

مبررات الرقابة على دستورية القوانين

الباحث

عبد السلام سفاك كمون

تحت إشراف

أ.د/ مدحت أحمد يوسف غنايم

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

مبررات الرقابة على دستورية القوانين

عبد السلام سفاح كمون

أهمية الموضوع:

يقصد بالرقابة الدستورية العملية التي يتم من خلالها فحص القانون والتأكد من مدى دستوريته أي مدى مطابقته للدستور نصاً وروحاً أو عدم مطابقته للدستور ومخالفته لأحكامه.

لذلك فإن أهمية الرقابة الدستورية وضرورتها ليست قاصرة على نظام سياسي معين دون غيره من الأنظمة السياسية وليست قاصرة على دولة معينة دون غيرها من الدول الأخرى بل هي هامة وضرورية في كافة الأنظمة السياسية ولكافة الدول. وتتركز مبررات رقابة الدستورية بصورة رئيسية في ثلاثة مبادئ رئيسية سوف نقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: تبرير الرقابة الدستورية من خلال مبدأ سمو الدستور.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثالث: مبدأ إحترام الحقوق والحريات الأساسية والمبدأ الديمقراطي.

المطلب الأول

تبرير الرقابة الدستورية من خلال مبدأ سمو الدستور

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ سمو الدستور.

الفرع الثاني: علاقة الرقابة الدستورية بمبدأ سمو الدستور.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ سمو الدستور

يقصد بسمو الدستور - عرفياً كان أو مكتوباً - إعتبار الدستور القانون الأعلى في

الدولة فيعلو على كل ما عداه من قوانين وأعمال.

وسمو الدساتير من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري حتى ولو أغفلت

الذاتير النص عليه⁽¹⁾.

إذ أنه يعد أحد الخصائص الرئيسية لدولة القانون الديمقراطية بحيث لا ينبغي لأية سلطة عامة أن تتجاهله أو تنتهكه سواء كانت هذه السلطة تنفيذية أم تشريعية أم قضائية⁽²⁾.

ويميز جانب من الفقه بين علو الدستور ومبدأ حكم القانون فالأول يعني علو القواعد القانونية الدستورية الصادرة عن السلطة التأسيسية أما الثاني فيعني علو القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية ومع ذلك فإنه في ظل دولة القانون الديمقراطية فإن مبدأ علو الدستور يعد أساساً قانونياً لمبدأ حكم القانون، وإن مبدأ سمو الدستور يتضمن التسليم بمبدأ آخر هو مبدأ علو أو سيطرة أحكام القانون (Law Rule of) أو مبدأ المشروعية (Principe de legalite) أي خضوع الحكام والمحكومين للقانون⁽³⁾.

إن تركيز فكرة علو الدستور من خلال إبدال القواعد الأساسية الطبيعية والعرفية بدساتير مكتوبة تهدف للحد من تعسف الحكومة المطلقة وإحلال الحكومة المقيدة محلها، حيث إقترن الدستور المكتوب بفكرة الحقوق والحريات وتكريس المبادئ الليبرالية الهادفة إلى الحد من السلطة السياسية وحماية الحقوق والحريات الدستورية⁽⁴⁾.

وهكذا فإن الدستور المكتوب هو الذي يضع القيود الضرورية واللازمة بشكل يقيد جميع السلطات العامة في الدولة ويلزمها بالمحافظة على حقوق المحكومين وهو بذلك (أي الدستور المكتوب) أكثر من شكل خاص للعقد الاجتماعي الذي لا يعد سوى إتفاق

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2016، ص 87.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 403.

(3) د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 269.

(4) د. زهير المظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة للقانون الدستوري)، ج1، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1992، ص 161-162.

ضماني غير مكتوب بين الشعب والحكومة⁽⁵⁾.

إن سمو الدساتير قد يكون سموً موضوعياً وقد يكون سموً شكلياً عليه سنقوم بتقسيم هذا الفرع وعلى النحو الآتي:
أولاً: سمو الموضوعي للدستور:

يكمن سمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يتضمنها، وكذلك في طبيعة الموضوعات التي يقوم على تنظيمها، فالدستور يعد الركاز الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة. إذ تحدد قواعده أسس نظام الحكم فيها، وتحديد السلطات العامة بها وكيفية ممارستها لوظائفها. هذا فضلاً عن تحديده للفلسفة أو الأيديولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية⁽⁶⁾.

ولما كان الدستور يعتبر المصدر الأساسي لتحديد النظام القانوني في الدولة فيما يتضمنه من تحديد للهيئات الحاكمة ونشاطها القانوني، فمن البديهي أن يكون للدستور صفة الإلزام بالنسبة لهذه الهيئات، فتنقيد به فيما تمارسه من نشاط داخل إطار الدولة، وإلا كان في خروجها عليه هدم لسند وجودها وأساس نشاطها⁽⁷⁾.

ومما تجدر ملاحظته أن سمو الموضوعي في ظل الدساتير المرنة لا يمكن أن تكون له أية قيمة قانونية ملزمة ومقيدة للسلطات العامة مادامت نصوص الدستور المرنة يمكن تعديلها بنفس إجراءات تعديل القوانين العادية مما قد يعرض الحقوق والحريات الدستورية للإنتهاك، ومع ذلك فإن لهذا سمو قيمة سياسية بحيث يكون وديعة لدى الشعب أو الرأي العام ووسائل التعبير عنه أو ممثلي الشعب وكل ذلك يعتمد على تقدم الوعي السياسي الذي يختلف من دولة إلى أخرى، وعلى ذلك فإن سمو الموضوعي لا يكون له أثر قانوني ما لم يقترن بالسمو الشكلي، لأنه بغير هذا الاقتران يكون سمو

(5) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 187.

(6) د. ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 63-64.

(7) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 88.

الموضوعي ليس له إلا مظهر سياسي⁽⁸⁾.

ويؤدي السمو الموضوعي الدستوري إلى النتيجتين التاليتين:

1- توسيع نطاق مبدأ المشروعية:

يؤدي السمو الموضوعي إلى تدعيم مبدأ المشروعية في نظر الأفراد، كما يؤدي إلى إتساع نطاقه، فإذا كان هذا المبدأ يعني في مدلوله الضيق إحترام القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، وإن أي تصرف يتم مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرداً من أي أثر قانوني، سواء صدر هذا التصرف من جانب الأفراد أم من جانب سلطات الدولة الإدارية، فإن مبدأ المشروعية يعني في هذا المقام مدلولاً أوسع وأشمل، إذ سيمتد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية فضلاً عن القواعد العادية، وبالتالي يغدو واجباً على جميع سلطات الدولة إحترام هذه القواعد الدستورية، إذ يكون من باب أولى أن يطبق مبدأ المشروعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور الذي تعقد له الزعامة على جميع التشريعات، حتى التي تصدر من البرلمان ممثل الأمة⁽⁹⁾.

