محور
الدراسات القانونية

حولية المنتدى

Hawlyat Al-Montada مجلة حولية المنتدى

I. S. S. N. Print :1998 - 0841 I. S. S. N. onlie :2958 - 0455 Doi 10.35519 /0828

تقييم مبدأ سمو الدستور في الانظمة الديموقراطية الحديثة

Evaluating the principle of the supremacy of the constitution in modern democratic systems

ا.د. رشا خليل عبد
رئيس جامعة بلاد الرافدين

Prof. Dr. Rasha Khalil Abdul
President of the University of Mesopotamia University
dr.rasha@bauc14.edu.iq

تاريخ الإستلام: 2024/11/9 تاريخ القبول: 2024/11/16 تاريخ النشر: 2025/1/1

Recevied: 9 / 11 / 2024 Accepted: 16 / 11 / 2024 Published: 1 / 1 / 2025

الملخص

أن السمو الدستوري يتبعه ضرورة وجود الرقابة الدستورية، وهذه الرقابة وإن كانت وسيلة اضافة الى وسائل اخرى متبعة فى الدول الحديثة تكون ضمانة لنفاذ القانون الدستورى والزام سلطات الدولة الثلاث باتباعه وعدم الخروج عنه، وتقوم هذه الرقابة على دستورية القوانين على أساس قانوني سليم، وأصبحت ضرورة لازمة لضمان سمو القواعد الدستورية، كما ان السمو الدستوري لا يمنع السلطات الحاكمة من ان تمارس اختصاصها في اصدار اللوائح التشريعية في الظروف الاستثنائية. وجاءت هذه الدراسة لبيان تقييم مبدأ سمو الدستور في الانظمة الديموقراطية الحديثة، وتبين لنا أنه ينبغي اعادة النظر في مفهوم مبدأ

السمو الدستوري بما يحقق الغاية والتناسب بين الديمقراطية واحترام القواعد الدستورية الثابتة.

الكلمات المفتاحية: السمو الدستوري، الديمقراطية الحديثة، الرقابة الدستورية.

Summary

Constitutional supremacy is followed by the necessity of constitutional oversight, and this oversight, although it is a means alongside many methods in modern countries, guarantees the enforcement of constitutional law and the commitment of various state authorities to its rules. Judicial oversight of the constitutionality of laws is based on a sound legal basis, and has become a necessary necessity to ensure the supremacy of constitutional rules. Constitutional supremacy does not prevent the ruling authorities from exercising their jurisdiction to issue legislative regulations in exceptional circumstances This study came to evaluate the principle of constitutional supremacy in modern democratic systems, and showed us that the concept of the principle of constitutional supremacy should be reconsidered in order to achieve the goal and proportionality between democracy and respect for established constitutional rules.

Keywords: constitutional supremacy, modern democracy, constitutional oversight.

المقدمة

أصبحت الديمقراطية هدفًا تسعى جميع الشعوب لتحقيقه، ليس كغاية بحد ذاتها، بل كوسيلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وإن قيام المواطن بممارسة الديمقراطية ماهو الا مشاركته في ممارسة السلطة بشكل أو بآخر، أو تمكينه من الحرية الكاملة لاختيار من يمارس السلطة نيابة عنه. وعندما تقتصر السلطة على فرد واحد أو مجموعة قليلة من الأفراد، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى انتهاك حرية المواطن في بعض الأحيان، وقد يتطور الأمر إلى الاعتداء عليها في أحيان أخرى، تظل هذه الحرية في أمان وبعيدة عن أي تجاوز أو تعسف عندما يحكم الشعب نفسه بنفسه، أو عندما يُمنح الفرصة لاختيار ممثليه بشكل حقيقي ليقوموا بممارسة السلطة نيابة عنه وبإسمه، مع استمرار مراقبة المواطنين لأعمال وتصرفات ممثليهم في السلطة.

وعن علاقة الديمقراطية بالحرية

وكـون الاولى وسـيلة لحمايـة الثانيـة يقـول الاسـتاذ جـورج بـوردو (أن الديمقراطيـة مرتبطـة كفكـرة وكواقـع بالحريـة في أبسـط واصـح تعريـف لهـا وهـو - حكـم الشـعب بالشـعب - لا يأخـذ معنـاه الكامـل إلا بأسـتبعاد فكـرة السـلطة الاسـتبدادية غـير النابعـة مـن الشـعب، وعـلى هـذا فـأن الديمقراطيـة هـي نظـام الحكـم الـذي ينـزع الى ادخـال الحريـة في العلاقـات السياسـية اي في العلاقـة بـين مـن يأمـر ومـن يطيـع).[1]

