المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

المبادئ فوق الدستورية كمعيار لتقييد السلطة التأسيسية :دراسة معمقة في إطار فقه القانون الدستوري

أ. محمود حمد عمر عياد
جامعة عمر المختار
mhmod.aead@omu.edu.ly

أ.د. عزالدين أبوبكر علي أخريج
جامعة عمر المختار
Ezeddin.abukrj@yahoo.com

https://www.doi.org/10.58987/dujhss.v3i6.39

تاريخ الاستلام: 2025/06/14 ؛ تاريخ القبول: 2025/08/17 ؛ تاريخ النشر: 2025/09/01

المستخلص

تعد المبادئ فوق الدستورية مفهوماً قانونيا ساميا يعلو على النصوص الدستورية المكتوبة، ويهدف إلى حماية القيم الجوهرية التي يقوم عليها النظام الدستوري. فهي تمثل في جانبها الداخلي، امتدادًا لمبدأ الفوقية الدستورية والتدرج الهرمي للقواعد القانونية، حيث تشكل قمة الهرم القيمي التي تمنح الدستور ذاته مشروعيته، وتحول دون المساس بأسسه الجوهرية حتى من قبل السلطة التأسيسية. وفي بعدها الخارجي، تجسد هذه المبادئ خضوع الدساتير الوطنية لمعايير وقيم عليا مستقاة من القانون الدولي أو من المبادئ العامة للإنسانية، بما في ذلك القواعد الآمرة التي لا يجوز الحيد عنها. وبذلك، يمكن اعتبار هذه المبادئ معيارا موضوعيًا لتقييد أعمال السلطة التأسيسية، إذ تمنع سن نصوص أو تعديلات تمس جوهر الدولة أو طبيعتها الديمقراطية أو الحقوق والحريات الأساسية. غير أن هذا التقييد يظل محل نقاش فقهي بين من يراه ضمانة لاستقرار النظام القانوني وحماية للقيم العليا، ومن يعتبره مساسا بمبدأ السيادة الشعبية، وبين من يجادل في الفكرة نفسها ويعارضها.

الكلمات المفتاحية : المبادئ فوق الدستورية، الفوقية الداخلية، التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، الفوقية الخارجية.

Abstract

The concept of supra-constitutional principles represents a superior legal framework that transcends written constitutional provisions and aims to safeguard the fundamental values upon which the constitutional order is based. Internally, these principles embody the notion of constitutional supremacy and the hierarchical structure of legal norms, standing at the apex of the normative order and granting legitimacy to the constitution itself, while preventing any alteration of its essential foundations, even by the constituent power. Externally, they reflect the subordination of national constitutions to higher standards and values derived from international law or the general principles of humanity, including peremptory norms from which no derogation is permitted. Accordingly, these principles may serve as an objective criterion for limiting the actions of the constituent power, by prohibiting the enactment of provisions or amendments that undermine the essence of the state, its democratic character, or fundamental rights and freedoms. Nevertheless, such limitations remain the subject of doctrinal debate between those who regard them as a safeguard for the stability of the legal system and the protection of higher values, and those who view them as an infringement upon the principle of popular sovereignty.

Keywords: Supra-constitutional principles, internal supremacy, hierarchy of legal norms, external supremacy.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

مقدمة :

يعد مبدأ سمو الدستور على ما عداه من قواعد قانونية الركيزة الأساسية لضمان استقرار النظام القانوني وحماية القيم العليا للمجتمع، إذ يقع الدستور في قمة الهرم التشريعي، وتدنوه سائر القوانين واللوائح والقرارات، بما يُعرف بـ الفوقية الدستورية الداخلية. وقد كرس الفقه هذا المبدأ من خلال نظريات متعدّدة أبرزها نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية والتي ترى أن صحة القاعدة الأدنى مستمدة من القاعدة الأعلى منها، حتى نصل إلى القاعدة الدستورية في قمة الهرم، والتي تستمد شرعيتها من الإرادة الشعبية أو المبادئ المؤسسة للدولة. كما تناول الفقه الدستوري الحديث من خلال اجتهادات فقهاء مثل موريس دوفرجيه وهوريو وجورج بوردو، فكرة وجود مبادئ أساسية تشكل نواة صلبة للنظام الدستوري، لا يجوز للمشرع الدستوري ذاته المساس بها، لما تمثله من جوهر القيم التي يقوم عليها الكيان السياسي والاجتماعي.

وفي مقابل الفوقية الداخلية، برزت فكرة الفوقية الدستورية الخارجية، التي تتجلى في العلاقة بين الدستور الوطني والالتزامات الدولية أو المبادئ فوق الوطنية، ولا سيما في ظل العولمة القانونية وتزايد تأثير القانون الدولي لحقوق الإنسان، والمواثيق الإقليمية والاتفاقيات الدولية. وهنا يثور التساؤل حول مدى أولوية هذه الالتزامات على أحكام الدستور، وحول إمكانية خضوع السلطة التأسيسية أو التشريعية الوطنية لقيود خارجية مستمدة من القانون الدولي أو من مبادئ إنسانية كونية وهو ما فتح المجال أمام جدل فقهي وقضائي واسع بين أنصار السيادة المطلقة للدستور وأنصار السمو الموضوعي للقيم العالمية.

ومن ثم فإن دراسة المبادئ فوق الدستورية – بمستوياتها الداخلي والخارجي – تكتسب أهمية خاصة في ظل التحولات السياسية والدستورية المعاصرة، لما لها من أثر مباشر في ضبط سلطة التأسيس الدستوري ومنع الانحراف بها، والحفاظ على التوازن بين متطلبات السيادة الوطنية واحترام القيم والمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني في أبعاده الوطنية والدولية.

أولاً: اشكالية الموضوع:

تثير دراسة المبادئ فوق الدستورية إشكاليات متعددة تتعلق بطبيعتها وحدودها ومصادرها، ومدى إلزاميتها حتى للسلطة التأسيسية ذاتها. فالفوقية الدستورية الداخلية تعنى بترتيب القواعد القانونية في تسلسل هرمي يجعل الدستور في القمة، بحيث تستمد منه شرعية باقي القواعد الأدنى. بينما الفوقية الدستورية

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

الخارجية تطرح إشكالية العلاقة بين الدستور والالتزامات الدولية أو المبادئ الكونية، وما إذا كانت هذه المبادئ يمكن أن تفرض قيوداً على السيادة الوطنية أو سلطة تعديل الدستور أو حتى سلطة وضع الدستور. ومن هنا، تتجلى الإشكالية المركزية في التساؤل عن كيفية التوفيق بين السيادة الداخلية للنظام الدستوري وضرورات احترام القيم العالمية أو الالتزامات فوق الوطنية.وانطلاقاً من هذه الإشكالية ، يثير هذا الموضع عدداً من التساؤلات الجوهرية التي تسعى الدراسة للإجابة عنها، وأهمها:

1 . ما المقصود بالمبادئ فوق الدستورية، وما هو الأساس القانوني والفقهي لاعتبارها قيوداً على السلطة التأسيسية ؟

2 . كيف تتجلى الفوقية الدستورية الداخلية من خلال نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية، وما دورها في حماية جوهر النظام الدستوري ؟

3. ما الفروق الجوهرية بين الفوقية الدستورية الداخلية والفوقية الدستورية الخارجية، وكيف يتداخلان أو يتعارضان في الواقع العملي؟

4 . إلى أي مدى يمكن للالتزامات الدولية والمبادئ الكونية لحقوق الإنسان أن تقيد الدستور الوطني في إطار الفوقية الدستورية الخارجية ؟

ثانياً: أهمية الموضوع:

تنبع أهمية الموضوع من كونه يمس جوهر النظام الدستوري وضمان استقراره، ويحدد حدود سلطة التأسيس الدستوري، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي. ففي الإطار الداخلي، يضمن مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية حماية النصوص الدستورية من أي انتهاك تشريعي أو تنظيمي، بينما يتيح مفهوم المبادئ فوق الدستورية تحصين بعض القيم الأساسية كالحرية، والعدالة، والفصل بين السلطات من أي تعديل أو إلغاء حتى من قبل سلطة التأسيس الأصلية. أما على الصعيد الخارجي، فإن ازدياد الترابط بين النظم القانونية الوطنية والدولية يجعل مسألة الفوقية الدستورية الخارجية ذات أثر مباشر على حماية حقوق الإنسان، وتنظيم علاقة الدولة بالمجتمع الدولي وضبط التوازن بين السيادة الوطنية والالتزامات الدولية.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

ثالثاً : منهجية الموضوع:

