جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

القيمة القانونية لمقدمات الدساتير

إعداد

د / عبد العزيز سعد ربيع

أستاذ القانون العام المساعد

بكلية الحقوق - جامعة أسوان

بحث مستل من الإصدار الثالث ٢/١

من العدد الثامن والثلاثين – يوليو / سبتمبر ٢٠٢٣م

القيمة القانونية لمقدمات الدساتير

إعداد
د / عبد العزيز سعد ربيع
أستاذ القانون العام المساعد
بكلية الحقوق - جامعة أسوان

موجز عن البحث

يعتبر الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية ، لما يتميز به من طبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو بحسانه كفيل الحريات وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها ، فبالتالي حقا لقواعده أن تستوي علي القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام ، وذلك علي اعتبار أن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الآمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضائها ، هذا ويلاحظ أن مرجعية القاضي الدستوري لم تعد تقتصر فقط على الوثيقة الدستورية ، بل أن هذه المرجعية قد تم توسيعها لتصبح بجوار الوثيقة الدستورية مجموعة من المبادئ والقيم الإنسانية وإعلانات الحقوق التي لا يمكن غض الطرف عنها بالنسبة للقاضي الدستوري عند مراقبته لدستورية القوانين ، كما أن الثابت أن الديباجة باعتبارها منصوص عليها في مقدمة الدستور تتمتع بنفس القيمة التي تتمتع بها نصوص الدستور ، حيث تعتبر قيداً على سلطات الدولة المؤسسة التي تستمد وجودها وشرعيتها في الأصل منهما .

الكلمات المفتاحية : القيمة القانونية ، مقدمات الدساتير ، القاضي الدستوري ، سلطات الدولة.

Legal Value of the Preambles

Abdul Aziz Saad Rabie
Department of Public Law, Faculty of Law, Aswan University, Egypt
Email: abdelaziz.saad.rabia@gmail.com

Abstract :

Constitution is the cornerstone of building a legal state due to its special nature that gives it sovereignty. As a pillar of constitutional life and the basis of its system, it guarantees freedoms. Provisions of the constitution are the grand rules that the state, its legislation and judiciary are obligated to submit to. It is observed that constitutional evidence is no longer limited to constitutional documents, but human principles and values and international covenants are pieces of evidence for the judge who may determine the constitutionality of laws. This is applicable to preambles to constitutions in that they have the same value and power of the provisions of the constitution. The powers of a state acquire their legitimacy and are executed according to such preambles.

Keywords : Legal Value, Introductions To Constitutions, Constitutional Judge, State Authorities.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا يَرْفَعِ اللهُ الَّذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة: الآية (١١)

إن الحرية هي السلطة التي يملكها الإنسان في أن يفعل كل ما لا ضرر فيه على حقوق الغير، وإن مبدأها هو الطبيعة وقاعدتها هي العدل، وحاميها هو القانون، ويوجد حدها الخلقي في المثل الآتي: **"لا تفعل بغير ما لا ترضى أن يفعل بك"**.

المادة السادسة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩

مقدمة

إن الغاية الأساسية التي تسعي إليها الشعوب تتمثل في إقرار مبادئ الشرعية وإعلاء أحكام الدستور في الأنظمة القانونية والسياسية المختلفة والتطلع إلى حياة ديمقراطية يتمتع فيها الأفراد بالحرية في ظل قوانين لا تشوبها شائبة تعكر على المواطنين صفو التمتع بحرياتهم ، أو تفرض عليهم ما هو غير ديمقراطي ، أو تحملهم أعباء تحد من التمتع بمزايا الحريات والحقوق المنصوص عليها في صلب الدستور [١].

لذلك يعتبر الدستور[٢] حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية، إذ تتصدر قواعده

(١) د. احمد فتحي سرور : الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول – س ٤٣ – يناير ١٩٩٩ ، العدد ١٦٩ ، ص ٣ ، د. شعبان أحمد رمضان : ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٣٢ وما بعدها ، د. أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، ١٩٦٠ ، ص ٩ – ١٠ .

(٢) وبهذا المعني فإن الدستور يعني الأساس الذي تسير عليه أي جماعة منظمة ، فإذا ما اقتصرنا على الدولة محور القانون الدستوري فإننا نجد أن الدستور يقصد به القانون الأساسي للدولة ، لذلك فإن اصطلاح القانون الأساسي أو القانون النظامي كان الاصطلاح الشائع في مصر قبل صدور دستور ١٩٢٣ ، واعتبار من هذا التاريخ أصبح اصطلاح الدستور هو الاصطلاح الشائع حتي يومنا هذا ، كما أنه الاصطلاح المستخدم في أغلب الدول العربية التي لها دستور ، هذا وتستخدم بعض الدول العربية اصطلاح النظام الأساسي كما في قطر وكان العراق في بعض الدساتير السابقة يستخدم اصطلاح القانون الأساسي ، كما تستخدم المملكة العربية السعودية النظام الأساسي ويقصدون بذلك القانون الأساسي ، د. محمد أنس قاسم جعفر : القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ص٥.

وأحكامه غيرها من القواعد القانونية الأدنى مرتبة كالقوانين واللوائح الإدارية ، لذا يتعين أن تجري تصرفات وأعمال السلطات العامة والأفراد في نطاق دائرة هذه القواعد وذلك تطبيقا لمبدأ سمو الدستور وعلوه باعتباره أعلى القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة ، بحيث يتقيد التشريع الأدني بالتشريع الأعلى [١].

من هنا فإن القوانين تأخذ الشكل الهرمى داخل أى دولة ، وأن النظم القانونية تتدرج فى المرتبة على حسب قوتها ، حيث تحتل القواعد الدستورية أعلى قمة الهرم القانونى ، وذلك على اعتبار أنها تمثل حجر الأساس في البنيان القانوني للدولة وتتدرج من حولها القوانين الأخرى والتى بطبيعتها تعد أقل مرتبةً وقوةً ، فبالشرعية الدستورية يتم تنظيم السلطة ومباشرة أعمالها في إطار المشروعية وسيادة القانون ، وذلك على اعتبار أن القواعد الدستورية هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون في الدولة .

لذلك لا تقتصر أهمية الدستور من حيث أنه يحتل موقع الصداره في البناء القانوني للدولة فحسب ، بل لأنه الأكثر تأثرا بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتاريخية المحيطة به ، فدستور دولة ما يعتبر المرآة الحقيقية لتطورها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والديني [٢].

هذا وقد استقرت أحكام القضاء على تقرير تلك المكانة العالية التي تحتلها

(1) Burdeau (G), « **Traité de Science politiques** », L.G.D.J., Paris, PP. 191.

(٢) د. محمد عبد الحميد أبوزيد : مبادئ القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ٢ .

القواعد الدستورية ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا من: **" أن الدستور وهو القانون الأعلي فيما يقرره لا يجوز أن تهدره أيه أداة أدني "** [١] .

" وإذا كان الأصل فى الدستور – بالنصوص التي يتضمنها - أن يكون ملتزماً إرادة الجماهير ، مقرراً مسئولية القائمين بالعمل العام أمامها ، مبلوراً لطاقاتها وملكاتها ، كاشفاً عن الضوابط والقيود التى تحول دون اقتحام الحدود التى تكفل فاعلية حقوقها وحرياتها ، رادعاً بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها ، وكان الدستور فوق هذا يراعى مصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ، ويكفل إنماء القيم التى ارتضتها ، بالغا من خلال ضمانها ما يكون فى تقديره محققا للتكافل بين أفرادها، كان ضرورياً أن تعامل الوثيقة الدستورية بوصفها تعبيراً عن آمال متجددة ينبض واقعها بالحياة ، لتعمل من أجل تطوير مظاهرها فى بيئة بذاتها متخذة من الخضوع للقانون إطار لها ، وعلى الرغم من التسليم بالتدرج الهرمى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية ، إلا أنه لا يمكن التسليم بأن ذلك التدرج ينال من نصوص الوثيقة الدستورية نفسها بحيث يجعل بعضها أقل شأناً من غيرها ، إلا أن الدستور أعلى قدر الحرية الشخصية ، حيث أعتبرها حقاً طبيعياً كامناً فى النفس

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤ ق ، جلسة ٢٦/ ٣/ ١٩٦٠ ، مجموعة السنة الخامسة ، ص ٥٨٤ ، وحكمها في الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٢/ ٧/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام السنة الثالثة ص ١٦٩١ ، وحكمها في الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣ ق ، جلسة ٢٩/ ٦/ ١٩٥٧ ، مجموعة السنة الثانية ، ص ١٣٥٣.

البشرية لا ينفصل عنها ، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل تقديراً لحقيقتها ، وبما لا إخلال فيه بالحق فى تنظيمها " [1].

تعتبر الديباجة " مقدمة الدستور " المدخل الطبيعي للدستور ، حيث تتضمن مجموعة من المبادئ والأسس والقيم والمثل العليا والتوجيهات الدستورية ، لذلك تعتبر مصدراً وإيضاحًا وتفسيراً لنصوص الدستور ذاته .

وهذا ما يؤكد لنا أن النصوص التى تحتويها الوثيقة الدستورية ذات قيمة متساوية ، تتمتع بها على قدم المساواة ، فلا فرق بين المواد الأولى والديباجة ، والمواد الأخيرة والانتقالية الواردة بالوثيقة الدستورية.

وهذا ما أكدته المادة ٢٢٧ من دستور مصر ٢٠١٤ ، حيث نصت " يشكل الدستور بديباجته وجميع نصوصه نسيجا مترابطا ، وكلا لا يتجزأ ، وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية متماسكة " .

لذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مقدمة الدستور **" هي وثيقة غير منفصلة عن الدستور ، بل إنها جزء متصل به ومرت بنفس المراحل التي مر بها وضع الدستور وإقراره ، ولذلك كان من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات قوة الدستور ذاته "** [2].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس المجلد الثانى ، مجموعة الأحكام من أول يوليو ١٩٩٢م ، حتى آخر يونيو١٩٩٣م ، ص٤ وما بعدها.

(٢) هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مقدمه دستور ١٩٤٦ في فرنسا لها قوة النصوص الواردة في صلب

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا ، فيما يتعلق بمقدمة الدستور " أنها جزء لا يتجزأ من الدستور ، وبالتالي تكون لها قيمة الدستور نفسه ، وتشكل مع الأحكام التي يتضمنها الدستور كلا لا ينقسم " [١] .

لذلك تعد الديباجة " مقدمه الدستور" المرآة الحقيقية للتاريخ الكامن وراء إصدار مثل هذا الدستور ، وكذلك أيضا القيم والمبادئ الجوهرية للأمة [٢].

أولاً- أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث فى موضوع القيمة القانونية لمقدمات الدساتير فى ترسيخ المفهوم العام للقيمة التى تمثلها الوثيقة الدستورية بوجه عام ، ومقدمات الدساتير

الوثيقة الدستورية ، باعتبار أنها وردت بعد صياغه الاصدار ، مما يؤكد أن واضعي الدستور قد أرادو لها أن تكون في نفس مرتبة نصوص الدستور ، بالإضافة إلى الأهمية التي كان يعلقها واضعوا الدستور على المبادئ التي تضمنتها المقدمة ، وهو ما ظهر من احتدام الجدل حولها في الجمعية التأسيسية ، بينما استقر الرأي في فرنسا على اعتبار مقدمة دستور ١٩٥٨ جزءاً من الدستور ومرجعا للرقابة على مشروعات القوانين التي يباشرها المجلس الدستوري ، حيث أكد هذا الاتجاه الذي أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر عام ١٩٧١ ، إذ أعلن عدم مطابقة أحكام مشروع قانون لأحكام الدستور ، استنادا إلى أن هذا القانون يتناقض مع مبدأ حرية الاجتماع المنصوص عليها في قانون ١٩٠١ والذي أكدته مقدمة دستور ١٩٥٨ ، د. رمزي طه الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣، ص٢١١ وما بعدها .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ ، في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق دستورية ، المجموعة ، الجزء ٦ ، ص ٣٠٢ ، الجريدة الرسمية في ٧/ ٧/ ١٩٩٤ ، العدد ٢٧.

(2) Another form of a preamble may be a declaration of independence, which, although not formally part of a constitution, may have some of the substantive element of a preamble. Unless otherwise mentioned, the article does not discuss the declaration of independence as a form of a substantive preamble.

بوجه خاص ، وما تحتله من مكانه بين النصوص القانونية الأخرى ، وكذلك إزالة الغموض والشبهة حول ما يدور بشأن وجود تدرج داخلى بين نصوص الوثيقة الدستورية الواحدة ، وهل يمكن فصل مقدمة الدستور عن متن الوثيقة ؟ ومدى إلزامية مقدمة الدستور مقارنة بمتن الوثيقة ذاتها ، وهل ما تتضمنه من مبادئ وأهداف مجرد نصوص تكميلية أم أنها جزء من الوثيقة الدستورية تشكل قواعد دستورية ترتب ذات الآثار والالتزامات الدستورية ؟ .

ثانياً- إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث فى موضوع القيمة القانونية لمقدمات الدساتير ، فيما يعترى هذا الموضوع من غموض ، أو بالأحرى لعدم تطرق البعض للحديث عن مثل هذه الأمور بصورة مستقلة ، معتمدين على ما ترسخ فى الأذهان وما هو متعارف عليه من أن النظم القانونية تأخذ شكل التدرج الهرمى ، وبالتالى فلا خلاف على أن الدستور هو أعلى القوانين مرتبةً ، مما استهوى الباحث أن يبحث فى وضع أسس وقواعد واضحة من خلال هذا البحث.

ثالثاً- منهج البحث:

تطلب البحث لتأصيل فكرة القيمة القانونية لمقدمات الدساتير ، فى المقام الأول، اللجوء إلى المنهج التأصيلى ، والمنهج التحليلى ، للوقوف على أبعاد ما تتضمنه فكرة البحث وهى "الديباجة" ، وبجانب هذه المناهج فقد لجأ الباحث إلى استخدام المنهج المقارن فى بعض المواضع ، عند الرجوع إلى السوابق القضائية ، وعند التعرض لبعض الأنظمة الأخرى المقارنة.

رابعاً- خطة البحث:

لا خلاف على أن أى دراسة بحثية علمية ممنهجة تتطلب لضبطها منهجياً أن يكون لها خطة محددة ، يهتدى بها الباحث ويسير على خطاها ، وذلك حتى لا يخرج عن نطاق البحث ، وذلك لمحاولة الوصول إلى افضل النتائج. وعلى هدى ذلك تم تقسيم هذا البحث إلى مبحث تمهيدى ، وفصلين على النحو التالى:

المبحث التمهيدى: ماهية الوثيقة الدستورية.

الفصل الأول : سمو القواعد الدستورية.

الفصل الثانى : الديباجة وتدرج القواعد الدستورية.

المبحث التمهيدى
ماهية الوثيقة الدستورية

يقصد بالدستور أو الوثيقة الدستورية فى معناه العام أنه: القانون الأساسي فى الدولة ، بمعنى أنه قمة التنظيم القانوني فى أى دولة ، وعلى ذلك فلا يتصور وجود قاعدة قانونية تسمو على الدستور ، وإنما يتصور العكس ، أى سمو الدستور على كل القواعد القانونية الأخرى.

ويتعلق الدستور بتنظيم الدولة باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية أى المؤسسة الأم لكل مؤسسات الدولة من حيث كيفية تكوينها واختصاصها ، وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات وحدود وضوابط هذه الاختصاصات ، وكذلك يقوم بتنظيم علاقة سلطات الدولة ببعضها ، وعلاقتها بالمواطنين[1].

هذا ويشترط لوصف نظام سياسي في دولة معينة بأنه دستوري ، ضرورة توافر الشروط الآتية :

أولاً : التقيد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع، بمعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون على حد سواء .

ثانيـًا : عدم تركيز السلطة في يد الحاكم ، بمعني تقسيم السلطات في الدولة وتوزيعها بين هيئات مختلفة مستقلة " السلطة التشريعية – السلطة التنفيذية – السلطة القضائية " ، يحد بعضها من سلطان الأخر ، عن طريق الرقابة المتبادلة بينها

(١) د. يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١م ، ص١٨.

والتي تمنع من استبدادها ، وتطبيقا لذلك يعد قيام حكومة مطلقة يتولى فيها الحاكم جميع السلطات أمرا متنافيا مع وجود النظام الدستوري ، حتي ولو كان الحاكم خاضعا في تصرفاته لحكم القانون .

ثالثًا : تطبيق قواعد الدستور تطبيقا حقيقيا وبصفة مستمرة .

رابعًا : أن يكفل الدستور حقوق الأفراد وحرياتهم .

خامسًا : أن توجد هيئة قضائية تسهر على احترام الدستور والقانون [١] .

هذه وقد حدد الأستاذ " جورج بيردو " موضوع الدستور بأنه " تنظيم ممارسة السلطة ، وبين أن مضمون هذا الموضوع يتمثل في مجموعة القواعد التي تحدد وضع السلطات الحاكمة ، وكذلك طبيعة وأهداف نشاطها السياسي " [٢].

لذلك لا يتحدد مضمون الدستور في تنظيم السلطات الحاكمة في الدولة فحسب، بل يمتد ليشمل كذلك تحديد الأهداف التي تسعي هذه السلطات لتحقيقها ، والفلسفة الاجتماعية والسياسية والقانونية التي تعمل في إطارها [٣]، بمعني أنه يضم

---

(١) د. محمد عبدالعال السناري ود. عصمت عبد الله الشيخ : مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ ، ص ٣٤٣ ، د. عمر حوري : القانون الدستوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨، ص ٢١ – ٢٢.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، نظرية الدولة – الحكومة – الحقوق والحريات العامة – المبادئ العامة للقانون الدستوري – تطور النظام الدستور المصري – النظام الدستوري وفقا لدستور ١٩٧١ ، مطابع السعدني ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٣٠ .

(٣) د. حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨، ص٣٢٨ .

القواعد أو الأسس التي تحدد الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يجب أن تعمل في ظلها السلطات العامة المختصة [1].

لذلك فإن الاتجاه العام السائد للدساتير الحديثة يكمن في إبراز النواحي الفلسفية، وهي مجرد مبادئ توجيهية يتناولها بشئ من التفصيل والإسهاب ، وذلك على إعتبار أنها مليئة بالقواعد الموجهة لأنشطة الحكومة ولبناء المجتمع الأفضل ، وبيان مركز الفرد ودور المجتمع والأسرة ، فضلا عن المواد التي تتناول الجانب الاقتصادي ووظيفة الملكية الشخصية وحدودها والمستلزمات الواجبة على الدولة توفيرها للمواطنين[2] .

إلا أن الفقه لم يقف عند هذا المفهوم ، فهناك محاولة للتفرقة بين المعنى الشكلى والمعني الموضوعى للدستور ، وسوف نبين ذلك فى نقطتين على النحو التالى:

أولاً : المعنى الشكلى للدستور: ينصرف المعنى الشكلى للدستور إلى الوثيقة الدستورية ذاتها لا يعدوها ، ويقصد بالدستور طبقاً لهذا المعنى ، الوثيقة الدستورية ذاتها بما تتضمنه من أحكام وقواعد ، ويترتب على ذلك اعتبار كل قاعدة تتضمنها الوثيقة الدستورية قاعدة دستورية ، بينما لا تعتبر كل قاعدة لم تتضمنها هذه الوثيقة

(١) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا : النظام الدستوري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص٢٩-٣٠.

(٢) الأستاذ عبده عويدات: النظم الدستورية في لبنان والبلاد العربية والعالم ، منشورات عوديات ، بيروت ، ١٩٦١ ، ص ٤١ .