2- الحؤول دون تفويض الإختصاص:

الدستور حينما يمنح إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة إختصاصاً معيناً، فهو يمنعها في ذات الوقت من تفويض ذلك الإختصاص إلى هيئة أخرى، فالإختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض عملاً بمبدأ (Delegata Potestas non delagatur) وتكمن حكمة تقرير هذا المبدأ في أن الحكام حينما يقومون بوظائفهم لا يمارسون إمتيازاً شخصياً لهم أو حقاً ذاتياً يعينهم، وإنما يمارسون إختصاصات أو وظائف عهد بها إياهم الدستور، فلا يملكون تفويض غيرهم في ممارستها، والدستور إذ يعهد إليهم بتلك السلطات يضع في إعتباره الضمانات التي تترتب على وسائل اختيار الحكام، والطريق الذي يتم بمقتضاه القيام بهذه السلطات أو الإختصاصات، ومن ثم فإنه لا يجوز لأية

(8) د. عمر حسن أحمد محمد حساب، الشرعية الدستورية والشرعية الثورية، دراسة مقارنة ما بين القانون

الوضعي والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 67.

(9) د. أشرف إسماعيل عزب، حدود رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،

2011، ص 17.

هيئة حاكمة في الدولة أن تفوض غيرها في ممارسة إختصاصاتها الدستورية، إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك، والتفويض بشكل صريح⁽¹⁰⁾.

ثانياً: السمو الشكلي للدستور:

لا يتحقق السمو الشكلي إلا إذا كان تعديل الدساتير يتطلب إتباع إجراءات خاصة (أكثر تعقيداً) تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية.

وتبعاً لذلك فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير الجامده، حيث تخضع هذه الدساتير الأخيرة بشأن تعديلها لإجراءات مغايرة لإجراءات تعديل القوانين العادية، وهنا تظهر التفرقة بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية العادية، فهذا الجمود هو الذي يعطي للقواعد الدستورية مركزاً أسمى ووضعاً أعلى بين ما عداها من القواعد القانونية النافذه، فصفة الجمود إذن تسمو بقدر الدساتير وتجعلها القوانين العليا في البلاد، وإذا كان السمو الشكلي يتحقق فقط في الدساتير الجامده، حيث يستند هذا السمو إلى الشكل والإجراءات التي تتبع بشأن وضع هذه الدساتير وتعديلها، فإن هذا السمو يتحقق بالنسبة لسائر القواعد الدستورية التي يتطلب لوضعها وتعديلها ذات الشكل والإجراءات وتبعاً لذلك يمتد السمو الشكلي إلى جميع القواعد التي تحتويها وثيقة الدستور بصرف النظر عن موضوع هذه القواعد ومضمونها. بمعنى آخر أن هذا السمو يمتد إلى القواعد الدستورية شكلاً لا موضوعاً وعلى العكس من ذلك لا يمتد السمو الشكلي إلى القواعد القانونية الصادرة عن المشرع العادي حتى لو كانت هذه القواعد دستورية من حيث الجوهر أو المضمون، بأن كانت تعالج موضوعات دستورية، إذ العبرة في السمو بشكل القاعدة لا بجوهرها أو بمضمونها⁽¹¹⁾.

إن السمو الشكلي للدساتير وعلو القواعد الدستورية على القواعد الأخرى المطبقة في الدولة لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للدساتير المرنة وإن تحقق لها السمو الموضوعي إلا إنه لا يتحقق لها السمو الشكلي. فالسمو الشكلي- فضلاً عن السمو الموضوعي- لا

(10) د. ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 64-65.

(11) د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 62-

يثبت إلا إذا إحتل الدستور مكانة أعلى من القوانين العادية في التدرج الهرمي للنظام القانوني، وهو ما لا يكون إلا بالنسبة للدساتير الجامدة دون غيرها من الدساتير المرنة، فأساس السمو الشكلي للدستور هو تدرج القواعد القانونية بحيث لا يمكن للقانون العادي أن يخالف الدستور، وإلا أصيب بعدم الدستورية، وهو ما تضمنه الرقابة على دستورية القوانين⁽¹²⁾. ونتيجة للسمو الموضوعي والشكلي للدساتير فإن القوانين الدستورية تختلف عن القوانين العادية من حيث الموضوع ومن حيث الشكل.

- فمن حيث الموضوع يختلف مضمون القواعد الدستورية عن مضمون القواعد العادية في أن القواعد الأولى هي التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة بها وتحدد لها اختصاصاتها وكذلك مدى سلطة الدولة إزاء الأفراد، هذا فضلاً عن أن هذه القواعد هي التي تحدد الإطار الفلسفي أو الأيدولوجي الذي تعيشه سلطات الدولة وتعمل من خلاله، وبمعنى آخر تحدد الإطار القانوني للدولة، أما القواعد الأخرى (قواعد القانون العادي) فهي تعالج موضوعات أقل خطورة من تلك التي تعالجها القواعد الدستورية مثل قواعد القانون المدني، الجنائي، الإداري، إلخ⁽¹³⁾.

- أما من حيث الشكل فتختلف القواعد الدستورية- في ظل الدستور الجامد- عن القواعد العادية من حيث تعديلها، حيث تخضع الأولى لقواعد وإجراءات خاصة أكثر تعقيداً من تلك التي تتبع في شأن تعديل الأخرى⁽¹⁴⁾.

يترتب على التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية عدة نتائج أهمها:

1- **ثبات القاعدة الدستورية:** تتميز القوانين الدستورية بكونها أكثر ثباتاً من القوانين العادية، وذلك أمر بديهي يحتمه منطق الأشياء، إذ مادامت القوانين الأولى تتطلب لتعديلها إجراءات أشد وأقسى من تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين الأخرى،

(12) د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص28.

(13) د. محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص60.

(14) د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص129.

فإن ذلك يؤدي بها حتماً إلى الثبات، ويجعلها بالتالي أكثر إستقراراً⁽¹⁵⁾.

غير أنه يجب أن نلاحظ أن ثبات القوانين الدستورية وإستقرارها أمر نسبي غير مطلق، وإلا أدى ذلك إلى الجمود والإبتعاد بالسلطات عن مقتضيات التطور ومعايشة ظروف البيئة سياسياً واجتماعياً واقتصادياً، لذلك لا بد أن يكون الدستور بإعتباره القانون الأعلى في البلاد قابلاً للتعديل وذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه حتى يساير ظروف البيئة التي يصورها وإلا تعرض للتعديل الكلي عن طريق الثورة الشعبية أو الانقلاب لتدارك هذا التطور، فضلاً عن ذلك إن التعديل الرسمي للدستور ينبغي أن يكون بيد الشعب فحرمان الشعب من حق التعديل أمر ينافي مبدأ السيادة الشعبية ومن ثم يعد حرماناً له من هذه السيادة مما يؤدي إلى نتائج سلبية في الواقع العملي⁽¹⁶⁾.

2- القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية مماثلة: لما كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية وتعلوها، حيث تحتل القوانين الأولى مكان الصدارة بين ما عداها من القواعد القانونية، فإنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقوانين لها ذات المكانة ونفس الدرجة، ويعني ذلك أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل القوانين الدستورية، فالقاعدة في هذا الخصوص أن القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغي قانوناً أسمى منه.

