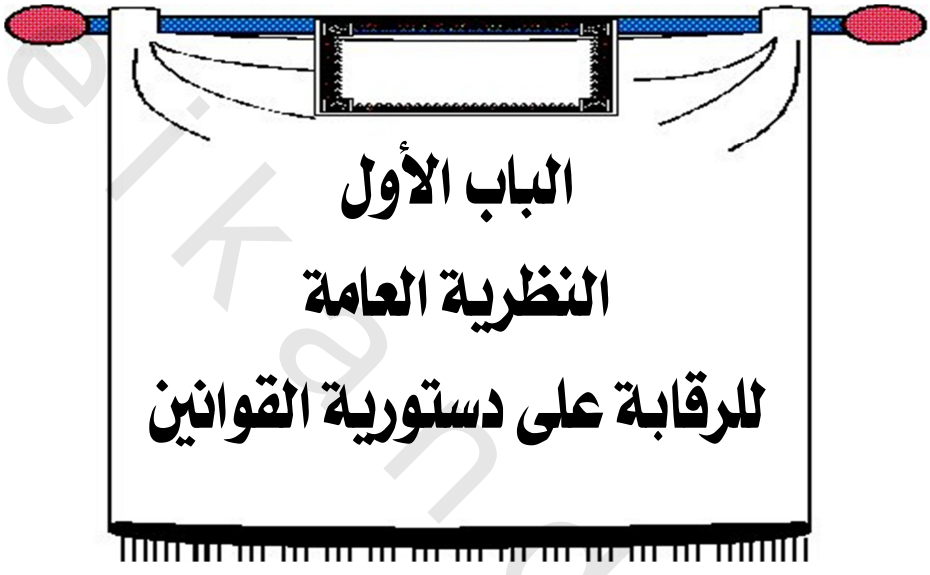

الباب الأول
النظرية العامة
للرقابة على دستورية القوانين

obeikandl.com

obeikandl.com

تمهيد وتقسيم:

تستند فكرة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة على أنَّ هذه الرقابة ضرورية لحماية وضمان احترام مبادئ وأحكام الدستور في الدولة باعتباره القانون الأعلى والأسمى، الذي يستقر على قمة الهرم القانوني، فيسمو على باقي القوانين والنصوص الأخرى، لذا يجب أن يكون هناك نظام محدد يكفل احترام أحكامه ومبادئه.

وعليه نجد أنَّ حجر الأساس في البناء القانوني الذي يرتكز عليه نظام دستورية القوانين والأنظمة من الناحية القانونية، أياً كان نوع هذه الرقابة، سياسية أم قضائية، سابقة أم لاحقة أم مختلطة، يتمثل في مبدأ عام وجوهري يطلق عليه الفقه الدستوري "مبدأ سمو الدستور"[(١)].

---

(١) اختلفت المصطلحات التي استخدمها فقهاء القانون الدستوري للدلالة على هذا المبدأ.

فقد استخدم البعض مصطلح "سيادة الدستور"، مثل د. طعيمة الجرف في كتابه: النظرية العامة للقانون الدستوري، تطوير النظام السياسي الدستوري في مصر، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ص ١٣٤.

بينما استخدم البعض الآخر مصطلح " علو الدستور"، مثل د.عبد الحميد متولي في كتابه: القانون الدستوري والأنظمة السياسية "، دار المعارف ، الطبعة الأولى ، ١٩٦١، ص ١٦٦، ود.محسن خليل في كتابه: "القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٢٥، ود. ماجد راغب الحلو في كتابه: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ٩، ود.محمد رفعت عبد الوهاب في كتابه: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٣.

إلا أن معظم الفقهاء استخدم اصطلاح "سمو الدستور"، مثل د. محمد كامل ليلة في كتابه: المبادئ الدستورية والنظم السياسية، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص١٠٢، و د . ثروت بدوي في كتابه: القانون الدستوري، دار النهضة العربية،= =١٩٧١، ص ٩٣، و د. مصطفى أبو زيد فهمي في كتابه: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦، ص ١٥٣.

obeikandi.com

وقد تنوعت طرق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة تنوعاً كبيراً في القانون المقارن .

لذاك فإننا سنقسم دراستنا في الباب الأول إلى فصول ثلاثة:

الفصل الأول: أساس الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

الفصل الثاني: طرق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

الفصل الثالث: الرقابة على الدستورية في القانون المقارن.

obeikandl.com

ونحن نرى أن لا مشاحة في كل هذه الاصطلاحات طالما هي مترادفات لغوية تعبر عن مضمون قانوني واحد.

الفصل الأول
أساس الرقابة على دستورية القوانين

obeikandl.com

obeikandl.com

تمهيد وتقسيم:

تجد الرقابة على دستورية القوانين أساسها في أنَّ الدستور يسمو على ما عداه من القوانين والأنظمة الأخرى، كما يجد أيضاً أساسه في الدساتير الجامدة التي يستعصي تعديلها بطريقة تعديل القوانين العادية، لذلك سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: سمو الدستور كأساس للرقابة.

المبحث الثاني: جمود الدستور كأساس للرقابة.

obeikandl.com

المبحث الأول
مبدأ سمو الدستور كأساس للرقابة
على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم

يعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية المستقرة في الفقه الدستوري، دون حاجة إلى النص عليها في صلب الدساتير[١]، كما أنَّ هذا المبدأ لا يسود إلا في ظل الأنظمة الديمقراطية، أما الأنظمة غير الديمقراطية ذات الحكومات الاستبدادية التي لا تخضع في واقع الأمر لا لدستور ولا لقانون، فلا يوجد بها هذا المبدأ[٢].