قاعدة دستورية حتي ولو كانت من حيث طبيعتها أو في جوهرها قاعدة دستورية [١].

وهذا القول غير دقيق حيث يلاحظ أن القواعد الدستورية لا تتطابق دائما مع الوثيقة الدستورية ، حيث توجد قواعد دستورية لا تتضمنها الوثيقة الدستورية ، كذلك توجد نصوص في الوثيقة الدستورية لا تصلح لموضوعات دستورية .

ثانيًا- المعنى الموضوعى للدستور: يقصد بالمعنى الموضوعى أن ينظر إلى

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيحه : النظم السياسية والقانون الدستوري (تحليل النظام الدستوري المصري) ، ص ٧ – ٨ . يثير المعنى الشكلى للدستور تساؤلات لدى كثير من فقهاء القانون الدستورى تحمل معنى الاعتراض على هذا الاتجاه ، أول هذه التساؤلات أن هناك قواعد قانونية لا شبهة فى أنها قواعد أساسية تتصل بالتنظيم السياسى للسلطات العامة وترد هذه القواعد فى قوانين عادية مثل قوانين الانتخابات ، والقوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية ، وبالأخص قانون المحكمة الدستورية ، فهذه القوانين من وجهة نظرهم تعد من صميم الموضوعات الدستورية حتى وإن لم ترد فى الوثيقة الدستورية أي حتى إذا لم ترد ضمن المعنى الشكلي للدستور ، كما أن هناك أيضاً بعض النصوص الجنائية سواء الموضوعية أو الإجرائية تتعلق بحقوق دستورية ، فما حكم هذه القواعد كلها؟ ويتساءل المعترضين على المعنى الشكلى للدستور عن النصوص الدستورية التى ترد فى الوثيقة الدستورية ومن ثم تعتبر قاعدة دستورية بالمعنى الشكلى ، والتى تتحدث عن موضوعات غير دستورية كإلغاء عقوبة الإعدام مثلاً فى بعض البلاد أو عن كون الأسرة هى أساس التنظيم الإجتماعى أو غير ذلك ، فهذه النصوص لا صلة لها بالمعنى الموضوعى للقانون الدستوري حتى وإن وردت فى الوثيقة الدستورية. د. يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، مرجع سابق ، ص١٨ وما بعدها ، هذا وقد ذكر أستاذنا الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر : أن التسليم بالمعني الشكلي يؤدي إلى الخلط ما بين القانون الدستوري والدستور ، حيث تقتصر دراسة القانون الدستوري على الدستور فقط وهذا غير صحيح ، د. محمد أنس قاسم جعفر : القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٥ ، ص ٩ – ١٠ .

نصوص الوثيقة الدستورية من حيث الموضوع الذى تنظمه القاعدة الدستورية لا إلى شكلها ، وذلك لتجنب المشاكل الدستورية ، ولا يجعلنا أسرى الوثيقة الدستورية .

وللتقريب بين المعنيين وللابتعاد عن الدخول فى جدال بينهما ، يمكن القول أن المشرع الدستورى قد حسم الموقف ، فعندما يضع قاعدة معينة فى نصوص الدستور فهو يعنى أنه يضفى عليها ما للقواعد الدستورية من أهمية ودرجة فى مراتب التشريع، وعندما يخرج قاعدة معينة من بين نصوص الوثيقة الدستورية – مع ما يكون لها من أهمية- فإنه بغير شك يهدف إلى إضفاء نوع معين من المرونة على هذه القاعدة ، بحيث تصبح إمكانية تعديلها أيسر مما لو تضمنتها الوثيقة الدستورية[1].

وعلى ذلك يمكن القول أن المقصود بالمعنى الشكلى للدستور هو النظرة السطحية أو الخارجية للوثيقة دون النظر إلى القواعد التى تنظمها نصوصها ، بينما المفهوم الموضوعى ينظر إلى ما تهدف إليه كل قاعدة من قواعد الوثيقة الدستورية ، بمعني أنه إذا كان المعني الشكلي يهتم في تحديد العمل القانوني على الشكل والإجراءات والجهة التي أصدرته فإن المعني الموضوعي يهتم بفحوي ومضمون

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيحه : النظم السياسية والقانون الدستوري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠، ص ١٣ ، د. رمزي طه الشاعر : النظرية العامة والنظام الدستور المصري ، مرجع سابق ، ص ٣٧ ، د.يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، مرجع سابق ، ص٢٠.

وموضوع العمل القانوني وهو الأقرب إلى المنطق ، ولكن فى النهاية فإن القيمة التى تضفى على الوثيقة الدستورية لا تتجزء فيما ورد بالوثيقة الواحدة ، أى أنها تكون متمتعة بقيمتها وقدسيتها الدستورية ، أين كانت هذه النصوص أو القواعد التى شملتها الوثيقة.

هذا وقد أشتمل دستور مصر ٢٠١٤ على مقدمة تضمنت الأحداث التاريخية التي تمرت بها مصر وتطلعات آمال المستقبل ، وأهم المبادئ والمرتكزات التي يقوم عليها الدستور المعدل ، حيث يلاحظ أن العبارات التي وردت في هذه المقدمة، والتي تتميز بالتحديد والقابلية للتطبيق – وهي نادرة – أحكام ترتب مراكز قانونية ، يستطيع الأفراد الاحتجاج بها قبل سلطات الدولة ، بحيث إذا صدر عن السلطة التشريعية قوانين تخالف هذه المبادئ القانونية المحددة أو تتعارض معها ، فإنها تكون قوانين غير دستورية ، لذلك يقع على عاتق الجهات القضائية في الدولة أن ترفع الأمر بشأن عدم دستوريتها إلى المحكمة الدستورية العليا ، كي يتضح وجهة النظر بشأنها ، فمثل هذه المبادئ الواردة في مقدمة الدستور ، تحتل ذات القيمة القانونية التي يحتلها الدستور ذاته ، أما المبادئ التوجيهية التي نصت عليها مقدمة هذا الدستور فلا تعدو أن تكون أهدافا يعمل النظام السياسي على تحقيقها ، وهي وإن كانت لا ترتب مراكز قانونية يستطيع الأفراد الاحتجاج بها إزاء الدولة ، إلا أن السلطات العامة تلتزم سياسيا بالعمل على تحقيقها باعتبارها جزأ لا يتجزأ عن تلك النصوص الواردة بالوثيقة الدستورية ، وإن كانت تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية

واسعة ، أما ما ورد في المقدمة من سرد تاريخي ووصفي وتطلعات لآمال المستقبل، فإنه لا يتمتع بأية صفة قانونية ، ولا يعدو أن يكون عبارة عن أمورا وصفية لا تحتل موقعا دستوريا مثل النصوص الواردة بالوثيقة الدستورية [1].

(١) د. رمزي الشاعر : النظام الدستوري المصري ، دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارنا بالدساتير السابقة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩ ، ص ٥٧٢ وما بعدها ، د. صلاح الدين فوزي : القانون الدستوري ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص ٣٠٠ .

الفصل الأول
سمو القواعد الدستورية

تمهيد وتقسيم:

الثابت أن استقرار النظام السياسى داخل دولة ما ولو لفترة معينة يقتضى قدراً من الاستقرار فى النظام الدستورى ، وهذا بدوره يقتضى نوعاً من الثبات فى القواعد الدستورية وعدم إمكانية تعديلها وتغييرها بسهولة على نحو ما يحدث مع القوانين العادية ، وهو ما يطلق عليه جمود الدستور ، وهذا الجمود يؤدى إلى نتيجة حتمية ، هى أن قواعد الدستور أسمى وأعلى مرتبة من قواعد القوانين العادية ، وأن هذه الأخيرة تكون مقيدة بطبيعتها بالوثيقة الدستورية ، ولا يمكن لها أن تخرج عن حكم وضعه الدستور.

ويمكن القول بأن القواعد الدستورية سواءً كانت مرنة أم جامدة ، عرفية أم مكتوبة ، تتربع على قمة النظام القانوني فى الدولة ، ولا يعلوها فى النظام القانوني ما يعد أسمى وأقوى منها ، فهى قمة القواعد القانونية وأسماها وأعلاها وأقواها ، وقد يكون سمو القواعد الدستورية سمواً موضوعياً وشكلياً معاً ، وقد يكون سمواً موضوعياً فقط.

وسوف نتناول فى هذا الفصل الحديث عن السمو الموضوعى والسمو الشكلى للقواعد الدستورية ، وذلك من خلال مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول : السمو الموضوعى للقواعد الدستورية.

المبحث الثانى : السمو الشكلى للقواعد الدستورية.

المبحث الأول
السمو الموضوعى للقواعد الدستورية

لا خلاف على أن دستور الدولة هو قانونها الأساسى ، أو كما يطلق عليه قانون القوانين ، سواء كان ذلك الدستور عرفيا أو مكتوبًا ، مرنًا كان أم جامداً ، فهو القانون الأسمى والأعلى بين قوانين الدولة ، وعلى ذلك فإن دستور الدولة هو الذى يعكس فلسفتها السياسية والاجتماعية أيًا كانت تلك الفلسفة ، فهو الأساس الشرعى لكل الأنظمة القانونية فى الدولة(١).

إذن الدستور يضم القواعد الأساسية التى تحدد سلطات الدولة واختصاصاتها ، وعلاقاتها بالأفراد ، وهو ما يؤكد على سمو مضمون القواعد الدستورية على مضمون القواعد القانونية الأخرى ، فهو الذى ينشيء السلطات المؤسسة أو المنشأة في الدولة ويعطى كلاً منها اختصاصًا معينًا(٢).

من الشروط الأساسية للدولة القانونية أن يكون لها دستور يقيم النظام بها ، ويؤسس هيئاتها الحاكمة ، ويوضح العلاقة بين هذه الهيئات ، ويحدد وسائل حماية الطبقة المحكومة فى مواجهة الطبقة الحاكمة ، بما فى ذلك أهتمامه بالحقوق

---

(١) د. يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، مرجع سابق ، ص٢٥.

هذا ويلاحظ أن الشرعية الدستورية هى الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة ، فيها تتأكد سيادة القانون ، وبها يتم تنظيم السلطة وممارسة أعمالها فى إطار المشروعية ، د. أحمد فتحى سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق سنة ٢٠٠٠م ، ص٢١.

(٢) موريس هوريو: موجز القانون الدستورى ، بدون ناشر ، بدون تاريخ ، ص٢٦١ وما بعدها.

والحريات الفردية ، ووضع الحدود والضوابط لممارستها[١].

فلا يتصور إلا أن تكون القواعد الدستورية فى المرتبة الأولى لأنها تعد بمثابة حجر الأساس فى البنيان القانونى للدولة ، وفى ظلها تتدرج أى قاعدة قانونية أخرى داخل الدولة[٢].

إذن فالسمو الموضوعى للدستور يتمثل فيما يتضمنه من أداوت تضمن تفعيل نصوصه وعدم الخروج عليه ، وكفالة احترام تلك النصوص مثل تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ، والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان عدم اعتداء إحداهما على الأخرى ، من أجل حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين[٣].

حيث قضت المحكمة الدستورية فى هذا الصدد : "أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ، وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها ، فحق لقواعده – بالتالى- أن تستوى على القمة من البنيان القانونى للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام ، اعتباراً بأن أحكام الدستور هى أسمى القواعد الآمرة التى تلتزم الدولة بالخضوع لها فى

(١) د. محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، دراسة تحليلية نقدية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، ص٧.

(٢) د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستورى ، بدون ناشر ، ١٩٩٢م ، ص٥.

(٣) د. محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، مرجع سابق ، ص٨.

تشريعها وقضائها"[1].

هذا وقد استقرت أحكام القضاء على تقرير تلك المكانة العليا التى تحتلها القواعد الدستورية ، ومن ذلك ما قررته المحكمة الإدارية العليا حيث قضت: "أن الدستور هو القانون الأعلى فيما يقرره لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى"[2].

وعلى ذلك فالسمو الموضوعى للدستور يؤدى إلى اتساع نطاق مبدأ المشروعية، الذى مناطه احترام النصوص القانونية العادية سواءً من جانب الأفراد أو

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية دستورية ، بتاريخ ٤/ ١/ ١٩٩٢م ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ص١١٦ ، وحكمها فى القضية ، رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ٧/ ١٢/ ١٩٩١م ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، ص٣٨. وفى حكم آخر لها قضت المحكمة الدستورية العليا أيضاً بأنه: "إنما تتغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليباً لها على ما دونها وتوكيداً لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعاً الحدود التى تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها فى أعمال الأخرى ، مقرراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن نصوص الدستور تتوخى أن تحدد الأشكال من العلائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها ، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لا يجوز اقتحامها ، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية – وتلك غاياتها- مجرد نصوص تصدر لقيم مثاليه ترنو الأجيال إليها، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهاناً من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها ، فيجب دوماً أن يعلو الدستور ولا يعلى عليه وأن يسمو ولا يسمى عليه". حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية دستورية ، جلسة ٨/ ٧/ ٢٠٠٠م ، المجلد التاسع ، ص٦٦٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، حكم فى الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٣ قضائية ، جلسة ١٢/ ٧/ ١٩٥٨م ، مجموعة أحكام السنة الثالثة ، ص١٦٩١. وايضاً حكمها فى الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣ قضائية جلسة ٢٩/ ٦/ ١٩٥٧م ، مجموعة السنة الثانية ، ص١٣٣٥. وحكمها فى الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤ قضائية جلسة ٢٦/ ٣/ ١٩٦٠ مجموعة السنة الخامسة ، ص٥٨٤.

من جانب السلطات العامة ، فالسمو الموضوعى للقواعد الدستورية يعنى أن تكون كل القواعد القانونية التى تتضمنها التشريعات العادية وكل تصرفات سلطات الدولة في إطار الحدود والقواعد التى تضمنتها الوثيقة الدستورية ، وعادة لا تترك الدساتير أمر سمو قواعدها لمجرد حماية الرأى العام فقط ، وإنما تتضمن قواعد لضمان سمو الوثيقة بأكملها(١).

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن السمو الموضوعي للدستور يتصل بمضمون القاعدة وطبيعتها فالقواعد القانونية التي تنظم موضوعات دستورية تتصل بأساس الدولة ونظام الحكم فيها وتحدد الفلسفة التي يسير على هديها النظام السياسي في الدولة ، هي قواعد دستورية تسمو على كافة القواعد القانونية الموجودة في الدولة ، لذلك فإن السمو الموضوعي لنصوص الدستور يؤدي إلى أن الدستور هو الذي ينشيء السلطات الحاكمة ويحدد اختصاصاتها ويبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات وشروط ممارستها ، فالسلطة لا تمثل للحاكم امتيازا شخصيا وإنما هي تكليف بممارسة مهمة معينة ، كما يؤدي أيضا إلى أن الدستور هو الذي يحدد الإطار الفلسفي الذي تمارس فيه السلطة ، فهو يحدد المقومات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لنظام الحكم السائد في الدولة (٢).

وعلى ذلك فإن السمو الموضوعي للدستور حيث النظر إلى فحوى وموضوع

(١) د. يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، مرجع سابق ، ص٢٩.

(٢) د.جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، ص ١٢٠-١٢١.

ومضمون القاعدة الدستورية سواء كانت مكتوبة أم عرفية، وسواء كانت مرنة أم جامدة .

إذن يتحقق السمو الموضوعي للدستور بالنسبة لكافة أنواع الدساتير في مواجهة كافة أنواع القواعد القانونية .

هذا ويترتب على السمو الموضوعي للدستور نتيجتين رئيسيتين :

أولاً- تأكيد وتدعيم مبدأ المشروعية : حيث يترتب على السمو الموضوعي للدستور تأكيد وتدعيم مبدأ المشروعية في نظر الأفراد [1].

هذا ويقصد بمبدأ المشروعية خضوع سائر سلطات الدولة لأحكام القانون بحيث تكون تصرفاتها محددة بسياج قانوني لا تستطيع الفكاك منه أي أن تتعداه ، لذلك لا ينعطف مبدأ المشروعية على تصرفات طائفة دون الأخرى بل يمتد ليشمل المحكومين في علاقاتهم والحكام أو الرؤساء في مزاولة سلطاتهم بحيث يكون هؤلاء وأؤلئك خاضعين لأحكام القانون على حد سواء وهذا لا يتحقق إلا في ظل الدولة

(١) 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. ، د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، القاهرة ، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦ ، ص ٣ وما بعدها ، د .سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون تاريخ ، ص٢٨.

القانونية ، وقد أطلق بعض الفقهاء اصطلاح سيادة القانون للدلالة على مبدأ المشروعية ويقصد بسيادته القانون عندهم سيطرة أحكام القانون أي خضوع سائر سلطات الدولة للقانون بمعناه الواسع (جميع القواعد القانونية أي كان مصدرها سواء كانت مكتوبة أم عرفية مع مراعاة التدرج القرار الإداري، اللائحة ، القانون العادي ، القانون الأساسي ، القانون الدستوري) ، هذا وقد انتشر مبدأ المشروعية في الوقت الحاضر بحيث أصبح الحاكم أو الرئيس لا يستطيع أن يتحلل من القيود الدستورية والقانونية اللازمة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم [١].

وبالتالي فإن مبدأ المشروعية يتسع نطاقه في هذا المجال حيث يمتد ليشمل القواعد الدستورية فضلا عن القواعد العادية [٢] .

وبالتالي فإنه يجب على جميع السلطات العامة في الدولة الالتزام بالدستور، وعدم الخروج على أحكامه .

معنى ذلك أنه يجب على السلطة التشريعية أن تحترم الدستور وتتقيد به فيما تسنه من تشريعات، ويجب على السلطة القضائية أن تحترم نصوصه وأن تطبق أحكامه لحل المنازعات المعروضة عليها .

---

(١) د .محمد عبد الحميد أبو زيد: دور القضاء في علو القانون، مطبعة العشري ، ٢٠٠٨، ص٢٢٠وما بعدها.

(٢) د .إبراهيم شيحا : النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٤، د. طعيمة الجرف ، موجز القانون الدستوري ، ١٩٦٠ ص ١٥٨ وما بعدها ، د. منذر الشاوي : القانون الدستوري ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ١٢ وما بعدها .

كما يتعين على السلطة الإدارية- فيما تتخذه من أعمال وتصرفات – ألا تخالف نصوص الدستور، سواء بوصفها سلطة إدارة أم حكومة وإلا تعتبر هذه الأعمال وتلك التصرفات غير مشروعة، وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٥٢ ، حيث قضت : " إن ما انعقد عليه الاجماع هو أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية وتعين 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 أصلا من اصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور [١] ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٢/ ٧/ ١٩٥٨حيث قضت : " أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه مرد ذلك إلى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره لا يجوز أن تهدره أداة أدنى [٢] ".

ثانيًا – منع تفويض الاختصاصات الدستورية : الدستور هو الذي يحدد اختصاصات كل من السلطات الثلاث (التشريعة ، والقضائية ، والتنفيذية) باعتباره

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ قضائية، مجموعة مجلس الدولة . المصري، السنة السادسة، ص ١٢٦٦

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ١٧٣ ، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة قضائية، ص ١

هو القانون الأساسي في الدولة وهذه السلطات تمارس الحكم ليس باعتباره حقا ذاتيا بل باعتباره اختصاصا محددا ومبينا له شروطه ومداه .

وبالتالي أنه لا يجوز لأي سلطة أن تفوض غيرها في الاختصاصات الموكوله لها إلا بموجب سند أو نص في الدستور ، وعلى ذلك فإذا فوضت السلطة التشريعية سلطة التشريع كاملة فإن ذلك يعتبر هدم للدستور .