ومن الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن ننوه بأن قاعدة عدم جواز إلغاء القانون الدستوري إلا بقانون دستوري آخر هي وليدة الثورة الفرنسية قصد بتقريرها من جانب رجال الثورة تأكيد مبدأ سمو القوانين الدستورية على غيرها من القوانين العادية، وإذا كان من المسلم به أن القانون الدستوري لا يلغى إلا بقانون دستوري آخر بإعتباره الطريق العادي والقانوني لإلغاء الدساتير، فإن القانون الدستوري قد يتم إلغاؤه أيضاً بالطريق الفعلي أي عن طريق الثورة أو الإقلاّب⁽¹⁷⁾.

(15) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 93.

(16) د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص 175.

(17) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب الجامعية، دمشق،

1991، ص 132-133.

3- مبدأ دستورية القوانين: يترتب على التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية وإعطاء القوانين الأولى المنزلة العليا ومكان الصدارة على سواها من القوانين السائدة في الدولة، إنه لا يجوز لهذه القوانين الأخيرة أن تخالف أحكام الدستور، إذ يجب أن تصدر القوانين العادية في نطاق الأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية وإلا كان في ذلك خروجاً من السلطة التشريعية عن حدود سلطاتها، وغدت القوانين الصادرة عنها في هذا الخصوص غير دستورية وباطله وإن تقرير هذا البطلان يأتي ضمناً كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدساتير⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني

علاقة الرقابة الدستورية بمبدأ سمو الدستور

اختلف الفقه الدستوري والقضاء بشأن علاقة الرقابة الدستورية بمبدأ سمو الدستور ويمكن حصر هذا الاختلاف بإتجاهين رئيسيين، الإتجاه الأول يذهب إلى أن الرقابة الدستورية تعد أثراً حتمياً لمبدأ سمو الدستور، والإتجاه الثاني يذهب إلى أن الرقابة الدستورية هي وسيلة لتحقيق مبدأ سمو الدستور وسوف نتناول الإتجاهيين بشئ من التفصيل وعلى النحو الآتي:

أولاً: الرقابة الدستورية كأثر حتمي لمبدأ سمو الدستور

هذا الموضوع تم التعبير عنه بمصطلحات عديدة بواسطة عدة فقهاء أو قضاة، فقد تم التعبير عنه من قبل برلمانات (أي محاكم) النظام القديم في فرنسا لتبرير رفض تسجيلها للأعمال الملكية التي تتعارض مع القوانين الأساسية للمملكة، كما أن الفقيه الفرنسي سييس (Abbe Sieyes) عبر عن ذلك عند وضع دستور عام 1795 بقوله أن (الدستور إما أن يكون ملزماً أو أنه يكون لاغياً)⁽¹⁹⁾.

فضلاً عن الفقيه الفرنسي كاري دي مالبرغ (Caree De Malberg) الذي عبر عن ذلك بربطه بين إمكانية الرقابة القضائية من ناحية والفصل بين السلطتين المؤسسة

(18) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 94.

(19) Either the constitution is binding or it is anullity.

والمؤسسة من ناحية أخرى⁽²⁰⁾.

ومع ذلك فإن هذا التبرير قد تم وضعه بصورة أكثر وضوحاً من قبل رئيس قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية جون مارشال (John Marshall) في قضية ماربوري ضد ماديسون في عام 1803 بقوله (الدستور أما أن يكون القانون الأعلى والأسمى الذي لا يمكن تغييره بالوسائل العادية أو يكون بمستوى التشريعات العادية أي كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الأخرى بحيث يكون قابلاً للتغيير عندما ترغب السلطة التشريعية في تغييره وإذا ما صح الجزء الأول من هذا الخيار عندئذ فإن التشريع المخالف للدستور لا يعد قانوناً أما إذا صح الجزء الثاني عندئذ فإن الدساتير المكتوبة تعد محاولات عديمة الأهمية تبدل من جانب الشعب من أجل تحديد سلطة تعد بطبيعتها غير قابلة للتحديد)⁽²¹⁾. وعلى الرغم من ذلك يذهب الفقيه تروبر (M. Troper) إلى أنه وإن كان تبرير القاضي جون مارشال للرقابة القضائية من خلال مبدأ علو الدستور قوياً وصحيحاً في جانب كبير منه إلا أنه غير دقيق من زاوية معينة، ويظهر كل ذلك من حيث أن تبريره وإن دار حول ثلاثة محاور وهي:

أولاً: الدستور يحدد شروط وقيود تطبيق القانون العادي، ثانياً: الدستور لا يمكن أن يعدل من قبل القانون العادي وثالثاً: يمكن لأي قاضي أن يهمل تطبيق التشريع إذا تعارض مع الدستور، بحيث يبدو من ذلك منطقياً أن هذه المعاني الثلاثة لا يمكن أن تتناقض أو تتضارب فيما بينها ومع ذلك فإنه يؤخذ عليها بأنها جعلت معيار وجود إجراء خاص للتعديل يعني بالضرورة أن القوانين غير الدستورية باطلة وغير صحيحة وإن الدستور هو فعلاً أعلى بالمعنى الثالث ولكن عرضاً كهذا يكون مستحيلاً لأنه لا يمكن أن يتسق منطقياً معيار (القوانين غير الدستورية باطلة وغير صحيحة) من معيار (يمكن

(20) See Michel Troper, The logic of justification of judicial review, international journal of constitutional law, V.I, N. 1, Oxford University Press, January, 2003, P. 103.

(21) د. محمد سعيد حسين أمين، الإتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009، ص 135-136.

أن يعدل الدستور بإتباع إجراءات خاصة للتعديل) لأن الأول ليس حالة خاصة للأخير ومن المستحيل أيضاً إظهار أن المشرع الدستوري كان في نية ذلك عند وضع الدستور وإفترض كهذا يصبح مخالفاً للحقيقة لأن ذلك لو كان ممكناً سيكون صحيحاً ليس فقط بالنسبة إلى دستور الولايات المتحدة الأمريكية وإنما إلى دستور أية دولة أخرى بما في ذلك تلك التي ليس لها رقابة دستورية تمارس من قبل جميع جهات القضاء⁽²²⁾.

وهذا الانتقاد يعد صائباً في جانب كبير منه مادام هنالك العديد من الدول التي لا تسمح لجميع المحاكم العادية أو الإدارية من أن تراقب دستورية القوانين باستبعاد تطبيقها لكونها مخالفة للدستور وباطلة، وذلك لقيام هذه الدول بمنع المحاكم من القيام بذلك بنصوص دستورية صريحة أو بتنظيمها لجهاز دستوري مركزي يقوم حصراً بوظيفة رقابة دستورية، ومع ذلك فإن رأي جون مارشال يصلح للتطبيق في العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية أو من يسير في فلكها التي لا تنص منحاً ومنعاً على نظام رقابة الدستورية بحيث يفهم من ذلك ضمناً من خلاله أحكام الدستور وروحه ومبادئه وعلى رأسها مبدأ علو الدستور.

ثانياً: الرقابة الدستورية وسيلة لتحقيق مبدأ علو الدستور.