ولا تتحقـق هـذه الديمقراطيـة الا مـع وجـود دسـتور يحـترم حريـة الافـراد وحقوقهـم، وان يكـون الدسـتور هـو القانـون الاعـلى في البـلاد، ولا يسـمو عليـه شيء، وهـذا المبـدأ (سـمو الدسـتور)، ومبـدأ سـمو الدسـتور يعنـى أن قواعـد الدسـتور تكـون لهـا مركـز الصـدارة بالنسـبة لسـائر قوانـين الدولـة . ولهـذا يتعـين عـلى السـلطات احـترام نصوصـة وقواعـده والعمـل في نطـاق الدسـتور وبمقتضـاه فالدسـتور يعلـو ويسـمو عـلى القوانـين الاخـرى العاديـة الموجـودة في الدولـة، إلا ان هـذا المبـدأ واجـه انتقـادات ولا سـيما في ظـل الانظمـة الديمقراطيـة الحديثـة، بسـبب حداثـة النظـم السياسـية والحاجـة الى قواعـد قانونيـة جديدة، في ظـل الصعوبـات التـي يواجههـا تعديـل الدسـتور، وسـنخصص هـذه الدراسـة لبيـان مـدى ملائمـة مبـدأ سـمو الدسـتور مـع الديمقراطيـات الحديثـة.

<u>أهميـة الدراسـة</u>: تكمـن أهميـة هـذه الدرسـة في أهميـة الموضـوع بحـد ذاتـه، فالسـمو الدسـتور يمنـع مـن سـن اي قانـون يتعـارض معـه، الامـر الـذي يـؤدي الى تعديـل الدسـتور عنـد الحاجـة الى تنظيـم قواعـد قانونيـة جديـدة، ومعلـوم أن تعديـل الدسـتور ليـس بالامـر السـهل انمـا يتطلـب موافقـة الشـعب، اضافـة لمـا يلحـق ذلـك مـن تغـير في قوانـين اخـرى نافـذة، لـذا فـأن أهميـة هـذه الدراسـة تـأتي مـن منطلـق بيـان مـدى ملائمـة هـذه القاعـدة في مـع النظـم الديمقراطيـة الحديثـة.

<u>إشـكالية الدراسـة:</u> ان الوثيقـة الدسـتورية تنظـم قواعـد دسـتورية مُلزمـة، والسـؤال الـذي يطـرح هنـا هـو هـل ان هـذه القواعـد تسـتوجب السـمو؟ ومـا مـدى ملائمـة هذا السـمو مـع الانظمـة الديمقراطيـة الحديثـة ؟ ومـا هـي تبعاتـه؟

<u>أهـداف الدراسـة:</u> تهـدف هـذه الدراسـة الى بيـان مفهـوم السـمو

الدستوري، وكذلك بيان صور واشكال الانظمة الديمقراطية الحديثة، ونبين ايضا مدى ملائمة السمو الدستور في ظل الانظمة الديمقراطية الحديثة، وتقييمها من منظور قانوني.

منهجية الدراسة: لتحقيق الاهداف المرجوة من هذه الدراسة تم اتباع المنهج الوصفي لدراسة الانظمة الديمقراطية الحديثة وكذلك المنهج الاستنباطي والاستقرائي القانوني.

هيكلية البحث: للاحاطة بموضوع الدراسة تم تقسيمه الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول مضمون السمو الدستوري واثاره، وفي المبحث الثاني نبين مدى ملائمة هذا المبدأ مع الانظمة الديمقراطية الحديثة. ثم نختم الدراسة بخاتمة تتضمن اهم انتائج والتوصيات التي نتوصل اليها من خلال دراستنا.

المبحث الاول: مضمون مبدأ سمو الدستور

من المبادئ الدستورية المسلم بها في الانظمة السياسية المختلفة هو سمو الدستور وأعلويته على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، بغض النظر عن كون الدستور مدون أو غير مدون ، وهذا المبدأ من الحقائق الثابتة وإن أغفل الدستور النص عليها، اذ يُعد سمو الدستور إحدى خصائص الدولة القانونية، إذ لا يمكن إخضاع الحكام للقانون وتحديد صلاحياتهم والحد من سلطاتهم اذا لم تحتل النصوص الدستورية مكانة عليا تفوق سلطة الحكام وتلزمهم بأحكامها، في حين إن هذا المبدأ لا مكان له في السلم القانوني في الدول ذات الانظمة الدكتاتورية ،إذ لا يعترف الحكام في هذه الالنظمة بالدستور ولا بغيره من القوانين وتتصف أعمالهم غالبا بالعنف والاستبداد.[٢] وسنخصص هذه المبحث لبيان مضمون سمو الدستور وكفالة احترامه وذلك في مطلبين وكما يلي:-

المطلب الاول: مضمون سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور، أعلوية القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة[٣]. ويقسم سمو الدستور، إلى سمو موضوعي وشكلي، ويقصد بالسمو الموضوعي أعلوية الأحكام والقواعد التي تأتي بها الدساتير على جميع القواعد والنصوص القانونية التي تأتي بها القوانين الاخرى، في حين أن السمو الشكلي يقصد به

ضرورة اتباع إجراءات وشروط خاصة عند وضع القواعد الدستورية أو تعديلها، تختلف عن تلك المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية..[٤]

أن السمو الموضوعي للدستور يتصل بمضمون القاعدة وطبيعتها، حيث تُعد القواعد القانونية التي تنظم موضوعات دستورية، كالأسس التي تقوم عليها الدولة ونظام الحكم فيها وتحديد الفلسفة التي يهتدي بها النظام السياسي، فهو قواعد دستورية تعلو على جميع القواعد القانونية الأخرى في الدولة..[٥]

ومن المعلوم أن السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية هو الاخر يتصل بالمعايير الموضوعية الخاصة بتعريف القانون الدستوري. وعليه، فإن هذا السمو ينطبق على كل القواعد الدستورية الناظمة للسلطات الحاكمة في الدولة، بغض النظر عن نوع الدستور سواء كان عرفي او مكتوب، ويعود هذا السمو إلى طبيعة هذه القواعد الدستورية ومضمونها.[٦].

