مبدأ السمو الدستوري من منظور نقدي

ا.م.د.ازهار عبد الكريم عبد الوهاب
كلية الفارابي الجامعة
azhaaralshekhly@gmail.com

الخلاصة:

موضوع البحث هذا مبدأ استقر في فقه القانون الدستوري ، و يكاد ان يجمع عليه اغلبية الفقهاء الا و هو السمو الدستوري الذي يفيد بأن القواعد التي يتضمنها الدستور تسمو على كل القواعد القانونية في الدولة من تشريعات او أنظمة او تعليمات .

و على الرغم من تسليم معظم الفقه الدستوري بهذا المبدأ الا ان ذلك لا يعني عدم البحث في مدى الالتزام به و احترامه و النتائج المترتبة عليه . ان موضوع السمو الدستوري يقودنا الى البحث في مواضيع عدة منها الجمود الدستوري و مبرراته ، كما ان ذلك يقودنا الى البحث عن هدف القواعد الدستورية الا و هي التعبير عن إرادة القابضين على السلطة و التعبير عن توجهاتهم الفكرية في المجالات كافة .

و من هنا نستنتج ان هذا السمو هو سمو إرادة الحكام و لكن ماذا لو ان إرادة الحكام تغيرت و خرجت عن النص الدستوري ؟ و ما الهدف بعد ذلك من مبدأ السمو ان كان بإمكان الحكام ان ينقضوه و هذا مما يدعو الى القول بتأييد الرأي الذي يذهب الى ان قواعد الدستور ذات طبيعة سياسية و إن تأطرت بإطار الصياغة القانونية . ان مبدأ السمو ان افترضنا جدلاً الاخذ به ، لابد من التعرف على اساسهِ اولاً ثم معرفة النتائج التي تترتب عليه و ما هي آليات حمايتهِ المتمثلة بالرقابة على دستورية القوانين بشكليها السياسي و القضائي .

ان البحث عبارة عن إعادة النظر في هذا المبدأ عبر استعراضنا للأسس التي بني عليها وصولاً الى النتائج التي ذكرناها في الخاتمة .

كلمات مفتاحية: دستور, سمو, تشريعات.

The principle of constitutional supremacy

Dr. Azhar Abdel Karim Abdel Wahab
Al-Farabi University College

Abstract:

The subject of this research is a principle that has been established in the jurisprudence of constitutional law, and almost the majority of jurists unanimously agree on it, except for the constitutional supremacy which states that the rules contained in the constitution transcend all legal rules in the state, including legislation, regulations, or instructions.

Although most of the constitutional jurisprudence recognizes this principle, this does not mean that there is no research on the extent of commitment to and respect for it and the consequences arising from it. The issue of constitutional supremacy leads us to discuss several

topics, including the constitutional stalemate and its justifications. It also leads us to search for the goal of the constitutional rules, which is to express the will of those who hold power and express their intellectual orientations in all fields.

From here, we conclude that this transcendence is the transcendence of the will of the rulers, but what if the will of the rulers changed and departed from the constitutional text? And what is the goal after that of the principle of transcendence if the rulers can overrule it, and this is what calls for the support of the view that the rules of the constitution are of a political nature, even if they are framed by the framework of legal drafting. The principle of transcendence, if we assume, for the sake of argument, to adopt it, we must first know its basis and then know the consequences that follow and what are the mechanisms of its protection represented in the oversight of the constitutionality of laws in their political and judicial forms.

The research is a reconsideration of this principle through our review of the foundations on which it was built, leading to the results that we mentioned in the conclusion.

المقدمة:

من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري نبدأ سمو الدستور . و يكاد ان يجمع فقه القانون الدستوري على الاخذ بهذا المبدأ بمبررات موضوعية و شكلية نظراً لطبيعة القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية .

التساؤل الذي يثور هل ان طبيعة هذه القواعد تستوجب ان تتمتع الوثيقة الدستورية بالسمو ؟ و ما مضمون هذا السمو ، ما الهدف منه ، و ما هي النتائج المترتبة على الاخذ بمبدأ سمو الدستور .

إشكالية البحث :- ان مبررات الاخذ بمبدأ السمو الدستوري ترتكز الى أهمية القواعد التي تضمنها الدستور و هي القواعد المتعلقة بهيئات السلطة في الدولة و صلاحياتها من جهة ، و بحقوق المواطنين و حرياتهم من جهة أخرى .

لكن علينا ان نبحث في إشكالية هل ان كل هذه القواعد لا بد ان تتصف بالسمو و هل ان تمتع هذه القواعد بالسمو يضمن مبدأ الشرعية .

ما الحل ان قام الحكام الذين عبر الدستور عن ارادتهم و حماها بالعلوية اذا قاموا بخرق الدستور ؟ هل ستظل هذه العلوية قائمة؟

اما الهدف من البحث هو محاولة اثبات ان السمو الذي تتمتع به القواعد الدستورية هو سلاح ذو حدين كما انه سمو نسبي ، فهو و إن كان يمنع المشرع العادي من تجاوز حدوده خارج إطار القاعدة الدستورية الا ان ذلك لا يقف حائلاً بوجه واضع الدستور الفعلي (الحكام) الذي يحمي الدستور حقوقهم و امتيازاتهم ، كما يعبر عن إرادتهم في كيفية ممارسة السلطة و لا يمنع من خروجهم عن هذه القواعد بما يخل بمبدأ السمو .