---

(١) هناك بعض الدساتير، قد نصت على هذا المبدأ صراحة مثل دستور تشيكوسلوفاكيا الصادر عام ١٩٢٠ (قبل تفكك الدولة)، والدستور الإيطالي الصادر في عام ١٩٤٧، والدستور الصيني الصادر عام ١٩٥٤، إلا أنَّ معظم دساتير العالم لم تنص عليه صراحة في دساتيرها، لأن هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المسلم بها بمجرد وجود دستور في الدولة.

(٢) **الأنظمة الديمقراطية:** هي الأنظمة التي تقوم على سيادة الشعب وذلك بأن يحكم الشعب نفسه بنفسه، وتقوم أيضاً على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بخضوع الدولة بما فيها من حكام ومحكومين لسيادة القانون، وقد يمارس الشعب السيادة بنفسه، وهذه هي الديمقراطية المباشرة، وقد يمارسها نواب عن الشعب وهذه هي الديمقراطية النيابية، وقد يمزج بين الطريقين السابقين فتصبح ديمقراطية شبه مباشرة.
والأنظمة الغير ديمقراطية: هي الأنظمة التي لا تتقيد في حكمها بأي نوع من القوانين، فلا يحد سلطانها شيء، فالحاكم هو صاحب السلطة العليا، يستخدمها كما يشاء وفقاً لهواه فتكون آراؤه هي القانون. =

obeikandl.com

ويعنى **مبدأ سمو الدستور**: علو وسيادة أحكام ومبادئ الدستور على سائر القواعد القانونية الأخرى النافذة في الدولة، مع التزام كافة السلطات بهذه الأحكام، وضمان نفاذها عن طريق وجود جهة تقوم برقابة مدى الالتزام بالدستور[1].

ولسمو الدستور وعلو قواعده معياران، أحدهما موضوعي والآخر شكلي، وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: السمو الموضوعي للدستور.

المطلب الثاني: السمو الشكلي للدستور.

المطلب الأول
السمو الموضوعي للدستور

لدراسة السمو الموضوعي للدستور يتعين علينا أن نبحث أولاً: عن مضمون السمو الموضوعي، ثم مظاهره، وأخيراً النتائج المترتبة على هذا

=انظر في التفاصيل: د . عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها.

(١) راجع في مفهوم سمو الدستور: د . محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية والنظم السياسية، المرجع السابق، ص ١٠٢، وأيضاً د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، المرجع السابق، ص ٢٥ – ٢٦، وأيضاً د. عبد الغني= =بسيوني، القانون الدستوري، مطابع السعدنى، ٢٠٠٧، ص ١٢١، وأيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٤. د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين ، المرجع السابق، ص ٥٥.

ولدراسة مفصلة انظر: الدكتور غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، دراسة تطبيقية للدستور الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ١٩٩٠، أميرة خباية، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٥٠ وما بعدها.

obeikandl.com

السمو، وذلك في ثلاثة فروع متتالية:

الفرع الأول: مضمون السمو الموضوعي للدستور.

الفرع الثاني: مظاهر السمو الموضوعي للدستور.

الفرع الثالث: نتائج السمو الموضوعي للدستور.

الفرع الأول

مضمون السمو الموضوعي للدستور

يقصد بالمعيار الموضوعي تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها حسب طبيعة موضوعاتها أو مضمونها، وطبقاً لهذا المعيار، فإنَّ سمو الدستور يتحقق كنتيجة لطبيعة الموضوعات التي يقررها وينظمها الدستور، فسمو الدستور يتحقق باعتباره يحتل مركز الصدارة في النظام القانوني للدولة لما يحتويه من مبادئ أساسية لا تقوم الدولة بدونها، فهو يحدد نظام الحكم وشكل الدولة وينظم السلطات العامة فيها ويحدد الحقوق والحريات العامة، كما أن طبيعة الموضوعات التي ينظمها تتميز بأهميتها وخطورتها في حياة الدولة القانونية[1].

---

(١) أنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٥، وانظر كذلك د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، المرجع السابق، ص٢٦ –٢٧، وكذلك د. مصطفي أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٥٣، حيث يطلق على السمو الموضوعي للدستور (السمو المادي) الذي يتجلى من الناحية المادية، وانظر كذلك في استعمال ذات المصطلح: د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، ص ١٦١.

obeikandi.com

فالسمو الموضوعي للدستور يتحقق في كافة أنواع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية، مرنة أم جامدة، فهي كلها تتضمن موضوعات هامة تجعلها تتميز بسموها الموضوعي[1].

---

(١) تنقسم الدساتير من حيث التدوين إلى: دساتير مكتوبة ودساتير عرفية:

فالدستور المكتوب: هو الدستور الذي تكون أحكامه مكتوبة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق رسمية، وأبرز مثال وأقدمه دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في ١٧ سبتمبر ١٧٨٧م.

أما **الدستور العرفي:** هو الدستور الذي لا تكون أحكامه صادرة في وثيقة أو عدة وثائق، وإنما تكون أحكامه قد نشأت عن طريق العرف، والمثال الأبرز للدساتير العرفية، الدستور الإنجليزي.

