الفصل التمهيدي

فكرة الدستور

إذا وجدت دولة بغير دستور – وهو أمر نادر في العصر الحديث – فلا يمكن أن يكون في هذه الدولة قضاء، أو رقابة على دستورية القوانين، ذلك أن غياب الأصل يقتضي غياب الفرع. فوجود الدستور هو المقدمة الضرورية لإمكان وجود مثل هذه الرقابة سواء قامت بها المحاكم العادية أو قضاء دستوري متخصص[٤]. ولكن العكس غير صحيح، فقد يوجد دستور، ولكن لا توجد بالضرورة رقابة على دستورية القوانين، وإذا كان الفرض الأخير ممكناً إلا أنه أصبح بمثابة الفرض التاريخي، إذ اقترن الدستور في الدول الحديثة بوضع نظام يحميه، ويؤكد سموه على سائر السلطات العامة في الدولة[٥].

لذلك، تتفاخر الدول الحديثة بوصف نفسها بالدولة القانونية، التي تعنى بسيادة حكم القانون، وخضوع جميع الأفراد والأشخاص، في الدولة، سواء كانوا طبيعيين أم معنويين لأحكامه، وإن القانون يسري على الجميع سواء كانوا حكاماً أو محكومين، ولكن في الدولة القانونية، وفي إطار مبدأ سيادة القانون بمعناه العام والواسع، يجب أن يأتي الدستور في أعلى درجات القواعد القانونية، باعتباره القانون الأعلى في كل دولة ديمقراطية. ومن هنا يأتي معنى مبدأ علو الدستور، فهو يعني سيادة أحكام الدستور على كل ما عداها من قواعد قانونية نافذة أخرى، فقواعد الدستور تعلو ولا يوجد من يعلوها باستثناء مبادئ الشريعة الإسلامية في الدول الأسلامية[٦].

ولا يؤثر أن يكون الدستور مدوناً، أي كتبت مبادئه وأحكامه في وثيقة رسمية بمعرفة لجنة متخصصة، أو غير مدون (عرفي) كالدستور الإنكليزي مثلاً، الذي يستمد أحكامه من العرف والتقاليد والسوابق القضائية[٧]، إذ المهم هو وجود تلك القواعد الدستورية التي تقيم الكيان القانوني للهيئات الحاكمة، وترسم لها قواعد ممارستها للسلطة، وتلزمها بأن يدور نشاطها في إطار قانوني محدد ليس

٤- أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٨ – ص١٤.

٥- أنظر: الدكتورة عزيزة الشريف – دراسة في الرقابة على دستورية التشريع – مطبوعات جامعة الكويت – الكويت – ١٩٩٥– ص٧.

٦- أنظر: الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية) – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠١١– ص١٤.

٧- أنظر: الدكتور أبو اليزيد علي المتيت – النظم السياسية والحريات العامة – ط ٣ – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية –١٩٨٢– ص ٢٧.

لها أن تخرج عليه. وما دامت تلك القواعد الدستورية، عرفية كانت أم مكتوبة، أسمى من السلطات الحاكمة، فإن تلك السلطات تكون مقيدة بها بالضرورة، لأنها سلطات منشأة بموجب تلك القواعد الدستورية.

والسلطات الحاكمة إذا خرجت على الدستور، أو القواعد الدستورية التي كانت الأساس في وجودها، فإنها تهدم أساس وجودها القانوني، وبذلك تفقد الصفة القانونية، وإذا فقدتها زالت صفة الشرعية عن تصرفاتها، وعلى ذلك يتعذر تصور وجود دولة القانون بدون وجود الدستور، ومن هنا كان وجوده أساساً في إقامة دولة القانون[٨].

ومن فكرة سيادة الدستور وتفوقه، استنبط الفقه الدستوري مبدأ سمو الدستور، ومعنى الأخير أن الدستور يعلو على القوانين العادية في الدولة[٩]، غير أن مبدأ سمو الدستور لا يمكن أن يستقيم إعماله دون أداة حامية، وسبل فاعلة، تعصمه من الخروج عليه، وتدرء عنه كل مخالفة لأحكامه[١٠]، وهو ما أكده بعض الفقه الدستوري بقوله : .... إن دستور الدولة هو قانونها الأساسي، وأنه يمثل المقام الأعلى في سلم التدرج القانوني. غير أنه، وإن علت مكانته، على هذا النحو، يظل مجرد شعارات نظرية، وتقريرات كلامية ما لم يقم على حمايتها، وكفالتها الإلزام بها سلطة مستقلة، يكون لقراراتها هذا الإلزام للسلطات جميعاً، إذ أنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له على ما قرره عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في رسالته المشهورة لمن ولاه القضاء[١١].

لذلك قبل أن نتعرض للمسائل التي ستعالجها هذه الأطروحة، وجدنا أنه من الملائم بل من الضروري، أن نتصدى في البداية لبحث عدد من الأفكار التي من شأنها أن تلقي ضوءاً أكثر على الموضوعات التي سوف تأتي في ثناياها.

فإذا كان الدستور لازماً وسابقاً بالضرورة لإمكان قيام رقابة دستورية القوانين فما هو معنى الدستور، وما هي مكانته في البناء القانوني في الدولة؟

٨- أنظر: الدكتور منير حميد البياتي – الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي (دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة) – ط١ – الدار العربية للطباعة – بغداد – ١٩٧٩– ص٦٨.

٩- أنظر: الدكتور محمد المجذوب – القانون الدستوري والتنظيم السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٢– ص٨٠.

١٠- أنظر: الدكتور محمد باهي أبو يونس – أصول القضاء الدستوري – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠١٣– ص٥.

١١- أنظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد – مستقبل القضاء الدستوري في مصر – جريدة الأهرام – ٢٧ فبراير – ١٩٩٦– ص١١. نقلاً عن الدكتور محمد باهي أبو يونس – أصول القضاء الدستوري – المصدر السابق– ص٥.

هذا ما سوف نتناول الإجابة عنه في مبحثين متتاليين:-

المبحث الأول: ماهية الدستور.
المبحث الثاني: مبدأ سمو الدستور.

المبحث الأول
ماهية الدستور

من المعروف أن مصطلح دستور يُعد من المصطلحات التي استخدمت، وما تزال تحتوي في معناها عدة دلالات تختلف باختلاف المستخدم لها، لكن كل هذه الدلالات لا تبتعد عن دلالة ذات طبيعة فلسفية قانونية، فقد نكون أمام دستور لدين معين، أو دستور لمنظمة معينة، أو حزب معين وغير ذلك، ولكن أكثر الاستخدامات انتشاراً وشهرة وأهمية لمصطلح الدستور كانت ولا تزال تستخدم للدلالة على قانون ذي طبيعة خاصة، ضمن النظام القانوني للدولة يسمى (دستور الدولة) وهو ما يهمنا في هذه الدراسة، فما المقصود بدستور الدولة؟ وما هي أنواعه؟ وهل كل الدساتير تثير موضوع رقابة دستورية القوانين أم أن ثمة دساتير لا تثور في ظلها هذه القضية؟

لذلك ستكون دراستنا لهذا المبحث في مطلبين:-

المطلب الأول:- تعريف الدستور.
المطلب الثاني:- أنواع الدساتير.

المطلب الأول
تعريف الدستور

يعتبر المجتمع السياسي، من الناحية القانونية، الشرط الأساسي لوجود الدستور، وهذا يعني أن وجود الدولة (وإن تكن ناقصة السيادة، أو ذات نظام جمهوري، أو ملكي، أو نظام برلماني، أو دكتاتوري) شرطٌ أساسي لوجود الدستور، أو القواعد الدستورية.

وقد كان لكل دولة، على مرّ العصور، دستورُ يُنظّم العلاقات بين الأفراد، والهيئات العامة التي تتولى المسؤوليات السياسية والإدارية فيها، ولكن الدساتير كانت في الماضي تقوم على العرف، وترتكز على النظام الملكي المطلق الذي لا يعترف بالحقوق الفردية، ولا يحترم الحريات العامة، أما

الآن فغالبية الدساتير أصبحت مدونةً تحمي الحقوق، وتصون الحريات، وتنظم السلطات، والإدارات وتضع حدوداً لسلطة الحاكم[١٢].

وكلمة (دستور) مصطلح حديث في الأنظمة السياسية، ففي القرنين الماضيين كانت تستعمل مصطلحات أخرى مثل: الميثاق الدستوري، أو العهد الدستوري، أو القانون الأساسي....الخ إلاَ أن مصطلح الدستور، أو القانون الدستوري، هو الغالب اليوم[١٣].

"إن تعريف أي فرع من فروع القانون يتوقف أساساً على النطاق الذي ينظمه. وهذا النطاق يتأثر بدوره باعتبارات شتى من سياسية واقتصادية واجتماعية وتاريخية وغيرها، ومن الطبيعي أن تختلف هذه الاعتبارات من دولة إلى أخرى، الأمر الذي يستتبع تفاوت نطاق القانون فيها؛ ومن ثم يغدو متعذراً إيجاد تعريف جامع مانع يصدق على القانون في جميع الدول"[١٤]، فالاعتبارات المذكورة أعلاه لعبت دوراً هاماً في تعريف الدستور. وقد أدت هذه الاعتبارات المختلفة إلى وجود مدلولات أو معايير مختلفة لتعريف الدستور، نظراً لتعدد الزوايا التي يمكن النظر منها إليه[١٥].

١٢- أنظر: الدكتور محمد المجذوب – القانون الدستوري والتنظيم السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – المصدر السابق – ص٥.

١٣- أنظر: الدكتور محمد المجذوب – القانون الدستوري والتنظيم السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – المصدر السابق – ص٥.

١٤- أنظر: الدكتور عبد الحميد متولي، والدكتور سعد عصفور، والدكتور محسن خليل – القانون الدستوري والنظم السياسية – منشأة المعارف – الإسكندرية – بدون ذكر سنة النشر – ص١٦.

١٥- أنظر في ذلك:

– الدكتور عبد الحميد متولي – المفصل في القانون الدستوري – الجزء الأول – مطبعة دار نشر الثقافة – الإسكندرية – ١٩٥٢– ص٢١.

– الدكتور عثمان خليل عثمان – المبادئ الدستورية العامة – مكتبة عبدالله وهبة – القاهرة – ١٩٤٣– ص١٢٢.

– الدكتور عبد الحميد متولي، والدكتور سعد عصفور، والدكتور محسن خليل – القانون الدستوري والنظم السياسية – المصدر السابق – ص ١٦، ص٧٣.

– الدكتور ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٩ – ص٧– ٨.

– الدكتور حسين عثمان محمد – القانون الدستوري للجمهورية الثانية– دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية –٢٠١٣– ص١٢.

– الدكتور محمد علي سويلم – الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠١٣– ص١٩.

– الدكتور فتحي فكري– القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة – دستور ١٩٧١ – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ – ص٧ وما بعدها.

الفرع الأول

المعيار اللغوي

إن كلمة "دستور" في اللغة جمعه دساتير، وهو يأتي بمعان عدة منها: القاعدة التي يعمل بمقتضاها الوزير على التشبيه بالقاعدة، الإجازة، الدفتر، الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه أو تكتب فيه أسماء الجند(١٦).

وبعبارة أخرى تعود جذور هذه الكلمة الفارسية "دستور" إلى اللغة البهلوية القديمة، وهي تتكون من شقين "دست" ومعناها اليد أو القاعدة و"ور" ومعناها صاحب، وفي الجملة تعني صاحب السلطة. وكانت تطلق على الوزير المستشار وصاحب المنصب، وغدت بمرور الزمن تعني في اللغة الفارسية المعاصرة "القاعدة"، أو "القانون"، أو "الترخيص"، أو "المرسوم" واستعملها العرب في القديم بمعنى سجل الجند، وبعد ذلك بمعنى مجموعة قوانين الملك(١٧). وهي في اللغة الفرنسية كلمة "constitution"، وتعني التنظيم، أو التأسيس، أو البناء، أو التكوين، وهي مصدر لفعل، "constituter"، ومن ثم فهي تتضمن في اللغة الفرنسية معنى النظام الأساسي وكيفية تكوينه وتأسيسه. ومن ثم فإن المعنى اللغوي للدستور يعني النظام الأساسي، وهو بهذا المعنى يتوافر لكل جماعة إنسانية منظمة تخضع في وجودها وفي تنظيمها لقواعد محددة(١٨).

وعلى الرغم من دخول كلمة الدستور إلى اللغة العربية وشيوعها، فإن اللغة الفارسية قد أهملتها واستعاضت عنها بمصطلح "حقوق أساسي" أو القانون الدستوري، كما هو دارج في اللغة العربية(١٩). وقد دلت في اللغة العربية على ذات المعاني التي تدل عليها، سواء في اللغة الفارسية أم في اللغة الفرنسية(٢٠)، وهناك من يخالف هذا الرأي ويقول من الغلط القول إن كلمة "دستور" هي كلمة غير

١٦- أنظر: المنجد في اللغة والإعلام – طبعة جديدة منقحة دار الشروق– بيروت – ٢٠٠٣ – ص ٢١٤.

١٧- أنظر: الدكتور محمد المجذوب – القانون الدستوري والتنظيم السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – المصدر السابق – ص ٥ – ٦.

١٨- أنظر: الدكتور ثروت بدوي – القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر– دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧١ – ص١٣–١٤؛ وكذلك أنظر: الدكتور جابر جاد نصار – الوسيط في القانون الدستوري– دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٦– ص ١٤؛ وكذلك أنظر:الدكتور ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري– المصدر السابق – ص٧ هامش (١)؛ وكذلك أنظر: الدكتور حسين عثمان محمد – القانون الدستوري للجمهورية الثانية – المصدر السابق – ص١٢.

١٩- أنظر: الدكتور محمد المجذوب – القانون الدستوري والتنظيم السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – المصدر السابق – ص ٦.

٢٠- أنظر: الدكتور جابر جاد نصار – الوسيط في القانون الدستوري – المصدر السابق – ص ١٤.

عربية، إذ أنها تعني في اللغة العربية النسخة المعمولة للجماعات التي منها تحريرها، وجمعها دساتير – الفيروز أبادي –)[٢١].

وقد ربط البعض تعريف الدستور بالوثيقة الدستورية نفسها[٢٢].

ويرى البعض أنه على الرغم من كون مصطلح "القانون الأساسي" أصح من الناحية اللغوية من كلمة دستوري الفارسية الأصل، إلا أنه يفضل استعمال كلمة الدستور لإيجازه ودلالته وشيوع استعماله في البلاد العربية، فصار مصطلح الدستور يشعرنا بأنه من طبيعة تخالف طبيعة القوانين العادية ويسمو عليها[٢٣].

وقد عرف المعجم القانوني الدستور بأنه: "قانون أساسي يعرف حقوق أفراد الأمة، وشكل حكومتها، وكيفية تكوينها، ويضع المبادئ الأساسية لنظامها الداخلي، ويوزع المهام على مصالحها ويحددها، ويرسم كيفية ممارسة السلطات العليا فيها ومداها، تطلق الكلمة بوجه عام على كل مرسوم أساسي أو قانون عظيم الأهمية"[٢٤].

وقد تأثر الفقه الإنجليزي بالمدلول اللغوي للقانون الدستوري، فهذا الأخير يشمل – عنده – كل ما يتصل بالدولة في أساسها، وفي تكوينها لنظام السلطات العامة فيها، إضافة إلى مسألة الجنسية، وذلك لأن الفقهاء الإنجليز لا يفصلون بين القانون الدستوري والقانون الإداري، كما أنهم يعالجون السلطة القضائية باعتبارها أحد موضوعات القانون الدستوري[٢٥].