وهذا الرأي يتزعمه الفقيه الفرنسي هانز كلسن (Hans Kelsen) الذي على الرغم من إستناده، كما هو الحال في تبرير القاضي مارشال، إلى مبدأ علو الدستور فإنه اختلف معه، فالفقيه كلسن لم يدع بأن علوية الدستور تتضمن دائماً الرقابة القضائية اللامركزية التي تقام حتى وإن لم ينص الدستور عليها صراحة، فسلطة الرقابة القضائية لديه ينبغي أن تحدد بنصوص دستورية صريحة على أن تمنح هذه السلطة إلى محكمة دستورية خاصة تصدر قرارات صريحة بإلغاء القانون المخالف للدستور، فمن دون ذلك في نظره لا يمكن أن يكون الدستور سامياً بصدق، وبعبارة أخرى فإنه يقدم الرقابة القضائية كوسيلة لتحقيق غاية معينة وهي علو الدستور⁽²³⁾.

(22) See Michel Troper, Op. cit, pp. 104 – 105.

(23) في معنى قريب ينظر د. مريد أحمد عبد الرحمن حسن، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص288.

وبالنسبة إلى نظرية كلسن في الإلغاء لا توجد قواعد باطلة وإنما قواعد قابلة للبطلان فقط فالصحة ليست بصفة خاصة أو ملازمة للقواعد وإنما هي صيغتها للوجود أو النفاذ، وهكذا إذا وجدت قاعدة فإنها تكون صحيحة وليست باطلة ولهذا أيضاً إذا وجدت قاعدة متناقضة مع معيار أعلى منها فإنه ليس على المرء إلا أن يقول أنها يمكن أن تبطلها المحكمة وهذا يتطلب بالضرورة رقابة قضائية لضمان علو الدستور وبخلاف ذلك من المستحيل إثبات أن محتوى قانون معين لا يكون دستورياً ما لم تتف محكمة معينة صحة القانون، وإذا كان الإدعاء بأن قانون معين هو غير دستوري لم يأت أمام المحكمة المختصة لتقرر ذلك وفقاً للدستور فإن هذا الإدعاء يبقى مجرد رأي شخصي لا أكثر⁽²⁴⁾.

ومع ذلك فإن الفقيه كلسن قد وقع في تناقضات قانونية عديدة في تبريره للرقابة القضائية منها إتجاهه بأن مشكلة وجود القاعدة القانونية هي مشكلة صحة القاعدة أو السنة القانونية، فالبحث عن صحة القاعدة القانونية معناه البحث عن وجودها، وتكون القاعدة القانونية صحيحة إذا أقيمت وفق أسلوب أو إجراء خاص أي وفق قواعد محددة وطريقة معينة وبناء على ذلك فإن صحة القواعد القانونية لا تتوقف على محتواها أو مضمونها لأن القاعدة القانونية يمكن أن تتضمن أي محتوى وعليه فإن صحة هذه السنة أو القاعدة لا تتأثر بكون مضمونها لا يتعارض مع قيم أخرى، وهكذا فإن الصحة تؤثر في إدراك تركيب النظام القانوني بإعتباره جهازاً من القواعد المترتبة وبهذا الصدد فإن كل قاعدة في النظام القانوني تستمد صحتها ومن ثم قانونيتها وقوتها الإلزامية من القاعدة التي تعلوها بحيث إذا تمت مسايرة هذا التدرج تصاعدياً فإنه يتم الوصول إلى قمة النظام القانوني أي دستور الدولة الذي تستمد منه كل القواعد قانونيتها ومن ثم قوتها الملزمة⁽²⁵⁾.

فطبقاً لهذه النظرية المحضية في القانون تظهر بشكل أساسي السمة الإجرائية للقانون بمعنى أن قاعدة معينة يمكن أن تكون صحيحة وقانونية وملزمة مادامت تصدر وفقاً لإجراء محدد من قبل قاعدة أعلى وبذلك فإن الصحة ليست أكثر من حقيقة الإنتماء

(24) د. عصام سعيد عيد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 199.

(25) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1994، ص 64-67.

إلى نظام قانوني وبالنتيجة فإن الدستور يصبح صحيحاً وملزماً دون وجود رقابة بمجرد حقيقة إنتمائه إلى نظام قانوني، فالدستور هو الذي يوفر للقواعد القانونية أساس صحتها وهذا ما يؤدي إلى القول بأن الدستور لا يمكن أن يكون ملزماً بحد ذاته مادام لا يوجد معيار قانوني أعلى منه، فهذه النظرية على الرغم من تأكيدها على صحة وقانونية الدستور وقوته الإلزامية إلا أنها فشلت في إثبات ذلك⁽²⁶⁾.

وخلاصة القول أن تبرير كلسن يظهر بأنه ضعيف وغير متناسق بشكل كامل، قياساً بالتبرير القوي الذي قدمه القاضي مارشال، نظراً لأن تبريره للرقابة القضائية إصطدم بالعديد من الصعوبات والتناقضات التي تم بيانها سابقاً ومع ذلك فإن كل ما يستفاد من تبرير الفقيه كلسن هو فكرته الرئيسية التي تتحدد بأن الرقابة القضائية هي وسيلة لتحقيق علو الدستور فالعلوية الدستورية لا يمكن أن تكون حقيقة قائمة ما لم توجد هذه الرقابة وبعبارة أخرى لا يمكن أن يكون الدستور ملزماً بصورة حقيقية ما لم توجد هذه الرقابة، ومن ذلك يفهم بأن الدستور لا يكون سامياً دائماً لكن إذا كان هذا السمو أمراً مطلوباً أو مرغوباً فيه فإن الرقابة الدستورية تعد الوسيلة الضرورية لتحقيق ذلك، وبذلك تظهر الرقابة القضائية على الدستورية بوصفها وسيلة لتحقيق مبدأ علو الدستور بإعتباره أساساً لمبدأ علو أو سيطرة أحكام القانون.

المطلب الثاني

تبرير الرقابة الدستورية من خلال مبدأ الفصل بين السلطات توصل الفقه الدستوري والأنظمة الدستورية الحديثة من خلال التحليل والإستنباط من أفكار الفقهاء التقليديين المتعلقة بالفصل إلى معيار جديد لتوزيع الوظائف ولتقييد السلطات العامة وبصورة خاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية من دون أن تهيمن أحدهما على الأخرى إذ وجدوا معياراً أو مبدأ الفحص والموازنة، مبدأ معززاً أو متمماً لمبدأ الفصل بين السلطات بحيث أضحى المفهوم الجديد للفصل هو الفصل الأفقي بدلاً من الفصل العمودي فبموجب ذلك يتم فصل السلطات مع تعاونها وتوازنها تحت سقف الدستور، فمعيار الفحص والموازنة أوجد العلاقة والتأثير المتبادل بين السلطات وفقاً

(26) د. منذر الشناوي، المرجع السابق، ص 68-69.

لتقنيات وآليات معينة ينص عليها الدستور الذي إكتسب الهيبة والسمو بفضل فصل السلطة المؤسسة عن السلطة فصلاً حقيقياً لا وهمياً أو صورياً مع وجود قضاء دستوري يضمن إحترام كل ذلك⁽²⁷⁾.

