعية، فهي تمنح دورًا أساسيًا في النظرية الدستورية؛ لمعرفة الحدود أو القيود التي تسيطر على العمل الموضوعي الدستوري، وأيضًا تحديد الأساس لصلاحيات الدستور الحالي<sup>١</sup>.

La théorie de la transition permet d'introduire dans la sphère aseptisé du positivisme des faits normatifs et non pas des faits bruts. Elle leur confère un rôle essentiel dans la théorie de la constitution à savoir connaître d'une part, les limites qui régissent l'action normative constituante et d'autre part, déterminer le fondement de la validité de la nouvelle constitution au regard.

---

<sup>١</sup> W. SABETE, La transition constitutionnelle en Egypte, *op.cit.*, p. ٧٧.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

تطبيق: في النظرية الوضعية - النظرية ترفض تمامًا فكرة إضفاء الدستورية على

الأعمال الدستورية السابقة على سن دستور جديد :

بحسب النظرية الوضعية - كما سبق - وتم العرض؛ فإن الإعلانات الدستورية السابقة لوضع دستور جديد ليست أعمالاً أو تصرفات قانونية، كذلك وبحسب النظرية الوضعية؛ فإن الأحداث السابقة على ميلاد دستور جديد هي أعمال لا قيمة لها<sup>١</sup>.

Si le positivisme juridique que les actes qui précèdent l'adoption de la nouvelle constitution ne sont pas des actes juridiques et les évènements qui précèdent la naissance de la nouvelle constitution sont des faits bruts qui ne devraient pas intéresser la science du droit constitutionnel.

والحقيقة تقال، إن تلك الفكرة عارية تمامًا عن الصحة، إذ أن تطبيقًا لذلك، فالفقهاء الدستوريين المصريين والخبراء ذهبوا إلى عدم استخدام تلك النظرية الوضعية، فنلاحظ

---

<sup>١</sup> W. SABETE, La transition constitutionnelle en Egypte, *op.cit.*, p. ٩٤.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

أن الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١، وكذلك العديد من المبادئ الموجودة في الإعلان الدستوري وجدت داخل الدستور الجديد<sup>١</sup>.

L'expérience constitutionnelle égyptienne va à l'encontre de cette thèse. Force est de constater que l'acte constitutionnel de mars ٢٠١١ qui précède, la nouvelle constitution est un acte constitutionnel et certains de ces principes seront intégrés dans la nouvelle constitution.

أي أن: الواقع هو الذي طبق، وهذا معناه: أن الخبراء الدستوريين لم يطبقوا إطلاقاً النظرية الوضعية واستندوا إلى أن الأعمال القانونية وقت الفترات الانتقالية هي قانونية بالمعنى الكامل.

والدليل على ذلك: أنهم أخذوا بكافة المبادئ الواردة في الإعلانات الدستورية السابقة على وضع دستور ٢٠١٤.

والحقيقة: فإن الإعلان الدستوري الأول في ٢٠١١ كان يحتوي على ٦٣ مادة، والتي تعلن مبادئ الحقوق والحريات للمواطنين، وأيضا ضمانات الحقوق بين السلطات

<sup>١</sup> Ibid.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

العامة والمواطنين، وذلك أثناء الفترة الانتقالية، ومستمرة ومطبقة حتى تم سن الدستور الجديد.

على العكس من ذلك، فقهاء النظرية الوضعية لم يعطوا للأعمال الانتقالية أي قيمة قانونية. ويتساءل الفقه: أين تكمن الإشكاليات؟.

فهناك رأي فقهي<sup>١</sup> يرى: أن هناك افتراض خاطئ من البداية، وهناك فجوة بين فهم النظرية الوضعية للنظم القانونية، وبين التطبيق الحادث في الفترات الانتقالية داخل الدولة.

فعلى سبيل المثال: الجمعية الدستورية في جنوب إفريقيا راجعت الدستور الجديد في ضوء قرارات المحكمة الدستورية، والتي أظهرت أن هذا الدستور لم يكن مطابقاً للإعلانات الدستورية السابقة على نشأة هذا الدستور، وكان أن اعتمدت الجمعية الدستورية في جمهورية جنوب إفريقيا الدستور في ١١ أكتوبر ١٩٩٦ وصادقت عليه المحكمة الدستورية في ٤ ديسمبر ١٩٩٦ ليحل بذلك محل الدستور الانتقالي الذي صدر عام ١٩٩٣، وقد تم تعديل الدستور أكثر من مرة، آخرها كان عام ٢٠١٢.

<sup>١</sup> Wagdi SABETE, *op.cit.*, p. ٤٩.

ومن الواضح: أن هذا المثال التطبيقي يتعارض كليًا مع النظرية الفقهية التي تنكر وجود حدود لممارسات السلطة التأسيسية الأصلية<sup>١</sup>.

L'Assemblée constituante en Afrique du Sud a révisé son texte a la lumière de la décision de la Cour constitutionnelle qui avait déclaré qu'il était non conforme aux actes pré-constituants. Il est bien évident que cette pratique constitutionnelle contredit frontalement la thèse doctrinale qui nie l'existence des limites a l'exercice du pouvoir constituant originaire

وبالنسبة للواقع التطبيقي: هو ما حدث في مصر في الفترة الانتقالية بداية من عام ٢٠١١، والكلام موجه لكل الذين أرادوا سن دستور يعقب تلك الفترة الانتقالية، وهو ما يتشابه مع ما كتبه الفقيه كاريه دي مالبيرج في فقرة (مسألة السلطات المنشئة) في المقطع الرابع الجزء الثاني في كتابه (إسهامات في النظرية العامة للدولة)<sup>٢</sup>.

---

Michel TROPER, "La notion de principes supra-constitutionnels", in *Théorie du droit, le droit, l'Etat, Léviathan*, PUF, ٢٠٠٠, PP. ١٩٥-٢١٤.

<sup>١</sup> R.Carre de MALBERG "la question du pouvoir constituant" a son célèbre ouvrage *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Dalloz, ٢٠٠٣, p. ٥٠٥

G. HERAUD, *L'ordre juridique et le pouvoir constituant* soutenue en ١٩٤٥, éd, Sirey, ١٩٤٦ ; Claude KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*,

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

فوفقًا للفقير كاريه دي مالبرج، " حقيقة واضحة أن هناك تعارض مع كل التكييفات القانونية، فإن الدستور لا يخضع لأي نظام قانوني سابق للدولة، وهذا خطأ سابق لكل الفقهاء الذين يدعمون، أو يبحثون عن الحق في أصل نشأة الدولة، أو أصل نشأة الدستور .

Selon Carre de MALBERG, " ... un pur fait, réfractaire a toute qualification juridique : son établissement (la constitution) ne relève en effet d'aucun ordre juridique antérieur cet Etat. C'est donc une erreur fondamentale que de vouloir, comme l'ont prétendu certains auteurs (Leon DUGIT) trouver indéfiniment du droit à la source des Etats et de leurs Constitutions" <sup>١</sup>.

في الحقيقة فإن هناك صعوبات ومشكلات موجودة في الربط الخاطيء بين الدولة والنظام القانوني، فقد كان رأي الفقير Carré de MALBERG " أن الدولة تتكون حال ما يسمى بدستور أصلي origine ينشئ مؤسسات في المجتمع تضمن وجود إرادة واحدة، وتكون شخصًا دوليًا " .

---

PUF, coll. Voies du droit, ١٩٩٦ ; Olivier BEAUD, La puissance de l'Etat, PUF, COLL. Léviathan, ١٩٩٤.

<sup>١</sup> R.Carre de MALBERG" ouvrage Contribution à la théorie générale de l'Etat, Dalloz, ١٩٢٠, réd, ١٩٩٢, T.١, p. ٦٦.

وإذا ما فصلنا بين الدولة بحالتها السياسية، والدولة في النظام القانوني، الصعوبات ستلاشى؛ لأن الدولة تبقى رغم غياب الدستور، والنظام القانوني يستمر رغم غياب الدستور. كما أن الإعلانات الدستورية توضح بشكل محدد إجراءات سن الدستور الجديد<sup>١</sup>.

الخلاصة: أن غياب الدستور، ووقف العمل به لا يعني غياب النظام القانوني داخل الدولة، ولا يعني أيضًا عدم استمرار الدولة، فالدولة مستمرة، رغم عدم وجود دستور، وجميع الأعمال الصادرة من السلطة الانتقالية هي أعمال قانونية رغم صدورها في غياب الدستور.

وفي المباحث القادمة سيتم بيان أهم الأعمال الصادرة من السلطة الانتقالية وهي الإعلانات الدستورية ومناقشتها على الوجه الأمثل في مبحثين:

**المبحث الأول: الإعلانات الدستورية بوصفها أهم الأعمال القانونية للسلطة الانتقالية.**

**المبحث الثاني: قراءة للإعلانات الدستورية المتعاقبة في مصر.**

<sup>١</sup> Ibid., p. ٦٥.

## المبحث الأول

### الإعلانات الدستورية بوصفها أهم الأعمال القانونية للسلطة الانتقالية

يمكن القول أن الإعلان الدستوري Declaration constitutionnelle هو مجموعة من المواد الدستورية الصادرة من سلطة الأمر بالواقع، وتعتبر وثيقة مؤقتة محددة المدة تم سنها؛ لوضع مبادئ دستورية تدير عليها البلاد؛ لتنتهي الظروف الاستثنائية التي تمر بها، وتهدف إلى الحفاظ على وحدة الدولة وأمنها واستقرارها.

ويتضمن الإعلان الدستوري: مجموعة من المواد؛ لتنظيم الدولة بعد سقوط الدستور القائم، وهو عبارة عن دستور مختصر مكون من عدد قليل من المواد، ويسمح للسلطة الانتقالية الحاكمة للبلاد، وبصورة قانونية بإصدار تشريعات تمهد لإنهاء المرحلة الانتقالية، وسن دستور جديد.

والأصل أن الدستور يكون صادرًا عن يملك السيادة في المجتمع وهو الشعب، بينما الإعلان الدستوري: هو بمثابة التزام سياسي من جانب السلطة الانتقالية (أيًا كانت)،

يتضمن المبادئ والأحكام التي سيتبعونها طوال الفترة الانتقالية المؤقتة؛ حتى يتم وضع الدستور وفق الإجراءات الدستورية المتبعة.

والسؤال المطروح هنا هل هذا الالتزام السياسي الوارد بالإعلانات الدستورية مقيد للسلطة الواضحة له؟ بمعنى، هل هذا الالتزام الذي وضعه قادة الثورة لأنفسهم يلزمهم؟ أم من الممكن أن يحددون عن هذا الالتزام بآخر؟

يرى البعض أن هذا الالتزام السياسي لا يقيد قادة الثورة، وإنما تملك الثورة مخالفته والعدول عنه دون مخالفة قانونية منها لأحكامه، وتعتبر الحكومة القائمة بالأمر فيها حكومة ثورية، والحكومة الثورية هي التي تحكم بلا دستور؛ حتى يتم وضع الدستور النهائي بالطريق القانوني.

ولإلقاء الضوء على الإعلانات الدستورية ومفهومها، سيتم بيان تاريخها وقراءة لتلك الإعلانات الدستورية المتعاقبة منذ عام ٢٠١١ حتى صدور دستور ٢٠١٤ من خلال المطالب التالية:

---

١. د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري الوضعي، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٧-١٩٥٨، ص. ٤٠٨؛ د. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص. ٤٠٦-٤٠٧.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

المطلب الأول: تاريخ الإعلانات الدستورية قديماً.

المطلب الثاني: الإعلانات الدستورية في مصر حديثاً.

المطلب الثالث: الشرعية القانونية لاختصاص مصدر الإعلانات الدستورية وقت الفترات الانتقالية.

### المطلب الأول

#### تاريخ الإعلانات الدستورية في مصر قديماً

تنوعت الإعلانات الدستورية في مصر قديماً وحديثاً بتنوع الظروف السياسية المصاحبة لها، وتغييرها من الملكية إلى وقت قيام الجمهورية، وذلك على النحو التالي:

١- الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ الصادر في ٢٢ أكتوبر

:١٩٣٠

## مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

بداية؛ سنتحدث عن الأمر الملكي لعام ١٩٣٠ فهناك سابقة في تاريخ الدساتير المصرية، تتعلق بإيقاف العمل بالدستور القائم، وقتها وهو دستور ١٩٣٠، وعودة العمل بدستور ١٩٢٣.

وقد صدر أمر ملكي بهذا الخصوص، ونحسب هذا الأمر الملكي إعلانًا دستوريًا بتغيير النظام الدستوري القائم بالدولة آنذاك، فقد نص الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ الصادر في ٢٢ أكتوبر ١٩٣٠ في المادة الأولى منه على أنه: (يبطل العمل بالدستور القائم، ويستبدل به الدستور الملحق بهذا الأمر، ويحل المجلسان الحاليان). وكان قد نص في المادة ١٥٦ من دستور ١٩٣٠ المراد وقف العمل به أنه: (لا يجوز اقتراح تنقيح هذا الدستور في العشر سنوات التي تلي العمل به)؛ وهذا معناه وجود نص دستوري يحظر تعديل أي مادة من مواد الدستور على الإطلاق، هذا النص الدستوري المتمثل في المادة ١٥٦ كان محددًا بفترة زمنية هي عشر سنوات من بداية العمل بهذا الدستور، مما يعني حظر تنقيح، أو اقتراح بتنقيح لمدة زمنية محددة بعشر سنوات تنتهي في عام ١٩٤٠.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ووقت هذا التصرف، تم تسمية تلك المرحلة بالانقلاب على الحياة الدستورية السابقة على إصدار دستور ١٩٣٠، إذ أن دستور ١٩٢٣ كان من أهم الدساتير المصرية، وثار لغط شديد في أوساط الحياة الدستورية المصرية بعد إلغاء دستور ١٩٢٣، والعمل بدستور ١٩٣٠.

وعليه، ولتهدئة الأصوات العالية الغاضبة من هذا التصرف، صدر الأمر الملكي رقم ٦٧ الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بشأن النظام الدستوري للدولة المصرية بإبطال العمل بالنظام المقرر، بالأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ الذي ألغى العمل بدستور ١٩٣٠، ثم صدر الأمر الملكي رقم ١١٨ الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بشأن النظام الدستوري للدولة المصرية بعودة العمل بدستور ١٩٢٣.<sup>١</sup>

---

<sup>١</sup> وجاء فيه: (نحن فؤاد الأول ملك مصر، بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ بشأن النظام الدستوري للدولة المصرية. وبما أن الأمر المذكور بني على أن من أعز أمانينا أن تحيا البلاد حياة دستورية ترضاهما. وعلى وجوب استبدال نظام دستوري آخر بالنظام المقرر بأمرنا رقم ٧ لسنة ١٩٣٠. ولما كانت رغبة الأمة قد ظهرت جلية في إعادة دستور ١٩٣٠، وكنا لانزال نتوخى أن نسلك بها السبيل التي تقضي إلى طمأنينتنا وسعادتها. أمرنا بما هو آت: مادة ١ يكون النظام الدستوري للدولة المصرية هو النظام الذي كان مقرراً بأمرنا رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣. [...]).

نشر في الوقائع المصرية في ١٣ ديسمبر ١٩٣٥ العدد ١١٢.

العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش<sup>١</sup>.

ففي ١٠ ديسمبر ١٩٥٢ أعلن قائد الثورة سقوط دستور ١٩٢٣، وفي ذات التاريخ صدر إعلان دستوري جاء فيه: ([...] وهأنذا أعلن في نفس الوقت إلى بني وطني: أن الحكومة آخذة في تأليف لجنة تضع مشروع دستور جديد يقره الشعب، ويكون منزهاً عن عيوب الدستور الزائل، محققاً لآمال الأمة في حكم نيابي سليم نظيف، وإلى أن يتم إعداد هذا الدستور، تتولى السلطات في فترة الانتقال التي لا بد منها حكومة عاهدت الله والوطن على أن تراعي صالح المواطنين جميعاً دون تفریق أو تمييز، مراعية في ذلك المبادئ الدستورية العامة).

ونلاحظ هنا: أن هذا الإعلان الدستوري قد أكد فيه: على وجود فترة انتقالية عهد بها الملك للحكومة المصرية القائمة وقتئذ، هذه الفترة الانتقالية كانت محددة المدة تبدأ من هذا التاريخ وتنتهي حال الانتهاء من إقرار دستور جديد للبلاد، وأزعم بتحديد المدة بالرغم من عدم معرفة المدة تفصيلاً؛ نظراً لارتباطها بفترة وضع دستور جديد لا يعرف متى سيتم إعداده وإقراره.

<sup>١</sup> نشر بالوقائع المصرية - العدد ١٥٨ مكرر (غير اعتيادي) بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٥٢.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

كذلك فقد أكد الملك في هذا الإعلان الدستوري أن الحكومة ملتزمة بتسيير تلك المرحلة الانتقالية متخذة، ومطبقة في ذلك المبادئ الدستورية العامة المتعارف عليها بالحياة الدستورية دون تحديد لتلك المبادئ، أو كنهها.

### ٣- الإعلان الدستوري الصادر في ١٧ يناير ١٩٥٣:

وهو إعلان دستوري صادر من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش، وموجه للشعب المصري، يحدد فترة الانتقال بثلاث سنوات تنتهي في ١٦ يناير ١٩٥٦<sup>١</sup> وتعد فيها كل أسس الحكم الدستوري السليم، وجاء فيه: (من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش وموجه للشعب المصري [...]) ولكي تنعم البلاد بالاستقرار والإنتاج أعلن قيام فترة انتقال لمدة ثلاث سنوات؛ حتى يتمكن من إقامة حكم ديمقراطي دستوري سليم [...]).

ويلاحظ هنا: أنه قد تم تحديد فترة الانتقال بثلاث سنوات، يهدف من خلالها القائد العام للقوات المسلحة أن يعمل على إقامة حكم مظهره، وأساسه الديمقراطية السليمة، ومغلف بالدستورية.

<sup>١</sup> نشر بالوقائع المصرية العدد ٥ مكرر - غير اعتيادي - بتاريخ ١٧ يناير ١٩٥٣.

مبادئ دستورية عامة، تطبق في فترة الانتقال حتى ينتهي وضع الدستور<sup>١</sup>.

هذا الإعلان دستوري، المقصود به: بيان نظام الحكم في الفترة الانتقالية، وهي الفترة من ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ إلى ١٦ يناير ١٩٥٦.

وفي هذا الإعلان الدستوري كان هناك بعض المواد الدستورية العامة كجميع السلطات، مصدرها الأمة<sup>٢</sup> والمصريون لدى القانون سواء<sup>٣</sup> وكذلك الحرية الشخصية، وحرية الرأي مكفولتان في حدود القانون<sup>٤</sup>، والقضاء مستقل، لا سلطان عليه بغير القانون<sup>٥</sup>.

وكذلك كان هناك أربعة مواد دستورية تشتمل على: نظام الحكم بتلك الفترة الانتقالية، وجاء فيها ما يلي: (مادة ٨- يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا

<sup>١</sup> الجريدة الرسمية - العدد ١٢ مكرر (ب) عام ١٩٥٣.

<sup>٢</sup> مادة ١ من الإعلان الدستوري.

<sup>٣</sup> مادة ٢ من الإعلان الدستوري.

<sup>٤</sup> مادة ٣ من الإعلان الدستوري.