ويؤخذ على المعيار اللغوي من ناحية أولى، أن الكلمة تستعمل للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات، ابتداءاً من الأسرة والجمعية والنقابة، وانتهاءاً بالدستور العام للدولة، وهكذا فإن المدلول اللغوي لكلمة دستور؛ يؤدي إلى تضمين القانون الدستوري لكل ما يتصل بالسلطات العامة – في الدولة – التشريعية والتنفيذية والقضائية، فضلاً عن القواعد المحددة للجنسية،

٢١- أنظر: الدكتور إسماعيل مرزة – القانون الدستوري – دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية – الطبعة الثالثة – مطابع دار صادر – بيروت – ١٩٦٩– ص ٢٤ – ٢٥.

٢٢- أنظر: الدكتور وحيد رأفت، والدكتور وايت إبراهيم – القانون الدستوري – المطبعة العصرية القاهرة ١٩٣٧– ص ٣.

٢٣- أنظر: الدكتور عثمان خليل عثمان – المبادئ الدستورية العامة – المصدر السابق – ص ١٢٤.

٢٤- أنظر: المعجم الدستوري– أوليفيه دوهاميل، ت ايف ميني– ترجمة منير القاضي، مراجعة العميد الدكتور زهير شكر– بدون ذكر تاريخ ومكان النشر– ص ٥٩٦.

٢٥- أنظر: الدكتور حسين عثمان محمد – القانون الدستوري للجمهورية الثانية – المصدر السابق – ص١٨؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري، والدكتور عصمت عبد الله الشيخ – مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية – دون ذكر دار النشر، أو مكان النشر – ٢٠٠١–٢٠٠٢– ص ٣٤٦.

وهذا ما يتعارض مع الوضع العلمي للدراسات الجامعية، التي لا تتعرض لدراسة القانون الدستوري طبقاً لهذا المعنى[٢٦].

ومن ناحية ثانية، فإن الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحتاً، لأن لكل علم لغته، ولأن للكلمات الحق في أن يكون لها المعنى الذي جرى عليه لسان العرف، وفي لغة علم القانون لم يجر العرف، بل ولم يعرف قطعياً أن لاصطلاح القانون الدستوري ذلك المعنى الذي يحمله إياه ذلك التفسير اللغوي[٢٧].

ومن الجدير بالذكر أن هذه الكلمة لم تكن تستخدم في جمهورية مصر العربية قبل صدور دستور ١٩٢٣، فقد كان الشائع – آنذاك – استعمال لفظ (القانون النظامي) أو (القانون الأساسي)، وقد أستعمل هذا اللفظ الأخير الدستور العراقي لسنة ١٩٢٥، وأفرد لهذه التسمية مادة خاصة هي المادة الأولى التي نصت على: يسمى هذا القانون (القانون الأساسي العراقي) وأحكامه نافذة في جميع أنحاء المملكة العراقية[٢٨]. ولا زالت كلمة الدستور تطلق على كل الدساتير المصرية والعراقية التي صدرت بعد ذلك وحتى الآن.

الفرع الثاني
في الفقه

تثير كلمة دستور في الذهن معنيين أحدهما رسمي أو شكلي، والثاني مادي أو موضوعي، ففي هذين المعنيين ينحصر تعريف الدستور في الفقه، والمفروض أن يتطابق المعنيان كل منهما والآخر، ولكن هذا التطابق غير متحقق على نحو مطلق، لأسباب عديدة سنتعرف عليها في دراسة المعيارين[٢٩]:-

---

٢٦- أنظر: الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الدستوري – المبادئ العامة للقانون الدستوري – والنظام الدستوري في دستور ١٩٧١- مطابع السعدني – الإسكندرية- ٢٠٠٧- ص ١٠.

٢٧- أنظر: الدكتور عبد الحميد متولي – المفصل في القانون الدستوري- الجزء الأول – المصدر السابق – ص ٢٦؛ وكذلك أنظر: الدكتورة سعاد الشرقاوي، والدكتور عبد الله ناصف – القانون الدستوري والنظام السياسي المصري- تحرير الاقتصاد ودستور سنة ١٩٧١- دار النهضة العربية – ١٩٩٣- ١٩٩٤- ص ٢٤.

٢٨- أنظر: الدكتور عثمان خليل عثمان – المبادئ الدستورية العامة – المصدر السابق – ص١٢٤.

٢٩- أنظر: الدكتور عثمان خليل عثمان – المبادئ الدستورية العامة – المصدر السابق – ص١٢٢ وما بعدها؛ وكذلك أنظر: الدكتور ثروت بدوي- القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٢٠وما بعدها؛ وكذلك أنظر: الدكتور حسين عثمان محمد – القانون الدستوري للجمهورية الثانية – المصدر السابق – ص٢٠ وما بعدها؛ وكذلك أنظر: الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الدستوري – المبادئ العامة للقانون الدستوري- والنظام

أولاً: المعيار الشكلي: يقصد بالدستور طبقاً للمعيار الشكلي، القواعد التي تتضمنها الوثيقة المعروفة باسم الدستور، مما يعني أن كل ما تحتوي عليه وثيقة الدستور من قواعد تعتبر قواعد دستورية، وكل قاعدة لا تتضمنها هذا الوثيقة لا تعتبر دستورية. ويعني ذلك أن القانون الدستوري يتطابق مع مفهوم الدستور.

ويعتمد هذا المعيار على مصدر القواعد القانونية أو الشكل الذي يصدر فيه، وكذلك الإجراءات التي تتبع في وضعها، وفي تعديلها، والتي تختلف بطبيعة الحال عن وضع وتعديل القوانين العادية(٣٠).

تقييم المعيار الشكلي:

١- مزيا المعيار الشكلي:

ينفرد المعيار الشكلي من ناحية بالوضوح؛ لكونه بسيطاً ومحدداً، ومن ناحية أخرى يدعم الأساس الذي قامت عليه فكرة جمود وسمو الدستور على القوانين العادية؛ باعتبار أن وضع الدستور، وتعديله يتطلب إجراءات خاصة تغاير الإجراءات التي تتبع في تعديل هذه القوانين، ولذلك لا يستطيع الشارع العادي الخروج عن نصوص الدستور، لسمو قواعده وخضوع القوانين العادية لها(٣١).

وفضلاً عن ذلك، فإن المعيار الشكلي يوفر للقانون الدستوري نوعاً من الجمود؛ باعتبار أنه يتطلب في تعديله ضرورة إتباع إجراءات قانونية أكثر تعقيداً من تلك التي تتبع بالنسبة للقواعد القانونية الصادرة عن المشرع العادي، وهذا الجمود النسبي أمر يتسق ودور القانون الدستوري في المجتمع؛ باعتباره يحتوي على القواعد والنصوص الضابطة للنظام السياسي والقانوني في الدولة(٣٢).

=الدستوري في دستور ١٩٧١- المصدر السابق – ص ١١-١٢؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري، والدكتور عصمت عبد الله الشيخ – مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية – المصدر السابق – ص ٣٤٩و٣٥٠.

٣٠- أنظر: الدكتور ثروت بدوي- القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٢٠.

٣١- أنظر: الدكتور ثروت بدوي- القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٢١؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد حسنين عبد العال – القانون الدستوري- دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٥- ص ١٥؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري، والدكتور عصمت عبد الله الشيخ – مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية – المصدر السابق – ص ٣٥٠.

٣٢- أنظر: الدكتور جابر جاد نصار – الوسيط في القانون الدستوري – المصدر السابق – ص ١٨.

obeikandl.com

٢- عيوب المعيار الشكلي[٣٣]

يؤخذ على هذا المعيار أنه:

أ- يؤدي إلى إنكار وجود دستور في الدولة التي ليس لها دستور بهذا المعنى، فبعض الدول يتكون الدستور فيها من قواعد قانونية مستمدة من العرف والتقاليد، كدول الدساتير العرفية غير المكتوبة مثل انجلترا؛ لعدم وجود وثيقة تضم بين دفتيها القواعد الدستورية للدولة. ففي هذه الحالة يستحيل الاعتراف بوجود قانون دستوري بالمعنى الشكلي، ولعدم إمكان إعمال المعيار الشكلي، ومن ثم وجب البحث عن معيار آخر لتعريف الدستور[٣٤].

ب- شديد الاتساع : فهو يؤدي إلى إدخال موضوعات غير دستورية في صلب وثيقة الدستور، ومثال ذلك ما تضمنه الدستور السويسري من تنظيم لعملية ذبح الحيوانات، وما تضمنه التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٩١٩، من تحريم إنتاج الخمور أو نقل المشروبات الكحولية، أو استيرادها لأغراض الشرب، فمثل هذه الموضوعات وغيرها تعتبر مثبتة الصلة بتنظيم السلطات العامة في الدولة؛ الذي يمثل موضوع الدستور، مما يعتبر إقحاماً لأحكام ليست لها الطبيعة الدستورية في وثيقة الدستور، ومن ناحية أخرى يبدو قصور المعيار الشكلي إذا لاحظنا وجود مسائل لها طبيعة دستورية وتتصل اتصالاً بالنظام الدستوري في الدولة خارج الوثيقة الدستورية، وتصدر بها قوانين عادية أو مراسيم بقوانين عادية، كما في تنظيم أحكام الانتخاب في مصر.

ت- لا يعطي تعريفاً صحيحاً شاملاً محدداً ودقيقاً وموحداً للقانون الدستوري في دول الدساتير المدونة، لأن نظام الحكم في أي دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فحسب، وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية، ولكنها موجودة في قوانين عادية أو في قواعد غير مدونة كالأعراف السائدة، وبذلك يكون الاقتصار على المعيار الشكلي فيه إغفال لجانب قد يكون أساسياً في التعريف بنظام الدولة الدستوري، لأن الحياة الدستورية لكافة

٣٣- أنظر في ذلك: الدكتور عبد الحميد متولي – المفصل في القانون الدستوري – الجزء الأول – المصدر السابق – ص٢٧ وما بعدها؛ وكذلك أنظر: الدكتور جابر جاد نصار – الوسيط في القانون الدستوري – المصدر السابق – ص ١٨ وما بعدها.

٣٤- أنظر: الدكتور ثروت بدوي– القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٢١.

obeikandl.com

الدول تتطور وتتغير، ولا يمكن أن تبقى ضمن إطار ما تناولته الوثيقة المسماة بالدستور، ولابد أن تنشأ إلى جانب الوثيقة قواعد دستورية لسد ما ينكشف مع الزمن من نقص أو قصور[٣٥].

ث- كما تختلف المسائل التي تنظمها الوثيقة الدستورية؛ باختلاف الدساتير من حيث الزمان والمكان، فدستور كل دولة يتصدى لأمور قد لا تتعرض لها دساتير الدول الأخرى، بل قد تعالج دساتير الدولة الواحدة المتعاقبة موضوعات مختلفة طبقاً لما تفرضه الظروف والأحداث؛ سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتطبيق المعيار الشكلي يؤدي إلى اختلاف تعريف القانون الدستوري تبعاً لاختلاف الموضوعات التي تتناولها الدساتير زماناً ومكاناً، وهذا يناقض طبيعة التعريف الذي يجب أن ينصب على طبيعة المعرف دون تأثر بالظروف العارفة المحيطة[٣٦].

ثانياً: المعيار الموضوعي: يعتمد هذا المعيار في تعريف الدستور على المادة أو الموضوع أو المضمون، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدار قواعده. ومن ثم يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية أياً كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أم نظمت بقوانين عادية مثل القواعد المتعلقة بالانتخابات وقواعد الجنسية أم كان مصدرها العرف الدستوري[٣٧].

ويمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات للمذهب الموضوعي[٣٨]: الأول يغلب على الدستور الطابع التنظيمي للسلطة، فيما يذهب الاتجاه الثاني إلى أن الدستور صناعة الحرية أو تقنية الحرية، أما الاتجاه الثالث فحاول أنصاره التوفيق بين السلطة والحرية.

٣٥- أنظر: الدكتور رمزي طه الشاعر – القانون الدستوري – الرسالة الدولية للطباعة – بدون ذكر مكان النشر – ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ – ص ٣١ وما بعدها؛ كذلك أنظر: الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الدستوري – المبادئ العامة للقانون الدستوري- والنظام الدستوري في دستور ١٩٧١- المصدر السابق – ص١٣؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد حسنين عبد العال – القانون الدستوري- المصدر السابق – ص ١٦؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري، والدكتور عصمت عبد الله الشيخ – مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية – المصدر السابق – ص ٣٥٠- ٣٥١.

٣٦- أنظر في ذلك: الدكتور عبد الحميد متولي – المفصل في القانون الدستوري – الجزء الأول – المصدر السابق – ص٢٨-٢٩.

٣٧- أنظر: الدكتور ثروت بدوي – القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٢٧؛ وكذلك أنظر: الدكتور فؤاد محمد النادي – موجز القانون الدستوري المصري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – دون ذكر دار النشر أو سنة النشر أو مكان النشر – ص ٧.

٣٨- أنظر في ذلك: الدكتور محسن خليل – القانون الدستوري والدساتير المصرية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ١٩٩٦ – ص ١٥؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب – القانون الدستوري – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠١٤ – ص ١٧؛ وكذلك أنظر: الدكتور سرهنك حميد البرزنجي – مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه – دار دجلة – عمان – الطبعة الأولى – ٢٠٠٩ – ص ٢٢.

الاتجاه الأول: الدستور تقنية السلطة

يهتم أنصار هذا الاتجاه في تعريف الدستور بالسلطة، ويغلب على تعريفهم للدستور الطابع التنظيمي للسلطة. فيرى الأستاذ "Marcel Prelot" أن الدستور هو قانون السلطة السياسية، أو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطة السياسية، وتنظم انتقالها ومزاولتها. كما يذهب الأستاذ "لافيرير" إلى أن الدستور هو الذي يكون موضوعه تكوين الدولة وتنظيمها من الناحية السياسية[٣٩]. ويرى الأستاذ موريس دوفرجيه، أن القانون الدستوري هو قسم من القانون ينظم المؤسسات السياسية للدولة، فدراسة القانون الدستوري إذاً هي دراسة المؤسسات السياسية بطابعها القانوني[٤٠].

وفي الفقه العربي، يرى البعض أن الدستور هو "مجموعة القواعد التي تبين الطريقة التي تمارس بها مباشرة القوة الحاكمة من قبل القابضين عليها"[٤١]، أو هو عبارة عن "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وسائل الحكم فيه، وتبين مدى سلطة الحكام إزاء المحكومين، ومن ثم فهو وسيلة لتقييد سلطة الحكام؛ لأن هؤلاء مكلفون بالتزام أحكامه وعدم الإخلال بها"[٤٢]، أو هو "مجموعة قواعد خاصة تصدرها غالباً هيئة تأسيسية لتنظيم السلطة في الدولة في سبيل تحقيق هدف معين"[٤٣]، أو يمكن تعريف الدستور من ناحيتين موضوعية وشكلية، فالأولى يقصد به مجموعة القواعد القانونية الأساسية تبين نظام الحكم للبلاد، والثانية يقصد به ذلك التصرف أو تلك الوثيقة التي تتضمن قواعد تهدف غالبيتها إلى بيان نظام الحكم وهي جميعاً يجري وضعها بواسطة سلطة أسمى تسمى السلطة التأسيسية، ويجري تعديلها بواسطة إجراءات خاصة أشد تعقيداً من تلك الإجراءات التي تتبع لدى تعديل القواعد القانونية الأخرى[٤٤]، أو أنه مجموعة القواعد التي تنظم مزاولة السلطة السياسية في الدولة، فتنظم شكل الدولة الخارجي، والسلطات المختلفة فيها، ووظيفة كل منها، والعلاقات فيما

٣٩- نقلاً عن الدكتور حسان محمد شفيق – الدستور – مطبعة بغداد – بغداد – ١٩٨١– ص ٦.

