الفصل الثالث
مبدأ سموّ الدستور

obeikandl.com

obeikandl.com

مبدأ سمو الدستور

الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدِّد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

وبناء على ذلك، فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحُق 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 مؤسَّسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم 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[1].

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأيّاً 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 مرسوم تشريعي أو لائحة لرقابة الدستورية التي تستهدف ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه؛ وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود.

مبدأ سمو الدستور

يسلّم رجال الفقه والسياسة معاً بـ (مبدأ سمو الدستور)[2]، بل إن دساتير بعض الدول قد قررته صراحة أو أشارت إليه، وقد نُصَّ على

---

(١) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) في ١٩٩٠/٦/٣ .

(٢) تعددت المصطلحات التي استخدمها فقهاء القانون الدستوري في البلاد العربية كترجمة للمصطلح الفرنسي ﴿*La suprématie de la constitution*﴾ .
فالبعض يستعمل اصطلاح " سيادة الدستور " (ومن هؤلاء على سبيل المثال: د. السيد صبري، في مؤلفه : مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢١٨ ، وكذلك

obeikandl.com

المبدأ لأول مرة في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧، وذلك في المادة السادسة منه، حيث قررت أنَّ: (هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، سيكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك)[1]، وتضمن أيضاً الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ نصاً صريحاً يقرر هذا المبدأ، حيث نصت المادة /١٣/ من هذا الدستور على الآتي: (أولاً: يُعَدّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة

أيضاً د. محمد عبد الحميد أبو زيد، في مؤلفه : سيادة الدستور وضمان تطبيقه، مرجع سابق، ص٢٩) .

والبعض الآخر يفضل استخدام اصطلاح " علو الدستور "، (ومن هؤلاء على سبيل المثال: د. محسن خليل، في مؤلفه : النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٥٩٩، وكذلك أيضاً د. عبد الحميد متولي، في مؤلفه : القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص١٨٦) .

وقد آثر عدد كبير من الفقهاء استخدام تعبير " سمو الدستور "، وهو ما أخذنا به لدلالته على المكانة العليا التي تحتلها القواعد الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته (ومن هؤلاء على سبيل المثال : د. ثروت بدوي، في مؤلفه : القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٧، وكذلك أيضاً د. إبراهيم شيحا، في مؤلفه: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠١) .

(١) وقد جرى نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي على النحو الآتي :

«This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding » .

obeikandl.com

وبدون استثناء ثانياً: لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعَدّ باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم أو أي نصٍ قانوني آخر يتعارض معه).

كما تضمنت دساتير بعض الدول العربية نصوصاً تشير إلى مبدأ سمو الدستور، كالدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ (المعدَّل) الذي حرص على تقرير هذا المبدأ بالنص في المادة /٦٤/ منه على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة " وفي المادة /٦٥/ منه على أن " تخضع الدولة للقانون.... "، وكذلك أيضاً الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ الذي قرَّر في المادة /٢٥/ منه أن " سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدولة ".

ولا ريب في أنَّ المقصود بالقانون 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.

ويعد مبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، كما يعد أيضاً من أهم خصائص الدولة القانونية، وهذه الأخيرة كما تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأيَّاً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في

أشكالها المختلفة، باعتبار أنَّ ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تُباَشر نيابة عن الجماعة ولصالحها[1].

ويقصد بمبدأ سمو الدستور (علوّ القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة). وانطلاقاً من ذلك، فإنَّ القواعد الدستورية تعتبر السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها، وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه.

وفي تفسير هذا المبدأ تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: (إنَّ القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكاناً عليَّاً لأنهاتتوسَّد منها المقام الأسمى كقواعد آمره لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته)[2]، وتقول أيضاً في حكم آخر: (وحيث إنَّ رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيَّا ردَّها إلى أحكام الدستور، تغليباً لها على ما دونها، وتوكيداً لسموها على ما عداها، لتظل الكلمة العليا للدستور، باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، فيحدّد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها، واضعاً الحدود

---

(١) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ٢ يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية " دستورية "، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢ في ١٩٩٩/١/١٤ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ١٢فبراير/شباط ١٩٩٤ في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية " دستورية "، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٩ (تابع) في ١٩٩٤/٣/٣ .

obeikandl.com

التي تقيّد أنشطتها، وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقرّراً الحقوق والحريات العامة، مرتّباً ضماناتها)[1].