وعلى ذلك فاختصاص الهيئة التشريعية مثلا بوظيفة سن القوانين ليس اختصاصا اصيلا، وإنما هو بدوره اختصاص مفوض إليها من الشعب ، ومن ثم لا يجوز لها ان تعيد تفويضه إلى سواها، فهناك قول مأثور للفيلسوف الإنجليزي جون لوك وهو أن " السلطة المفوضة لا يمكن أن يعاد تفويضها ثانية .

وهذا يعني أن الحكام حينما يقومون بوظائفهم لا يمارسون اميتازا شخصيا او حقا ذاتيا ، وإنما يمارسون اختصاصات أو وظائف حددها الدستور، وبالتالي فإنهم لا يجوز لهم تفويض غيرهم في ممارستها [1] .

على أنه يلاحظ لكي تحقق هذه النتائج فاعليتها لابد أن نكون بصدد رقابة على دستورية القوانين وهذا لا يكون إلا في ظل دستور مكتوب وجامد حتى يتحقق له السمو الشكلي بجانب سموه الموضوعي ، إذن هناك ارتباط وثيق بين الرقابة على دستورية القوانين والدساتير الجامدة، حيث أن هذه الدساتير تتحصن من حيث

(١) د .إبراهيم شيحا : النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٤

الشكل والإجراءات من المساس بها أو مخالفة أحكامه ، وبالتالي لا نستطيع الحديث عن رقابة دستورية القوانين بالنسبة للدستور الإنجليزي لسبب بسيط أن هذا الدستور دستور مرن ، حيث يستطيع البرلمان الإنجليزي أن يعدل أو يغير في القواعد الدستورية بنفس الإجراءات التي يعدل أو يغير بها قواعد القوانين العادية [١].

مما تقدم يتضح لنا أنه إذا كان البرلمان الإنجليزي هو صاحب السلطة غير المحدودة في تلك البلاد حتى أن فقيها إنجليزيا معاصرا يرى أن ما يقال من أن البرلمان في إنجلترا يملك كل شئ إلا أن يجعل المرأة رجلا والرجل أمرأة ، هذا قول غير صحيح ، حيث يرى أن البرلمان الإنجليزي يستطيع أن يفعلها وذلك بأن يعطي حقوق هذا لهذه وحقوق هذه لهذا [٢].

إذا كان ذلك صحيحا من الناحية النظرية وفقا لما ذكره هذا الفقيه إلا أن تطبيقه من الناحية العملية يصطدم بصعوبة بالغة ، حيث أن البرلمان الإنجليزي لا يملك على سبيل المثال لا الحصر أن يحرم المسيحيين الكاثوليك من حق الانتخاب وذلك لأن مبدأ السمو الموضوعي للدستور يحول بينه وبين إمكانية إصدار تشريعات تؤدي إلى تلك النتائج المشار إليها حتى مع مرونة الدستور الإنجليزي [٣].

---

(١) د. طعيمة الجرف ، موجز القانون الدستوري ، ١٩٦٠ ، ص ١٦٢ ، د. عبد العزيز محمد سالمان : رقابة دستوربة القوانين ، دار الفكر العربي ، ص ٦١ -٦٢.

(2) Sir Invor (Jennings), « **The Law and the Constitution London**»,University of London Press, 1959, P.170.

(٣) د.يحي الجمل : القضاء الدستوري في مصر ، مرجع سابق ، ص١٢ .

المبحث الثانى
السمو الشكلى للقواعد الدستورية

رأينا كيف تتمتع القواعد الدستورية بسمو موضوعى يجعلها تتربع على قمة التدرج الهرمي للقوانين ، أما السمو الشكلى للقواعد الدستورية على القواعد القانونية العادية فهو يتحقق فى ظل الدساتير الجامدة [١]، التى لا يمكن تعديلها أو تغيير بعض نصوصها بنفس الطريقة التى توضع وتعدل بها القوانين العادية ، وإنما يلزم لتعديلها إجراءات أشد تعقيداً من تلك الإجراءات التى تتبع فى تعديل القوانين العادية[٢].

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد " إن سيادة الدستورية بمعني تصدره القواعد جميعها ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي احتواها، والتي تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليها ، بما في ذلك العلائق بين

(١) هذا ويلاحظ أن الجمود يضفي على الدستور صفة الثبات ، وذلك علي اعتبار أن المبادئ الدستورية يجب ألا تخضع لأهواء الأغلبية الحزبية في البرلمان ، ومن ثم يجب أن تعلو على ذلك فلا تمس بالتعديل بسهولة، ويجب أن يوضع لتعديلها إجراءات شديدة ترفعها عن الخضوع لهذه الأهواء والرغبات الحزبية الممثلة في البرلمان ، كما يلاحظ أيضا أن الدستاير الجامدة تتلاءم مع طبيعة المبادئ الدستورية ذاتها باعتبارها أعلى مرتبة من القوانين العادية ، فهذه المبادئ التي تقرر نظام الحكم تعلو القوانين العادية ، مما يؤدي إلى القول بأن إجراءات تعديلها يجب ألا تتساوى مع إجراءات تعديل القوانين العادية ، د. عثمان خليل : القانون الدستوري ، الكتاب الأول في المبادئ الدستورية العامة ، ١٩٥٦ ، ص ٢٨ ، د. محسن خليل : القانون الدستوري والنظم السياسية ، ١٩٨٧ ، ص ٨٣ .

(٢) د. يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، مرجع سابق ، ص٣٠.

السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وكيفية مباشرتهما لوظائفهما ، ونطاق الحقوق التي يمارسها المواطنون ، وكذلك الحريات التي يتمتعون بها ، ذلك أن الدستور – محددا بالمعني السابق على ضوء القواعد التي انتظماها – هو الدستور منظورا إليه من زاوية مادية بحته ، وهي زاوية لا شأن لها بعلو القواعد الدستورية وإخضاع غيرها من القواعد القانونية لمقتضاها وإنما تكون للدستور السيادة ، حين تهيمن قواعدة على التنظيم القانوني في الدولة لتحتل ذراء ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية ، لا تتقيد بمضمون القواعد التي فصلها ، وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائدا أولا إلى تدوينها ، وثانيا إلى صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها والتي تعلو – بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية – عليهما معا ، وإذ هم من خلقها وينبثقان بالتالي عنها، ويلتزمان دوما بالقيود التي فرضتها ، ومراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة – وأفرغتها في الوثيقة الدستورية – لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشكال والأنماط الإجرائية التي حددتها بشرط أن تكون في مجموعها أكثر تعقيدا من تلك التي تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التي أقرتها ، ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية التي تمنحها على الإطلاق الموقع الأسمي والتي لا تنفصم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها ، باعتبار أن التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا بين الهيئات التي أقرتها أو أصدرتها "[1].

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، الطعن رقم ١٣ ، س ١٥ ق ، جلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٩٤ ، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، س٦ ، الجزء ١ ، ص ٤٠٨ ، هذا وقد ذهب جانب من الفقه أن هناك صلة قوية بين

وهو ما يبرز دور التدرج بين التشريعات ، والتى دائماً وابدا تكون القاعدة الدستورية فى مقدمتها أو أعلى قمتها بصفة عامة ، ووفقاً لكتابات العالم الحقوقى النمساوى وزعيم مدرسة فيينا هنز كلسن ، والذى وضع أسس المدرسة القاعدية ، نسبة إلى قاعدة القانون أو القاعدة القانونية ، حيث يرى أن النظام القانونى لا يعتبر نظام للقواعد القانونية الموضوعة فى ذات المرتبة ، ولكنه ينشئ العديد من المراحل المقترحة أو هرم أو تدرج شكلى لعدد معين من المراحل أو فئات من القواعد القانونية[1].

وعلى ذلك فإن كل مجموعة من هذه القواعد لا تمثل فى ذاتها قيمة قانونية ، ولكنها تكتسب هذه القيمة بدخولها فى علاقة مع مجموعة أخرى من القواعد أعلى منها فى المرتبة إلى أن نصل إلى مجموعة القواعد الأعلى فى النظام القانونى وهى القواعد الدستورية ، لذلك فالقاعدة تكون صحيحة إذا تم إنشائها وفقاً لقاعدة

الدستور الجامد وتدوين الدستور ، إلا أن هذه الصلة ليست حتمية ، وذلك على اعتبار أنه توجد دساتير مكتوبة ومرنة في نفس الوقت ، ومن ناحية أخرى توجد قواعد دستورية نابعة عن العرف وتتصف بالجمود، ومع ذلك يبقي صحيحاً القول بأن الدستور المكتوب هو من حيث المبدأ هو دستور جامد ، إلا أن درجة الجمود تختلف باختلاف الإجراءات المنصوص عليها في الدستور نفسه ، د. سعد عصفور : المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٣ ، ص ٨٥ ، د. حسين عثمان محمد عثمان : النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ – ٣٨٢ .

(١) عاش هانز كلسن "Hans Kelsen" فى الفترة ما بين عامى ١٨٨١ – ١٩٧٣م ، حيث طرح أفكاره فى دراسة نشرت له فى مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٢٦م ، ثم فى كتاب له ترجم إلى الفرنسية فى عام ١٩٦٢م ، تحت عنوان النظرية الخالصة للقانون حول فكرة القاعدة القانونية.

أخرى ، أو بمفهوم أوضح وأدق وفقـاً لقاعـدة أسـمى ، وعلـى هـذا النحـو فـإن كـل مرحلة فى التدرج تستقى سلامتها من مرحلة أسمى فى هذا التدرج ، وإن أى قاعدة لا تطابق القاعدة التى تنظم إنشائها لا يمكن اعتبارها بمثابة قاعدة صحيحة(١).

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد " إن الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في المادة ٢٩ من قانونها ، ذلك أن الدستور مظهر الإرادة الشعبية ونتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة ، ولا يعدوا تبنيها للدستور أن يكون توكيدا لعزمها على أن تصوغ الدولة – بمختلف تنظيماتها – تصرفاتها وأعمالها وفق أحكامه ، لاعتباره قاعدة لنظام الحكم فيها ، وإطارا ملزماً لحقوق الجماهير وحرياتها ، وعماداً للحياة الدستورية بكل أقطارها وهو بذلك ضابط لها يحدد ملامحها ويقيم بنيانها ، وفق قواعد جامدة لا يجوز تعديلها بإتباع الأوضاع الإجرائية التي تعدل بها القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، بل وفق قواعد شكلية معقدة متزمته ، هي تلك المنصوص عليها في المادة ١٨٩ من الدستور ، بما مؤداه أن النصوص الدستورية تغاير النصوص القانونية في مصدرها ومرتبتها ، وهذ مغايرة لازمها أن تكون الإدارة العلي أن تصدر

(١) مؤلفات هانز كلسن:

- Kelsen (Hans), « **Aperçu d'une théorie générale de l' état**», R.D.P., 1926, P.561.
- Kelsen (Hans), « **La Théorie pure du droit** », Traduction Française de la 2e édition de la **"Reine Rechtslehre"** par Charles Eisemmann, Dalloz, Paris, 1962, P. 299.
- Kelsen (Hans), «**Théorie pure du droit**», Op. Cit., P. 299

عنها النصوص الدستورية محددة – إملاء – للقيود التي تعمل السلطتان التشريعية والتنفيذية في إطارها ومبلورة لقواعد آمرة هي الأحق بالنزول عليها إحتكاما إليها وإمتثالاً لها ، وإذ كان الدستور قد أقام كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية ، مبينا حدود العلاقة بينهما لتباشر كل منهما ولايتها وفق القواعد التي ضبطها الدستور بها، فإن تأسيس هاتين السلطتين على مقتضي أحكام الدستور ، يفترض إنبثاقهما عن قواعده ، ويدل على أن النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية أو أصدرتها السلطة التنفيذية – وأيا كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو طبيعة الموضوع الذي تتولاه بالتنظيم – هي في حقيقة تكييفها ومنزلتها ، دون القواعد الدستورية أهمية ووزناً ، ذلك أن مشروعيتها الدستورية لا تقاس إلا علي ضوء أحكام الدستور ، الشكلية منها والموضوعية ومن ثم يكون الدستور مرجعا نهائياً لصحتها أو بطلانها"[1].

إذن السمو الشكلى يعطى بعداً قانونياً لا يكتفى بالبعد الفلسفى والسياسى الذى يتضمنه السمو الموضوعى ، فالسمو الموضوعى للوثيقة الدستورية يحققه ويحميه الرأى العام ووعى الحاكمين والمحكومين بسمو القاعدة الدستورية وضرورة احترامها واتباع أحكامها ، بينما السمو الشكلى للقاعدة الدستورية لا يكتفى بذلك ، وإنما هناك آليات قانونية تحمى القاعدة الدستورية من أن تخالف أو تنتهك وتضمن

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، الطعن رقم ٢٣ ، س ١٥ ق ، جلسة ٥/ ٢/ ١٩٩٤ ، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، س٦ ، ج ١ ، ص ١٤٠ .

سموها على سائر قواعد النظام القانونى ، وهذه الآليات تتمثل فى الرقابة على دستورية القوانين ، والتى تتطلب أن لا تخرج النصوص القانونية العادية عن القواعد الدستورية الواردة فى الوثيقة الدستورية ، فخروج القواعد العادية على القواعد الدستورية يعنى إهدار معنى سمو الدستور[1].

لذلك يتحقق السمو الشكلي للدستور حيث النظر إلى شكل وإجراءات وضع الدستور وكيفية تعديله حيث يلاحظ أن تعديله يتطلب أشكالا وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي ينبغي إتباعها لتعديل القوانين العادية.

وبالتالي فإذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع أنواع الدساتير المكتوبة والعرفية ، والجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة فقط.

حيث يلاحظ أن الدساتير الجامدة تختلف عن الدساتير المرنة في أنها تحتاج لتعديل أحكامها إتباع شروط وإجراءات خاصة تكون أشد تعقيدا 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، نظرا لأن السلطة

(١) د. يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، مرجع سابق ، ص٣١.

التشريعية تستطيع تعديلها أو إلغائها بنفس الإجراءات التي تعدل أو تلغى بها القوانين العادية .

ومما تقدم يتضح لنا أن الدساتير الجامدة تتمتع بميزتي السمو الموضوعي والسمو الشكلي معا، أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي دون السمو الشكلي [١].

هذا ويترتب على السمو الشكلي للدستور عدة نتائج[٢] ، حيث يترتب على اشتراط إجراءات خاصة لتعديل قواعد الدستور وأحكامه وجود طائفتين من القوانين:

الطائفة الأولى : وهي القوانين الدستورية ، حيث يتطلب في تعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة أو مغايرة (أشد تعقيدا) من تلك الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية.

الطائفة الثانية : وهي القوانين العادية فتعدل أو تلغي وفقا للإجراءات البرلمانية المتعارف عليها.

---

(١) د. جابر نصار : الوسيط في القانون الدستوري : مرجع سابق ، ص١٢٣ وما بعدها ، د. ثروت بدوي : القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، ١٩٧١، ص ٧٨ .

(٢) د. ابراهيم درويش: القانون الدستوري ، النظرية العامة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ ، ص٩ وما بعدها، د.جابر نصار : الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق ، ص١٢٣ وما بعدها ، د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٤٩ ، ص ٥١ وما بعدها.

وقد ترتب على التفرقة السابقة بين الطائفتين (القوانين الدستورية) و(القوانين العادية) مجموعة من النتائج :

أولاً – ثبات القوانين الدستورية: القاعدة العامة أن القوانين الدستورية تتمتع بالثبات وذلك نظرا لأنه يتطلب في تعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة أشد تعقيدا من تلك الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية .

غير أن الثبات المقصود به هنا ليس الثبات المطلق الذي يؤدي إلى الجمود المطلق الكلي للدستور، لأن هذا يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة.

ثانيـًا – القوانين الدستورية لا يمكن تعديلها أو إلغائها إلا بقوانين دستورية مماثلة: وذلك على اعتبار أن القوانين الدستورية تحتل موقع الصدارة بين فروع القانون وبالتالي فهي اسمى من القوانين العادية، وبالتالي فإنه لا يمكن تعديلها أو إلغائها إلا بقوانين لها ذات المكانة ونفس الدرجة، أي بقوانين دستورية مماثلة.

ثالثا: دستورية القوانين حيث مطابقة القوانين للدستور وعدم تعارضها مع أحكامه:

وذلك على اعتبار أن القواعد الدستورية تحتل مقام الصداره بين فروع القانون لذلك فإن القوانين العادية تلي القواعد الدستورية من حيث المرتبة، وبالتالي فإنه يجب على السلطة التشريعية عند قيامها بوظيفتها الأساسية أي سنها للقوانين أن تكون تلك القوانين متفقه مع احكام الدستور نصا وروحا، فإن خالفت أحكام الدستور فإنه يعتبر القانون الصادر منها غير دستوري ويخضع بالتالي لرقابة

المحكمة الدستورية العليا [١] .

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد :" إن 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" [٢]

وهو أيضا ما قضت به 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 أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق وجب عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله، وتغلب عليه الدستور وتطبقه، بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع، وإذا كان القانون العادي يهمل عندئذ فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين والقاضي عند تطبيقه إياها على حد سواء " [٣]

الثابت أن دستور ٢٠١٤ دستور مكتوب وجامد وبالتالي فإن قواعده تسمو على

---

(١) د. سامي جمال الدين : القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون تاريخ ، ص ٢٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ١١/ ١/ ١٩٥٤ في القضية رقم ٢٢٢لسنة ٥ قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثامنة، ص ٤٠٩

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر بتاريخ٢٦/ ٤/ ١٩٦٠ منشور في مجلة نقابة المحامين بدمشق، ١٩٦٠ ، العدد ٢، ص٦.

القواعد القانونية (الأساسية والعادية) سواء من حيث الشكل أو الموضوع وذلك تطبيقا لمبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القواعد القانونية .

أ- من حيث الشكل : دستور مصر الحالي ٢٠١٤ جامد جمود نسبي وليس مطلق بمعنى أنه يمكن تعديله ولكن بإجراءات مغايرة (أشد تعقيدا) من تلك الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية ، وذلك طبقا لنص المادة ٢٢٦ من دستور ٢٠١٤.

ب- من حيث الموضوع : دستور ٢٠١٤ يتناول موضوعات شديدة الأهمية (شكل الدولة، نظام الحكم فيها، السلطات العامة، الحقوق والحريات العامة) وذلك بالمقارنة بالقوانين العادية التي تنظم موضوعات أقل خطورة وأهمية .

لذلك " يعتبر الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية، إذ تتصدر أحكامه وقواعده غيرها من القواعد القانونية الأدنى مرتبة ، ويتعين أن تجري أعمال وتصرفات السلطات العامة والأفراد في دائرة هذه القواعد التزامًا بمبدأ سمو الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة" [1].

وبالتالي يترتب على السمو الشكلي والموضوعي لدستور٢٠١٤ أنه يحتل موقع الصدارة وبالتالي يتقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى من حيث الشكل والموضوع، وعلى ذلك فإن القوانين الصادرة من السلطة التشريعية يجب أن تكون متفقة مع احكام الدستور ولا تخالفة وإلا تعتبر غير دستورية وتخضع لرقابة

(1)Burdeau (G), « **Traité de Science politiques** », Op. Cit., PP. 191.

المحكمة الدستورية العليا .