والتقسيم السابق هو تقسيم نسبي، وذلك لأن كل دستور مدون يوجد إلى جانبه أعراف دستورية، وكل دستور عرفي يمكن أن يتضمن بعض الوثائق المكتوبة، فالدستور الإنجليزي رغم كونه عرفياً، إلا أنه يتضمن العديد من الوثائق المكتوبة مثل قانون الحقوق، وملتمس الحقوق، والعهد الأعظم وغيرها.

كذلك تنقسم الدساتير من حيث طريقة تعديل الدستور إلى: دساتير مرنة ودساتير جامدة.

- **الدستور المرن:** هو الدستور الذي يمكن تعديله بذات الطريقة التي يمكن بها تعديل القوانين العادية، والمثال الوحيد حالياً للدستور المرن هو الدستور الإنجليزي، حيث يمكن للبرلمان أن يصدر قانوناً يعدل به الدستور، إذ توجد لديهم مبدأ سيادة البرلمان، حيث أنه يشرع ما يشاء من قوانين دون رقابة.
- **الدستور الجامد:** هو الدستور الذي يتطلب لتعديل أحكامه إجراءات خاصة ومعقدة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، علماً بأن معظم دول العالم دساتيرها جامدة حالياً: مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية، والدستور الفرنسي ١٩٥٨، دستور مصر لعام ١٩٧١ (قبل ثورة ٢٥ يناير)، وكذلك الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٤، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، وغيرها=

obeikandl.com

الفرع الثاني

مظاهر السمو الموضوعي للدستور

الأفضلية الموضوعية للقواعد الدستورية وسموها على ما عداها من القواعد القانونية، تتحقق نظراً لكون الدستور هو أساس كل نشاط قانوني في الدولة، لذا فإنه يحتل المكانة العليا في جميع أوجه الأنشطة التي تمارسها الدولة، والتي تستمد شرعيتها وقانونيتها من الدستور، باعتباره القاعدة الأساسية التي تتفرع عنها باقي القواعد الأخرى[1]، ومن هنا يتبلور السمو الموضوعي للدستور في أربعة مظاهر أساسية وهي:

المظهر الأول: تحديد أيدلوجية الدولة وفلسفة الأفكار القانونية السائدة فيها:

يتجلى سمو الدستور الموضوعي، من حيث أنه يحدد الأساس الفكري أو الفلسفي الذي يقوم عليه نظام الحكم في الدولة، فيحدد

=ويرى بعض فقهاء القانون الدستوري بأنَّ هناك تلازماً بين تدوين الدستور وجموده وعدم تدوينه ومرونته..إلا أنَّ معظم الفقهاء يرون بعدم وجود هذا التلازم بين التدوين والجمود وعدم التدوين والمرونة، أنظر في ذلك د. محسن خليل، المرجع السابق، ص١٢٩- ١٣٠.

وانظر في التفاصيل: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها، د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، ص ٨٧ وما بعدها.

(١) انظر د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٦، وكذلك د. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٢٣. ولدراسة تفصيلية راجع رسالة الدكتور غازي زريقي، مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

openkandil.com

الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعقائدية، لأنه هو الذي يحدد الإطار العام لجميع الأنشطة القانونية في الدولة، فكل نشاط يخرج عن هذا الإطار أو يخالفه يعتبر مخالفاً لمبدأ الشرعية، إلا أنَّ ذلك لا يعني تحريم كافة الاتجاهات والأفكار المخالفة، ولكنها لا يمكن أن تتحول إلى أفكار واتجاهات رسمية للدولة.

المظهر الثاني: تحديد نظام الحكم وشكل الدولة:

يحدد الدستور نظام الحكم الذي تعتنقه الدولة، فالأنظمة في الدول المعاصرة حالياً هي أنظمة ديمقراطية، فالشعب يكون فيها هو مصدر السلطات في الدولة، وأن الحكومة تعبر عن الأغلبية، فالحكم الديموقراطي، على عكس الحكم الاستبدادي أو الدكتاتوري.

كما أن الدستور يحدد شكل الدولة، بسيطة أم مركبة، ملكية أم جمهورية، ويبرز الدستور أيضا المبادئ الأساسية التي يستند إليها النظام المتبع فيها، ومن هنا يتضح لنا مدى سمو الدستور وفقاً للمعيار الموضوعي بما يتضمنه من مبادئ يستند عليها النظام المتبع في الدولة[1].

المظهر الثالث: إنشاء السلطات العامة وتحديد اختصاصها:

يتولى الدستور إنشاء السلطات العامة والهيئات الحاكمة في الدولة، كما يحدد لها الاختصاصات التي يمنحها لكل منها، وذلك لأنَّ الدستور هو الأساس الشرعي، الذي يرتكز عليه وجود السلطات والهيئات باعتباره المصدر الرئيسي الذي استندت عليه في وجودها، وفى القيام بكافة اختصاصاتها، لذا يجب على جميع السلطات والهيئات في

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٥.

الدولة احترام أحكام الدستور أثناء مباشرتها لاختصاصاتها والخضوع لأحكامه، فإذا خالفت أي سلطة أو هيئة قواعد الدستور، فإنها بذلك تقوم بهدم الأساس الشرعي الذي قامت عليه[١].