ويستفاد من ذلك كله أنَّ قواعد الدستور تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين مجمل قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة التزامها ومراعاتها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات[2].

وهذه المنزلة الرفيعة والمكانة السامية التي يحتلها الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته، تستند أولاً إلى طبيعة قواعده ومضمونها، وهو ما نسميه " السمو الموضوعي للدستور "، وهذا السمو يتحقق لجميع أنواع الدساتير عرفية كانت أو مكتوبة، مرنة كانت أو جامدة.

كما تستند هذه المكانة أيضاً إلى الشكل أو الإجراءات التي توضع بها أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية، وهو ما نسميه " السمو

---

(١) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ٨ يوليو/تموز سنة ٢٠٠٠ في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية " دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٩ (مكرر) في ٢٠٠٠/٧/٢٢ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) في ١٩٩٠/٦/٣ .

obeikandi.com

الشكلي للدستور "، وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة[1].

مدلول السمو الموضوعي للدستور

يكمن السمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يحتويها، وكذلك في طبيعة الموضوعات التي يقوم على تنظيمها؛ فالدستور كما قلنا هو عماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وكفيل الحريات وموئلها، وبتعبير آخر هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتّب الضمانات الأساسية لحمايتها، ولهذا حُق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وأن تتبوأ 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[2].

ولمَّا كان الدستور من حيث موضوعه هو الأساس الذي يقوم عليه بنيان الدولة ونظامها القانوني، وهو الأصل أو المنبع بالنسبة لكل نشاط قانوني في الدولة، حيث ينظر إلى الدستور باعتباره الأب أو

---

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠١ .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص ٢٤٩.

المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة، فإنّ عدم الاعتراف للقواعد الدستورية بالمكانة العليا بين سائر القواعد القانونية، أو إجازة مخالفتها بواسطة الحكام أو بواسطة المحكومين، لابدّ وأن ينجم عنه انهيار نظام الدولة القانوني برمته[1].

---

(١) وجدير بالذكر أن هناك استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور يعرف بـ « نظرية الضَّرورة »، وأصله قاعدة رومانية قديمة تقول إن « سلامة الدولة فوق القانون »، ومفادها أن المبادئ الدستورية شُرِّعت للظروف الاعتيادية الطبيعة، فإذا تعرضت الدولة لظروف استثنائية سواء أكانت هذه الظروف خارجية كالحرب أم داخلية كاضطراب الأمن العام أو حدوث فتنة داخلية أو كوارث طبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والأوبئة ... الخ، جاز لرئيس الدولة . وفق شروط وضوابط تكاد تتفق عليها أغلب الدساتير . أن يتخذ كل الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة المخاطر التي تهدد سلامة الدولة أو وحدة إقليمها أو أمن شعبها أو تعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، ولو تطلب ذلك إهدار بعض نصوص الدستور وتعليق الضمانات التي يقررها، حرصاً على بقاء الدولة وسلامة كيانها .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الضرورة كسبب للقرار الإداري لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة هي : ١ . أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن ٢ . أن يكون القرار الصادر هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر ٣ . أن يكون القرار لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة .

وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أصلين مسلم بهما قانوناً يقضيان بأن " الضرورات تبيح المحظورات " وأن " الضرورة تقدر بقدرها ".

وقد تضمَّن الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ نصاً يعالج بعض الظروف الاستثنائية الخاصة، فأعطى رئيس السلطة التنفيذية سلطات تكاد تكون مطلقة لمواجهة مثل تلك الظروف، وذلك بهدف العودة بالأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية، فقد نصت المادة /١١٣/ من هذا الدستور على أنه : « لرئيس الجمهورية

ولذلك فإن السمو الموضوعي يتحقق لجميع أنواع الدساتير، المكتوبة منها والعرفية، وسواء كانت مكتوبة في نصوص جامدة ووفقاً لإجراءات خاصة، أو كانت مقررة في قوانين عادية، فالسمو الموضوعي إذ يستند إلى موضوع النصوص ومضمونها لا يمكن أن يكون خاصاً بدساتير معينة، بل هو عام في جميع الدساتير[1].