يعتمد هذا البحث على منهج تحليلي نقدي، من خلال استقراء الأسس النظرية لمفهوم الفوقية الدستورية الداخلية والخارجية، واستعراض أهم النظريات الفقهية ذات الصلة، مثل نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية ، والاجتهادات الفقهية . كما يتم توظيف المنهج المقارن لرصد أوجه الاختلاف والتشابه في تطبيق المبادئ فوق الدستورية بين النظم المختلفة بالقدر اللازم لإيضاح الفكرة

رابعاً : خطة الموضوع:

لتغطية كل جوانب الموضوع سنحاول دراسته وفقاً للخطة التالية:

المبحث الأول: المبادئ فوق الدستورية الداخلية

المبحث الثاني: المبادئ فوق الدستورية الخارجية

المبحث الثالث: إمكانية اعتبار المبادئ فوق الدستورية معياراً للانحراف الدستوري

المبحث الأول
المبادئ فوق الدستورية الداخلية

عندما يتعلق الأمر بتقييد سلطة التأسيس جانب كبير من الفقه الدستوري لا يكتفى بحصر حدود "التعديل الدستوري" المنصوص عليها في الدستور فحسب، بل يذهبون إلى أبعد من ذلك فيبحثون عن حدود أخرى يمكن فرضها على سلطة التعديل الدستوري، ونحن نرى امكانية فرض هذه الحدود على سلطة التأسيس عند وضع الدستور للغاية ذاتها، وهي في الحقيقة "مفاهيم نظرية "، ولهذا السبب يطلق عليها البعض اسم (الحدود المادية المستنبطة من تفسير فقهي) (Gozler، 1995، صفحة ص 285).

وعليه يرى البعض بوجود قواعد فوق دستورية تتقيد بها السلطة التأسيسية، لذلك يجب أولاً النظر في مسألة وجودها في إطار القانون الدستوري، ثم البحث في مسألة تفوق القانون الدولي على قواعد الدستور في إطار ذلك المفهوم " فوق الدستورية "، ونرى أنه ينبغي التمييز بوضوح بين هذه المسألة ومسألة تفوق بعض مبادئ النظام الداخلي على قواعد الدستور.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

وبالإشارة إلى مصطلحات الأستاذ louis Favoreu (Favoreu, 1993, p. p 76) ، يمكننا تسمية المسألة الأولى " فوق الدستورية الخارجية " la supraconstitutionnalité extrerne" والثانية فوق الدستورية الداخلية "la supraconstitutionnalité interne ".

ويذكر الأستاذ Favoreu أنه في إطار مفهوم فوق الدستورية الداخلية مسألة ما إذا كانت القواعد الدستورية التي تنشأها السلطة التأسيسية قابلة للامتثال للمعايير فوق الدستورية الوطنية. (Favoreu، 1993، الصفحات 77-76 p)

وفي إطار مفهوم الدستورية الخارجية مسألة ما إذا كانت المعايير الدستورية قابلة للامتثال للمعايير الدولية أو فوق الوطنية. (Favoreu، 1993)

إن القاسم المشترك بين القواعد الوطنية فوق الدستورية والقواعد الدولية فوق الدستورية هو منح الدستور قيمة أعلى، إلا أن التشابه بين هذين النوعين ينتهى عند هذا الحد؛ لاختلافهما من حيث المصدر، فكما سيتضح لاحقا افتقار القواعد الداخلية فوق الدستورية إلى أساس ايجابي "نص مقنن" ، بينما تستمد قواعد القانون الدولي التي تمنح أو لا تمنح الدستور قيمة أعلى أصلها الايجابي، وذلك لسبب بسيط لأنها ناشئة عن معاهدة أو عرف، علاوة على ذلك يدور النقاش حول مسألة وجود قواعد داخلية فوق دستورية بين أنصار مذهب القانون الطبيعي والمذهب الوضعي، حيث يؤيد الأولون وجودها يرفضها الآخرون، لأنها في نظرهم تفتقر إلى أساس ايجابي واضح "نص مكتوب".

يتبين أنه حتى في إطار مفهوم السيادة الدستورية الداخلية يتناول فقه القانون الدستوري مسألتين مختلفتين : **الأولى** هى ما إذا كانت هناك قواعد قانونية ذات أصل خارج عن الدستور وقيمة أعلى من الدستور، **والثانية** هي ما إذا كانت جميع القواعد الى تشكل جزءاً من الكتلة الدستورية لها القيمة نفسها .

الأستاذ Georges vedel يطلق على الأول اسم " السيادة الدستورية الكاملة " la supraconstitutionnalité complète"، أو السيادة الدستورية الفعلية supraconstitutionnalité " la à la letter "، أو السيادة الصرفة (Vedel، souveraineté et supraconstitutionnalité، 1993). (Vedel, souveraineté et supraconstitutionnalité, 1993).

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

وهناك جانب من الفقه الدستوري يفصل تسمية الأولى ب " فوق الدستورية بالمعنى الدقيق للكلمة " ، والثانية : " التسلسل الهرمي في الكتلة الدستورية. (Gozler، 1995، صفحة 287)

وتجدر الإشارة إلى أن هذين المفهومين يشتركان في ذات الوظيفة، وهى استخدامها لتبرير تقييد سلطة التعديل الدستوري بحدود غير منصوص عليها في الدستور، وبالتالي إذا آمن القاضي الدستوري بالفوقية الدستورية كمجموعة من القواعد القانونية، فإنه في حال وجود تعارض بين قاعدة فوق دستورية وقاعدة دستورية فإنه يبطل القاعدة الدستورية، وبالمثل فإن مفهوم التسلسل الهرمي في المجموعة الدستورية له ذات الأثر (Vedel، souverainté et supraconstitutionnalité، 1993، صفحة 84)، لأنه إذا أقر القاضي الدستوري بالتسلسل الهرمي القانوني في كتلته الدستورية فإنه في حال وجود تعارض بين قاعدة

دستورية من الدرجة الأولى وقاعدة دستورية من الدرجة الأدنى فانه يفضل القاعدة الأولـــى، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لسلطة التعديل فالأمر في رأينا ذاته بالنسبة لسلطة وضع الدستور التي يجب عليها مراعاة عدم مخالفة الفوقية الدستورية، وذلك وفقاً للبيان الذي سيأتي. Vedel، souverainté et supraconstitutionnalité1993).

باختصار أن لهذين المفهومين وظيفة مشتركة وهي الحد من سلطة التعديل الدستوري وسلطة وضع الدستور، من خلال حدود غير منصوص عليها في النصوص الدستورية.

المطلب الأول : نظريات وجود مبادئ فوق دستورية

قبل عرض الآراء المؤيدة لجود مبادئ فوق دستورية، تجب الإشارة إلى ملاحظة أولية، هي أن المدافعين عنها لا يكتفون بكشف القيمة الأخلاقية لبعض المبادئ التي يعتبرونها أساسية بل يذهبون إلى أبعد من ذلك، إذ ينسبون إليها قيمة قانونية عليا، على سبيل المثال يرى Serge arné أن مبادئ مثل احترام كرامة الإنسان، (Arné، 1993 n 67، صفحة 474) أو مبدأ عدم التمييز، (Arné، 1993 n 67) على درجة كبيرة من الأهمية لدرجة أن انتهاكها يثير حفيظة أي انسان يعتبر متحضراً ، (Arné، 1993 n 67) ولذلك يجب أن نعطي هذه القواعد قيمة أخلاقية أولاً ، ثم قيمة قانونية. (Arné، 1993 n 67، صفحة 477) وكما يوضع الاستاذ vedel أنه مفهوم يجاوز الدستورية ليس مجرد تكهن فقهي بل له أثراً فعالاً، (Vedel،

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

souverainté et supraconstitutionnalité، 1993، صفحة 80) ويمكن تلخصين هذا الأثر في الآتي :

1 . لا يجوز للسلطة المخولة بالسلطة التأسيسية إلغاء أو تعديل قاعدة فوق دستورية.

2 . يحب على القاضي الدستوري في حالة وجود تعارض بين قاعدة فوق دستورية وقاعدة دستورية أن يطبق الأولى ويلغي الثانية. (Vedel، souverainté et supraconstitutionnalité، 1993)

3 . ونحن نضيف أن على سلطة وضع الدستور التقيد بهذه القواعد عند سن القاعدة الدستورية.