ولا يفوتنا أن ننوه هنا إلى أن مفهوم الدستور يختلف بالنسبة للقاضى الدستورى الموكل بمهمة المحافظة على الدستور ، وذلك حسب تبنيه مفهوماً معيناً للدستور، بمعنى أن ذلك المفهوم يختلف عند اعتناق القاضى أحد المفهومين ، الموضوعى أم الشكلى ، ففى حالة اعتناق القاضى الدستورى للمفهوم الشكلى أو المعيار الشكلى فإن مرجعية القاضى فى رقابته على دستورية القوانين تقتصر على القواعد المكتوبة أو المدونة فى الوثيقة الدستورية ولا تتعداها إلى قواعد أخرى ، فتنصرف دلالة القانون الدستورى فى تلك الحالة إلى القواعد التى تتضمنها الوثيقة الدستورية[1].

أما فى حالة اعتناق القاضى الدستورى للمعيار الموضوعى ، فيكون ذلك من خلال النظر إلى الجوهر أو الموضوع دون اعتبار للشكل أو الإجراءات المتبعة عند وضع الدستور ، ففى هذه الحالة لا تقتصر مرجعية القاضى الدستورى فقط على الوثيقة الدستورية؛ وإنما تميل إلى الاتساع خاصة فى حالة وجود مسائل دستورية بطبيعتها قد وردت خارج الوثيقة الدستورية ، بصرف النظر عن مصدر هذه القواعد ، فتتسع طبقاً لهذا الاتجاه مجموعة القواعد الدستورية لتضم بجانب نصوص الدستور مجموعة من القواعد والمبادئ التى تشكل مرجعية بالنسبة للقاضى

(1) Klein (C.), Troper (M.) et Jaume (L.), « **Pourquoi écrit – on une constitution in "1789 et l'intervention de la constitution** », Acte du colloque, organisé par l'Association. Française de droit constitutionnel les 2 ,3 et 4 Mars 1989, LGDJ, 1994.P.89.

الدستورى[1].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا " إن الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدونًا جامداً تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدني مرتبة منها وتعلوها ، ذلك أن الدستور يمثل أصلاً – وكلما كان مواكبا لتطور النظم الديمقراطية ، هادفا إلى حماية الحرية الفردية ودعم انطلاقها إلى آفات مفتوحة تكون بذاتها عاصما من جموع السلطة أو انحرافها – ضمانه رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية في توجهها نحو مثلها العلي، وبوجه خاص في مجال إرسائها نظاما للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وإنفرادها بل يعمل على توزيعها في إطار ديمقراطي بين الفروع المختلفة التي تباشرها لضمان توازنها وتبادل الرقابة فيما بينها ، وعلي أن يكون بعناصره مستجيبا للتطور ، ملتزما إرادة الجماهير ، مقررا مسئولية القائمين بالعمل العام أمامها مبلوراً لطلقاتها وملكاتها ، مقيدا بما يحول دون اقتحام الحدود المنطقية لحقوقها الثابتة ولحرياتها الأصلية ، رادعًا بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها ، وكان الدستور فوق هذا يولي الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ويكفل إنماء قيمتها الإجتماعية والخلقية ، بالغا من خلال ضمانها ما يكون في تقديره محققا للتكافل بين أفرادها ، نابذا انغلاقها ، كافلا الرعاية للحقائق العلمية، عاملا على الارتقاء بالفنون على تباين ألوانها ، مقيما حرية الإبداع على دعائمها ، وكان الدستور بالحقوق التي يقررها ، والقيود التي يفرضها – وأيا كان

(١) د. محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، مرجع سابق ، ص١٢.

مداها أو نطاقها – لا يعمل في فراغ ، ولا ينتظم مجرد قواعده آمره لا تبديل فيها إلا من خلال تعديلها وفقاً للأوضاع التي تنص عليها ، إذ هو وثيقة تقدمية نابضة للحياة تعمل من أجل تطوير مظاهرها في بيئة بذاتها متخذه من الخضوع للقانون إطاراً لها ولا مناص من الرجوع إليها تغليبا لأحكامها التي تتسنم القواعد الآمره ، ولأن الشرعية الدستورية في نطاقها ، هي التي تطفل إرتكاز السلطة على الإدارة العامة وتقوم اعوجاجها ، ومنها تستمد السلطة فعاليتها ، بما يعزز الأسس التي تنهض بما الجماعة ويرعي تقديمها ، متي كان ما تقدم ، وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه في مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجنبها ، فإن الدستور يظل دائما فوق كل هامة ، معتليا القمة من مدارج التنظيم القانوني باعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه لما يحول دون خروجها عليها ، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستقر أمرها في الوجدان والضمير الجمعي ، وهي بعد حقيقة مستعصية على الجدل رددتها ديباجة دستور جمهورية مصر العربية بإعلانها انعقاد عزم الإرادة الشعبية التي منحته لنفسها على الدفاع عنه وحماية وضمان احترامه ، وليس لأحد بالتالي أن يكون لأحكام الدستورية عصياً ، ولا أن يعرض عنها إنكاراً لها "[1] .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢٣ س ١٥ ق ، جلسة ٥/ ٢/ ١٩٩٤ ، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، س٦ ، ج١ ، ص ١٤٠ .

الفصل الثانى
الديباجة وتدرج القواعد الدستورية

تمهيد وتقسيم:

تحتل الديباجة [1] " مقدمه الدستور " مكانة متميزة من الناحية السياسية والمعنوية، فللديباجة قيمة معنوية تتمثل في مدى إيمان الشعب والحكومة بالمثل الديموقراطية ومدى إيمان السلطة بالإرادة الشعبية ، كما أنها تكتسب أهمية سياسية بتعبيرها عن أهداف النظام السياسي الذي وضعه الدستور وتعتبر برنامجاً عاماً تعمل السلطات العامة على تنفيذه [2].

هذا وقد درجت الدول على تضمين ديباجة دساتيرها مواثيق خاصة ذات أبعاد

---

(١) الديباجة لغة يراد بها : المقدمة المصاغة بشكل متقن والتي تمهد لما يأتي بعدها ، وفي الاصطلاح يقصد بها المدخل لمتن الدستور ، حيث تمثل الجزء الأول من الوثيقة الدستورية بكل ما يتضمنه ذلك الجزء من مبادئ وأحكام وقواعد قانونية وسياسية ومجتمعية ، وبذلك تعتبر بمثابة إطار الدستور ككل من قبل الهيئة التأسيسية وذلك من خلال ما تتضمنه من مجموعة المبادئ الأساسية والأهداف الآنية والمستقبلية والفلسفة المعتمدة للنظام السياسي ومختلف القواعد القانونية والسياسية والمجتمعية التي تؤكد عليها السلطة التأسيسية عند صياغتها للدستور ، وجديراً بالإشارة أن واضعي الدساتير في النظم المقارنة لم يستقروا على استعمال مصطلح واحد لتعريف ووصف مقدمه الدستور ، حيث استعملوا مصطلحات أخري منها لفظ مقدمه (دستور دولة الإمارات العربية المتحدة) ، الديباجة (دستور جمهورية مصر العربية والعراق والجزائر وموريتانيا) ، تمهيد (دستور المملكة المغربية) ، د. سلوي فوزي الدغيلي : الطبيعة الإلزامية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية ، كلية الآداب والعلوم بالمرج ، جامعة بنغازي، ٢٠١٧ ، ص ٤.

(٢) د. مصطفى أبوزيد فهمي : الدستور المصري ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٧.

فلسفية وسياسية تتناول بشكل خاص المبادئ العامة التي سوف تسير عليها الدولة ، وتصدر هذه المواثيق في الغالب على أثر قيام نظام جديد مختلف في مضمونه وفي الأسس التي يقوم عليها عن نظام سابق ، وذلك بهدف تسجيل أسس ومبادئ جديدة ، لذلك فإن معظم الدول تتبع أحد الأسلوبين في تحديد المبادئ التي سوف تسير عليها الدولة ، إما بتضمينها في الديباجة " مقدمه الدستور" أو تضمينها في وثائق مستقلة يطلق عليها مواثيق حقوق الإنسان [١].

وقد أشرنا من قبل إلى أن مرجعية القاضى الدستوري لم تقتصر فقط على الوثيقة الدستورية بما تتضمنه من ديباجة "مقدمة الدستور" ، بل إن هذه المرجعية قد تم توسيعها لتصبح بجوار الوثيقة الدستورية مجموعة من المبادئ والقيم الإنسانية التى لا يمكن إغفالها من جهة القاضى الدستورى عند مراقبته لدستورية القوانين ، لذلك قد ينظر للوثيقة الدستورية بالمعنى الضيق على أنها كل ما ورد من نصوص داخل هذه الوثيقة ، بينما ينظر إليها بالمعنى الواسع على أنها كافة القواعد الأسمى من أى قانون عادى[٢].

مما جعل الفقه يختلف بشأن عما إذا كان هناك فرق أو تدرج بين نصوص الوثيقة نفسها أم لا؟

وقد ثار الجدل فى الفقه الفرنسى ، بشأن مقدمة الدستور أو الديباجة ، خاصة بعد

(1) Ardant (Philippe) et Mathieu (Bertrand), « **Droit constitutionnel et institutions politique** », 29 édition 2017-2018, LGDJ, P.80.

(2) Favore (Louis), « **Blos de constitutionnalité**», in Olivier Duhamel et Yves Meny sous la direction de – Dictionnaire constitutionnel, Paris, P.U.F., 1992, P.87.

أن أصبحت المجموعة الدستورية فى فرنسا تشمل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ ، ومقدمة دستور ١٩٤٦ ، دستور ١٩٥٨ ، وميثاق البيئة لعام ٢٠٠٤م ، الأمر الذى دفع الفقه إلى التساؤل عن قيمة المقدمة ، وهل تتمتع بقيمة قانونية تعادل نفس القيمة القانونية التى تتمتع بها باقى النصوص الدستورية باعتبارها واردة بنفس الوثيقة أم لا ؟[1].

خاصة أن مقدمة الدستور الفرنسى ١٩٤٦ قد أحالت بدورها على المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية ، والمبادئ المسايرة لروح العصر، وقد ظهرت المشكلة بقوة بعد أن تم تأكيد ما ورد فى مقدمة دستور ١٩٥٨ من تمسك الشعب الفرنسى بالمبادئ الواردة فى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر ١٧٨٩ ، وخاصة بعد استناد كل من المجلس الدستورى ومجلس الدولة فى كثير من القرارات والأحكام الصادرة عنهما على نصوص الإعلان ، لا سيما أن

(١) وجدير بالإشارة فى هذا الصدد أنه قد أفتتح الدستور الفرنسى الصادر بتاريخ ٤/ ١٠/ ١٩٥٨ ، بمقدمة قصيرة أكد فيها على تمسك الشعب الفرنسى بمبادئ السيادة الوطنية ، التى تم النص عليها فى إعلان حقوق الإنسان والموطن الصادر عام ١٧٨٩ ، والتى تم التأكيد عليها وتكملتها فيما بعد فى مقدمة دستور ١٩٤٦ ، (دستور الجمهورية الرابعة فى فرنسا) ، حيث ورد النص فى هذه المقدمة على أن: "يطالب الشعب الفرنسى بارتباطه بصورة رسميه بحقوق الإنسان ، ومبادئ السيادة الوطنية على النحو المحدد به فى إعلان ١٧٨٩ والذى أكدته وأكملته مقدمة دستور ١٩٤٦" ، وفى عام ٢٠٠٤ تم إدراج جزء إلى هذه المقدمة بمقتضى التعديل الذى تم فى عام ٢٠٠٥ ، والذى بمقتضاه تم إدراج ميثاق البيئة بتلك المقدمة، د.محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، مرجع سابق ، ص٢٣ وما بعدها.

المجلس الدستورى الفرنسى أكد فى قراره الصادر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٧١، على أن مقدمة دستور ١٩٥٨ تتمتع بقيمة دستورية شأنها فى ذلك شأن النصوص الواردة فى صلب الدستور ، وعلى ذلك يلتزم كل من المشرع العادى والإدارة العامة بالمبادئ والأحكام الوارد النص عليها فى مقدمة الدستور[1].

وإذا كان الدستور المصري لم يتضمن أرقام مواد في مقدمته كما فعل الدستور الفرنسي ، فهل هذا يعني أنه يتجرد من هذه القيمة مقارنة بالدستور الفرنسي الذي عدد نصوص ومواد في مقدمته أو تحت عنوان الديباجة ، وهو ما يطرنا إلى البحث في تدرج القواعد الدستورية سواء أكان ذلك من الناحية الشكلية أم من الناحية الموضوعية ، وهذا ما سوف نحاول الوقوف عليه في هذا الفصل ، وهو ما يتطلب أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول: التدرج الشكلى بين النصوص الدستورية.

المبحث الثانى: التدرج الموضوعى بين النصوص الدستورية.

(١) د. محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، مرجع سابق ، ص٢٤.

المبحث الأول
التدرج الشكلى بين النصوص الدستورية

تمهيد وتقسيم:

ثار خلاف بين الفقه بشأن التدرج الوارد بين النصوص الدستورية ، حيث أنقسم الفقه فى فرنسا إلى اتجاهين ، فقد تبنى البعض منهم تدرجا بين النصوص المكونة لإطار الدستورية ، بينما أقترح بعضهم الآخر تدرجاً ليس بين النصوص ، ولكن بين الأحكام المختلفة التى تنظمها هذه النصوص وذلك بالنظر إلى مضمونها، وقد ظهر هذا الجدل الفقهى بين فقهاء القانون الدستورى المصرى فى عام ١٩٦٢ عندما صدر ميثاق العمل الوطنى بجوار الدستور ، حيث ثار البحث حول القيمة القانونية لهذا الميثاق ، ولم يكن لهذا الخلاف الفقهى ظهور قبل صدور هذا الميثاق ، حيث أن المجموعة الدستورية كانت تقتصر فقط على نصوص الدستور[1].

وعلى ذلك سوف نوضح هذا الخلاف الفقهى بين فقهاء القانون الدستورى فى كل من النظام الفرنسي ، والنظام المصرى ، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: موقف الفقه الفرنسي من التدرج الشكلى للدستور .

المطلب الثانى: موقف الفقه المصري من التدرج الشكلى للدستور .

(١) د. محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٦١ وما بعدها .

المطلب الأول
موقف الفقه الفرنسي من التدرج الشكلى للدستور

تمهيد وتقسيم :

لم يكن الخلاف الفقهى فى فرنسا حول التدرج الشكلى للقواعد الدستورية حديث النشأة ، بل ظهر هذا الخلاف قديما عندما اختلف فقهاء الجمهورية الثالثة حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، هذا ويلاحظ أن الوثيقة التى تتضمن إعلاناً للحقوق قد يتم وضعها عن طريق المجتمع الدولى ، كالإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م ، وقد يتم وضع هذه المواثيق من قبل دولة بعينها ، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عقب الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م ، وكذلك ميثاق العمل الوطنى فى مصر ، والذى صدر بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٦٢م.

حيث إن الثابت أن أبرز المقدمات المتضمنة إعلاناً للحقوق هي مقدمات الدساتير الفرنسية الصادرة منذ عام ١٧٩١م علي إثر الثروة الفرنسية ، حيث ألحق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ١٧٨٩م بمعظم الدساتير التي تعاقبت حتى دستور ١٩٥٨م [1].

هذا وقد تضمن الإعلان الفرنسي مقدمه وسبعة عشر مادة تنطوي على تعداد للحقوق الطبيعية للإنسان ، والتي تعتبر المحافظة عليها غاية يستهدفها كل مجتمع

(1) Gicquel (Jean) et Gicquel (Jean-Eric), « **Droit constitutionnel et institutions politiques**», 31 édition 2017-2018, LGDJ, P.124.

سياسي ، والحقوق الطبيعية التي يتضمنها الإعلان هي المساواة والتي نصت عليها المادة الأولى (يولد الناس ويعيشون أحرار متساوين في الحقوق) ، وكذلك ما تضمنته المادة الثانية من الحقوق وهي الحرية ، الملكية ، الأمن ، المقاومة والطغيان، كما أن ذكر الملكية باعتبارها أحد الحقوق الأساسية أمر له دلالته ، فالإعلان من صنع الطبقة الوسطي في جوهره ، ولعل ذلك ما يفسر رفض الاقتراح بإكمال إعلان الحقوق بإعلان الواجبات[1] .

وقد انقسم الفقه بصدد القيمة القانونية أو الدستورية التى يحتلها هذا الإعلان إلى رأيين رأى يقرر القيمة الدستورية لهذا الميثاق ، ورأى آخر لا يعترف له بقيمة قانونية، وسوف نوضح ذلك من خلال فرعين علي النحو التالي :

الفرع الأول: إقرار القيمة الدستورية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى.

الفرع الثانى: إنكار القيمة الدستورية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى.

الفرع الأول : إقرار القيمة الدستورية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى

ذهب غالبية الفقه الفرنسى إلى الاعتراف بالقيمة القانونية للمبادئ والقواعد التى ترد فى إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، كإعلان ١٧٨٩ ، حيث يمنحونها قوة ملزمة ، وتدخل فى عداد المجموعة الدستورية ، ومن ثم تتقيد بها السلطات العامة [2].

(١) موريس دوفرجيه : دساتير فرنسا ، ترجمة أحمد حسيب عباس ، مراجعة د. سيد صبري ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، ب ط ، ص ٤٢ ، د. سلوي فوزي : الطبيعة الإلزامية لمقدمات الدساتير ، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) هذا ما أكده الدستور الفرنسي (دستور الجمهورية الخامسة الصادر في ٤/ ١٠/ ١٩٥٨ ، وحتي أخر

حيث ظهر ذلك جلياً من خلال تطوير المجلس الدستوري منذ القضية البارزة المتعلقة بحرية الجمعيات في عام ١٩٧١م – طائفة من الحقوق المستمدة من مقدمة دستور ١٩٤٦م ، وتشمل هذه الحقوق التي أضحت تتمتع بقيمة دستورية [١]:

١ – الحق في حرية التعليم العالي .The right to freedom of higher education [٢].

٢ – الحرية الأكاديمية لأساتذة الجامعات The academic freedom of University Professors.[٣].

التعديلات التي طرأت عليه في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٨) حيث جاء نصه بناء على ما اقترحته حكومة الجمهورية في تطبيق القانون الدستوري الصادر في ٣/ ٦/ ١٩٥٨ ، وبناء على موافقة الشعب الفرنسي أصدر رئيس الجمهورية القانون الدستوري الذي ينص على ما يلي :

الديباجة : يعلن الشعب الفرنسي رسميا تمسكه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩ وأثبتتها وأتمتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ ، وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤، وبموجب هذه المبادئ ومبدأ حرية الشعوب في تقرير مصيرها فإن الجمهورية تمنح الأقاليم الواقعة فيما وراء البحر والمعبرة عن إرادتها في الانضمام إليها مؤسسات جديدة تقوم على المثل العليا المشتركة من الحرية والمساواة والإخاء وتنشأ بما يحقق تطوها الديمقراطي .

المادة الأولي : فرنسا جمهورية علمانية ديمقراطية اجتماعية غير قابلة للتجزئة ، تكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين ، وتحترم جميع المعتقدات وتنظيمها لا مركزي ، يضمن القانون المساواة بين النساء والرجال في تقلد الولايات الانتخابية والوظائف الانتخابية ..... .

(1) Granger (Marie-Pierre), «**The Preamble(s) of the French Constitution : content, status, uses and amendment**», ACTA JURIDICA HUNGARICA, 52, No 1, (2011), P.1, 9-10.
Kortmann (Constantijn), «**The French Republic' in Lucas Prakke and Member States**», Kluwer, 2004, P. 296.

(2) Constitutional Council Decision No 99-414 DC, Re Agricultural Orientation, 8 July 1999 .