<sup>٥</sup> مادة ٧ من الإعلان الدستوري.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه وحق تعيين الوزراء وعزلهم)..

مادة ٩- يتولى مجلس الوزراء سلطته التشريعية.

مادة ١٠- يتولى مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه أعمال السلطة التنفيذية.

مادة ١١- يتألف من مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء مؤتمر ينظر في السياسة العامة للدولة، وما يتصل بها من موضوعات، ويناقش ما يرى مناقشته من تصرفات كل وزير في وزارته).

**التكييف القانوني لهذا الإعلان:** هناك آراء متعددة في فكرة هل هذا الإعلان

الدستوري يُعد دستورًا بالمعنى المفهوم أم لا؟

ذهب رأي إلى أن الإعلان المذكور لا يعتبر دستورًا؛ لأن الدستور لا بد وأن يكون صادرًا ممن يملك السيادة وهو - الملك في النظام الملكي -، والشعب في الدولة الحديثة، وطبقًا لما كان سائدًا قبل الثورة، فإن الشعب: هو الذي يملك السيادة عملاً بمبدأ سيادة الأمة، وبذلك تكون الأمة صاحبة الحق في وضع الدستور دون غيرها.

ولما كانت الثورة لم تسمح لقادتها بتمك السيادة، وإنما بحق مباشرة بعض مظاهر السلطة العامة أي السلطة المنشأة أو التابعة لا السلطة التأسيسية؛ لهذا فإن الإعلان يعد: بمثابة التزام سياسي من جانب قادة الثورة للشعب يتضمن: المبادئ التي يسيرون عليها طيلة الفترة المؤقتة إلى أن يتم وضع الدستور بمعرفة صاحب الحق في وضعه وهو: - الشعب -<sup>١</sup>.

وذهب رأي آخر: إلى اعتبار الإعلان بمثابة دستور بالمعنى المفهوم، وإن كان يعتبر دستوراً مؤقتاً بفترة زمنية؛ حتى يتم وضع الدستور الدائم<sup>٢</sup>.

#### صدر دستور ١٩٥٦:

استمر العمل بالإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير عام ١٩٥٣ إلى أن جرى استفتاء شعبي على الدستور الجديد، والذي صدر الدستور في ١٦ يناير ١٩٥٦، ونشر بالوقائع المصرية، ومنذ هذا التاريخ بدأ العهد الجمهوري الدستوري.

---

<sup>١</sup> د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص. ٢٤٦؛ د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، ١٩٥٩، ص. ٤٣٩-٤٤٠؛ د. محسن خليل، النظام الدستوري في مصر وفي الجمهورية العربية المتحدة، ١٩٥٩، ص. ١٠٩ وما بعدها.

<sup>٢</sup> د. مصطفى أبوزيد فهمي، الدستور المصري، ١٩٥٨، ص. ١٠٩ وما بعدها.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

---

### صدر الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لعام ١٩٥٨:

وقد صدر هذا الدستور بسبب قيام الوحدة بين مصر وسوريا، فقد أصدر الرئيس جمال عبد الناصر دستوراً مؤقتاً في ٥ مارس ١٩٥٨ يبين نظام الحكم في الجمهورية العربية المتحدة، ويحمل طابع التآقت، فلا يعمل به إلا من خلال فترة الانتقال إلى أن يتم وضع الدستور النهائي، وهذا طبقاً لنص المادة ٧٣ من هذا الدستور.

### ٥- الإعلان الدستوري الصادر في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ بشأن التنظيم

#### السياسي لسلطات الدولة العليا:

بعد أن تم انفصال سوريا عن مصر وتحديداً في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢، أصدر رئيس الجمهورية آنذاك - الرئيس جمال عبد الناصر - إعلاناً دستورياً بشأن تنظيم السلطات العليا في الدولة، وقد تضمن إنشاء مجلس للرئاسة الذي يعتبر الهيئة العليا لسلطة

الدولة يتولى سلطتها، وتخطيط الوصول إليها، كما أنشأت مجلسًا تنفيذيًا؛ ليكون الهيئة التنفيذية الإدارية العليا في الدولة<sup>١</sup>.

فكان لابد من إضافة مواد جديدة إلى الدستور المؤقت الذي كان يجري العمل طبقًا له في الجمهورية العربية المتحدة؛ لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة من الميثاق قوة الدستور<sup>٢</sup>، لذا يمكن تسمية هذا الإعلان بالإعلان المكمل الذي قام بإضافة مواد جديدة، وحدد اختصاصات رئيس الجمهورية، ووضح اختصاصات مجلس الرياسة، وكذا اختصاصات المجلس التنفيذي.

#### دستور مارس ١٩٦٤:

<sup>١</sup> حيث نصت المادة الأولى من الإعلان الدستوري على أن: (يكون التنظيم العام للسلطات العليا في الدولة على الوجه الآتي:

(أ) رئيس الدولة:

وهو رئيس الجمهورية ويرأس مجلس الرياسة ومجلس الدفاع القومي.

(ب) مجلس الرياسة:

وهو الهيئة العليا لسلطة الدولة ويمارس الاختصاص الوارد في هذا الإعلان على الوجه المبين به.

(ج) المجلس التنفيذي:

وهو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، ويتولى اختصاصاته طبقًا للقانون ولقرارات مجلس الرياسة).

العدد ٢٢٢ الجريدة الرسمية ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ السنة الخامسة.

د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص. ٢٥٠.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٦٤ أصدر رئيس الجمهورية دستوراً مؤقتاً؛ لكي يعمل به ابتداءً من ٢٥ مارس ١٩٦٤، وبذلك يكون انتهى العمل بدستور ١٩٥٨.

### ٦- الإعلان الدستوري الصادر في ٧ يناير ١٩٦٩:

في ٧ يناير عام ١٩٦٩ صدر إعلان دستوري من الرئيس جمال عبد الناصر جاء فيه: أنه تأسيساً على التفويض الذي أقره مجلس الأمة في العاشر من شهر يونيو سنة ١٩٦٧، تقرر إصدار هذا الإعلان الدستوري معدلاً للدستور الصادر في مارس ١٩٦٤ بإضافة حكم جديد للمادة ٩٤، وتنص على أن:  
(وتتقضي العضوية بالنسبة لعضو مجلس الأمة الذي يفقد صفة عضوية العامل في الاتحاد الاشتراكي العربي) <sup>١</sup>.

<sup>١</sup> نشر بالجريدة الرسمية العدد الأول مكرر بتاريخ ٧ يناير ١٩٦٩.

## المطلب الثاني

### الإعلانات الدستورية في مصر حديثاً

أما بالنسبة إلى الوقت القريب - فلقد تواتر على جمهورية مصر العربية، عدة أحداث سياسية نجم عنها عدة إعلانات دستورية متعاقبة، انتهت بصدور دستور ٢٠١٢ ومن بعده دستور ٢٠١٤ وهي كالتالي:

#### ١- الإعلان الدستوري في ١٣ فبراير ٢٠١١:

أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة - الذي تولى إدارة شؤون البلاد بصورة مؤقتة بياناً دستورياً تضمن تعطيل العمل بأحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> وجاء فيه: ( [...]١- تعطيل العمل بأحكام الدستور.

٢- يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شؤون البلاد بصفة مؤقتة لمدة ستة أشهر أو انتهاء انتخابات مجلسي الشعب والشورى ورئيس الجمهورية.

٣- يتولى رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة تمثيله أمام كافة الجهات في الداخل والخارج.

٤- حل مجلسي الشعب والشورى.

٥- المجلس الأعلى للقوات المسلحة إصدار مراسيم بقوانين خلال الفترة الانتقالية.

٦- تشكيل لجنة لتعديل بعض مواد الدستور وتحديد الاستفتاء عليها من الشعب.

٧- تكليف وزارة د. أحمد محمد شفيق بالاستمرار في أعمالها لحين تشكيل حكومة جديدة.

٨- إجراء انتخابات مجلسي الشعب والشورى، والانتخابات الرئاسية.

٩- تلتزم الدولة بتنفيذ المعاهدات والمواثيق الدولية التي هي طرف فيها.)

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

ولقد وافق غالبية الناخبين في استفتاء شعبي على التعديلات الدستورية في ١٩ مارس ٢٠١١، وتم إعلان النتيجة من قبل اللجنة العليا للانتخابات في ٢٠ مارس ٢٠١١.<sup>١</sup>

### ٢- الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١:

ففي عام ٢٠١١، تم تعطيل العمل بالدستور، وكان من الممكن أو الأولى، إعطاء رئيس الجمهورية في ذلك الوقت سلطات استثنائية بموجب الدستور؛ لمعالجة الظروف والأزمات التي تمر بها البلاد - مثل : ما هو موجود في المادة ١٦ من الدستور الفرنسي التي تمنح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الضرورة .

<sup>١</sup> بلغ عدد المشاركين في الاستفتاء على التعديلات الدستورية ١٨,٥٣٧,٩٥٤ بنسبة ٤١,٢% ممن تنطبق عليهم شروط التصويت.

بلغ عدد من قالوا نعم ١٤,١٩٢,٥٧٧ بنسبة ٧٧,٢%.

بلغ عدد من قالوا لا ٤,١٧٤,١٨٧ بنسبة ٢٢,٨%.

بلغ عدد الاصوات الباطلة ١٧١,١٩٠. راجع :

[https://www.marefa.org/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%A1\\_%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D9%84\\_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1\\_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A\\_2011#%D9%86%D8%AA%D9%8A%D8%AC%D8%A9\\_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%A1](https://www.marefa.org/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%A1_%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D9%84_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A_2011#%D9%86%D8%AA%D9%8A%D8%AC%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%A1)

## مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

والحاصل أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة في عام ٢٠١١ قام بصياغة ١١ مادة في شكل تعديلات دستورية على دستور ١٩٧١، وقرر أن يطرح تلك التعديلات على الاستفتاء الشعبي، وحدد يوم ١٩ مارس ٢٠١١ موعدًا لهذا الاستفتاء.

ثم قام المجلس الأعلى للقوات المسلحة بإرادته المنفردة في ٣٠ مارس ٢٠١١ بإصدار إعلان دستوري منفرد يتضمن ٦٣ مادة، وكان أهم المواد فيه: ما جاء من شرح لطريقة إدارة المجلس الأعلى للقوات المسلحة لشؤون البلاد خلال المرحلة الانتقالية، وذلك بالمادة ٥٦<sup>١</sup>.

<sup>١</sup>مادة ٥٦ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١.  
(يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شؤون البلاد وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية:

- ١- التشريع.
- ٢- إقرار السياسة العامة للدولة والموازنة العامة ومراقبة تنفيذها.
- ٣- تعيين الأعضاء المعيّنين في مجلس الشعب.
- ٤- دعوة مجلسي الشعب والشورى لانعقاد دورته العادية وفضها والدعوة لاجتماع غير عادي وفضه.
- ٥- حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها.
- ٦- تمثيل الدولة في الداخل والخارج، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الدولة.
- ٧- تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وإعفاؤهم من مناصبهم.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وفي هذا الإعلان تم وضع شرحًا لطريقة انتقال السلطة لحكومة منتخبة مدنية، بدايتها تكون انتخابات برلمانية يعقبها انتخابات رئاسية وهذا وفقًا لما جاء بالمادة ٦١<sup>١</sup>.

### ٣- الاعلان الدستوري الصادر في ٢٥ سبتمبر ٢٠١١<sup>٢</sup>:

أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة إعلانًا دستوريًا مكونًا من مادة واحدة خاصة بتعديل نص المادة ٣٨ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ والتي كانت تنص على أن:

(ينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى وفقًا لأي نظام انتخابي يحدده، ويجوز أن يتضمن حدًا أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين).

---

٨- تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم على الوجه المبين في القانون، واعتماد ممثلي الدول الأجنبية السياسيين.

٩- العفو عن العقوبة أو تخفيفها أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون.

١٠- السلطات والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس الجمهورية بمقتضى القوانين واللوائح. وللمجلس أن يفوض رئيسته أو أحد أعضائه في أي من اختصاصاته).

مادة ٦١:

(يستمر المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مباشرة الاختصاصات المحددة في هذا الإعلان وذلك لحين تولى كل من مجلسي الشعب والشورى لاختصاصاتهما وحتى انتخاب رئيس الجمهورية ومباشرته مهام منصبه كل في حينه).

نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٨ مكرر في ٢٥ سبتمبر ٢٠١١.

## مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وتم تعديلها لتصبح كالآتي: (ينظم القانون حق الترشح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لنظام انتخابي يجمع ما بين القوائم الحزبية المغلقة، والنظام الفردي بنسبة الثلثين للأولى، والثلث الباقي للثاني).

### ٤- الإعلان الدستوري الصادر في ١٩ نوفمبر ٢٠١١:

كان قد صدر حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٥ - ١٠ - ٢٠١١ في الدعوى رقم ٥٦٢٥٧ لسنة ٦٥ ق والدعوى ٢٦٦٢ لسنة ٦٦ ق، والذي قضى بإلزام الحكومة بتمكين المصريين بالخارج من التصويت في الانتخابات البرلمانية التي كانت مقررة في ٢٨ نوفمبر ٢٠١١ ، وذلك بأن حكمت المحكمة : "بقبول الدعوتين شكلاً، وتوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن إنشاء مقار انتخابية في مقار البعثات الدبلوماسية المصرية ؛ لتمكين المواطنين المقيمين في الخارج من التصويت في الاستفتاءات والانتخابات التي تجريها الدولة المصرية ، مما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب".

وهنا ظهرت مشكلة دستورية كبيرة وهي: أن الإعلان الدستوري لعام ٢٠١١، ينص على الإشراف القضائي الكامل على الانتخابات. ونظرًا للظروف التي مرت بها البلاد، كان من المستحيل إرسال القضاة لجميع المقار الانتخابية بجميع دول العالم؛ لذا فقد

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

تم تعديل الإعلان الدستوري مرة ثانية؛ لاستثناء المصريين بالخارج من الإشراف القضائي، وذلك حتى لا تتعرض نتائج الانتخابات للطعن بعدم الدستورية؛ لمخالفتها الإعلان الدستوري.

وتم إضافة مادة جديدة رقم ٣٩ مكرر للإعلان الدستوري: (استثناء من أحكام المادة ٣٩ من هذا الإعلان، تنظم بقانون خاص أحكام تصويت المصريين المقيمين خارج البلاد في الانتخابات والاستفتاء).<sup>١</sup>

وعقب ذلك أصدر المجلس العسكري مرسوماً رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١١ بشأن تصويت المصريين المقيمين بالخارج في الانتخابات العامة والاستفتاء، وتنص في المادة الخامسة والسادسة من هذا القانون على: وجود لجان انتخابية بالخارج يكون مقرها السفارات والقنصليات، وتشكل بعدد كاف من أعضاء السلك الدبلوماسي<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> تنص المادة الخامسة من القانون على أن:

(تشأ مقار انتخابية في دوائر اختصاص البعثات الدبلوماسية والقنصلية خارج البلاد وفقاً للقواعد التي تقرها لجنة الانتخابات الرئاسية أو اللجنة العليا للانتخابات على حسب الأحوال. وتحدد لجنة الانتخابات الرئاسية أو اللجنة العليا للانتخابات على حسب الأحوال عدد اللجان الفرعية خارج البلاد التي يجرى فيها الاقتراع في الانتخابات الرئاسية أو العامة وإبداء الرأي في الاستفتاء وتعيين مقارها، كما تعين مقار اللجان العامة وذلك كله بالتنسيق مع وزير الخارجية.)

وتنص المادة السادسة من القانون على أن:

## مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وعقب ذلك، وفي ٢٤ مارس ٢٠١٢ - اجتمع البرلمان (بغرفتيه مجلسا الشعب والشورى)؛ لاختيار أعضاء الجمعية التأسيسية الأولى.

وفي ١٠ إبريل ٢٠١٢ قضت محكمة القضاء الإداري بضرورة حل الجمعية التأسيسية للدستور.

وجاء في حيثيات الحكم: أن المادة ٦٠ من الإعلان الدستوري لم تنص صراحة على مشاركة أعضاء البرلمان بمجلسيه الشعب والشورى في المشاركة بعضوية الجمعية التأسيسية<sup>١</sup>.

(تشكل اللجان العامة المشرفة على الانتخابات والاستفتاء خارج البلاد من عدد كاف من أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي، ويعين أمين لكل لجنة من العاملين بوزارة الخارجية. وتشكل اللجان الفرعية من رئيس وآخر احتياطي من أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وأمين سر وعضو من العاملين بوزارة الخارجية أو العاملين المدنيين بالدولة، ويجوز أن يرأس عضو السلك الدبلوماسي أو القنصلي أكثر من لجنة فرعية على أن يضمها جميعاً، ودون فواصل، مقر واحد يتيح لرئيسها الإشراف الفعلي عليها جميعاً. ويكون تشكيل اللجان العامة والفرعية بقرار من لجنة الانتخابات الرئاسية أو اللجنة العليا للانتخابات على حسب الأحوال بناءً على ترشيح من وزير الخارجية.)

<sup>١</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ ق- بتاريخ ١٠-٤-٢٠١٢.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وفي ١٣ يونيو ٢٠١٢ انتخب مجلس الشعب والشورى جمعية تأسيسية ثانية بعد الحكم بحل الجمعية التأسيسية الأولى، ولقد تم رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري تطالب بحل الجمعية التأسيسية الثانية.

وقامت محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٣ أكتوبر ٢٠١٢ بإصدار حكم في الدعوى ٤٥٩٣١ لسنة ٦٦ ق بإحالة القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ الخاص بمعايير انتخاب الجمعية التأسيسية إلى المحكمة الدستورية العليا؛ للفصل في مدى دستوريته.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري: (بوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا؛ للفصل في دستورية ما تضمنه النص المطعون عليه من أن قرارات الأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى بانتخابات أعضاء الجمعية التأسيسية التي تضع مشروعاً دستورياً جديداً للبلاد، تخضع للرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية).

### ٥- الإعلان الدستوري الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١٢<sup>١</sup>:

أصدر المجلس العسكري إعلاناً دستورياً مكماً، وقد درج على استعمال لفظ (مكمل) على هذا الإعلان الدستوري، وفيه وسّع المجلس الأعلى للقوات المسلحة

<sup>١</sup> الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر، في ١٧ يونيو ٢٠١٢.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

اختصاصاته، مع منحه صلاحية تشكيل جمعية تأسيسية لسن الدستور في حال قيام مانع لدى الجمعية التأسيسية المكونة وقتها من أداء عملها، وفيما يلي بعض من النصوص الدستورية التي جاءت بالإعلان:

نصت المادة ٥٦ مكرر: "يباشر المجلس الأعلى للقوات المسلحة الاختصاصات المنصوص عليها في البند ١ من المادة ٥٦ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ لحين انتخاب مجلس شعب جديد ومباشرته للاختصاصات" ..

نصت المادة ٦٠ مكرر: "إذا قام مانع يحول دون استكمال الجمعية التأسيسية لعملها، شكّل المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال أسبوع جمعية تأسيسية جديدة تمثل أطراف المجتمع، لإعداد مشروع الدستور الجديد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيلها، ويعرض مشروع الدستور على الشعب لاستفتاءه في شأنه خلال ١٥ يومًا من تاريخ الانتهاء من إعداده، وتبدأ إجراءات الانتخابات التشريعية خلال شهر من تاريخ إعلان موافقة الشعب على الدستور الجديد".