يرى الفقيه serge arné أن القواعد فوق الدستورية لا تقبل أي استثناء، ووفقاً لرأيه أن الاعتراف بهذه القواعد مفروض حتى على السلطة التأسيسية الأصلية (Arné، 1993 67 n) وإن كان جانب من الفقه يرى بوجود هذه القواعد إلا أنهم يختلفون في تحديدها، فكل منهم يضع قائمة مختلفة وفقاً لمفهومه الخاص، على سبيل المثال بالسنة serge arné "ينبغي على الأقل إدراج ما يلي ضمن المبادئ فوق الدستورية :

1 . احترام كرامة الانسان. (Arné، 1993 67 n، صفحة 474)

2. عدم التمييز والتضامن. (Arné، 1993 67 n، صفحة 474)

3 . التعددية. (Arné، 1993 67 n)

ويقدم Stéphane Rials انطلاقا من المادة 16 من إعلان حقوق الانسان أربعة مبادئ فوق دستورية :

1 . كتابة الدستور.

2 . الأمة وحدها تمتلك السيادة وبالتالي السلطة التأسيسية.

3 . مبدأ الفصل بين السلطات.

4 . الحقوق الأساسية. (Rials، 1986، صفحة 65)

وبالتالي، فإن مسألة كيفية تحديد المبادئ فوق الدستورية تثار حتماً حتى لو تركنا جانباً مشكلة وجودها ، فمن المستحيل وضع قائمة لهذه المبادئ التي يقبلها جميع المدافعين عن فوق الدستورية.

في الواقع هذا الوضع طبيعي تماماً، نظراً لأن هذه المبادرة ليست ذات أصل مكتوب "مقنن"، فإن كل جانب فقهي حر في تصورها بحريه واقتراح قائمة مختلفة، ونحن هنا نختار القائمة الأكثر استشهاداً في

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

فقه القانون الدستوري باعتبارها فوق دستورية وهى : مبادئ القانون الطبيعي، الحقوق الأساسية، ومبادئ إعلان عام 1789 ، ومبدأ السيادة الوطنية، والمبادي العامة للقانون والعرف.

علينا أن نعرض لتلك النظريات التي تدعم وجود مبادئ فوق دستورية وكما يلي :

أولاً . نظرية فوق دستورية بعض مبادئ القانون الطبيعي

لا غرو أن مبادئ القانون الطبيعي تقدم أنقى مثال على فئة المبادئ فوق الدستورية، ووفقاً لمفهوم القانون الطبيعي تعتبر العدالة أو الصالح العام والرفاهية والتضامن معيار يجب مراعاته عند وضع القاعدة القانونية، فعلى سبيل المثال فكرة العدالة تشكل حداً للمراجعة الدستورية، وبالتالي إذا لم يكن قانون التعديل الدستوري متوافقاً مع ضرورات العدالة فهو غير صالح." منحرف ". (Gozler، 1995، صفحة 358)

وعليه يجب أيضاً على سلطة التأسيس عند وضع الدستور التقيد بفكرة العدالة، وخروجها عنها يمثل انحرافاً دستورياً.

ثانياً . نظرية فوق الدستورية لبعض الحقوق الأساسية

يشير الفقيه serge Arné أن الحقوق الأساسية ينبغي منطقياً أن تعطي الأولوية على الدستور، (Arné، 1993 67 n، صفحة 469) بينما يرى Stéphane Rials أن " الحقوق الأساسية أعلى من إرادة المؤسس الدستوري، (Rials، 1986، صفحة 64) وبالتالي ووفقاً لهذين الفقيهين فإن الحقوق الأساسية لا تفرض على السلطات الدستورية فحسب، بل على السلطة التأسيسية أيضاً.

والجدير بالذكر أن نرى فكرة تقييد السلطة التأسيسية بحقوق الإنسان موجودة لدي Sieyés ، (الباحث الأول في مفهوم السلطة التأسيسية) ، حيث أعلن أمام اللجنة الدستورية في يوليو 1789 م أن " أي اتحاد اجتماعي، وبالتالي أي دستور سياسي، لا يمكن أن يكون هدفه إلا إظهار حقوق الإنسان والمواطن وتوسيعها وضمانها" (malberg, p. 519)، أن الاعتراف بهذه الحقوق يعني تقديم الهدف أو الغاية التي يجب على الجميع دون تمييز السعي إلى تحقيقها في جميع الدساتير السياسية. (malberg، صفحة 518) وذكر الفقيه Sieyés في

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

المادة 9 من إعلانه أن حرية المواطنين وممتلكاتهم وأمنهم يجب أن ترتكز على ضمان اجتماعي يعلو على جميع الاعتداءات. (malberg، صفحة 519)

نجد هذه الفكرة أيضاً في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أغسطس 1789م في مادته الثانية، والتي تنص على أن "هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على الحقوق الانسانية الطبيعية التي لا تسقط بالتقادم" وتنص المادة 16 " أن أي مجتمع لا تكفل فيه ضمانات الحقوق لا دستور له" .

ثالثاً . نظرية فوق دستورية إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789م

في فرنسا نوقشت مسألة القيمة القانونية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن لفترة طويلة، ومع ذلك تغيرت بيانات المشكلة منذ عام 1946م وخاصة منذ عام 1973، لأن ديباجات دستوري 1946م، و 1958م، تشير إلى إعلان عام 1789، وبالتالي اعترف المجلس الدستوري صراحة بالقيمة الدستورية لإعلان في قراره الصادر في 27 ديسمبر، 1973م، ومنذ ذلك الحين تحول النقاش حول القيمة القانونية للإعلان إلى نقاش حول مكان الإعلان في الكتلة الدستورية.

رابعاً. نظرية فوق دستورية مبدأ السيادة الوطنية

نظراً لما يتمتع به مبدأ السيادة الوطنية من أهمية جوهرية، يحرص المؤسس الدستوري على تكريسه من خلال نصوص دستورية صريحة وواضحة، (Philip، 1979، صفحة 327) ومن ذلك نص المادة الثالثة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، وكذلك المادة الثالثة من الدستور الفرنسي والتي تنص على أن السيادة للشعب وأن ممارستها تكون عن طريق ممثليه. ويقابل هذا النص في الدستور المصري المادة الثالثة والتي تنص على أن " السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور". (الشيمي، 2006، صفحة 90) وفي هذا المقام تجب الاشارة إلى نص المادة الأولى من مسودة مشروع الدستور الليبي والتي نصت على أن " ليبيا دولة مستقلة لا تقبل التجزئة، ولا يجوز النزول عن سيادتها ولا عن أي جزء من اقليمها، تسمى الجمهورية

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

الليبية " والملاحظ أنه هذه المادة لم تحدد صاحب السيادة، هل هو الحاكم أم الأمة أم الشعب. في حين كان من الواجب ضبط وتحديد هذا المبدأ وتحديد صاحبه بشكل واضح وصريح على غرار الدساتير المقارنة.

ولقد حرص المجلس الدستوري الفرنسي بدوره على حماية هذا المبدأ، وبالتالي رده لأي اعتداء عليه أو مساس به لا سيما من الخارج عن طريق الاتفاقيات الدولية، وكان هذا النص محل تطبيقات كثيرة في قرارات المجلس الدستوري. فكان يرى المجلس الدستوري أن جميع الاتفاقيات الدولية الخاضعة لرقابته لا تتعارض معه، كما أنها لا تتضمن أي مساس به . كذلك كان المجلس الدستوري حريصا على ضمان توافر الشروط التي تكفل ممارسة هذه السيادة، ولذلك رفض المجلس الدستوري في بعض قراراته بعض الاتفاقيات الدولية بمناسبة فحصه لدستوريتها لأنها تتعارض مع مبدأ السيادة الوطنية. (الشيمي، 2006، صفحة 90)

وقد يقال أن القرارات السابقة تتعلق برقابة الاتفاقيات أو برقابة القوانين الصادرة باعتماد هذه الاتفاقيات بالنسبة للدستور، وهذا أمر مقبول وجائز ولا بدل على سمو المادة الثالثة على نصوص الدستور الأخرى بل هي إعمال نص دستوري.

ولذلك أثيرت هذه المسألة بقوة " على مبدأ السيادة الوطنية على نصوص الدستور " بمناسبة تعديل الدستور الفرنسي للتصديق على الاتفاقيات الدولية، وبالتالي بيان مدى توافق التعديل للتصديق على المعاهدة الدولية في إطار محافظته وصيانته المبدأ السيادة الوطنية، ومن هذه الزاوية يكون لمبدأ السيادة الوطنية السمو والعلو على التعديل الدستوري.