يُعد الدستور من حيث المضمون أعلى مرتبة في البناء القانوني للدولة، ولا يجوز للسلطات الحاكمة مخالفة أحكامه، فهو الذي أوجد هذه السلطات وحدد صلاحياتها. ولا ينفي ذلك ما تتمتع به بعض القواعد الدستورية من مرونة قد تجعلها لا تختلف من حيث إجراءات كتابتها أو تعديلها عما هو عليه في كتابة او تعديل القواعد القانونية الاخرى.[٧]

أما السمو الشكلي، فيضع للقواعد الدستورية مكانة متميزة في الهيكل القانوني للدولة. والسمو الشكلى لا يتوافر إلا فى ظل دستور جامد، فهي تأتي على قمة الهرم للقواعد القانونية في الدولة، تتحقق فكرة السمو الشكلي بوجود دستور جامد، تتميز القوانين الدستورية عن القوانين العادية من حيث الإجراءات المتبعة في وضعها وتعديلها. فالقوانين الدستورية تُسن وتُعدل من خلال إجراءات تختلف تمامًا عن تلك المتبعة في سن وتشريع وتعديل القوانين العادية، اضافة الى ان الدستور يقوم بتحديد وسائل وآليات تعديل الدستور، في حين ان القوانين العادية يتم تعديلها عن طريق السلطة التشريعية.[٨]

وأخذت الدساتير الديمقراطية الحديثة بهذا المبدأ ومن هذه الدول هو العراق، إذ أن الدساتير العراقية المتعاقبة أوردت في نصوصها

هـذا المبـدأ ابتـداءا مـن القانـون الاسـاسي لسـنة ١٩٢٥ في المـادة(١) منـه، الى الدسـتور العراقـي لسـنة ٢٠٠٥ في المادة(٢/١٣)[٩] منه، فالدستور العراقـي النافـذ نـص وبشـكل صريـح عـلى بطـلان كل نـص قانـوني يتعـارض مع، في حـين ان هنـاك دسـاتير اكتفـت ببيـان الجهـة المختصـة بالرقابـة عـلى دسـتورية القوانـين، ونجـد هـذا الاتجاه في الدسـاتير الديمقراطيـة الحديثـة ومنهـا الدسـتور المـصري لسـنة ٢٠١٤ اذ ورد في المادة(١٩٢) الجهة المختصة بالرقابـة عـلى دسـتورية القوانـين[١٠]، وكذلـك مـا ورد في الدسـتور الجزائـري لسـنة ٢٠١٦ في المـادة(١٨٦) الـذي ذكـر اختصـاص المجلـس الدسـتوري وهـو مراقبـة دسـتورية القوانـين[١١]. وفي الدسـتور الليبـي لسـنة ٢٠١٦ في المادة(١٥٠) والتـي ايضـا بينـت الجهـة المختصـة بالرقابـة عـلى دسـتورية القوانـين.[١٢]

ولمـا كان السـمو الدسـتوري يقتـضي علـو قواعـده بمعنـى انهـا تحتـل المرتبة العليـا في البنـاء القانـوني في الدولـة، فـأن ذلـك يـؤدي الى وجـوب وجـود الرقابـة الدسـتورية، وهـذه الرقابة وإن كانـت وسـيلة بجانـب وسـائل كثـيرة في الـدول الحديثـة تضمـن نفـاذ القانـون الدسـتوري والتـزام سـلطات الدولـة المختلفـة بقواعـده. إلا أنهـا تعـد في واقـع الأمـر أهـم هـذه الوسـائل وأكثرهـا فاعليـة.

المطلـب الثـاني: كفالـة احـترام سـمو الدسـتور

لا تثـار مسـألة كفالـة احـترام الدسـتور إلا في ظـل الدسـاتير الجامـدة ، حيـث يلـزم لتعديـل الدسـتور إجـراءات خاصـة تختلـف عـن الإجـراءات الواجـب إتباعهـا لتعديـل القانـون العـادي وإذا كان مـن المسـلم بـه في ظـل الدسـاتير الجامـدة إن القوانـين المخالفـة للدسـتور تعـد باطلـة، إلا أن التسـاؤل يثـار بشـأن السـلطة المختصـة بتقريـر بطـلان القوانـين التـي تخـرج عـن أحـكام الدسـتور وهـذه السـلطة بالـضرورة هـي سـلطة مسـتقلة عـن السـلطة التشريعيـة مهمتهـا مراقبـة مـدى مطابقـة القوانـين للدسـتور (الرقابـة عـلى دسـتورية القوانـين)[١٣].