المظهر الرابع: كفالة الحريات العامة وحقوق المواطنين

الدستور باعتباره الأساس القانوني يحتل قمة تدرج الهرم القانوني، فيحدد حريات الأفراد وحقوقهم، وذلك نظراً لكونها من الموضوعات الهامة داخل المجتمع، كما أنه يكفلها بضمانات لا تسمح لأي سلطة أو هيئة من الهيئات انتهاك هذه الحريات والحقوق، مما تكسبها السمو الموضوعي لما تتضمنها من أحكام وقواعد ومبادئ لا تتضمنها القوانين العادية.

وأهم الحريات والحقوق المنصوص عليها في دساتير العالم هي:

الحريات الشخصية مثل: حق الأمن، والحق في المساواة، حرية التنقل، حرية المسكن، وسرية المراسلات، واحترام السلامة الذهنية للإنسان، واحترام حرمة حياته الخاصة، وهناك من الحريات الفكرية والذهنية مثل: حرية الرأي وحرية العقيدة، وحرية التعليم، وحرية الاجتماع والصحافة.. وغيرها من الحريات والحقوق[٢].

---

(١) انظر د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٩٦، وكذلك د. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢) راجع د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٣٥٤ وما بعدها.

obeikandi.com

وتطبيقاً لذلك، فقد أفرد الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٤ الباب الثالث منه للحقوق والحريات والواجبات العامة.

وقد أفرد الدستور العراقي المستفتى عليه بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٥ الباب الثاني منه للحقوق والحريات، وقسَّمه إلى فصلين، الفصل الأول خصصه للحقوق بأنواعها المختلفة، والفصل الثاني خصصه للحريات بأنواعها المختلفة.

الفرع الثالث

نتائج السمو الموضوعي للدستور

يترتب على سمو قواعد الدستور من الناحية الموضوعية ثلاث نتائج هامة وهي:

أولاً: تدعيم وتأكيد مبدأ المشروعية بالمعنى الواسع:

ويقصد بمبدأ المشروعية بالمفهوم الواسع خضوع الكافة في الدولة من حكام ومحكومين لقواعد الدستور، باعتبارها قواعد عليا تسمو على كافة القواعد الأخرى، فالسمو الموضوعي للدستور يقوى ويوسع من نطاق مبدأ المشروعية بالمعنى الواسع، وذلك باحترام القواعد الدستورية من قبل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، باعتبار أنَّ الدستور يحتل المكانة السامية الرفيعة في قمة القاعدة القانونية، وذلك نظراً لما يحتويه من موضوعات هامة وخطيرة. أما الأثر الرسمي الذي يترتب على مخالفة الدستور من الناحية القانونية، فليس للسمو الموضوعي للدستور قيمة وضعية ملزمة إزاء القوانين الصادرة عن البرلمان، فالمعيار الشكلي للدستور هو فقط الذي يمنح الدستور القيمة

الوضعية الملزمة من الناحية القانونية بالنسبة للقوانين البرلمانية، فإذا خالفت تلك القوانين، نصوص الدستور، فتصبح باطلة أو تستبعدها المحاكم عن التطبيق[1].

ثانيا: حظر تفويض أي سلطة لاختصاصاتها المنوحة لها من الدستور إلا إذا نص الدستور على ذلك صراحة:

على كل سلطة أن تباشر اختصاصاتها بنفسها وفقا للقواعد المقررة في الدستور، فلا يجوز لأي سلطة أن تفوض غيرها من السلطات للقيام بهذه الاختصاصات كلها أو بعضها إلا إذا منحها الدستور ذلك التفويض بنص صريح، وذلك إعمالاً للقاعدة القانونية "لا تفويض إلا بنص"، بحيث يكون النص الذي يبيح التفويض من ذات درجة وقوة النص الذي منح الاختصاص، والعلة في عدم جواز التفويض إلا بنص يرجع إلى سببين، يمكن إيجازهم بالآتي:

١- الحكام لا يمارسون حقوق وامتيازات شخصية لهم، وإنما واجبات واختصاصات قانونية، نصت عليها نصوص الدستور، فلا يستطيعون التنازل عنها، وإنما يمارسونها باسم الدولة.

٢- إذا أسند الدستور اختصاصات معينة لإحدى السلطات، فإنه يكفل للأفراد ضمانات، فإذا تم تفويض الاختصاصات لسلطة أخرى، فإنه هذا سوف يسبب إهداراً لتلك الضمانات التي

---

(١) انظر في ذلك د.ثروت بدوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٧، وكذلك د.عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٢٤، وكذلك أيضاً د.محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٧.

obeikandi.com

كفلها الدستور[1].

وتطبيقاً لحظر التفويض إلا إذا أجاز النص الدستوري صراحة ذلك، أنه لا يجوز للسلطة التشريعية على سبيل المثال أن تفوض رئيس الدولة في بعض الاختصاصات، إلا إذا وجد نص صريح في الدستور يجيز ذلك، وفى حالة وجود مثل هذا النص، يجب أن يكون التفويض مقيداً بالشروط والضوابط التي حددها النص الدستوري.

أما إذا تم التفويض بغير نص صريح من الدستور، فإن ذلك التفويض يكون باطلاً، لأنه يعد تعديلاً لأحكام الدستور بصورة غير مباشرة[2].