إن مبدأ الفصل بين السلطات بشكل صارم غير فاعل في تطبيق حكم الدستور لأنه لا يسمح بوجود القضاء الدستوري لهذا أظهرت الحاجة أو الرغبة في ظل دولة القانون إلى ربط مبدأ الفصل بين السلطات بمبدأ الفحص والموازنة، فبموجب هذا الربط تم تخويل القضاء بالرقابة على دستورية القوانين⁽²⁸⁾.

ولقد ذهب جانب كبير من الفقه الدستوري الأمريكي إلى التمييز بين مبدأ الفصل بين السلطات أي التوزيع الصارم للوظائف بين الهيئات المختلفة وبين مبدأ (الفحص والموازنة) أي منح كل هيئة حق الوقوف بوجه نشاط الهيئات الأخرى في مجال الصلاحيات الخاصة بها وهذا المبدأ الأخير كما يشير الفقيه غومل ومناصروه يعد تعديلاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁹⁾.

فقد أدرك الفقهاء وسائر المفكرين والساسة الأمريكيين منذ اللحظة الأولى استحالة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات مطلقاً فضلاً عن ذلك أن التعاون والتأثير المتبادل بين السلطات، الذي أدخل بفضل مبدأ الفحص والموازنة، يجب مع ذلك أن لا يؤدي إلى هيمنة بعضها على البعض الآخر بحيث يهدد إستقلالها وتمييزها وأن الوسيلة الفنية للحيلولة دون ذلك هي تنظيم مظاهر التعاون على نحو متوازن يمنع تضخيم بعضها وتركيز السلطة في يده على حساب البعض الآخر⁽³⁰⁾.

والحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات وحده مبدأ سلبي وقائي لا تنظم به حياة

(27) منى السيد محمد عمران، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2012، ص53.

(28) د. عصام سعيد عيد أحمد، المرجع السابق، ص208.

(29) د. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط2، مطبعة علاء، بغداد، 1979، ص62.

(30) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، 1960، ص126-127.

دستورية منتجة ما لم يكمله هذا المبدأ الإيجابي الفاعل (أي مبدأ الفحص والموازنة) الذي يزود كلاً من السلطات الثلاث الوسائل التي تصلها بالسلطات الأخرى وتمكنها في الوقت نفسه من رد عدوان تلك السلطات عليها.

أن إجراء الرقابة الدستورية هو ما تقضي به وظيفة القاضي دون أن يعد ذلك خروجاً عن دائرة عمله فمن طبيعة القاضي أن تكون له سلطة تقديرية في تطبيق القوانين وتفسيرها فالمحاكم تستطيع رفض تطبيق القانون في القضية المنظورة أمامها إذا وجدت أن تطبيقه سيكون غير عادل فهي بذلك لا تقوم بإلغاء القانون بل تهمل تطبيقه في القضية القائمة أمامها لكونه مخالف للدستور الذي يعد القانون الأسمى والأساسي في الدولة⁽³¹⁾.

ويتضح ذلك من خلال طبيعة عمل القاضي فيما يعرض عليه من منازعات بتطبيق حكم القانون فيها لكن حين يطعن أمامه بطريق الدفع من قبل أحد الخصوم في قانون من القوانين (يراد تطبيقه في القضية المعروضة أمامه) على أساس أنه مخالف للدستور ففي هذه الحالة يجد القاضي أمامه تعارضاً بين قانونين أحدهما أعلى (وهو الدستور) والآخر أدنى (وهو القانون العادي) مما يتوجب على القاضي أن يحكم في ذلك النزاع ويمتنع عن تطبيق القانون العادي إذا تأكد بأنه دستوري مرجحاً بذلك حكم القانون الأعلى أي الدستور فعمل القاضي في هذه الحالة لا يعد تدخلاً وإعتداء على أعمال السلطة التشريعية لأنه لا يحكم بإلغاء القانون إنما يستبعد تطبيقه لمخالفته لقانون ذي مرتبة أعلى⁽³²⁾.

أن القضاء الدستوري الذي يحكم بإلغاء القانون غير الدستوري فإن هذا الحكم إنما يصدر بتحويل من المشرع الدستوري بموجب نصوص دستورية صريحة، فمركز القضاء الدستوري وبصورة رئيسية في ظل النظام الأوروبي (الكلسني) يعد مركزاً دستورياً خاصاً مادامت المحكمة الدستورية الخاصة تقع خارج سلم القضاء فضلاً عن إستقلالها عن

(31) د. محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص70-71.

(32) د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، مطبعة أتحاد الجامعات، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1956، ص326.

السلطات العامة الأخرى بحيث تضحي كسلطة رابعة من سلطات الدولة⁽³³⁾. وهذا ما يجعلها أو يضيف عليها سمة المؤسسة الدستورية الخاصة في ظل نظام خاص للفصل بين السلطات لذلك فإن قضاء هذه المؤسسة بإلغاء القانون غير الدستوري لا يعتبر تعدياً من السلطة القضائية على السلطة التشريعية وعلى الرغم من أنها تمارس وظيفة شبه تشريعية، لأنه يهدف في النهاية لضمان تطبيق أحكام الدستور وإلزام السلطة التشريعية بعدم الخروج عن الحدود التي رسمها الدستور، والقول بغير ذلك يعني إلزام القضاء بتطبيق قانون غير دستوري صادر من السلطة التشريعية مما يعد تدخلاً في عمل السلطة القضائية بالمخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁴⁾.

كما يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى تبرير الرقابة الدستورية (رقابة الإلغاء) إذ يرى بأن القضاء الدستوري، بموجب نصوص دستورية صريحة، إلغاء القانون يعد نوعاً من التشريع السلبي ولكنه لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فتحويل القضاء الدستوري هذه السلطة يعد نوعاً من تقسيم العمل التشريعي بينه وبين الهيئة التشريعية الأصلية لأن هيئة الرقابة حين تلغي التشريع غير الدستوري إنما تباشر وظيفة تشريعية إذ لا يخرج الإلغاء على أن يكون وضعاً لقاعدة تشريعية جديدة عكس القاعدة الملغاة إلا أن هذا التشريع السلبي لا تظهر فيه الخصائص الجوهرية للوظيفة التشريعية في صورتها الإيجابية وهي الخصائص التي تفرض منح الإختصاص التشريعي لهيئة نيابية منتخبة من الشعب ويتمثل هذا الفرق في أن مهمة التشريع تتضمن منح الهيئة القائمة بها سلطة تقديرية واسعة في تحديد مضمون القواعد القانونية التي تضعها أما وظيفة الإلغاء التي يمارسها القضاء الدستوري فلا تتضمن هذه المشاركة الإيجابية في تحديد مضمون القاعدة القانونية إذ تنحصر مهمتها في تطبيق المضمون الدستوري للقاعدة القانونية دون أن يكون لها صفة الخلق التشريعي⁽³⁵⁾، وهذا ما تقضي به وظيفة القاضي

(33) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 209.

(34) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف،

جلال حيزي وشركاه، بلا سنة نشر، ص 71.

(35) د. طعيمة الجرف، موجز القانون الدستوري، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، 1959، ص 153.

دون أن يعد ذلك خروجاً عن دائرة عمله فمن طبيعة القاضي أن يكون له سلطة تقديرية في تطبيق القوانين وتفسيرها.