وتختلـف الرقابـة عـلى دسـتورية القوانـين باختـلاف الدسـاتير، إلا أن الغالـب في الرقابـة أمـا أن يجـري ممارسـتها مـن قبـل هيئـة سياسـية مسـتقلة، أو مـن قبـل القضـاء[١٤].

فالرقابـة السياسـية عـلى دسـتورية القوانـين، يتـم مـن قبـل هيئـة سياسـية

متخصصة مستقلة ومنفصلة عن باقي سلطات الدولة ، وغالبا ما يؤخذ في نظر الاعتبار في تشكيل هذه الهيئة تنوع الخبرات فيها ، حيث جرى العمل على أن تضم هذه الهيئة في عضويتها خبرات سياسية واقتصادية وقانونية، ويجري تشكيل هذه الهيئة أم عن طريق التعيين من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية ، أو بالانتخاب من قبل الشعب ، وأيا كان الطريق المتبع في تشكيل هذه الهيئة ،فإن ما يميزها هو عدم تقيدها بوجود العناصر القضائية[١٥].

أما الرقابة القضائية، فتمارس الرقابة القضائية من قبل السلطة القضائية، وهذا النوع من الرقابة الأكثر شيوعا في العمل ، ويقوم على أساس تدخل الجهاز القضائي ، لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع معين مع الدستور ، ونرى أن هذه الوظيفة تعد من صميم اختصاص الهيئة القضائية ، فالهيئة القضائية حينما تفصل في دستورية القوانين ، إنما تفصل في نزاع طرفاه قانونين أحدهما أعلى والأخر أدنى، والحكم الصادر عن القاضي هو حكم لصالح أحد القانونين ضد الأخر[١٦].

لقد اختلفت الدساتير في تبني الطريقة التي تتم بها عملية الرقابة، ومن ثم في تحديد الجهة التي يعهد لها بممارسة هذه الوظيفة، فمن الدساتير من عهد بهذه المهمة لجهة قضائية ومنها من جعله في يد هيئة سياسية، في حين هناك من الانظمة من كانت تجعلها اختصاصا خالصا لهيئة نيابية كما كان عليه الحال في بعض الدول الاشتراكية، وتمارس هذه الرقابة في العراق من قبل المحكمة الاتحادية العليا استنادا الى المادة(٩٣)[١٧].

ولم تعرف الدول العربية الرقابة على دستورية القوانين على مستوى دساتيرها سوى في ظل الدساتير الحديثة ولذلك كان هناك تساؤل حول ما إذا كان للقضاء حق في ممارسة الرقابة على القوانين والتأكد عن عدم مخالفتها للدستور، وكذلك حول ما إذا كان ذلك الحق قد تقرر للقضاء فما هو الأثر المترتب على صدور حكم بعد دستورية قانون ما، وهل هذا الدور تمارسه جميع أنواع المحاكم لامركزية الرقابة أم أن هناك جهة قضائية واحدة فقط يوكل لها ذلك الاختصاص (مركزية الرقابة) كل تلك التساؤلات التي

كانت تطرح كانت الإجابة عليها تأتي من اجتهادات الفقه والقضاء دون أن تحد لها نص يجسده.[18]

الا ان الغالبية العظمى من الفقهاء ذهبوا بالقول الى حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، وحجتهم في ذلك هو أن الدستور يمثل أسمى القواعد القانونية في الدولة، والقضاء ملزم باحترام جميع قوانين الدولة، ولذلك فإذا ما حصل هناك تعارض أمامه بين قانونان، أصبح ملزما بأن يطبق القانون الأسمى، وبالتالي فإذا تعارض قانون مع الدستور دون القانون، وهذا يدخل في نطاق اختصاص القاضي، فهو لا يلغي القانون العادي وإنما يمتنع عن تطبيقه ويطبق القانون الأعلى وهو العمل القانوني المطلوب من القاضي.[19]

إن الرقابة على دستورية القوانين أعتمد لبلورة مفهوم دولة القانون، والتي تقتضي خضوع جميع السلطات الدستورية إلى أحكام الدستور، واحترام القواعد والمبادئ المنصوص عليها في الدستور النافذ وعدم مخالفتها لأحكامها، وتعدّ الرقابة على دستورية القوانين العامل الأساسي في بناء دولة القانون، حيث إن مع النص القانوني له صفات متحركة، ومع هذا النص المتحرك تكون الحقوق والحريات عرضة للمساس بها، ولهذا وبغية الحد من سلبيات هذا القانون المتحرك لابد من إيجاد وسيلة ما لضبط هذا الواقع، وهي دولة القانون التي تفرض خضوع كل السلطات للدستور، وتحتم وجود محكمة مختصة لفرض تأمين هذا الخضوع، وتحمي تلك الحقوق والحريات من تعسف السلطة التنفيذية تحت سقف القانون[20].