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٨، حيث يرى أنه إذا حدث تفويض دون نص في الدستور، فإن ذلك يؤدى إلى إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك انظر د.فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٦٠. وانظر في التفويض بوجه عام: د.عمرو فؤاد بركات، التفويض في القانون العام، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٩، د. محمد فتوح عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع،القاهرة، ١٩٨٦، د. أحمد حمد الفارسي، التفويض في الاختصاصات الإدارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٨، سبتمبر ١٩٩٤، العدد الثالث، ص ٤٥٧ وما بعدها، د. بشار عبد الهادي، نظرية عدم تفويض السلطة تشريعياً وإدارياً، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ٥، ١٩٨١، العدد الرابع، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٢) انظر د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٢٣٦.

obeikandl.com

ثالثا: الصفة الدستورية ليست قاصرة على القواعد الدستورية المكتوبة في صلب الدساتير:

تتصرف القيمة الدستورية على عدد من القواعد الغير منصوص عليها في الدستور المكتوب، إلا أن تلك القواعد باعتبارها موضوعات دستورية هامة بطبيعتها فإنها تكسب الصفة الدستورية، بالرغم من عدم النص عليها في الدساتير، فهي دستورية بطبيعتها لأهمية موضوعاتها[١].

وعلى العكس من ذلك، فقد توجد عدد من النصوص الوارد ذكرها في الدساتير إلا أنها لا توصف بالصفة الدستورية، لأنها لا تتضمن موضوعات دستورية بطبيعتها، مما لا يمكن أن يتحقق فيها السمو الموضوعي للدستور[٢].

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٨، وقد أعطى سيادته مثالاً: الحقوق والحريات العامة في دستور فرنسا ١٩٥٨، حيث لا تقع الحقوق والحريات داخل نصوصه المكتوبة إلا ما ندر مثل مبدأ المساواة، وإنما جاء مكانها في إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩، ومقدمه دستور ١٩٤٦، إلا أن تلك الحقوق والحريات تكتسب الصفة الدستورية، باعتبارها ذات موضوعات دستورية هامة بطبيعتها، بالرغم من عدم النص عليها في الدستور الفرنسي.

(٢) انظر د. محسن خليل، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٤، حيث قرر أنَّ هناك بعض النصوص التي يتضمنها الدستور ولا تعتبر في حقيقتها من القواعد الدستورية – كالنصوص الجنائية– والإدارية، والاقتصادية بالرغم من أنه منصوص عليها في الدستور.

obeikandl.com

من خلال العرض السابق لنتائج السمو الموضوعي للدستور، يتضح لنا الآتي:

أن السمو الموضوعي للدستور ليس له آثار قانونية، وإنما هو يكفل للدستور سمواً أدبياً واجتماعياً، قد يؤدى إلى إثارة الرأي العام، فهي مجرد آثار قد تكون سياسية تتمثل في (المظاهرات، ثورات، انقلابات، اضطرابات ...) أي بمعنى آخر، فإن مخالفة القانون للدستور وفقاً للمعيار الموضوعي لا يؤدى إلى إبطاله أو استبعاده من التطبيق، فالسمو الموضوعي للدستور لا يكون له أدنى أثر قانوني ما لم يرتبط هذا السمو بالسمو الشكلي للدستور الذي يترك وحده هذا الأثر القانوني[1].

المطلب الثاني
السمو الشكلي للقانون

مما سبق، تبين لنا أنَّ السمو الموضوعي للدستور، الذي يعتمد على مضمون القواعد الدستورية ومادتها، يتحقق في كافة الدساتير، إلا أنَّ هذا النوع من السمو لا يترك آثار قانونية وإنما مجرد آثار سياسية واجتماعية وأدبية، ليس لها أهمية من الناحية القانونية، لذا فإنه لكي يتحقق السمو الحقيقي للدستور من الناحية القانونية لكفالة أحكامه ومبادئه، فإنه يجب أن يتوافر السمو الشكلي للدستور.

وبناء عليه، يتعين علينا دراسة مفهوم السمو الشكلي للدستور أولا، ثم بيان النتائج المترتبة على هذا السمو، وأخيراً علينا أن نحدد

---

(١) انظر د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٨ – وانظر في ذلك أيضاً: د. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، المرجع السابق ص ١٢٥، وكذلك د. فتحي فكري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٠.

obeikandl.com

المعيار الحقيقي لضمان سمو الدستور واحترام أحكامه من الناحية القانونية، وذلك في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: مفهوم السمو الشكلي للدستور.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على السمو الشكلي للدستور.

الفرع الأول

مفهوم السمو الشكلي للدستور

يقصد بالمعيار الشكلي أو العضوي، هو تحديد قوة ودرجة القاعدة القانونية من جانبين، الجانب الأول تبعاً للجهة التي تصدرها، والجانب الآخر يتمثل في الإجراءات المتبعة في تعديلها.

وبناء على ذلك فإنَّ العلو الشكلي للدستور، يعني احتلال الدستور الدرجة العليا في قمة الهرم القانوني في الدولة، وذلك نظراً إلى طبيعة السلطة المكلفة بوضعه فهي سلطة عليا تسمو على كافة السلطات والهيئات، وهي "السلطة التأسيسية الأصلية" والتي تكون مسئولة وبدون أن تنظمها نصوص خاصة أو تتلقى الاختصاصات من نصوص سابقة موجودة في وضع الدستور في البلاد، والتي تختلف عن السلطة التأسيسية المنشأة (السلطة التشريعية)، فهي تلك السلطة التي تختص بتعديل الدستور، وهي تعمل من خلال النصوص الدستورية التي تستمد سلطاتها واختصاصاتها من الدستور.