(3) Constitutional Council Decision No 83-165 DC, Re University freedoms, 20 July 1984; Constitutional Council Decision No 2010-20/21, QPC, University freedoms, 6 August 2010. Bell (John), **«French Constitutional Law»,** Clarendon press, Oxford, 1992, PP. 155 - 6.

٣ – متطلب تعددية وسائل الإعلام The requirement of pluralism of the media[١].

٤ – الحق في حماية خصوصية البيانات الشخصية The right to the protection of privacy of personal data[٢].

٥ – الحق في الوصول إلى الانترنت باعتباره حرية أساسية The right of access to the internet as a fundamental freedom[٣].

كما أن القضاء الفرنسي قد اعترف لمقدمة دستور ١٩٤٦ بالقيمة القانونية وذلك منذ حكم محكمة السين المدنية الصادر بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٩٤٧ ، حيث قضت بإلغاء الشروط الواردة في وصية سيدة إلى حفيدتها بإلغاء هذه الوصية إليها إذا تزوجت من يهودي ، إستناداً إلى أن هذا الشرط مخالف للفقرة الأولي من مقدمة الدستور التي تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين ، هذا وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه بحكمها الصادر بتاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٥٢ ، إذ استندت إلى الفقرة السابعة من مقدمة الدستور ، وقررت أن إضراب العمال لا يعتبر بذاته سببا لفسخ عقد العمل ، وانتهي قضاء مجلس الدولة إلى نتائج مماثلة ، ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ

(1) Constitutional Council Decision No 82-141 DC, Re Audiovisual Communication, 27 July 1982.
Constitutional Council Decision No 84 – 173 re Cable Television, 27 July 1984.
Constitutional Council Decision No 84 – 181 DC re Concentratio, Financial Transparency and the plura;ism of the press, 11 October 1984.
Bell (John), **«French Constitutional Law»,** Op.Cit., PP. 172 - 6.
(2) Constitutional Council Decision No 93-325 DC, re Immigration Laws, 13 August 1993.
(3) Constitutional Council Decision No 2009-580 DC, HADOPI, 10 June 2009.
– د. وليد محمد الشناوي : دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون، ص ١٠٤ وما بعدها .

٢٨/ ٥/ ١٩٥٤ بإلغاء القرار الصادر بإستبعاد بعض المرشحين من مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة ، بسبب آرائهم السياسية ، استنادا إلى الفقرة الخامسة من المقدمة التي تنص على أن لا يضار أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته [١].

ومن ثم هو الاعتراف لمقدمة الدستور بذات القيمة المقررة للنصوص الواردة بالوثيقة الدستورية ذاتها ، باعتبار ذلك أمراً منطقيا يفرضه الارتباط الوثيق ما بين هذه المقدمة والنصوص الواردة بالوثيقة الدستورية في جميع مراحلها [٢].

إلا أنهم لم يتفقوا فيما بينهم حول تحديد مدى الإلزام القانونى الذى تتمتع به تلك النصوص ، الأمر الذى أنعكس أثره على تحديد موقع هذه الإعلانات ومقدمات الدساتير فى المجموعة الدستورية ، حيث ذهب جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى إعطاء هذه الإعلانات قوة الدستور ذاته من حيث الإلزام على أساس أنها تعبر عن إرادة السلطة التأسيسية شأنها شأن الدستور ، ومن ثم تتمتع بنفس قيمة النصوص الدستورية في تقييدها لسلطات الدولة الثلاث[٣].

بينما هناك من بين هذا الاتجاه من يفرق بين نوعين من النصوص التى تضمنتها تلك المبادئ ، حيث يرون أن هذه النصوص من بينها ما هو محدد وواضح مثل

---

(1) C.E28 Mai 1954; Baril et autres; R.D.P. 1954, p. 509, Cocl. Letourneur, note Waline.

(٢) د. عادل شريف : قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، ١٩٨٨ ، ص ١٧٨ .

(٣) من أنصار هذا الرأى:

- Raicui (J.), **«Légalité et Nécessité »**, Thèse, Paris, 1933.p.109.
- Laferriére (J.), **« Manuel de droit constitutionnel »**, 1947. p.962 et s.
- Vedel (G.), **« Manuel élémentaire de droit constitutionnel»**, Paris, 1949, P. 322.
- Moreau (Félix), **«Précis élémentaire de droit constitutionnel»**, 9e éd., Paris, 1921, P.41.

الأحكام الوضعية ، فبالطبع تكون قابلة للتطبيق المباشر لأنها صيغت فى شكل قواعد قانونية ، بينما النصوص الغير محدده التى تعلن فى شكل آمال وأهداف ومثل عليا وقواعد علمية فلسفية توضح معالم وأهداف المجتمع فهى لا تصلح أن تكون قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، وعلى ذلك فالنوع الأول من النصوص تدخل فى عداد مصادر المشروعية ، وبالتالى تكون لها قوة الإلزام كالنصوص الدستورية وتتساوي معها[١].

فى حين يرى البعض الآخر أن هذه النصوص تعلو مرتبتها النصوص الدستورية ، أما تلك التى تنتظر تدخل من المشرع لكى يضعها موضع التطبيق فإنها لا تعد ضمن القواعد الملزمة التى يمكن الاحتجاج بها فى مواجهة السلطة العامة فى الدولة حيث تكون قوتها أدبية فقط[٢].

إلا أن هناك من يرى أن هذه المبادئ لا يكون لها إلا قوة القوانين العادية باعتبارها تنص على بعض الحقوق وأنها لا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية وعلى ذلك فهى لا تلزم سوى السلطة الإدارية فقط[٣].

---

(١) بشأن هذا الرأى:

- J.M. Auby et. Drago. R., **« Traité du contentieux administrative »**, T.111, Paris, 1962, P.12.
- Hauriou (A.), **« droit constitutionnel et institutions politiques »**, Paris, 1966. P.182.

(٢) بشأن هذا الرأي :

- Jezé (A.) , **« Valeur Juridique des Déclarations des droits et Garanties des droits »** , R.D.P., Paris, 1913, P.688.
- Laubadere (A.D.), **« Cours de contentieux administratif »**, P. 95.

(٣) وهذا الرأى الفقهى يلاقى دعم من القضاء:

- Duguit (L.), **« Traité de droit constitutionnel »**, 3e éd., Paris, de Boccard, T.2., 1928, P. 183.
- Haurion (M.), **« Précise de droit constitutionnel »**, Sirey, Paris, 1929, PP. 625-626.

وعكس ذلك فقد ذهب الفقيه الفرنسى الكبير "Léon Duguit" وهو من أوائل من أشار إلى فكرة التدرج بين القواعد الدستورية ، حيث ذكر عندما تحدث عن إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩ ، أن "إعلان حقوق الإنسان والمواطن يحتوى على حقائق فوق دستورية" ، بمعنى أنها تسمو وتعلو على النصوص الدستورية ، حيث تتمتع بقيمة قانونية فوق دستورية ، تعتبر أسمى من الدستور ذاته، وذلك على أساس أنها تعبر عن المبادئ السامية والإرادة العليا للمجتمع ، حيث أن نظام إعلانات الحقوق يضع الحدود الواجبة على نشاط الدولة ، حيث يضع مبادئ سامية واجبة الاحترام من جانب المشرع الدستورى ومن جانب المشرع العادى. وهذه المبادئ السامية لا يضعها إعلان الحقوق ، لكنه يثبتها وينادى بها بصورة رسمية ، وعلى ذلك فالقانون ذات القيمة العالية يكون هو الأكثر قوة من القوانين الأخرى كافة أو القوانين الدستورية أو القوانين العادية التى هى ليست إلا ثمرة منه والتى لا يكون لها قيمة إلا عندما تؤكدا على تلك المبادئ التى سنها الإعلان(١).

ويوضح الفقيه "ديجي" السبب فى رفع قيمة إعلان حقوق الإنسان والمواطن على بقية الإعلانات الفرنسية اللاحقة عليه أنه لم يتم دمجه فى دستور ١٧٩١ حيث

(١) يعد الفقيه الفرنسى "ديجي" من أوائل من أشار إلى التدرج وقد أعلن ذلك فى عام ١٩٢١ فى مؤلفه (المطول للقانون الدستورى) ثم زاد هذا الأمر إيضاحًا فى عام ١٩٢٨ ، ١٩٣٠ عند إعادة طبع هذا المؤلف:

- Duguti (L.), **« Traité de droit constitutionnel »**, T.1, 2e éd, 1921, P. 561 ets., T.II, P. 10 et s.

كان هذا الإعلان متميزاً بشكل واضح عن غيره من الإعلانات ، هذا بالإضافة إلى أن إعلان ١٧٨٩ كان هو المرجعية[1].

وخلاصة القول إن هذا الاتجاه رغم ما به من آراء داخليه متعارضه بين أعلاء قيمة المبادئ الواردة فى إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، وبين من يصنفها إلى ذات قيمة أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها ، وبين من يرى أن الذى يرقى إلى هذه المرتبة هى المبادئ المنظمة التى لا تحتاج إلى تدخل المشرع لكى يضعها موضع التطبيق ، وبين من يرى أنها يجب أن تحوز فى قوتها قوة القوانين العادية.

وعلى ذلك فإن الواضح من كل هذه الآراء داخل الاتجاه الواحد المعترف بقيمة قانونية لإعلانات الحقوق لا ينم إلا عن الاعتراف لها بقيمة بصرف النظر عن تصنيفها الداخلى.

وفى الحقيقة يرى الباحث بأن المبادئ التى تتضمنها الإعلانات ومقدمات الدساتير بشكل منظم يكون لها ذات القيمة الدستورية ، بينما تلك التى تحتاج إلى تدخل من المشرع لوضعها موضع التطبيق هى التى تكون فى مرتبة النصوص القانونية العادية.

الفرع الثانى : إنكار القيمة الدستورية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه كاريه دى مالبير "Carré De Malberg"؛ حيث يرى أن المبادئ الواردة فى إعلان ١٧٨٩ لا يمكن ان تكون إلا مبادئ توجيهية يتم الاستعانة

(1) Duguti (L.), **« Traité de droit constitutionnel »**, Op. Cit., T.2, P.183 et. T.3, P.603.

بها عند وضع أى دستور فى المستقل[١].

فعلى عكس الاتجاه السابق الذى يرى أن إعلانات الحقوق تتمتع بمكانة دستورية ، نجد أن هذا الاتجاه ينكر أية قيمة قانونية ملزمة لنصوص إعلان الحقوق الفرنسى الصادر ١٧٨٩ ، لأنها من وجهة نظرهم لا تخرج عن كونها مجرد إعلان يعبر عن مذاهب فلسفية وتوجيهات سياسية واخلاقية ليست لها قيمة قانونية ، ولا تعدو إلا أن تكون ذات قيمة أدبية. ويؤسس هذا الفريق رأيه على ما يشوب هذه المبادئ من غموض هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يستندون إلى أنه لو أرادت السلطة أن تعلى من تلك القواعد كان لها من باب أولى أن تدرجها ضمن مواد الدستور نفسه. وأخيراً فإنهم يرون ان هذه الإعلانات فى الغالب تصدر من أنظمة الحكم تحت تأثير هزات سياسية عنيفة مما يجعل فيها اندفاعاً وعدم تركيز[٢].

مما جعل الفقيه "كاريه دى مالبير" يرد على الادعاء بمكانة اعلان الحقوق الفرنسى لعام ١٧٨٩ فى شأن هذا الصدد بالاستناد إلى ثلاث حجج تتمثل فى:

الأولى: أن ذلك الإعلان لم يظل على حالة وإنما تم استبداله بالإعلانات الأخرى اللاحقة عليه.

الثانية: أن الإعلان يشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور الذى صدر فى ظله وقد اختفى معه ، وإن ظل الإعلان متمايزاً لكته لم يعد له سوى بعد نفعى لإعلان

(1) FENET (A.), **« Les libertés publique en France »**, P.U.F., 1976, P.138 et s.

(2) De Malberg (Carré), « **Contribution à la théorie de théorie de l'État** », Sirey, Paris, 1922, PP. 580-581.

الفلسفات الحقيقية فحسب.

الثالثة: إن الإعلانات الصادرة بضمانات الحقوق التى اندمجت فى الدستور ذاته ، لا تحقق فى حد ذاتها منفعة قانونية إيجابية ، ولا تحقق إلا تحديد مدى مباشرة الحق الفردى المضمون وشروطه[1].

وسانده فى ذلك الفقيه الكبير "Esmein" إسمان فقد ذهب إلى رفض إقرار القيمة الدستورية لإعلان الحقوق الفرنسى الصادر ١٧٨٩ فلم يكن للإعلان من وجهة نظره قيمة دستورية فى ظل وجود دستور[2].

وفى الحقيقة فإن هذا الاتجاه الرافض لإقرار القيمة الدستورية أو القانونية لإعلانات الحقوق ، منصب على إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى الصادر ١٧٨٩ ، من وجهة نظرنا أن حججه ضعيفة فى مواجهة الاتجاه المؤيد أو المقر بقيمة قانونية لإعلانات الحقوق ، بل ومن بينه من يرى أن قيمة هذه الإعلانات التى شملتها مقدمة الدستور الفرنسى إنما هى تعلو مرتبة عن تلك التى تحتلها نصوص الدستور.

وإننا نسلم بأن الاتجاه الأول هو الأولى بالتأييد والأتباع حيث اضفاء قيمة دستورية على إعلانات الحقوق ، بل وكل ما ورد فى ديباجة الدستور ، وخاصة أن

---

(١) فى شأن هذا الرأى:

- De Malberg (Carré), « **Contribution à la théorie de théorie de l'état** », Op.Cit., P. 578.
- Esmein (A.), « **éléments de droit constitutionnel** », 8 éd., T.1, Sirey, Paris, 1928. P.591.
- Prélot (M.), « **Précis de droit constitutionnel**», Paris, 1948. P.335.

(2) Barthelémy (J.), « **éléments de droit constitutionnel** », 6e éd., Sirey, Paris. 1914. P.559.

هذه المقدمة غالباً تتضمن النص على الحقوق والحريات التى يجب على كل سلطات الدولة احترامها والعمل على تحقيقها.

ولم يتوقف هذا الجدل بين فقهاء القانون الفرنسى عند هذا الحد الزمنى بشأن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى ١٧٨٩ ، بل امتد هذا الجدل الفقهى إلى بعد صدور دستور فرنسا ١٩٥٨ ، إلا أن هذا الجدل قد أخذ بعداً جديداً فقد نصت مقدمة الدستور المذكور على الإحالة للمبادئ الواردة فى إعلان ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦. وأزداد الخلاف أكثر بعد صدور قرار المجلس الدستورى فى ١٦ يوليو ١٩٧١ الذى منح مقدمة دستور ١٩٥٨ القيمة الدستورية الكاملة ثم صدر بعد سنوات قرار المجلس الدستورى فى ١٦ يناير ١٩٨٢ فى شأن قضية التأميم والذى أعلن فيه المجلس أن مقدمة دستور ١٩٤٦ مكملة لإعلان ١٧٨٩ وبالتالى فهى أدنى منه فى المرتبة مما جعل الاختلاف الفقهى يشتد[١].

إلا أننا نرى كما ذهبنا من قبل أن مقدمة الدستور بما تحتويه تكون لها القيمة الدستورية ذاتها ، طالما أنها وردت بين طيات الدستور فلا يجوز القول بأن هناك من المواد ما هو أعلى مرتبة من غيرها ، وكذلك الشأن فإن مقدمة الدستور هى جزء لا يتجزأ منه فيكون لها ذات القيمة التى تتمتع بها النصوص الواردة التى تحمل أرقام مواد.

(١) د. محمد فوزى نويجى: "فكرة تدرج القواعد الدستورية" ، مرجع سابق ، ص٨٨ وما بعدها.

المطلب الثانى
موقف الفقه المصري من التدرج الشكلى للدستور

تمهيد وتقسيم : نشأ الخلاف الفقهى بين الفقهاء المصريين فى عام ١٩٦٢ عند صدور ميثاق العمل الوطنى بجوار الدستور حيث ثار البحث حول قيمة هذا الميثاق، وهل له قيمة دستورية أم لا ؟ وقد تدخلت المحكمة العليا آنذاك لحل الخلاف الناشىء بين الفقه. وسوف نوضح ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالى:

الفرع الأول: الاتجاه الفقهى المنكر للقيمة القانونية للميثاق.

الفرع الثانى: الاتجاه الفقهى المؤيد للقيمة القانونية للميثاق.

الفرع الثالث: موقف المحكمة العليا " الدستورية " من الميثاق

الفرع الأول : الاتجاه الفقهى المنكر للقيمة القانونية للميثاق

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إنكار أى قيمة قانونية لما ورد فى ميثاق العمل الوطنى الصادر فى ١٩٦٢ ، وعلى ذلك فهم يخرجون هذا الميثاق من المجموعة الدستورية ، مما يترتب عليه السماح للسلطة العامة بمخالفته دون التزام به كمصدر من مصادر الشرعية فى الدولة ، باعتباره مجرد عرض لبعض الأهداف والمبادئ الفلسفية والاقتصادية والاجتماعية ، وأن هذه المبادئ ينقصها التحديد الكافى لتكون نصوصاً تشريعية ، فهى مجرد توجيهات ومبادئ نظرية ، وأن الإلتزام القانونى يبدأ من الدستور الوضعى فقط ولا يعلو عليه شىء آخر[1].

---

(١) د. كمال زكى أبو العيد: مبدأ الشرعية فى الدول الاشتراكية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٧٥م ، ص٨٦ ، د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٥م، د. فتحى فكرى: القانون الدستورى ، الكتاب الأول ، بدون ناشر ، ٢٠٠٦م ، ص٤٧.

وبناءً على ذلك فإن هذا الاتجاه لا يقر ولا يعترف بمقدمة الدستور ، والحديث فى هذا الصدد كان فى ظل دستور ١٩٦٤ والذى تضمن فى مقدمته النص على إعمال هذا الميثاق ، حيث نصت مقدمته على الآتى:

"استناداً إلى الإرادة الشعبية التى صنعت يوم ٢٣ يوليو المجيد ، وحققت به بدء الثورة الشاملة ، السياسية والاجتماعية والقومية ، ورفعت فوق العمل الوطنى والبطولى لشعب مصر ، منذ ذلك التاريخ ، إعلام الحرية والاشتراكية والوحدة؛ وتأكيداً للميثاق الذى أقره مؤتمر القوى الشعبية ، والذى تم استخلاصه من قلب معارك النضال ، ومن صميم ممارسة التغيير الواسع والعميق لأوضاع المجتمع المصرى..."[1].

ومن وجهة نظرنا فإن هذا الاتجاه على الرغم من وجاهته إلا أننا لا نؤيد ما ذهب إليه ، فعدم الاعتراف بما ورد فى مقدمة الدستور يعد خروجاً على الدستور نفسه أياً كان موضع ذلك النص فيستوى أن يكون فى المقدمة أم بين نصوصه بأرقام مواد.

الفرع الثانى : الاتجاه الفقهى المؤيد للقيمة القانونية للميثاق

أما أنصار هذا الاتجاه الفقهى فإنهم يقرون بقيمة كل ما ورد بين طيات الوثيقة الدستورية ، أى أنهم يعترفون بقيمة ميثاق العمل الوطنى الذى أشارت إليها مقدمة دستور ١٩٦٤ ، إلا أنهم يختلفون فيما بينهم بشأن قيمته فمنهم من يرى أنها ذات

(١) دساتير مصر ، الهيئة العامة لقصور الثقافة ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٢م ص٢٣١ وما بعدها.