وقد ساند هذا التفسير بعض أعضاء الجمعية الوطنية وبعض أعضاء مجلس الشيوخ في كل مناسبة يتم فيها تعديل الدستور للتصديق على الاتفاقيات الدولية وظهر هذا الاتجاه بقوة بمناسبة قرارات المجلس الدستوري الصادرة في عام 1992 والخاصة بتعديل الدستور للتصديق على اتفاقية Maastricht الثانية. وقد أقر المجلس الدستوري في القرار رقم 312 لسنة 1992 أن سلطة تعديل الدستور هي سلطة مقيدة بالقيود الثابتة بالوثيقة الدستورية، وبسبب هذا القرار ذهب البعض إلى أن مبدأ السيادة الوطنية يعتبر من المبادئ

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

العليا وبالتالي إمكانية رقابة كل تعديل دستوري عند التصديق على المعاهدات الدولية للتأكد من عدم المساس بالسيادة الوطنية أو بسيادة الشعب. (الشيمي، 2006، صفحة 91)

كذلك زاد من هذه الوجهة من النظر حماية المجلس الدستوري لكافة مظاهر السيادة الوطنية في مواجهة الاتفاقيات الدولة، ومن ذلك حماية المؤسسات الدستورية للدولة، والتأكيد على ضمانات الحقوق والحريات الأساسية، وحفاظه على سيادة الدولة بمناسبة الانضمام لاتفاقية دولية تهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام. فمبدأ السيادة الوطنية يعتبر إذن بمثابة الحق في تقرير المصير على المستوى الدستوري. ونخلص مما سبق إلى أن مبدأ السيادة الوطنية يعد بمثابة القاعدة أو الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني المحدد بالدستور، ويبرر الفقه الفرنسي ذلك على أساس أنه إذا كان الدستور يعتبر ملزما فذلك لأنه توجد قاعدة قانونية ضمنية توجب إطاعة الدستور واحترامه، وإذا كان الدستور قد اعتمد بواسطة الشعب الفرنسي فذلك أيضا لأن الشعب الفرنسي أراد هذا الدستور وأنه أراد في ذات الوقت تقييد السلطة التأسيسية، وهذا لا يمكن قبوله إلا استنادا لمبدأ السيادة الوطنية. (الشيمي، 2006، صفحة 91)

خامساً . نظرية وجود مبادئ عامة للقانون ذات قيمة فوق دستورية

من الثابت أن المجلس الدستوري الفرنسي في قرارين أصدرهما عام 1979م أشار إلى المبادئ العامة للقانون " فصل السلطات (C.C, n 79-104)، واستمرارية الوظيفة العامة (C.C, n 79-105)، دون تحديد الأصل ((المكتوب)) لهذين المبدأين، وفي هذه الحالة تفرض هذه المبادئ على المشرع العادي.

وعلى نحو مماثل قد يتساءل البعض عما إذا كانت هناك مبادئ عامة للقانون تنطبق ليست فقط على المشرع العادي، بل أيضاً على المشرع التأسيسي.

يشير الفقيه vedel أن مراجعة الدستور يجب أن تتماشى مع المبادئ العامة للقانون، (Vedel، souveraineté et supraconstitutionnalité، 1993) ويرى الفقيه René David أن القانون الدستوري لا يقتصر على نصوص القانون الأساسي، بل يتألف أيضاً من بعض المبادئ العامة التي لم يجسدها المشرع في قاعدة ايجابية (مكتوبة) ومن ناحية أخرى هناك قانون فوق ايجابي (مكتوب) يلزم حتى المشرع التأسيسي.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

سادساً . نظرية وجود عرف ذي قيمة فوق دستورية

يقول الفقيه Vedel أن العرف هو مصدر بعض القواعد ليس فقط الدستورية، بل أيضاً فوق الدستورية والتي من شأنها أن تفرض على السلطة التأسيسية لنفسها (Vedel، souveraineté et supraconstitutionnalité، 1993).

كما يرى الفقيه stéphane Rials أنه بطريقة مجردة للغاية يمكن أن يكون للعرف قيمة دستورية أو فوق دستورية. (Rials، 1986، صفحة 266)

ويشير إلى أن بعض القواعد العرفية يجب أن يكون لها قيمة فوق دستورية، لأنها نشأت في إعلان 1789م ، (Rials، 1986) ومن ناحية أخرى يعتقد البعض أن بعض الفقهاء مثل موريس هوريو منحوا قيمة فوق دستورية للعرف، لأنهم وضعوه فوق الدستور نفسه، بينما يرى آخرون أن السلطة التأسيسية محدودة بعرف ما قبل الدستور . (Delpérée، 1987، صفحة 83)

سابعاً. نظرية مبادئ الشريعة الإسلامية كمبادئ فوق دستورية

في هذا المقام يحق لنا التساؤل هل يمكن اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مبادئ فوق دستورية؟ بمعنى آخر، هل يمكن اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية كمعيار في حال مخالفة سلطة التعديل الدستوري للشريعة الاسلامية، أو أن تضع سلطة التأسيس نصاً دستورياً لا يستقيم مع مبادئ الشريعة الغراء؟.

للإجابة على هذا التساؤل علينا البحث في آراء الفقه والقضاء حول هذه المسألة، ولكن ما يجب ملاحظته أولاً أن هذا الموضوع يرتبط بموضوع آخر وهو موقع أو منزلة الشريعة الاسلامية في سلم تدرج القاعدة القانونية بالنسبة للدول الإسلامية.

والجدير بالذكر أنه يجب عدم الخلط بين مصطلحي مبادئ وأحكام، فنحن نناقش مبادئ الشريعة وليس أحكامها " فالفرق واضح بين مبادئ الشريعة وأحكامها، فالأحكام هي الاجتهادات الفقهية الوضعية في ظل الثوابت الشرعية، ولا يمكن أن تضفى عليها صفة الثبات والإلزام، فما يجب أن يكون ملزماً مع اختلاف

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

الزمان والمكان هو الثوابت الشرعية، وليس نتائج إعمال الفكر فيها، والتوجه يجب أن يكون إلى الأصول والكليات لا إلى التفاصيل ". (حمرة، 2019، صفحة 50)

وعليه يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية أحكامها التي ليست محل خلاف بين الفقهاء، وهذا المعنى هو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 17 لسنة 8 قضائية حينما فسرت كلمة مبادئ بأنها " الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها ". (السعدني، 2020، صفحة 141)

تعددت مواقف الفقه الدستوري حول مسألة إدراج مبادئ الشريعة الإسلامية في مصاف فوق الدستورية ويمكن عرضها فيما يلي :

الاتجاه المؤيد :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل جزءاً من الهوية الدستورية للدولة في المجتمعات الإسلامية، وبالتالي، فهي قيود موضوعية على سلطة المشرع الدستوري، ويذهب هذا الفريق إلى أن النصوص الدستورية التي تقرر صراحة أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي والأول للتشريع ولا تقبل الإلغاء أو التعديل، لأن ذلك يشكل مساساً بأساس النظام القانوني والسياسي. (ليلة، 1971، صفحة 215) ويرى الفقيه السنهوري أن الشريعة الإسلامية ليست مجرد مصدر تاريخي للتشريع، بل هي المرجعية العليا للنظام القانوني العربي، ويؤكد أن القواعد الوضعية لا يجوز أن تتعارض مع مبادئها، ويعد ذلك أساساً لما يمكن تسميته بالسمو الموضوعي للشريعة. (السنهوري، 1952، صفحة 30) وهناك من يرى أن إدراج الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع يرتب أثرا قانونياً مباشراً على كل من السلطة التشريعية والمؤسسة الدستورية، ويعتبر أن الشريعة تشكل جزءاً من " الكتلة الدستورية " التي يجب ألا يخالفها الدستور ذاته. (شحاته، 1989، صفحة 211) ويشير البعض الآخر إلى أن الشريعة الإسلامية ليست مجرد مرجعية ثقافية، بل هى الأساس القيمي والسياسي الأعلى، ما يجعلها في مرتبة فوق دستورية. (عمارة، 2006، صفحة 83)

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

2- الاتجاه العارض :

يقر أنصار هذا الاتجاه بمكانة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع ومنهم من يعتبرها مصدراً رئيسياً، ولكنهم يتحفظون على اعتبار مبادئها فوق دستورية بالمفهوم الصارم، خشية أن يؤدي ذلك إلى تقييد السلطة التأسيسية تقييداً جامداً قد يعيق التطور التشريعي، خصوصا في المسائل الاجتهادية التي تحتمل أكثر من تفسير، ويرى بعضهم أن النصوص الدستورية التي تحدد مرجعية الشريعة يمكن تعديلها إذا توافرت الإرادة الشعبية الكاملة وبأتباع الاجراءات الدستورية. (متولي، 1975، صفحة 189) ويرى البعض (زيدان، بلا تاريخ) " أن الشريعة الإسلامية حتى تكون أساساً للنظام القانوني في الدولة؛ يجب أن يتم النص عليها في الدستور مصدراً أساسياً للتشريع، وبمعنى آخر أن يعلن الشعب عن إرادته في الانتماء إليها واعتبارها مصدراً للتشريع، فالشريعة الإسلامية لا تتمتع بالإلزام إلا بالنسبة للمسلم، ومن ثم فهذا الالتزام ينتفي بالنسبة لغير المسلم؛ لكونه لا ينتمي إليها، وعندما نتكلم عن النظام القانوني للدولة، فإن هذا الالتزام لا بد وأن يكون مقنناً في وثيقة قانونية تتمتع بالفوقية والسمو، ولا ريب أن هذه الوثيقة هي الدستور، وهذا التقنين القانوني هو جوهر الإعلان الذي يعبر عنه النص الدستوري ".

