T08-00729

# مرونة الدساتير
# وجمودها وأثر ذلك على
# تعديل أحكامها

## " دراسة مقارنة "

(إنجلترا ـ الولايات المتحدة الأمريكية ـ مصر)

رسالة مقدمة من

**مسعود محمد الصغير الكانوني**

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

**لجنة المناقشة**

**الأستاذ الدكتور / رمضان محمد بطيخ** رئيساً

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

مدير مركز الدراسات القانونية والاقتصادية السابق

كلية الحقوق جامعة عين شمس

**الأستاذ الدكتور / ربيـــع أنور فتح الباب** عضواً

أستاذ قسم القانون العام

ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب

كلية الحقوق جامعة عين شمس

**المستشار الدكتور / أحمد عبد اللطيف إبراهيم** عضواً

نائب رئيس مجلس الدولة

**٢٠٠٧**

بسم الله الرحمن الرحيم

قُل رَّبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ
صِدْقٍ وَاجْعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا

سورة الاسراء الآية (٨٠)

# شكر وتقدير

فإنه يسرني ويشرفني أن أتقدم من أعماق قلبي بخالص الشـــكر وعظيم التقدير إلى أستاذي الكبير

**الأستاذ الدكتور / رمضان محمد بطيخ**

على تفضله وكرمه بأن وافق على الإشراف على هذا البحـــث رغم أعبائه ومسئولياته، وقد كان لتشجيع سيادته الدائم لى ، وحرصه الدائب علىّ ، وكرمه المتواصل معى ، أثر كبيـــر فـــى اســـتمرار ومواصلة هذا البحث ، وكان لتوجيهاته الرشيدة ، ونصائحه السديدة ، وعلمه الغزير ، وخلقه النبيل ، وصدره الفسيح ، الفضل الأول فـــى إخراج هذا البحث على صورته الراهنة ....

وإنى أرجو الله سبحانه أن أكون قد وفقت بالدرجة التى تتناسب مع ما قدمه لى من معونة صادقة ، وما بذله معى من الوقت والجهد.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان ، وعظيم التقدير إلى الأستاذ الفاضل

**الأستاذ الدكتور / ربيع أنور فتح الباب**

لما تميز به من قدم راسخ فى ميدان البحث ، وعلم غزير فـــى مجال المعرفة ، وإخلاص غير متناه فى مجال التوجيه ، .... فإليـــه أرفع أسمى آيات الشكر والتقدير ، لما غمرنى به من نصح وما أهدى إلى من توجيه أسأل الله – العلى القدير – أن يجزيه خير الجزاء .

كما لا يسعنى إلا أن أقدم شكرى وتقديرى إلى

**المستشار الدكتور / أحمد عبد اللطيف ابراهيم**

نائب رئيس مجلس الدولة على تفضله بالموافقة على الاشـــتراك فى لجنة الحكم على هذه الرسالة رغم أعبائه ومشاغله الكثيرة . جزاه الله عنى خير الجزاء .

# الإهداء

أهدى هذا العمل المتواضع .....

إلى روح شيخ الشهداء عمر المختار

وإلى روح الوالد والوالدة رحمهما الله وأسكنهما
جنت عدن التى وعد الرحمن عباده

وإلى أسرتى العزيزة زوجتى وأولادى

وإلى أهلى وأقاربى أبناء سيدى إبراهيم الشارف
الجد الأعلى لأشراف الكوانين

وإلى كافة أصدقائى وأصحابى بالوطن العربى من
المحيط إلى الخليج

# مقدمة

تعتبـــر دراســـة الدســـتور مـــن أهم موضوعات الممارسة السياسية المعاصرة. فهو الكيان القانوني العام الذي يؤطر المجتمع السياسي المعاصر سياسياً وقانونياً على أساس مجموعة متناسقة من المبادئ الأساسية والأحكام الهادفة إلى تنظيم المجتمع في كافة أوجه نشاطه الفردي والعام.