قيمة متساوية أى أنها لا تقل قيمة فى قيمتها القانونية عن الدستور ، بينما منهم من يرى أنها ذات قيمة أعلى من الدستور ، بمعنى أن كل ما تتضمنه المقدمة وتشير إليه يعد ذات قيمة ومرتبة قانونية أعلى من الدستور[1].

وسوف نتعرض لكل من الرأيين على النحو التالى:

الرأى الأول: يرى أن الميثاق (باعتباره منصوص عليه فى مقدمة الدستور) يتمتع بنفس القيمة التى تتمتع بها نصوص الدستور ، فيكون لهما نفس القيمة الدستورية ، فلا يحوز الدستور قيمة أقل منه ، ولا يسمو الميثاق على الدستور ، فهما يعدان قيداً على سلطات الدولة المؤسسة التى تستمد وجودها وشرعيتها فى الأصل منهما[2].

وهذا الرأى يستند فى ذلك إلى الإرادة الشعبية ، وعلى الإجراءات التى تمت عند إصدار الميثاق والدستور ، ويبررون وجهة نظرهم بأنه إذا جاز اعتبار الميثاق فى مرتبة أعلى من القانون العادى وهو ما استقر عليه الفقه والواقع العملى حيث التمييز

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد: الميثاق الوطنى ، اهدافه ، ومضمونه وقيمته ، مقال بمجلة العلوم السياسية ، القاهرة، مارس ١٩٦٢م ، د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة ، بدون ناشر ، ١٩٦٤ – ١٩٦٥م، ص٢٦ وما بعدها، د. محمود حلمى: تدرج القواعد القانونية ، مقال بمجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، ١٩٦٣م ، ص١٧٥ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى: النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ، بدون ناشر ، ١٩٦٦م ، ص٢٠٦، د. احمد كمال حشيش: مبادئ القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ، جـ ١ ، ١٩٧٧م ، ص٤١ وما بعدها، د. زكى محمد النجار: القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، بدون ناشر ، ١٩٩٦م ، ص١٥ وما بعدها.

بين السلطة التأسيسية المنشئة والسلطة المشتقة أو المعدلة ، فالإرادة الشعبية التى وضعت الدستور هى ذاتها التى وضعت الميثاق ، فلا يمكن القول بأن أحدهم يحوز مرتبة أعلى من الأخر[١].

وفى حقيقة الأمر فإن هذه الوجه هى الأولى بالتأييد فهى تعد تأكيد لما ذهبنا إليه فالأصل أن كل ما ورد بالدستور يتمتع بنفس القوة ونفس المرتبة على السواء فلا فرق بين المقدمة وبين النصوص الانتقالية التى تضمنها الدستور فى نهايته.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بمقدمة الدستور إذ قررت أنها جزءاً لا يتجزأ من الدستور ، وبالتالي تكون لها قيمة الدستور نفسه ، وتشكل مع الأحكام التي يتضمنها الدستور كلا لا ينقسم ، وقد استندت المحكمة إلى ما تضمنته مقدمه دستور ١٩٧١م من التأكيد على قيمة الفرد وعمله وكرامته لتقرير عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧م بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م ، الذي يحرم طائفة من المؤمن عليهم من الحد الأدني لمعاش الأجور المتغيرة [٢].

هذا وقد أستقر الرأي في مصر على أن لوثيقة إعلان دستور ١٩٧١ والتي تعتبر بمثابة مقدمة له ، قوة الدستور الذي تتصدره واعتبارها بالتالي مرجعا للرقابة على

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى: النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص٢٠٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا ، قضية رقم ٢٤ لسنة ١٣ ق دستورية ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤، المجموعة ، الجزء السادس ، ٣٠٢ .

الدستورية ، تأسيسـاً على أن هـذه المقدمة أشارت إلى أهداف النظام السياسي ، والبرامج التي تعمل سلطات الدولة على تحقيقها ، وأنها قد مرت بجميع المراحل التي مرت بها نصوص الوثيقة الدستورية من الإعداد حتي الإصدار ومن ثم يصبح من المنطقي الاعتراف لها بقوة دستورية هي ذات قوة الدستور [1].

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد " إن الدستور ، وإن فوض السلطة التشريعية في تقرير قواعد منح المعاش – إذا توافر أصل استحقاقه – فإنه ينهض إلتزاماً على الجهة التي تقرر عليها مترتباً في ذمتها بقوة القانون ، وإذا كان الدستور قد خطأ خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي ، حين ناط بالدولة في مادته السابعة عشرة ، تقرير معاش يواجه به المواطنون بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم ، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي ، هي التي تكفل بمداها

(١) د. سامي جمال الدين : القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، علي ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارق ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٣ ، كما ذهب جانب من الفقه إلى التفرقة ما بين المبادئ التي ترد في أهداف عامة وتلك التي تتضمنها نصوص محددة واضحة ، بحيث تقتصر القيمة القانونية على النوع الثاني ، مما يعني أن مناط القوة الدستورية لوثيقة إعلان الدستور أن تكون المبادئ التي تتضمنها واضحة ومحددة لا تثير خلاف في مضمونها ، وألا تكون محض مبادئ توجيهية لا ترتب مراكز قانونية للمواطنين يستطيعون الاحتجاج بها قبل سلطات الدولة ، حيث يلاحظ أن مثل هذه المبادئ وإن كانت تتضمن أهدافاً سياسية تعمل الدولة على تحقيقها ، إلا أنها لا تتمتع بقوة الالزام الدستورية ، د.رمزي الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ ، د.عمرو حسبو : القانون الدستوري ، دستور ١٩٧١ طبقا لأحدث التعديلات الدستورية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧/٢٠٠٨ ، ص٨٥.

واقعاً أفضل يؤمن المواطن في غده ، ويرعي موجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع على ما تقتضي به المادة السابعة من الدستور ، ويؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها نظام التأمين الاجتماعي بصوره المختلفة ، يقتصر أثرها على ضمان ما يعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة إلتزامتها الحيوية ، ولكنها في الوقت ذاته مفترض أولي ، وشرط مبدئي ، لإسهام المؤمن عليه في الحياة العامة والاهتمام بوسائل النهوض بها ، ومراقبة كيفية تصريف شئونها ، متحررا في ذلك من عثرات النهوض بها ، مراقبة كيفية تصريف شئونها ، متحررا في ذلك من عثرات النهوض بمسئوليته هذه ، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا ما نزل المشرع بإحتياجاته عن حدودها الدنيا التي لا يجوز التفريط فيها ، على ما قررته ديباجة دستور جمهورية مصر العربية التي تعتبر مدخلا إليه ، وتكون مع الأحكام التي ينظمها كلا غير منقسم، ذلك أن هذه الديباجة – التي تسميها بعض الدساتير العربية "بالتوطئة" ، دلاله على اتصالها بالدستور واندماجها في أحكامه – تؤكد أن مكانه الوطن وهيبته وقوته ، هي انعكاس لقيمة الفرد وعمله وكرامته ، وأن عزته وطبيعته الإنسانية ، هي الشعاع الذي هداه ، ووجهه إلى التطور الهائل الذي قطعته البشرية في اتجاهها نحو مثلها الأعلي" [1].

الرأى الثانى: يرى أن الميثاق يسمو على الدستور: يرى هذا الرأى أن الميثاق

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، قضية رقم ٣٤ س ١٣ ق ، جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، س ٦ ، ج١ ، ص ٣٠٢.

(المنصوص عليه بمقدمة الدستور) يتمتع بسمو يعلو على نصوص الدستور ، لذلك فهو يأتى فى مقدمة المجموعة الدستورية، ويستند انصار هذا الرأى إلى أن الميثاق وغيره مما يشبهه إنما يعبر عن المبادئ والقيم والأهداف المستقرة فى الضمير الإنسانى العالمى ، فهى تعد تجسيداً للمبادئ التى تتمتع بقدسية خاصة واحترام واجب لم ترد فى نصوص ، مما يجعلها تسمو على نصوص الدستور الوضعى ، فيكون احترامها واجب على السلطات المؤسسة وكذا السلطة التأسيسية التى تتولى وضع الدستور[1].

ومما جعل الميثاق على رأس النظام القانونى للدولة فى مقدمة المصادر بالنسبة للمجموعة الدستورية ، أن الميثاق تضمن تأكيد المبادئ والأسس وبيان حقوق الأفراد وواجباتهم وأن ما أورده من عبارات يؤكد أن هذه المبادئ ليست مجرد توجيهات عامة بل إنما وردت ملزمة ، ومن ثم فإنه يرتب آثاراً هامة منها:

أولاً: إن المبادئ والأسس والحقوق والواجبات التى وردت فى الميثاق ، وقد صدرت عن الإرادة الشعبية فى إجماع يمتد من القاعدة إلى القيادة لها صفة الإلزام بالنسبة للمواطنين وبالنسبة لأجهزة الدولة جميعاً.

ثانياً: أن الخروج على مبادئ الميثاق يعد خروجاً على إرادة الشعب.

ثالثاً: على الشعب ان يحمى الميثاق لأنه يحمى إرادته التى أعلنها ، وأن الميثاق وهو يرسى المبادئ والأسس التى يقوم عليها المجتمع يعد أساساً لوضع الدستور

(١) د. محمود حافظ: القضاء الإدارى ، بدون ناشر ، ١٩٦٦م ، ص٢٩.

ولوضع القوانين ، فالميثاق ينزل من الدستور منزلة الأبوة[١].

هذا وقد ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن دستور مارس ١٩٦٤ عندما سجل فى مقدمته أن صدوره كان تأكيداً للميثاق ، فإنه يؤكد أنه كان فى مرتبه أقل من الميثاق، لأنه - أى الدستور- وضع بإعلان دستورى صدر من رئيس الجمهورية ، بينما الميثاق وضعته هيئة شعبية منتخبة[٢].

وبتطبيق ذلك على دستور مصر الحالى ٢٠١٤ ، فإن الأمر يستوجب علينا أولاً ان نتعرض لمقدمة الدستور ثم التعليق عليها فى ظل كل ما تقدم.

أولاً- مقدمة الدستور المصرى الحالى ٢٠١٤م: " بسم الله الرحمن الرحيم هذا دستورنا مصر هبة النيل للمصريين، وهبة المصريين للإنسانية. مصر العربية بعبقرية موقعها وتاريخها قلب العالم كله، فهى ملتقى حضاراته وثقافاته، ومفترق طرق مواصلاته البحرية واتصالاته، وهى رأس أفريقيا المطل على المتوسط، ومصب أعظم أنهارها: النيل.

هذه مصر، وطن خالد للمصريين، ورسالة سلام ومحبة لكل الشعوب. فى مطلع التاريخ، لاح فجر الضمير الإنسانى وتجلى فى قلوب أجدادنا العظام فاتحدت إرادتهم الخيرة، وأسسوا أول دولة مركزية، ضبطت ونظمت حياة المصريين على ضفاف النيل، وأبدعوا أروع آيات الحضارة، وتطلعت قلوبهم إلى السماء قبل أن

(١) تقرير الميثاق. طبعة وزارة التربية والتعليم ، سنة ١٩٦٥م ، ص٦.

(٢) د. عبد الحميد حشيش: مبادئ القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص٤٢.

تعرف الأرض الأديان السماوية الثلاثة. مصر مهد الدين، وراية مجد الأديان السماوية. فى أرضها شب كليم الله موسى عليه السلام، وتجلى له النور الإلهى، وتنزلت عليه الرسالة فى طور سنين.

وعلى أرضها احتضن المصريون السيدة العذراء ووليدها، ثم قدموا آلاف الشهداء دفاعا عن كنيسة السيد المسيح عليه السلام.

وحين بعث خاتم المرسلين محمد عليه الصلاة والسلام، للناس كافة، ليتمم مكارم الأخلاق، انفتحت قلوبنا وعقولنا لنور الإسلام، فكنا خير أجناد الأرض جهادا فى سبيل الله، ونشرنا رسالة الحق وعلوم الدين فى العالمين. هذه مصر وطن نعيش فيه ويعيش فينا.

وفى العصر الحديث، استنارت العقول، وبلغت الإنسانية رشدها، وتقدمت أمم وشعوب على طريق العلم، رافعة رايات الحرية والمساواة، وأسس محمد على الدولة المصرية الحديثة، وعمادها جيش وطنى، ودعا ابن الأزهر رفاعة أن يكون الوطن "محلا للسعادة المشتركة بين بنيه"، وجاهدنا نحن المصريين للحاق بركب التقدم، وقدمنا الشهداء والتضحيات، فى العديد من الهبات والانتفاضات والثورات، حتى انتصر جيشنا الوطنى للإرادة الشعبية الجارفة فى ثورة " ٢٥ يناير – ٣٠ يونيه" التى دعت إلى العيش بحرية وكرامة إنسانية تحت ظلال العدالة الاجتماعية، واستعادت للوطن إرادته المستقلة.

هذه الثورة امتداد لمسيرة نضال وطنى كان من أبرز رموزه أحمد عرابى،

ومصطفى كامل، ومحمد فريد، وتتويج لثورتين عظيمتين فى تاريخنا الحديث: ثورة ١٩١٩ التى أزاحت الحماية البريطانية عن كاهل مصر والمصريين، وأرست مبدأ المواطنة والمساواة بين أبناء الجماعة الوطنية، وسعى زعيمها سعد زغلول وخليفته مصطفى النحاس على طريق الديمقراطية، مؤكدين أن "الحق فوق القوة، والأمة فوق الحكومة"، ووضع طلعت حرب خلالها حجر الأساس للاقتصاد الوطنى. وثورة " ٢٣ يوليو ١٩٥٢ " التى قادها الزعيم الخالد جمال عبد الناصر، واحتضنتها الإرادة الشعبية، فتحقق حلم الأجيال فى الجلاء والاستقلال، وأكدت مصر انتماءها العربي وانفتحت على قارتها الأفريقية، والعالم الإسلامى، وساندت حركات التحرير عبر القارات، وسارت بخطى ثابته على طريق التنمية والعدالة الاجتماعية.

هذه الثورة امتداد للمسيرة الثورية للوطنية المصرية، وتوكيد للعروة الوثقى بين الشعب المصرى وجيشه الوطنى، الذى حمل أمانة ومسئولية حماية الوطن، والتى حققنا بفضلها الانتصار فى معاركنا الكبرى، من دحر العدوان الثلاثى عام ١٩٥٦ ، إلى هزيمة الهزيمة بنصر أكتوبر الذي منح للرئيس أنور السادات مكانة خاصة فى تاريخنا القريب. وثورة ٢٥ يناير - ٣٠ يونيو، فريدة بين الثورات الكبرى فى تاريخ الإنسانية، بكثافة – المشاركة الشعبية التى قدرت بعشرات الملايين، وبدور بارز لشباب متطلع لمستقبل مشرق، وبتجاوز الجماهير للطبقات والإيديولوجيات نحو آفاق وطنية وإنسانية أكثر رحابة، وبحماية جيش الشعب للإرادة الشعبية وبمباركة الأزهر الشريف والكنيسة الوطنية لها، وهى أيضاً فريدة بسلميتها وبطموحها أن تحقق الحرية والعدالة الاجتماعية معاً. هذه الثورة إشارة وبشارة، إشارة إلى ماض

مازال حاضراً، وبشارة بمستقبل تتطلع إليه الإنسانية كلها.

فالعالم – الآن – يوشك أن يطوى الصفحات الأخيرة من العصر الذى مزقته صراعات المصالح بين الشرق والغرب، وبين الشمال والجنوب، واشتعلت فيه النزاعات والحروب، بين الطبقات والشعوب، وزادت المخاطر التى تهدد الوجود الإنسانى، وتهدد الحياة على الأرض التى استخلفنا الله عليها، وتأمل الإنسانية أن تنتقل من عصر الرشد إلى عصر الحكمة، لنبنى عالماً إنسانياً جديداً تسوده الحقيقة والعدل، وتصان فيه الحريات وحقوق الإنسان، ونحن المصريين نرى فى ثورتنا عودة لإسهامنا فى كتابة تاريخ جديد للإنسانية.

نحن نؤمن أننا قادرون أن نستلهم الماضى وأن نستنهض الحاضر، وأن نشق الطريق إلى المستقبل. قادرون أن ننهض بالوطن وينهض بنا. نحن نؤمن بأن لكل مواطن الحق في العيش على أرض هذا الوطن فى أمن وأمان، وأن لكل مواطن حقاً فى يومه وفى غده.

نحن نؤمن بالديمقراطية طريقاً ومستقبلاً وأسلوب حياة، وبالتعددية السياسية، وبالتداول السلمى للسلطة، ونؤكد على حق الشعب فى صنع مستقبله، هو وحده مصدر السلطات، الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية حق لكل مواطن، ولنا ولأجيالنا القادمة السيادة فى وطن سيد.

نحن الآن نكتب دستوراً يجسد حلم الأجيال بمجتمع مزدهر متلاحم، ودولة عادلة تحقق طموحات اليوم والغد للفرد والمجتمع.

نحن– الآن– نكتب دستوراً يستكمل بناء دولة ديمقراطية حديثة، حكومتها مدنية.

نكتب دستوراً نغلق به الباب أمام أى فساد وأى استبداد، ونعالج فيه جراح الماضى من زمن الفلاح الفصيح القديم، وحتى ضحايا الإهمال وشهداء الثورة فى زماننا، ونرفع الظلم عن شعبنا الذى عانى طويلاً.

نكتب دستوراً يؤكد أن مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، وأن المرجع في تفسيرها هو ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في ذلك الشأن.

نكتب دستوراً يفتح أمامنا طريق المستقبل، ويتسق مع الاعلان العالمي لحقوق الإنسان التى شاركنا فى صياغته ووافقنا عليه.

نكتب دستوراً يصون حرياتنا، ويحمى الوطن من كل ما يهدده أو يهدد وحدتنا الوطنية.

نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا فى الحقوق والواجبات دون أى تمييز.

نحن المواطنات والمواطنين، نحن الشعب المصرى، السيد فى الوطن السيد، هذه إرادتنا، وهذا دستور ثورتنا.

هذه هى مقدمة أو ديباجة الدستور المصرى الحالى ٢٠١٤م ، وإننا نؤمن تماماً انها تعد من أطول مقدمات الدساتير فى العالم".

ثانيـًا- التعلق على مقدمة الدستور المصري الحالى ٢٠١٤: بدأت المقدمة إنشائية أى بدون ترقيم وانتهت أيضاً بنفس الطريقة ، فهى لا تحمل أرقام كما هو داخل متن الدستور، وعلى الرغم من ذلك فإنها قد جمعت تقريباً كل معانى مواد الدستور التى نص عليها وقسمها إلى أبواب.

فكانت أول جملة (مصر العربية) وهو ما يؤكد أن اللغة العربية هى اللغة الأصلية المتبعة فى الدولة. ثم أشارت إلى سيدنا موسي ، وإلى سيدنا عيسى، وإلى سيدنا محمد (عليه أفضل الصلاة والسلام) . ثم انتقلت إلى الإشارة إلى العصر الحديث ، ثم إلى الثورات السابقة على ثورتى ٢٥ يناير و٣٠ يونيه. إلى أن وصلت إلى "نكتب دستوراً يستكمل دولة ديمقراطية... دستوراً يرفع الظلم عن شعبنا الذى عانى طويلاً... دستوراً يؤكد ان مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع... دستوراً يتسق مع الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى شاركنا فى صياغته ووافقنا عليه... دستوراً يحمى الوطن والوحدة الوطنية... دستوراً يحقق المساواة فى الحقوق والواجبات..."