٤٠- أنظر: موريس دوفرجيه – المؤسسات السياسية والقانون الدستوري– الأنظمة السياسية الكبرى– ترجمة جورج سعد – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع– بيروت – ط ١– ١٩٩٢– ص ٨.

٤١- أنظر: الدكتور منذر الشاوي – القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية – مطبعة شفيق بغداد – الطبعة الثانية – ١٩٦٦– ص ٧٦.

٤٢- أنظر: الدكتور محمد طه بدوي، والدكتور طلعت الغنيمي – النظم السياسية والاجتماعية – دار المعارف بمصر – الطبعة الأولى – ١٩٥٨ – ص ١٦٥.

٤٣- أنظر: الدكتور إسماعيل مرزة – دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية – المصدر السابق – ص ٥٩.

٤٤- أنظر: الدكتور عبد الحميد متولي – القانون الدستوري والأنظمة السياسية – الجزء الأول – الطبعة الثانية منقحة – دار المعارف بمصر– ١٩٦٣ – ص ١٩و٢٠.

بينها[٤٥]، أو أنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة [٤٦]، أو أنه مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية، أي التي تحدد التنظيم في دولة ما[٤٧].

ويؤخذ على هذا الاتجاه ابتعاده عن حقيقة الوثائق الدستورية المعاصرة التي تعد ضمانة أكيدة للحقوق والحريات العامة؛ عن طريق تخصيصها لفقرات أو مواد أو أبواب تجسد الحقوق الأساسية للإنسان، سواء كانت الحقوق مدنية، أو سياسية، أو اجتماعية.. الخ[٤٨].

الاتجاه الثاني: الدستور تقنية الحرية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدستور يعتبر عنصر الحرية. ومن هؤلاء "ميركن غترفيتش" في مؤلفه الاتجاهات الجديدة في القانون الدستوري[٤٩].

ويؤخذ على هذا الاتجاه مبالغته في مدى الحرية؛ إذ لا توجد حرية طليقة من كل قيد، وإنما يلزم ممارستها في حدود النظام وإلا تحولت إلى فوضى[٥٠].

الاتجاه الثالث: الدستور أداة للتوفيق بين الحرية والسلطة

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن الدستور أداة للتوفيق بين السلطة والحرية ومن هؤلاء الفقهاء "هوريو" الذي يرى أن القانون الدستوري بصورة أساسية أداة للتوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة[٥١].

٤٥- أنظر: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي – الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٤- ص ١٣٤ – ١٣٥.

٤٦- أنظر: الدكتور محسن خليل – القانون الدستوري والدساتير المصرية – المصدر السابق – ص ١٤؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري، وأنظر: الدكتور عصمت عبد الله الشيخ – مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية – المصدر السابق – ص ٣٥٦.

٤٧- أنظر: الدكتور سعد عصفور – المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٩٠- ص ٢٧.

٤٨- أنظر: الدكتور سرهنك البرزنجي – مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه – المصدر السابق – ص ٢٣.

٤٩- اندريه هوريو – القانون الدستوري والمؤسسات السياسية – الجزء الأول- نقله إلى العربية الأساتذة علي مقلد – شفيق حداد – عبد المحسن سعد – الأهلية للنشر والتوزيع – بيروت – ١٩٧٤- ص ٤٣.

٥٠- أنظر: الدكتور سرهنك حميد البرزنجي – مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه – المصدر السابق – ص٢٢.

٥١- أنظر: اندريه هوريو – القانون الدستوري والمؤسسات السياسية – الجزء الأول – المصدر السابق – ص ٤٣.

openkanal.com

وفي الفقه العربي، يرى البعض أن الدستور "هو مجموعة المبادئ الأساسية المنظمة لسلطات الدولة، والمبينة لحقوق كل من الحكام والمحكومين فيها، والواضعة للأصول الرئيسة التي تنظم العلاقات بين مختلف سلطاتها العامة"[٥٢]، أو أنه القواعد القانونية التي تحدد النظام السياسي في الدولة، أي يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتنظم سلطاتها العامة، والعلاقة فيما بينها من ناحية، والعلاقة بين هذه السلطات والأفراد من ناحية أخرى[٥٣]، أو أنه هو القانون الأساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم، ويوزع السلطات، ويبين اختصاص كل منها، ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد[٥٤]، أو أنه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة من الناحية السياسية، والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية[٥٥]، وعليه فإن الدستور يهدف إلى إقامة التوازن بين السلطة والحرية في المجتمع[٥٦].

ويرى البعض الآخر[٥٧] أن للدستور مدلولان: مدلول سياسي وآخر قانوني: فالمدلول السياسي قصد به مجموعة المبادئ السياسية المتعلقة بنظام الحكم؛ والتي يؤمن بها الشعب في لحظة تاريخية معينة، وهي التي تتعلق بشكل الدولة ونظامها السياسي، وتحديد سلطاتها وعلاقة هذه السلطات ببعضها واختصاصات كل منها، وتحديد الحقوق الأساسية للمواطن، وقد تمثل هذا المدلول السياسي في إرهاصاته الأولى في أفكار العقد الاجتماعي التي عرفت في القرن السادس عشر، وسادت في القرن السابع عشر، والتي تجسدت بعد ذلك في إعلان الحقوق سنة ١٧٧٦ في الولايات المتحدة الأمريكية، وإعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩، وغدا هذا المدلول معبراً عن الاختيار السياسي للشعب؛ والذي يعكس مختلف القيم التي يعتنقها تحت تأثير درجة النمو السياسي التي يتمتع بها، وتمثل في النهاية مضمون الإرادة السياسية للشعب، ويتوافر هذا المدلول السياسي بالنظر إلى أن السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور منتخبة من الشعب في النظم الديمقراطية، أما المدلول القانونى فإنه يتمثل فى مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التى تعبر عن

٥٢- أنظر: الدكتور عثمان خليل – المبادئ الدستورية العامة – المصدر السابق – ص ١٧.

٥٣- أنظر: الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، والدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – النظم السياسية والقانون الدستوري – دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية – ١٩٩٨- ص ٣٩٤ – ٣٩٥ وما بعدها.

٥٤- أنظر: الدكتور السيد صبري – مبادئ القانون الدستوري – مكتبة عبد الله وهبه – القاهرة – الطبعة الرابعة – ١٩٤٩- ص١.

٥٥- أنظر: الدكتور رمزي طه الشاعر – القانون الدستوري – المصدر السابق – ص ٤٠.

٥٦- أنظر: الدكتور جابر جاد نصار – الوسيط في القانون الدستوري – المصدر السابق – ص ٣٧.

٥٧- أنظر: الدكتور أحمد فتحي سرور – منهج الإصلاح الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٦- ص ٩ ومابعدها.

الرؤية القانونية التي تتبناها المبادئ والقواعد القانونية التي تعبر عن الرؤية القانونية التي يتبناها الشارع الدستوري في التعبير عن الإرادة السياسية للشعب.

ويتمثل هذا المدلول القانوني في شكل قاعدي، ويعكس حركة الدستورية التي ظهرت في عصر النهضة الأوروبية لكي تضفي الطابع الدستوري لمضمون الإرادة السياسية للشعب، وعلى هذا النحو فإن الدستور كنظام قانوني يحول دون تحكم ممارسات السلطة السياسية؛ من خلال المبادئ القانونية التي يتكون منها هذا النظام، وعلى رأس هذه المبادئ، أن الشعب مصدر السلطات، وتأسيس النظام السياسي على الديمقراطية، والتعددية الحزبية، وحماية الحقوق الأساسية للمواطن، وذلك بالإضافة إلى إقامة تنظيم لهيكل سلطات الدولة، يكفل تحقيق التوازن السياسي بين قوى هذه السلطات، وتنظيم العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وترتيب المستويات داخل أجهزة السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث

في القضاء

انحازت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى الاتجاه الثالث؛ فعرفت الدستور بأنه: "القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايته، ومن ثمَ فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها، وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام؛ باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها، وفي قضائها، وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز – في مجال الالتزام بها– بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها، وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثمَ تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا، وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص في المادة (٦٤) منه؛ على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، وفي المادة (٦٥) منه؛ على أن "تخضع الدولة للقانون..." ولا ريب في أن المقصود بالقانون في هذا الشأن، هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم؛ الذي يشمل كل

قاعدة عامة أياً كان مصدرها، ويأتي على رأسها، وفي الصدارة منها، الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها.

إن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور، أصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطي سليم، ومن ثم يكون لزاماً على كل سلطة عامة، أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها، وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة– للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة العليا، بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصتها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها..."[٥٨].

وأن الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها، لأمر يكون مندوباً بل يقرر بها ما يكون لازماً، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة، فلا يتخطاها أو يميل انحرافاً عنها، كذلك فإن القيود التي يفرضها الدستور على المشرع، هي التي تحدد نطاق السلطة التقديرية التي يملكها في موضوع تنظيم الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها، ومن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع، ومحدداً على ضوء المصالح التي يستبينها، ذلك أن القيد – في تطبيق أحكام الدستور– تعبير عن إرادة أعلى هي التي تستند السلطتان التشريعية والتنفيذية عليها في تأسيسها، فإذا نشأتا وفق الدستور، فذلك لتباشر كل منهما وظيفتها في الحدود التي رسمها، فلا تتحلل إحداهما منها، وإلا كان ذلك تمرداً من جانبها على ضوابط حركتها التي استقام بها بنياته[٥٩].

وهذه التفرقة ليست مجرد ثقافة نظرية؛ بل يترتب عليها آثاراً هامة، منها على سبيل المثال دور المشرع العادي، ومدى إمكانية تدخله بتعديل هذه الموضوعات، فلو أنها تُعد من القواعد الدستورية (شكلاً أو موضوعاً)؛ لما أمكنه تعديلها بالأسلوب العادي للتشريع الذي يملكه.

٥٨– أنظر: الطعن رقم ٣٧ س ٩ ق جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠– المحكمة الدستورية العليا – الجزء الرابع – الأحكام التي أصدرتها المحكمة من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونية ١٩٩١م – ص ٢٥٦.

٥٩– أنظر: الطعن رقم ١١٦ – س ١٨ ق – جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٧– المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثامن – ص ٧٨٩.

وقد أثار أنصار المعنى الموضوعي للدستور (سواء أكان في وثيقة أم لم يكن) تساؤلات عدة[٦٠] تدور حول ما حكم قوانين أساسية تتصل بالتنظيم السياسي للسلطات العامة، وترد في قوانين عادية مثل قوانين الانتخابات، أو القوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية، وخصوصاً إذا تعلق الأمر بمحكمة دستورية، هذه القواعد جميعاً – في نظر هؤلاء الفقهاء – هي من صميم الموضوعات الدستورية حتى وإن لم ترد في الوثيقة الدستورية، أي حتى إذا لم ترد ضمن المعنى الشكلي للدستور، فما حكم هذه القواعد كلها؟

وثانيها: هو ما حكم نصوص دستورية ترد في الوثيقة وتُعد قاعدة دستورية حسب المفهوم الشكلي؟ ولكنها تتحدث عن موضوعات غير دستورية (مثل كون الأسرة هي أساس التنظيم الاجتماعي)،(إلغاء عقوبة الإعدام) فمثل هذه النصوص لا صلة لها بالمعنى الموضوعي للقانون الدستوري؛ حتى لو وردت في الوثيقة الدستورية؛ ومن ثم فلا تثريب على الفقه الدستوري الذي يتصدى للكتابة عن الدستور في بلد من البلاد إن هو أغفل شرح مثل هذه النصوص، أو التعقيب عليها بحسبانها من الموضوعات غير الدستورية.

الحقيقة أنه لا يمكن التفرقة بين الشكل والموضوع في القاعدة الدستورية، إذ مما لاشك فيه أن هناك مبدأ، أو قاعدة، أو فكرة صارت لها من القيمة والأهمية؛ بحيث أصبحت تُعبر عن فلسفة المجتمع في طور من أطوار تاريخه، فإذا ما كانت الدولة تأخذ بنظام الدستور المكتوب، فإن تضمين هذه الفكرة داخل الوثيقة المكتوبة يحولها حتماً إلى قاعدة دستورية شكلاً وموضوعاً، أما ما لم يدمجه المشرع الدستوري في هذه الوثيقة المكتوبة من مبادئ قانونية، فهو لا يعني إهداره من النظام القانوني، وإنما تكون له الأهمية القانونية التي لا ترقى إلى مرتبة القاعدة الدستورية والتي يمكن أن تندرج تحت طائفة المبادئ التشريعية، أو مبادئ القانون العامة.

ولعل المشرع الدستوري استهدف عدم إدراجها في وثيقة الدستور؛ لعلة أخرى هي إضفاء المرونة عليها؛ بحيث لا يشوبها الجمود الذي يلحق بالقاعدة الدستورية، وما يحيط بإمكانية تعديلها أو تغييرها من صعوبات وإجراءات معقدة.

إلا أن هناك من يرى مبالغة كبيرة في وضع المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي وضعاً متقابلاً وكأنهما نقيضان لا يلتقيان[٦١].

٦٠- أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص١٦.

٦١- أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص١٧؛ وكذلك أنظر: الدكتورة عزيزة الشريف – دراسة في الرقابة على دستورية التشريع – المصدر السابق – ص١٠.

هذا عن معنى الدستور، ولكن هل كل الدساتير تثور في ظلها قضية الرقابة على دستورية القوانين، أم أن ثمة دساتير لا تثور في ظلها هذه القضية؟

هنا تثور التفرقة بين الدساتير المرنة، والدساتير الجامدة من ناحية، والتفرقة بين السمو الموضوعي، والسمو الشكلي للقواعد الدستورية من ناحية أخرى.

المطلب الثاني
أنواع الدساتير

يعرض الفقه الدستوري عادةً تقسيمين رئيسين للدساتير:

من ناحية أولى تقسيمها لدساتير مدونة، ودساتير غير مدونة أو عرفية، ومن ناحية أخرى تقسيمها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة[٦٢]؛ ومن ثم تتنوع الدساتير حسب هذين التقسيمين، ومن صحيح القول أن تقسيم الدساتير – إلى دساتير مدونة، ودساتير غير مدونة أو عرفية – ليس له طابع مطلق، لكنه تقسيم نسبي مبني على الأغلب الأعم من القواعد الدستورية في بلد من البلاد.

لإنه وصف دستور دولة ما بأنه "عرفي" لا يمنع من وجود بعض القواعد الدستورية المدونة في وثيقة مكتوبة واحدة، أو في وثائق متعددة[٦٣].

فماذا نعني بالدساتير المدونة والدساتير غير المدونة أو العرفية؟ وما هي الدساتير المرنة والدساتير الجامدة؟ وهل كل الدساتير تثور في ظلها الرقابة على دستورية القوانين؟

هذا ما سنجيب عنه من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة.

الفرع الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.

٦٢- أنظر على سبيل المثال: – الدكتور محسن خليل – النظم السياسية والقانون الدستوري – منشأة المعارف – الإسكندرية – الطبعة الثانية –١٩٧١– ص ٥٦٨ وما بعدها؛ وكذلك أنظر: الدكتور عبد الحميد متولي، والدكتور سعد عصفور، والدكتور محسن خليل – القانون الدستوري والنظم السياسية – المصدر السابق – ص٧٤ وما بعدها ؛ وكذلك أنظر: الدكتور فؤاد العطار – النظم السياسية والقانون الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة – دون ذكر سنة النشر – ص٢٢٠ وما بعدها.