رأينا في الموضوع :

بخصوص هذه المسألة فإننا نرى برجاحة حجج كل من الفريقين المعارض والمؤيد، ونرى بأن التوفيق بين أرائهم هو الأقرب للصواب، وذلك بتمييز بين الأحكام القطعية في ثبوتها فهى تعتبر مبادئ فوق دستورية، وبين الأحكام الظنية أو الاجتهادية التي يجوز للمشرع الدستوري أو حتى العادي تنظيمها بما يحقق الصالح العام طالما لا يخالف مقاصد الشريعة.

وهذا الاتجاه تبناه القضاء الدستوري المقارن، فلقد حددت المحكمة الدستورية العليا المصرية المقصود باصطلاح الشريعة الإسلامية بأنه ينصرف إلى الأحكام الشرعية قطعية الثبوت والدلالة فقط دون الأحكام ظنية الثبوت والدلالة أو ظنية الثبوت قطعية الدلالة ، أو الأحكام قطعية الثبوت ظنية الدلالة (الجهمي، بلا تاريخ) وبررت المحكمة ذلك بأن الأحكام قطعية الثبوت والدلالة هي التي تعبر عن جوهر

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

الشريعة الإسلامية وأصولها العصية عن التبديل أو التغيير ، أما الأحكام ظنية الثبوت أو ظنية الدلالة فإنها أحكام ترتبط بمصالح الناس ، ومن ثم فهي متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لمواجهة النوازل على اختلاف صورها ، وبالتالي فهي تخضع للاجتهاد بما يتوافق مع الأصول العامة للشريعة الإسلامية وطبيعتها التي جوهرها العدل والرحمة. (الجهمي، بلا تاريخ)

وهذا ما تواتر عليه قضاؤها ، من ذلك ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 1996.05.18 في الدعوى الدستورية رقم 17/8 ق بأن ((قضاء هذه المحكمة مطرد على أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، إنما يتمخض عن قيد يجب على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها ... فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا ، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية ، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلا أو تبديلا ، ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان إذ هي عصية على التعديل ، ولا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها ... وليست كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معا ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها ، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان ، لضمان مرونتهاوحيويتها ، ولمواجهة النوازل على اختلافها ، تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعا ، ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة ، على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ، ملتزما ضوابطها الثابتة ، متحرياً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية ، والقواعد الضابطة لفروعها ، كافلا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال)) . (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية)

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

المطلب الثاني : نظريات تؤيد وجود تسلسل هرمي بين المعايير الدستورية

القواعد القانونية التي تم تحديدها في مرتبة أعلى داخل كتلة الدستورية لها أصل دستوري، بمعنى آخر تفترض هذه النظرية تسلسلاً هرمياً في مجموعة القواعد التي لها مصدرها في النصوص الدستورية، (Vedel، souveraineté et supraconstitutionnalité، 1993) وبالتالي فإن القواعد الدستورية التي يتم ترتيبها هرمياً، واحدة مرتبطة أفقياً بالأخرى، لها أساس مباشر أو مشتق في نص ذي قيمة دستورية، (Vedel، souveraineté et supraconstitutionnalité، 1993، صفحة 83) وبالتالي فإن هذه القواعد كلها لها وجود مكتوب ، باختصار نحدد القواعد ذات المرتبة الأعلى داخل الدستور من خلال هذين العنصرين، قيمة أعلى من القواعد الأخرى في الدستور، وأصل دستوري.

وعليه يجب علينا في البداية عرض النظريات المختلفة المؤيدة لوجود تسلسل هرمي داخل كتلة الدستورية أو المجموعة الدستورية كما يسميها البعض وكما يلي:

في إطار القانون الدستوري يحدد عادة نوعان من التسلسل الهرمي ضمن الكتلة الدستورية، يضع بعض الفقهاء تسلسلاً هرمياً بين النصوص المختلفة التي تشكل كتلة الدستورية ، ويقترح آخرون تسلسلاً هرمياً لا بين النصوص نفسها، بل بين أحكامها المختلفة وفقاً لمحتوى كل منها، وسيتم دراسة النوع الأول تحت عنوان ((نظريات تؤسس لتسلسل هرمي بين النصوص المكونة للكتلة الدستورية))

والثاني تحت عنوان((النظريات التي تؤسس تسلسلاً هرمياً بين الأحكام الدستورية المختلفة)).

الفرع الأول : نظريات تؤسس لتسلسل هرمي بين النصوص المكونة للكتلة الدستورية

قبل أن تنتقل إلى دراسة النظريات المختلفة التي تنشئ التسلسل الهرمي بين النصوص التي تشكل جزءا من كتلة الدستورية، من المناسب أن توضح بشكل موجز ما المقصود بـ الكتلة الدستورية" Bloc de constitutitionnalité تشمل الكتلة الدستورية بمعناها الواسع جميع المعايير التي تفوق قيمة القانون، والتي يتولى المجلس الدستوري ضمان احترامها، (Vedel، la place de la déclaration de 1789

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

dans le bloc de constitutionnalité، 1989، صفحة 49) من ناحية أخرى، تعرف الكتلة الدستورية بمعناها الضيق بأنها "مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي تفرض احترامها على السلطة التشريعية". (Favoreu L.، 1992، صفحة 87)

من البديهي أنه لمعالجة مشكلة التسلسل الهرمي في الكتلة الدستورية، لا يمكن الاعتماد إلا على المعنى الثاني "الضيق " لأن الكتلة الدستورية بمعناها الواسع تتضمن أيضا القوانين الأساسية، ومع ذلك، فإن هذه القوانين تقع في مرتبة أدنى من الدستور.

وكما أوضح Vedel "عندما يوبخ القاضي الدستوري قانونا عاديا لمخالفته قانونا أساسيا، فإن أساس هذا التوبيخ الي ما هو في نهاية المطاف عدم اعتراف هذا الأخير بأحكام المادة 16 من الدستور". (Vedel، la place de la déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité، 1989، الصفحات 49-50)

ولهذا السبب في دراستنا نتناول الكتلة الدستورية بمعناها الدقيق، وبهذا المعنى تتكون الكتلة الدستورية في فرنسا مثلاً حصريا من نصوص ذات مستوى دستوري، (Vedel، la place de la déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité، 1989، صفحة 75) مواد دستور عام 1958م وديباجته . ويشير الأخير من ناحية إلى إعلان عام 1789م، (وكما هو معروف، فإن ديباجة دستور عام 1958 تشير إلى إعلان عام 1789، وبالتالي، فقد اعترف المجلس الدستوري : في قراره المؤرخ 27 ديسمبر 1973 DC صراحة بالقيمة الدستوري لإعلان عام 1789في قراره رقم 25 Rec. Taxations d'office. 51-73 انظر حول هذا القرار loic Philip, op, cit, p 200-275 Favoreu للاطلاع على قائمة القرارات الأخرى التي طبق فيها المجلس إعلان عام 1789 ، (Favoreu et Philip p278 288)

ومن ناحية أخرى إلى ديباجة دستور عام 1946، وتتضمن ديباجة عام 1946م، بدورها الإشارة إلى المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، (Dominique، 1999) وإلى " المبادئ الضرورية بشكل خاص في عصرنا، (Dominique، 1999) وبالتالي فإن قواعد القانون الدولي(C.C. n° 74-34 du 15 janvier 1975. Interruption volontaire de grossesse).