فالغاية التي يهدف إليها دولة القانون والديمقراطية الحديثة، هي صيانة حقوق المواطنين وحماية حرياتهم من خلال الدستور والرقابة على دستورية القوانين، فمن دون هذا النوع من الرقابة لا يتحقق مبدأ التدرج القانوني، كما لا يتحقق دولة القانون ولا حتى النظام الديمقراطي.[21]

ونستنتج مما سبق إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على أساس قانوني سليم، وأصبحت ضرورة لازمة لضمان سمو القواعد الدستورية، ومما لا ريب فيه أن قيام القضاء بمهمة التحقق

من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور يحقق مزايا لم تتوفر من قبل في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة.

المبحث الثاني: دور الانظمة الديمقراطية في تعزيز السمو الدستوري

إن الانظمة الديمقراطية تقوم على مبدأ تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين واحترام الحقوق والحريات، والفصل بين السلطات وتداول السلطة بشكل سلمي، وهذه المبادئ لا تتحقق في ظل نظام ديكتاتوري او الحكم الفردي، وهذه المبادئ تجد أساسها القانوني في الدستور الذي هو القانون الاعلى في البلاد، وان نوع النظام السياسي يساهم في تطبيق هذه القواعد، بمعنى انه تختلف مدى تطبيق هذه القواعد بحسب نوع النظام السياسي المتبع في البلد، وتطرقنا فيما سبق الى الزامية السمو الدستوري في الظروف الاعتيادية، بقي علينا ان نبين الزامية هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية، لذا سنبين في هذا المبحث مدى الزامية السمو الدستوري في الظروف الاستثنائية، وتحليل مبدأ السمو الدستوري في الانظمة الديمقراطية الحديثة، وذلك في المطلبين وكما يلي:-

المطلب الاول: مدى الزامية السمو الدستوري في الظروف الاستثنائية

إن ما تقدّم من البحث في مبدأ سمو الدستور وأعلويته ووجوب الالتزام بقواعده كان ينظر إلى الظروف الاعتيادية، وهناك ظروف أخرى قد تتعرض لها الدولة وهي الظروف الاستثنائية، فهل إنَّ مبدأ سمو الدستور يجري في مثل هذه الظروف أيضا؟

إنَّ الظروف الاستثنائية التي قد تعصف بالدولة والتي من شأنها المساس بكيانها وبالسلامة العامة للمجتمع، قد لا تتناسب مع صدور الأعمال على وفق مبدأ سمو الدستور، وهو مبدأ الظروف الاعتيادية، إذ قد تمس الحاجة إلى اتخاذ تدابير وإجراءات استثنائية تتناسب والظرف الاستثنائي[٢٢]، وهذا ما يبيح عدم تفعيل مبدأ سمو الدستور في الظروف الاستثنائية عندما تحتم الضرورة ذلك، وعلينا أن نتذكر دائما أنَّ كل النظريات والمبادئ الدستورية إنَّما وردت من أجل تحقيق سلامة المجتمع، فإذا تعارضت سلامة المجتمع مع القانون

فإنَّ الذي يُقدّم هنا وتكون الأولوية له هو سلامة المجتمع، وهذا ما أفادته القاعدة الرومانية القديمة التي تقول أنَّ سلامة المجتمع فوق القانون[٢٣]. ومن هنا يتضح أنَّ في الحالات الاستثنائية تقوم الضرورة على منح إحدى هيئات الدولة الصلاحية في معالجة هذه الحالة وإن تطلب ذلك تعليق بعض أو كل نصوص الدستور، وقد تسمح لها بممارسة اختصاصات سلطة أخرى[٢٤]. وما ينبغي الانتباه إليه هنا هو أنَّ الهيئة الحاكمة في الظروف الاستثنائية لا تقوم بالخروج على مبدأ المشروعيّة بإطاره العام عند ممارسة عملها على وفق ما تقتضيه نظرية الظروف الاستثنائية، لأنَّه في مثل هذه الظروف تحلّ مشروعية استثنائية محلّ المشروعيّة الاعتيادية، بل إنَّ مواجهة الهيئة الحاكمة للظروف الاستثنائية تأتي وفقا للنصوص الدستورية، ذلك أنَّ الدساتير عادة ما تُنظّم الهيئات العامة في الظروف الاستثنائية وتمنح بعضها سلطات واختصاصات أوسع من تلك التي تمنحها لها في الظروف الاعتيادية كما فعل ذلك دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) .

ولكن ما هي طبيعة نظرية الضرورة هذه؟ هل هي نظرية سياسية؟ أم أنَّها نظرية قانونية؟ في الحقيقة وقع الاختلاف في الجواب عن هذه الأسئلة ونشأ اتجاهان وسنبين كلا منهما بإيجاز فيما يأتي:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ نظرية الضرورة نظرية سياسية فرضها الواقع وليس لها أساس قانوني، بمعنى أنَّ ما تقوم به الهيئة الحاكمة من تصرفات لا تكون مستندة لقواعد قانونية تبيحها لها، وبذلك تكون قد خالفت الدستور والقانون، وما يدفعها إلى هذه المخالفة محاولة الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع مما يهددهما من أخطار.[٢٥]

ولما كانت تصرفات الهيئة الحاكمة في ظل الظروف الاستثنائية مخالفة للدستور والقانون وفقا لهذه النظرية، فإنَّها تبقى غير مشروعة من الناحية القانونية، كما تبقى الحكومة مسؤولة عنها ولكنها تستطيع أن تطلب من البرلمان إعفائها من المسؤولية[٢٦].