أما الجانب الآخر لسمو الدستور من الناحية الشكلية، يتجلى في الإجراءات المتبعة في تعديل نصوص أحكامه والتي تحتاج إلى الإجراءات مشددة ومعقدة، تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين الصادرة من البرلمان. حيث لا يتحقق السمو الشكلي للدستور، إلا في ظل

الدساتير الجامدة، بعكس السمو الموضوعي الذي يتحقق في كافة أنواع الدساتير، فالدساتير الجامدة في الدول الديمقراطية تحتل مكانة متميزة لما لها من سمو شكلي، مما يترتب عليها حماية خاصة توفر لها نوع من أنواع الرقابة على التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، حفاظاً على أحكام ومبادئ الدستور باعتباره يحتل قمة الهرم القانوني في الدولة[1].

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على السمو الشكلي للدستور

يترتب على السمو الشكلي للدستور عدة نتائج، يمكن إيجازها بالآتي:

أولا: سمو قواعد الدستور على القوانين العادية:

يترتب على السمو الشكلي للدستور طبقا للمعيار الشكلي وضع القواعد الدستورية في قمة الهرم القانوني في الدولة، فهي تتمتع بسمو مطلق، نظراً للسلطة التي قامت بوضعها وهي السلطة التأسيسية الأصلية، وكذلك الإجراءات المطلوبة في تعديل أحكامها والتي تختلف عن تعديل القوانين العادية، فقواعد الدستور أعلى من القوانين العادية،

---

(١) راجع في مفهوم السمو الشكلي للدستور: د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، المرجع السابق ص ٢٧، وكذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٥٣-١٥٤، وكذلك د. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، المرجع السابق ص ١٢٥ – ١٢٦، وانظر كذلك د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ – ١٩٩٦، ص ١١٤ وما بعدها، وكذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٩ – ٢١.

بحيث يمتنع على السلطة التشريعية أن تخرج على قواعده أو تخالف أحكامه عندما تقوم بسن القوانين[١].

ثانيا: سمو الدستور على القوانين العضوية[٢]

الدستور لا يسمو فقط على القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية باعتباره يحتل قمة الهرم القانوني، وإنما يتحقق له السمو والعلو أيضا على ما يعرف بالقوانين العضوية Lois Organiques (المعروفة في فرنسا بدستورها الحالي لعام ١٩٥٨).

المقصود بالقوانين العضوية: هي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان)، إلا أنها تتميز عن القوانين العادية، بأن موضوعاتها تتصل بتنظيم سير السلطات العامة في داخل الإطار الذي حدده الدستور، كما يتطلب من ناحية أخرى صعوبة الإجراءات وسنها مقارنة بالقوانين العادية، ويتطلب أيضا عرضها على المجلس الدستوري، كما هو الحال في فرنسا. لذا فإنَّ تلك القوانين تحتل مرتبة أدنى من الدستور، الذي يعتلى مركز الصدارة في قمة القواعد القانونية[٣].

---

(١) راجع ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص٢١، د. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٢٦، و د . ثروت بدوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) يطلق بعض الفقه الدستوري في مصر على القوانين العضوية مصطلح " القوانين الأساسية"، انظر في ذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٧٣، و يرى أنَّ استخدام كلمة "أساسية" مضللة لأنها تقود الذهن إلى مفهوم غير سليم، فالقانون الأساسي هو الدستور ذاته.

(٣) راجع في ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ٢٢ وكذلك د.مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٧٤.

لم تعرف فرنسا قبل دستور ١٩٥٨، هذا النوع من القوانين، فقد كانت هذه القوانين التي تتطلب فيها وضع خاص أو أغلبية خاصة هي والقوانين العادية سواء بسواء، حتى صدر دستور ١٩٥٨، فأصبحت القوانين العضوية أكثر تميزاً، إذ تحتل مرتبة أعلى من القوانين وأدنى من قواعد الدستور. أما في مصر، فلم تعرف دساتيرها السابقة والحالية هذا النوع من القوانين إلا استثناء في دستور ١٩٥٦، بالنسبة للموضوعات المتعلقة باستغلال موارد الثروة المملوكة للدولة والقوانين المتعلقة بالميزانية، والقانون الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية، وقانون حالة الطوارئ، والقانون المتعلق بطريقة استفتاء الشعب في المسائل الهامة، وقانون محاكمة الوزراء.

وهذا الوضع في مصر يعد حالة استثنائية لم تتكرر بعد ذلك، فهي لم ينص عليها في دستور عام ١٩٧١[١]، ولم يتضمنها بطبيعة الحال الإعلان الدستوري لعام ٢٠١١، وكذلك لم ينص عليها دستور ٢٠١٢، ولا دستور ٢٠١٤اخذ بها.

وعلى أية حال فإنَّ القوانين العضوية في فرنسا تحتل مكانة أعلى من القوانين العادية فتكون لها مرتبة مميزة عن التشريعات العادية، ولكنها تظل في مرتبة أدنى من الدستور الذي يسمو على كافة القواعد القانونية.

هذا ويخلط بعض الفقهاء في القانون الدستوري في مصر بين القوانين العضوية والقوانين المكملة للدستور، حيث يرى البعض منهم كالدكتور مصطفى أبو زيد فهمي والدكتور عبد الغني بسيوني، بأن

---

(١) انظر د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق ص ٦٧٥.

obeikandl.com

القوانين العضوية هي قوانين مكملة للدستور[1].