مبدأ السمو الموضوعي للدستور و مبدأ المشروعية

يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى تدعيم مبدأ المشروعية **Le principle de légalité** في نظر الأفراد[2]، كما يؤدي إلى

إذا قام خطر جسيم وحال يهدِّد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر » .

راجع في تفاصيل شرح هذه المادة : رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص٩٥٥ وما بعدها .

(١) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص٧٨ .

(٢) يحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة يحكم علاقاتها بالأفراد، ويهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق هؤلاء وحرياتهم، وبين ما للدولة من سلطات، هذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ المشروعية The Principle of Legality.

ولا يقصد بهذا المبدأ مجرد خضوع المحكومين في علاقاتهم للقانون، وإنما يعني أيضاً خضوع الحكام في مزاولتهم لسلطاتهم المخولة لهم لحكم القانون، مما يؤدي في النهاية إلى خضوع الحكام ومحكومين للقانون على حد سواء .

ويترتب على الالتزام بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون The Rule of Law في علاقة الحاكم بالمحكوم، وبالتالي صيانة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، ولهذا توصف الدولة التي يسودها هذا المبدأ بالدولة القانونية مقابلةً بطبيعة الحال بالدولة البوليسية التي لا مكان ولا وجود فيها لهذا المبدأ .

obeikandl.com

اتساع نطاقه، فإذا كان هذا المبدأ يعني في مدلوله الضيق احترام القوانين العادية الصادرة عن سلطة التشريع، وأن أي تصرف يتم مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرداً من أي أثر قانوني، سواء صدر هذا التصرف من جانب الأفراد أم جانب سلطات الدولة الإدارية، فإن مبدأ المشروعية يعني في هذا المقام مدلولاً أوسع، إذ سيمتد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية فضلاً عن القواعد العادية[1].

وبالتالي يغدو واجباً على جميع سلطات الحكم في الدولة الالتزام بالدستور، ومن ثمَّ عدم الخروج على ما يقرره من أحكام وذلك فيما تباشره من مهام واختصاصات، ومعنى ذلك أنه يجب على السلطة التشريعية أن تحترمه وتتقيد به فيما تصدره من تشريعات، ويجب على السلطة القضائية أن تحترم نصوصه وأن تطبق أحكامه إذا ما عرضت في مجال دعوى تطرح أمامها، كما يتعيَّن على السلطة الإدارية فيما تتخذه من أعمال وتصرفات ألا تخالف نصوص الدستور، وإلا عُدَّت هذه الأعمال وتلك التصرفات غير مشروعة، وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠، حيث تقول: « إنَّ ما انعقد عليه الإجماع هو أنَّ الدولة إذا كان لها دستور مكتوب

لمزيد من التفاصيل يراجع : د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦)، ص٣ وما بعدها؛ د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة "مبدأ المشروعية . تنظيم القضاء الإداري" (الإسكندرية؛ دار الجامعة الجديدة، بلا تاريخ)، ص٢٨.

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٤ .

وَجَبَ عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية، وتعيَّن اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص، وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين. والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور »[1]؛ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٨/٧/١٢ حين أعلنت: « أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه. ومردّ ذلك إلى أنَّ الدستور، وهو القانون الأعلى فيما يقرَّره، لا يجوز أن تهدره أداة أدنى »[2].

وحاصل القول، أن سمو الدستور المستمد من كونه يؤسِّس فكرة القانون السائدة في الدولة، ويبيِّن الفلسفة أو الأيديولوجية التي يقوم عليها النظام القانوني المطبَّق سواءً من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، ويحدِّد السلطات العامة في الدولة (من تشريعية وتنفيذية وقضائية)، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرَّر الحريات والحقوق العامة، يُلزم تلك السلطات النزول عند قواعد الدستور ومبادئه، والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وكانت التصرفات الصادرة عنها بالمخالفة لأحكام الدستور وقواعده باطلة، أي مجردة من كل قيمة قانونية.