الاتجاه الثاني بخلاف النظرية الأولى يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ نظرية الضرورة هي نظرية قانونية، بمعنى

أنَّ التصرفات التي تصدر عن الهيئة الحاكمة في الظروف الاستثنائية تجد لها سندا في الدستور أو القانون، ذلك أنَّ الضرورات تبيح المحذورات، فالضرورة تبرر الخروج على القاعدة القانونية من أجل الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع، وهذه السلامة هي التي تمثل الغاية وراء كل نظام قانوني، ومن هنا تكون التصرفات والإجراءات التي تتخذها الهيئة الحاكمة وفقا لنظرية الضرورة مشروعة من الناحية القانونية، ولذا لا تكون مسؤولة عن الأضرار التي قد تلحق الأفراد نتيجة لهذه الأعمال الحكومية[٢٧].

ونرى أنَّ نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية بامتياز، فالقانون هو الذي يُنظّم نظرية الظروف الاستثنائية ويمنح الإدارة الاختصاصات اللازمة لمواجهتها، فدساتير دول العالم اليوم تضع الأحكام المتعلقة بالظروف الاستثنائية بين قواعدها وتقوم بتنظيمها أو قد تمنح القانون الاعتيادي سلطة تنظيم صلاحيات السلطة التنفيذية في مثل هذه الظروف، وهذا ما فرضه الواقع وأدّت إليه الحكمة السياسية للمحافظة على كيان الدولة وسلامة المجتمع.

المطلب الثاني: تحليل مبدأ سمو الدستور في ظل الانظمة الديمقراطية

إنَّ السبب في كون الدستور يُمثل السند الشرعي للسلطات يكمن في أنَّه هو الذي أنشأها وحدد لكل منها اختصاصاتها بل ورسم علاقاتها مع بعضها، ومن هنا يجب على هذه السلطات أن تخضع بشكل تام للدستور وتتقيد بأحكامه في جميع ما يصدر عنها من نشاطات، أمّا إذا صدر عنها ما يخالفه فإنَّها بذلك تفقد شرعيتها وتزيل الأساس الذي قامت عليه مهما كان نوع النظام السياسي في الدولة[٢٨].

ولا يوجد دولة في العالم ليس لها نظام سياسي محدد وفق قواعد الدستور الخاص بها، فكل دولة تحدد في دستورها طبيعة النظام السياسي الذي ترغب بأن تدير به السياسة العامة للدولة، وأن تتخذه لتحدد طريقة وطبيعة الحكم فيها وفقا لقواعد دستورية محددة، وعادة ما يكون لشكل النظام السياسي علاقة كبيرة في الطبيعة الديمقراطية لهذه الدولة، كذلك الأمر قد يحدد الدستور قواعد مفصلة لطبيعة

نظام الحكم ويكون النظام السياسي غير متوافق معها بالشكل الكامل[٢٩]، فالتطبيق العملي ليس بالضرورة أن يكون تطبيقا حرفيا للنصوص ففي بعض الدول وخصوصا دول العالم الثالث تتخذ الهيئة الحاكمة في الدولة ما تراه يناسب مصلحتها، حتى في تطبيق القواعد الدستورية التي تحدد شكل وطبيعة النظام السياسي فيها، ورغم ذلك فإن لكل دولة نظام سياسي يحدد شكل وطبيعة الحكم فيها، ولقد عرفت قواعد القانون الدستوري وكذلك القواعد الفقهية أنواعا محددة من الأنظمة السياسية الديمقراطية التي لا يخرج أي نظام حكم عنها لتحديد شكله حتى لوكان هذا التحديد في قواعده الدستورية فقط دون التطبيق العملي المتقن[٣٠].

وجدير بالذكر ان هناك ارتباطا قويا بين الدستور والديمقراطية، لدرجة كأن الانظمة الديكتاتورية لا تمتلك دساتير، وان واضع الدستور 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) ، ونوع الدولة (موحدة، بسيطة ، أو فدرالية) ، والنظام الاقتصادي ، علاقات النظام السياسي الخارجية ، رؤاه للحقوق والحريات الشخصية وغير ذلك[٣١].

هذه الفكرة هي المعنية بالحماية من خلال سمو الدستور. لكن ماذا لو ان القابض على السلطة أراد الخروج على القواعد التي حددها ترجمة لفكرته ؟ فمن 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 لتعديله ، أو بالسير على وفق قواعد لا يتضمنها الدستور و لكنها لا تعارضه بشكل مباشر ، لتصبح عرفاً دستورياً يكسر قاعدة السمو.

والمثل الأبرز في العراق حيث تنص المادة (١) 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، وهذا اول كسر لسمو الدستور بعرف ارتضى القابضون على السلطة[٣٢].