نصت المادة ٦٠ مكرر ١: "إذا رأى رئيس الجمهورية ، أو رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة ، أو رئيس مجلس الوزراء ، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، أو خمس عدد أعضاء الجمعية التأسيسية ، أن مشروع الدستور يتضمن نصًا أو أكثر

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

يتعارض مع أهداف الثورة ومبادئها الأساسية التي تتحقق بها المصالح العليا للبلاد، أو مع ما تواتر من مبادئ في الدساتير المصرية السابقة، فلأي منهم أن يطلب من الجمعية التأسيسية إعادة النظر في هذه النصوص خلال مدة أقصاها ١٥ يومًا ، فإذا أصرت الجمعية علي رأيها، كان لأي منهم عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا ، وتصدر المحكمة قرارها خلال سبعة أيام من تاريخ عرض الأمر عليها ، ويكون القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا ملزمًا للكافة ، وينشر القرار بغير مصروفات في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وفي جميع الأحوال يوقف الميعاد المحدد لعرض مشروع الدستور على مجلس الشعب ؛ لاستفتاءه في شأنه ، والمنصوص عليه في المادة ٦٠ من هذا الإعلان الدستوري حتى الانتهاء من إعداد مشروع الدستور في صياغته النهائية وفقًا لأحكام هذه المادة.

### ٦ - الإعلان الدستوري الصادر في ١٢ أغسطس ٢٠١٢<sup>١</sup> :

قام الرئيس المنتخب وقتئذٍ - الرئيس محمد مرسي - بإلغاء الإعلان الدستوري المكمل الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١٢. والذي كان أصدره المجلس الأعلى للقوات المسلحة إبان الفترة الانتقالية، وقبل الانتخابات الرئاسية.

<sup>١</sup> الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر، في ١٢ أغسطس ٢٠١٢

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وقد نص في المادة الأولى من الإعلان - وفي المادة الثانية من الإعلان الدستوري: (يستبدل بنص المادة ٢٥ فقرة ٢ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ من مارس سنة ٢٠١١، النص الآتي: ويباشر فور توليه مهام منصبه كامل الاختصاصات المنصوص عليها بالمادة ٥٦ من هذا الإعلان).

كما نص في المادة الثالثة منه على: أنه إذا قام مانع يحول دون استكمال الجمعية التأسيسية لعملها، قام رئيس الجمهورية بتشكيل جمعية تأسيسية جديدة خلال خمسة عشر يومًا؛ لإعداد مشروع دستور جديد خلال ثلاثة أشهر من تشكيلها، ثم يعرض على الشعب للاستفتاء فيه خلال ثلاثين يومًا.

وفي الفقرة الثانية من ذات المادة: قام رئيس الجمهورية بصفته مصدر الإعلان بالبدء في إجراءات الانتخابات التشريعية خلال شهرين من تاريخ إعلان الشعب الموافقة على الدستور الجديد.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وفي ٢٣ أكتوبر ٢٠١٢ قررت محكمة القضاء الإداري إحالة عشرات الدعاوى التي تطالب بحل الجمعية التأسيسية الثانية على المحكمة الدستورية العليا للفصل في القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢.<sup>١</sup>

### ٧- الإعلان الدستوري الصادر في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢:

الرئيس السابق محمد مرسي يصدر إعلانًا دستوريًا جديدًا من سبع مواد، أبرز ما جاء في المادة الثانية منه:

(الإعلانات الدستورية والقوانين والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية منذ توليه السلطة في ٣٠ يونيو ٢٠١٢، وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد تكون نهائية وناقذة بذاتها غير قابلة للطعن عليها بأي طريق وأمام أية جهة، كما لا يجوز التعرض بقراراته بوقف التنفيذ أو الإلغاء، وتتقضي جميع الدعاوى المتعلقة بها والمنظورة أمام أية جهة قضائية).

---

<sup>١</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، في الدعوى ٤٥٩٣١ لسنة ٦٦ ق بإحالة القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ الخاص بمعايير انتخاب الجمعية التأسيسية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستوريته

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وهنا نلاحظ: أن بهذا الإعلان الدستوري قد حصّن الرئيس جميع الإعلانات الدستورية، والقوانين، والقرارات الصادرة عنه، ووصفها بنهائيتها ونفاذها، وعدم قابليتها للطعن بأي طريقة من طرق الطعن.

ونصت المادة الخامسة: ( لا يجوز لأية جهة قضائية حل مجلس الشورى، أو الجمعية التأسيسية لوضع مشروع الدستور) وبهذا يكون الرئيس قد حصّن مجلس الشورى، والجمعية التأسيسية من الحل، بموجب أي حكم قضائي صادر ضدهما بالحل.

ونصت المادة السادسة: (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد ثورة ٢٥ يناير، أو حياة الأمة، أو الوحدة الوطنية، أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها، أن يتخذ الإجراءات والتدابير الواجبة؛ لمواجهة هذا الخطر على النحو الذي ينظمه القانون.) وبهذا يكون الرئيس قد وسّع اختصاصاته باتخاذ أي إجراءات، أو تدابير لمواجهة أي خطر يهدد الثورة، أو الأمة، ووحدتها الوطنية، وسلامتها.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

٨- الإعلان الدستوري الصادر في ٨ ديسمبر ٢٠١٢<sup>١</sup>:

ألغى الرئيس السابق محمد مرسي الإعلان الدستوري الصادر في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢ وأصدر إعلانًا جديدًا أهم ما جاء فيه في المادة الأولى: (يلغى الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢١ نوفمبر ٢٠١٢ اعتبارًا من اليوم، ويبقى صحيحًا ما ترتب على ذلك الإعلان من آثار).

والمادة الرابعة التي جاء فيها: (الإعلانات الدستورية، بما فيها هذا الإعلان، لا تقبل الطعن عليها أمام أي جهة قضائية، وتنقضي الدعاوي المرفوعة بهذا الشأن أمام جميع المحاكم). وبهذا يكون الرئيس قد أعاد مرة أخرى وحصّن جميع الإعلانات الدستورية ضد الطعن عليها أمام أي جهة قضائية.

ثم صدر دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٢ في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢. أعقب ذلك صدور البيان العام للقوات المسلحة في ٣ يوليو ٢٠١٣<sup>٢</sup> قدمت فيه خارطة عمل مستقبلية، جاء فيها: (أ- تعطيل العمل بالدستور بشكل مؤقت. ب- يؤدي رئيس المحكمة الدستورية العليا اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة.

<sup>١</sup> الجريدة الرسمية، العدد ٤٩ مكرر (أ) في ٨ ديسمبر ٢٠١٢.

<sup>٢</sup> الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ مكرر (ح) في ٣ يوليو ٢٠١٣.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

ج- إجراء انتخابات رئاسية مبكرة، على أن يتولى رئيس المحكمة الدستورية العليا إدارة شؤون البلاد خلال المرحلة الانتقالية؛ لحين انتخاب رئيس جديد.

د- لرئيس المحكمة الدستورية العليا سلطة إصدار إعلانات دستورية خلال المرحلة الانتقالية.

هـ - تشكيل حكومة كفاءات وطنية قوية وقادرة تتمتع بجميع الصلاحيات؛ لإدارة المرحلة الحالية.

و- تشكيل لجنة تضم كافة الأطياف والخبرات؛ لمراجعة التعديلات الدستورية المقترحة على الدستور الذي تم تعطيله مؤقتاً. [...].

٩- الإعلان الدستوري الصادر في ٦ يوليو ٢٠١٣<sup>١</sup>:

تم إصدار الإعلان الدستوري من رئيس الجمهورية المؤقت - المستشار عدلي منصور - مقتضب من مادتين، أولهما تنص على حل مجلس الشورى.

<sup>١</sup> الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ مكرر في ٦ يوليو ٢٠١٣.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

١٠ - الإعلان الدستوري الصادر في ٨ يوليو ٢٠١٣<sup>١</sup>:

أصدر الرئيس المؤقت عدلي منصور إعلانًا دستوريًا مكونًا من ٣٣ مادة، نصت المادة ٢٨ منه على أن: (تشكل بقرار من رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدار هذا الإعلان لجنة خبراء تضم اثنين من أعضاء المحكمة الدستورية العليا، وهيئة المفوضين بها ، واثنين من قضاة مجلس الدولة ، وأربعة من أساتذة القانون الدستوري بالجامعات المصرية ، وتختار المجالس العليا للهيئات ، والجهات القضائية المذكورة ممثلها ، ويختار المجلس الأعلى للجامعات أساتذة القانون الدستوري).

وتختص اللجنة باقتراح التعديلات على دستور ٢٠١٢ المعطل، على أن تنتهي من عملها خلال ٣٠ يومًا من تاريخ تشكيلها، ويجدد القرار الصادر بتشكيل اللجنة مكان انعقادها، وقواعد تنظيم العمل بها (م ٢٩) .

تعرض اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة مقترح التعديلات الدستورية على لجنة تضم خمسين عضوًا يمثلون كل فئات المجتمع، وطوائفه، وتنوعاته السكانية، ويتعين أن تنتهي اللجنة من إعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية خلال ٦٠

<sup>١</sup> الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ مكرر (أ) في ٨ يوليو ٢٠١٣.

يومًا على الأكثر من ورود المقترح إليها، تلتزم خلالها بطرحه على الحوار المجتمعي، ويصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة؛ لتشكيل اللجنة، وتحديد مكان انعقادها، وتحدد اللجنة القواعد المنظمة لعملها، والإجراءات الكفيلة بضمان الحوار المجتمعي حول التعديلات (مادة ٣٠) .

ويعرض رئيس الجمهورية مشروعية التعديلات الدستورية على الشعب؛ لاستفتاءه عليه خلال ٣٠ يومًا من تاريخ وروده إليه، ويعمل التعديلات من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليها في الاستفتاء، ويقوم رئيس الجمهورية بالدعوة لانتخاب مجلس النواب خلال خمسة عشر يومًا من هذا التاريخ؛ لإجراء الانتخابات خلال مدة لا تقل عن شهر ولا تتجاوز شهرين، وخلال أسبوع على الأكثر من أول انعقاد لمجلس النواب، تتم الدعوة لإجراء الانتخابات الرئاسية. وتتولى اللجنة العليا للانتخابات القائمة في تاريخ العمل بهذا الإعلان، الإشراف الكامل على الاستفتاء.

وفي ٢٠ يوليو ٢٠١٣ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٣ بتعيين لجنة الخبراء العشرة التي نص عليها الدستور، وبتاريخ ٢٠١٣/٩/١ صدر القرار الجمهوري رقم ٥٧٠ لسنة ٢٠١٣، وفي المادة الثانية منه نص على: أن تقوم اللجنة بدراسة مشروع التعديلات الدستورية الواردة إليها من لجنة الخبراء المنصوص عليها

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

في المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري، وطرحه على الحوار المجتمعي، وتلقي أية مقترحات من المواطنين، والجهات المختلفة ؛ لإعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية ، وذلك خلال ستين يومًا من أول اجتماع لها ) . ويؤكد أحد الفقهاء : أن الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠ يوليو ٢٠١٣ كان يريد في البداية أن يعالج الدستور المعطل بشيء من التحفظ والتأني ، إلا أن مصلحة الوطن اقتضت أن يمحي دستور ٢٠١٢ ، و يصدر إعلان دستوري جديد يعدل مسمى التعديلات الواردة بالإعلان السابق ؛ ليقضي بإصدار دستور جديد، وينهي تمامًا وجود دستور ٢٠١٢ ، ونتيجة لذلك ؛ تم عنوان الدستور الجديد بدستور ٢٠١٤ ، وذلك بعد إضافة المادة ٢١٤ رقم ٢٤٦ التي تنص على أن : ( يلغى الإعلان الدستوري الصادر في الخامس من يوليو سنة ٢٠١٣ ، والإعلان الدستوري الصادر في الثامن من يوليو سنة ٢٠١٣ ، وأي نصوص دستورية أو أحكام وردت في الدستور الصادر عام ٢٠١٢ ولم تتناولها هذه الوثيقة الدستورية تعتبر ملغاة من تاريخ العمل بها، ويبقى نافذًا ما ترتب عليها من آثار ) .

### المطلب الثالث

الشرعية القانونية لاختصاص مُصدر الإعلانات الدستورية وقت الفترات الانتقالية

وتطبيقا لما سبق، لا بد أن نطرح تساؤلا هاما، ألا وهو: ما هي الشرعية القانونية لاختصاص مُصدر الإعلان الدستوري مثل المجلس الأعلى للقوات المسلحة لإصدار إعلان دستوري في ٣٠ مارس ٢٠١١ أو مثل الرئيس المؤقت عدلي منصور أو الرئيس المنتخب محمد مرسي؛ والذين أصدروا إعلانات دستورية عدة، وما الأساس القانوني الذي يستندون عليه للقرارات التي يتخذونها؟

خاصة أن هذه الإعلانات الدستورية، منها ما قد جاء بنصوص جديدة غير التي عرضت على الشعب في الاستفتاء مثل الإعلان الدستوري في ٢٠١١، واستفتاء ١٩ مارس ٢٠١١، كذلك ما هي الطبيعة القانونية لمُصدر الإعلان الدستوري؟ وهل تعتبر سلطة واقع؟

الحقيقة: أن النصوص الجديدة الواردة في الإعلان الدستوري ولم يتم الاستفتاء عليها، تعتبر نصوصا انتقالية، واجرائية وثيقة الصلة بطبيعة الفترة الانتقالية، وتستند على سلطة واقع قادرة على خلق القانون.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

---

وأى قول آخر لا مجال لتطبيقه، فلا مكان هنا لتطبيق النظرية الوضعية، والتي طبقتها فرنسا، وحرصت على استمراريتها؛ ذلك أن النظرية الوضعية بفرنسا تستند إلى وجود قواعد دستورية يستقى منها القواعد القانونية، أي أن القاعدة القانونية تستخلص الحلول من القواعد الدستورية الموجودة والموضوعة والتي هي في الترتيب الهرمي أعلى من القواعد القانونية وأسبق منها<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> د. وجدي ثابت، الفترة الانتقالية في مصر، مرجع سابق، ص. ٦٢.

## المبحث الثاني

### قراءة للإعلانات الدستورية المتعاقبة في مصر

بالقراءة المتأنية للإعلانات الدستورية المتعاقبة في مصر، ظهرت مجموعة من التساؤلات والإشكاليات، وكانت إجاباتها واضحة وظاهرة بالتطبيق العملي، وذلك في المطالب التالية:

**المطلب الأول:** ترتيب الإعلان الدستوري بالنسبة للدستور الدائم والمؤقت.

**المطلب الثاني:** تعديل وإضافة مواد جديدة بالإعلان الدستوري.

**المطلب الثالث:** إلغاء الإعلان الدستوري وإصدار إعلان جديد.

## المطلب الأول

### ترتيب الإعلان الدستوري بالنسبة للدستور الدائم والمؤقت

وهنا يثار التساؤل الآتي: هل يمكن للإعلان الدستوري الصادر بعد الدستور أن يعدل هذا الدستور، خاصة إذا كان هذا الدستور دستوراً دائماً أو دستوراً مؤقتاً.

الأصل: أن الدستور هو الأعلى والأقوى لأي تشريعات صادرة بالدولة، والإعلان الدستوري ما هو إلا مجموعة من المواد الدستورية الصادرة في ظروف استثنائية؛ بهدف تسيير البلاد في فترات انتقالية، ومن المعلوم أن تلك المواد الدستورية هي: مواد مؤقتة تنتهي وقت وضع دستور جديد، وتتم عليه الموافقة من الشعب بالاستفتاء.

ونتيجة لذلك، فإن القيمة القانونية للدساتير أعلى من القيمة القانونية للإعلان الدستوري، غاية أن الدستور يستمر وجوده بالموافقة الشعبية الصريحة لصاحب السيادة الكاملة وهو - الشعب - .

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

إلا أن الواقع العملي أفرز وجود إعلانات دستورية كما الإعلان الدستوري الصادر في ٧ يناير ١٩٦٩، والذي صدر من الرئيس جمال عبد الناصر، وتقرر إصدار هذا الإعلان الدستوري معدلاً للدستور الصادر في مارس ١٩٦٤.

هذا التعديل استمد شرعيته بناء على تفويض أعطاه له مجلس الأمة وقتها بتاريخ ١٠-٦-١٩٦٧.

وقتها قام الرئيس جمال عبد الناصر بإصدار إعلان دستوري يعدل الدستور القائم وقتئذ؛ وذلك بإضافة نص جديد للمادة ٩٤ والتي نصت على أن: (وتتقضي العضوية بالنسبة لعضو مجلس الأمة الذي يفقد صفة عضوية العامل في الاتحاد الاشتراكي العربي). ويلاحظ هنا: أن الرئيس مصدر الإعلان اعتمد على تفويض صادر من مجلس الأمة وقتئذ؛ لعمل تعديل دستوري، بالإضافة لمادة من مواد الدستور.

ومن الملاحظ هنا أن الإعلان الدستوري كان تالياً للدستور القائم وقتئذ، والذي كان حاصلاً على الموافقة الشعبية الكاملة من خلال الاستفتاء، إلا أن استخدام الرئيس جمال عبد الناصر للتفويض الممنوح له من مجلس الأمة أعطاه الشرعية القانونية

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

للتعديل والإضافة، وإن كان من الممكن دستوريًا وقانونيًا أن تم اقتراح تعديل الدستور وقتئذٍ والحصول على الموافقة من خلال الاستفتاء.

### المطلب الثاني

#### تعديل وإضافة مواد جديدة بالإعلان الدستوري

وهنا يثار التساؤل: هل يملك مصدر الإعلان الدستوري أن يعدل فيه أو يضيف إليه بعد ذلك؟

عادة، مُصدر الإعلان الدستوري يبغى إصدار الإعلان الدستوري؛ ليمكّن زمام الأمور في وقت الفترة الانتقالية، والهدف البعد عن أية مشكلات قد تعصف بالدولة في هذا التوقيت الحرج، ومع استمرار تلك الفترة الانتقالية تظهر أحداث ومواقف سياسية ودستورية تتطلب سرعة حلها بحلول سريعة، قد تبتعد قليلاً عن النصوص الدستورية التي وضعت من قبل بالإعلان الدستوري؛ لذا يسارع مُصدر الإعلان إلى تعديل أو إضافة للإعلان الدستوري؛ ليتلاءم مع المستجدات الجديدة. وسيتم عرض ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعديل مصدر الإعلان الدستوري للمواد الواردة بالإعلان.

الفرع الثاني: إضافة مواد جديدة في الإعلان الدستوري.

## الفرع الأول

### تعديل مصدر الإعلان الدستوري للمواد الواردة بالإعلان

كما في حالة إصدار الإعلان الدستوري الصادر في ٢٥ سبتمبر ٢٠١١<sup>١</sup>، فقد أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة هذا الإعلان الدستوري؛ ليعدل مادة دستورية واحدة فقط، وهي: المادة ٣٨ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١، والتي كانت تنص على أن: (ينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لأي نظام انتخابي يحدده، ويجوز أن يتضمن حدًا أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين.) وتم تعديلها لتصبح كالآتي:

(ينظم القانون حق الترشح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لنظام انتخابي يجمع ما بين القوائم الحزبية المغلقة، والنظام الفردي بنسبة الثلثين للأولى، والثلث الباقي للثاني). وذلك محاولة لحل المشكلات، والصراعات التي كانت قائمة في ذلك الوقت مع

<sup>١</sup>نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٨ مكرر في ٢٥ سبتمبر ٢٠١١.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

الأصوات المتعارضة، والتي كانت ترغب في تطبيق نظام القوائم الحزبية والفردية وقت الترشح لمجلسي الشعب والشورى.