والمجـــتمع دائمـــا في حركة من التطور، والدستور لا قيمة له إلا إذا واكـــب هذه الحركة وذلك بأن يكون قابلاً وبشكل دائم للتعديل على أساس الحاجـــة والـــضرورة. وهكـــذا يبرز التعديل الدستوري كإجراء يعبر عن ديناميكـــية التغييـــر فـــي المجـــتمع، بـــل وكأحـــد الموضـــوعات الهامة في الممارسة السياسية للحكم، أو بمعنى أدق كأحد الإشكاليات التي تفرزها هـــذه الممارسة في ميدان الصراع من اجل الحكم وتعزيز النفوذ ومع ذلك يظل في ذاته عملية معقدة وشائكة .

والـــتعديل الدســـتوري وهـــو موضـــوع هذه الرسالة، بقدر ما يعتبر ضرورة موضوعية يفرضها الواقع ومتغيراته وتطوره، حيث يفقد الدستور بدون ذلك قيمته ككيان قانوني متحرك ومواكب لأية متغيرات كما ذكرنا ، بقـــدر ما يثير التساؤل حول مدى وكيفية استخداماته ، وهل يصب فعلاً في المـــصلحة العامـــة للمجتمع أم أنه يحيل الدستور من كيان يحكم السلطات العامة إلى لعبه تحقق مآرب سياسية.

والـــتعديل الدســـتوري كفكرة إنما يفرض صياغة المفاهيم حول هذه الفكرة، للوصول إلى تطبيقات محددة لها وما قد تثيره من إشكاليات. وهذه المفاهيم هي الأداة التي ستقودنا إلى تحديد ماهية الدستور كاصطلاح لغوي وقانوني، وكذلك إلى الإحاطة الشاملة لأنماطه، بما يحقق الإمساك بشمولية الفكـــرة سالفة الذكر وأبعاد الإشكالية التي تثيرها المفاهيم التي تدور حولها وتطبيقاتها.

الفهرس


| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| المقدمة | ٩ |
| فصل تمهيدي حول مفهوم الدساتير ومصادر أحكامها | ١٥ |
| المبحث الأول.. مفهوم الدساتير | ١٦ |
| المطلب الأول.. المفهرم اللغوي للدساتير | ١٦ |
| المطلب الثانى.. المفهوم الشكلي للدساتير | ٢٢ |
| المطلب الثالث.. المفهوم الموضوعي للدساتير | ٢٧ |
| المطلب الرابع.. مركز القانون الدستوري بين باقي القوانين | ٣٤ |
| المبحث الثاني : مصادر أحكام الدساتير | ٤١ |
| المطلب الأول.. المصادر التشريعية لأحكام الدساتير | ٤٢ |
| المطلب الثانى.. المصادر العرفية لأحكام الدساتير | ٥٨ |
| الباب الأول.. مرونة الدساتير وأثرها على تعديل أحكامها | ٦٩ |
| الفصل الأول.. **الدساتير المرنة بين النظرية والتطبيق** | ٧١ |
| المبحث الأول.. مفهوم الدساتير المرنة وأنواعها | ٧٢ |
| المطلب الأول.. مفهوم الدساتير المرنة | ٧٢ |
| - الدستور المرن حقيقة أم افتراض | ٧٣ |
| - الدستور المرن وحقيقة العرف الدستوري | ٨١ |
| المطلب الثاني.. أنواع الدساتير المرنة وأثرها على تفسير أحكامها | ٨٩ |