و هذا يؤدي بنا الى إعادة النظر في التسليم بمبدأ السمو، وكذلك يمكن ان يؤدي الى تغليب الرأي القائل بأن القواعد التي يتضمنها الدستور هي قواعد سياسية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة تم التوصل الى النتائج والتوصيات التالية:-

أولا: النتائج

١.أن السمو الدستوري يؤدي الى وجوب وجود الرقابة الدستورية، وهذه الرقابة وإن كانت وسيلة بجانب وسائل كثيرة فى الدول الحديثة تضمن نفاذ القانون الدستورى والتزام سلطات الدولة المختلفة بقواعده.

٢.تقوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين على أساس قانوني سليم، وأصبحت ضرورة لازمة لضمان سمو القواعد الدستورية

٣.ان السمو الدستوري لا يمنع السلطات الحاكمة من ممارسة اختصاصها في اصدار اللوائح التشريعية في الظروف الاستثنائية.

ثانيا: التوصيات

١.عند اختيار أحد الأنظمة السياسية واعتماده ضمن القواعد الدستورية يجب أن يكون اختياره مناسبا للدولة حسب الطبيعة الاجتماعية والسياسية فيها.

٢.نوصي بضرورة اعادة النظر في مفهوم مبدأ السمو الدستوري بما يحقق الغاية والتناسب بين الديمقراطية واحترام القواعد الدستورية الثابتة.

٣.اذا كان مبدأ السمو الدستوري قد اصبح اساسا ومبدأ رئيسيا من مبادئ دولة القانون، فأن تطبيقه ينبغي أن لا يحول دون إمكانية تعديل الدستور، فالقواعد الدستورية ملزمة وعلى السلطات الكافة احترامها، الا ان في احوال معينة تظهر الحاجة الى تعديل الدستور من اجل جعلها ملائمة مع متطلبات الديمقراطية.

الهوامش:

1- G. Burdeau, La démocratie. Essai synthétique, Paris, 1966-P.15.

٢- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، ٢٠١١، ص٣١٤.

٣- شعبان أحمد رمضان، ضوابط آثار الرقابة على دستورية القوانين (دارسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٨٧.

٤- عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين سنة ١٩٩٥، دار الفكر العربى، ص ١٢٣، وما بعدها .

٥- جابر جاد منصور، الوسيط في القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٠٥.

٦- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري-النظرية العامة، الجامعة الافتراضية، سوريا، ٢٠٠٩، ص٢٤.

٧- محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص٧١.

٨- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الأساسية، مركز رينيه – جان دبوى للقانون والتنمية، ص٨١٦ .

٩- تنص المادة(٢/١٣) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على (لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه).

١٠- تنص المادة(١٩٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على(تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين....).

١١- تتنص المادة(١٨٦) من الدستور الجزائري لسنة ٢٠١٦ على(يفصِل المجلس الدّستوريّ

١٢- تنص المادة(١٥٠) من الدستور الليبي لسنة ٢٠١٦ على(تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالآتي: الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولائحتي مجلس النواب ومجلس الشيوخ).

١٣-محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩١، ص٩٣.

١٤- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري-النظرية العامة، مصدر سابق، ص٥٨.

١٥-ساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥ الدائم، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية العدد(٥٨)، ٢٠٠٩، ص٢٦٥.

١٦- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الأساسية، مصدر سابق، ص٨١٢.

١٧- تنص المادة(٩٣) من دستور العراق على(تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة...).

١٨- راجي عبدالعزيز، الية الرقابة على

دستورية القوانين وتاثيرها على الاصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خشلة، العدد(٣)، ٢٠١٥، ص٦٨.

١٩- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري المصري في مملكة البحرين -دراسة مقارنة،- الناشر الدولي، ٢٠٠٣، ص٧٦.

٢٠- محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص٧١.

٢١- عزيزه الشريف، دارسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة تكريت، ١٩٩٥، ص٦٣.

٢٢- سعدون عنتر الجنابي، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص٧٩.

٢٣- علي هادي الشكراوي، اسماعيل صعصاع البديري، التنظيم القانوني لانظمة الاستثناء، مجلة المحقق الحلي، العدد(٣)، السنة(٦)، ٢٠١٤، ص١٠١.

٢٤- خميس البدري ، محاضرات في نظرية الدولة و نظرية الدستور ، جامعة بغداد كلية العلوم السياسية – لا توجد سنة نشر،ص٥.

٢٥- خميس البدري ، محاضرات في نظرية الدولة و نظرية الدستور ، مصدر سابق، ص٦.

٢٦- حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري ، لبنان -بيروت ٢٠١٩ ، ص١١٣.

٢٧- راجي عبدالعزيز، الية الرقابة على دستورية القوانين وتاثيرها على الاصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مصدر سابق، ص٦٩.

٢٨- فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت ٢٠١٣، ص٨٤.

٢٩- محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، مصدر سابق، ص١٠٥.

٣٠- مؤمن اسامة عزيزي، الانظمة السياسية الديمقراطية في اطار القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠١٨، ص٦٤.

٣١- د.ازهار عبدالكريم عبدالوهاب، مبدأ السمو الدستوري من منظور نقدي، مجلة الفارابي للعلوم الانسانية، العدد(٢)،المجلد(٢)، ٢٠٢٣، ص٦٨.