كذلك ، أيضًا ظهر التعديل الدستوري بالإضافة في ١٩ نوفمبر ٢٠١١ ، من المجلس الأعلى للقوات المسلحة، وذلك إضافة مادة جديدة على الإعلان الدستوري السابق له ، والذي صدر في ٣٠ مارس ٢٠١١ ، وهي المادة ٣٩ مكرر للإعلان الدستوري ، والتي نصت على أن : (استثناء من أحكام المادة ٣٩ من هذا الإعلان ، تنظم بقانون خاص أحكام تصويت المصريين المقيمين خارج البلاد في الانتخابات والاستفتاء ) .وإضافة هذه المادة ؛ كان بهدف إيجاد حل سريع لمشكلة تصويت المصريين بالخارج ، وذلك بعد صدور حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٥ - ١٠ - ٢٠١١ في الدعوى رقم ٥٦٢٥٧ لسنة ٦٥ ق والدعوى ٢٦٦٢ لسنة ٦٦ ق الذي قضى بوجوب أخذ أصواتهم في الانتخابات والاستفتاء .

وأصدر المجلس العسكري مرسومًا رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١١ بشأن تصويت المصريين المقيمين بالخارج في الانتخابات العامة، والاستفتاء، وتسهيل إجراءات أخذ أصواتهم، والإشراف على جميع المقار الانتخابية في السفارات والقنصليات.

## الفرع الثاني

### إضافة مواد جديدة في الإعلان الدستوري

وهنا يثار تساؤل: هل الإعلان الدستوري المكمل بإضافة مواد جديدة هو تغول للسلطة الحاكمة؟ أم أن الأمر الواقع يقضي بغير ذلك؟

وهذا السؤال يختلف تمامًا عن سابقه؛ لأن الحالة السابقة كانت تعديلًا بالإضافة لمواد دستورية موجودة، ومحاولة من مُصدر الإعلان الدستوري؛ لحل مشكلة دستورية طارئة ظهرت بعد صدور الإعلان الدستوري، أما هنا، فالوضع مختلف، إذ ظهرت إعلانات دستورية مكملة، وإضافة (وليس تعديل بالإضافة) مواد دستورية جديدة في مضمونها وموضوعها، ومختلف تمامًا عن سابقها.

وواقعياً، ظهر هنا الإعلان الدستوري المكمل الصادر في ١٧-٦-٢٠١٢ والإعلان الدستوري الصادر في ٢٢-١١-٢٠١٢ والإعلان الدستوري الصادر في ٨-١٢-٢٠١٢.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وقد صدر الإعلان الدستوري المكمل بتاريخ ١٧ /٦/ ٢٠١٢ بإضافة ٧ مواد على الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ وتعديل مادة وحيدة، ويرى رأي فقهي<sup>١</sup> أن بهذا الإعلان المكمل قد وجدت العديد من الانحرافات الدستورية ومن أهمها: أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة يدير شؤون البلاد بسلطة الأمر الواقع، وبموافقة ضمنية من الشعب، ومن ثم فهو يقوم بدور حكومة الأمر الواقع، كما أن تدخله الدستوري يجب أن يكون محدودًا بحالات الضرورة الدستورية الملحة، ويرى هذا الرأي الفقهي أن التوسع ظهر هنا في حالة الإعلان المكمل.

إلا أنني أخالف هذا الرأي الفقهي السابق، حيث إنه حقيقة فإن المجلس الأعلى للقوات المسلحة هو - في ذات التوقيت - كان سلطة أمر واقع - حقًا - وأي إضافة أضافها المجلس في الإعلانات الدستورية هي إضافات مصدرها الظروف الجديدة التي واجهت عمله وقتئذ.

أما بالنسبة للإعلان الدستوري الصادر في ٢١ - ١١ - ٢٠١٢، فقد وسّع الرئيس محمد مرسي وقتها من اختصاصاته، ولاقى صدور هذا الإعلان الدستوري اعتراضات من

<sup>١</sup>د. عبد الفتاح مراد، " ٣٠ انحرافًا في الإعلان الدستوري المكمل "، مقال منشور في جريدة المصري اليوم، بتاريخ ٢٩-٦-٢٠١٢.

<https://www.almasyalyoum.com/news/details/١٨٩٣٩٠>

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

جميع طوائف الشعب، حدا به لأن يقوم بإلغاء هذا الإعلان، وإصدار بديلاً عنه، وهو

الإعلان الدستوري الصادر في ٨-١٢-٢٠١٢.

ويلاحظ هنا: أن جميع الإعلانات الدستورية قد اتخذت من سلطة الأمر الواقع منفذاً

لها؛ لإصدار مواد دستورية جديدة، لا شك أن بها من العوار الدستوري الكثير والكثير.

### المطلب الثالث

#### إلغاء الإعلان الدستوري وإصدار إعلان جديد

وهنا يثار تساؤل: هل يمكن لمصدر الإعلان الدستوري أن يلغي إعلاناً دستورياً ويأتي

بإعلان جديد؟

واقعياً، حدث هذا، فقد قام الرئيس محمد مرسي بإلغاء الإعلان الدستوري الصادر من

المجلس الأعلى للقوات المسلحة في ١٧ - ٦ - ٢٠١٢ قبيل إعلان نتيجة الانتخابات

الرئاسية، وأصدر هو إعلاناً دستورياً جديداً بعد توليه منصب رئاسة الجمهورية في

١٢ - ٨ - ٢٠١٢.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وكان قد جاء في المادة ٥٣ مكرر من الإعلان الدستوري الصادر في ١٧ - ٦ - ٢٠١٢ أنه: (يختص المجلس الأعلى للقوات المسلحة بالتشكيل القائم وقت العمل بهذا الإعلان الدستوري بتقرير كل ما يتعلق بشئون القوات المسلحة، وتعيين قادتها ومد خدمتهم، ويكون لرئيسه، حتى إقرار الدستور الجديد، جميع السلطات المقررة في القوانين واللوائح للقائد العام للقوات المسلحة، وزير الدفاع).

وكذلك المادة ٥٦ مكرر والتي جاء نصها: (يباشر المجلس الأعلى للقوات المسلحة الاختصاصات المنصوص عليها في البند (١) من المادة ٥٦ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ لحين انتخاب مجلس شعب جديد ومباشرته لاختصاصاته). والمادة ٦٠ مكرر: إذا تم مانع يحول دون استكمال الجمعية التأسيسية لعملها، يشكل المجلس العسكري خلال أسبوع جمعية جديدة تمثل أطراف المجتمع؛ لإعداد دستور خلال ٣ أشهر، ويعرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه خلال ١٥ يومًا من تاريخ انتهاء إعداده، وتبدأ الاجراءات التشريعية خلال شهر من إعلان موافقة الشعب).

وعليه وفور انتخاب الرئيس مرسى قام بإلغاء هذا الإعلان، وذلك بإعلان دستوري جديد هو: الإعلان الدستوري الصادر في ١٢ - ٨ - ٢٠١٢، والذي نص على أن:

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

(رئيس الجمهورية بعد الاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في ١٣/ فبراير/

٢٠١١، والإعلان الدستوري الصادر في ٣٠- مارس-٢٠١١، قرر المادة الأولى :

إلغاء الإعلان الدستوري الصادر في ١٧/ يونيو/ ٢٠١٢ .)

حالة أخرى: عندما قام الرئيس مرسى بإلغاء الإعلان الدستوري الصادر في ٢١ -

١١- ٢٠١٢ وأصدر الإعلان الدستوري في ٨- ١٢- ٢٠١٢، وذلك عقب مشاحنات

سياسية مع الفصائل المعارضة له.

وعليه، نجد أن حالة إلغاء الإعلان الدستوري واستبداله بأخر قد تكررت أكثر من مرة،

حتى أن الرئيس المنتخب قد استخدمها مرات ومرات، وهنا نجد أن الخلط كان واضحًا

بين سلطة الأمر الواقع، والسلطة الشرعية مما كان يمثل ارتدادًا للشرعية الثورية بعد

أن استقر النظام الدستوري للبلاد وتم انتخاب رئيس لها<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> عن الارتداد من الشرعية الدستورية للشرعية الثورية راجع: د. فتحي فكري، جواز الارتداد عن

الشرعية الدستورية إلى الشرعية الثورية - دراسة حالة للثورة المصرية، بحث منشور في مجلة

الدستورية، العدد ٢٢.

## الفصل الرابع

### دور القضاء وقت الفترات الانتقالية

في هذا الفصل، سنتحدث عن دور القضاء وقت الفترات الانتقالية ووقت الثورة ووقت سقوط الدستور، وهل يمكن للقضاء أن يستعمل مواد الدستور برغم سقوطه أم يتجنبها؟ يرى د. محمد عبد الحميد أبوزيد<sup>١</sup> : أن الثورة الفرنسية أدت إلى أن الدستور قد سقط من تلقاء نفسه، إلا أن القضاء الفرنسي استطاع أن ينقذ بعض ما اشتملت عليه هذه الدساتير من أحكام، حيث عامل بعض النصوص الواردة بها معاملة القوانين العادية، ولما كانت الثورة لا تمس هذه القوانين التي تعتبر دستورية من حيث الشكل ، والتي لم تدرج في الدستور، إلا لتكسب قدسيته، وسموه، فمثل هذه النصوص تظل قائمة كقوانين عادية بعد سقوط الدستور، ما دامت لم تصدر قوانين أخرى بإلغائها ، فكل ما

---

<sup>١</sup> د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص. ٧٠.

تحديثه الثورة بالنسبة لهذه النصوص، هو إزالة صفة القوانين الدستورية عنها، وتركها كقوانين عادية<sup>١</sup>.

والمثال الحي على مواد دستورية تم الإبقاء عليها بالرغم من سقوط الدستور، وظلت تلك المواد قائمة كقوانين عادية، هو استمرار العمل بالمادة ٧٥ من دستور ١٨١٤ التي كانت تنفي مسؤولية موظف الحكومة مدنيًا عن تصرفات تتصل بوظائفهم أمام القضاء، إلا بعد الحصول على إذن من مجلس الدولة، ورغم سقوط الدستور إلا أنه قد استمر العمل بتلك المادة، واعتبارها من القانون العادي إلى أن ألغيت بمرسوم ١٩ سبتمبر ١٨٧٠.

كذلك المادة الخامسة من دستور فرنسا الصادر عام ١٨٤٨، والتي كانت تنص على إلغاء عقوبة الإعدام في المسائل السياسية، وظلت تلك المادة موجودة بعد سقوط الدستور<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> وعرض لهذه الفكرة أيضا:

د. يحيى الجمل، القانون الدستوري، ص. ٩٨ وما بعدها؛ د. مصطفى أبوزيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية، ١٩٦٦، ص. ٢٥٥ وما بعدها.

<sup>٢</sup> Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, ١٩٤٧, p. ٢٨١-٢٨٢.

نقلا عن: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص. ٧٥.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وفيما يلي سنتناول دور القضاء وقت الفترات الانتقالية، على أعمال السلطة الانتقالية، وعلى الانحراف التشريعي الذي قد يحدث وقت الانتقال الدستوري، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الانتقالية.**

**المبحث الثاني: رقابة القضاء على الانحراف التشريعي وقت الفترات الانتقالية.**

## المبحث الأول

### الرقابة القضائية على أعمال السلطات الانتقالية

بداية، يجب أن نتحدث عن دور القاضي الفرنسي حين يستعين بالمبادئ العامة للقانون في الفترات الانتقالية، فيمكن للقاضي أن يستوحي المبادئ العامة من مصادر تشريعية محددة كالوثائق الدستورية المعمول بها، كإعلانات الحقوق، ومقدمات الدساتير، وغيرها.

والقاضي هنا حين يضع المبادئ العامة فإن قوتها الإلزامية تترد إلى مصادرها التشريعية المقررة<sup>١</sup>، فالحكم القضائي هنا: هو حكم كاشف، وليس منشئ. والقاضي هنا: يستنبط تلك المبادئ من النظام السياسي والقانوني للدولة والمجتمع، فهي تترد إلى الضمير القانوني العام للجماعة، وما تحويه من مبادئ القانون الطبيعي والمبادئ العليا للعدالة.

---

<sup>١</sup> د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، بيروت، ١٩٧٠، ص. ٤٦٥.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وبالرغم من أن المبادئ العامة للقانون هي في الأوقات العادية في مرتبة أدنى من التشريع في مراتب التشريع، ويجب أن تلتزم بالنص التشريعي، كما تتجرد من كل قيمة قانونية إذا تعارضت تلك المبادئ مع التشريع. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ المبادئ العامة للقانون، واعتبرها مصدرًا رئيسًا للقواعد القانونية الملزمة للهيئات العامة في الفترة الانتقالية وقت هزيمة فرنسا في يوليو ١٩٤٠ أمام الغزو النازي.

فبعد هزيمة فرنسا في يوليو ١٩٤٠ أمام الغزو النازي، انهارت الجمهورية الثالثة، وكافة مبادئها الدستورية، وعقب تحرير فرنسا، لم يكن من الممكن أن تعود الحياة الدستورية فورًا إلى سابق عهدها.

وقام مجلس الدولة الفرنسي بتلك الفترة الانتقالية حرصًا على تثبيت مبادئ الثورة الفرنسية، والتقاليد الجمهورية، بالاستعانة بالمبادئ العامة للقانون خلال فترة الانتقال، وقبل العمل بدستور ١٩٤٦ (الجمهورية الخامسة) <sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, " La transition juridique : ordonnance du ٩ août ١٩٤٤" in Le rétablissement de la légalité républicaine, Fondation Charles de Gaulle, Editions complexes, Bruxelles, ١٩٩٦, pp.٨٠٥-٨٣٠ ; Willy ZIMMER , " la loi du ٣ juin ١٩٥٨, contribution à l'étude des pré-constitutions", RDP, ١٩٩٥.

وننتج عن هذه السياسة القضائية، أن استقر الفقه الفرنسي إلى أنه يوجد بجانب القانون المكتوب المتمثل في التشريع، قانون آخر غير مكتوب، مصدره المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء في أحكامه<sup>١</sup>.

ولكن، هناك تساؤل هام هو: هل يمكن للقضاء أن يعبر عن الهوية الدستورية للدولة؟

بالقطع نعم، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد استبدل عبارة نص " مخالف للدستور " بعبارة " هوية فرنسا الدستورية " في حكم صادر من المجلس الدستوري الفرنسي، صدر في ٢٧ / ٧ / ٢٠٠٦.

وقد استخدم رئيس المجلس الدستوري الفرنسي ذلك المصطلح في أحد خطاباته الرسمية، بتاريخ ٣ / ١ / ٢٠٠٥ (ما أدرج بصراحة في نصوصنا الدستورية، يعد خاصًا بنا [...] وهو ملازم لهويتنا الدستورية (...)) أو بتعبير آخر، ما هو جوهرى بالنسبة للجمهورية<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص. ٧٠.

<sup>٢</sup> Echanges de vœux à l'Élysée, Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°١٨, ٢٠٠٥, p. ٨.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

أما في مصر فهل استعان القضاء بالمبادئ العامة للقانون - وقت الفترات الانتقالية؟

جاءت الفرصة للقضاء في مصر أن يستعين في فترة الانتقال التي أعقبت إلغاء دستور عام ١٩٢٣، وإلى إعلان دستور ١٩٥٦؛ لكي يستعين بالمبادئ العامة، مما كان الدستور الملغي قد تركه في الضمير القانوني العام: كمبادئ الحرية، والمساواة، واحترام الحقوق، وسيادة القانون<sup>١</sup>.

وحديثاً، أكد القضاء المصري حرصه على تطبيق المبادئ العامة في الفترات التي تعقب الثورات، كحرصه الشديد على مبادئ الحق في التقاضي، والحفاظ على الحقوق والحريات، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة في الطعن المرفوع بناءً على قرار بتعيين نائب عام جديد في ٢٢-١١-٢٠١٢ لم يكن هناك دستور مطبق، وقبل تطبيق دستور ٢٠١٢، قد قضت المحكمة أن: ( كما أن الفقه القانوني والدستوري قد استقر على مجموعة من المبادئ الفوق دستورية التي يجب أن تتضمنها الوثيقة الدستورية، ومن تلك المبادئ: الحق في التقاضي وحظر تحصين أي عمل أو قرار من الطعن عليه أمام سلطة قضائية تتمتع بالحصانة والاستقلال الكامل التي تؤدي

---

<sup>١</sup>د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط ٣، ١٩٧٦، ص. ٧٠.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

دورها بالفصل في المنازعات وصولاً إلى الترضية القضائية العادلة والسوية التي تستقر بها المجتمعات ، وتضان من خلالها الحقوق ، والحريات) <sup>١</sup>.

وفيما يلي سنتحدث عن دور القضاء الإداري والعادي وأيضاً المحكمة الدستورية العليا في الرقابة القضائية على أعمال السلطة الانتقالية، وذلك من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة الانتقالية.**

**المطلب الثاني: رقابة القضاء العادي على أعمال السلطة الانتقالية.**

**المطلب الثالث: رقابة المحكمة الدستورية العليا على أعمال السلطة الانتقالية.**

---

<sup>١</sup> حكم محكمة الاستئناف، الدعوى رقم ٣٩٨٠ لسنة ١٢٩ ق استئناف عالي القاهرة - مقيدة بجدول دعاوي رجال القضاء - جلسة ٢٧ مارس ٢٠١٣.

## المطلب الأول

### رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة الانتقالية

للقضاء الإداري دور هام وقت الفترات الانتقالية على أعمال السلطة الانتقالية، فهناك العديد من الأحكام القضائية التي كان لها دور فاعل وقت الفترات الانتقالية، وسنوالي شرح بعضاً منها بالتفصيل في الفروع التالية:

## الفرع الأول

### حكم المحكمة الإدارية في وصف تعطل دستور ١٩٧١ وعدم سقوطه

كانت قد قضت المحكمة الإدارية العليا<sup>١</sup> في حكم لها بأن دستور ١٩٧١ لم يسقط بعد الثورة ، و حجتها في ذلك : أنه لا يوجد ثمة إرادة شعبية قد اتجهت لسقوط الدستور، وقد وصفت المحكمة إرادة الشعب أنه صاحب السلطة الوحيدة بالتعديل الدستوري، أو القول بسقوطه، فقد حكمت المحكمة أن : ( مع وقوف المحكمة على وجهة النظر

---

<sup>١</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام ٢٠٨٥٥ و ٢٠٨٥٧ و ٢٠٨٩٦ لسنة ٥٧ ق، جلسة ٢٠١١-٣-١٧.

المطروحة أمامها حول مدى سقوط الدستور، فإن القول الفصل في هذا إنما مرده إلى الشعب مصدر السلطات، الذي منح المجلس الأعلى للقوات المسلحة شرعية اعتلاء منصب الحكم في البلاد، دون أن يسقط بعد ذلك الإعلان الدستوري الذي صدر عن هذا المجلس، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠١١ [...] وجمعا بين بندي هذا الإعلان (١، ٦) حتى لا تكون ثمة إرادة شعبية قد اتجهت نحو سقوط الدستور، بل تجسدت إرادته في تعطيل العمل بأحكامه، وهو أمر موقوف بطبيعته لا ينفي البتة وجوده، وبقاء أحكامه، بما يجوز أن يكون محلا للتعديل من قبل الشعب - صاحب السلطة - الوحيد في مثل هذا التعديل).