وبهذا يفقد الحكام شرعيتهم المستمدة من الدستور نفسه باعتبار ان معظم الدساتير تنص على (الشعب مصدر السلطة) .

اما المنهج البحثي الذى اعتمده البحث فهو المنهج الاستقرائي الاستنباطي القانوني .

و تأتي اخيراً أهمية البحث من خلال مناقشته و تحليله لمبدأ مسلم به و اصبح من البديهيات في الفقه الدستوري لانه يبدو حمايةً لقواعد الدستور من شطط الهيئة التشريعية و التنفيذية و لزوم تمسكهما باحكام الدستور في كل ما يصدر عنهم من قواعد و سلوكيات و من ثم تناولنا موضوع البحث في مبحثين و في الشكل الآتي :

المبحث الأول

سمو الدستور ، المفهوم و المضمون

لا يمكن الكتابة عن مفهوم "سمو الدستور " دون تأكيد أهمية الدستور التي بدأت في عهد التنوير في أوربا ، حيث برزت الفكرة القائلة بأن نص الدستور هو خلاصة لأثبات حقوق المواطنين و لطرق ممارسة السلطة بواسطتهم او بواسطة ممثليهم ، و من ثم فأن الدستور هو القانون الاسمى في تنظيم المجتمع محدداً في ذلك أسس الدولة و حدودها (ميشال مياي ، دولة القانون ، مقدمة في نقد القانون الدستوري) .

كما ان الدستور يضع المبادئ الأساسية للدولة في مجال الحقوق ايضاً ، و في كلا المجالين يجب ان تطبق هذه المبادئ و ان تكملها السلطات العامة نظراً لان الدستور يتضمن عدداً كبيراً من الإحالات للهيئة التشريعية بهدف وضع احكامه موضع التطبيق (محمد محمد عبد اللطيف ، القانون الحي و رقابة الدستورية) .

و من ثم يعد مبدأ سمو الدستور ضمن الايدلوجية الدستورية التي اعتمدها اغلبية فقهاء القانون الدستوري . وسنتناول مفهوم المبدأ و انواعه و أساسه في مطلبين .

المطلب الأول

مفهوم مبدأ سمو الدستور و انواعه

الفرع الأول : مفهوم الدستور

يقصد بسمو الدستور او(أعلويته) ، ان القواعد التي يتضمنها الدستور تعلو على غيرها من القواعد القانونية و من ثم على السلطات العامة الالتزام بقواعد الدستور و احكامه. (سمبل عبد الجبار احمد , – سامي جمال الدين :٢٠٠٥ , نزيه رعد :٢٠١١).

ولأن هذه القواعد تقع في قمة الهرم التشريعي فإن على الحكام و المحكومين طاعتها (عدنان عاجل عبيد :٢٠٢١) . و يمكن القول ان من الناحية المنطقية و التاريخية يعد مبدأ السمو الدستوري المرتكز الأول للايدلوجية الدستورية (منذر الشاوي :٢٠١٢).

حيث ان انصار المذهب الوضعي يرون في الدستور هو القاعدة الداخلية العليا التي هي مصدر او أساس كل القواعد الأخرى في الدولة . واذا ماكان الافراد يخضعون في ممارسة نشاطاتهم لقواعد القانون و الوكلاء يمارسون نشاطهم في حدود اختصاصاتهم أي في حدود القوانين التي يضعها الحكام لممارسة هذا النشاط ، فالحكام كذلك يخضعون في نشاطهم لقواعدٍ معينة.

وحيث ان نشاط الحكام في الدولة ينصب على ممارسة السلطة فإن ممارستهم لها تخضع لقواعد معينة تحدد هذا النشاط و مداه . وهذه القواعد هي قواعد الدستور .

و اتساقاً مع هذا المبدإ ، ان الدستور يعلو على الحكام لانهم يخضعون له في نشاطهم و هو ممارسة السلطة ، و الدستور يعلو على الحكام لانهم يخضعون له في نشاطهم و هو ممارسة السلطة و الدستور يعلو على ما يضعه الحكام من قواعد قانونية في ممارستهم للسلطة .

الفرع الثاني

أنواع السمو

يقسم السمو الدستوري الى نوعين :

اولاً: السمو الموضوعي (حميد حنون خالد :٢٠١٩) :

ومضمونه ان القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية لا يمكن للهيئة التشريعية ان تصدر ما يخالفها (اذ يعمل الدستور الى تحديد الفكرة القانونية السائدة و تنظيم السلطات و كفالة الحقوق و الحريات لذا فلا يمكن للتشريعات الصادرة من البرلمان او الحكومة ان تخالف ما ورد في الدستور) , (ثروت بدوي :١٩٧١) .

وعلى سبيل المثال نص الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ في مادته ٢ /أ ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام)).

كما تنص نفس المادة على ان الإسلام دين الدولة الرسمي . و عليه فان أي تشريع يبيح لاحدى الهيئتين االتشريعية او التنفيذية اصدار ما يسمح بإجازة القتل الرحيم ، او الزواج المثلي (عدنان عاجل عبيد :٢٠٢١)و يتوافر السمو الموضوعي في كلا النوعين من الدساتير المرنة و الجامدة.