٣٢- د.ازهار عبدالكريم عبدالوهاب، مبدأ السمو الدستوري من منظور نقدي، مصدر سابق، ص٦٨.

المصادر

١. ازهار عبدالكريم عبدالوهاب، مبدأ السمو الدستوري من منظور نقدي، مجلة الفارابي للعلوم الانسانية، العدد(٢)،المجلد(٢)، ٢٠٢٣.

٢. جابر جاد منصور، الوسيط في القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٣. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري-النظرية العامة، الجامعة الافتراضية، سوريا، ٢٠٠٩.

٤. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، لبنان، بيروت ٢٠١٩ .

٥. خميس البدري ، محاضرات في نظرية الدولة و نظرية الدستور ، جامعة بغداد كلية العلوم السياسية – لا توجد سنة نشر.

٦. راجي عبدالعزيز، الية الرقابة على دستورية القوانين وتاثيرها على الاصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خشلة، العدد(٣)، ٢٠١٥.

٧. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري المصري في مملكة البحرين -دراسة مقارنة،- الناشر الدولي، ٢٠٠٣.

٨. ساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥ الدائم، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية العدد(٥٨)، ٢٠٠٩.

٩. سعدون عنتر الجنابي، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١.

١٠. شعبان أحمد رمضان، ضوابط آثار الرقابة على دستورية القوانين (دارسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١١. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين سنة ١٩٩٥، دار الفكر العربى.

١٢. عزيزه الشريف، دارسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة تكريت، ١٩٩٥.

١٣. علي هادي الشكراوي، اسماعيل صعصاع البديري، التنظيم القانوني لانظمة الاستثناء، مجلة المحقق الحلي، العدد(٣)، السنة(٦)، ٢٠١٤.

١٤. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، ٢٠١١.

١٥. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الأساسية، مركز رينيه – جان دبوى للقانون والتنمية.

١٦. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت ٢٠١٣.

١٧. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

١٨. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩١.
١٩. مؤمن اسامة عزيزي، الانظمة السياسية الديمقراطية في اطار القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠١٨.
20. G. Burdeau, La démocratie. Essai synthétique, Paris, 1966

Sources

1.Azhar Abdul Karim Abdul Wahab, The Principle of Constitutional Supremacy from a Critical Perspective, Al-Farabi Journal of Humanities, Issue (2), Volume (2), 2023.
2.Jaber Jad Mansour, The Mediator in Constitutional Law, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1996.
3.Hassan Mustafa Al-Bahri, Constitutional Law - General Theory, Virtual University, Syria, 2009.
4.Hamid Hanoun Khaled, Principles of Constitutional Law and the Development of the Political System in Iraq, Dar Al-Sanhouri, Lebanon, Beirut 2019.
5. Khamis Al-Badri, Lectures in State Theory and Constitutional Theory, University of Baghdad, College of Political Science - No year of publication.
6. Ragy Abdel Aziz, The Mechanism of Control over the Constitutionality of Laws and Its Impact on Political and Legal Reforms in Arab Countries, Journal of Law and Political Science, Khashla University, Issue (3), 2015.
7.Ramzi Al-Shaer, The Egyptian Constitutional Judiciary in the Kingdom of Bahrain - A Comparative Study, - International Publisher, 2003.
8.Sajid Muhammad Al-Zamili, Control over the Constitutionality of Laws in Iraq under the Permanent Constitution of 2005, Journal of Comparative Law, Iraqi Comparative Law Society Issue (58), 2009.
9.Saadoun Antar Al-Janabi, Provisions of Exceptional Circumstances in Iraqi Legislation, Dar Al-Hurriyah for Printing, Baghdad, 1981.
10.Shaaban Ahmed Ramadan, Controls on the Effects of Control over the Constitutionality of Laws (A Comparative Study), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.
11.Abdel Aziz Muhammad Salman, Control over the Constitutionality of Laws in 1995, Dar Al-Fikr Al-Arabi.
12.Aziza Al-Sharif, Study in Control of the Constitutionality of Legislation, Tikrit University, 1995.
13.Ali Hadi Al-Shakrawi, Ismail Sa'sa' Al-Badri, Legal Organization of Exceptional Systems, Al-Muhaqqiq Al-Hilli Magazine, Issue (3), Year (6), 2014.
14.Ali Youssef Al-Shakri, Principles of

Constitutional Law, Dar Al-Sadiq Cultural Foundation, Iraq, 2011.
15.Awad Al-Mar, Judicial Control of the Constitutionality of Laws in Their Basic Features, Rene-Jean Dupuy Center for Law and Development.
16.Farman Darwish Hamad, Jurisdiction of the Federal Supreme Court in Iraq, First Edition, Zain Legal and Literary Library, Beirut 2013.
17.Muhammad Al-Majzoub, Lebanese Constitutional Law and the Most Important Political Systems in the World, Dar Al-Jamiah, Beirut, 1998.
18.Muhammad Kazim Al-Mashhadani, Political Systems, Dar Al-Hikma for Printing and Publishing, Mosul 1991.
19.Mu'min Osama Azizi, Democratic Political Systems within the Framework of Constitutional Rules, PhD Thesis, An-Najah University, Palestine, 2018