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

والمبادئ العامة للقانون ليست جزءا من كتلة الدستورية،(C.C. n° 79-104 DC du 23 mal 1979, Territoire de Nouvelle Calédonie.) بما أن الكتلة الدستورية تتكون من عدة نصوص فإن إشكالية التسلسل الهرمي لهذه النصوص فيما بينها تنشأ حتماً، (manno، 1994، صفحة 147) فهل لجميع النصوص التي تشكل جزءا من الكتلة الدستورية نفس القيمة؟ ألا ينبغي تفضيل بعضها على البعض الآخر في حال التعارض؟ على سبيل المثال، هل يقدم إعلان عام 1789على أحكام ديباجة عام 1946أم لا؟ وهل يقدم على مواد الدستور؟. (Vedel، la place de la déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité، 1989، صفحة 48)

بعض الفقهاء يجيبون بالإيجاب، حيث يرون بوجود تسلسل هرمي بين النصوص المكونة للكتلة الدستورية، ووفقا لنظريتهم يعطي هذا النص أو ذاك الذي يشكل جزءا من الكتلة الدستورية الأولوية على النصوص الأخرى في هذه الكتلة، ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الفقهاء وجميعهم من مؤيدي هذا التسلسل الهرمي لا يتفقون على المرتبة التي ستمنح لهذا النص أو ذاك في التسلسل الهرمي، بالنسبة للبعض، يحتل إعلان عام 1789م المرتبة الأولى في التسلسل الهرمي، وبالنسبة للبعض الآخر يمنح ديباجة دستور عام 1946م الأولوية على الأجزاء الأخرى من الكتلة الدستورية. ومن ثم ظهرت نظرية تفوق إعلان عام 1789على ديباجة دستور عام 1946م.وفي الحقيقة هناك حجتان تم طرحهما لدعم هذه النظرية ،**الحجة الأولى** تستند إلى الطبيعة المطلقة وغير القابلة للتقادم للحقوق التي أعلنها الإعلان.

فعلى سبيل المثال يعتقد **jean-François Flauss** أن إعلان عام 1789م له الأسبقية على المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الضرورية بشكل خاص لعصرنا المنصوص عليها في ديباجة دستور عام 1946م. و تركز **الحجة الثانية** على الطبيعة التكميلية لديباجة دستور عام 1946م في الواقع. تنص شروط ديباجة دستور عام 1958م ذاتها على أن ديباجة دستور عام "1946 تؤكد" تكمل إعلان عام 1789م.

وهكذا من خلال التأكيد على الطبيعة التكاملية لديباجة دستور عام 1946م، يؤكد **jean-François Flauss** أن الحقوق الاجتماعية تحتل مرتبة أدنى وأقل شأنا في مجموعة القواعد ذات القيمة الدستورية،

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

(Flauss، 1982، صفحة 652) ووفقاً له يمكن للحقوق الاجتماعية أن تثري الحقوق والحريات الناشئة عن إعلان عام 1789م ولكن لا أن تنقصها، (Flauss، 1982)بعبارة أخرى، هذا يعني أن المبادئ الدستورية الناتجة عن إعلان عام 1789م مقارنة بتلك الناشئة عن ديباجة عام 1946م تتمتع بسلطة أعلى وبالتالي في حال حدوث تعارض تكون للأولى الأسبقية على الثانية. (Flauss, 1982)

ثم طرأت نظرية تفوق ديباجة دستور عام 1946م على إعلان عام 1789.

على النقيض من ذلك جادل بعض الفقهاء بأن نص ديباجة دستور عام 1946م له أولوية على نص إعلان عام 1789م، ودعما لهذه الفرضية، كما يطرح الفقيه Vedel حجتان الأولى هي القول بتفضيل النص الأحدث على الأقدم، والثانية هي أن "المبادئ الضرورية لعصرنا" يجب أن تسود على مبادئ العصور الأخرى. (Vedel، la place de la déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité، 1989، صفحة 53)

الحجة الأولى تتمثل في تطبيق قاعدة القانون اللاحق تلغي قاعدة القانون الأقدم . وبالتالي، ووفقا لهذه القاعدة، في حال وجود تعارض يعتد بالنص الأحدث على الأقدم، بتطبيق هذه القاعدة على كتلة الدستورية.

أما الحجة الثانية، فقد طرحها **François Luchaire** عام 1974م وحسب قوله

" لقد لبى إعلان حقوق الإنسان والمواطن العام 1789م متطلبات عصره لكن عصرنا له متطلبات أخرى فالملكية، وهي حق مقدس لا ينتهك، أصبحت وظيفة اجتماعية. وحل الاهتمام بالمساواة المادية محل المساواة في القانون، ولا ينبغي تفسير إعلان عام 1789م كما كان عليه الحال في بداية الثورة الفرنسية الكبرى، بل وفقا لعصرنا، وبطبيعة الحال وفقا للأحكام العامة الأخرى لدستور عام 1958م وديباجته، وكذلك دستور عام 1946م، وفي هذا الصدد يبدو أحد أحكام الدستور الحالي أساسيا" فرنسا جمهورية اجتماعية" يوفر هذا البيان مفتاح تفسير إعلان عام 1789م، مما يجعله متوافقا مع متطلبات عصرنا". (Luchaire، 1974، الصفحات 572-573)

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

الفرع الثاني : نظريات تؤسس لتسلسل هرمي بين الأحكام الدستورية المختلفة

سبق أن أشرنا إلى جانب ثان من جوانب التسلسل الهرمي داخل كتلة الدستورية في هذا الجانب لا ينشأ تسلسل هرمي بين النصوص المختلفة التي تكون كتلة الدستورية، بل بين أحكام هذه النصوص المختلفة وفقا لمضمونها.

وقد صاغ العميد Vedel مسألة التسلسل الهرمي بين القواعد الدستورية بقدر من الفكاهة "يجب أن تسأل أنفسنا عما إذا كان القاضي الدستوري، في مجموعة المعايير التي تستمد مصدرها من النصوص الدستورية، لا يعترف بتسلسل هرمي معين وما إذا كانت هناك معايير من الدرجة الأولى ومعايير من الدرجة الثانية أو الثالثة بالنسبة له وبسخرية من الفكاهة الشهيرة التي تقول جميع الناس متساوون، لكن بعضهم أكثر مساواة من الآخرين. ألا يمكننا أن نقول إن جميع القواعد المكتوبة في الدستور دستورية، لكن بعضها أكثر مساواة من غيرها". (Vedel، souverainté et supraconstitutionnalité، 1993)

يجيب بعض الكتاب على هذا السؤال بالإيجاب ويرى هؤلاء أن هناك تسلسلا هرميا محددا داخل القواعد الدستورية، ويعتقدون أن لأحكام الدستور قيماً مختلفة، فبعض القواعد التي تعتبر جوهرية بناء على محتواها، تعتبر أسمى من غيره.

ووفقا لهذه النظرية تشكل الأحكام التي تنسب إليها المرتبة الأولى في التسلسل الهرمي حدودا للتعديل الدستوري. بعبارة أخرى، يرى هؤلاء الفقهاء كما يشير فيدل أن "هناك مبادئ في الدستور جوهرية لدرجة أنها محمية حتى من أي سلطة تأسيسية مستقبلية". (Vedel، Introduction in la constitution et Europe، 1991 ، صفحة 30)

وعلى المستوى المادي، وفقا لهم، ستكون هناك أحكام، نظرا لأهميتها، ستحذف من أي مراجعة دستورية، وبالتالي، ستكون هذه المبادئ غير ملموسة. ليس فقط فيما يتعلق بالسلطة التشريعية، بل حتى فيما يتعلق بالسلطة التأسيسية.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

وهكذا ففي الفقه الفرنسي، يرى بعض الفقهاء أن أحكام الدستور المتعلقة بالنواة الصلبة للحقوق الأساسية لها قيمة أعلى من غيرها، ومن ناحية أخرى، يرى آخرون أن أحكام الدستور المتعلقة بالسيادة الوطنية هي التي تسود على غيرها.

لذلك قيل بتفوق الأحكام الدستورية المتعلقة بالجوهر الأساسي للحقوق الأساسية (نظرية وجود حقوق أساسية من الدرجة الأولى).

العديد من الفقهاء يعتقدون أن قيمة الحقوق الأساسية ليست واحدة، بعض الحقوق جوهرية عن غيرها، (Roussillon، 1994، صفحة 631) وبالتالي بالنسبة لهم هناك حقوق أساسية من الدرجة الأولى، وحقوق أساسية من الدرجة الثانية، إلخ، وبالتالي، فإنهم يرسون تسلسلا هرميا بين الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية من الدرجة الأولى وغيرها، ولهذا السبب في حالة التعارض يجب أن تسود الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية من الدرجة الأولى على غيرها، وبالتالي يجب ألا يتعارض المعيار الذي يضعه قانون التعديل مع معيار الحقوق الأساسية من الدرجة الأولى، ووفقا لهذا المفهوم، تشكل المعايير الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية من الدرجة الأولى حدا للتعديل الدستوري.