٦٣- أنظر: الدكتور حسين عثمان محمد – القانون الدستوري للجمهورية الثانية – المصدر السابق – ص٨٠.

obeikandi.com

الفرع الأول

الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة

المقصود بالدساتير المدونة، هي تلك الدساتير التي تكون قواعدها وأحكامها مكتوبة في تشريع، أو تشريعات صادرة عن المشرع الدستوري في الدولة، فالدستور المدون إذاً هو دستور مكتوب يسجل قواعد نظام الحكم في الدولة في وثيقة أو وثائق رسمية، أي في تشريع أو تشريعات تصدر عن السلطة العليا المختصة في الدولة بوضع الدستور.التي تسمى بالسلطة التأسيسية، فكما نرى الدستور المدون هو الدستور الذي يكون مصدره التشريع؛ ولكن المشرع هنا ليس هو البرلمان أو السلطة التشريعية التي تصدر القوانين العادية، وإنما المشرع هنا هو المشرع الدستوري أو ما يسمى السلطة التأسيسية التي تضع الدستور، وهو أعلى قيمة ومكانة من القانون العادي؛ لأن البرلمان الذي يشرع القانون العادي، هو مجرد سلطة منشأة يأتي دورها بعد وضع الدستور من السلطة التأسيسية الأصلية، ثم أن البرلمان يعمل في إطار نصوص الدستور الأعلى منه والذي يحدد له نطاق اختصاصه، والإجراءات الواجب إتباعها عند إصداره للقوانين العادية.

وفي العصور القديمة والوسطى حتى القرن الثامن عشر، كانت الدساتير العرفية أو الغير مدوَنة هي السائدة في عموم الدول، إذ كانت قواعد نظام الحكم، وعلاقة الدولة بالأفراد تحددها الأعراف التي استقرت عبر السنين، ثم ظهرت أول بداية للدساتير المدونة في نهاية القرن السابع عشر في الولايات المتحدة الأمريكية فور استقلالها عن الإمبراطورية البريطانية، فبدأت الولايات الأمريكية المستقلة حديثاً تضع دساتير مدونة لأنظمة الحكم فيها منذ عام ١٧٧٦، وبعد ذلك عند اتحاد الولايات وتكوين الاتحاد الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية، قام ممثلوا شعب الولايات المجتمعون في مؤتمر فيلادلفيا عام١٧٨٧ بوضع الدستور المكتوب للدولة الفيدرالية الأمريكية الجديدة، وهو الذي أصبح يمثل النموذج الهام الأول للاتجاه نحو الدساتير المدونة أو المكتوبة، ويمكن اعتبار دستور اتحاد الولايات المتحدة الأمريكية أي (دستور فلادليفيا)الصادر سنة ١٧٨٧ والمطبق سنة ١٧٨٩أول دستور كامل مكتوب.

وبعد الدستور الأمريكي، جاء أهم دستور مدون آخر في فرنسا عقب نجاح ثورتها عام ١٧٨٩، وهو دستور ١٧٩١ وهو أول دستور فرنسي بل أوربي مكتوب[٦٤] الذي نص في مقدمته لأول مرة على اعتبار إعلان حقوق الإنسان للثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م جزءاً لا يتجزأ منه، ثم تعاقبت

٦٤- أنظر: الدكتور عثمان خليل عثمان – المبادئ الدستورية العامة – المصدر السابق – ص ١٤٨.

دساتير فرنسا كلها في أسلوب الدساتير المدونة أو المكتوبة حتى الدستور الأخير للجمهورية الخامسة الصادر بناءً على استفتاء دستوري عام ١٩٥٨م، في وقت لاحق على الثورة الفرنسية وبداية دساتيرها المدونة[٦٥]، اعتنقت الدول المختلفة منذ بداية القرن الثامن عشر وبصورة آخذة في الاتساع المطرد (التدوين الدستوري)، واسبغت بالتبعية لذلك على نصوص دساتيرها المدونة (الصفة القانونية العليا الملزمة)؛ بالمقارنة بغيرها من نصوص القواعد القانونية الأخرى من مختلف أنواع التشريعات العادية واللائحية أو الفردية بصفة عامة، بحيث لم يشذ عن ذلك الإجماع إلا النذر اليسير من الدول التي اعتبر منهجها هذا بمثابة استثناء محدود وضئيل وارد على مبدأ عمومية التدوين الدستوري، وسمو القواعد الدستورية، ولعل إنكلترا هي الدولة الوحيدة تقريباً التي تشذ عن قاعدة الدستور المدون[٦٦]، حيث عمت حركة التدوين الدستوري دول أوربا في القرنين التاسع عشر والعشرين، وفي دول العالم الثالث عقب ثورتها التحريرية وحصولها على استقلالها بعد الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩- ١٩٤٥)،

٦٥- أنظر: الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، والدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق – ص٤١٦.

٦٦- إلا أن ثمة وثائق مكتوبة توجد إلى جوار هذه القواعد العرفية ولها أهميتها، ومن هذه الوثائق: ١- العهد الأعظم الذي حصل عليه البارونات من الملك عام ١٢١٥، ويتضمن تقييداً لسلطات الملك، حيث التزم فيه هذا الأخير باحترام حرية الكنيسة، وعدم التدخل في انتخاب رجالها، كما أنه قبل تحديد حقوقه على الحائزين لأرض التاج، وعدم فرض ضرائب أو رسوم بغير موافقة ما سمي وقتها "المجلس الكبير" كما أنه، أي الملك، التزم في نص الوثيقة احترام القانون، وبتطهير القضاء.٢- ملتمس الحقوق الذي صدر عام ١٦٢٨، الذي أكد على ضرورة احترام الملك للحريات العامة للشعب الإنكليزي. ٣- قانون الحقوق وصدر سنة ١٦٨٩، وقد حرم الملك من سلطة وقف العمل بالقوانين، أو الإعفاء منها، وكذلك من سلطة فرض الضرائب، أو إعداد جيش دائم في وقت السلم ما لم يوافق البرلمان على ذلك. ٤- قانون البرلمان الصادر سنة ١٩١١ الذي حدد اختصاصات السلطة التشريعية ونظم من اختصاصات كل من مجلسي البرلمان، مع الحد من سلطات مجلس اللوردات. ٥- قانون سنة ١٩٤٩، الذي وضع قيوداً على سلطة مجلس اللوردات في الاعتراض على القوانين التي يوافق عليها مجلس العموم، وذلك بأن جعل المدة القصوى التي يمكن فيها للمجلس الأول وقف مشروع القانون – رغم موافقة مجلس العموم عليه – سنة واحدة منذ الموافقة الأولى لهذا الأخير. ٦- القانون الصدر سنة ١٩٥٨، مقرراً حقاً جديداً للنساء، إذ أنه سمح لهن بأن يكن عضوات في مجلس اللوردات، ومجيزاً للملك أن يمنح لقب لورد – لمدى الحياة – لبعض كبار الشخصيات الجامعية أو الأدبية أو العلمية التي أدت خدمات جليلة للدولة. أنظر: الدكتور محمد كامل ليلة – القانون الدستوري – مذكرات لطلبة الشرطة – ص٥٢-٥٣. نقلاً عن الدكتور مصطفى محمود عفيفي – رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية – شركة سعيد رأفت للطباعة – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٩٠- ص١١؛ وكذلك أنظر: الدكتور حسين عثمان محمد – القانون الدستوري للجمهورية الثانية – المصدر السابق – ص٨١-٨٢؛ وكذلك انظر: (جاك دونديو دوفابر – الدولة – ترجمة الدكتور سموحى فوق العادة – طبعة ثانية – دار منشورات عويدات – ١٩٨٢- ص٢١ وما بعدها.

فقد ظهرت الدساتير المدونة في الدول حديثة الاستقلال، وهكذا أصبح الاتجاه نحو الدساتير المدونة أو المكتوبة هو اتجاه عام مطلق لدى مختلف الدول[٦٧].

الفرع الثاني
الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

يعد مبدأ علو الدستور من المبادئ الأساسية المسلم بها دون حاجة إلى النص عليها في صلب الدساتير ويرجع ذلك إلى أن الدستور هو الذي يضع النظام القانوني للدولة وينشئ سلطاتها العامة، ويحدد مالها من اختصاصات، ويعتبر هذا المبدأ تأكيداً لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع.

غير أن علو الدستور المستند إلى طبيعة الموضوع الذي يعالجه أو مضمونه المتمثل في إنشاء وتنظيم سلطات الدولة، وهو ما يسمى بالعلو الموضوعي للدستور ليس له سوى أهمية سياسية، فمخالفة إحدى السلطات العامة لبعض القواعد الدستورية يمكن أن تثير الرأي العام ضد هذه السلطة، لكن دون أن توجد وسيلة قانونية يمكن الرجوع إليها لكفالة احترام أحكام الدستور.

لذلك فإن بعض الدساتير تتصف – بالإضافة إلى العلو الموضوعي الذي تشترك فيه كل الدساتير – بصفة العلو الشكلي، بما يسمح بضمان احترام أحكامها من جانب كافة سلطات الدولة عن طريق تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، ويتمثل العلو الشكلي في أن يشترط لإمكان تعديل أحكام الدستور إجراءات خاصة اشد من تلك المتطلبة لتعديل أحكام القانون العادي، وبذلك تأخذ القواعد الدستورية مكانتها التي تليق بموضوعها، وتعتلي قمة التدرج القانوني للدولة[٦٨]، "ويطلق على الدساتير التي تنتهج هذا النهج اصطلاح الدساتير الجامدة، وذلك بالمقابلة بغيرها من الدساتير المرنة"[٦٩].

فالدساتير تنقسم إلى مرنة وجامدة، وهو تقسيم اصطلاحي يستند إلى إمكان تعديل الدساتير ووسائل هذا التعديل، فإذا كان ممكناً تعديل الدستور بنفس الشروط والإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية وصف الدستور بأنه مرن. في حين أنه لو كان الدستور يخضع عند تعديله، لإجراءات وشروط

٦٧- أنظر: الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، والدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق– ص٤١٦.

٦٨- غير أن العلو الشكلي يتحقق بالنسبة لكافة القواعد التي يتضمنها الدستور ولو لم تكن دستورية من الناحية الموضوعية.

٦٩- أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – المصدر السابق – ص ١٦.

أكثر صعوبة وتعقيداً من تلك المتبعة في تعديل التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان وصف بأنه دستور جامد[٧٠].

أولاً: الدساتير المرنة

"الدستور المرن هو الدستور الذي يمكن تعديل أحكامه بإتباع نفس الإجراءات التي تتبع في تعديل أحكام القانون العادي"[٧١].

- مزايا وعيوب الدساتير المرنة

ولمرونة الدساتير ميزة إمكانية تعديلها بسهولة، بحيث يتيسر جعلها مطابقة لروح العصر، ومتطورة مع تطور الزمن والحياة الاجتماعية دون تعريض البلاد لمشاكل أو خلق أزمة ما، وهي أكثر اتفاقاً عندما يتكون البرلمان من مجلسين، وخصوصاً في الملكيات الدستورية التي تشترط فيها موافقة الملك لتمام القوانين، كما أن المرونة ليس معناها تزعزع الدساتير بل إن سهولة تعديل القوانين العادية ذاتها لم يحل دون استقرارها الاستقرار المطلوب. ولكن هذا لا يجب أن ينسينا ما ظهر للمرونة غالباً من ضرر العبث بالدساتير بسهولة والنيل من جلالها وقدسيتها، وهي المرجو لها - أكثر من غيرها - الثبات والاستقرار، هذا فضلاً عما تجلبه هذه المرونة من وضع الدساتير تحت رحمة الأهواء السياسية والإلقاء بها في معمعان المنازعات الحزبية، وأهواء الأغلبيات الحزبية المتقلبة وهذا ما فيه من أضرار ومخاطر[٧٢].

ولا يوفر الدستور المرن لنصوصه القوة اللازمة لفرض احترامها على السلطة التشريعية، إذ تستطيع هذه الأخيرة تعديل أحكامه بقوانين تصدر منها، وتكون لها نفس قوة قواعد هذا الدستور. ومن أمثلة الدساتير المرنة العرفية الدستور البريطاني، ومن ذلك يتضح أن الدستور المرن قد يكون مدوناً كما قد يكون غير مدون، فلا تلازم بين مرونة الدستور وعدم تدوينه، أو صفته العرفية[٧٣].

٧٠- أنظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي - النظم السياسية والقانون الدستوري-(دراسة مقارنة) - دون ذكر دار النشر أو مكان النشر - ١٩٨٨- ص١٠٣؛ وكذلك أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو - القانون الدستوري - المصدر السابق - ص ١٦-١٧؛ وكذلك أنظر: الدكتور حسين عثمان محمد - النظم السياسية والقانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٨- ص ٣٧٨.

٧١- أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو - القانون الدستوري - المصدر السابق - ص١٧.

٧٢- أنظر في ذلك: الدكتور سليمان محمد الطماوي - النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة) - المصدر السابق - ص١٠٣- ١٠٤؛ وكذلك أنظر: الدكتور عثمان خليل عثمان - المبادئ الدستورية العامة - المصدر السابق - ص١٥١.

٧٣- أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو - القانون الدستوري - المصدر السابق - ص ١٧.

openkandil.com

ثانياً: الدساتير الجامدة

الدستور الجامد، ذلك "الذي لا يمكن تعديله(أو الغاؤه) كما تعدل (أو تلغى) القوانين العادية، وإنما يجب من أجل ذلك إتباع إجراءات وشروط أشد تعقيداً وصعوبة، ولذلك فأن تعديل (أو الغاء) تلك القواعد الدستورية إنما تصدر من سلطة أسمى من تلك السلطة التي تضع القوانين العادية (أي من السلطة التشريعية"[٧٤].

ويتميز هذا النوع من الدساتير بأنه يتفق مع طبيعة القواعد الدستورية وعلو مكانتها من الناحية الموضوعية عن مكانة القوانين العادية. ومعظم دساتير العالم الحديث من الدساتير الجامدة[٧٥].

كما يضفي على الدستور قدراً من الثبات والاستقرار، ويجعله في مأمن من إعتداءات السلطة التشريعية.

غير أن جمود الدستور إذا لم يكن نسبياً ومعتدلاً لا يصل إلى حد تحريم التعديل، فإنه يمكن أن يكون عقبة سيئة النتائج في سبيل مسايرة أحكام الدستور لتطور الظروف والأوضاع في المجتمع.

إذاً الغاية من جمود الدستور ووضع الإجراءات القانونية المعقدة في صلب الوثيقة الدستورية المقيدة لسلطة التعديل، والتي عليها مراعاتها أثناء محاولة القيام بالتعديلات، والتي تختلف في شكلها ومضمونها عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية هي لضمان ثبات واستقرار الدستور، وتعتبر من الوسائل والآليات الوقائية الذاتية المدافعة عن الدستور[٧٦].