ثانياً: السمو الشكلي :

على عكس السمو الموضوعي الذي يتوافر في الدساتير المرنة و الجامدة ، فأن السمو الشكلي لا يتوافر الا في الدساتير الجامدة حيث لا يجوز اصدار أي قانون من الهيئة التشريعية يتعارض و مادة من مواد الدستور .

لان قواعد الدستور هنا شكلاً اعلى درجة من قواعد القانون العادي و الأنظمة و التعليمات التي لا بد و ان تصدر و هي متلائمة شكلاً و موضوعاً مع مواد الدستور .

في حين ان هذا النوع من السمو لا يتوافر في الدساتير المرنة التي يمكن ان تعدل بقانون يصدر من الهيئة التشريعية ((على ان تؤخذ الاعلوية الموضوعية بنظر الاعتبار حتى و ان كان الدستور مرناً)) , (طعيمه الجرف :١٩٦٤) .

المطلب الثاني

أساس مبدأ سمو الدستور

نجد ان هناك اساسان لمبدأ السمو و هما الأساس التاريخي و الأساس الحديث, وهو ماسنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول

الأساس التاريخي لسمو الدستور

يرجع فلاسفة القرنين السابع عشر و الثامن عشر في أوربا ، فكرة الدستور الى نظرية العقد الاجتماعي . فالدستور هو عقد اجتماعي ، و ان هذا القعد هو الذي خلق الدولة بعد ان كان الافراد يعيشون دون دولة في حالة الطبيعة ، و على وفق هذا السياق فان الدستور هو الذي خلق الدولة التي لا يمكن ادراكها بدون سلطة تمارس فيها .

و الدستور كما انشأ الدولة فهو ينظم ممارسة السلطة ، حيث يحدد الهيئات التي تضع القوانين (الهيئة التشريعية) ، و كذلك الجهة التي ستتولى تنفيذ هذه القوانين (الهيئة التنفيذية) و من ثم سيحدد الدستور كيف سيتم تطبيق هذه القوانين على الافراد (السلطة القضائية) .

وبالنتيجة فان كل هذه الهيئات ستخضع في نشاطها او في ممارستها للسلطة للدستور ، و هذا الخضوع هو نتيجة حتمية لان الدستور هو الذي اوجد هذه الهيئات و حدد اختصاصاتها و كيفية تشكيلها و طريقة ممارستها لصلاحياتها .

وبما ان هذه الهيئات مدينة بوجودها الى الدستور فهي سلطات مشتقة من الدستور و من ثم فهي خاضعه له و كل ما تضعه من قواعد قانونية يكون خاضعاً بدوره للدستور ، و بهذا يعتلي الدستور سلم القواعد القانونية في الدولة .

و من هنا برزت فكرة سمو القواعد الدستورية على القواعد القانونية كافة ، و هذا نتج عنه فكرة التدرج بين القواعد القانونية في الدولة ، حيث تعتلي قواعد الدستور قمة الهرم التشريعي تليها القواعد القانونية التي وضعتها الهيئات التي أسس لها الدستور ، فبعد القواعد الدستورية تأتي قواعد القانون العادي الذي تصدره الهيئة التشريعية و من ثم الأنظمة و القرارات و التعليمات التي تصدرها الهيئة التنفيذية (منذر الشاوي :٢٠١٢) .

الا ان نظرية العقد الاجتماعي منتقدة في الأصل و اهم أوجه النقد التي وجهت اليها :

١. تناقضها مع الحقائق التاريخية في مجموعها ، لأنه اذا كان التاريخ قد شهد قيام مجتمعات إنسانية بدائية فانه لم يثبت بالدليل وجود حالة الفطرة التي تمتع فيها الانسان بحرية اصلية و كاملة . و بالعكس فان الانسان كان محصوراً داخل قواعد خرافية و دينية و اقتصادية صارمة و لا يوجد أي اثر على الاطلاق على ابرام عقد لإنشاء الدولة .
٢. هذه النظريات غير مقنعة من ناحية أخرى ، لأنه لكي يمكن القول بان دولة ما قد قامت على أساس العقد الاجتماعي فأنه يجب ان يكون هذا العقد قد نال الموافقة الاجتماعية ممن سيصبحون رعايا لهذه الدولة ، و تدلنا التجربة على ان الاجماع يستحيل تحقيقه في أي تجمع انساني ، و ان الاحتمال الوحيد هو الحصول على الأغلبية .
٣. نظرية العقد الاجتماعي غير سليمة من الناحية المنطقية ، اذ تقرر ان العقد هو الذي انشأ الجماعة واقام السلطة العامة و هذا لا يتفق مع الفكرة الإلزامية للعقد التي لا توجد الا بوجود الجماعة ، و قيام سلطة تحمي العقود و تطبق الجزائات اللازمة لضمان احترامها . وعلى هذا الأساس لا يتصور ان يكون العقد الذي يحتاج الى حماية السلطة العامة لنفسه الذي اقام هذه السلطة .
٤. اخيراً من الصعب تصور إبرام عقد بين الافراد عند نشأة الجماعة البشرية ، ثم يظل الى الابد منتجاً لآثاره و ملزماً للإنسانية كافة على مر السنين و تعاقب الأجيال هذا من جهة ، و من جهة أخرى لا يجوز ان تكون الحقوق و الحريات السياسية محلاً للتعاقد (خميس البدري :٢٠٠٠) .