وقيل أيضاً بوجود تفوق القواعد الدستورية المتعلقة بالسيادة الوطنية (نظرية تفوق قواعد الدستور المرتبطة بمبدأ سيادة الأمة)

يرى بعض الفقهاء أن أحكام الدستور المتعلقة بالسيادة الوطنية لها قيمة أعلى من غيرها، ولذلك فإن هذه الأحكام مصونة لا فيما يتعلق بالسلطة التشريعية فحسب، بل أيضا فيما يتعلق بصلاحية تعديل الدستور.

على سبيل المثال يعتقد **Léo Hamon** أن الدستور يتضمن مبادئ أساسية لا يمكن التراجع عنها، (Hamon، 1992، صفحة 222) ووفقا له تندرج السيادة الوطنية ضمن هذه المبادئ، ويؤكد الأستاذ **Hamon**

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

Léoأن أي برلمان يقمع السيادة الوطنية أو يشوهها لا يقل خطورة عن أي برلمان يدعي التمييز القانوني بين الفرنسيين على أساس دينهم أو عرقهم أو طبقتهم الاجتماعية. (Hamon، 1992)

يقترح **الأستاذ Olivier Beaud** ، (Beaude، 1993) بطريقة أكثر منهجية تسلسلا هرميا بين قواعد الدستور وفقا لمدى تأثيرها على سيادة الشعب، وبالتالي يعطي مكانة أعلى لأحكام الدستور المتعلقة بسيادة الشعب في تسلسل القواعد الدستورية.

المبحث الثاني

المبادئ فوق الدستورية الخارجية

السؤال الذي يطرح نفسه في إطار موضوع السيادة الدستورية الخارجية هو ما إذا كانت القوانين الدستورية يمكن أن تخضع للامتثال لقواعد القانون الدولي؟

يرى بعض الفقهاء أن معايير القانون الدولي أعلى من معايير القانون المحلي، بما في ذلك معايير الدستور، وبالتالي فإن المعايير الدستورية التي تعتمدها سلطة المراجعة الدستورية، وسلطة وضع الدستور تخضع لمعايير القانون الدولي، وبالتالي تشكل معايير القانون الدولي حدوداً لسلطة التأسيس. (في الواقع يمكن الاستناد إلى تفوق القانون الدولي ليس فقط فيما يتعلق بتقييد سلطة التعديل الدستوري، بل أيضاً فيما يتعلق بالسلطة التأسيسية الأصلية، في هذه الفرضية فإن الحجة الأكثر استشهادا هي مبدأ استمرارية الدولة، ووفقا لهذا المبدأ لا يؤثر تدخل السلطة التأسيسية الأصلية على المسؤولية الدولية للدولة، بعبارة أكثر وضوح، عندما تلتزم دولة تجاه دولة أخرى فإن هذا الالتزام سيظل ملزماً لها مهما كانت التعديلات المؤسسية التي تكون قد أثرت عليها مثل الانقلاب أو الثورة أو تغيير الحكومات، وعليه يمكننا القول بأن السلطة التأسيسية الأصلية ملزمة بالقانون الدولي. حول هذا الموضوع (Carreau، 1991، صفحة 336)

وفيما يلي نستعرض لآراء مؤيدو وجود قانون دولي أعلى من القانون الوطني وكما يلي:

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

أولاً، يمكن الاستناد إلى منطق القانون نفسه في تأييد تفوق القانون الدولي، وكما أشار Michel Virally إن تفوق القانون الدولي متأصل في تعريف هذا القانون ذاته، ويستنتج منه مباشرة كل نظام قانوني يمنح الخاضعين لقواعده حقوقا وصلاحيات قانونية، ويفرض عليهم التزامات تلزمهم، وبهذه الحقيقة ذاتها، يعلن كل نظام قانوني تفوقه على رعاياه أو لا يكون كذلك ولا يمكن تصور القانون الدولي إلا كشيء متفوق على الدول، وإنكار تفوقه هو إنكار لوجوده (Virally، 1964، صفحة 497).

أوضح **Hans Kelaen** نظرية تفوق القانون الدولي على القواعد الدستورية، ووفقا له: "اذا انطلقنا من فكرة تفوق القانون الدولي على مختلف أنظمة الدول... فإن المعاهدة الدولية تبدو نظافا قانونيا أعلى من الدول المتعاقدة ". (Kelsen، 1928، صفحة 211)

ويرى من هذا المنظور تمتع المعاهدة بأسبقية على القانون، بل وحتى على الدستور، إذ يمكنها أن تنتقص من قانون عادي أو دستوري ، بينما العكس مستحيل، ووفقا لقواعد القانون الدولي لا تفقد المعاهدة قوتها الملزمة إلا بموجب معاهدة أخرى أو وقائع أخرى محددة بموجبها، ولكن ليس بفعل انفرادي من أحد الأطراف المتعاقدة، ولا سيما بموجب قانون، وإذا تعارض قانون، حتى لو كان قانونا دستورياً، مع معاهدة فهو مخالف للقانون أي مخالف للقانون الدولي إنه يتعارض مباشرة مع المعاهدة، ويتعارض مباشرة مع مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين ". (Kelsen، 1928، الصفحات 211-212)

وهكذا فإن "القانون الدولي، إذا افترضا أسبقيته، يمكن أن يشكل مقياساً لمدى انتظام جميع قواعد الدولة، بما في ذلك أعلها " الدستور" (Kelsen، 1928، صفحة 212).

يشير أستاذ القانون الدولي **Dominique Carreau** إلى أن تفوق القانون الدولي على القانون المحلي مبدأ معترف بشكل مطلق على المستوى الدولي (Carreau، 1991، صفحة 42) وهكذا، تنص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م على أنه "لا يجوز لأي طرف الاحتجاج بأحكام قانونه المحلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة"، وكما يشير الأستاذ **Carreau** ، فإن مبدأ التفوق هذا يعني أن القانون

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

الدولي يعلو جميع القوانين المحلية، سواء كانت دستورية أو تشريعية أو تنظيمية أو قضائية. (Carreau، 1991، صفحة 43)

لقد أكدت ممارسات التحكيم والقضاء الدوليين مبدأ تفوق القانون الدولي على القوانين الدستورية مرارا وتكرارا، وفي هذا الصدد يمكن الاستشهاد بقضية "مونتيجو (1975) "ففي هذه القضية، أكدت كولومبيا ، بزعمها أن أحكام دستورها تمنعها من احترام بنود معاهدة أبرمت رسميا مع الولايات المتحدة، تفوق دستورها على القانون الدولي، وقد أدان قرار التحكيم هذا المفهوم، ونص القرار بوضوح على أن المعاهدة أسمى من الدستور ، (Carreau، 1991، صفحة 43) من ناحية أخرى، أثارت قضية جورج بينسون (1928)، التي عارضت فيها فرنسا المكسيك، إشكالية العلاقة بين المعاهدة الدولية والدستور المكسيكي. وقد حسم المحكم مسألة سيادة المعاهدة الفرنسية المكسيكية على دستور المكسيك وصرح بأن سيادة القانون الدولي على القانون المحلي أمر لا جدال فيه... فالأحكام المحلية ليست بلا قيمة بالنسبة للمحاكم الدولية، ولكنها غير ملزمة بها. (Carreau, 1991, p. 43)

فيما يتعلق بالممارسة القضائية، يمكن الاستشهاد بقضية "معاملة المواطنين البولنديين في دانزيغ " في هذه القضية ادعت مدينة دانزيغ الحرة تطبيق قواعدها الدستورية على السكان البولنديين على حساب نظام المعاهدات الذي يحق لهم التمتع به، رفضت محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري هذا الرأي وأكدت مبدأ تفوق القانون الدولي على القانون الدستوري المحلي، ووفقا للمحكمة، "لا يجوز لدولة أن تحتج بدستورها في مواجهة دولة أخرى للتهرب من الالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات النافذة ". (Carreau, 1991, p. 44)

أكدت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية (محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي) مبدأ أولوية قانون الجماعة على القوانين الدستورية الوطنية . أولا في قضية كوستا ضد شركة إينيل ، أقرت محكمة لوكسمبورغ مبدأ أولوية قانون الجماعة على قانون الدول الأعضاء، وذكرت المحكمة بوضوح أنه " لا يجوز... الطعن قضائيا في أي نص داخلي للقانون الناشئ عن المعاهدة، دون أن يفقد طابعة الجماعي ودون التشكيك في الأساس القانوني للجماعة نفسها "(C.J. C.E, l'affaire 6-64 du 15 juillet 1964, Costa)

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

وهذا يعني أن الأولوية تمارس على جميع القواعد الوطنية الإدارية والتشريعية والقضائية، وحتى تلك التي على المستوى الدستوري. (Isaac، 1994، صفحة 179) وذكرت المحكمة في البداية أنه لا يمكن استخدام الأحكام الدستورية الداخلية لإبطال قانون الجماعة، وأن مثل هذا الإجراء يتعارض مع السياسة العامة للجماعة(C.J. C.E, l'affaire 9-65 du 22 juin 1965, San Michele). وفي وقت لاحق، في قضية الجمعية التجارية الدولية، أوضحت المحكمة أن " مبادئ البنية الدستورية لا يمكن أن تؤثر على صحة أي قانون صادر عن الجماعة "(C.J. C.E, l'affaire 11-70 du 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft).