ومرونة الدستور أو جموده هي مسألة لا تتعلق بطريقة وضع الدستور، ولا بأحكام الدستور الموضوعية؛ وإنما تتعلق أساساً بطريقة تعديل الدستور. الدساتير التي تقتضي لتعديلها إجراءات أشد وأقسى مما يتطلبه تعديل القوانين العادية تعتبر دساتير جامدة، فهي جامدة إذن لأن وسيلة تعديلها ليست في سهولة ويسر تعديل القوانين العادية، ولكنها ليست جامدة بمعنى أن قواعدها الموضوعية جامدة، أو رجعية، أو قديمة، أو ما إلى ذلك من أوصاف. لا شأن لوصف الدستور بالمرونة أو الجمود بقواعد الدستور الموضوعية وفلسفتها إنما يعد الدستور مرناً إذا كانت القواعد المطلوبة لتعديله هي ذات القواعد والإجراءات المطلوبة لتعديل القوانين العادية، ويمكن للقانون العادي من ثم أن يعدل بعض قواعد الدستور كما هو الحال في المملكة المتحدة، أما الدساتير الجامدة فإن تعديلها أو تعديل

٧٤- أنظر: الدكتور عبد الحميد متولي – المفصل في القانون الدستوري – الجزء الأول – المصدر السابق – ص ١٣٦.

٧٥- أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – المصدر السابق – ص١٧.

٧٦- أنظر: الدكتور محمد علي سويلم – الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) – المصدر السابق – ص٦٩.

بعض نصوصها؛ يتطلب إجراءات مغايرة وأكثر شدة وتعقيداً من تعديل القواعد القانونية العادية، ومن ثم فإن القانون العادي لا يستطيع أن يعدل قاعدة دستورية.

ويرى البعض أن هناك صلة قوية بين الدستور الجامد وتدوين الدستور، إلا أن الصلة ليست حتمية، لأنه من ناحية توجد دساتير مكتوبة ومرنة في نفس الوقت، ومن ناحية أخرى توجد قواعد دستورية نابعة عن العرف وتتصف بالجمود، ومع ذلك يبقى صحيحاً القول بأن الدستور المكتوب هو من حيث المبدأ دستور جامد، إلا أن درجة الجمود تختلف باختلاف الإجراءات المنصوص عليها في الدستور نفسه(٧٧).

"وجمود الدستور بهذا المعنى يؤدي إلى نتيجة لازمة هي أن قواعد الدستور أسمى وأعلى مرتبة من قواعد القوانين العادية، وأن القوانين العادية لا تستطيع أن تخرج على حكم وضعه الدستور"(٧٨).

المبحث الثاني
مبدأ سمو الدستور

يُقصد بمبدأ سمو الدستور أن القواعد الدستورية مرنة كانت أو جامدة، عرفية أو مكتوبة، تتربع على قمة النظام القانوني في الدولة، ولا يعلوها في النظام القانوني ما يعد أسمى وأقوى منها؛ ذلك أنها هي قمة القواعد القانونية وأسماها وأقواها(٧٩)، وبهذه المثابة يعلو الدستور ويسمو على ما عداه من نصوص قانونية، بحيث يأتي على قمة النظام القانوني في الدولة، وتلزم جميع السلطات باحترامه ولا تتخذ موقفاً مخالفاً له، وبذلك فإن السلطات العامة ليس في وسعها أن تباشر إلا الاختصاصات المقررة لها في الدستور.

٧٧- أنظر: الدكتور سعد عصفور – القانون الدستوري – القسم الأول – الطبعة الأولى – دار المعارف – الإسكندرية – ١٩٥٤– ص١٩١– ١٩٢؛ وكذلك أنظر: الدكتور محسن خليل – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق – ص٥٨٤؛ وكذلك أنظر: الدكتور حسين عثمان محمد – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق – ص٣٨٠– ٣٨٢.

٧٨- أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص٢٠.

٧٩- أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص٢٠.

obeikandl.com

ويجد السمو أساسه في أن الدستور هو القانون الأعلى للبلاد، فهو الذي يحدد كيفية تنظيم ممارسة السلطات فيها، ويبين مذهب التنظيم السياسي الذي يمثله الحكام، ومن ثم فهو الذي يرسم فلسفة القانون التي تتغياها السلطات العامة[٨٠].

ويسلم رجال الفقه والسياسة بمبدأ سمو الدستور، حتى أن بعض الدساتير قد قررته صراحة وأشارت إليه في أصلابها[٨١]. فقد تضمنت بعض دساتير الولايات الأمريكية نصوصاً تشير إلى مبدأ سمو الدستور، وأن النص الدستوري يفرض نفسه على القانون، بحيث لا يستطيع الخروج على أحكامه وإلا كان غير دستورياً، وقد أعلن عن هذا المبدأ أول مرة في الدستور الأمريكي عام ١٧٨٧[٨٢]، وفي الدستور الفرنسي بعد الثورة عام ١٧٨٩، والدستور الإيطالي عام ١٩٤٧[٨٣]، وأخيراً الدستور السوفيتي ١٩٧٧، ونجد أن الكثير من البلدان العربية في الوقت الحاضر نصت دساتيرها على هذا المبدأ، منها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، والدستور المصري لعام ٢٠١٤[٨٤].

٨٠- أنظر: الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد – سيادة الدستور وضمان تطبيقه – دار النهضة العربية – القاهرة – دون سنة النشر – ص٢٩.

٨١- تنص بعض الدساتير صراحة على مبدأ علو الدستور، من ذلك الدستور الصيني الصادر عام ١٩٥٤ الذي يقضي في المادة (١٨) منه بإلزام الهيئات الحاكمة باحترام الدستور، أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – المصدر السابق – ص١٦.

٨٢- نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧م على أن: (ويصبح هذا الدستور وقوانين الولايات التي ستصدر فيما بعد وفقاً له؛ وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي ستبرم، تحت سلطة الولايات المتحدة، ستكون القانون الأعلى للبلاد؛ ويلتزم القضاة في كل ولاية، ولا يلتفت إلى كل ما يكون مخالفاً لهذا في دستور أو قوانين أي ولاية). أنظر: جيروم أ. بارون، و س. توماس دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري – المبادئ الأساسية في الدستور الأمريكي – ترجمة محمد مصطفى غنيم – مراجعة هند البقلي – الجمعية المصرية للنشر والمعرفة والثقافة العالمية – القاهرة – ١٩٩٨– الطبعة الثانية الإنكليزية – ص٣٠.

٨٣- أنظر: الدكتور علي الشكري – القانون الدستوري – ايتراك للطباعة والنشر – القاهرة – ٢٠٠٤– ص٤٤٢؛ وكذلك أنظر: الدكتور عبد الغني بسيوني – القانون الدستوري– المبادئ العامة للقانون الدستوري– والنظام الدستوري في دستور ١٩٧١– المصدر السابق – ص١٢١.

٨٤- أنظر: المادة (١٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ونصت على (أولاً:– يُعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً:– لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه. واضح هنا، أن الدستور أقر مبدأ سمو الدستور أو علوهن وبوضوح تام وحاسم. ولكن ما هو الموقف لو تضمن الدستور نفسه (أي الدستور العراقي ٩ نصاً وحكماً يتعارض مع نص آخر في هذا الدستور؟ قد يبدو هذا سؤالاً غريباً، ولكن ما دفعني إلى إثارته هو ما جاء في المادتين (٤٤ و١٣٢) ففي المادة (٤٤) نص الدستور على أنه " لا يجوز تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها، إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد، جوهر هذا الحق أو الحرية" يفهم من هذا النص، أنه يجوز إصدار قانون، بل نظام بناءً على قانون!، يُقيّد الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور نفسه، دون

وهذه المكانة السامية التي تتصف بها القواعد الدستورية، قد تستند إلى أساس شكلي نظراً للطريقة والإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل الدستور، ويطلق عليها السمو الشكلي، وقد يستند سمو الدستور بالنظر إلى مضمون قواعده، وهو ما يعرف بالسمو الموضوعي للدستور.

لذلك تدعو الحاجة والضرورة لوجود تنظيم قانوني، أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية، وتسهر على ضمان مطابقة التشريع للدستور، أي تمارس الرقابة على دستورية التشريع بالإضافة إلى رقابة سائر أعمال السلطة التنفيذية الأخرى، سواء أكانت أعمالاً قانونية أو أعمالاً مادية ومعرفة مدى مطابقتها للتشريعات التي تحكم نشاطها.

فمبدأ سمو الدستور يهيمن على موضوع الرقابة على دستورية القوانين، ويحيط به كإطار قانوني كامل، وهو قمة مبدأ آخر يحكم الأنظمة الديمقراطية جمعاء وهو مبدأ المشروعية، هذا المبدأ

=وضع ضوابط واضحة، كحماية حرية الآخرين. وهذا موقف غريب. لماذا تمَ وضع هذا النص وما القصد منه؟. ألا يفسر بأنه مُصادرة على المطلوب؟. بمعنى أنه يضع الحقوق والحريات، التي نص عليها في باب خاص، تحت رحمة السلطة السياسية التي أجاز لها إصدار قوانين مُقيدة لهذه الحقوق والحريات؟. إن تقييد هذا النص بأن " لا يمس جوهر الحق أو الحرية " لا يزيد الأمر إلا غموضاً.ومن هنا نعتبر أن نص المادة (٤٤) من الدستور العراقي يتعارض مع الباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات كله، ويتعارض مع جوهر ومضمون المادة (١٣) الخاصة بعلو الدستور المذكور أعلاه إذ تمَ "شَرحها" بالمادة(٤٤). ويبقى السؤال، ما الدافع للنص على هذه المادة الغريبة؟. وهل هي ثمرة أخرى من ثمرات العمل "التوفيقي" الذي سيطر على واضعي الدستور؟.

وفي المادة (١٣٢) نص الدستور على ما يأتي: " أولاً:- تواصل هيئة دعاوى الملكية أعمالها بوصفها هيئة مستقلة وبالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية وفقاً للقانون، وترتبط بمجلس النواب. ولمجلس النواب حَل هذه الهيئة بعد انتهاء مهمتها بالأغلبية المطلقة". هنا أيضاً تتعارض هذه المادة مع النص العام والأساس الذي جاء في المادة (٩٢) الذي يقول " يُحظر إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية ". أليست هيئة دعاوى الملكية " هيئة خاصة واستثنائية" في آن واحد؟. وهي تتولى العمل القضائي، برغم أنها ليست من هيئات السلطة القضائية، وبدون استقلالية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية بإقرار النص نفسه، حيث أوجب عليها التنسيق مع السلطة القضائية مما يعني أنها ليست ضمن هيئات هذه السلطة، أوجب عليها التنسيق أيضاً مع السلطة التنفيذية، ثم ربطها بمجلس النواب. فأي استقلالية لها؟. وقد علمنا أن عضوين من أعضائها الثلاثة من موظفي السلطة التنفيذية" – حسب قرار تأسيسها المنشور في الجريدة الرسمية: الوقائع العراقية العدد ٣٩٨١ مايس ٢٠٠٣، ص ٨٧إلى٩٥- أنظر: الدكتور فائز عزيز أسعد – دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق – دار البستان للصحافة والنشر – بغداد – ٢٠٠٥ – ص ٧٥- ٧٧.

وكذلك أنظر: المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ الحالي التي تنص على سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون ...) ولا ريب أن المقصود في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها). أنظر: الدكتور عبد العزيز محمد سالمان – رقابة الإغفال في القضاء الدستور – بحث منشور في مجلة الدستورية – أكتوبر ٢٠١١- العدد العشرون – السنة التاسعة – ص ٥٥؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – القانون الدستوري- المصدر السابق – ص١٢١.

الذي يقوم على وجود دستور له نوع من السمو على سائر التشريعات العادية في الدولة، فما هو مضمون مبدأ سمو الدستور وماهي مبرراته؟ وماهي صوره والنتائج التي تترتب عليها؟

هذا ما سوف نتناوله في مطلبين متتاليين:-

المطلب الأول: ماهية سمو الدستور.

المطلب الثاني: صور سمو الدستور.

المطلب الأول
ماهية سمو الدستور

إن فكرة سمو الدستور تجد أساسها النظري ونشأتها في فكرة قديمة في القرن السابع عشر والثامن عشر في أوربا عند فلاسفة القانون الطبيعي، فقد تصور الفلاسفة في أوربا وجود عقد اجتماعي هو أساس السلطة في الدولة، وبالنسبة لهم أن الدستور هو بلورة للعقد الاجتماعي، والعقد الاجتماعي هو الذي يخلق أو ينشئ الدولة، ونجد ذلك في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي جون لوك، وجان جاك روسو، غير أن هذهِ الفكرة لم تتبلور كمبدأ في عالم القانون إلا بعد انتصار الثورتين الفرنسية والأمريكية، وصدور الدساتير الأولى حيث وجد السمو أساسه في الدستور نفسهِ، وذلك لأن الدستور يعنى بإقامة النظام في الدولة، حيث يبيّن قواعد ممارسة السلطة فيها، ووسائل وشروط انتقالها فهو أعلى السلطات في الدولة؛ لأنه منشئها وخالقها ومحدد اختصاصاتها ومبين علاقاتها بعضها ببعض[٨٥].

حيث لا يتصور قيام الدولة القانونية دون أن يكون لها دستور، حيث أن للدستور مهمتين أساسيتين: الأولى، إنشاء الهيئات العامة ومنحها السلطات الواسعة، وطبيعته في هذه المهمة إيجابية مانحة، أما الثانية فهي حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وذلك بوضع القيود والحدود على الهيئات العامة التي أنشأها، وطبيعته هنا سلبية مانعة[٨٦].

٨٥- أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري- النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة (دراسة مقارنة)- مطبعة الإسراء – سوريا – دون ذكر سنة النشر – ص١٦٢؛ وكذلك أنظر: الدكتور عبد العزيز محمد سالمان – رقابة دستورية القوانين – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٩٥ – ص٦٠.

٨٦- أنظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد – الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري – مكتبة النهضة المصرية – القاهرة – ١٩٦٠- ص٧٣.

obeikandl.com

ويُقصد بسمو الدستور أن القواعد الدستورية توجد في مكان الصدارة، أو على قمة الهرم القانوني، فهذه القواعد تعلو على ما سواها من القواعد القانونية داخل الدولة.

وهنا نتساءل ما هو مضمون مبدأ سمو الدستور وما هي مبرراته ؟

الفرع الأول
مضمون مبدأ سمو الدستور

الدستور يسمو على الحكام والمحكومين، فهو يسمو على أشخاص الحكام لأن هؤلاء لا يمارسون اختصاصاتهم بوصفها حقاً ذاتياً لهم، وإنما هم مفوضون بممارستها ولا يملكون تفويضها إلى غيرهم لان فاقد الشيء لا يعطيه، وكل تفويض على خلاف أحكام الدستور ينطوي على تعديل غير مباشر للشروط الخاصة بتعديله[٨٧]، وأيضاً يجد الدستور أساسه في مكانته لدى الجماعة ومدى تعلق الأفراد به، وهذا يتوقف على مدى تعبيرهِ عن رغبات وطموحات الشعب، وبعبارة أخرى يعبر الدستور عن الفكرة القانونية السائدة بين أفراد الشعب[٨٨].

وبناء على ذلك فإن سمو الدساتير لا يسود إلا في ظل الأنظمة الديمقراطية، وبالتالي لا نجد له عزماً ويتلاشى في البلاد التي تخضع لنظام ديكتاتوري، حيث لا يعترف الحاكم فيها بالدساتير وتصطبغ أعمالهم بالعنف والاستبداد، بيد أن وجود الدستور لا يدل دلالة قاطعة على أن الدولة هي دولة دستورية لأن كل دولة لابد أن يسودها الحد الأدنى من قواعد التنظيم القانوني، كما يقول الأستاذ جورج بيردو، لذا يجب التفريق بين دولة لها دستور، ودولة دستورية[٨٩]، وهنا نتساءل عن الجهة أو السلطة التي يحق لها إنشاء أو إصدار القواعد الدستورية في الدولة القانونية، بحيث يكون لهذهِ القواعد العلوية والسيادة على بقية القواعد القانونية، وكذلك مكانة السمو لدى الأفراد أو الجماعة في الدولة؟

الذي يضع الدستور هو الشعب فهو صاحب الاختصاص الأصيل، فهو السلطة التأسيسية الأصلية، فالدستور هو حق للشعب، فالسلطة التأسيسية هنا هي خارج الدستور، والشعب أيضاً لهُ أن

٨٧- أنظر: الدكتور سعد عبد الجبار العلوش- دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد – المعهد الدولي لحقوق الإنسان – كلية الحقوق- جامعة دي بول – ط١- ٢٠٠٥- ص٢٦٦ وما بعدها.