---

(١) انظر : حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ قضائية، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة السادسة، ص١٢٦٦ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ١٧٣، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة " قضائية"، ص١٦٩١ .

يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى منع قيام الهيئة الممنوحة اختصاصاً معيناً من تفويض ممارسته إلى آخرين؛ فاختصاص الهيئة التشريعية مثلاً بوظيفة سن القوانين ليس اختصاصاً أصيلاً، وإنما هو بدوره اختصاص مفوَّض إليها من الشعب، ومن ثم لا يجوز لها أن تعيد تفويضه إلى سواها، فهناك قول مأثور استعاره الفيلسوف الإنجليزي جون لوك **John Locke** من فكرة الوكالة في القانون العام وقدّمه كمبدأ من مبادئ علم السياسة، وهو أنَّ « السلطة المفوَّضة لا يمكن أن يُعاد تفويضها ثانيةً **Delegata potestas non potest delegari**»، ومعناه بالإنكليزية **« A delegated authority cannot be again delegated »**.(١)

وتكمن حكمة تقرير هذا المبدأ في أن الحكام حينما يقومون بوظائفهم لا يمارسون امتيازاً شخصياً لهم أو حقاً ذاتياً يعنيهم، وإنما يمارسون اختصاصات أو وظائف منحهم إياها الدستور، فلا يملكون

---

(١) انظر : *Bouvier, John : A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws Of The United States Of America and of the several states of the American Union with References to the Civil and Other Systems of Foreign Law, Sixth Edition, 1856 .*

وقد جاء في شرح معنى هذا القول المأثور أن السلطة المفوَّضة لابد وأن يتم ممارستها من قبل الشخص المفوَّض بها وإلا اعتبرت باطلة، ولهذا فإن على صاحب الاختصاص الأصيل أن يمارس الاختصاصات المسندة إليه بنفسه ولا يعهد بها إلى سواه .

«The authority given must have been possessed by the person who delegates it, or it will be void; It is a maxim that " delegata potestas non potest delegari", so that an agent who has a mere authority must execute it himself, and cannot delegate his authority to a sub-agent ».

تفويض غيرهم في ممارستها، والدستور إذ يعهد إليهم بتلك السلطات يضع في اعتباره الضمانات التي تترتب على وسائل اختيار الحكام، والطريق الذي يتم بمقتضاه القيام بهذه السلطات أو الاختصاصات[1]، ومن ثم لا يجوز لأية هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة أن تفوِّض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية، إلا إذا نصَّ الدستور على خلاف ذلك، وأباح التفويض بشكل صريح[2].

---

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٤ .

(٢) فعلى سبيل المثال تنص المادة /٣٢/ من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ على أن : « يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور، ولا = = يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور، وإنما يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات، ويمارس وفقاً لقانون التفويض وشروطه » .

كما تنص المادة /١٠٨/ من الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ (المعدَّل) على أنه : « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون » .

ويتضح من نص هذه المادة الأخيرة أن المشرع الدستوري في مصر وإن كان قد أجاز فكرة التفويض التشريعي، إلا أنه حرص في الوقت ذاته على أن يُضَمِّن النص بعض الضوابط التي تنظم عملية التفويض، كما أخضع المشرع المصري القرارات التي

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن السمو الموضوعي للدستور والنتائج المترتبة عليه تظل أهميتها مقصورة على المجال السياسي المحض دون المجال القانوني، بمعنى أن إغفال هذا المبدأ قد يؤدي إلى آثار سياسية واجتماعية دون أن يؤدي إلى أية آثار قانونية، كإبطال الأعمال القانونية المخالفة لنصوص الدستور وأحكامه[1].

ولهذا فإن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم يتم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين من أجل إبطال القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدستور.

ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قرَّرها الدستور، ومن ثم احترام الدستور نصَّاً وروحاً، كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور.