إلا أنني لا أتفق مع بعض فقهاء القانون الدستوري في ذلك، لأنَّ القوانين المكملة للدستور: هي عبارة عن مجموعة من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بتكليف من المشرع الدستوري، والمرتبطة بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتحديد اختصاصاتها، وكيفية مباشرة تلك الاختصاصات، فهي إذن قوانين تتعلق بمسائل وموضوعات دستورية في مضمونها أو جوهرها.

أما عن درجة وقوة القوانين المكملة للدستور، فهي من نفس درجة وقوة القوانين العادية، باعتبارها صادرة عن السلطة التشريعية التي تأتى في المرتبة بعد الدستور، نظرا لكون الدستور القانون الأسمى والأعلى في الدولة، إلا أن القوانين المكملة للدستور أدنى من القوانين العضوية المعروفة في فرنسا[2].

---

(١) راجع في ذلك: د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٣ وما بعدها، وكذلك د. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(٢) القوانين المكملة للدستور قد توجد في الدولة التي لا تأخذ بفكرة القوانين العضوية، كما هو الحال في دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ (الملغي)، وأمثلة لقوانين مكملة للدستور:

- نصت المادتان ٨٧-٨٨ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ (الملغي) على تشكيل مجلس الشعب، وأحال الدستور إلى القانون لتحديد عدد الأعضاء المنتخبين وشروط العضوية وأحكام الانتخاب والاستفتاء، وقد صدر فعلا القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب الذي تم تعديله عدة مرات.

obeikandl.com

ثالثا: وجوب تحقق الرقابة على دستورية القوانين:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين، نتيجة من نتائج السمو الشكلي للدستور، مما يتطلب ضرورة تحقق هذه الرقابة أياً كان نوعها، وذلك لأن الرقابة الدستورية تعتبر من أهم الضمانات التي تكفل حسن نفاذ الدستور، وعدم الاعتداء على أحكامه ومبادئه، حيث يترتب على مخالفة القانون للقواعد الدستورية بطلان القانون أو النص المخالف للدستور أو امتناع المحاكم عن تطبيقه في حالة عدم نص الدستور على نوع وطريقة الرقابة، علما بأنه ليس للرقابة أسلوب موحد ومعتمد في دول العالم، وذلك لأن الأنظمة الدستورية قد اعتمدت أساليب مغايرة للرقابة تتفق مع سياسة وفلسفة كل دولة وتوزيع السلطات فيها، لذا فقد حرصت معظم دساتير العالم على النص صراحة في صلب دساتيرها على نظام الرقابة على دستورية القوانين التي تتفق مع سياستها[1].

رابعاً: المعيار الشكلي هو الضمان الحقيقي لسمو الدستور من الناحية القانونية:

الدساتير الجامدة هي وحدها التي تتمتع بالسمو من الجانبين: الموضوعي والشكلي، وذلك على خلاف الدساتير المرنة التي لا تتمتع بسمو حقيقي إلا موضوعياً فقط.

والضمانة الحقيقية لكفالة سمو الدستور وعدم الاعتداء على

---

(١) راجع في ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٢٥، حيث يرى سيادته أن عدم نص الدستور صراحة على نظام للرقابة الدستورية للقوانين يعتبر من قبيل السهو، لأنه طالما أن الدستور جامد يتطلب لتعديله إجراءات خاصة ومشددة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية فلابد من تقرير نوع من الرقابة الدستورية لضمان الاحترام الحقيقي للدستور.

obeikandl.com

أحكامه من الناحية القانونية في الدولة، يكون في السمو الشكلي بصرف النظر عما يحتويه الدستور من موضوعات، فالسمو الشكلي للدستور يتحقق من ناحيتين: السلطة المختصة بوضع الدستور التي هي أعلى سلطة باعتبارها أصلية، وكذلك من ناحية أخرى هي طريقة تعديل أحكام الدستور والتي تكون معقدة ومشددة تختلف عن تعديل القوانين العادية.

ومن خلال ما تقدم تظهر لنا الأهمية القانونية لسمو الدستور وفقا للمعيار الشكلي الذي يتحقق في الدساتير الجامدة فقط دون المرنة[1].

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص٢٦.

obeikandl.com

المبحث الثاني

جمود الدساتير كأساس للرقابة

لا شك أنَّ الرقابة على دستورية القوانين لا توجد إلا في الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة، لأنَّ الدساتير الجامدة هي التي تسمو على القوانين والأنظمة ومن ثم تدعو الحاجة إلى الرقابة الدستورية بشأنها.

والمعروف أن الدساتير تنقسم من حيث إجراءات تعديلها إلى[1]:

١- دساتير جامدة

٢- دساتير مرنة

١- الدستور الجامد:

هو الدستور الذي يلزم لتعديل أحكامه اتخاذ الإجراءات أشد من الإجراءات المتبعة في تعديل القانون العادي، ويتسم هذا النوع من الدساتير بأنه يتفق مع طبيعة القواعد الدستورية وأهميتها من الناحية الموضوعية عن القوانين العادية ويعطيها قدراً من الاستقرار والثبات وبعيداً عن يد السلطة التشريعية.