٨٨- أنظر: الدكتور سعد عبد الجبار العلوش – دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد – المصدر السابق- ص٢٦٧.

٨٩- أنظر: الدكتور محمد كامل ليلة – القانون الدستوري – بدون ذكر دار النشر – القاهرة – ١٩٧٠ – ص ١١١؛ وكذلك أنظر: الدكتور عصمت عبد الله الشيخ – الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤- ص١٣.

يوافق على الدستور بالاستفتاء الدستوري، لذا فإنهُ ومن المنطقي أن تكون لهذه القواعد الدستورية المرتبة الإلزامية العليا على غيرها من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطات العامة في الدولة.

فالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية يلزم أن تكون متوافقة مع الدستور، وإلاّ كانت باطلة لخروجها على الشرعية الدستورية[٩٠]، وعلى وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية، يستقر الدستور في قمة الهرم القانوني للأعمال القانونية، فهو بهذا الوصف يعتبر النظام الذي تتجسد فيهِ فكرة الشرعية الدستورية العليا، والأساس الضروري لفكرة المشروعية في الدولة القانونية، ولمبدأ خضوع الدولة للقانون، وبهذا يقول الفقيه (سييز) في وصفهِ للدستور (أن السلطات التي خلقها الدستور تأتي جميعها من الإدارة العامة وكلها تأتي من الشعب، فالدستور بهذهِ المثابة هو التعبير الأول لسيادة الشعب، والعمل القانوني الأول الذي تخضع له جميع الأعمال القانونية، سواء وضع الدستور بطريق الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري)[٩١].

إن الشرعية الدستورية العليا تقتضي سمو قواعد الدستور على ما سواها من القواعد القانونية، وأن يتقرر للأخيرة جزاء – عندما تصدر مخالفة للدستور – توقعهُ سلطة سياسية، أو قضائية عادية كانت أم خاصة، والذي يترتب عليهِ أن سمو الدساتير لا يتميز بالواقعة المادية لتدوينهِ، ولا بالشكل الذي وضع فيهِ، وإنما بقوتهِ القانونية التي تضعهُ في منزلة تسمو على القواعد التشريعية العادية، أي بتعبير آخر أن المواضيع ذات الطبيعة الدستورية يمكن أن تتناولها قوانين عادية تكون مكملة للدستور، فالكتابة بدون الشرعية الدستورية العليا لا تحقق للقواعد الدستورية مزاياها المتمثلة في الثبات والاستقرار والسمو[٩٢].

إن الدستور هو العمل القانوني الأول الذي تخضع له جميع الأعمال القانونية، وهذا يقودنا إلى بطلان كل عمل يأتيه الحكام مخالفاً للقانون، فمن باب أولى أن تكون النتيجة مماثلة بالنسبة لكل عمل يتضمن انتهاكاً لإحكام الدستور، فإذا كانت القاعدة الدنيا تخضع للقاعدة القانونية الأعلى، فإن هذا يقودنا منطقياً إلى القول بخضوع كل قاعدة دنيا أياً كان مصدرها لقواعد الدستور، وعلى وفق هذا

٩٠- أنظر: الدكتور سامي جمال الدين- القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا- ط٢- منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٥- ص١٢٣.

٩١- أنظر: الدكتور سعد عبد الجبار العلوش – دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد – المصدر السابق – ص٣٦٧.

٩٢- أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص١٥ وما بعدها؛ وكذلك أنظر: الدكتور سعد عبد الجبار العلوش – دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد – المصدر السابق- ص٢٦٧.

يتحقق العنصر الثاني الذي يتضمنه الدستور، وهو الحرية لأنه بتحقق المنطق السابق لا تتغول السلطة على الحرية وتسيطر عليها[٩٣]، فإذا كان الدستور بهذه المثابة بوصفه التعبير الأول للسيادة الوطنية، ويعتبر الأساس لمبدأ المشروعية، بالإضافة إلى الشرعية الدستورية العليا، فيكون له بحكم ذلك سمو مادي أو موضوعي، أي سيادة مادية تتعلق بجوهر القاعدة الدستورية وطبيعتها، وفي البلدان ذات الدساتير المكتوبة يكمل السمو الشكلي السمو الموضوعي، وذلك من خلال الإجراءات والشروط التي تتعلق بوضع وتعديل وإصدار وإلغاء القواعد الدستورية التي يصفها المشرع التأسيسي، مما يضفي عليها قدراً من الجمود يختلف باختلاف الدساتير، والتي تقضي ببطلان أي قاعدة قانونية مخالفة للدستور لخروجها عن الشرعية الدستورية[٩٤].

إلاّ أن السمو الموضوعي والشكلي لا يكفي ما لم يحط الدستور بضمانات تقيه إعتداء السلطات عليه؛ لذا كان مبدأ الفصل بين السلطات إحدى الضمانات التي تقي الدستور، وكذلك الرقابة على دستورية القوانين ضمانة من تلكم الضمانات التي يمكن أن تحافظ على سمو الدساتير وهي موضوع بحثنا[٩٥].

٩٣- أنظر: الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد – القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً – دار النهضة العربية – القاهرة– بدون ذكر سنة النشر– ص٢٠٤؛ وكذلك أنظر: الدكتور سامي جمال الدين– القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا – المصدر السابق– ص١٣١.

٩٤- أنظر: الدكتور سامي جمال الدين – القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا – المصدر السابق – ص١٢٤؛ وكذلك أنظر: الدكتور سعد عبد الجبار العلوش – دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد – المصدر السابق – ص٢١٨.

٩٥- ولكن قد يرد على هذا الأصل استثناءٌ تبرره نظرية الضرورة. **ونظرية الضرورة:** هذهِ النظرية تجد أساسها في القاعدة الرومانية (أن سلامة الشعب فوق القانون)، ففي الحالات الضرورية والظروف الاستثنائية لابد من اتخاذ أساليب لمواجهتها، ففي هذه الحالة تعّلق أحكام الدستور كلاً أو جزءاً مما يتيح للسلطة التنفيذية أن تمارس الاختصاصات التشريعية بدلاً من السلطة التشريعية – حيث تعطل قواعد المشروعية العادية لتحل محلها قواعد المشروعية الاستثنائية.

وتختلف الدول في مدى التزامها في حالة تعطيل أو تعليق أحكام الدستور، ففي ألمانيا حيث تقدس الدولة تعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية أي أن من حق الدولة أن توقف العمل القانوني والدستور– والدولة تكون غير مسؤولة عن التصرفات التي تقوم بها في حالة الضرورة، وإنما تعتبر ذلك من حقها بل واجبها.

أما في فرنسا فالفقه الفرنسي لا يعتبر ذلك من حق الدولة، وإنما الدولة تبقى مسؤولة عن كل تصرف تأتيه في هذا الظرف الاستثنائي. أنظر: الدكتور عبد الحميد متولي – القانون الدستوري والأنظمة السياسية – الجزء الأول – الطبعة الثانية – المصدر السابق – ص٢٢٥ وما بعدها؛ وكذلك أنظر: الدكتور وجدي ثابت غبريال – السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية– منشأة المعارف – الإسكندرية ١٩٨٨ – ص٦٥ ؛ وكذلك أنظر: أحمد العزي النقشبندي– الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدول العربية – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بغداد – ١٩٨٩– ص١٦.

ومما تقدم يتجلى بوضوح معنى سمو الدساتير في الدولة القانونية، غير أن أهمية الدستور لا تنبع من أهمية وجوده، وإنما من تنفيذه واحترام أحكامه، وعدم مخالفتها أو الخروج عليها من جانب السلطات العامة فيما تصدر من قوانين وقرارات، فلا معنى للدستور ولمبدأ سيادته إذا انتهكت أجهزة الدولة حرمته دون عقاب، ولهذا تثار مسألة الرقابة على دستورية القوانين ضمانة لسموهِ.

الفرع الثاني

مبررات مبدأ سمو الدستور

ثمة العديد من مبررات تطبيق مبدأ سمو الدستور، منها الذي يمكن التمسك به للوصول إلى إدراك حقيقة المرتبة الملزمة والعليا للقواعد الدستورية؛ بالمقارنة بغيرها من كافة أنواع التشريعات والقواعد القانونية في الدولة نذكر أهمها فيما يلي:

أولاً: المبرر العضوي

ويقصد به التفرقة بين السلطة التأسيسية والسلطات التابعة، فبالنسبة للدستور نجد أنه يتم وضع نصوصه وأحكامه بواسطة هيئة عليا تسمو على جميع السلطات المختصة بسن القواعد القانونية المقابلة في الدولة، سواء تلك المتمثلة في السلطة التشريعية بالنسبة لسن القواعد والتشريعات، أو سواء المتمثلة في السلطة التنفيذية القائمة بمسئولية إصدار اللوائح والقرارات الإدارية.

فالسلطة التأسيسية، أسمى وأرقى من سابقتها في كافة صورها المباشرة أو غير المباشرة، إذ قد تتمثل في "الشعب" نفسه الذي يتولى مباشرة مهمة إقرار القواعد الدستورية والتصديق عليها من خلال الأساليب الديمقراطية المثالية في وضع الدساتير بوسيلة (الاستفتاء الشعبي الدستوري)، مثلما أتبع بصدد إصدار كل من الدساتير المصري لعام ١٩٧١، وعام ٢٠١٢، وعام ٢٠١٤، والفرنسي لعام ١٩٥٨، والعراقي لعام ٢٠٠٥، كما قد تتمثل في (لجنة تأسيسية) منتخبة ومفوضة بواسطة الشعب في إصدار الدستور، وهو الأسلوب الذي تم إتباعه بصدد إصدار دستور عام ١٨٧١ في فرنسا إبان الجمهورية الثالثة[٩٦].

٩٦- أنظر في ذلك: الدكتور مصطفى محمود عفيفي – رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية – المصدر السابق – ص١٤.

ثانياً: المبرر الموضوعي

يحظى الدستور بمكانة رفيعة في الدول الحديثة، لأنه هو الذي يحدد سلطات الدولة، ويبين اختصاصاتها فإنه يجب أن تخضع هذه السلطات للدستور ولا تخرج عليه، ويتعين أن تجري جميع أعمالها وتصرفاتها بما لا يخالف أحكامه التزاماً بمبدأ سمو الدستور، لذلك يبدو المبرر الموضوعي لمبدأ سمو الدستور واضحاً فيما يحظى به الدستور من سمو وإلزام في قواعده، بالمقارنة بسائر القواعد القانونية الأخرى، وتزداد بصفة خاصة أهمية هذا المبرر في إطار الدولة الاتحادية أو المركبة التي تتصف بازدواج السلطات، والاختصاصات الأمر الذي يترتب عليه وجود الثنائية في التشريع والتنفيذ والقضاء داخل الدولة الواحدة بين السلطة المركزية وبين سلطات الولايات أو الأقاليم الأعضاء فيها، لذلك إن تطبيق النظام الاتحادي تطبيقاً سليماً، يحتاج بالضرورة إلى جهة قضائية تفصل في حالات تنازع الاختصاص الدستوري بين سلطات الحكومة الفيدرالية، وسلطات حكومات الأقاليم، وفي الوقت نفسه تفصل في تنازع الاختصاص بين الأقاليم المختلفة، وتكون قراراتها ملزمة.

يتضح ما سبق، "أن مبدأ سمو الدستور يعني ارتباط النظام القانوني في الدولة – من كل جوانبه – بالقواعد الدستورية. فالسلطات العامة جميعها هي سلطات أنشأها الدستور، وهو الذي يحدد اختصاصاتها وكيفية مزاولتها، ومن ثم وجب لأن تتقيد جميع هذه السلطات في سائر أعمالها وتصرفاتها بقواعد الدستور التي تكون سند وجودها ومبرر سلطاتها، أي أن سمو الدستور يجد تبريره بالنظر إلى مضمون أو موضوع القواعد الدستورية، ولذا فإنه يعرف بالسمو الموضوعي للدستور، فهو سمو يتحقق للقواعد الدستورية بالنظر إلى طبيعتها أو مادتها أو موضوعها"[٩٧].

ثالثاً: المبرر المستمد من فكرة العقد الاجتماعي والقانون الطبيعي

وهذا المبرر يتمثل في فكرة قديمة نشأة في القرن السابع عشر والثامن عشر في أوربا عند فلاسفة القانون الطبيعي، فقد تصور الفلاسفة وجود عقد اجتماعي هو أساس السلطة في الدولة وبالنسبة لهم أن الدستور هو بلورة للعقد الاجتماعي، والعقد الاجتماعي هو الذي ينشئ الدولة، فالدستور الذي أنشأ الدولة أو السلطة يقوم كذلك بتنظيم هذه الدولة أو بتنظيم ممارسة السلطة فيها، وهو الذي يحدد من يقوم أو كيف يقوم بتنفيذ هذه القوانين (السلطة التنفيذية) وهو الذي يبين كيف تطبق هذه القوانين على الأفراد (السلطة القضائية)، وبناءً عليه، فإن هذه السلطات تخضع للدستور وهي بصدد ممارسة نشاطها، وهذا الخضوع منطقي لأن الدستور هو الذي أوجد هذه السلطات وحدد

٩٧- أنظر في ذلك: الدكتور محمد حسنين عبد العال – القانون الدستوري– المصدر السابق – ص ١٠٤.

اختصاصاتها، أي حدد طريقة وحدود نشاطها، بعبارة أخرى، أن الدستور هو الذي حدد من يمارس السلطة في الدولة وكيف تُمارس هذه السلطة ومدى هذه الممارسة، وعليه فان فأن السلطات في الدولة مدينة بوجودها إلى الدستور لأنه هو الذي أوجدها فهي سلطات مشتقة من الدستور وبالتالي خاضعة له، وعليه، فمنذ ذلك الحين نشأت العادة إلى اعتبار أن هناك تدرجاً بين القواعد القانونية في الدولة وبمقتضاة يعلو الدستور على جميع السلطات التي تضع هذه القواعد[٩٨].

فمن خلال تلك الفكرة المستمدة من الحقوق المقررة في كل من القانون الطبيعي والمسلم بها في إطار كافة نظريات العقد الاجتماعي، ساد منطق الإلزام العلوي والسمو القانوني لأحكام الدستور، وهو ما عبر عنه إعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ في عبارة موجزة من أن: (كل مجتمع لا يتم فيه حماية الحقوق أو الفصل فيما بين السلطات المحددة له هو مجتمع لا دستور فيه على الإطلاق).