وبالنظر إلى هذه الفقرات الأخيرة من المقدمة نجد أنها تضمنت من بينها التأكيد على أمور عديدة تعد من أهم الحقوق. فلو أننا تحدثنا على سبيل المقارنة عن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والذى أصبح من الإعلانات العالمية المعترف بها والتى لا يجوز مخالفتها بل ولا يجوز إصدار تشريعات داخليه للدول الموقعة عليه تخالف ما ورد به.

فإنه لا يقل اهمية عن إعلان الحقوق والمواطن الفرنسى الصادر ١٧٨٩م ، ولا يقل اهمية عن الميثاق الوطنى المصرى الصادر فى ١٩٦٢م ، وعلى ذلك فإن إعلانات الحقوق هذه تم الإشارة إليها فى مقدمة الدستور الفرنسى كما رأينا عند الحديث عنها ، وتم الإشارة إليها فى مقدمة دستور ١٩٦٤ المصرى عندما أشار إلى الميثاق.

وهو ما يؤيد ما ذهبنا إليه من أن مقدمة الدستور أو ديباجة الدستور لا تقل أهمية عن باقى المواد الواردة فى صلب الدستور تحت ترقيم.

هذا وقد حسم هذا الأمر دستور مصر ٢٠١٤ حيث نصت المادة ٢٢٧ على أن " يشكل الدستور بديباجته وجميع نصوصه نسيجا مترابطا ، وكلا لا يتجزأ ، وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية متماسكة " .

الفرع الثالث : موقف المحكمة العليا "الدستورية" من الميثاق

كان موقف المحكمة العليا من الميثاق الوطنى الصادر فى ١٩٦٢ مناصراً لأصحاب الرأى الأول القائل بعدم وجود قيمة قانونية ملزمة ولم تعتبره مرجعاً لرقابة الدستور ، وهو ما يتضح من حكمها الصادر التى عبرت فيه عن ذلك حيث قضت أن : " الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكرياً يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور ١٩٦٤ ومن ثم يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور أن تقنن هذه المبادئ فى نصوص دستورية تكون هى المرجع عند الفصل فى دستورية القوانين يؤيد هذا النظر أن الشارع عندما أراد أن يجعل لمبدأ جماعية القيادة الذى تضمنه الميثاق قوة دستورية ملزمة أصدر فى ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٢ إعلاناً دستورياً بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا مضيفاً مواد جديدة إلى الدستور المؤقت..."[١].

(١) حكم المحكمة العليا: القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية دستورية ، جلسة ٥ أبريل ١٩٧٥ ، مجموعة المحكمة، الجزء الأول ، ص٢٥٨.

كما قضت المحكمة العليا أيضا بشأن الميثاق: " أن صيغة الميثاق وتقريره واضحة الدلالة على أن الميثاق يستهدف توجيه أجهزة الدولة القائمة على شئونها ، كما يستهدف توجيه الشارع إلى المبادئ والمثل والقيم التى تصلح أساساً لبناء المجتمع ، كما يستمد منها أحكام الدستور والتشريعات ، ولقد دعا الميثاق إلى تقنين كثير من هذه المبادئ فى صلب الدستور ، واستجاب الشارع لهذه الدعوة منذ أول دستور صدر بعد إعلان الميثاق..."[1].

وفى ذات الاتجاه أعلنت محكمة القضاء الإدارى موقفها من ذلك الميثاق ، حيث قضت : " إنه ليس _الميثاق_ فى مقام الدستور فهو لا يعدو أن يكون بياناً سياسياً تسترشد به الدولة فى تسيير دفة الأمور فى فترة ما بعد عدوان ١٩٦٧ ، وأن موافقة الشعب على هذا البيان لا تعدو أن تكون تأييداً سياسياً للحكومة فى الخطوط العامة لسياستها التى تلتزم بها فى هذه الفترة على أن تتخذ الحكومة الإجراءات التشريعية الكفيلة بوضع هذه المبادئ ووضعها فى الصيغة التشريعية الملائمة ، ومن ثم فهذا البيان لا يعدو فى حد ذاته قاعدة تشريعية تتقيد بها المحاكم بل هو قاعدة سياسية تلتزم بها الحكومة أمام الجهات السياسية"[2].

(١) حكم المحكمة العليا ، الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ قضائية دستورية ، جلسة ٥ أبريل ١٩٧٥م ، مجموعة المحكمة ، الجزء الأول ، ص٢٩٢ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٦٠٦ السنة ٢٢ ق ، جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنوات من ٢١-٢٣ ، ص٦٧٣.

وفى الحقيقة فإن هذا الاتجاه الذى تبنته المحكمة العليا آنذاك على الرغم من وجاهته فى وقتها ، إلا أننا نرى أنه لا يمكن تعميمه فى الوقت الراهن ، ولا يمكن التسليم به بشأن قيمة مقدمة الدستور من عدمه ، وذلك للأسباب الأتيه:

السبب الأول: كان صدور هذه الأحكام بشأن وقائع أو واقعة محددة وهى اداراج الميثاق الوطنى أو الإشارة إليه فى مقدمة الدستور الصادر ١٩٦٤ بضرورة احترامه كما أوضحنا سالفاً ، باعتبار أن هذا الميثاق من الأعمال السياسية ولا يرقى إلى كونه يحوز المرتبة أو القوة القانونية.

السبب الثانى: أن هذه الأحكام التى صدرت بشأن الاعتراف للميثاق بقوة القواعد القانونية من عدمه أثيرت بسبب ما طرح أمام المحكمة بشان دستورية أم عدم دستورية قرار معين صادر من رئيس الجمهورية[1].

السبب الثالث: أن هذا الميثاق هو ميثاق وطنى صادر عن السلطة الوطنية ، بينما

(١) عندما طعن أمام المحكمة العليا بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتعيين حد أقصى لملكية الفرد بخمسين فداناً ولملكية الأسرة بمائة فدان فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها لصدوره استناداً إلى قانون غير دستورى هو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون على أساس أن هذا القرار بقانون جاء مخالفاً لنص الميثاق، وذلك لصدوره قبل انقضاء الأجل الذى حدده الميثاق للتصرف فى الزيادة عن الحد الأقصى المقرر لملكية كل من الفرد والأسرة ، وقد تصدت المحكمة العليا لذلك وكان موقفها أنها أنكرت أى قيمة قانونية ملزمة للميثاق واستبعدته من المصادر الأساسية وعدم اعتباره مرجعاً لرقابة الدستورية ، د. محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، مرجع سابق ، ص٨٣.

الوضع الراهن وفى ظل دستور٢٠١٤ الحالى وكما تعرضنا لبعض ما تضمنته المقدمة ، نجد أنها تضمنت النص على: "... يتسق مع الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى شاركنا فى صياغته ووافقنا عليه".

الأمر الذى يظهر لنا أن اللجنة التي وضعت الدستور كأنها تحذر من مخالفة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان...!

وعلى كل حال فما قصدناه من ذلك هو أن الوضع الذى صدرت فى ظله الأحكام التى أشرنا إليها كان مختلفاً عن الوضع الحالى ، والدليل على صدق ما ذهبنا إليه أن موقف المحكمة العليا نفسها بعد ان اصبحت المحكمة الدستورية العليا بل وقبل صدور دستور ٢٠١٤ قد عدلت عن ذلك بشأن قيمة المقدمة أو الديباجة التى تأتى فى مقدمة الدستور ، حيث نصت " أنها جزء لا يتجزأ من الدستور، وبالتالى تكون لها قيمة الدستور نفسه ، وتشكل مع الأحكام التى يتضمنها الدستور كلا لا ينقسم"[1].

بل وهناك من الفقه من يرى أن مشكلة القيمة القانونية لمقدمة الدستور فى مصر لها طابع نظرى بحت ، حيث إن النصوص الدستورية تناولت الحقوق والحريات فى مواضع عدة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى نكاد أن نجزم بأن نصوص الدستور لم تغفل الإشارة إلى أى حق ألمحت إليه وثيقة اعلان الدستور[2].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ٢٠ يونيه ١٩٩٤م ، فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية دستورية، المجموعة ، الجزء ٦ ، ص٣٠٢ ، الجريدة الرسمية فى ٧يوليو ١٩٩٤م ، العدد ٢٧.

(٢) د. فتحى فكرى: القانون الدستورى ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص٥٠ وما بعدها.

وفى الحقيقة فإن هذا الرأى إذا نظرنا إليه من نظرة أخرى فإنه من الممكن أن يفسر بما يخدم ما ذهبنا إليه ، وذلك لأن القول أن الدستور قد تضمن الحقوق والحريات وأنه لم يغفل الإشارة إلى أى حق ألمحت إليه وثيقة اعلان الدستور يعنى أن مخالفة أى من هذه النصوص فى ذاتها يعد مخالفة للمقدمة التى أشارت إلى هذه الحقوق.

ولو أننا اعتبرنا أن المقدمة تصنف تحت النصوص التوجيهية كما يرى البعض، فأن النصوص الدستورية نصوصاً توجيهية ونصوصاً تقديرية ، باعتبار أن النصوص التقديرية محددة وقابلة للتطبيق ولا تستلزم تدخل المشرع لينظم كيفية تطبيقها ، بينما النصوص التوجيهية غير محددة تتمثل فى مجرد أهداف يعمل النظام السياسى على تحقيقها...[١].

هذا وقد استندت المحكمة الدستورية العليا إلى تلك النصوص التوجيهية فى الكثير من أحكامها ، سواء كان ذلك لتأكيد دستورية أو عدم دستورية بعض النصوص التشريعية[٢].

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى: الدستور المصرى ، الطبعة التاسعة ، بدون ناشر ، ١٩٩٦م ، ص٢٨٨، د.محسن خليل: النظام الدستورى لدولة الإمارات العربية المتحدة ، بدون ناشر ، ١٩٨٩م ، ص١٧ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا: جلسة ٥ أغسطس سنة ١٩٩٥م ، القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية ، ٣١ أغسطس سنة ١٩٩٥م ، العدد ٣٥.؛ وكذلك ايضاً: جلسة ٤ يناير سنة ١٩٩٢م ، المجموعة ، الجزء الخامس ، ص١٠٣؛ المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ٤ أكتوبر سنة ١٩٩٧م ، القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية دستورية ، الجريدة الرسمية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٩٧م ، العدد ٤٢ . وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا فى هذه الأحكام إلى ضرورة تحقيق العدالة الاجتماعية والعمل على ضرورة المحافظة على التضامن الاجتماعى.

المبحث الثانى
التدرج الموضوعى بين النصوص الدستورية

تمهيد وتقسيم :

كما رأينا فى المبحث الأول كيف كان هناك جدل فقهى حول وجود أو عدم وجود تدرج شكلى بين القواعد الدستورية ، فإن ذلك الجدل الفقهى لم يتوقف عند هذا الحد بل أنتقل أيضاً فى النظامين الفرنسى والمصرى ، بشأن القواعد الموضوعية ، وما إذا كان هناك تدرج بين هذه القواعد يجعلها تتباين فى قيمتها ، وأن بعضها يكون أقل قيمة من تلك التى يكون مضمونها وجوهرها أسمى.

وسوف نتعرض لذلك الجدل الفقهى الذى ثار بشأن التدرج المادى أو الموضوعى بين القواعد الدستورية ، فى الفقه الفرنسى والفقه المصرى ، وذلك من خلال مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: موقف الفقه الفرنسى من التدرج الموضوعى للقواعد الدستورية.

المطلب الثانى: موقف الفقه المصرى من التدرج الموضوعى للقواعد الدستورية.

المطلب الأول
موقف الفقه الفرنسى من التدرج الموضوعى للقواعد الدستورية

كان الدافع من اثاره مسألة التدرج المادى أو الموضوعى بين القواعد الدستورية من قبل الفقهاء فى فرنسا ، هى السعى إلى محاولة تحقيق ضمانة أكبر من الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، وكذلك للحفاظ على بعض المفاهيم السياسية

والدستورية والاجتماعية التى أثبتت نوعاً من الفاعلية ، كالحفاظ على شكل معين لنظام الحكم وتلافى التحولات الجذرية المفاجئة فى أساليب إدارة المجتمع والدولة ، مما جعل مسألة التدرج تحوز اهتمام قطاع ليس بالهين من فقهاء القانون العام فى فرنسا ، الذى أقام تصوره على وجود تدرج موضوعى بين القواعد الدستورية على أساس أن النصوص الدستورية الخاصة المتعلقة بالحقوق الأساسية لها قيمة أسمى بالنظر إلى الحقوق الأخرى[١].

على الرغم من انقسام هذا الاتجاه نفسه المؤيد للتدرج الموضوعى بين القواعد الدستورية ، فمنهم من يرى التدرج فى صورته التى تعرضنا لها أى أنه يكون أو يتحقق السمو للحقوق الأساسية وتكون فى المرتبة الأولى ، ومنهم من يرى أن السمو يكون للقواعد الدستورية المتعلقة بالسيادة الوطنية ، إلا أننا وبدون خوض فى ذلك ، نرى أنه حتى فى ظل الاعتراف بتدرج موضوعى بين القواعد الدستورية فإن ذلك لا ينفى ما ذهبنا إليه من أن مقدمة الدستور تعد من نصوصه الأساسية التى لا يمكن إغفالها وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: لأن المقدمة فى الغالب تتضمن النص على الحقوق الأساسية ، بصرف النظر بعد ذلك أن كان الدستور قد تضمها فى نصوص مفصلة – وهو ما يحدث فى الواقع- أم لم يتضمنها ، فإذا تضمنها فى نصوص تفصيليه فإن ذلك يعتبر

(١) د. عيد أحمد الغفلول: فكرة النظام العام الدستورى وأثرها فى تحديد نطاق الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص٥٥.

تحقيقا أو تأكيدا لما اشارت إليه المقدمة ، وإذا لم ينظمها وهو أمر غير وارد فهى تظل قواعداً أساسية فالحقوق والحريات التى تتضمنها المقدمة لا يمكن مخالفتها فى ظل الدول الديمقراطية الحديثة.

السبب الثانى: أن السيادة الوطنية أيضـاً هى من قبيل القواعد الضرورية التى ضمنتها وأشارت إليها معظم مقدمات الدساتير ، وبالتالى لا يتصور أن يتم فصلها أو تجزئتها عن القواعد الدستورية.

الأمر الذى يجعلنا نؤكد على أن مقدمة الدستور لها ذات القوة التى تتمتع بها النصوص الدستورية الأخرى ، الواردة بين طيات الوثيقة الدستورية.

وتأكيدا لما ذهبنا إليه فهذا النوع من الحقوق والتى غالبـاً كما نوهنا تتضمنها المقدمة أو تشير إليه هى حقوق أساسية لأنها من جانب ترتبط بالإنسان الذى يعد الأساس لكل حق ، ومن جانب آخر لأن آثار إقرارها تتجاوز كل نظام قانونى ، فهى حقوق متمايزة تشمل الحريات الدستورية ، فضلاً عن الحقوق الاجتماعية والمكونات المختلفة لمبدأ المساواة[1].

المطلب الثانى
موقف الفقه المصرى من التدرج الموضوعى للقواعد الدستورية

هناك من يرى أن مسألة التدرج الموضوعى بين النصوص الدستورية قد تعرض لها الفقه المصرى قبل الفقه الفرنسى، حيث أثيرت هذه المسألة عندما نشر العلامة

(1) Genevois (Bruno) et Badinter (R.), « **Le hiérarchie des Normes constitutionnelles et sa Fonction dans la protection des droits fondamentaux, rapport français, présenté à la VIIIe conférence des cours constitutionnelles Européennes** », A.I.J.C., (Ankara 7-10 Mai 1990), 1990, P.133.

السنهورى مقال له بعنوان "مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية" فى عام ١٩٥٢م ، مما جعل فكرة التدرج تقابل بالترحيب والقبول من جانب الفقه المصرى ، على الرغم من معارضتها من جانب آخر(١).

فقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول أن هناك تدرجًا موضوعيًا بين النصوص الدستورية ، يقوم على تقسيم القواعد الدستورية إلى قواعد جوهرية وقواعد غير جوهرية ، وأن القواعد الجوهرية لها ضرورة وأهمية يترتب على مخالفتها البطلان كجزاء ، وأن مخالفة هذه القواعد يفوت ضمانة هامة فى العملية التشريعية ، سواء من حيث الاقتراح ، والإقرار ، أو الإصدار ، وذلك لما تطلبه هذه القواعد عند إصدارها من تعمق ، بخلاف القواعد غير الجوهرية التى يكون الغرض من وضعها توجيه سلطة التشريع إلى إتباع إجراء معين لا ترقى مخالفته إلى ترتيب أثر كما هو الحال عند مخالفة القواعد الجوهرية(٢).

فالقواعد الجوهرية لها طبيعة القواعد الآمرة للقاعدة الدستورية ، وترجع علة التفرقة بالنظر إلى كل إجراء والغاية التى توخيت فى وضعه ، فإن إقرار البرلمان

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى: مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، مقال نشر فى مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢م.

(٢) د.عبد الرزاق أحمد السنهورى: مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، مرجع سابق ، ص٣٢ وما بعدها ، د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإدارى ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨١م ، ص٨٥ وما بعدها ، د. عيد أحمد الغفلول: فكرة النظام العام الدستورى ، مرجع سابق ، ص٦٣ وما بعدها.

لتشريع ما دون أن يحضر أغلبية أعضائه أو الأغلبية الخاصة المطلوبة دستورياً أو نظر فى غير دور الانعقاد ، فإن هذا الاجتماع فى مثل هذه الحالات يعد غير شرعياً ويترتب عليه بطلان التشريع الذى يقره هذا المجلس[1].

وبل وكثيراً ما يجرى التمييز بين الحريات المختلفة ودرجاتها على أساس كيفية نص الدستور بشأنها فتارة يتضمنها الدستور مطلقة دون نص على إمكانية تنظيمها ، من جانب المشرع أو الإدارة ، وتارة أخرى يقرر الدستور بعض الحريات العامة ويتيح للمشرع تنظيمها[2].

وعلى ذلك فالنصوص المحددة لا تستلزم أن يقوم المشرع بالتدخل لينظم كيفية تطبيقها لأنها تقرر مركزاً قانونياً يتحتم احترامه بالنسبة للمشرع والأفراد على السواء، على خلاف النصوص التى يستلزم لتطبيقها تدخل المشرع لوضعها موضع التنفيذ[3].

بينما هناك من يرى عكس ذلك الرأى ، فلا يقر بوجود تدرج موضوعى بين نصوص الدستور ، مستندين فى ذلك إلى المحافظة على وحدة الدستور ، وان التسليم بالتدرج يجعل هناك أهمية لبعض القواعد على حساب بعضها الآخر ، فلو

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى: مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة ، مرجع سابق، ص٣٢ وما بعدها.

(٢) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإدارى ، مرجع سابق ، ص٨٣.

(٣) د. مصطفى أبو زيد فهمى: الدستور المصرى فقهاً وقضاء ، مرجع سابق ، ص٢٥٧ وما بعدها.

كان الأمر كذلك فلماذا أوردها المشرع بين طيات الوثيقة الدستورية[١].

ويستند هذا الرأى ونحن نؤيده إلى ذات الحجة التى قال بها الفقه الفرنسى من أن الوثيقة الدستورية انبثقت عن سلطة واحدة هى السلطة المؤسسة وهى تساوى بين جميع النصوص فتجعلها فى مستوى وقيمة واحدة وفى ذات المرتبة ، فلا تميز بين نص وآخر أو قاعدة وأخرى[٢].

فلا يتصور أن نقسم ما ورد فى الوثيقة الدستورية الواحدة إلى نصوص تحوز مرتبة أو قيمة أعلى وأخرى لا تحوز هذه المرتبة أو تحوز مرتبة أقل منها[٣] ، ولا يتصور وجود تنازع بين الحريات فى نصوص الدستور ، والنصوص الدستورية فى مجملها متساوية لا يوجد تدرج فيما بينها ، ولا محل للقول بوجود تناقض بين هذه النصوص لأنها جميعها متكاملة فى بنيان دستورى واحد [٤].