واجمالاً يمكن القول ان العقد الاجتماعي ليس الا فرضية علمية اعتبرت اساساً للتحليل المنطقي و ان وجوده التاريخي خارج أي مناقشة

وعلينا ان لا ننسى بصدد موضوع البحث و هو سمو الدستور ، فان نظرية العقد الاجتماعي كانت تستهدف تكوين الدولة اكثر مما تتعلق بالدستور ، الا ان رجال الثورة الفرنسية (و هنا يظهر العامل الايدلوجي) اعتبروا الدستور تجديداً للعقد الاجتماعي (منذر الشاوي : ٢٠١٢) .

الفرع الثاني

الأساس الحديث لسمو الدستور

نجد هذا الأساس في فكر واحد من اهم فقهاء القانون الدستوري و هو الأستاذ جورج بردو (منذر الشاوي :٢٠١٢). و مفاد نظريته:

١. ان الفكرة الأساسية التي يمكن ان تبرر سمو الدستور هي ان الدستور هو الذي يخلق الدولة ، و بما ان فكرة العقد الاجتماعي لم تعد تكفي لتبري نشأة الدولة فلابد من البحث عن سندٍ آخر للفكرة التي تقول بان الدستور يخلق الدولة . وفكرة الأستاذ بردو ان الدولة توجد اذا انتقلت ملكية السلطة من الافراد الذين كانوا أصحابها الى شخص او كيان مجرد هو الدولة بالذات.
٢. عملية نقل السلطة من مالكيها القدماء الى الكيان المجرد (الدولة) تمت بفضل الدستور الذي يكون قد خلق الدولة في الوقت نفسه .
٣. الدستور اذن هو الوسيلة او الأداة التي يتم بها خلق او انشاء الدولة ليجعلها صاحبة السلطة . و حيث ان الدولة ليس لها كيان ذو وجود ملموس فإنها لا تستطيع ان تمارس السلطة بنفسها بل لا بد لها لذلك من عنصر بشري متمثلاً بالحكام الذين اصبحوا بعد نشأة الدولة مجرد وكلاء لممارسة سلطة الدولة ، و بناء عليه فإن الدستور يستقر في قمة الدولة ، لانه هو الذي خلق او اوجد الدولة عن تحديده طريقة ممارسة السلطة و انتقالها .
٤. ويترتب على ذلك ان ممارسة السلطة من قبل وكلاء الدولة يجب ان تتم وفقاً للقواعد الدستورية . فالدستور يعلو على كل من يمارس السلطة في الدولة كما انه يعلو على كل القواعد الذى يضعها هذا الأخير ، و بهذا المعنى فان الدستور يحتل قمة الهرم في الدولة بحيث ان كل شيء في الدولة هيئات و قواعد يخضع للقاعدة (أو للقواعد العليا التي اوجدت الدولة) و هي الدستور ، و بهذا المعنى فالدستور في نظر الأستاذ بردو يتمتع بعلوية اكيدة لا مجال لنقاشها (بردو :١٩٥٠) .

الا ان الأستاذ منذر الشاوي يدحض هذه النظرية حيث يذهب الى ان ((الدستور في الحقيقة يفترض وجود الدولة ، بعبارة أخرى ، ان وجود الدستور لاحق على وجود الدولة . فقد وجدت الدولة ثم وجد الدستور بعد ذلك)) .

و من ثم لا يمكن القول بأن وجود الدولة معلق على وجود الدستور ، بحيث ان الدستور وجد ثم بعد ذلك وجدت الدولة (او على الأقل تعاصرا في الوجود) .

ان ما نلاحظه في كل فئة اجتماعية مهما كانت أهميتها و مهما كانت سعتها هو وجود سلطة يقبض عليها بعض الافراد و لا يُقبض على السلطة لمجرد القبض عليها و انما لأجل ممارستها ، فالسلطة تمارس في كل فئة اجتماعية من قبل القابضين عليها و هذه ممارسة لا يمكن ان تكون الا وفقاً لقواعدٍ معينة ، و هذه القواعد هي بالذات القواعد الدستورية .

ويرى الأستاذ منذر الشاوي " ان ما يهمنا الان هو الوقوف عند فكرة او مفهوم الدستور و علويته ، كما يراها الأستاذ بردو نقول ان ليس هناك فرقا في الطبيعة بين السلطة التي توجد في أي فئة اجتماعية و سلطة الدولة و ذات الشيء بالنسبة للقواعد التي تنظم ممارسة السلطة في الفئة الاجتماعية او في الدولة "(منذر الشاوي ٢٠١٢) . ويذهب الأستاذ الشاوي ان فكرة الدستور منذ نشأتها تتعلق او تنصب على القواعد الأساسية التي تنظم ممارسة السلطة لذا فإن ممارسة السلطة قبل او بعد نشأة الدولة اذا سلمنا بهذا التمييز لمتطلبات النقاش ، تحكمها قواعد ذات طبيعة واحدة هي القواعد الدستورية. (منذر الشاوي :٢٠١٢)

واذا استطعنا ان نثبت ان هناك فرق في الطبيعة بين القواعد التي تنظم ممارسة السلطة في الفئة الاجتماعية مهما كانت طريقة هذه الممارسة ، والقواعد التي تنظم ممارسة السلطة في الدولة لقلنا بل يجب ان نقول ان هذه القواعد الأخيرة هي قواعد دستورية دون غيرها . الا ان ذلك غير ممكن لان الوقائع و ملاحظتها تثبت اتحاد الطبيعة بين هذه القواعد و اختلافها في درجة التنظيم ليس الا ، لكن كليهما ينظمان طريقة ممارسة السلطة بشكل او بآخر ، سلطة الفئة و سلطة الدولة. (منذر الشاوي :٢٠١٢).