بيد أن العديد من الفقهاء<sup>١</sup> قد أفتوا بسقوط الدستور وعدم جواز القول بتعطيله، وأرى هنا، أنني مع جموع الفقه في هذا المنحى؛ وذلك لأنه غاية كل الثورات وسر نجاحها هو سقوط الدستور القائم، ليحل محله دستور جديد يواكب تطورات الشعب، إضافة إلى ظهور أكثر من إعلان دستوري عقب الثورة، مما ينبئ بسقوط الدستور القائم وقتئذ، وإحلال محله الإعلانات الدستورية المتعاقبة.

<sup>١</sup> د. يسري العصار، بعض القضايا الدستورية، مرجع سابق؛ م. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق.

## الفرع الثاني

### حكم محكمة القضاء الإداري القاضي بالطبيعة القانونية لقرار مجلسي

#### الشعب والشورى بتشكيل الجمعية التأسيسية الأولى

أوضح حكم محكمة القضاء الإداري الطبيعة القانونية لقرار مجلسي الشعب والشورى بتشكيل الجمعية التأسيسية الأولى لكتابة الدستور، والتي أوضحت أن هذا القرار هو قرار إداري ، والذي تختص محاكم مجلس الدولة بنظرها ، فقد قضت المحكمة أن : (القرار المطعون فيه لا يعد من القرارات البرلمانية، باعتبار أن العمل التشريعي ، أو البرلماني لا يكون كذلك ، إلا إذا كان صادرًا من السلطة التشريعية، بوصفها كذلك وفقاً لاختصاصاتها ، كما حُدد الإعلان الدستوري من قبل في المواد ٢٣ و ٥٩ و ٣٧ ، فإن لم يكن القرار محل النزاع صادرًا من أحد المجلسين بصفتها هذه ، وفي نطاق اختصاصاتها المحددة في الدستور ، فإنه لا يكون له صفة العمل البرلماني، وإنما يعد

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

من قبيل الأعمال، و القرارات الإدارية، التي تخضع لرقابة المشروعية ، وتختص  
بنظرها محاكم مجلس الدولة )<sup>١</sup>.

ومن المستقر عليه: أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية تتنوع، فمنها:

**النوع الأول: الأعمال التشريعية:** وهي القوانين التي أقرتها السلطة التشريعية، وصدّق  
عليها رئيس الجمهورية وأصدرها، ويخرج الطعن عليها من ولاية محاكم مجلس الدولة،  
والمحكمة الدستورية العليا هي المختصة بنظر دستورتها.

**النوع الثاني: الأعمال البرلمانية:** وتتعلق بإدارة شؤون البرلمان الداخلية، كانتخاب  
رئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الشورى، وانتخاب لجان كل مجلس، وكل ما  
يتعلق بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، والأعمال البرلمانية تخرج عن ولاية  
محاكم مجلس الدولة.

---

<sup>١</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٠ ابريل  
٢٠١٢.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

النوع الثالث: الأعمال الإدارية: وتتمثل في إصدار قرارات إدارية، كالقرارات الإدارية الصادرة في الأمور الإدارية المنصوص عليها في لائحتي مجلس الشعب، ومجلس الشورى، وجميعها تخضع للرقابة على المشروعية أمام محاكم مجلس الدولة<sup>١</sup>.

وفي وقت لاحق، وفي حكم آخر تم تأكيد المعنى نفسه، فقد قضت محكمة القضاء الإداري أن (اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية بمعرفة الأعضاء المنتخبين لعضوية مجلسي الشعب والشورى هو في حقيقته عمل إداري يصدر في شكل قرار إداري، ولا تتغير طبيعته بمجرد صدوره من أعضاء مجلسي الشعب والشورى المنتخبين)<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> لمزيد من التفصيل: د. أيمن السعدني، انحراف السلطة التأسيسية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص. ٧٥.

<sup>٢</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، الدعوى رقم ٤٥٩٣١ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢٣ أكتوبر ٢٠١٢.

### الفرع الثالث

التعليق على حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٣٤

قضائية دستورية وعلاقة ذلك بالإعلانات الدستورية

حدث أن أحالت محكمة القضاء الإداري الدائرة الأولى بتاريخ ٢٣-١٠-٢٠١٢، ملف الدعوى رقم ٤٥٩٣١ لسنة ٦٦ قضائية والخاص بإحالة القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ للمحكمة الدستورية العليا.

فقد قامت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة "الدائرة الأولى" بوقف الدعوى رقم ٤٥٩٣١ لسنة ٦٦ ق، وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية ما تضمنته المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ الخاص بمعايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية، لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد.

فقد قام رئيس مجلس الشعب وقتئذ بإصدار قرارًا بتاريخ ٧ / ٦ / ٢٠١٢ بفتح باب تلقي طلبات الترشيح لعضوية الجمعية التأسيسية يومى ٩، ١٠ / ٦ / ٢٠١٢، وتم دعوة مجلس الشعب إلى جلسة طارئة يوم ١١ / ٦ / ٢٠١٢؛ لمناقشة قانون معايير تشكيل

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

الجمعية التأسيسية، وبعد الموافقة عليه من المجلس بهذه الجلسة، أرسل مشروع القانون إلى المجلس الأعلى للقوات المسلحة لإصداره.

وفي الأصل أن هذا القرار مشوب بالبطلان لسببين:

**أولهما:** أن قرار فتح باب الترشح الصادر في يومي ٩ و ١٠-٦-٢٠١٢ قد صدر مخالفاً لحكم محكمة القضاء الإداري بإبطال تشكيل الجمعية التأسيسية الأولى<sup>١</sup>.

**ثانياً:** قانون تنظيم عملية انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية صدر بتاريخ ١٢ يوليو ٢٠١٢، أي بعد صدور قرار فتح باب الترشح الصادر في ٩ و ١٠ شهر يونيو ٢٠١٢.

أي أنه قرار فتح باب الترشح، صدر قبل إصدار القانون الخاص بتنظيم عملية انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية؛ ليحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يُرشح نفسه لعضوية الجمعية التأسيسية التي تضع مشروع دستور، وهذا أمر مخالف للترتيب الطبيعي، والمنطق القانوني.

<sup>١</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ ق، بتاريخ ١٠-٤-٢٠١٢.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وتم رفع دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري تطالب بوقف تنفيذه، ثم إلغاء القرار الصادر في الاجتماع المشترك لأعضاء مجلسي الشعب والشورى غير المعينين بتاريخ ١٢ / ٦ / ٢٠١٢؛ بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية الثانية؛ لوضع مشروع الدستور.

وإذ وجدت محكمة القضاء الإداري أن القرار الصادر من أعضاء مجلسي الشعب والشورى غير المعينين بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية - محل الدعوى الموضوعية - هو قرار لا يعتبر من الأعمال البرلمانية، كما لا يُعد تشريعاً بالمعنى الموضوعي مما تختص المحكمة الدستورية العليا ببسط رقابتها القضائية عليه، وإنما هو في حقيقته قرار إداري يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعة في مشروعيتها.

وعليه، قضت محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٢ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا؛ للفصل في دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢، والتي تنص على أن: (مع مراعاة حكم المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري، ينتخب الأعضاء غير المعينين في مجلسي الشعب والشورى

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

جمعية تأسيسية من مائة عضو؛ لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد، كما ينتخبون خمسين عضوًا احتياطيًا، وقراراتهم في هذا الشأن تخضع للرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية).

فقد تراءى لمحكمة القضاء الإداري: أن نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ يكون مخالفًا لحكم المادة (٤٨) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١، و التي تنص على أن: (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفي الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى).

كما أن ذات المادة يخالف نص المادة (٢١) من ذات الإعلان الدستوري، خاصة الفقرة الأخيرة، وتنص المادة على أن: (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا).

ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء).

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

ودفعت هيئة قضايا الدولة أن هذا النص التشريعي يعد من أعمال السيادة (الأعمال السياسية)، وبذلك فإن المحكمة الدستورية العليا لا يمكن لها أن تنتظر في رقابته.

حكم المحكمة الدستورية العليا أن هذا العمل هو قرار إداري فردي، وليس تشريعاً وليس عملاً من أعمال السيادة وليس عملاً برلمانياً:

أ- جاء في حيثيات المحكمة أن: (بأن العبرة في تحديد التكليف القانوني " للأعمال السياسية" - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف [...] ومن ثم فإن المحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تُنظمها النصوص المطعون عليها - حال ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من " الأعمال السياسية " فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها ).

وعليه، فنجد أن المحكمة قد كتبت النص التشريعي بالنظر إلى طبيعته وكنهه، وليس وفق ما يضيفه المشرع عليه، وبهذا تكون المحكمة قد أخذت بالمعيار الموضوعي في

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

تصنيف ذلك العمل التشريعي، وأضفت ولايتها في الرقابة عليه. وذلك للأسباب التالية:

أي عمل إداري يجب أن يبين طبيعته وكنهه وفقاً للمعيار الموضوعي الذي يعول على طبيعة العمل بغض النظر عن السلطة التي صدر عنها، ويؤكد حكم محكمة القضاء الإداري أنه : ( قد يصدر عن السلطة التشريعية بعض الأعمال الإدارية ، ومنها إصدار قرارات إدارية كتلك التي تصدر من مكتب مجلس الشعب ، أو من مكتب مجلس الشورى في شأن الأمور الإدارية المنصوص عليها في لائحة كل مجلس ، وقد يصدر من كل مجلس قرارات إدارية بناء على تصويت يجري بين أعضائه، ومثال ذلك : القرارات التي كانت تصدر باختيار أعضاء في اللجنة العليا للانتخابات البرلمانية ، وفي لجنة الانتخابات الرئاسية، وما يصدره مجلس الشورى من قرارات باختيار رئيس وأعضاء المجلس القومي لحقوق الإنسان ، طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان ،

والقاعدة في هذا الشأن أن كل القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التشريعية تخضع لرقابة المشروعية التي تختص بها محاكم مجلس الدولة<sup>١</sup>.

وطبيعة القرار الصادر من أعضاء مجلسي الشعب والشورى، هو قرار إداري ولا يغير من طبيعته أن يصدر من السلطة التشريعية.

إن القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ الخاص بمعايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد قد صدر خروجًا عن حدود اختصاص السلطة التشريعية، ووضع نصوصًا هي أقرب إلى اختصاص السلطة التأسيسية، وليس السلطة التشريعية، مما حدا بالمحكمة الدستورية العليا أن تبسط رقابتها عليه.

ذلك أن الدستور الصادر في ٢٠١٢ قد نص على أن: (يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور...).

<sup>١</sup> راجع حكم محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ ق، بتاريخ ١٠-٤-٢٠١٢.

و التعليق على الحكم من د. وجدي ثابت: " حكم القضاء الإداري: دروس لأساتذة القانون و لأعضاء التأسيسية"، جريدة الوفد بتاريخ ١-١١-٢٠١٢.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وعليه، فإن المحكمة بقرءة النص التشريعي المطعون عليه، وجدت أن السلطة التشريعية تتغول؛ لتفرض رأيها وأحكامها على سلطة أخرى هي: السلطة التأسيسية، مما حدا بالمحكمة الدستورية العليا أن تراقب هذا التشريع، وتحكم بعدم دستوريته.

وجاء بالحكم في حيثياته ما يلي: ( [...] ) وحيث إن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين - طبقاً للمادة (١١٥) من الدستور - لا يخولها التدخل في أعمال غيرها من السلطات، ومن ثم فلا يكون لها - من باب أولى - التدخل في أعمال السلطة التأسيسية التي تضع دستور البلاد، والتي تملك وحدها وضع الضوابط والمعايير التي تنظم كيفية أدائها للمهمة المنوطة بها) .

ب- جاء بنص المادة ٦٠ من الإعلان الدستوري الصادر في

٣٠-٣-٢٠١٢ أن: (يجتمع الأعضاء غير المعيّنين لأول مجلسي شعب

وشورى في اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال

سنة أشهر من انتخابهم؛ لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو تتولى

إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ

تشكيلها، ويُعرض المشروع، خلال خمسة عشر يوماً من إعداده على الشعب؛

لاستفتاءه في شأنه، ويعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في

الاستفتاء).

وبقراءة متأنية لهذا النص نجد أن، المشرّع الدستوري قد أبعد تمامًا تلك السلطة التأسيسية المنشأة عن جميع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن السلطة التأسيسية المنشأة التي مهمتها سن الدستور تكون بمنأى تمامًا عن فرض السلطة التنفيذية، أو التشريعية، وأعمالهم، وأن من يمارس رقابته عليها فقط هو الشعب بكامل سيادته.

حيث جاء بحديثات الحكم أن : ( [...] أن المشرّع الدستوري أراد أن يُخرج جميع مراحل إعداد مشروع الدستور الجديد ابتداءً من اجتماع الهيئة الانتخابية التي عُهد إليها بمهمة اختيار الجمعية التأسيسية ، والتي تتمثل في الأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى، ثم اختيار أعضاء هذه الجمعية ومباشرتهم لمهامهم وفق الضوابط التي يضعونها لأنفسهم، دون تدخل من أية سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وحتى تمام هذه المهمة بوضع مشروع الدستور، وبمراعاة أن عمل هذه السلطة التأسيسية بجميع مراحلها، سيخضع لرقابة الشعب ؛

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

باعتباره مصدر السلطات جميعًا، يمارسها عند عرض مشروع الدستور للاستفتاء، إن شاء وافق عليه، وإن شاء أعرض عنه [...] ).

ج- نصت المادة الأولى من القانون الخاص بوضع معايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد على أن: (مع مراعاة حكم المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري، ينتخب الأعضاء غير المعيّنين في مجلسي الشعب والشورى جمعية تأسيسية من مائة عضو؛ لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد، كما ينتخبون خمسين عضوًا احتياطيًا، وقراراتهم في هذا الشأن تخضع للرقابة على دستورية القوانين، والقرارات البرلمانية).

ونلاحظ هنا أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة الأولى قد جعل قرارات تلك الجمعية تخضع للرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وبهذا يكون المشرع قد خرج عن المقتضى الذي سن التشريع من أجله. فقد انصرف عن هذا الهدف، ونظّم أمرًا آخرًا لا صلة له بالعنوان الذي اتخذته لهذا القانون، وهو إسناد الاختصاص بنظر القرارات التي تصدر عن الاجتماع المشترك للأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية إلى الجهة المعنية بالرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية، مجاوزًا بذلك حدود ولايته التشريعية.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

لذا فقد أكد الحكم في حيثياته: أن هذا يكون مخالفاً لنص المادة (١١٥) من الدستور، والتي تنص على أن: (يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين بالدستور).

د- مواد هذا التشريع مرتبطة ارتباطاً كاملاً لا يقبل التجزئة، مما يتعين الحكم بعدم دستورية القانون كاملاً، وذلك كما حكمت المحكمة على أن القانون: ( يكون مخالفاً لنص المادة (١١٥) من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية القانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢ بكامل نصوصه، إذ أن العوار الدستوري الذي لحق به، قد أحاط بالبنيان التشريعي للقانون المذكور برمته؛ لارتباط نصوصه ببعضها البعض، ارتباطاً لا يقبل التجزئة، إذ لا يتصور أن تقوم لبعض هذه النصوص قائمة بغير بعضها الآخر، أو إمكان إعمال حكمها في غيبتها).

## المطلب الثاني

### رقابة القضاء العادي على أعمال السلطة الانتقالية

يتعدد دور القضاء العادي الفاعل وقت الفترات الانتقالية في مصر وفي الفروع التالية سيتم شرح هذا الدور بالتفصيل:

#### الفرع الأول

##### حكم محكمة استئناف القاهرة بعودة النائب العام<sup>١</sup>

والتي جاء الحكم فيها كالاتي: (ثالثا: إلغاء القرار الجمهوري رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتعيين المدعى عليه الرابع بمنصب النائب العام، واعتباره كأن لم يكن، مع ما يترتب على ذلك من آثار).

---

<sup>١</sup> حكم محكمة الاستئناف، الدعوى رقم ٣٩٨٠ لسنة ١٢٩ ق استئناف عالي القاهرة - مقيدة بجدول دعاوي رجال القضاء - جلسة ٢٧ مارس ٢٠١٣.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

وتخلص وقائع الدعوى : أنه : بتاريخ ٢١ / ١١ / ٢٠١٢ أصدر السيد رئيس الجمهورية إعلانًا دستوريًا، تضمن في مادته الثالثة : أن "يعيّن النائب العام من بين أعضاء السلطة القضائية بقرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ شغل المنصب ، ويشترط فيه الشروط العامة ؛ لتولي منصب القضاء ، وألا تقل سنّه عن أربعين سنة ، ويسري هذا النص على : من يشغل المنصب الحالي بأثر فوري "، وبناء على ذلك : صدر القرار الجمهوري رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ ، بإقالة السيد الأستاذ المستشار / عبد المجيد محمود ، وتعيين السيد الأستاذ المستشار / طلعت إبراهيم عبد الله ، نائبًا عامًا لمدة أربع سنوات.

فطعن القاضي / عبد المجيد محمود - النائب العام وقتها - بتاريخ ٢٢-١٢-٢٠١٢ مطالبًا وقتها بإلغاء القرار الجمهوري الصادر بعزله، وإعادته لعمله، مؤسسًا دعواه على أن: هذا القرار جاء مخالفًا للقواعد القانونية والدستورية؛ لعدم اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار إعلان دستوري، ولمخالفته ما ورد بالإعلان - سالف الذكر - للمواد ٢١، ٤٦، ٤٧ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ / ٣ / ٢٠١١، وما نصت عليه كذلك المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية، والمتعلقة بعدم قابلية النائب العام للعزل.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

طعن المدعى عليهم ، ودفعوا بعدة دفوع منها : ١- عدم جواز نظر الدعوى تأسيساً على ما نصت عليه المادة الثانية من القرار الجمهوري الصادر بالإعلان الدستوري المؤرخ ٢١ / ١١ / ٢٠١٢ من عدم جواز الطعن على الإعلانات ، والقوانين ، والقرارات السابق صدورها عن رئيس الجمهورية من ٣٠ / ٦ / ٢٠١٢ ، وحتى نفاذ الدستور ، وانتخاب مجلس شعب جديد ، واعتبارها نهائية ، ونافذة بذاتها ، وغير قابلة للطعن عليها بأي طريق ، وأمام أى جهة ، وغير قابلة لوقف التنفيذ، ٢ - عدم قبول الدعوى لانتفاء المحل ، والمصلحة ؛ لصدور الدستور الجديد لعام ٢٠١٢ متضمناً إلغاء جميع الإعلانات الدستورية السابقة على صدوره منذ تاريخ نفاذ الدستور الجديد ، ولانتفاء مصلحة المدعى لاستنفاد مدة ولايته بمقتضاه.