كذلك فإن المبررات الثلاثة السابقة ليست بذات قيمة مجردة أو مطلقة، بحيث يمكننا إدراك كل منها بصورة منفصلة عن الأخرى، بل أنها تتكاتف وتتفاعل فيما بينها بصورة أو بأخرى تختلف من مجتمع لآخر، ومن مرحلة تطورية زمنية لأخرى، وبالرغم من كل ما سبق فإن المحصلة النهائية تتبدى من خلال ما يفرضه الاعتراف والتسليم بمبدأ (سمو الدستور) من خلال إتباع نوع محدد وخاص من الإجراءات عند إعادة النظر في الدساتير، أو الشروع في تعديلها، ومراجعة ما ورد بين دفتيها من أحكام، فضلاً عن أهمية تقرير أسلوب أو آخر من أساليب الرقابة الضامنة لاحترام قواعد الدستور، وعدم المساس بها من خلال منع صدور أية قواعد أدنى منها بالمخالفة لها أية سلطة من السلطات التي قام ذلك الدستور بإنشائها وتحديد اختصاصاتها[٩٩].

المطلب الثاني

صور سمو الدستور

إن مبدأ سمو الدستور الأساس الضروري لقاعدة المشروعية، لأن لا سبيل لخضوع الدولة للقانون، ما لم تكفل القواعد الدستورية المبينة لاختصاصات الحكام مكانة سامية تعلو عليهم، وتحدد لهم الطريق السوي وتخضعهم لقيودها.

٩٨- أنظر: الدكتور منذر الشاوي – القانون الدستوري (نظرية الدستور) – منشورات مركز البحوث القانونية – بغداد – ١٩٨١– ص ١٤–١٦.

٩٩- أنظر في ذلك: الدكتور محمود حلمي – موجز مبادئ القانون الدستوري – الطبعة الأولى – مطبعة دار نشر الثقافة – ١٩٨٣– ص١٤ وما بعدها.

وسمو الدستور له صورتان شكلية وموضوعية فالأولى ترتبط بالشكل والإجراءات التي تتبع في وضع الدساتير وتعديلها، فهي تكون متحققة في الدساتير الجامدة فحسب، لذا فإنها لا تكون متحققة بنفس الدرجة في سائر الدول، وإنما تختلف من دولة إلى أخرى حسب نظامها الدستوري وباختلاف الإجراءات والأشكال التي توضع وتعدل بها القواعد الدستورية، وكلما كانت إجراءات سن الدستور وتعديله أشد تعقيداً كلما أرتفع الدستور وتبوأ مكانة الصدارة في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة. إذاً السمو الشكلي قاصر على الدساتير الجامدة دون المرنة[١٠٠]، وهذا العامل يكفل للدستور سمواً شكلياً يضاف لسموه الموضوعي.

في حين أن السمو الموضوعي – كما سوف نرى – يستند إلى مضمون النصوص الدستورية وفحواها، فإنه يكون متحقق وبذات الدرجة في جميع الدساتير بحكم تنظيمها لسلطات الدولة وتحدد اختصاصاتها.

وسمو الدستور الموضوعي يتخذ صبغة سياسية فقط دون أن تحظى بسمة قانونية، ولكن نظراً لأهمية القواعد الدستورية ومكانتها في نفوس الأفراد، فإن المشرع الدستوري يفكر طويلاً ويتردد كثيراً قبل أن يقدم على تعديلها، لاعتقاده بأن كل مساس بها من شأنه أن ينذر بشر مستطير، أما السمو الشكلي فيترتب عليه آثاراً قانونية هامة، ومن أجل ذلك فإن السمو الموضوعي لا يتمخض عن نتائج قانونية إلا إذا شد من أزره وتعاطف معه السمو الشكلي[١٠١].

فماذا نعني بهما وما هي النتائج المترتبة عليهما؟ هذا ما سندرسه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: السمو الموضوعي.
الفرع الثاني: السمو الشكلي.

١٠٠- أنظر: الدكتور ثروت بدوي – القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٩٥؛ وكذلك أنظر: الدكتور فتحي فكري – القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة – دستور ١٩٧١ – المصدر السابق – ص ١٥١. وكذلك أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص٢١؛ وكذلك أنظر: الدكتور عبد العزيز محمد سالمان – رقابة دستورية القوانين – المصدر السابق – ص٦٢.

١٠١- أنظر: الدكتور ثروت بدوي – القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٩٨؛ وكذلك أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص٢٥- ٢٦؛ وكذلك أنظر: الدكتور عبد العزيز محمد سالمان – رقابة دستورية القوانين – المصدر السابق – ص ٦٢.

الفرع الأول
السمو الموضوعي

السمو الموضوعي في الدساتير يتجلى في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية، وكذلك في طبيعة الموضوعات التي يقوم على تنظيمها، والتي تتضمن تنظيم ممارسة السلطة، وأول قواعد هذا التنظيم هو الفكرة القانونية السائدة؛ حيث أن الدستور يرسم الاتجاهات الفلسفية العامة السائدة في الدولة المتعلقة بالعقيدة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تشكل في مجموعها الإطار العام لقانون نشاط الحكام والمحكومين، ويتبين السمو المادي من خلال صنفين من القواعد التي ينظمها:-

أولاً: القواعد الدستورية التي تنظم ممارسة السلطة، وتحدد اختصاصاتها والأشخاص الذين يحق لهم التصرف باسم الدولة، فتبين الشروط والصفات المتطلبة في الهيئات والأشخاص وطرق ممارسة الاختصاصات، فهذهِ الهيئات والأشخاص لا توجد إلا بمقتضى قواعد الدستور، وتمارس اختصاصاتها وفق حدود الدستور، نعم قد تتغير هذهِ الحدود تبعاً للاتجاهات والاعتبارات السياسية المختلفة، ولكن وعلى الرغم من ذلك التغيير فإن الدستور وأن نص على أوسع الاختصاصات؛ فإنهُ يحددها بالضرورة ولو بتحديد الهدف الذي من أجلهِ أعطيت هذهِ الاختصاصات[١٠٢].

ثانياً: القواعد الدستورية التي تبين الفكرة القانونية السائدة التي تهيمن على النظام في الدولة، والتي يمثلها وينفذها الأشخاص والهيئات التي نص عليها الدستور.

فالسمو الموضوعي يتجلى لنا من خلال الفكرة القانونية السائدة التي قد تكون جلية، أو قد تستخلص استخلاصاً.

وبناء عليهِ فإن على الهيئات الحاكمة الالتزام بحدود هذهِ الفكرة وإلا اعتبرت خارجة عن القانون، أو معتدية على الدستور، فقواعد الدستور وفقاً للسمو الموضوعي تحدد الإطار العام القانوني السائد، وأوجه النشاط داخل الدولة، فتحدد الفكرة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تهيمن على الدولة، وأن الخروج عنها يعتبر خروجاً على مبدأ الشرعية الدستورية[١٠٣].

١٠٢- أنظر: الدكتور محمد علي آل ياسين – القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة – جامعة الكويت – ط١- المكتبة الحديثة للطباعة والنشر- بيروت- دون ذكر دار النشر أو سنة النشر – ص١١٤- ١١٥.

١٠٣- أنظر في ذلك: الدكتور صبري محمد السنوسي – الوسيط في القانون الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٨- ص٦٨-٦٩.

فالدستور يسمو على الحكام وذلك لأن الحاكم تقلد مقاليد السلطة وفق قواعد الشرعية الدستورية، وأن الخروج على القواعد الدستورية يعتبر خروجاً على الشرعية الدستورية.

وكما قلنا إن هذهِ الفكرة السائدة قد تكون جلية الوضوح، ومثال عليها كما جاء في إعلانات حقوق الإنسان التي وردت في مقدمة الدستور الأمريكي في ١٧/سبتمبر/١٧٨٧، وأيضاً إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الوارد في مقدمة دستور ٣/أيلول/١٧٩١، والذي أعلن وأكد المبادئ الفلسفية للديمقراطية الفردية القائمة على أساس المساواة والحرية[١٠٤]، وقد تُستخلص أي لا ينص عليها الدستور صراحة، ومع ذلك تستنتج بصورة ضمنية عن طريق التفسير الدستوري، ومثال ذلك مبدأ الفصل الجامد بين السلطات، هذا المبدأ الذي وإن لم يتضمنه نص صريح في الدستور الأمريكي، إلا أنه يستفاد ضمناً من مجمل تضاعيفه، ومن الطريقة التي صيغت بها العلاقة بين السلطات. ولأنه أصبح من المبادئ الراسخة في ضمير القانون سواء نص عليه أم لم ينص عليها لأنه يبقى قاعدة دستورية قائمة[١٠٥].

فإذا شعر الأفراد بأن دستورهم هو انعكاس لتفكيرهم، أو بمعنى آخر شعورهم بأن الفكرة المهيمنة على دستورهم تتطابق مع الفكرة السائدة لديهم بشأن نظام الحكم والحقوق والحريات العامة، فإن هذا يقود إلى تحقيق الأمن الاجتماعي الواقي من الهزات الدستورية، والثورات التي تقوم بهدف تغيير الدستور، فالاستقرار الاجتماعي يعتبر أحد عناصر مقومات الاستقرار السياسي، والذي يعزز ويحقق سمو الدستور في الدولة القانونية[١٠٦].

أما أهم النتائج التي تترتب على السمو الموضوعي للدساتير:-

١. مبدأ السمو الموضوعي تدعيم لمبدأ المشروعية أو سيادة الدستور.

١٠٤- حيث جاء في مقدمته (إن ممثلي الشعب الفرنسي يعتبرون أن جهل حقوق الإنسان ونسيانها واحتقارها هي الأسباب الوحيدة للبؤس العام وفساد الحكومات، ولذلك فقد قرروا أن يصونوا في إعلان رسمي لحقوق الإنسان الطبيعية المقدسة التي لا يمكن التنازل عنها...)- أنظر: الدكتور عصمت عبد الله الشيخ – الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي – المصدر السابق – ص٢٧.

١٠٥- أنظر: الدكتور سعد عبد الجبار العلوش – دراسات معمقة في العرف الدستوري – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – ٢٠٠٨- ص ٩٠.

١٠٦- أنظر: الدكتور عصمت عبد الله الشيخ- الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي – المصدر السابق- ص٢٣.

openkanal.com

ويعني هذا المبدأ خضوع الكافة حكاماً ومحكومين لقواعد القانون، ومبدأ علو الدستور يؤدي إلى تدعيم هذه المشروعية بتوسيع نطاقها وتعميقها، فلن تكون المشروعية مقصورة على معناها الضيق، أي لن تكون مقصورة على مجرد ضرورة احترام القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وما يليها في المرتبة وهي اللوائح، وعدم إمكان مخالفتها والخروج عليها سواء بواسطة الأفراد، أو بواسطة الجهات الإدارية المختلفة، بل سيمتد نطاق المشروعية ليشمل – إلى جانب القوانين الصادرة من السلطة التشريعية – القواعد الدستورية في المقام الأول(١٠٧).

أي أن السمو الموضوعي للدستور يدعم ويوسع نطاق الضمان الذي يوفره مبدأ الشرعية للأفراد. فلن تكون السلطات الحاكمة ملزمة فقط باحترام قواعد القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، وإنما أيضاً ستلزم هذه السلطات من باب أولى ضرورة احترام القواعد الدستورية، بوصفها القانون الأعلى للدولة الذي أوجد هذه السلطات الحاكمة وحدد اختصاصاتها، ومن ثم يجب عليها في كل ما تقوم به من أعمال أن تحترم قواعد الدستور وتمتنع عن مخالفتها، لأنها حين تخالف الدستور تفقد صفتها الشرعية في التصرف؛ مما يجرد أعمالها من كل قيمة قانونية، وتبدو أهمية هذا الحكم على وجه الخصوص بالنسبة للسلطة التشريعية التي يتعين عليها أن تلتزم فيما تضعه من قوانين باحترام قواعد الدستور، وتكون نتيجة البطلان هي النتيجة الحتمية لكل عمل يتضمن انتهاكاً للدستور(١٠٨).

٢. "إن الإطار الذي يرسمه الدستور ويتحقق له السمو ينسحب على كل الجوانب الشكلية والموضوعية التي يتطلبها الدستور، فإذا تطلب الدستور أشكالاً وإجراءات معينة لإصدار التشريع سواء اتصل ذلك باقتراح التشريع، أو التصويت عليه أو مراحل نظره، أو إصداره فلا ينبغي مخالفة هذه الإجراءات فإذا اشترط الدستور مرور التشريع على لجنة من لجان المجلس فصدر دون أن يمر عليها أو أن يشترط أغلبية أعضاء المجلس فيصدر القانون بالأغلبية المطلقة، ولاشك أن العيوب الشكلية تعد من أول العيوب التي يجب أن تتصدى لها الرقابة الدستورية، إذ لا ينظر إلى مخالفة الدستور في مضمونه إلا إذا كان التشريع سليماً من ناحية الشكل، ولهذا وجدنا القضاء في فرنسا رغم أنه لا يجوز له ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من حيث مضمونها،

١٠٧- أنظر: الدكتور ثروت بدوي – القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – المصدر السابق – ص ٩٧؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور عاصم عجيلة، والدكتور مظهر العري – القانون الدستوري مع دراسة للنظام اليمني – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٧– ص٩٥–٩٦.

١٠٨- أنظر: الدكتور محمد حسنين عبد العال – القانون الدستوري– المصدر السابق – ص١٠٧– ١٠٨؛ وكذلك أنظر: الدكتور فؤاد العطار – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق – ص٢٣٦.

إلا أنه اعترف لنفسه بحق رقابة دستورية القانون من حيث الشكل، باعتبار أن القانون الذي لا يستوفي الإجراءات الشكلية التي يحددها المشرع لا يُعد قانوناً على الإطلاق ولا يجب على المحاكم تطبيقه.

ويكون الخروج على أحكام الدستور خروجاً موضوعياً إذا تعدى حدود الاختصاص الموضوعي، فإذا جاء الدستور وحظر المصادرة العامة للأموال، وأقدم المجلس النيابي على سن تشريع يجيز المصادرة العامة، فإن المجلس في هذه الحالة يكون قد شرع في موضوع لا يملك التشريع فيه، لأن الدستور يحظره على إطلاقه، أو أن يصدر التشريع من رئيس الدولة في حالات لا تتوفر فيها شروط الضرورة، بالنسبة للوائح الضرورة أو شروط التفويض في حالة المراسيم بقوانين والتي يسمح في إطارها لرئيس الجمهورية بممارسة سلطة التشريع، وهنا يعد التشريع الصادر مخالفاً للدستور ويقضي مبدأ سمو الدستور بإبطاله"[١٠٩].

٣. لا بد للسلطات أن تمارس الاختصاص المخول لها، ولا يمكنها تفويضه، بل لا يمكنها التعديل في شروط هذا التفويض، وذلك ما لم ينص الدستور على ذلك صراحة[١١٠].

لأن الأخير هو الذي أنشأ سلطات الدولة، وبين طرق وصول الحكام للحكم، وحدد اختصاصات كل من الحّكام والسلطات، فينبني على ذلك أن هؤلاء جميعاً، لا يمارسون تلكم الاختصاصات بوصفها حقاً ذاتياً وشخصياً لهم، وإنما هي مفوضة لهم وبالتالي لا يجوز تفويض التفويض، أي لا يمتلكون تفويضها إلى غيرهم لأن فاقد الشيء لا يعطيه، وعلى رأي المحكمة الدستورية العليا في مصر الذي جاء فيه: "على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها النّزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور"[١١١].

كما أن "هناك شبه إجماع على أن البرلمان لا يستطيع أن ينقل سلطة التشريع كاملة إلى السلطة التنفيذية، وإلا كان ذلك معناه هدم دستور الدولة.

١٠٩- أنظر: الدكتورة عزيزة الشريف – دراسة في الرقابة على دستورية التشريع – المصدر السابق – ص٢٤.

١١٠- أنظر: الدكتور فؤاد العطار – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق – ص٢٣٦.