غير أنَّ تنظيم مثل هذه الرقابة لا يتصور ما لم يتحقق للدستور السمو الشكلي بجانب سموه الموضوعي، فما هو المقصود في هذا المقام بالسمو الشكلي للدستور ؟

يصدرها رئيس الجمهورية في هذا الشأن لرقابة البرلمان، وذلك على أساس أنها تمثل اقتطاعاً لجزء من وظيفته التشريعية .

راجع في تفاصيل شرح هذه المادة وتطبيقاتها العملية : رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص٩٣٥ وما بعدها .

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٥؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص٨١ .

obeikandi.com

مدلول السمو الشكلي للدستور

يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي ينبغي إتباعها لتعديل القوانين العادية.

وترتيباً على ذلك، فإذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق كما أسلفنا لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة، والجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة فقط.

وذلك لأن الدساتير الجامد كما ذكرنا سابقاً[1] تختلف عن الدساتير المرنة في أنها تتطلب لتعديل أحكامها إتباع شروط وإجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية.

وهذا الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضفي على الدستور ميزة السمو الشكلي، ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية، ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية.

أما الدساتير المرنة، فلا يتحقق لها هذا السمو الشكلي، نظراً لأن السلطة التشريعية تستطيع أن تعدلها بإتباع ذات الإجراءات والأشكال المقررة لتعديل القوانين العادية[2].

---

(١) راجع ما سبق ذكره بخصوص مفهوم الدساتير الجامدة، ص١٩١ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ذكره بخصوص مفهوم الدساتير المرنة، ص١٨٧ وما بعدها .

obeikandi.com

ونخلص من ذلك إلى أن الدساتير الجامدة تتمتع بميزَتَيْ السمو الموضوعي والسمو الشكلي معاً، أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي دون السمو الشكلي.

النتائج المترتبة على مبدأ السمو الشكلي للدستور

يترتب على اشتراط إجراءات خاصة لتعديل قواعد الدستور وأحكامه وجود طائفتين من القوانين:

الطائفة الأولى، وهي القوانين الدستورية **Les Lois Constitutionnelles**، تعدَّل أو تُلغى وفقاً لإجراءات خاصة مشددة تحددها عادة الوثيقة الدستورية.

أما الطائفة الثانية، وهي القوانين العادية **Les Lois Ordinaires**، فتعدَّل أو تُلغى وفقاً للإجراءات البرلمانية المتعارف عليها.

وقد نتج عن ذلك أنْ تحقَّقَ للطائفة الأولى دون الثانية صفة السمو الشكلي باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التزامها ومراعاتها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات.

ويُرتِّب فقهاء القانون الدستوري على التفرقة السابقة بين طائفَتَيْ (القوانين الدستورية) و (القوانين العادية) مجموعة من النتائج، لعلَّ أهمها ما

obeikandi.com

ثبات واستقرار القوانين الدستورية

تتصف القوانين الدستورية بأنها أكثر ثباتاً واستقراراً من القوانين العادية، نظراً لما تتطلبه الدساتير الجامدة من إجراءات خاصة لتعديلها تفوق في شدتها إجراءات تعديل القوانين العادية[1]. غير أن الثبات المقصود به هنا ليس الثبات المطلق الذي يؤدي إلى الجمود المطلق الكلي للدستور، لأن هذا الأخير كما بيَّنا من قبل يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ويجافي سنة التطور[2]، ولهذا كان لا بد من قبول فكرة عدم تجميد النصوص أو القواعد الدستورية تجميداً أبدياً، وإمكان تعديلها بصفة دائمة حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع[3].

القوانين الدستورية لا تنسخ ولا تلغى إلا بقوانين دستورية مماثلة

لمَّا كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية، باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، فإنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقوانين لها ذات المكانة ونفس الدرجة، أي بقوانين دستورية مماثلة.

ويترتب على ذلك أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل القوانين الدستورية، لأن القوانين العادية تقع في مرتبة أدنى من القوانين الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة؛ فالقاعدة في

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ١٩١، ١٩٢ ، ١٩٨ .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص ١٩٤، ١٩٥ .