وفي نظرنا أنه أياً كان نوع النظام الرقابي على دستورية القوانين سواء أكانت رقابة إلغاء أو رقابة إمتناع سابقة أم لاحقة أو ما شابه ذلك من الأحكام والقرارات الصادرة بعدم الدستورية من قبل القضاء الدستوري فأنها تعد أثراً من آثار مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث المعزز بنظام الفحص والموازنة الذي يؤدي إلى حدوث تداخل بين السلطات، فحتى وإن ظهرت الأحكام القضائية بعدم دستورية القوانين بأنها تساهم أو تؤثر في العملية التشريعية كما هو الحال في الأحكام التي تؤدي إلى إلغاء أو تعطيل القاعدة التشريعية غير الدستورية فإن ذلك لن يكون إلا بتحويل صريح أو ضمني من المشرع الدستوري بحيث لا ينبغي للقضاء الدستوري أن يتجاوز إطار هذا التحويل، وهكذا فإن القضاء الدستوري لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات بل أنه يؤكد هذا المبدأ ويحميه من الإنتهاك بإلزام كافة السلطات بإحترامه، فمن دون القضاء الدستوري لا يمكن للتوازن أن يتحقق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية خاصة إذا علمنا أن الحكومة الحديثة هي حكومة حزبية تتحكم فيها الإعتبارات السياسية مما قد يؤدي إلى تجاوز المشرع على إختصاصات السلطة التنفيذية أو بالعكس، وبذلك يكون للقاضي الدستوري أهمية كبيرة لكونه يعد المرجع الدستوري لضمان التعاون والتوازن بين السلطتين الذي ينبغي أن يتم وفقاً لأحكام الدستور.

المطلب الثالث

تبرير الرقابة الدستورية من خلال مبدأ إحترام الحقوق والحريات والمبدأ الديمقراطي سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي: **الفرع الأول:** تبرير الرقابة الدستورية من خلال مبدأ إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. **الفرع الثاني:** تبرير رقابة الدستورية من خلال المبدأ الديمقراطي.

الفرع الأول

تبرير الرقابة الدستورية من خلال مبدأ إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تتجه معظم الدساتير المعاصرة نحو إدراج القيم المتعلقة بحماية حقوق وحريات الأفراد في نصوصها، بوصفها حقوقاً أساسية يحتج بها في مواجهة الجميع سواء أكانوا

الأجهزة الحكومية أم الشركات والمؤسسات الخاصة أم الأفراد.

وأن إضفاء السمة الدستورية على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية سواء أكانت مدنية أم سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية بوجهيها العام والخاص له أهمية كبيرة لأنه يجعل من هذه الحقوق والحرريات تحتل مكانة قانونية رفيعة كون الدستور يعد القانون الأعلى في البلاد، وهكذا فإن الإقرار الدستوري الدقيق والصريح بحقوق الإنسان يؤسس بلا شك ما يعرف بالدستورية الموضوعية فالدستورية الشكلية لا تكفي بحد ذاتها لتقييد السلطة بل ينبغي على السلطات أن تتقيد فضلاً عن ذلك بإحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

كما أن الإرتقاء بالحرية إلى مستوى الإلزام الدستوري لا ينبغي أن يقيد السلطة التنفيذية فقط بل والسلطة التشريعية أيضاً على وجه أخص مادامت الدساتير تحيل في الغالب (عندما تقوم بتنظيم الحقوق والحرريات الأساسية) إلى السلطة التشريعية (وفي أحيان نادرة إلى السلطة التنفيذية) تنظيم حق أو حرية معينة بقانون أو تقييدها بقانون في حالات معينة، ومثال ذلك حريات الفكر (كحرية الصحافة وحرية الإجماع وحرية تكوين الجمعيات) وهي تمس النظام العام مساساً مباشراً على نحو يستوجب تدخلاً من جانب المشرع لتوقي المخاطر المحتملة، وإذا كان ذلك هو مبلغ أهمية التنظيم أو التقييد في نطاق الحريات فإنه يكون من الضروري تحديد مداها في ظل فكرة الضمانات فالحديث عن الحقوق الفردية والحرريات العامة حديث ذا شجن ونغمة حزينة ونبرة متحسرة في معظم الدول والأنظمة السياسية الدكتاتورية فكم من الحقوق أنتهكت وكم من الحريات أهدرت في هذه الأنظمة، فالحقوق الفردية والحرريات العامة ليست نصوصاً جامدة ولا جثثاً هامدة في وثائق دستورية وإنما هي حياة وحركة داخل المجتمع وأن هذه الحقوق والحرريات تحتاج إلى آلية تحميها من الأعتداء والخروج على مقتضياتها وهذه الآلية لا بد أن تتوافر لها كافة الضمانات القانونية والفعلية لكي تقوم بوظيفتها وتؤدي عملها على خير أداء، مما ينبغي معه وضع ضوابط لهذا التنظيم أو التقييد على نحو لا يبلغ بهما إلى حد إنتهاك الحرية بالإنتقاص منها أو إلغائها في مضمونها أو أصلها

الجوهري⁽³⁶⁾. وهكذا فإنه إذا لم تدرج الحقوق والحريات الأساسية والعناصر الأصولية لتنظيمها في النصوص الدستورية فإن السلطة التشريعية العادية ستضحي صاحبة الكلمة العليا في هذا الموضوع إذ سيتوقف عليها وحدها تنظيم هذه الحريات أو عدم الإعراف بها كلياً أو جزئياً⁽³⁷⁾.

وإن حماية الحقوق الأساسية والحريات للأفراد مرتبطة بوجود العدالة الدستورية التي أصبحت هذه الحماية هي الوظيفة الأساسية لجهة الرقابة الدستورية إلى درجة إنه أصبح من الصعوبة تصور وجودها بدون هذه الوظيفة الأساسية⁽³⁸⁾، وفي هذا الشأن يذهب البعض إلى القول "لا نحتاج لمحكمة تلغي القوانين، أي محكمة لها سلطة الرقابة على دستورية القوانين، بل نحتاج إلى محكمة لها سلطة قوية لحماية الحقوق الأساسية للأفراد"⁽³⁹⁾.

ومما تجدر ملاحظته في هذا المجال أن مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية كانت دافعاً رئيسياً في العديد من الدول، كألمانيا وأسبانيا والبرتغال وإيطاليا، بإنشاء قضاء دستوري متخصص كرد فعل ضد السلطات الشمولية أو التعسفية التي كانت قائمة فيها بحيث أضحى وجود هذا القضاء مسألة ضرورية لتطهير النظام القانوني من التشريعات أو القرارات التي تشكل إنتهاكاً أو عدواناً على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فضلاً عن قيام هذا القضاء في بعض الأحيان بدور فاعل في التفسير الواسع للقواعد الدستورية الغامضة وغير المحددة بشكل دقيق بحيث يستتبط منها حقوق أساسية جديدة بهدف مواكبة القاعدة الدستورية لتطورات المجتمع الديمقراطي⁽⁴⁰⁾.

(36) د. محمد عصفور، الحرية بالفكرين الديمقراطي والإشتراكي، القاهرة، 1961، ص 57 وما بعدها.

(37) د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965، ص 169.