وهو ما يتفق مع ما ذهبنا إليه ، حيث انه لا يتصور القول بأن الوثيقة الدستورية

---

(١) د. مصطفى كمال وصفى: النظرة الحديثة للمشروعية فى القانون الإدارى ، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثانى ، ١٩٧٦م ، ص٤٥ ، د. رمزى الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، بدون ناشر ، ١٩٨٣م ، ص٢١٣ ، د. عبد الحفيظ الشيمى: القضاء الدستورى وحماية الحريات الأساسية فى القانونيين المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ٢٠٠١م ، ص١٧٨ ، د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية ، مركز رنييه جان دبوى للقانون والتنمية ، ٢٠٠٣م ، ص٤٤٤.

(٢) د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية ، القضاء الدستورى فى مصر ، ص٣٣٨ وما بعدها.

(٣) د. رمزى طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستورى ، مرجع سابق ، ص٢١٣.

(٤) د. أحمد فتحى سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠م ، ص٢١٦.

الواحدة تحتوى على قواعد ذات قوة ومرتبة لا تحتلها ما هو سواها فى نفس الوثيقة ، فنحن نتمسك بأن الوثيقة الدستورية بداية من المقدمة "الديباجة" لها ذات القوة وتحوذ نفس المرتبة القانونية.

ومع تقديرنا الشديد للرأى الأول الذى يرى وجود تدرج موضوعى بين القواعد الدستورية ، ومع تسليمنا بواجهة هذا الرأى ، إلا أن تبريره لذلك لم يكن موضوعى إلى حد ما ، حيث نظر إلى التدرج نظرة سطحية ، بالتفرقة بين القواعد الإجرائية فيما يمكن تصنيفه جوهرى وغير جوهرى ، الأمر الذى يجعل هناك تمييز بين القواعد الدستورية التى وردت فى ذات الوثيقة ومن نفس الجهة التى قامت بوضعها.

لذلك فإننا نرى من وجهة نظرنا أنه لا يمكن استبعاد مقدمة الدساتير بل ولا يمكن استبعاد أى نص ورد فى الوثيقة الدستورية ، او إنكار ما له من قوة قانونية دستورية.

الخاتمة

تناول الباحث موضوع (القيمة القانونية لمقدمات الدساتير) ، من خلال المنهج المقارن التحليلى ، بين كل من الفقه الفرنسى ، والفقه المصرى فى هذا الشأن ، ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى بعض النتائج والتوصيات التى يمكن إيرادها فى النقاط التالية:

أولاً- النتائج:

- يعتبر الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية ، حيث يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحقوق والحريات وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها ، لذلك فإن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الآمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضائها .
- لا تقتصر أهمية الدستور من حيث أنه يحتل موقع الصداره في البناء القانوني للدولة فحسب ، بل لأنه الأكثر تأثرا بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتاريخية المحيطة بها ، فدستور دولة ما يعتبر المرآة الحقيقية لتطورها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والديني ، لذلك فقد أستقرت أحكام القضاء علي تقرير تلك المكانة العالية التي تحتلها القواعد الدستورية ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا " أن الدستور وهو القانون الأعلي فيما يقرره لا يجوز أن تهدره أيه أداة أدني " .
- تحتل الديباجة مقدمه الدستور " مكانة متميزة من الناحية السياسية والمعنوية، فللديباجة قيمة معنوية تتمثل في مدى إيمان الشعب والحكومة بالمثل الديموقراطية ومدى إيمان السلطة بالإرادة الشعبية ، كما أنها تكتسب أهمية سياسية بتعبيرها عن أهداف النظام السياسي الذي وضعه الدستور وتعتبر

برنامجًا عامًا تعمل السلطات العامة على تنفيذه ، لذلك تعتبر الديباجة "مقدمة الدستور" المدخل الطبيعي للدستور ، حيث تتضمن مجموعة من المبادئ والأسس والقيم والمثل العليا والتوجيهات الدستورية ، لذلك تعتبر مصدرا وإيضاحا وتفسيرا لنصوص الدستور ذاته ، وهذا ما يؤكد لنا أن النصوص التي تحتويها الوثيقة الدستورية ذات قيمة متساوية ، تتمتع بها علي قدم المساواة ، فلا فرق بين المواد الأولى والديباجة ، والمواد الأخيرة والانتقالية الواردة بالوثيقة الدستورية ، هذا وقد أكد الفقه علي أن مقدمة الدستور وثيقة غير منفصلة عن الدستور ، بل إنها جزء متصل به ومرت بنفس المراحل التي مر بها وضع الدستور وإقراره ، لذلك كان من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات قوة الدستور ذاته ، وهو ما أكده دستور مصر ٢٠١٤ حيث نصت المادة ٢٢٧ علي أن" يشكل الدستور بديباجته وجميع نصوصه نسيجا مترابطا، وكلا لا يتجزأ ، وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية متماسكة " .

- استقر القضاء الدستوري المصري فيما يتعلق بمقدمة الدستور ، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا " أنها جزء لا يتجزأ من الدستور ، وبالتالي تكون لها قيمة الدستور نفسه ، وتشكل مع الأحكام التي يتضمنها الدستور كلا لا ينقسم ".
- تعتبر الديباجة " مقدمه الدستور" المرآة الحقيقية للتاريخ الكامن وراء إصدار مثل هذا الدستور ، وكذلك أيضا القيم والمبادئ الجوهرية للأمة.
- كان النظام الفرنسى أسبق تاريخيًا من حيث إثارة الفقه لموضوع التدرج الشكلى بين القواعد الدستورية. وقد ظهر ذلك فى النظام الفرنسى بصدد إعلان الحقوق والمواطن الصادر فى عام ١٧٨٩، وغيره من إعلانات الحقوق.

- ظهر الجدل الفقهى فى مصر بشأن التدرج الموضوعى للقواعد الدستورية. وكانت البداية تقريباً فى عام ١٩٥٢ ، وكانت شرارة هذا الجدل الفقهى المثمر على يد الفقيه الدستورى الراحل العلامة عبد الرزاق السنهورى عندما نشر بحثه عن مخالفة التشريع للدستور والانحراف بالسلطة.
- لم ينته الجدل الفقهى بشأن التدرج الشكلى والموضوعى بين القواعد الدستورية، فغالباً هو مستمر بإستمرار التقدم العلمى والبحث ، وهو أمر لا يمكن توقفه ، والاستمرار فى ذلك قائم بين فقهاء القانون فى فرنسا ، وقائم أيضاً فى مصر.

ثانياً- التوصيات:

- نوصى المشرع الدستورى المصرى أن تكون مقدمة الدستور التمهيدية الغير مرقمة فى سطور بسيطة ، وأن تكون الموضوعات الأخرى التى يشير عنها أو يحث المشرع العادى على أنها تجسيد لرغبة الشعب ، فى صورة نقاط متسلسلة ، أو يكتفى بمقدمة تمهيدية بسيطة جداً "أفتتاحية" ويدرج كل شىء وارد بالوثيقة فى صورة نقاط "مواد" فإن ذلك سينهى الجدل الفقهى الذى يطرح دائماً بشأن قيمة المقدمة.
- نوصي المشرع الدستوري المصري أيضا بأن تتسم مقدمه الدستور بحسن الصياغه ووضوح العبارات .
- نوصي بنشر الوعي لدى المتقاضين بضرورة الاستناد إلى الديباجة "مقدمة الدستور " أمام المحاكم باعتبارها مصدرا رسميا للقانون تتمتع بقوة إلزام قانونية تأكيدا على نصت عليه المادة ٢٢٧ من دستور مصر ٢٠١٤ .

مراجع البحث الرئيسية

أولاً- المراجع باللغة العربية:

ـ المؤلفات القانونية العامة :

- د.إبراهيم درويش: القانون الدستوري ، النظرية العامة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا : النظام الدستوري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٣.
- د.أحمد فتحى سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق ٢٠٠٠م.
- د.أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، ١٩٦٠.
- د.أحمد كمال حشيش: مبادئ القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ، ج ١ ، ١٩٧٧م.
- الأستاذ عبده عويدات: النظم الدستورية في لبنان والبلاد العربية والعالم ، منشورات عوديات ، بيروت ، ١٩٦١ .
- د.السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٤٩.
- د.ثروت بدوي : القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١.
- د.جابر جاد نصار : الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر.

- د.حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨ .
- د.رمزى الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستورى ، بدون ناشر ، ١٩٨٣م.
- د.رمزي الشاعر : النظام الدستوري المصري ، دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارنا بالدساتير السابقة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩ .
- د. زكى محمد النجار: القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، بدون ناشر ، ١٩٩٦م.
- د.سامي جمال الدين : القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، علي ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر.
- د.سامي جمال الدين : القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون تاريخ نشر .
- د.سعد عصفور : المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٣ .
- د.صلاح الدين فوزي : القانون الدستوري ، القاهرة ، بدون ناشر ، ٢٠١٤ .
- د.طعيمة الجرف ، موجز القانون الدستوري ، بدون ناشر ، ١٩٦٠ .
- د.طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٧٦ .

- د.عادل شريف : قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، بدون ناشر ، ١٩٨٨ .
- د.عبد العزيز محمد سالمان : رقابة دستوربة القوانين ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ نشر .
- د.عبد الغني بسيوني عبد الله : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، نظرية الدولة – الحكومة – الحقوق والحريات العامة – المبادئ العامة للقانون الدستوري – تطور النظام الدستور المصري – النظام الدستوري وفقا لدستور ١٩٧١ ، مطابع السعدني ، ٢٠٠٤ .
- د.عثمان خليل : القانون الدستوري ، الكتاب الأول في المبادئ الدستورية العامة، بدون ناشر ، ١٩٥٦ .
- د.عمر حوري : القانون الدستوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨ .
- د.عمرو حسبو : القانون الدستوري ، دستور ١٩٧١ طبقا لأحدث التعديلات الدستورية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧/ ٢٠٠٨.
- د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مركز رنييه جان دبوى للقانون والتنمية ، ٢٠٠٣م.
- د. عيد أحمد الغفلول: فكرة النظام العام الدستورى وأثرها فى تحديد نطاق الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ.
- د. فتحى فكرى: القانون الدستورى، الكتاب الأول ، بدون ناشر، ٢٠٠٦م.

- د.ماجد راغب الحلو: القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٥م.
- د.محسن خليل : القانون الدستوري والنظم السياسية ، بدون ناشر ، ١٩٨٧ .
- محسن خليل: النظام الدستورى لدولة الإمارات العربية المتحدة ، بدون ناشر، ١٩٨٩م.
- د.محمد أنس قاسم جعفر : القانون الدستوري ، دار النهضة ، ٢٠١٥ .
- د.محمد حسنين عبد العال: القانون الدستورى ، بدون ناشر ، ١٩٩٢م.
- د.محمد عبد الحميد أبو زيد: دور القضاء في علو القانون، مطبعة العشري، ٢٠٠٨ .
- د.محمد عبد الحميد أبوزيد : مبادئ القانون الدستوري ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .
- د.محمد عبدالعال السناري ود. عصمت عبد الله الشيخ : مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، بدون ناشر ، ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ .
- د.محمد فوزى نويجى: فكرة تدرج القواعد الدستورية ، دراسة تحليلية نقديه، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر.
- د.محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة ، بدون ناشر ، ١٩٦٤ -١٩٦٥م.
- د.محمود حافظ: القضاء الإدارى ، بدون ناشر ، ١٩٦٦م.
- د.محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإدارى ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١م.

- د.مصطفى أبو زيد فهمى: الدستور المصرى ، بدون ناشر ، ١٩٩٦م.
- د.مصطفى أبو زيد فهمى: النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ، بدون ناشر ، ١٩٦٦م.
- د.منذر الشاوي : القانون الدستوري ، بغداد ، ١٩٨١ .
- د.يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، القضاء الدستوري في مصر ، شركة الطباعة العربية الحديثة ، ١٩٩٢ .
- د.يحي الجمل: القضاء الدستورى فى مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١١م.

ـ المؤلفات القانونية المتخصصة :

- د.سلوي فوزي الدغيلي : الطبيعة الإلزامية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية ، كلية الآداب والعلوم بالمرج ، جامعة بنغازي ٢٠١٧ .
- د. وليد محمد الشناوي : دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري ، دار الفكر والقانون ، ٢٠٢٣ .

ـ الرسائل العلمية:

- د.جمال زكى أبو العيد: مبدأ الشرعية فى الدول الاشتراكية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٧٥م.
- د.شعبان أحمد رمضان : ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة

دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .

- د.عبد الحفيظ الشيمى: القضاء الدستورى وحماية الحريات الأساسية فى القانونيين المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ٢٠٠١م.

ـ الأبحاث والمقالات:

- د.أحمد فتحى سرور: دراسة فى منهج الإصلاح الدستورى ، مضبطة مجلس الشعب ، ٢٠٠٦م.
- د.أحمد فتحي سرور : الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول – س ٤٣ – يناير ١٩٩٩ ، العدد ١٦٩ .
- د.أحمد كمال أبو المجد: الميثاق الوطنى ، اهدافه ، ومضمونه وقيمته ، مقال بمجلة العلوم السياسية ، القاهرة ، مارس ١٩٦٢م.
- د.عبد الرزاق أحمد السنهورى: مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، مقال نشر فى مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢م.
- د.محمود حلمى: تدرج القواعد القانونية ، مقال بمجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، ١٩٦٣م.
- د.مصطفى كمال وصفى: النظرة الحديثة للمشروعية فى القانون الإدارى، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، ١٩٧٦م.

ـ الدوريات:

- تقرير الميثاق. طبعة وزارة التربية والتعليم ، سنة ١٩٦٥م.
- دساتير مصر ، الهيئة العامة لقصور الثقافة ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٢م.
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس المجلد الثانى ، مجموعة الأحكام من أول يوليو ١٩٩٢م ، حتى آخر يونيو١٩٩٣م.
- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، والموسوعة الإدارية الحديثة .
- مجموعة أحكام المحكمة العليا .

ثانياً- المراجع باللغة الأجنبية:

I-Ouvrages généraux :

- Ardant (Philippe) et Mathieu (Bertrand), « **Droit constitutionnel et institutions politique** », 29 édition, L.G.D.J., Paris, 2018.
- Barthelémy (J.), « **éléments de droit constitutionnel** », 6e éd., Sirey, Paris. 1914.
- Burdeau (G), « **Traité de Science politiques** », L.G.D.J., Paris, 1980.
- De Malberg (Carré), « **Contribution à la théorie de théorie de l'État** », Sirey, Paris, 1922.
- Duguti (L.), **« Traité de droit constitutionnel »**, T.1, 2e éd, 1921.
- Duguit (L.), **« Traité de droit constitutionnel »**, 3e éd., Paris, de Boccard, T.2., 1928.
- Favore (Louis), « **Blos de constitutionnalité**», in Olivier Duhamel et Yves Meny sous la direction de – Dictionnaire constitutionnel, Paris, P.U.F., 1992.
- FENET (A.), **« Les libertés publique en France »**, P.U.F., 1976.
- Genevois (Bruno) et Badinter (R.), « **Le hiérarchie des Normes constitutionnelles et sa Fonction dans la protection des droits fondamentaux, rapport français, présenté à la VIIIe conférence des cours constitutionnelles Européennes** », A.I.J.C., Ankara 7-10 Mai 1990.
- Gicquel (Jean) et Gicquel (Jean-Eric), « **Droit constitutionnel et institutions politiques**», 31 édition, LGDJ, Paris, 2018.
- Hauriou (A.), **« droit constitutionnel et institutions politiques »**, Paris, 1966.
- Haurion (M.), **« Précise de droit constitutionnel »**, Sirey, Paris, 1929, PP. 625-626.
- Esmein (A.), « **éléments de droit constitutionnel** », 8 éd., T.1, Sirey, Paris, 1928.
- J.M. Auby et. Drago. R., **« Traité du contentieux administrative »**, T.111, Paris, 1962.
- Jezé (A.) , **« Valeur Juridique des Déclarations des droits et Garanties des droits »** , R.D.P., Paris, 1913.
- Kelsen (Hans), « **Aperçu d'une théorie générale de l' état**», R.D.P., 1926.
- Kelsen (Hans), « **La Théorie pure du droit** », Traduction Française de la 2e édition

de la **"Reine Rechtslehre"** par Charles Eisemmann, Dalloz, Paris, 1962.

- Klein (C.), Troper (M.) et Jaume (L.), « **Pourquoi écrit – on une constitution in "1789 et l'intervention de la constitution** », Acte du colloque, organisé par l'Association. Française de droit constitutionnel les 2 3 et 4 Mars 1989, LGDJ, 1994.
- Kortmann (Constantijn), «**The French Republic' in Lucas Prakke and Member States**»,
- Kluwer, 2004.
- Laferriére (J.), **« Manuel de droit constitutionnel »**, Domat-Montchrestien, Paris, 1947.
- Moreau (Félix), **«Précis élémentaire de droit constitutionnel»**, 9e éd., Paris, 1921.
- Prélot (M.), « **Précis de droit constitutionnel**», Dalloz, Paris, 1948.
- Raicui (J.), **«Légalité et Nécessité »**, Thèse, Paris, 1933.
- Sir Invor (Jennings), « **The Law and the Constitution London**»,University of London Press, 1959.
- Vedel (G.), **« Manuel élémentaire de droit constitutionnel»**, Paris, 1949.

II-Articles et Colloques:

- Constitutional Council Decision No 99-414 DC, Re Agricultural Orientation, 8 July 1999.
- Constitutional Council Decision No 83-165 DC, Re University freedoms, 20 July 1984; Constitutional Council Decision No 2010-20/21, QPC, University freedoms, 6 August 2010. Constitutional Council Decision No 82-141 DC, Re Audiovisual Communication, 27 July 1982.
- Constitutional Council Decision No 84 – 173 re Cable Television, 27 July 1984.
- Constitutional Council Decision No 84 – 181 DC re Concentratio, Financial Transparency and the pluraism of the press, 11 October 1984.
- Constitutional Council Decision No 93-325 DC, re Immigration Laws, 13 August 1993.
- Constitutional Council Decision No 2009-580 DC, HADOPI, 10 June 2009 .
- C.E28 Mai 1954; Baril et autres; R.D.P. 1954, , Cocl. Letourneur, note Waline.
- Granger (Marie-Pierre), «**The Preamble(s) of the French Constitution : content, status, uses and amendment**», ACTA JURIDICA HUNGARICA, 52, No 1, (2011).
- Bell (John), **«French Constitutional Law»,** Clarendon press, Oxford, 1992.

فهرس الموضوعات

مقدمة..... ١٧٦

المبحث التمهيدى : ماهية الوثيقة الدستورية..... ١٨٣

الفصل الأول : سمو القواعد الدستورية..... ١٩٠

المبحث الأول : السمو الموضوعى للقواعد الدستورية..... ١٩١

المبحث الثانى : السمو الشكلى للقواعد الدستورية..... ٢٠٠

الفصل الثانى : الديباجة وتدرج القواعد الدستورية..... ٢١٣

المبحث الأول : التدرج الشكلى بين النصوص الدستورية..... ٢١٧

المبحث الثانى : التدرج الموضوعى بين النصوص الدستورية..... ٢٤٧

الخاتمة..... ٢٥٤

مراجع البحث الرئيسية..... ٢٥٧

فهرس الموضوعات..... ٢٦٥