(٣) راجع ما سبق ذكره في ص ٢٠٣ وما بعدها .

obeikandi.com

هـذا الخصـوص أن القـانون الأدنـى لا يسـتطيع أن يعـدل أو يلغـي قانونـاً أسمى منه.

ومـن الجـدير ذكـره في هـذا الشـأن أن قاعـدة عـدم جـواز إلغـاء القانون الدستوري إلا بقانون دستوري آخر هي من القواعد التي أوجدتها الثـورة الفرنسـية بقصـد تأكيـد مبـدأ سمـو الدسـتور وعلـو قواعـده وأحكامـه عـلى سـائر القواعـد القـانونيـة المطبقـة في الدولـة، غـير أن الفقهـاء ذهبـوا بـالرغم مـن ذلـك إلى أنـه إذا قامـت ثـورة في البـلاد وتمَّ لهـا النجـاح، فـإن الدسـتور القـائم يسـقط فـوراً مـن تلقـاء نفسـه، وتنسـخ أحكامه[1]؛ ويفسِّرون ذلك بأن الشعب بقبوله الثورة التي تمت بإرادته، أو بدون مقاومة منه، قد أظهر إرادته في إلغاء الدستور السابق[2].

ثالثا دستورية القوانين (ضرورة مطابقة القوانين للدستور وعدم تعارضها مع أحكامه).

لمَّـا كانـت القـوانين العاديـة تلـي القواعـد الدسـتورية مـن حيـث المرتبة، فإنه يجب على السلطة التشريعية عندما تسن القوانين أن تقرها على مقتضى أحكام الدستور نصاً وروحاً، فإذا تجاوزت فيما تسنه من قوانين الضوابط والقيود الواردة في الدستور، عُدَّ ذلك انحرافاً منها في أدائها لوظيفتها، واعتبر تشريعها المخالف للدستور قانوناً غير دستوري[3].

---

(١) انظر : د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٢٦ .

(٢) راجع في التفاصيل ما سبق ذكره في ص ٢٣٩ وما بعدها .

(٣) انظر : د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٢٨ .

وعلى ذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصرية: « إنَّ الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع قوانين الدولة، فإذا تعارض قانون مع الدستور، وجب تطبيق أحكام الدستور دون اعتداد بالقانون المخالف»[1].

وهو أيضاً ما قررته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: «.... إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أية منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، فقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أيّ القانونين هو الأجدر بالتطبيق، وَجَبَ عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله، وتُغَلّب عليه الدستور وتُطبّقه، بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالإتباع. وإذا كان القانون العادي يهمل عندئذ فمَرَدّ ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند إصداره القوانين والقاضي عند تطبيقه إياها على حدّ سواء »[2].

وإذا كانت بعض الدساتير تنصّ صراحةً على بطلان القوانين المخالفة لأحكامه، أو المتعارضة معه، فإنّ عدم النص في الدستور على ذلك لا يؤثر في اعتبار هذه القوانين باطلة، فهذا البطلان نتيجة حتمية

---

(١) انظر : حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١/١١ في القضية رقم ٢٢٢ لسنة ٥ قضائية . مجموعة أحكام المحكمة، السنة الثامنة، ص٤٠٩ .

(٢) انظر : قرار المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦، منشور في مجلة نقابة المحامين بدمشق، ١٩٦٠/العدد ٢، ص٦ .

لمبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية، خاصة إذا كان الدستور القائم يقرر تنظيماً معيناً للرقابة على دستورية القوانين.

ولاشك أن سموّ الدستور وسيادته سيكون كلمة بلا معنى إذا كان من الممكن انتهاكه من جانب السلطة التشريعية، وكان من غير الممكن إخضاع من تصدره من قوانين للرقابة على دستوريتها[1].

وتأكيداً لمبدأ سمو الدستور وسيادته، تحرص الدول المختلفة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين لضمان اتفاقها مع الأحكام والقواعد الواردة في الدستور، إلا أنَّ هذه الرقابة تختلف من حيث الأسلوب من دولة لأخرى.

---

(١) انظر : د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص٧٤ .

obeikandl.com