وبعد تبيان القواعد الدستورية و مدى دورها في إقامة او نشأة الدولة فإن السؤال المهم الذي يطرح بصدد سمو هذه القواعد هو : ما هي القيمة الإلزامية لهذه القواعد الدستورية ؟ او بعبارة ادق ما هي القيمة القانونية لهذه القواعد الدستورية ؟ ، فإنه من الصعب القول بقانونية الدستور و الأمر لا يختلف عن ذلك بالنسبة للقواعد الدستورية في اطار مذهب الأستاذ بردو .

وعليه ، ليس من السهل التسليم بعلوية القاعدة الدستورية و القول انها تتبوأ قمة الهرم القانوني في الدولة و ذلك لافتقاد قانونيتها التي لا بد منها كي تكون مصدراً اعلى للقواعد القانونية في الدولة . (سامي جمال الدين :٢٠٠٥ , منذر الشاوي : ١٩٩٤ , محمد كامل ليلة : ١٩٦٧ , عبد الفتاح ساير داير :٢٠٠٤)

واذا كان الدستور لا يخلق الدولة و لا يتمتع بالقانونية فعند ذلك لا يمكن التسليم بالأساس الحديث بسمو الدستور كما أراده و دافع عنه الأستاذ بردو (منذر الشاوي :٢٠١٢) .

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ السمو الدستوري

ان مبدأ السمو الدستوري ، مع ذهاب البعض الى عدم صموده امام التحليل العلمي (منذر الشاوي ٢٠١٢) " و يرى د الشاوي ان من نتائج السمو هو الجمود الدستوري ، الا اننا تطرقنا في هذا الموضوع في المبحث الأول و من ثم لن نتطرق اليه مرة أخرى هذا من ناحية ، و من ناحية ثانية ان د الشاوي اخذ بمفهوم فلسفي للجمود و هذا بحد ذاته يتطلب بحثاً

مستقلاً " . الا ان ثمة نتائج تترتب على هذا المبدأ منها ضرورة حماية هذا البناء القائم على احترام التدرج التشريعي الذي تقف القواعد الدستورية على قمتهِ .

وتتمثل هذه الحماية بالرقابة على دستورية القوانين ، و كما هو متبع في دراسة الرقابة لا بد من تقسيمها الى نوعين هما الرقابة السياسية و الرقابة القضائية ، و سنتناول هذين النوعين في مطلبين .

المطلب الأول

الرقابة السياسية

هذه الرقابة تسبق صدور القانون ، أي على مشاريع القوانين و هي تحول دون صدوره اذا تبين للجهة المختصة بأن المشروع مخالف للدستور . و يناط امر هذه الرقابة الى هيئة يتم تشكيلها اما عن طريق التعيين من قبل الهيئة التنفيذية او من قبل الهيئة التشريعية عن طريق الانتخاب ، او يتم اختيار أعضاء الهيئة من قبل الهيئة ذاتها ، و هناك دول عديدة اخذت بهذه الرقابة و على العموم نجد ان دساتير الدول الاشتراكية (سابقاً) قد اخذت بهذا النوع من الرقابة ، فدستور الاتحاد السوفييتي سابقاً اناط في مادته (١٢١) اختصاص الرقابة الى الهيئة التشريعية ذاتها اذ نص على ان "هيئة رئاسة السوفييت تمارس الرقابة على التقيد بدستور الاتحاد السوفييتي و تؤمن اتفاق دساتير و قوانين الجمهوريات المتحدة مع دستور و قوانين الاتحاد السوفييتي" .

و هناك من الدساتير من اناط مهمة الرقابة الى لجنة خاصة مثل الدستور الألماني في عام ١٩٤٩ ، الذي بين بان يشكل المجلس الشعبي لجنة دستورية لهذا الغرض بشرط ان يراعى في تشكيلها تمثيل مختلف الجماعات في المجلس بحسب أهميتها و ان يكون من بين أعضاءها ثلاث من قضاة المحكمة العليا و ثلاث من ذوي الخبرة من غير أعضاء المجلس الشعبي ، على ان تكون مهمة البت بشكل نهائي من اختصاص المجلس الشعبي .

الا ان ابرز الأمثلة على الدول التي اخذت بالرقابة السياسية هي فرنسا ، و لقد كان لاختيار الرقابة السياسية أسباب عديدة و اول الداعين لهذه الرقابة الفقيه الفرنسي (سييس) الذي عارض اناطة مهمة الرقابة الى القضاء لما كان يتمتع به من سمعة سيئة حيث كانت المحاكم الفرنسية تمارس التعسف و الاعتداء قبل قيام الثورة الفرنسية ، كما ان المحاكم الفرنسية كانت تعارض أي اصلاح يتم في النظام الملكي . و منذ ذلك الحين و الداستير الفرنسية تأخذ بالرقابة السياسية .

و الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨ و هو ما اصطلح على تسميته بدستور الجمهورية الخامسة فقد اناط مهمة الرقابة بالمجلس الدستوري ، و الملاحظة الأولى على هذا المجلس انه هيئة غير متخصصة اذ بالإضافة الى مهمته الرقابية ، فقد انيطت به مهام أخرى منها الاشراف على صحة إجراءات الانتخاب رئيس الجمهورية و اعلان النتائج الانتخابية و كذلك الاشراف على صحة الاستفتاء و اعلان النتائج .

كما انه ينظر في صحة الطعون الخاصة بانتخابات النواب و الشيوخ (المواد – ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٧ من الدستور) كما يقدم المجلس المشورة لرئيس الجمهورية في حالة لجوئه الى استخدام سلطاتته الاستثنائية على وفق المادة ١٦ من الدستور.(عدنان عاجل عبيد :٢٠٢١ , رمزي الشاعر :١٩٧٤).

تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

على الرغم من ان هذا النوع من الرقابة يبدو بسيطاً و منطقياً لأنها رقابة وقائية الا ان الرقابة السياسية تعرضت لكثير من الانتقادات منها :

١. انها رقابة غير فعالة و لا تحقق الغرض المقصود منها دائماً ، و خاصة انها تحرم على المحاكم و الافراد ممارسة أي رقابة مباشرة او غير مباشرة .

٢. ان تحريك الرقابة اذا كان منوطاً بالهيئة التنفيذية او التشريعية فسيكون الطعن مؤسساً على اعتبارات سياسية اكثر منها موضوعية و قانونية . كما يمكن ان تؤدي الى ان تكون هيئة الرقابة مشرعاً آخر اذا كانت تمارس بشكل تلقائي ، اذ ان في هذه الحالة لا يمكن ان يشرع القانون و يصدر دون موافقتها .

٣. ان طريقة تكوين هيئة الرقابة كثيراً ما يتعرض للنقد ، فاذا مان اختيار أعضاء هذه الهيئة عن طريق التعيين فإن الطابع السياسي سيطغى عليها ، الامر الذي يؤدي الى عدم ضمان الاستقلال و الحياد اللازمين لكي تقوم بدورها الرقابي . اما اذا تكونت الرقابة عن طريق الانتخابات من قبل الشعب فستكون خاضعة للأهواء و التيارات السياسية . و اذا تكونت هذه الهيئة ذاتياً فإن ذلك سيحولها تلقائياً بمرور الزمن الى هيئة ارستقراطية.

٤. ليس لهيئة الرقابة السياسية الحق في رقابة جميع مشروعات القوانين و هذا اضعاف لدورها كما هو الحال في فرنسا ، اذ تخرج عن سلطتها القوانين المطروحة للاستفتاء الشعبي .

وبالنظر لهذه السلبيات فقد اتبعت الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، حيث يرى البعض ان لهذه الرقابة فوائد عديدة منها إن القضاء لا يتأثر بالأهواء السياسية و لا يتدخل في المنازعات الحزبية و إن القضاء في قيامهِ بمهمتهِ يطبق قواعد رئيسية في المحاكمة كعلنية الجلسات و كفالة حق الدفاع و حريته و وجوب تعليق الاحكام و احترام قاعدة حجية الامر المحكوم به .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

قبل الخوض في هذه الرقابة نلاحظ ان الفقه اختلف حول إعطاء القضاء هذه المهمة ، فالاتجاه الأول يرفض منح القضاء مثل هذه المهمة كما هو الحال في فرنسا و بلجيكا ، و من الفقهاء الذين يتبنون هذا الموقف (اسمان و جلينك) و سندهم في ذلك :

١. فكرة الإصدار ، اذ بمجرد ان يصدر الرئيس الأعلى القانون فهذا يعني بمثابة شهادة ميلاد تجعله بعيداً عن بحث دستوريته من حيث الشكل و المضمون .

٢. في فرنسا هناك نصوص تشريعية منذ عام ١٧٨٩ تمنع القضاء من التدخل في شؤون السلطة التشريعية مثل المادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب القضاة اذ هم تدخلوا في اعمال السلطة التشريعية .

٣. ان مبدأ الفصل بين السلطات يتعارض و الرقابة القضائية لان وظيفة القضاء تقتصر على تطبيق القانون دون مناقشة دستوريته و للمحاكم ان تطبق احكام القانون الاعتيادية و تفسر احكامه ، و لكن ليس لها ان تفسر الدستور نفسه و إن تدخل القضاء في ذلك يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات و تجاوزاً على عمل السلطة التشريعية .

الا ان الفريق الثاني المؤيد لمنح القضاء حق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين يردون هذه الانتقادات فيذهبون الى ان:

١. أن إعطاء القضاء الحق في ممارسة الرقابة لا يعد انتهاكاً او اخلالاً لمبدأ الفصل و من ثم فهو لا يتضمن اعتداء على سلطات الهيئة التشريعية و لا تجاوزاً لنطاق عمل القاضي اذن ان المحكمة قد تنظر في تعارض يقوم بين قواعد قانونية مختلفة المراتب او من نفس المرتبة فيبحث القاضي عن القاعدة الواجبة التطبيق ، كما لو حصل التعارض بين قانون و لائحة فنهمل اللائحة و نأخذ بالقانون . فإذا حصل تعارض بين الدستور و قانون فلا شك انه سيهمل القانون لأنه حسب مبدأ تدرج القاعدة القانونية يعلو الدستور على القوانين الأخرى .