أكدت المحكمة في حكمها : أن : الوثائق الدستورية الوطنية تستند في مكانتها الدستورية إلى إرادة الشعب ، وموافقته عليها، كما أن الفقه القانوني والدستوري قد استقر على مجموعة من المبادئ الفوق دستورية التي يجب أن تتضمنها الوثيقة الدستورية ، ومن تلك المبادئ : الحق في التقاضي ، وحظر تحصين أي عمل ، أو قرار من الطعن عليه أمام سلطة قضائية تتمتع بالحصانة ، والاستقلال الكامل التي تؤدي دورها بالفصل في المنازعات وصولاً إلى الترضية القضائية العادلة والسوية ،

التي تستقر بها المجتمعات ، وتسان من خلالها الحقوق والحريات، وقد نص بالمادة ٨١ من دستور ٢٠١٢ على تقييد المشرع الوطني ، بعدم المساس بأصلها ، أو جوهرها فيما يصدر عنه من قوانين تتعلق بتنظيم ممارستها ؛ وذلك بغية إعلاء دولة القانون ، وإرساء مبادئ الحكم الرشيد ، وقيم العدل ، والحرية ، والديمقراطية.

كما أكدت المحكمة: أن القرارات الصادرة عن الإعلانات الدستورية هي قرارات يجوز الطعن عليها؛ نظرًا لترتيب مرتبتها التي تلي الدستور ، فأكدت المحكمة : أن القرار الجمهوري رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ ، هو قرار أدنى مرتبة من التشريع الدستوري ، وحكمت بأن هذا القرار: ( هو قرار جمهوري بإعلان دستوري صادر عن السلطة التنفيذية ، ومتضمنًا ما لا يجوز للدستور ذاته أن يتضمنه ، ومخالفًا في ذات الوقت للوثائق الدستورية السارية ، والسابقة على صدوره ، بما فيها الدستور الجديد ذاته ) .

وعن انتفاء المحل، ومصالحة المدعي؛ نظرًا لصدور الدستور الجديد متضمنًا إلغاء جميع الإعلانات الدستورية السابقة على صدوره منذ تاريخ نفاذ الدستور الجديد، فقد أكدت المحكمة: أن الدعوى رفعت بناء على قرار بتعيين نائب عام جديد في ٢٢-

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

١١-٢٠١٢، وقت كان هناك إعلانًا دستوريًا ، ولم يكن قد طبق دستور ٢٠١٢ بعد .  
وعليه فإن هذا الدفع مردود.

أكدت المحكمة: أن القرارات الصادرة بناءً على الإعلانات الدستورية، لا ترقى إلى مرتبة الدستور؛ نظرا لعدم استفتاء الشعب عليها، فحكمت المحكمة أن: (القرارات الصادرة بالإعلانين الدستوريين - محل المنازعة - أيا كان وجه الرأي فيها، لم يتم استفتاء الشعب عليها، ومن ثم لا ترقى النصوص الواردة فيها، والمتعلقة بالنزاع المائل خلال فترة سريانها لمرتبة النصوص الدستورية التي تحتل المرتبة الأولى على المدرج التشريعي، وتتمتع بحصانتها).

أكدت المحكمة : على مجموعة من المبادئ الفوق دستورية الهامة : كاستقلال القضاء ، ومبدأ الفصل بين السلطات في حيثيات الحكم : ( من المقرر أن استقلال القضاء من المبادئ الأساسية التي تنهض بمقتضاها منظومة حقوق الإنسان ، وحياته في المجتمع ، ويستقيم في ظلها نصًا وعملا وتطبيقًا مبدأ الفصل بين السلطات الوطنية بالدولة الحديثة ، والذي تقوم عليه بشكل حتمي وكامل ، أنظمة الحكم الديمقراطية ، ودولة سيادة القانون ، والحكم الرشيد، وقد بات هذا المبدأ بالنظر لأهميته في إرساء قيمة العدل من المبادئ فوق الدستورية التي يتعين التزام الدساتير

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

الوطنية بها ، بل بات في ذاته حقاً من حقوق الإنسان ، التي يتعين على السلطات الوطنية الالتزام به ، طبقاً لما نصت عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على مختلف مستوياتها الدولية ، والإقليمية) .

### المطلب الثالث

#### رقابة المحكمة الدستورية العليا على أعمال السلطة الانتقالية

والتساؤل المطروح الآن هل يمكن للمحكمة الدستورية العليا أن تراقب أعمال السلطة الانتقالية، وما هي التطبيقات الواردة بهذا الخصوص، في الفروع التالية سنوالي عرض نماذج تطبيقية في هذا الخصوص:

الفرع الأول: حكم المحكمة الدستورية العليا بخصوص قانون العزل السياسي.

الفرع الثاني: قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض أحكام قانون مجلس الشعب.

## الفرع الأول

### حكم المحكمة الدستورية العليا بخصوص قانون العزل السياسي

كان صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية<sup>١</sup>، والذي أضاف إلى المادة الثالثة بنداً رابعاً، يفيد وقف مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات لكل من عمل خلال العشر سنوات السابقة على ١١ فبراير سنة ٢٠١١ رئيساً للجمهورية، أو رئيساً للوزراء، أو رئيساً للحزب الوطني المنحل، أو أميناً عاماً له، أو كان عضواً بمكتبه السياسي، أو أمانته العامة.

وفي ٢٥ أبريل ٢٠١٢ أصدرت لجنة الانتخابات الرئاسية قراراً بإحالة البند الرابع من هذا القانون إلى المحكمة الدستورية العليا؛ لوجود شبهة عوار دستوري به، وبالفعل أصدرت المحكمة الدستورية العليا بمصر حكماً بعدم دستورية المادة الأولى من

<sup>١</sup> نشر القانون في الجريدة الرسمية في ٢٣ أبريل ٢٠١٢.

القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢؛ وذلك لأن المادة بكل بنودها مرتبطة معاً ارتباطاً لا يقبل التجزئة<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية دستورية، بجلسة ٢٠١٢/٦/١٤، ونشر بالجريدة الرسمية العدد (٢٤ تابع أ) السنة ٥٥. وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي: (يكون النص المحال قد تضمن تمييزاً تحكيمياً لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره، فضلاً عن تبنيه تقسيماً تشريعياً بين المواطنين لا يرتكن إلى أسس أو مقاييس منطقية، وما استتبعه ذلك من انفصال أحكامه عن أهدافها، ليصير اتصالها بها واهياً، وليغدو التمييز الذي أورده مستنداً إلى وقائع يتعذر حملها عليها، ومصطنعاً لفوارق غير حقيقية بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، بما يوقعه في حومة مخالفة مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، المقررين بالمادة (٧) من الإعلان الدستوري.

وحيث أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته، وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الإعلان الدستوري في المادة (٨) منه، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس. ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية، أن تقرر الدولة سريان عقوبة - جنائية كانت أو تأديبية أو ذات طبيعة مدنية - بأثر رجعي، من خلال تطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل إثماً جنائياً، أو ذنباً إدارياً، أو إخلالاً يستوجب التعويض..

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال قد رصد جزاء الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات، لمجرد تقلد أي من المناصب الواردة حصراً فيه، دون أن يتطلب لذلك أن يثبت في حق من تولى أي من هذه المناصب إتيان فعل أو انتهاج سلوك يستأهل هذا الجزاء، فإنه يكون قد ابتنى على افتراض لا يستقيم مع طبائع الأشياء وتأباه العدالة، ويخالف من ثم مفهوم الدولة القانونية. ومن جانب آخر، فإن رصد هذا الجزاء لكل من عمل بأي من تلك المناصب خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ ١١ / ٢ / ٢٠١١، يعد توقيفاً لعقوبة بأثر رجعي، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (٨، ١٩) من الإعلان الدستوري.

## الفرع الثاني

### قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض أحكام قانون

#### مجلس الشعب<sup>١</sup>

صدر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضي بعدم دستورية بعض مواد قانون مجلس الشعب، وبناء عليه: قام رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة بإصدار القرار رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠١٢ بأنه (إنفاذاً لحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٠

---

وحيث إنه لكل ما تقدم فإن جميع أحكام المادة الأولى من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ المشار إليه، وقد تصادمت وأحكام الإعلان الدستوري، فتكون - والحال هذه - قد وقعت في حومة المخالفة الدستورية [...] فل هذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، ويسقوط نص مادته الثانية).

<sup>١</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية دستورية.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

لسنة ٣٤ قضائية دستورية، يعتبر مجلس الشعب منحلاً اعتباراً من يوم الجمعة

الموافق ١٥ يونيو ٢٠١٢)<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup>نشر في الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر (أ) في ١٨ يونيو ٢٠١٢ .

## المبحث الثاني

### رقابة القضاء على الانحراف الدستوري وقت الفترات الانتقالية

في هذا المبحث سيتم تناول الرقابة القضائية ودورها الفاعل في الرقابة على أعمال السلطات الانتقالية المؤقتة وقت فترات التحول الدستوري، إذ أنه معلوم تمامًا أن أنواع الانحراف عديدة، منها الانحراف التشريعي، لكن فكرة الانحرافات الدستورية، هي فكرة حديثة ولا تظهر إلا في هذه التوقيتات، وأقصد هنا توقيت الفترات الانتقالية.

لذا؛ سيتم تناول وشرح ماهية الانحراف الدستوري وصوره ومعاييره الذاتية والموضوعية، وسيتم طرح أكثر من مثال تطبيقي بهذا الصدد، كذلك عرض فكرة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وقت الفترات الانتقالية، وطرح الأفكار القانونية والقضائية المقارنة لدول عدة اتخذت من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية منهجًا. وذلك من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: ماهية الانحراف الدستوري.**

**المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وقت الفترات الانتقالية.**

## المطلب الأول

### ماهية الانحراف الدستوري

يمكن القول أن الانحراف الدستوري يقع في الحالات التي تصدر فيها الدساتير، أو الإعلانات الدستورية من سلطة تأسيسية لا تُعبر عن حقيقة المجتمع، والتيارات السياسية فيه، وإنما تعبر عن فئة، أو طائفة معينة، أو فكر أيديولوجي، أو فكر سياسي، أو عسكري لا يعبر عن آمال المجتمع، وأهدافه، وتطلعاته، والأصل أن غاية الانحراف الدستوري هنا تظهر وقت أن يتم فرض هذه الدساتير، أو الإعلانات الدستورية قسراً، باستغلال سلطة التشريع التأسيسي الدستوري التي لا تعبر عن المرجعية الحقيقة السائدة في المجتمع<sup>١</sup>.

وفي الفرعين التاليين سيتم عرض تعريف للانحراف الدستوري، وكذلك معايير الرقابة على الانحراف الدستوري، وسيتم تناول دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على الانحراف التشريعي.

<sup>١</sup> م. عبد الفتاح مراد، " ٣٠ انحرافاً في الإعلان الدستوري المكمل"، مقال منشور بجريدة المصري اليوم، في ٢٩-٦-٢٠١٢

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

الفرع الأول: تعريف الانحراف الدستوري ومعايير الرقابة عليه.

الفرع الثاني: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على الانحراف التشريعي.

### الفرع الأول

#### تعريف الانحراف الدستوري ومعايير الرقابة عليه

السؤال المطروح الآن هو هل هناك انحراف دستوري؟ حقيقة، لقد أجمع الكثيرون على وجود الانحراف التشريعي والانحراف الإداري، أما بالنسبة للانحراف الدستوري، فهناك من يقر وجوده ويعطيه تعريفاً واضحاً، أما المستشار د. محمد أمين المهدي<sup>١</sup> فقد أكد: أن القضاء بأنواعه قد تصدى برقابته على صور الانحراف التشريعي والإداري، أما انحراف السلطة التأسيسية فلا يوجد دراسة فقهية لازمة، ويبدو أن العائق النظري الذي كان يحول دون الفصل في أمر هذا النوع من الانحراف هو الاستتار وراء الآثار القانونية التي يقال إنها تترتب على ما تتم صياغته في مرحلة التأسيس.

---

<sup>١</sup>م. محمد أمين المهدي، دور القاضي الإداري في رقابة الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة، مقال منشور في كتاب منهج القاضي الإداري من مطبوعات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ٢٠٠٩، ص. ٤٢ وما بعدها

فالانحراف الدستوري كما يعرفه بعض الفقه<sup>١</sup> أنه: الانحراف بنصوص الدستور، أو تطويعها لخدمة النظام الحاكم على حساب الحقوق والحريات العامة، ويكون كذلك أثناء وضع دستور جديد، أو من خلال تعديل الدستور القائم، أو من خلال إصدار إعلانات دستورية في فترة الفراغ الدستوري التي تعقب غالبًا الثورات، والانقلابات، وهناك من يرفض فكره وجوده من الأساس.

إلا أنني مع المقرين بوجوده ومن المؤيدين لإدانته، فكما يؤكد د. فتحي فكري<sup>٢</sup> أن الانحراف في مواد الدستور يجب أن يُدان فيقول: (لا محل للتردد في إدانة أي نص دستوري يوضع ليطول فئة بعينها؛ لإنزال عقوبة ما بها، حارماً إياها - في الوقت نفسه - من التدثر بأية ضمانات بحسبان أنه لا يوجد قاض مختص بالطعن على النصوص الدستورية التي جرى العقاب وفقاً لها).

<sup>١</sup> د. رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة - دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة - دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص. ٥

<sup>٢</sup> د. فتحي فكري، القاضي الدستوري بين دستور ملغي وآخر معطل وأخير مرتقب، مجلة الدستورية، العدد ٢٤ السنة ١١، أكتوبر ٢٠١٣.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وفكرة إدخال الغش في الدستور La faudre à constitution، كان أول من أشار إليها الفقيه الفرنسي<sup>١</sup> Gillet- veaux، وأفاد أن سلطة الحكم قد تضغط على الهيئة المنوط بها وضع أو تعديل الدستور؛ لحمل هذه الهيئة على وضع، أو تغيير مبادئ الدستور القائم، مع اتباع الإجراءات، والشروط الشكلية المطلوبة لتعديل الدستور، هذا التعديل يهدف في جوهره إلى تغيير الروح، والمبادئ الأساسية التي تسيطر على الدستور.

<sup>١</sup> Gillet- Veaux, "La faudre à constitution", R.D.P., p. ١١.

مشار إليه بإسهاب في : د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، دار الطالب للنشر والثقافة الجامعية بالإسكندرية، ط ١، ١٩٥٦، ص. ٦٦١ وما بعدها ؛ د. محمد ماهر ابو العينين ، " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير، ١٩٥٢ وتم إعادة نشر البحث مرة أخرى في مجلة مجلس الدولة في ثلاثين عاما ١٩٥٠-١٩٨٠ م، ١٩٩١، منشور أيضا بمجلة القضاة ، السنة ١٩ ، العدد الأول ١٩٨٦ ، ص: ٣٠١؛ د السنهوري، والمقال بعنوان " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية " ، ومن بعده ، د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ص. ١٣٦، د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص. ٣٧ ، د. محمد أمين المهدي، دور القاضي الإداري في رقابة الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة، منشور في كتاب منهج القاضي الإداري من مطبوعات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ٢٠٠٩ ، ص. ٤٢ وما بعدها . د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة- مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير بالقاهرة، ٢٠٠٤، ص. ٧٠٠ وما بعدها.

والفقيه Gillet- veaux هو أول من أشار إلى أن السلطة التي ينشئها الدستور، وينيط بها اختصاص النظر في تعديله، يمكن لها أن تدخل الغش على الدستور، فتغير الروح والمبادئ الأساسية التي قام عليها الدستور، وتنقله من دستور يقوم على النظام الديمقراطي مثلاً، يقوم على أساس احترام مبدأ الفصل بين السلطات إلى دستور له نزعة ديكتاتورية.

وبالنسبة لمعايير الرقابة على الانحراف الدستوري، فالأصل، أنه يجب على المشرع أن يسن التشريعات وفق معيار المصلحة العامة، فلا يأخذ غاية غيرها، ولا ينحرف عنها لغاية أخرى وإلا كان التشريع باطلاً، فمن المنطقي استبعاد فكرة الغرض الذاتي، والغايات الشخصية في تصرفات السلطة التشريعية، وقد أخذ الفقيه السنهوري بالمعيار الموضوعي في المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع في تشريعاته، مستبعداً المعيار الذاتي، ومؤكداً على أن السلطة التشريعية هي سلطة يصعب اجتماعها على باطل خاصة إن كانت منتخبة.

---

<sup>١</sup> د. عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور، والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص. ٦٥.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وهناك العديد من المؤيدين لهذا المعيار الموضوعي القائم على فكرة الانحراف التشريعي، وأنه لا مجال لتطبيق فكرة الذاتية في هذا السياق<sup>١</sup>.

وفي رأي معارض للمعيار الموضوعي؛ أكد أحد الفقهاء وجود المعيار الذاتي لانحراف السلطة التشريعية<sup>٢</sup> إذ أنه ليس ببعيد أن يصدر عن البرلمان قانون معيب بعيب الانحراف، فالبرلمان رغم تمثيله للشعب ليس منزهاً عن الهوى، أو إساءة استعمال

---

<sup>١</sup> م. د. محمد أمين المهدي، " دور القاضي الإداري في رقابة الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة"، مرجع سابق، ص. ٤٨. حيث يقول سيادته: (لا مجال لأي معيار يقوم عليه الانحراف التشريعي غير المعيار الموضوعي الذي لا تأتية الذاتية من أمامه ولا من خلفه). كذلك من المؤيدين: د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص. ٣٧٣. حيث يقول سيادته: (والتزام المحكمة الدستورية العليا بمعيار موضوعي في تطبيق فكرة الانحراف، وكذلك في تحديد ضوابط هذه الفكرة، وإطارها أمر حتمي، إذ يستحيل على هذه المحكمة، بل ولا يجوز لها أن تتقصى هذه النوايا الذاتية لأعضاء السلطة التشريعية).؛ د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص. ٦٣؛ م. أمين عثمان محمد، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في أعمال المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق- جامعة حلوان بعنوان " دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري" من ٣٠-١ مارس ١٩٩٨، ص. ٩٠٧ وما بعدها؛ د. عبد الرحمن أسامة كحيل، مرجع سابق، ص. ٦٣.

<sup>٢</sup> د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص. ٤٤١.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

السلطة، أو كان يصدر قانونًا؛ يستهدف الانتقام من الخصوم السياسيين للأغلبية البرلمانية، أو يرمي إلى تحقيق منافع شخصية لبعض الأنصار، أو الأعوان. ومبنى هذا الاتجاه أن الانحراف التشريعي ذو طبيعة ذاتية شخصية، ففكرة الانحراف فكرة ملازمة للطبيعة البشرية، ويقوم هذا العيب أساسًا على أنه يصيب غاية صاحب السلطة، ويجعله ينحرف عن الصالح العام<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> م. د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص. ٢٩٩.

## الفرع الثاني

### دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على الانحراف التشريعي

لا جدال في الدور الذي قامت به المحكمة الدستورية العليا؛ بالرقابة على الانحراف التشريعي، إلا أننا نلاحظ تطور هذا الدور، ففي المرحلة الأولى من الرقابة كانت الرقابة - وفقا للمعيار الموضوعي - فقد أثرت فكرة رقابة الانحراف التشريعي أمام القضاء الدستوري في قضايا متعددة، وأخذت بالمعيار الموضوعي، نذكر من تلك القضايا: أول قضية تعرضت لها المحكمة العليا بعد إنشائها، وذلك في القضية رقم ٣ لسنة ١ ق عليا دستورية، وكذلك القضية رقم ٢ لسنة ٣ قضائية، وقد انتهت المحكمة العليا في حكمها بجلسة ٧ يونيو ١٩٧٥ إلى نفي قيام عيب الانحراف في التشريع الطعين مستعينة في ذلك بمعيار موضوعي محض<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> القضية رقم ٢ لسنة ٣ ق، أثرت بشأن معادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة دبلوم الفنون والصناعي - نظام حديث في القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥، مشار لتلك القضايا في مؤلف: د. عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص: ٥١٨؛ د. عبد الرحمن كحيل، مرجع سابق، ص. ١٠٥.