| | |
|---|---|
| - الدساتير المكتوبة وأثرها على تفسير أحكامها | ٩٠ |
| - الدساتير العرفية وأثرها على تفسير أحكامها | ٩٧ |
| المطلب الثالث.. تقدير فكرة الدساتير المرنة | ١٠٦ |
| المبحث الثاني.. الواقع العملي والنظري للدساتير المرنة | ١١٦ |
| المطلب الأول.. حقيقة الدستور الإنجليزي | ١١٦ |
| - سمات التدوين فى الدستور الإنجليزى | ١١٧ |
| - مدى القواعد العرفية في الدستور الإنجليزي | ١٢٩ |
| المطلب الثاني.. إشكالية التقنين في الدستور الإنجليزي | ١٤١ |
| - التمييز بين التدوين والتقنيين | ١٤٣ |
| - إشكالية الصراع من وجود التقنيين | ١٤٧ |
| الفصل الثاني.. تعديل أحكام الدساتير المرنة | ١٥٧ |
| المبحث الأول.. الجهات المختصة بإجراء تعديل أحكام الدساتير المرنة | ١٥٨ |
| المطلب الأول.. البرلمان ودوره في إجراء التعديل | ١٥٩ |
| المطلب الثاني.. السلطات السياسية ودورها في إجراء التعديل | ١٦٩ |
| المبحث الثاني.. إجراءات تعديل أحكام الدساتير المرنة | ١٨٤ |
| المطلب الأول.. الإجراءات العادية لتعديل القوانين العادية | ١٨٥ |
| المطلب الثاني.. العرف كأسلوب لتعديل أحكام الدساتير المرنة | ١٩٦ |
| الباب الثاني.. جمود الدساتير وأثره على تعديل أحكامها | ٢٠٥ |

| | |
|---|---|
| الفصل الأول.. الدساتير الجامدة بين النظرية والتطبيق | ٢٠٧ |
| المبحث الأول.. الواقع النظري للدساتير الجامدة | ٢٠٧ |
| المطلب الأول.. أساليب نشأة الدساتير الجامدة | ٢١٠ |
| المطلب الثاني.. الجهات المختصة بوضع الدساتير الجامدة | ٢١٤ |
| المطلب الثالث .. جمود الدساتير وأثره على تفسير أحكامها | ٢٢٧ |
| المبحث الثاني.. الواقع التطبيقي أو العملي للدساتير الجامدة | ٢٣٥ |
| المطلب الأول.. الدستور الأمريكي والمصري كنموذج للدستور الجامد | ٢٣٥ |
| المطلب الثاني.. أساليب نشأة الدستور الأمريكي والدستور المصري | ٢٣٨ |
| المطلب الثالث .. إجراءات وضع الدستور الأمريكي والدستور المصري لعام ١٩٧١م | ٢٥٣ |
| المطلب الرابع .. تفسير قواعد الدستور الأمريكي والدستور المصري | ٢٦٥ |
| الفصل الثاني.. تعديل أحكام الدساتير الجامدة مع التطبيق على كل من | |
| - الدستور الأمريكي والدستور المصري | ٢٧٩ |
| المبحث الأول.. الجهات المختصة بتعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٢٨٠ |
| المطلب الأول.. السلطة التشريعية وتعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٢٨٢ |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني.. السلطة التأسيسية المنشأة وتعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٢٨٨ |
| المطلب الثالث.. السلطة التأسيسية الأصلية وتعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٢٩٦ |
| المطلب الرابع.. الجهات المختصة بتعديل أحكام الدستور | ٣٠٣ |
| المبحث الثاني.. تقييد سلطة تعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٣٠٧ |
| المطلب الأول.. التقييد الزمني لسلطة تعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٣٠٨ |
| المطلب الثاني.. التقييد الموضوعي لسلطة تعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٣١٤ |
| المطلب الثالث.. القيمة القانونية لتقييد سلطة تعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٣٢١ |
| المطلب الرابع.. تقييد سلطة تعديل الأحكام | ٣٣١ |
| المبحث الثالث.. إجراءات تعديل أحكام الدساتير الجامدة | ٣٤٠ |
| المطلب الأول.. اقتراح التعديل وتطبيقاته | ٣٤٢ |
| المطلب الثاني.. تقرير مبدأ التعديل وتطبيقاته | ٣٥٠ |
| المطلب الثالث.. إعداد مشروع التعديل وتطبيقاته | ٣٥٧ |
| المطلب الرابع.. الإقرار النهائي للتعديل وتطبيقاته | ٣٦٢ |
| خاتمة | ٣٧٣ |
| قائمة المراجع | ٣٨٥ |
| الفهرس | ٣٩٧ |