(38) د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، الدستورية، المجلد الثاني، 2006، ص 75.

(39) Wojciech Sadurski: Judicial Review and the Protection of Constitutional Rights. Oxford Journal of legal Studies, Volume, 22, n, 2. 2002, P.275.

(40) د. محمد سعيد حسين أمين، الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009، ص 88 وما بعدها.

على أنه إذا تم إستقراء أساليب الرقابة الدستورية فإن هذا الهدف الرئيسي يتجلى بوضوح في النظم التي أخذت بأسلوب الدعوى الدستورية التي يتم رفعها بواسطة الأفراد أمام القضاء الدستوري المركزي بغض النظر عن أي نزاع قائم أمام القضاء العادي إذ تهدف هذه الدعوى أمام المحكمة العليا أو الدستورية حماية الحقوق الدستورية للأفراد حيث ينصب الطعن على القانون بصورة مباشرة ومجردة كون القانون لا يعد سوى أداة لحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة⁽⁴¹⁾.

الفرع الثاني

تبرير الرقابة الدستورية من خلال المبدأ الديمقراطي

لم يعد ينظر إلى الديمقراطية من زاوية ضيقة ترتبط بالقانون البرلماني المعبر عن الإرادة العامة بل أصبحت ينظر إليها من زاوية قانونية جديدة وواسعة وهي الدستور بما يحتويه من قيم ومبادئ سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية جديدة.

فالديمقراطية بدون أدنى شك شفرة الحياة وهي التي تجمع الاشتات في بوتقة واحدة رغم ما يكون بينهم من متناقضات وإختلافات على أساس من المناقشات الحرة والحوار المفتوح وليس بالقرارات التسلطية القادمة من أعلى، كما أن الديمقراطية ليست مجرد نصوصاً دستورية وأنساقاً قانونية ونظريات فقهية وأفكار فلسفية ولكنها أيضاً وعلى وجه الخصوص تربية وثقافة وسلوكيات وقيم وممارسة فعلية لأصولها وثوابتها⁽⁴²⁾.

إن الديمقراطية لم تعد قاصرة على المجال السياسي بل أنبسطت لتشمل المجال الاقتصادي والاجتماعي بغية إقامة مجتمع مثالي يضمن لأفراده ليس فقط التمتع بحقوقهم الأساسية للصيقة بذاتهم والتي لا يمكن التنازل عنها أو المساس بها وإنما أيضاً مجتمع عادل يوفر لأعضائه حد أدنى من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ويتيح للكافة تكافؤ الفرص بغير تمييز أو محاباة فإذا ما تحقق ذلك ساد العدل الذي هو أساس الملك والنقيض للأستبداد وعندئذ تكون الحرية المرجو تحقيقها من تأسيس الديمقراطية حقيقة لا خيالاً وأملاً يرجى إنجازها وليس وهماً وخداعاً، بذلك تصبح الديمقراطية بنسجها

(41) د. بشار نصر الدين محمد شيت، دور السلطة التنفيذية في مجال الحقوق والحريات العامة في

العراق، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2018، ص14-15.

(42) د. محمد أحمد إسماعيل، الديمقراطية، بدون مكان نشر، 2010، ص136-137.

الدستوري السياسي والاجتماعي الجديد مقبولة عالمياً كنموذج للحكم⁽⁴³⁾. فالديمقراطية الليبرالية الجديدة هي ديمقراطية دستورية هادفة إلى تحقيق الحرية والعدالة السياسية والاجتماعية، إذ أن القانون في هذا النظام لم يكن وليد الإرادة العامة المطلقة المتحررة من القيود الدستورية بالرغم من إن القيود هي من صنعها باعتبار أن الدستور الذي يعد قانونها الأساسي يستمد وجوده ونصه وروحه من صميم هذه الإرادة بل من ثمرة الأكثرية، كما أن الأكثرية التي تريد أن تفرض في النهاية إرادتها المتجلية بالقوانين العادية التي تسنها بفضل قاعدة الأكثرية فإن هذه القاعدة السائدة في كل ديمقراطية إنما هي أيضاً من القواعد التي يضمنها الدستور ويفرض تطبيقها باعتبارها قاعدة من قواعد الحياة الدستورية المنظمة، مما يترتب عليه أن قاعدة الأكثرية هي من القواعد الدستورية وهذا يعني أنها خاضعة له ومن ثم لا يجوز لها أن تتجاوز القواعد والأحكام المقررة فيه⁽⁴⁴⁾.

وبذلك فإن الرقابة الدستورية لا تتعارض مع الديمقراطية بل تتفق معها، فالقضاء الدستوري يقوم بوظيفة رقابة الدستورية بتحويل من الدستور فضلاً عن أن هذه الرقابة لا تنصب على الإرادة الشعبية ذاتها بل تنصب على إرادة ممثليه أي (ممثلي الشعب في البرلمان) التي ينبغي أن تكون متطابقة مع الدستور، كما أن رقابة القاضي الدستوري معترف بها لأنه سلطة دستورية مؤسسة وعندما يقوم بالرقابة الدستورية فإنه يشير، من خلال قراراته، إلى موقف السلطات المؤسسة الأخرى تجاه الدستور وهذا يعني أن القاضي الدستوري يساهم في التعبير عن الإرادة العامة للشعب الخالد المتجسدة في الدستور ومن هذا المنطلق فإن شرعية القاضي تبقى أمراً مجرداً كما أن الرقابة القضائية تبدو ضرورية لحماية الحقوق والحريات الدستورية التي طالما تسعى الديمقراطية الليبرالية إلى تحقيقها وضمانها، فمن خلال ذلك يقوم القاضي الدستوري بتقديم الدليل لمسألة

(43) د. المختار مطيع، القانون الدستوري وأنظمة الحكم المعاصرة، ط1، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998، ص93-94.

(44) د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، 1971، ص534 وما بعدها.

إضطهاد الشعب من قبل ممثليه⁽⁴⁵⁾.

وبذلك فإن رقابة الدستورية تعد وسيلة من الوسائل المهمة لضمان أهداف الديمقراطية المتمثلة بصورة رئيسية في حماية الحقوق والحريات الأساسية، لأنها عندما تراقب دستورية القوانين لا تعتمد على إختصاص السلطة التشريعية، بل كل ما هنالك أنها تقاضل بين نصين متعارضين النص الدستوري والنص التشريعي، فتطبق النص الدستوري وتستبعد النص التشريعي المعارض له⁽⁴⁶⁾.

فشرعية الرقابة الدستورية تعد علامة على نضج الديمقراطية وذلك على أساس أن علو حكم القانون لا يتأكد إلا بالإعتراف المتواصل بعلو الدستور⁽⁴⁷⁾.