و هو لا يحكم ببطلان اللائحة او القانون بل يمتنع عن تطبيقها و هو لا يبحث تلقائياً في دستورية القوانين و انما بصدد نزاع يعرض امامهُ ، و هكذا لا تعارض بين مبدأ الرقابة القضائية و مبدأ الفصل بين السلطات و يصح هذا القول سواء في ظل النظام البرلماني الذي يأخذ بمبدأ التعاون و الرقابة المتبادلة او في ظل النظام الرئاسي الذي يميل نحو الفصل التام بين السلطات .

٢. ان حق القضاء في مناقشة دستورية القوانين يرجع الى مبدأ المشروعية في تصرفات الدولة ، و هذا أساس التفرقة بين الحكومة الخاضعة للقانون و الحكومة الاستبدادية التي لا تخضع للقانون . ففي الدول القانونية يظهر مبدأ تدرج القاعدة القانونية الملزمة للحكام ضمن الحدود التي ترسمها لهم القواعد القانونية التي تعلو عليهم فيخضع النظام للقانون و هذا الأخير يخضع للدستور . وعلينا ان نبين أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

اولاً : الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء)

تجيز هذه الرقابة لبعض المحاكم الخاصة ابطال القانون الذي تثبت مخالفة احكامه لأحكام الدستور . و يترتب على الحكم ببطلان القانون الغائه بالنسبة الى جميع السلطات و الافراد . و تثار الرقابة في هذه الحالة بعدم دستورية قانون ما امام محكمة خاصة يحددها الدستور تختص بالنظر في دعاوى الطعن في دستورية القوانين و يكون الحكم الصادر منها ملزم لجميع الهيئات في الدولة .

ويعطى عادة حق رفع دعوى الطعن بعدم الدستورية للسلطات العامة و قد يتقرر و هذا نادر جداً للأفراد ايضاً و ذلك بطريقة غير مباشرة مثلما فعل دستور النمسا لعام ١٩٩٢ .

ولابد لرقابة الإلغاء ان تستند الى نص دستوري صريح فلا يمكن للقضاء مهما كانت صفته ان يلغي قانوناً الا بناء على نص دستوري .ومن الأمثلة الحديثة نص الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ في مادتهِ (٣) على ان أولى اختصاصات هذه المحكمة «المحكمة الاتحادية العليا » (اولاً: الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة) .

وقد منح الدستور العراقي للأفراد حق الطعن امام هذه المحكمة و ذلك في الفقرة ثالثاً من المادة انفة الذكر حيث تنص على إن "...و يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء و ذوي الشأن ، من الافراد و غيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة" .

وقد ارتأيت ان لا اتطرق الى أنواع الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة بشكل مفصل و أنواعها ، لأننا لسنا بصدد البحث في موضوع الرقابة اصلاً ، بل نتيجة لمبدأ سمو الدستور موضوع البحث .

ثانياً : رقابة الامتناع (الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية)

وعلى وفق هذا النوع من الرقابة يمتنع القاضي عن إعمال قانون يدفع احد الخصوم في دعوى مقامة امامه بعدم دستورية هذا القانون ، فيهمل القاضي هذا النص في القضية المعروضة امامه (التي قد تكون جنائية او مدنية او تجارية) .

وهذا الدفع يحركه الفرد امام المحكمة التي اذا اقتنعت بدفع و جديته امتنعت عن تطبيق القانون.

وهذا النوع من الرقابة لا يكون الا لاحقاً لصدور القانون و لا يمكن ان يتصور سابقاً لصدوره . و يمكن ان يثار في أي مرحلة تكون فيها الدعوى شريطة ان لا يكون قد صدر فيها حكم اكتسب الدرجة القطعية ، و القاضي في هذا النوع من الرقابة لا يحكم ببطلان القانون او الغائه او يوقف تنفيذه و إنما تكتفي المحكمة بالامتناع عن تطبيقه في النزاع المعروض عليها .

و حكم القاضي في هذه الحالة ذو حجية نسبية وليست مطلقة تقتصر على النزاع القائم امامه مما لا يؤثر على بقاء القانون في الحالات الفردية الأخرى .

وامتناع المحكمة عن تطبيق القانون لا يقيد غيرها من المحاكم سواء الأعلى درجة او الأدنى ، بل ان نفس المحكمة التي أصدرت الحكم غير مقيدة برأيها اذا رأت العدول عنه .

وكما بينت بصدد رقابة الإلغاء ، فإني اكتفي بما تقدم حول رقابة الامتناع ، لانها ليست النقطة الجوهرية في المبدأ بل هي حماية له و نتيجة تترتب عليه . ((– منذر الشاوي :٢٠١٢ – احمد كمال–أبو المجد ، ١٩٦٠ ,– جيروم أ بارون ١٩٩٨ ، – رمزي الشاعر ، ١٩٧٤– Enderson (William , 1941 .

الخاتمة:

جرت العادة في البحوث الاكاديمية على تضمين الخاتمة فقرتين ، الأولى – النتائج ، الثانية – التوصيات او المقترحات.