٢- الدستور المرن:

فهو يجوز تعديله بنفس الإجراءات تعديل أحكام القانون العادي، وهي إجراءات سهلة تتلاءم مع تطور الظروف في المجتمع الذي ينظمه،

---

(١) وانظر في التفاصيل: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها، د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، ص ٨٧ وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص ٦٦.

obeikandi.com

ومن حق السلطة التشريعية تعديل أحكامه بقوانين منها، وتكون لها نفس قوة قواعد هذا الدستور.

ومن أمثلة الدساتير المرنة المدونة دستور عام (١٨١٤) ودستور ١٨٣٠ في فرنسا، أمَّا الدساتير المرنة العرفية فمثال الدستور البريطاني.

والأصل في الدستور هو سمو الدستور وجموده، وفي حالة غياب النص على الإجراءات التعديل يتم تعديله بنفس إجراءات وضعه، والمرونة لا تتحقق بإجراءات التعديل المماثل لإجراءات من القوانين فحسب وإنما تتحقق كذلك إذا اقتصر الأمر على خطر مخالفته بنص صريح، أو تنظيم طريق الرقابة على دستورية القوانين استناداً إلى مبدأ سمو الدستور.

ولا يمكن وصف الدستور بالمرونة إلا إذا كان هناك نص صريح في الدستور ويقضي باتباع إجراءات سن القوانين العادية بصدد تعديل الدستور. وجمود الدستور ليس دائماً جموداً مطلقاً بل يمكن أن يكون جموداً نسبياً، وذلك عندما لا يكون هناك حظر مطلق على تعديل الدستور جزئياً أو كلياً، بل يحتاج إلى إجراءات شكلية تختلف عنها بالنسبة إلى القوانين العادية.

نتائج جمود الدستور:

يترتب على كون الدستور جامداً النتائج التالية:

١- ثبات القوانين الدستورية:

بالرغم من أن جمود الدستور يحقق الاستقرار والثبات في المجتمع إلا أنه في بعض الأحيان يكون الجمود سببا في بعد الدستور عن الواقع ومواكبة تطورات المجتمع والتكيف معها. ومن أمثلة الدساتير الجامدة

المكتوبة الدستور المصري ١٩٢٣، ودستور ١٩٧١، ومن أمثل الدساتير الجامدة غير المكتوبة القوانين الأساسية للملكة الفرنسية قبل ثورة ١٧٨٩. والمهم أن يكون ثبات الدستور بالقدر الذي يحقق التوازن بين تحقيق الاستقرار ومواكبة تطورات المجتمع، ولذلك ذهب الفقهاء إلى جواز التعديل وفقاً لإجراءات معينة مثل رأي الفقه، وهناك رأي آخر لإمكانية تعديل الدستور بإتباع الإجراءات الموجودة في ذات الدستور ومن قبل السلطة المحددة فيه مثل رأي الفقيه Rousseau[1].

٢- **تدرج القوانين:**

من القواعد المهمة لتأكيد مبدأ سمو الدستور أنَّ القانون الدستوري لا يلغي إلا بقانون دستوري يكون بمستواه من حيث القوة الإلزامية ومبدأ تدرج القوانين يقضي بألا يكون بمستوى القاعدة الدستورية من حيث الإلزام والعلو إلا قاعدة دستورية أخرى وذلك خلال القاعدة القانونية العادية، حيث يمكن تعديلها بقاعدة دستورية جديدة، في حين لا تستطيع هي أن تعدل قاعدة دستورية سابقة عليها طبقاً لمبدأ تدرج القوانين.

٣- **وجوب تحقق رقابة الدستورية:**

يلزم أن تكون القوانين العادية متفقة مع الدستور، وذلك يعد من أهم نتائج المترتبة على سمو الدستور، وأي قانون عادي يكون مخالف لقانون دستوري يكون قانوناً باطلاً لكونه غير دستوري ومخالف لأحكام الدستور، وطبقاً لمبدأ سمو الدستور يكون من نتائجه أنه يؤثر في جميع أوجه النشاط في الدولة سواء كان بشكل مباشر أو بشكل

---

(١) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة ، عبدالمحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧، ص١٣-٤٣

غير مباشر، فيصبح الدستور حاكماً لكل ما يوجد في الدولة من حكام ومحكومين في جميع أوجه النشاط والعلاقات التي تنظم بموجب القانون، وبالرغم من أن بعض الدساتير تشير صراحة إلى بطلان القوانين الصادرة المخالفة لأحكامه، إلا أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج إلى نص صريح حيث إنه أمر يتقرر ضمناً ونتيجة منطقية لمبدأ جمود الدستور وسموه.

وهناك بعض الدول تبحث عن آلية معينة لضمان دستورية القوانين ووجود رقابة على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية. فهي لا تكتفي بمجرد جزاء البطلان نتيجة عدم دستورية القوانين وذلك من خلال هيئات سياسية أو قضائية تراقب القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية قبل صدورها أي اتخاذ إجراء وقائي. أمثلة تلك الدول فرنسا ومصر والكويت والولايات المتحدة الأمريكية والعراق في قانون إدارة الدولة ٢٠٠٤.

وفي النهاية نقول إنه بما أن للدستور أهمية موضوعية فهو ينظم مسائل غاية في الأهمية ويخاطب جميع أفراد المجتمع وعلى رأسهم الحكام فيلزم أن يتسم بالخصوصية والسمو والسيادة وضرورة تفعيل ذلك باعتباره منظم لكل ما هو موجود بالدولة.