ونتيجة لذلك فإنه لا يمكن وجود دستور في دولة ديمقراطية حرة بغير قضاء دستوري مستقل ومحايدين يكفل حكم دولة القانون بإعطاء الكلمة النهائية للشعب الذي وضع الدستور فالديمقراطية لا تقوم بغير سيادة القانون، ومن ثم فإن الديمقراطية لا تكون حقيقة واقعية إلا في البلاد التي تشهد رقابة على دستورية القوانين فهي ليست عائقاً أمام الديمقراطية بل هي حقاً، فالقاضي الدستوري لا يغتصب كلمة الشعب التي عبر عنها في الدستور بل هو الذي يعطي لهذه الكلمة مضمونها القاعدي الكامل الذي تتأكد به فعالية الكلمة الدستورية للشعب ومن دونها فإن هذه الكلمة الدستورية تضحي بغير مضمون قاعدي وبغير فاعلية وتتحلل لكي تصبح كما قال الفقيه (Olivier Cayla) مجرد ضجيج⁽⁴⁸⁾.

وهكذا يمكن القول أن الرقابة الدستورية تحمي النظام الديمقراطي فالدستورية والرقابة القضائية التي ينبغي أن تأتي معها هما ضمانات مفضلة للحقوق من حكم الأغلبية البرلمانية المستمرة التي تستطيع الموافقة على القوانين، مما يتطلب موازنتها بقضاء

(45) د. عصام سعيد عيد أحمد، المرجع السابق، ص 227.

(46) د. عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 103.

(47) د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها.

(48) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 130 وما بعدها.

دستوري يراقب دستورية هذه القوانين كما أنهما يشكلان أيضاً العملية الديمقراطية ويحافظان عليها من خلال إحترام الدستور وبذلك تكون وظيفة الرقابة القضائية في الديمقراطيات الليبرالية مهمة بما فيه الكفاية وبشكل ينبغي على الديمقراطيات الحديثة ألا تكون من دونها. وما دامت الديمقراطية الدستورية مضمونة بعنصرها الرئيسي المتمثل بالقضاء الدستوري المتزن والمحايد والمستقل، فالقضاء الدستوري الذي يحمل هذه المميزات يعد ضماناً ضرورياً لحماية النظام الديمقراطي الجديد مادام هذا النظام لا يمكن أن يستقيم إلا بإحترام الدستور بما يحتويه من مبادئ وقيم أساسية فيبرر دور القضاء لحماية هذه القيم والمبادئ وليقيد الأغلبية بأسم الإرادة العامة للشعب المتجسدة بالدستور، فالقضاء الدستوري يعد مؤسسة دستورية منشأة بأسم الإرادة العامة لتضمن احترام الدستور⁽⁴⁹⁾. وهكذا فالرقابة القضائية الدستورية ساهمت في تعديل تعريف الديمقراطية فالشعب لا يمارس سيادته بصدق إلا من خلال السلطة التأسيسية المتجسدة في الدستور. كما يعد القضاء الدستوري ضماناً ضرورياً لحماية وسيلة عليا معبرة عن الإرادة العامة وهي الدستور في مواجهة وسيلة أدنى للتعبير عن هذه الإرادة ذاتها وهي التشريع وبعبارة أدق يعد ضماناً للديمقراطية الدستورية التي تقيد الديمقراطية التشريعية.

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى نهاية بحث موضوع "مبشرات الرقابة على دستورية القوانين" سنعرض إلى أهم النتائج والاستنتاجات التي توصل إليها البحث، ثم نحدد أهم التوصيات والمقترحات الخاصة للنهوض بواقع الرقابة على دستورية القوانين، وإرساء دعائم دولة القانون، وذلك على النحو الآتي:
أولاً: الاستنتاجات:

- يعد الدستور القانون الأسمى في البلاد وفقاً لمبدأ التدرج التشريعي، وهو أقوى من أي تشريع آخر، بحيث إذا ما خالف التشريع الأدنى نصوص الدستور، يوجب الأخذ بنصوص الدستور وإهمال القانون المخالف له.

(49) د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 101-102.

- أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات والمبدأ الديمقراطي، فحتى إذا بدا مثل هذا التعارض ظاهراً فإنه يرجع في الحقيقة إلى النظرية التقليدية لهذين المبدأين مما دفع الفقه الدستوري الحديث إلى إعادة ترجمتها بما يتفق مع الرقابة القضائية.
- بسبب أهمية مبدأ سمو الدستور، والحفاظ عليه تحدد أغلب دساتير الدول الجهة المنوطة بها حماية المبدأ عن طريق الرقابة على دستورية القوانين.
- ثانياً: التوصيات:
- من خلال بحثنا في موضوع مبررات الرقابة على دستورية القوانين نوصي ببعض التوصيات التي نراها ضرورة وهي كالاتي:
- ضرورة أن تصدر دساتير الدول وقوانينها الأساسية مجسدة ومؤكدة لمبدأ علو الدستور وأن تصدر القوانين العادية بالشكل الذي لا يتعارض مع الدستور.
- يجب أن تنظم الرقابة على دستورية القوانين بشكل دقيق بالدستور وأن لا تترك إلى إرادة المشرع العادي بالنظر لخطورة الرقابة على الدستورية ودورها في الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات وترسيخه والحفاظ على المبادئ الديمقراطية.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- 1-د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2016.
- 2-د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999.
- 3-د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، 1960.
- 4-د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، 1971.
- 5-د. أشرف إسماعيل عزب، حدود رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011.
- 6-د. المختار مطيع، القانون الدستوري وأنظمة الحكم المعاصرة، ط1، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.

- 7-د. بشار نصر الدين محمد شيت، دور السلطة التنفيذية في مجال الحقوق والحريات العامة في العراق، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2018.
- 8-د. ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 9-د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 10-د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 11-د. زهير المظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة للقانون الدستوري)، ج1، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1992.
- 12-د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، الدستورية، المجلد الثاني، 2006.
- 13-د. طعيمة الجرف، موجز القانون الدستوري، دار الحماني للطباعة، القاهرة، 1959.
- 14-د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، مطبعة اتحاد الجامعات، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1956.
- 15-د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
- 16-د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 17-د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 18-د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- 19-د. عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 20-د. عمر حسن أحمد محمد حساب، الشرعية الدستورية والشرعية الثورية، دراسة مقارنة ما بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2017.
- 21-د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب الجامعية، دمشق، 1991.
- 22-د. محسن خليل، القانون الدستوري والداستير المصرية، دار الجامعة الجديدة، 1996.
- 23-د. محمد أحمد إسماعيل، الديمقراطية، بدون مكان نشر، 2010.

- 24-د. محمد سعيد حسين أمين، الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009.
- 25-د. محمد سعيد حسين أمين، الإتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009.
- 26-د. محمد عصفور، الحرية بالفكرين الديمقراطي والإشتراكي، القاهرة، 1961.
- 27-د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، جلال حيزي وشركاءه، بلا سنة نشر.
- 28-د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.
- 29-د. محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، ط3، دار النهضة، القاهرة، 1999.
- 30-د. محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 31-د. مريد أحمد عبد الرحمن حسن، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 32-د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1994.
- 33-د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965.
- 34-د. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط2، مطبعة علاء، بغداد، 1979.
- 35-منى السيد محمد عمران، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2012.
- ثانياً: المراجع الأجنبية:
- 1- Wojciech Sadurski: Judicial Review and the Protection of Constitutional Rights. Oxford Journal of legal Studies, Volume, 22, n, 2. 2002.
- 2- See Michel Troper, The logic of jusification of judicial review, international journal of constitutional law, V.I, N. 1, Oxford University Press, January, 2003.