وهناك الكثير من الأحكام القضائية للمحكمة الدستورية العليا التي توضح وبجلاء، أنها راقبت عيب الانحراف التشريعي، وأنها أخذت بالمعيار الموضوعي في هذا الصدد<sup>١</sup>.

أما المرحلة الثانية فتتلخص في صدور عدة أحكام قضائية من المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمعيار الذاتي، فقد صدر حكم في القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية دستورية، وفي هذا الحكم أكدت المحكمة الدستورية العليا على مبدأ عدم الدستورية بناء على عيب الانحراف التشريعي وفقاً للمعيار الذاتي.

فقد جاء في آخر أسباب الحكم: ( [ ... ] وحيث إنه، ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتورت ذلك النص على نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله، إلا أن اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي - على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة - واتجاه المجلس في غالبية لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون، ما يجافي - عن قصد - الأغراض التي كان يجب

---

<sup>١١</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في ٩ مايو ١٩٨١: (لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف في استعمال سلطته التقديرية... وبالتالي فإن ما ينعاها الطاعن على النص المطعون فيه في هذا الشأن بدوره غير سليم) - الحكم مشار إليه في مؤلف م. د محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص. ٣٧٥؛ م. د عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، مرجع سابق، ص. ٣٧٥.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده، ويوصمه - بالتالي - بعبث الانحراف التشريعي).

وبهذا يمكن القول: أن المحكمة الدستورية العليا قد أخذت بالمعيار الذاتي الذي يبحث في النوايا، والأغراض التي استهدفها المشرع حقيقة من إصدار القانون، وقد نص صراحة على (القصد) في الحكم المشار إليه<sup>١</sup>.

كذلك هناك مجموعة أحكام للمحكمة الدستورية العليا توضح الأخذ بالمعيار الذاتي - حيث أن هناك العديد من القضايا التي طالبت المحكمة الدستورية العليا ، الحكم بعدم الدستورية بناء على الانحراف التشريعي ، وقد أكدت المحكمة في العديد من أحكامها على التأكيد على الغاية المرجوة من التشريع مثال ذلك : حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٧ لسنة ١٥ قضائية دستورية بتاريخ ٢ يونيو ٢٠١٣ ( ويجب على السلطة التي حددها قانون الطوارئ - وتتمثل في رئيس الجمهورية أو من ينيبه - أن تتقيد بالغاية المحددة من قانون الطوارئ ، وبما لا يخرج عن الوسائل التي تتفق وأحكام الدستور [...] ، وإلا وقع ما اتخذته في حومة مخالفة الدستور).

<sup>١</sup>د. عبد الرحمن كحيل، مرجع سابق، ص. ١١٠.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا برقم ١٦٦ لسنة ٣٤ قضائية دستورية - بتاريخ ٢-٦-٢٠١٣- قضية الجمعية التأسيسية لوضع الدستور، وجاء في أسبابها: (وحيث أن من المقرر أن النصوص القانونية - وأياً كان مضمونها - تعتبر وسائل يتدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد، ومن خلال ربطها بأغراضها - وبافتراض مشروعيتها - واتصالها عقلاً بها تتحدد دستوريته. متى كان ذلك، وكان المشرع في القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ قد تدخل وفقاً - لعنوانه -؛ لوضع معايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية؛ لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد، إلا أنه انصرف عن هذا الهدف - والذي لا يملك التدخل بتنظيمه من الأساس على ما سلف بيانه - ونظم أمراً آخر لا صفة له بالعنوان الذي اتخذ لهذا القانون).

وفي رأي الشخصي أن المحكمة الدستورية العليا قد أحسنت صنفاً عندما اتخذت المعيار الذاتي.

وارتأت النظر إلى القصد المستتر من إصدار التشريع، ولا أساير القائلين بأن المحكمة الدستورية العليا لا تستطيع التقصي عن نوايا واضعي التشريع، إذ أن هذا الجهد غير اليسير الصادر من المحكمة هو من صميم عملها ومراقبة التشريع بهذا الوضع يحميه من عوار الانحراف وعدم الدستورية.

## المطلب الثاني

### الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وقت الفترات الانتقالية

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يمكن للقضاء مراقبة التعديلات الدستورية إذا ما تمت وقت الفترات الانتقالية؟

حقيقة، إن هذا الأمر محسوم بالإجابة القاطعة بالرفض في مصر، حيث لا يمكن أبدًا للمحكمة الدستورية العليا- وفق الدستور والقانون - أن تراقب الدستور أو التعديلات الدستورية بمصر<sup>١</sup>، في الأوقات العادية، وأيضا في أوقات الفترات الانتقالية، إلا أن الأمر مختلف عليه تمامًا في دول مقارنة عدة، كفرنسا، وبها في هذا الخصوص آراء متباينة، وكذلك إيطاليا وألمانيا وتركيا وجنوب افريقيا، وسيتم عرضهم تباعًا.

---

<sup>١</sup> تنص المادة ١٩٢ من دستور مصر لعام ٢٠١٤ على اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، فتنص على أن: (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية [...])، كذلك تنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن: (تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح [...]).

أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الأصل: أن القوانين الدستورية الصادرة عن طريق الاستفتاء، لا يمكن مراقبتها دستوريًا، من حيث الموضوع، وذلك باعتبارها "التعبير المباشر عن سيادة الأمة"<sup>١</sup>.

وقد أكد المجلس الدستوري: أنه بمراعاة المواد ٧ و١٦ و٤/٨٩ من الدستور، وكذلك الفقرة الخامسة من ذات المادة<sup>٢</sup>، والتي تؤكد على أن: لا يمكن للشكل الجمهوري لفرنسا أن يكون عرضة للتعديل، كذلك فإن السلطة التأسيسية صاحبة سيادة. كما أكد الفقيه: D. ROUSSEAU. أن القاضي الدستوري لم يكن يقر بوجود القيود على السلطة التأسيسية فقط، كذلك فإن المجلس الدستوري كان يعطي لنفسه سلطة الرقابة على تلك القيود<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> Cons. Const. decision n°٦٢-٢٠ DC du ٦ novembre ١٩٦٢, Rec. ٢٧.

<sup>٢</sup> Article ٨٩/٥ de la Constitution de ١٩٥٨ (La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.).

<sup>٣</sup> D. ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, coll, Domat droit public, Montchrestien, ٧ ed., ٢٠٠٦, p. ٢١٩.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وقد تبنى البرلمان الفرنسي مشروع قانون يهدف إلى إعادة تنظيم اللامركزية الفرنسية، وطعن أكثر من ستين عضوًا بالبرلمان بعدم دستورية هذا التعديل؛ لأنه يتعارض مع الشكل الجمهوري لدولة فرنسا وبالتالي يخالف الحظر الوارد في نص المادة ٨٩ من الدستور.

وأصدر المجلس الدستوري قراره بأن الحظر الوارد في نص الفقرة الخامسة من المادة ٨٩ هدفه فقط هو عدم عودة الملكية مرة أخرى، وليس صحيحًا أن التعديل المتعلق بتنظيم اللامركزية الإدارية يمس بالشكل الجمهوري، غير أن المجلس الدستوري انتهى في قراره إلى عدم اختصاصه بنظر التعديلات الدستورية.<sup>١</sup>

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي بالتعقيب على هذا الاتجاه إلى أن ليس منطقيًا ألا يراقب المجلس الدستوري التعديلات الدستورية خاصة أن هناك إشكالية كبيرة تتمثل في أن الأغلبية المطلوبة لإقرار التعديل الدستوري هي نسبة ٦٠% فقط، وانتهى هذا الرأي إلى أن الحل هو إعطاء وزن أكبر لإرادة الشعب الحقيقية بعيدًا عن نتائج

<sup>١</sup> Décision n° ٢٠٠٣-٤٦٩ DC du ٢٦ mars ٢٠٠٣, Journal officiel du ٢٩ mars ٢٠٠٣, p. ٥٥٧٠.

الاستفتاءات التي لا تعبر عن حقيقة الإرادة الشعبية ولذلك يرى هذا الاتجاه أنه يجب

لإقرار أي تعديل دستوري أن تتم الموافقة عليه من برلمانين متعاقبين.<sup>١</sup>

إلا أن المجلس الدستوري عدل من نهجه لاحقًا، وأكد أنه لا يمكن له أبدًا أن يصدر

حكمًا على تعديل دستوري، ولا يمكن له أن يعتمد على نص المادة ٦١، والمادة ٨٩

من الدستور.<sup>٢</sup>

فمن خلال النظر للنص، هناك رأي فقهي يؤكد: أن الرقابة على التعديلات الدستورية

منصوص عليها ضمنيًا؛ لأن المادة ٨٩ من الدستور الفرنسي بها من الحدود

الموجودة بها، لكن في الواقع لا يوجد للمجلس الدستوري أية قوة تبرر له أن يراقب

تلك التعديلات.

والرأي الآخر: يرى أن المجلس الدستوري الفرنسي له فقط أن يراقب القوانين، وقد ثار

جدل فقهي في هذا الخصوص، فهناك رأي يرى: أن القوانين الدستورية مشمولة

بالرقابة، بينما يرى البعض الآخر أن القوانين العادية - فقط - هي المستهدفة

بالرقابة.

<sup>١</sup> Michel Fromont, *op. cit.*, p. ١١٠.

<sup>٢</sup> Cons. Const. n°٢٠٠٣, ٤٦٩ DC du ٢٦ mars ٢٠٠٣, Rec. ٢٩٣

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وتفصيلاً لذلك، بالنسبة للموضوع: هناك رأي فقهي<sup>١</sup> يؤيد أن المجلس الدستوري، يجب أن يراقب القوانين الدستورية؛ لأن القول بعكس هذا يؤدي إلى عواقب وخيمة، فهذا الرأي يفترض أن المجلس الدستوري هو حامي الشعب الفرنسي، وأحد معاقل الديمقراطية إن لم يكن آخرها، والذي يمكن أن يراقب البرلمان خاصة. وعلى فرض أن هذا البرلمان يعد استبدادياً.

أما الرأي المعارض، والذي يؤكد: أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يمكن له أن يراقب التعديلات الدستورية باسم الديمقراطية؛ ذلك أن البرلمان صاحب سيادة، والمجلس الدستوري الفرنسي لا يمكن أن يدخل في معارك مع البرلمان.

وبالنظر إلى التشريعات الأجنبية فهي تسمح بالرقابة القضائية على قوانين تعديل الدستور، إضافة إلى أن السلطة التأسيسية ليست صاحبة سيادة كاملة. والدليل على ذلك: القانون الأساسي الألماني ينص في المادة ٧٩ / ٣ على منع كل تعديل يمس تنظيم الاتحاد في المقاطعات، ويرى الفقيه VONSY<sup>٢</sup> أنه بالرغم من أن المحكمة

<sup>١</sup> J-E. SCHOTTEL, Le Conseil constitutionnel peut – il contrôler une loi constitutionnelle ? LPA, ٨ avril ٢٠٠٨, n°٧٠, p. ١٨.

<sup>٢</sup> M. VONSY, Le Parlement constituant ' n'est pas souverain', Revue de droit public, n°٣, ٢٠٠٧, p. ٧٩٥.

الدستورية الألمانية: لم تقم أبدا برفض أي قانون دستوري حتى اللحظة، فإنها لن تتردد في مراقبة هذه القوانين<sup>١</sup>.

كذلك الحال بالنسبة للدستور الإيطالي الذي نص على: أنه يجب ألا تتعدل بعض مبادئه السامية، بل إن المحكمة الدستورية الإيطالية، قد أكدت - أيضًا - بالاختصاص في مراقبة مطابقة القوانين التي تطمح للتعديل الدستوري<sup>٢</sup>.

ومن المبادئ السامية: (الشكل الجمهوري للحكم لا يمكن أن يكون موضوعًا لتعديل دستوري) - وقد أصدرت المحكمة الدستورية الإيطالية حكمًا في عام ١٩٨٨ يحمل رقم ١١٤٦ أن " الدستور الإيطالي يحتوي على بعض المبادئ السامية، التي لا يمكن قلب أو تعديل محتواها الجوهرية بأي قوانين لتعديل الدستور، أو أي قوانين دستورية أخرى"<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> O. PFERSMANN, ' La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne Fédérale. Paris, ١٩٩٣, p. ٧.

<sup>٢</sup> C.ESCARRAS. ' Présentation du rapport italien de Massimo LUCIANI', in Association française des constitutionnalistes, La révision de la Constitution Journées d'études des ٢٠ mars et ١٦ décembre ١٩٩٢, p. ١١٥.

<sup>٣</sup> *Ibd.*

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

### الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية:

هناك اتجاه فقهي<sup>١</sup> ينادي بالرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية في مصر، كما في بعض النظم الدستورية المقارنة، مثل ما جاء بالمادة ١٤٨ من الدستور التركي، والمادة ١٦٧ من دستور جنوب إفريقيا.

فتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من الدستور التركي الصادر عام ١٩٨٢ على أن: (تُراجع المحكمة الدستورية القوانين والمراسيم الرئاسية، والنظام الداخلي للجمعية الوطنية الكبرى لتركيا من حيث الدستورية، شكلاً، وموضوعاً، وتفصل في الطلبات المرفوعة لها فرادى. وتراجع المحكمة التعديلات الدستورية، وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب [...]).

---

<sup>١</sup> د. علاء محي الدين مصطفى، إشكالية تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بولايات الترشح لرئاسة الجمهورية، دراسة مقارنة، ص. ٨٥ وما بعدها؛ د. وليد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية - دراسة مقارنة - دار الفكر والقانون - المنصورة، ط١، ٢٠١٣، ص. ١٠؛ د. عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية - دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية - دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٦، ص. ٩ وما بعدها

وتنص الفقرة د من رقم ٤ من المادة ١٦٧ لدستور جنوب إفريقيا على أن: المحكمة الدستورية تختص بالعديد من الاختصاصات منها: (الحكم بدستورية، أو عدم دستورية أي تعديل للدستور).

التجربة الدستورية الانتقالية في جنوب إفريقيا: عقب القضاء على النظام العنصري، والقيام بإعداد دستور جديد عام ١٩٩٣ - قدم مشروع لدستور جديد من السلطة التأسيسية، وراقبته المحكمة الدستورية بجنوب إفريقيا، فوجدت أن المقترح لم يتطابق مع المبادئ الفوق دستورية السابق وجودها على وجود المشروع المقدم، تلك المبادئ التي تهدف إلى توجيه عمل السلطة التأسيسية في الاتجاه الذي يتوخاه الشعب من خلال ثورته. وقضى القاضي الدستوري بالفعل، بعدم دستورية المشروع الخالي من هذه المبادئ.

ثم، تم عرض مشروع جديد لدستور جديد به المبادئ الفوق دستورية، وقضت المحكمة بموافقة المشروع لوثيقة المبادئ<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> د. وجدي ثابت، الفترة الانتقالية في مصر، مرجع سابق، ص. ٦٤.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

### دور المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا:

نص دستور جنوب إفريقيا الصادر في عام ١٩٩٦، وآخر تعديلاته عام ٢٠١٢ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بجنوب إفريقيا بالنظر في دستورية، أو عدم دستورية أي قانون صادر من البرلمان، أو الإقليم، أو صادر من تصرفات الرئيس، وذلك بالمادة ١٦٧/٥ والتي تنص على أن: (تصدر المحكمة الدستورية الحكم النهائي بدستورية، أو عدم دستورية قانون صادر سواء عن البرلمان، أو الإقليم، أو تصرف للرئيس، [...]). وفي ذات المادة بالفقرة الرابعة، أكد النص الدستوري على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالعديد من المسائل، أهمها: ما جاء برقم (د) بالحكم بدستورية، أو عدم دستورية أي تعديل للدستور. فقد جاء في المادة ١٦٧/٤/د أن: (تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتي: [...]. د. الحكم بدستورية، أو عدم دستورية أي تعديل للدستور).

ومن المعلوم: أن دولة جنوب إفريقيا هي دولة اتحادية مركبة، وتسمح للأقاليم الداخلية أن يكون لها دساتير محلية، ونص دستور جنوب إفريقيا على أنه، للمحكمة الدستورية أن تتظر الرقابة على التعديلات الدستورية لنصوص الدساتير الإقليمية، فإذا تقدمت أية هيئة إقليمية بطلب لتعديل دستورها الإقليمي، فللمحكمة الدستورية العليا الرقابة

على تلك التعديلات، وإقرارها بعد التأكد من عدم معارضة تلك التعديلات الواردة على الدستور الإقليمي مع الدستور الاتحادي.

فقد نصت المادة ١٤٢ من هذا الدستور على أن: (يجوز أن تقر أية هيئة تشريعية إقليمية دستور هذا الإقليم أو تعدل، أينما كان معمولاً به دستورها، إذا صوت ثلثي أعضائها على الأقل لصالح مشروع هذا القانون). كذلك هناك دور هام للمحكمة الدستورية في التصديق على الدساتير الإقليمية، والتصديق على تعديلاتها أيضاً، فقد نصت المادة ١٤٤ من الدستور الاتحادي لدولة جنوب أفريقيا على أن: (١- إذا أقرت أية هيئة تشريعية إقليمية، أو عدلت هذا الدستور، يرفع رئيس الهيئة التشريعية نص الدستور، أو التعديل الدستوري إلى المحكمة الدستورية للتصديق عليها.

٢- لا يصبح نص أي دستور إقليمي، أو تعديل دستوري قانوناً، إلا عندما تقر المحكمة الدستورية بأن: أ- هذا النص قد تم إقراره وفقاً للقسم (١٤٢).

ب- وأن هذا النص بأكمله يلتزم بالمادة (١٤٣) <sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> المادة ١٤٣ من الدستور تنص على أنه يجب ألا يتعارض أي دستور إقليمي، أو تعديل دستوري مع هذا الدستور.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

وحقيقة فإن التطور الطبيعي والقانوني بمصر يجب أن ينحو منحى أن يسند الدستور للمحكمة الدستورية العليا بمصر الرقابة على دستورية القوانين والتعديلات الدستورية، بالشكل الذي يراه مناسباً سواء أكانت الرقابة سابقة أو لاحقة، أسوة بدساتير متعددة تم ذكرها بالبحث.

## الخاتمة

### الجمهورية الجديدة

عقب أي فترة انتقالية، لابد أن يوضع دستور جديد؛ وذلك لإنهاء هذه الفترة وملحقاتها، ويصبح لدينا هناك جمهورية جديدة بشرط أن يوجد بها دستور جديد، يخلف بعد الفترات الانتقالية، ويدشن لمرحلة دستورية جديدة، تزخر بالتشريعات الجديدة المواكبة والملائمة للعصر الجديد الذي نحياه مستعينة بالتطور التكنولوجي الكبير الذي يحوط بنا من كل الجوانب والمناحي، حتى ندخل وبحق عصر الجمهورية الجديدة وإصلاح المؤسسات بخطى واثقة ورصينة<sup>١</sup>.