بالنسبة للنتائج يمكن القول ان أهمها هي ضرورة إعادة النظر في فكرة القانون الدستوري ككل ، مع إن هناك ارتباطاً قوياً بين وجود دستور و نظام ديمقراطي ، و كأن الأنظمة الدكتاتورية لا تمتلك دساتيراً . هذه النتيجة لم يتم التوصل اليها اعتباطاً بل من خلال تحليل مضمون مبدأ سمو الدستور ذاته .

فسمو القاعدة الدستورية يعني سمو إرادة القابضين على السلطة ، و على الرغم من اننا درسنا و درسّنا هذا المبدأ كمسلمة الا ان هذا لا يمنع من إعادة النظر في مدى واقعيته و واقعية الضمانات التي مكن ان تحميه .

ان واضع الدستور (جمعية تأسيسية ، استفتاء ، مجلس وطني) انما يعبر عن الفكرة التي يريد الحكام ان تتسيد في نظام سياسي ما. هذه الفكرة تتناول تفصيلات النظام السياسي و مدخلاته ، طبيعة النظام السياسي (رئاسي ، نيابي ...) ، نوع الدولة (موحدة ، بسيطة ، او فدرالية) ، النظام الاقتصادي ، علاقات النظام السياسي الخارجية ، رؤاه للحقوق و الحريات الشخصية.

هذه الفكرة هي المعنية بالحماية من خلال سمو الدستور . لكن ماذا لو ان القابض على السلطة أراد الخروج على القواعد التي حددها ترجمةً لفكرته ؟

ومن خلال هذا التدقيق في احد نتائج السمو ، و هي الجمود الدستوري نرى ان هذا الأخير لا يصمد امام إرادة القابضين على السلطة متى ما أصبحت القواعد التي تضمنها الدستور تقف حائلاً دون تحقيق مصالحهم . هنا نكون امام القفز على مبدأ السمو بوسائل عدة ، منها تعديل الدستور حتى و إن كان جامداً ما زامت قد توافرت الإرادة السياسية لتعديلهِ ، او بالسير على وفق قواعد لا يتضمنها الدستور و لكنها لا تعارضه بشكل مباشر ، لتصبح عرفاً دستورياً يكسر قاعدة السمو .

والمثل الأبرز لدينا في العراق حيث تنص المادة الأولى من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ على إن « العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي ... » .

ومن القواعد الراسخة في النظام البرلماني ان الحكومة تشكل من الحزب الذي فاز بالأغلبية في الانتخابات ، الا ان ما استقر عليه العمل في العراق هو الاخذ بنظام الديمقراطية التوافقية لأسباب لا محل لذكرها هنا .

برأيي ان هذا اول كسر لسمو الدستور بعرفٍ ارتضى القابضون على السلطة . و هذا يؤدي بنا الى إعادة النظر في التسليم بمبدأ السمو، و كذلك يمكن ان يؤدي الى تغليب الرأي القائل بأن القواعد التي يتضمنها الدستور هي قواعد سياسية. ان ما ذكرته لا يعد انكاراً للعلوية بقدر ما هو تحليل لمضمونها و متى تكون لقواعد الدستور هذه العلوية و متى لا تكون.

اما بالنسبة للتوصيات فبرأيي ان يصار الى إعادة النظر في كيفية تحليل هذآ المبدأ في الكتب المنهجية دون رفضه تجاوز الوقوف عند نتائجه الظاهرية و تبيان الأساس الفعلي لمبدأ السمو الا و هو إرادة الحكام .

المراجع:

اولا: النصوص القانونية :

١. الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ الطبعة السابعة ٢٠١٣ ، بغداد .

ثانياً: الكتب:

١. احمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ١٩٦٠ .
٢. بردو ، المطول في علم السياسة ، باريس ١٩٥٠ .
٣. ثروت بدوي ، القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٠ .
٤. جيروم . أ . بارون ، الوجيز في القانون الدستوري ، ترجمة محمد مصطفي غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، القاهرة ١٩٩٨ .
٥. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق ، دار السنهوري ، لبنان –بيروت ٢٠١٩ .
٦. خميس البدري ، محاضرات في نظرية الدولة و نظرية الدستور ، جامعة بغداد كلية العلوم السياسية – لا توجد سنة نشر .
٧. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ١٩٧٩ .
٨. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥ .
٩. سنبل عبد الجبار احمد ، مبدأ سمو الدستور و كفالة احترامه ، دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة كلية القانون و العلوم السياسية .
١٠. طعيمة الجرف ، مبادئ القانون الدستوري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ١٩٦٤ .

١١. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ٢٠٠٤ .
١٢. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق ، مكتبة دار السلام القانونية ، الطبعة الثالثة ٢٠٢١ .
١٣. محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧ .
١٤. محمد محمد عبد اللطيف ، القانون الحي و رقابة الدستورية ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ٢٠١٩ .
١٥. منذر الشاوي ، فلسفة الدولة ، دار ورد الأردنية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ٢٠١٢ .
١٦. منذر الشاوي فلسفة القانون ، المجمع العلمي العراقي ، بغداد ١٩٩٤ .
١٧. ميشال مياي ، دولة القنون ، مقدمة في نقد القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية و النشر و التوزيع ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ .
18. Enderson (William) the national government of united state , new York , henry holt company 1941 .