١١١- أنظر: الدكتور سامي جمال الدين – القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا – المصدر السابق – ص١٣٠؛ وكذلك أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري- النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة (دراسة مقارنة)- المصدر السابق – ص ١٧٢- ١٧٣.

ويذهب الفقيه بيردو[١١٢] الذي يقف ضد التفويض في السلطة ويراه خروجاً على مبدأ السمو الموضوعي للدستور، وأن ذلك التفويض الذي حدث في إنجلترا فيه جور على القواعد الدستورية الموضوعية، وذلك رغم ما يمتاز به الدستور البريطاني من مرونة، اللهم إلا أن يقال أن هذه القوانين التفويضية تحمل معنى التعديل الدستوري.

وأياً كان الخلاف حول هذه المسألة – التفويض الجزئي في التشريع بغير نص – فإن السمو الموضوعي للقواعد الدستورية يبدو حقيقة وراء إثارة هذه القضية، إذ لو لم يكن هناك مثل هذا السمو الموضوعي لما أمكن أن تثار هذه القضية، خاصة في ظل الدساتير المرنة التي يمكن أن تعدل بالتشريع العادي.

وهذا هو ما يقصد إليه من أن مبدأ السمو الموضوعي للدستور، هو مبدأ عام ينطبق في الدولة القانونية أياً كان دستورها: عرفياً، أو مكتوباً مرناً، أو جامداً"[١١٣].

غير أنه يلاحظ أن هذه النتائج تصبح هباءً منثوراً إذا لم تنظم رقابة جدية على دستورية القوانين، ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور السمو من الناحية الشكلية، ولا يعدو السمو الموضوعي أن يكون له سوى أثراً سياسياً محضاً، يتمثل في ردة الفعل السياسي والاجتماعي الذي يحدثه في المجتمع[١١٤].

الفرع الثاني
السمو الشكلي

في البلاد ذات الدساتير المكتوبة ينهض السمو الشكلي ليكمل السمو الموضوعي، ويتجلى ذلك في الإجراءات والأشكال المعقدة التي يُضمنها المشرع الدستوري وثيقة الدستور لوضع الدساتير ولتعديلها وإلغائها وإصدارها، وهذه جميعاً تكون أكثر تعقيداً من تلك الإجراءات المتبعة في القوانين

112 – G.Burdeau: Traite. de Science Politique, t. 111, Paris. 1950 pp. 182- 164.

– نقلاً عن الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص٢٢-٢٣.

١١٣- أنظر: الدكتور يحيى الجمل – القضاء الدستوري في مصر – المصدر السابق – ص٢٢وما بعدها.

١١٤- أنظر: الدكتور عبد العزيز محمد سالمان – رقابة دستورية القوانين – المصدر السابق – ص٦٢.

obeikandl.com

العادية[١١٥]، ويتمثل العلو الشكلي في أن يشترط لإمكان تعديل أحكام الدستور إجراءات خاصة أشد من تلك المتطلبة لتعديل أحكام القانون العادي. وبذلك تأخذ القواعد الدستورية مكانتها التي تليق بموضوعها وتعتلي قمة التدرج القانوني في الدولة، ويتحقق العلو الشكلي لكافة القواعد التي يتضمنها الدستور ولو لم تكن دستورية من الناحية الموضوعية[١١٦].

ويترتب على ذلك ظهور التفرقة بين الدساتير الجامدة، والدساتير المرنة، حيث أن هذهِ الأخيرة أي الدساتير المرنة تتساوى مع القوانين العادية من حيث إجراءات تعديلها، أما في ظل الدساتير الجامدة فأنها تقرر إجراءات خاصة لتعديلها تختلف عن طريقة تعديل المقررة لتعديل التشريعات العادية؛ حيث أن القوانين العادية التي تضعها السلطة التشريعية تصبح عاجزة عن تعديل القواعد الدستورية أو إلغائها، ذلك لكون الأخيرة وضعتها سلطة تأسيسية عليا منشئة للسلطة التشريعية، لذلك تغدو القواعد الدستورية في مكان أعلى في تدرج القواعد القانونية داخل الدولة[١١٧]، وهذا لا يكون إلا في ظل الدساتير الجامدة أي في ظل فكرة الجمود الدستوري التي ترتبط بطريق تعديل الدستور.

إذن هذهِ التفرقة بين هذين الضربين من الدساتير المرنة والجامدة لا تستند إلى معيار موضوعي، أي لا تستند إلى مضمون القواعد الدستورية وطبيعتها وجوهرها، وإنما تستند إلى إجراءات تعديل الدساتير وإلى السلطة التي تقوم بتعديل القواعد الدستورية، وبهذا تمتد العلوية الشكلية إلى جميع القواعد التي تحتويها وثيقة الدستور، فإذا ما حصل إشكال بصدد التعارض بين السمو الشكلي، وجوهر القاعدة الدستورية، فالمعيار المعول عليهِ هو المعيار الشكلي[١١٨].

لذلك تكتسب القواعد التي ضمنها الدستور السمو الشكلي – ولو لم تكن موضوعاتها دستورية – ما دامت تستلزم لوضعها وتعديلها نفس الإجراءات التي تستلزمها القواعد الدستورية، فتكون جميعها في مرتبة أسمى من القوانين العادية؛ فالشكل الذي تبلورت فيه القواعد هو الذي يعطيها المكانة العليا في سلم التدرج القانوني أياً كان موضوع هذه القواعد، وعلى العكس لا تتحقق صفة السمو الشكلي

١١٥- أنظر: الدكتور محمد المجذوب – القانون الدستوري والتنظيم السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – المصدر السابق – ص٨٢.

١١٦- أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – المصدر السابق – ص١٦هامش رقم (٣).

١١٧- أنظر: الدكتور سامي جمال الدين – القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا – المصدر السابق – ص١٣٠.

١١٨- أنظر: الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، والدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق – ص ٤٤٧-٤٤٨.

للقوانين الصادرة من المشرع العادي التي تعالج موضوعات دستورية، أي التي تتعلق بنظام الحكم أو تشكيل السلطات وبيان العلاقة بينها إذ العبرة هنا بشكل القاعدة لا بموضوعها[١١٩].

صفوة القول: يكون للقاعدة سمو دستوري ما دام المشرع الدستوري قد ضمنها وثيقة الدستور؛ بحيث لا يجوز المساس بها تعديلاً أو إلغاءً إلا وفق القواعد الشكلية التي ينص عليها الدستور، أي أن السمو الشكلي لا يتحقق إلا إذا كان الدستور في قمة الهرم بالنسبة للأعمال القانونية، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان جامداً.

يكون للدستور الجامدة سمو، هو السمو الموضوعي وهو ذو طابع سياسي؛ حيث أن من مقتضياته أن تلتزم السلطة التشريعية بوصفها إحدى الهيئات التي أنشأها الدستور، وحدد اختصاصاتها باحترام قواعد الدستور، وعدم مخالفتها فيما تقوم بوضعه من القوانين، إلا أنها أي السلطة التشريعية تستطيع أن تعدل نصوص الدستور وفقاً لنفس الإجراءات التي تعدل بها التشريعات العادية[١٢٠].

أما في الدساتير المكتوبة الجامدة التي لها سمو ذو طابع قانوني، فلا يجوز تعديل قواعدها الدستورية إلا وفق إتباع إجراءات وأشكال أكثر تعقيداً من تلك التي يتم بها وضع القوانين العادية.

فالدساتير المرنة يمكن تعديلها بواسطة التشريعات، كما هو الحال بالنسبة للدساتير العرفية، فالبرلمان البريطاني مثلاً يستطيع تعديل الدستور البريطاني إلا أنه مع ذلك يبقى الدستور البريطاني يرقى إلى مرتقى القداسة في نظر الحكام والمحكومين، مع كون البرلمان يستطيع أن يفعل كل شيء إلا أن يحول الرجل مرأة، أو يحول المرأة رجلاً، إلا أنه يبقى عليه أن يحترم الدستور، فإذا ما خرج عليه يثار رد الفعل الاجتماعي[١٢١].

ويرى الباحث أن كلا من السمو الموضوعي والشكلي هما متكاملان ولا غنى لأحدهما عن الآخر، فهما وجهان لعملة واحدة هي مبدأ سمو الدساتير عموماً وسيادتها والذي من شأنه كفالة ثبات القواعد الدستورية واستقرارها، علاوة على ضمان الشرعية الدستورية العليا في الدولة.

١١٩- أنظر: الدكتورة عزيزة الشريف – دراسة في الرقابة على دستورية التشريع – المصدر السابق – ص٢٠.

١٢٠- أنظر: الدكتور محمد عبد العال السناري- النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة (دراسة مقارنة)- المصدر السابق – ص١٧٤.

١٢١- وخير دليل على رقابة الرأي العام الإنجليزي للبرلمان الإنجليزي هي حرب الخليج حيث لم يوافق البرلمان على طلب الحكومة في دخول هذهِ الحرب إلا بعد تأكدهِ من موافقة الرأي العام على دخول الحرب عن طريق الاستطلاعات التي أجريت لهُ. أنظر: الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد- الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)- الولاء للطبع والتوزيع – دون ذكر مكان النشر – ١٩٩١ – ص١٥- ١٦ هامش رقم (١).

إن أهم دور للسمو الشكلي للدستور، هو أنه يشكل الحاجز الأساسي بوجه السلطة التشريعية من أن تسنّ قوانين تخرج عن قواعده، أو تخالف أحكامه، هذا الواقع ينبثق عنه تمايز ملموس ما بين القاعدة الدستورية والقانون العادي، ويترتب عليه بعض النتائج، فما هي أوجه التمايز هذه وما هي نتائجه؟ هذا ما سنعمل على توضيحه من خلال النقاط التالية:-

١- عدم جواز مخالفة القوانين العادية للدستور

فسمو الدستور طبقاً للمعيار الشكلي هو الذي يضع الدستور من الناحية القانونية في قمة تدرج القواعد القانونية في الدولة، نظراً للعلو المطلق للسلطة التي وضعته، وهي السلطة التأسيسية، ونظراً أيضاً لإجراءات تعديله، وينتج عن ذلك عدم جواز مخالفة القوانين العادية لقواعد الدستور. لأنه طبقاً لهذا المعيار الشكلي، القوانين العادية تصدر عن البرلمان – السلطة التشريعية – وهي سلطة أنشأها الدستور، وأقل مستوى بالتالي من السلطة التأسيسية واضعة الدستور، كما أن القانون يعدل بالإجراءات والأغلبية العادية(نصف الحاضرين + عضو واحد)، ومن ثم لا يجوز لأي قانون عادي أو أي نص من نصوصه أن يخالف أو يناقض نصاً دستورياً ورد في الدستور الأعلى.

ويلاحظ أن السمو الموضوعي للدستور الذي يتأسس على أهمية موضوعات الدستور وخطورتها، لا يكفي وحده لضمان سمو الدستور على القوانين العادية من الناحية القانونية، فالدستور إذا كان مرناً، مهما قيل عن أهمية وخطورة موضوعاته بالمقارنة بالقوانين العادية، فلن يكون لعلوه أو سموه قيمة إلا من ناحية سياسية محضة، بمعنى مجرد النقد أو الاستهجان السياسي والاجتماعي للقانون المخالف لنص في الدستور المرن[١٢٢]، ولكن من الناحية القانونية لا يوجد علو أو سمو حقيقي لهذا الدستور المرن، طالما أن قواعده يمكن أن توضع بواسطة السلطة التشريعية، ويمكن أن تعدل بذات إجراءات تعديل القانون العادي[١٢٣]؛ فالدستور إذن بما يحققه من سمو شكلي للدستور هو وحده الذي يجعل الدستور يعلو ويسمو من الناحية القانونية على القوانين العادية، التي ليس لها أن تخالف أي نص دستوري[١٢٤].

١٢٢- أنظر: الدكتور عبد الغني بسيوني – النظم السياسية والقانون الدستوري – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٧- ص٤٠٧.

١٢٣- أنظر: الدكتور عبد الغني بسيوني – النظم السياسية والقانون الدستوري – المصدر السابق – ص٤٠٨.

١٢٤- أنظر: اندريه هوريو – القانون الدستوري والمؤسسات السياسية الجزء الأول – المصدر السابق – ص٢٩٩.

٢- ضرورة تحقيق رقابة على دستورية القوانين

ينتج عن السمو الشكلي لقواعد الدستور من الناحية القانونية على القوانين العادية، وعلى القوانين العضوية أو الأساسية حيث توجد كما في الدستور الفرنسي، أنه من الضروري أن تتحقق رقابة على دستورية القوانين التي يقرها البرلمان. لأنه بدون هذه الرقابة لن يكون هناك ضمان لاحترام الدستور من جانب السلطة التشريعية، وجزاء مخالفة القانون العادي، أو العضوي لقاعدة من قواعد الدستور هو بطلان القانون أو نص القانون المخالف للدستور، أو على الأقل امتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

وفي الحقيقية إن عدم نص الدستور على نظام لرقابة دستورية القوانين يعتبر من قبيل القصور أو السهو، لأنه طالما الدستور جامد يتطلب لتعديل نصوصه إجراءات خاصة مشددة وأكثر صعوبة من إجراءات تعديل القانون العادي، فيكون منطقياً وضرورياً تنظيم الدستور بنص صريح للرقابة على دستورية القوانين لضمان احترامها لنصوص الدستور، وحيث لا ينص الدستور على هذه الرقابة من قبيل السهو، يكون من حق المحاكم الامتناع عن تطبيق أي نص قانوني مخالف للدستور، باعتبار الدستور هو القانون الأعلى والأولى بالاعتبار والتطبيق، ولكن دون أن يصل الأمر إلى إبطال أو إلغاء نص القانون، حيث لا يجوز أن يتم ذلك بدون تنظيم صريح في الدستور.

وهناك بعض البلاد تكتفي برقابة سياسية لحماية نصوص الدستور، ولا تأخذ بالرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية العليا[١٢٥].

صفوة القول، "أن مبدأ سمو الدستور لا يكتمل وينتج آثاره العملية ما لم يقترن بتنظيم للرقابة على دستورية القوانين، من أجل إبطال ما يصدر من تشريعات مخالفة للدستور، وبذلك تتكامل عناصر سمو الدستور الثلاثة: السمو الموضوعي وهو وحده ليس له إلا مظهر سياسي محض إذ أن مخالفته قد تؤدي إلى رد فعل سياسي أو اجتماعي، أي أن حمايته تتمثل في رد فعل الرأي العام ووعي الحكام والمحكومين، ولكن بمفرده ليس له أثر قانوني ما لم يقترن بالعنصر الثاني وهو السمو الشكلي الذي يضيف آليات قانونية أخرى لحمايته، هذه الآليات تضمن سموه على سائر قواعد النظام القانوني، فالسمو الموضوعي لا تتحقق له الفاعلية إلا بمساندة السمو الشكلي حيث يرسم هذا الأخير وسيلة توقيع الجزاء على مخالفة الدستور بمقتضى العنصر الثالث الذي يتمثل في الرقابة على ممارسة

١٢٥- أنظر: الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - القانون الدستوري - المصدر السابق - ص١٢٩.

السلطات حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها وتضع الجزاء لهذه المخالفة وتكفل في النهاية سمو الدستور"[١٢٦].

obeikandl.com

١٢٦- أنظر: بيردو – القانون الدستوري والنظم السياسية – بدون ذكر دار النشر أو مكان النشر- ١٩٦٥ – الطبعة ١١ – ص ٧٦. نقلاً عن الدكتورة عزيزة الشريف – دراسة في الرقابة على دستورية التشريع – المصدر السابق – ص٥١.