والجمهورية الجديدة بمصر هي ذلك النظام الذي سوف يتولد بعد أن تحمل المرحلة الانتقالية التي تعيشها البلاد عصاها على كاهلها، وترحل بأمل ألا تعود، وليس من شك أن هذا التعبير هو تعبير صحيح تماماً في وصف نظام الحكم، الذي يتعين أن يعكسه الدستور الجديد للبلاد بعد سنتين عامًا من نظام للحكم. وإن اختلف في

---

<sup>١</sup> للمزيد عن فكرة الجمهورية الجديدة بمصر راجع: د. أحمد عبد الظاهر، الجمهورية الثانية من الديستوبيا إلى اليوتوبيا - مرحلة الانتقال الديمقراطي في ضوء القانون والخبرات الدولية، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ط١، ٢٠٢٢، ص. ١٠٧.

## ١ - الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

توجهاته الاقتصادية ، والاجتماعية من مرحلة إلى أخرى . إلا أن الجانب السياسي منه كان في جوهره واحدًا ، وأن تحلى ببعض طروحات الديمقراطية ذات الصبغة التعددية<sup>١</sup> ، وليس أدل على تكامل الرؤى و تعاضدها لخلق مجتمع قانوني جديد هو وجود اللجنة العليا للإصلاح التشريعي التي صدر بتشكيلها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٧ لسنة ٢٠١٤ ، ثم إعادة تشكيلها وتنظيمها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠ لسنة ٢٠١٧ ، ثم القرار رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠١٧ .

وأخيرًا ، في هذا البحث فقد تم تناول الإطار القانوني الذي يحكم الفترات الانتقالية في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني تم عرض الصفة القانونية للسلطة الانتقالية وعرض التطبيقات الحادثة وقت الفترات الانتقالية في مصر وفرنسا، كذلك تم تناول إشكاليات مدى قانونية أعمال السلطة الانتقالية وقراءة أهم أعمال السلطة الانتقالية وهي ( الإعلانات الدستورية) ، وعرجنا لعرض دور القضاء وقت الفترات الانتقالية وخصصنا جزءا كاملا لدراسة رقابة القضاء لأعمال السلطة الانتقالية والرقابة على الانحراف التشريعي وقت الفترات الانتقالية، وتم الانتهاء لوجود مجموعة من النتائج.

<sup>١</sup> م. د. حسن البدرابي، الجمهورية الثانية واستحقاقات دستورية، مجلة الدستورية، العدد ٢١ .

<sup>٢</sup> نشر القرار بالجريدة الرسمية العدد ١٧ مكرر (هـ) بتاريخ ٣-٥-٢٠١٧ .

النتائج:

- ١- تحديد مفهومي الانتقال الدستوري والفترات الانتقالية هما من أصعب المفاهيم والتي يختلط بها الواقع بالقانون والإطار القانوني بالحدث السياسي، كما أن ندرة الكتابات القانونية العربية أثرت بشكل ما، في فهم الطبيعة القانونية لكلا المفهومين.
- ٢- لا يوجد إطار قانوني يحكم الفترة الانتقالية ويحكم إجراءات إعداد دستور جديد الذي يعقب الفترة الانتقالية.
- ٣- إن تعطيل الدستور ووقف العمل به، أو إنهاؤه لا يعني غياب النظام القانوني للدولة، كذلك لا يعني سقوط الدولة.
- ٤- إن الأعمال القانونية الصادرة من السلطة الانتقالية وقت الفترات الانتقالية هي قواعد قانونية بالمعنى الكامل ولو صدرت في وقت تعطيل الدستور أو إنهاؤه.
- ٥- الإعلانات الدستورية هي أعمال دستورية وهي مصدر رئيس للدستور الذي سيوضع بعد الفترات الانتقالية.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

٦- للقضاء دور هام في الرقابة على أعمال السلطة الانتقالية والرقابة على الانحراف الدستوري.

### التوصيات:

- ١- يجب أن يكون الهدف في فترات التحول الدستوري والفترات الانتقالية التي تعقب الثورات؛ هو تجنب الارتداد والعودة للوراء.
  - ٢- عدم وصف الإعلانات الدستورية الصادرة وقت الفترات الانتقالية بالتعديلات الدستورية، لاختلاف طبيعة كل منهما.
  - ٣- حتمية وجود إطار قانوني يحكم الفترة الانتقالية ويحكم إجراءات إعداد دستور جديد.
  - ٤- لا بد أن يوجد اختلاف بين واضح بين طبيعة القرارات الانتقالية وطبيعة أعمال السلطة الانتقالية الملزمة.
- تم بحمد الله،..

## المراجع

### أولاً: المراجع العربية

#### ١- المراجع العامة:

- ١- أحمد عبد الظاهر، الجمهورية الثانية من الديستوبيا إلى اليوتوبيا -مرحلة الانتقال الديمقراطي في ضوء القانون والخبرات الدولية، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ط١، ٢٠٢٢.
- ٢- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٧٤.
- ٣- حسن كيرة، محاضرات في مدخل القانون، ١٩٥٤، دار نشر الثقافة بالإسكندرية.
- ٤- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٧٠.
- ٥- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة- مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير بالقاهرة، ٢٠٠٤.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

- ٦- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- ٧- سعاد الشراوي، د. عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، تحرير الاقتصاد ودستور ١٩٧١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣-١٩٩٤.
- ٨- صبري السنوسي، الموجز في القانون الدستوري (شرح لأهم المبادئ الدستورية العامة، وأحكام الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١، ودستور ديسمبر ٢٠١٢)، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٣.
- ٩- طعيمة الجرف، ثورة ٢٣ يوليو ومبادئ النظام السياسي في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٨.
- ١٠- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة في التنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٦٦.
- ١١- طعيمة الجرف، نظرية الدولة، الطبعة الرابعة، ١٩٧٣.
- ١٢- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

١٣- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية. الطبعة الثالثة.

١٤- عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، دار الطالب للنشر والثقافة الجامعية بالإسكندرية، ط١، ١٩٥٦.

١٥- عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، منشأة المعارف، ١٩٨٥.

١٦- عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري الوضعي، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٧-١٩٥٨.

١٧- عبد الفتاح ساير داير، مبادئ القانون الدستوري، ١٩٥٩.

١٨- عثمان خليل، المبادئ الدستورية العامة، ١٩٤٣.

١٩- عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات

التغيير- في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، دار

النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٢٠- محسن خليل، النظام الدستوري في مصر وفي الجمهورية العربية

المتحدة، ١٩٥٩.

١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

٢١- محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة

تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٢٢- محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار

النهضة العربية، ١٩٩٩.

٢٣- محمد سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، ١٩٧٦.

٢٤- محمد عبد الحميد أبوزيد، الوسيط في القانون الدستوري - دراسة

مقارنة، ٢٠٠٧، دار النهضة العربية.

٢٥- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، بيروت، ١٩٧٠.

٢٦- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٧١.

٢٧- محمود شريف بسيوني ومحمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر،

دار الشروق، ط ١، ٢٠١٢.

٢٨- مصطفى أبوزيد فهمي، الدستور المصري، ١٩٥٨.

٢٩- مصطفى أبوزيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية، ١٩٦٦.

٣٠- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز - مبادئ القانون الدستوري المصري

والنظم السياسية المقارنة، الكتاب الأول - النظرية العامة للقانون الدستوري،

١٩٨٦.

٣١- نبيلة عبد الحلیم كامل، جابر جاد نصار، الوجيز في القانون

الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

## ٢- المراجع المتخصصة:

١- أحمد إبراهيم مصطفى، دراسة في مشكلة وضع الدستور المصري الجديد،

٢٠١٣.

٢- جعفر الدراجي، تعطيل الدستور - دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر

والتوزيع، ٢٠٠٩.

٣- حسنى درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء،

دار الفكر العربي، ١٩٨١.

٤- رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق

والحريات العامة - " دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة "، دار

النهضة العربية، ٢٠١٦.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

- ٥- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- ٦- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط٣، ١٩٧٦.
- ٧- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة في التنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٦٦.
- ٨- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- ٩- عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية - دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية -، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٦.
- ١٠- عبد الرحمن أسامة كحيل، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.
- ١١- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

- ١٢- ماهر سامي، دستور جديد لمصر لماذا؟، بحث منشور في مجلة الدستورية عدد ٢٤ السنة ١١، أكتوبر ٢٠١٣.
- ١٣- محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- ١٤- محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه- دراسة مقارنة.
- ١٥- محمد محمد عبد اللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- ١٦- محيي الدين حسن يوسف، أثر الأزمات الخاصة على تعديل الدساتير، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين - العراق، منشور بمطبعة بينايي - السليمانية - العراق.
- ١٧- وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، ١٩٨٨.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

١٨- وجدي ثابت غبريال، الفترة الانتقالية في مصر في ضوء النظرية

الدستورية الحديثة - مقترحات دستورية، منشأة المعارف، ٢٠١٢.

١٩- يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري - وبعض

تطبيقاتها المعاصرة - دراسة مقارنة، ط ٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

### ثانياً: المقالات والبحوث والمؤتمرات:

١- أمين عثمان محمد، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في أعمال

المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق - جامعة حلوان بعنوان " دور المحكمة

الدستورية العليا في النظام القانوني المصري.

٢- حسن البدرابي، الجمهورية الثانية واستحقاقات دستورية، مجلة الدستورية،

العدد ٢١.

٣- رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق

والحريات العامة - " دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة "، دار

النهضة العربية، ٢٠١٦.

٤- صلاح الدين فوزي، الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور، مجلة البحوث

القانونية والاقتصادية، إبريل ٢٠١٨.

مجلة روح القوانين - العدد المائة - إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ - الجزء الأول

---

٥- صلاح فوزي، تعديل الدساتير وإنهاء العمل بها، مجلة الدستورية، العدد ٢٦.

٦- عادل ماجد، منظومة شاملة" العدالة الانتقالية " والإدارة الناجمة لمرحلة ما

بعد الثورات، مجلة السياسة الدولية، العدد ١٩٢، إبريل ٢٠١٣، المجلد ٤٨.

٧- عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية - دراسة في بعض

جوانبها النظرية والعملية -، دار النهضة العربية ، ط١، ٢٠٠٦.

٨- عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال

السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢.

٩- عبد الرحمن أسامة كحيل، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقہ

الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.

١٠- عبد العزيز سالمان، الانعكاسات الدستورية لثورة ٢٥ يناير ٢٠١١،

بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد التاسع عشر، السنة التاسعة، إبريل

٢٠١١.

١١- عبد الفتاح ساير داير، الحكومة الواقعية، مجلة القانون والاقتصاد،

السنة التاسعة والعشرون، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٥٩.

## ١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

١٢- عبد الفتاح مراد، " ٣٠ انحرافاً في الإعلان الدستوري المكمل "، مقال

منشور في جريدة المصري اليوم، بتاريخ ٢٩-٦-٢٠١٢.

١٣- عبد الله محمد الهواري، محددات العدالة الانتقالية، مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧،

المجلد الرابع.

١٤- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها

الرئيسية، مركز رينيه - جان ديوي - للقانون والتنمية.

١٥- فتحي فكري، القاضي الدستوري بين دستور ملغي وآخر معطل

واخير مرتقب، مجلة الدستورية، العدد ٢٤ السنة ١١، أكتوبر ٢٠١٣.

١٦- فتحي فكري، جواز الارتداد عن الشرعية الدستورية إلى الشرعية

الثورية - دراسة حالة للثورة المصرية، بحث منشور في مجلة الدستورية،

العدد ٢٢.

١٧- كارميلا دي كارو بونيلا، فالنتين ريتا سكوتي، تقييم العمليات

الانتقالية الدستورية من منظور العمليات التأسيسية الأوروبية في مرحلة ما

بعد الحرب العالمية الثانية، مقال منشور بالمنظمة العربية للقانون الدستوري "

دستور " - الكتاب السنوي، ٢٠١٥-٢٠١٦.

١٨- ماهر سامي، دستور جديد لمصر لماذا؟، بحث منشور في مجلة

الدستورية عدد ٢٤ السنة ١١، أكتوبر ٢٠١٣..

١٩- محمد أمين المهدي، دور القاضي الإداري في رقابة الانحراف

التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة، مقال منشور في كتاب منهج

القاضي الإداري من مطبوعات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

.٢٠٠٩

٢٠- محمد أمين المهدي، مدارج الانحراف بالسلطة " الانحراف في منتهاه

": انحراف السلطة التأسيسية، مجلة الدستورية - العدد ٢٥، السنة ١٢، ابريل

.٢٠١٤

٢١- محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة

تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨

١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

- ٢٢- محمد ماهر أبو العينين، " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير، ١٩٥٢.
- ٢٣- محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٦، أكتوبر، ٢٠٠٤.
- ٢٤- محمود سامي جمال الدين، تشريعات الضرورة وفقاً لدستور ٢٠١٤، مجلة الدستورية، العدد ٣١.
- ٢٥- وجدي ثابت: " حكم القضاء الإداري: دروس لأساتذة القانون ولأعضاء التأسيسية"، جريدة الوفد بتاريخ ١-١١-٢٠١٢.
- ٢٦- وليد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية - دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون - المنصورة، ط١، ٢٠١٣.
- ٢٧- يسري العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٢.

٢٨- يسري محمد العصار، بعض القضايا الدستورية التي أثارها ثورة ٢٥

يناير ٢٠١١، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد العشرون، السنة

التاسعة، أكتوبر ٢٠١١.

### ثالثاً: رسائل الدكتوراة

١- أيمن السعدني، انحراف السلطة التأسيسية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة،

كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠.

٢- عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي - دراسة

مقارنة، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠١.

٣- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، -

دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

رابعًا: المراجع الأجنبية:

- ١- A. ESMIEN, Elements de droit constitutional francais et comparé ٧ ed. " Revue par Henry Nezar" T. II. ١٩٢١.
- ٢- A. ESMIEN, Elements de droit constitutional francais et comparé ٧ ed. " Revue par Henry Nezar" T. II. ١٩٢١.
- ٣- Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, " La transition juridique : ordonnance du ٩ août ١٩٤٤" in Le rétablissement de la légalité républicaine, Fondation Charles de Gaules, Editions complexes, Bruxelles, ١٩٩٦.
- ٤- Burdeau, Théorie de science politique, ١٩٥٠, T٣.
- ٥- C.ESCARRAS. " Présentation du rapport italien de Massimo LUCIANI", in Association française des constitutionnalistes, La révision de la Constitution Journées d'études des ٢٠ mars et ١٦ décembre ١٩٩٢.
- ٦- CARRE DE MALBERG, La loi expression de la volonté générale, ١٩٣١.
- ٧- CH. BEUDANT, Le droit individuel et l'Etat.
- ٨- CH.CHABROT, La transition constitutionnelle en France, conference paper, septembre ٢٠٠٢, université de Lyon.
- ٩- Claude KLEIN, Théorie et pratique du pouvoir constituant, PUF, coll. Voies du droit, ١٩٩٦.

- 
- ١٠- D. ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, coll, Domat droit public, Montchrestien, ٧ ed ., ٢٠٠٦.
- ١١- Fabric HOURQUEBIE, " La notion de la justice transitionnelle a-t-elle un sens ?" LPA, ٢٠٠٩ ٥٩٠.
- ١٢- Fabric HOURQUEBIE, La justice transitionnelle et le droit public : une introduction et quelques réflexions, Revue de droit public, ٢٠١٨, n° ٤.
- ١٣- G. HERAUD, L'ordre juridique et le pouvoir constituant soutenue en ١٩٤٥, ed, Sirey, ١٩٤٦.
- ١٤- G. VEAUX, La faudre à constitution, R.D.P, ١٩٤٢.
- ١٥- G. WOLF, La validité des actes d'un gouvernement de fait, paris, RDP, ١٩٥٢.
- ١٦- J-E. SCHOTTEL, Le Conseil constitutionnel peut – il contrôler une loi constitutionnelle ? LPA, ٨ avril ٢٠٠٨.
- ١٧- JELLINEK, L'Etat Moderne, trauction francais, T. ١١.
- ١٨- L.DUGUIT, Léçons en droit publics, Paris, ١٩٥٦.
- ١٩- L.DUGUIT, Traite de droit constitutionnel, T١, ١٩٢١.
- ٢٠- LAFERRIERE, Manuel de droit constitutionnel, ١٩٤٧

١- الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية " دراسة مقارنة "

- 
- ٢١- Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, ١٩٤٧.
- ٢٢- M. Fromont, Le principe de sécurité juridique, AJDA, ١٩٩٦.
- ٢٣- M. VONSY, Le Parlement constituant " n'est pas souverain", Revue de droit public, n<sup>03</sup>, ٢٠٠٧.
- ٢٤- M. VOSSIET, L'article ١٦ de la constitution du ٤ Octobre ١٩٥٨, Thèse, L.G.D.J, ١٩٦٩.
- ٢٥- M.MORATO, Histoire constitutionnel de la France, Paris, Montchrestien, ٢٠٢٢.
- ٢٦- Marie- Anne COHENDET, Droit Constitutionnel, ed, Montchrestien, coll, focus droit, ٢<sup>0</sup> éd ٢٠٠٢.
- ٢٧- Michel TROPER, " La notion de principes supra-constitutionnels", in Théorie du droit, le droit, l'Etat, Léviathan, PUF, ٢٠٠٠.
- ٢٨- O. PFERSMANN, " La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne Fédérale. Paris , ١٩٩٣.
- ٢٩- Olivier BEAUD, La puissance de l'Etat, PUF, COLL. Léviathan, ١٩٩٤.
- ٣٠- Otto PFERSMANN, Droit constitutionnel, Ouvrage collectif, Dalloz, ٢٠٠٨
- ٣١- R GUTIERREZ, Justice transitionnelle et constitution, thèse ٢٠١٧, Université de Toulouse- Capitole.

- ٣٢- R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat. Paris, ١٩٢٠.
- ٣٣- R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat. Paris, ١٩٢٠.
- ٣٤- R.Carré de MALBERG, ''La question du pouvoir constituant'' a son célèbre ouvrage Contribution à la théorie générale de l'Etat, Dalloz, ٢٠٠٣.
- ٣٥- Rodrigo UPRIMNY: v. UPRIMY Y, Justicia transicional sin transición ? Colombia, ٢٠٠٦, Antropos.
- ٣٦- V. BENGHELLAB, '' Des mythes aux réalités de la justice transitionnelle -catharsis thérapeutique, reconstruction nationales et légitimation politique '' (original :'' from Myths to the Realities of transitional Justice. Therapeutic Catharsis, Nation (Re) Building and Political Legitimation''. Champ penal, ٢٠١٦, vol ١٣, DOI: ١٠,٤٠٠٠/Champenal ٩٢٣٥.
- ٣٧- W. SABETE, La transition constitutionnelle en Egypte – l'apport de la pratique constitutionnelle à la théorie de la Constitution, MONSHA'T MAARIF, ٢٠١٢.
- ٣٨- Willy ZIMMER, '' La loi du ٣ juin ١٩٥٨, contribution à l'étude des pré-constitutions'', RDP, ١٩٩٥.