في نظام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يعتبر أن للاتفاقية أولوية على جميع القوانين المحلية، أيا كانت طبيعتها أو الجهة التي اعتمدتها، (Cohen-Jonathan، 1989، صفحة 246) ولذلك يرى الفقيه **Favoreu** أن "حتى المعايير الدستورية يجب أن تخضع للمعايير الأوروبية "، (Favoreu، 1993، صفحة 76)وبالمثل يرى أخرون، أنه "يجب على الهيئة التأسيسية أو المشرع الوطني ألا يعتمد قوانين تشريعية تتضمن معايير تتعارض مع معايير الاتفاقية، بل يتوخى حالات تتعارض فيها المتطلبات الدستورية مع الاتفاقية ". (Cohen-Jonathan، 1989، صفحة 198)

في هذه الحالات من المرجح أن تجرى تعديلات على القانون المحلي حتى لو كان دستوريا (Cohen-Jonathan، 1989) توضح قضية " الباب المفتوح" ونساء دبلن السليمات ضد أيرلندا التعارض بين الاتفاقية وقرار المحكمة العليا الأيرلندية، استنادا إلى المادة 40 الفقرة 3 من الدستور الأيرلندي الذي يقر بحق الجنين في الحياة في هذه القضية، حيث اعتبرت محكمة ستراسبورغ أن حكم المحكمة العليا الأيرلندية الذي يحظر في أيرلندا حرية التواصل وتلقي المعلومات حول العيادات التي تجري عمليات الإجهاض في المملكة المتحدة غير متناسب (C.E.D.H Arrêt du 29 octobre 1992. Open Door et Dublin Well).

ويذكر الفقيه **Favoreu** أنه في هذه القضية " قوضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشكل غير مباشر أحكام الدستور الأيرلندي المتعلقة يحظر الإجهاض بالاعتماد على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ". (Favoreu، 1993، صفحة 77)

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

وبالتالي يرى الفقيه **Favoreu** عموما أن أي قانون دستوري يرسخ على سبيل المثال، التمييز على أساس العرق أو الدين من شأنه أن يثير إعلانا من محكمة ستراسبورغ.... بعدم التوافق مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. (Favoreu، 1993)

وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أنه باستثناء بعض الحالات الاستثنائية، (Carreau، 1991، صفحة 55) فإن جميع الدول تعترف رسميا بتفوق القانون الدولي وطبيعته الإلزامية (Carreau، 1991، صفحة 55).

باختصار، يعني مبدأ تفوق القانون الدولي على القانون الداخلي أن القانون الدولي لا يسود على القوانين العادية فحسب، بل يسود أيضا على القوانين الدستورية، ويؤكد هذا المبدأ الممارسات التحكيمية والقضائية، لذا تخضع القوانين الدستورية التي تعتمدها سلطة تعديل ووضع الدستور لمعايير القانون الدولي.

رأينا في الموضوع :

كما أوضحنا سابقا، عندما يكتشف القضاة والمحكمون أن القاعدة الوطنية تتعارض مع القانون الدولي، فإنهم يعلنون أنها غير قابلة للتنفيذ على المستوى الدولي، وبالتالي، تحتفظ هذه القاعدة بصلاحيتها في إطار القانون الداخلي مع تعرضها للبطلان الدولي.

إن الجزاء لتناقض القاعدة الداخلية مع القانون الدولي هي عدم قابليتها للتنفيذ على المستوى الدولي، وعند الضرورة، تحميل الدولة المسؤولية الدولية ، إلا أن الدولة التي وضعت القاعدة غير القابلة للتنفيذ لا تلتزم بالضرورة بإلغائها أو تعديلها لجعلها متوافقة مع القانون الدولي، وإذا ما ترتبت مسؤوليتها الدولية، فإن دفع تعويض يكفي في معظم الحالات لتكوين جبر مناسب وفي هذه الحالة، ستظل القاعدة الوطنية قائمة على المستوى الداخلي بينما تظل غير قابلة للتنفيذ على المستوى الدولي (Carreau، 1991، صفحة 31).

وعليه، يبدو من المستحيل علينا أن نتفق مع تأكيد الفقيه **Favoreu** القائل بأنه يمكننا النظر في مسألة توافق القواعد الدستورية مع القواعد الدولية أو فوق الوطنية من زاوية رقابة قاض دولي أو فوق وطني

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

(Favoreu، 1993، صفحة 76). وفي رأينا، فإن القول بأن " الأحكام الدستورية الوطنية ليست بمنأى عن الرقابة فوق الوطنية على تجاوز الدستورية " (Favoreu، 1993) ينكر التمييز بين الصلاحية الدولية والصلاحية الداخلية للقاعدة الوطنية أخيرا، صحيح أنه باستثناء بعض الحالات الاستثنائية، كما ذكر آنفاً، تقر جميع الدول رسميا بتفوق القانون الدولي وطبيعته الإلزامية. ولكن بما أن الدول تقر بهذا المبدأ، يمكن توقع أن تضع الدول القانون الدولي في أعلى سلم القواعد القانونية، (Carreau، 1991، صفحة 51) أي على المستوى فوق الدستوري، ومع ذلك، وكما يرى الاستاذ **Carreau** ، فإن هذا الحل، وهو الحل المنطقي الوحيد، بعيد عن العمومية، بمعنى النص على منزلة القانون الدولي في أعلى هرم تدرج القواعد القانونية في جميع الأنظمة القانونية (Carreau، 1991، صفحة 51).

ولا غرو أن الدساتير تحدد على المستوى الفني القيمة القانونية للمعاهدات الدولية مقارنة بالنصوص الداخلية. ويمكننا القول بأنه لا يوجد دستور يقبل القيمة فوق الدستورية للمعاهدات، وبشكل عام تعطي الدساتير للمعاهدات قيمة القانون، أو قيمة أعلى من قيمة القانون، ولكن أقل من قيمة الدستور ، مثل المادة 55 من الدستور الفرنسي. والجدير بالذكر في هذا المقام أن المادة (12) من مسودة مشروع الدستور الليبي ذهبت في ذات الاتجاه حيث نصت " تكون المعاهدات، والاتفاقيات الدولية المصادق عليها في مرتبة أعلى من القانون، وأدنى من الدستور. وتتخذ الدولة التدابير اللازمة؛ لإنفاذها بما لا يتعارض مع هذا الدستور".

وختاماً، صحيح أن الممارسة التحكيمية والقضائية تؤكد مبدأ تفوق قواعد القانون الدولي على قواعد الدستور الوطني، ومع ذلك، فحتى وفقا لهذه الممارسة، فإن جزاء هذا المبدأ هو عدم قابلية تطبيق القاعدة الداخلية على المستوى الدولي ، وليس بطلانها داخليا. بعبارة أخرى، لا يؤثر مبدأ التفوق على الفاعلية الداخلية للقواعد الوطنية المخالفة للقانون الدولي، فهذه القواعد غير قابلة للتطبيق على المستوى الدولي، لكنها لا تزال قائمة، وهذا يظهر أن الفاعلية الداخلية والفاعلية الدولية لا تتطابقان.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

المبحث الثالث

إمكانية اعتبار المبادئ فوق الدستورية معياراً للانحراف الدستوري

في هذا الفرع يتعين تناول آراء الفقه المتعلقة باعتبار المبادئ فوق الدستورية معياراً لانحراف سلطة التعديل الدستوري، وإمكانية النظر إليها كذلك كمعيار يقيّد سلطة وضع الدستور، كما سنعرض لآراء الفقه المعارض، ثم نبين وجهة نظرنا في هذا الموضوع على النحو الآتي

أولاً : آراء الفقه المعارض

يرى جانب من الفقه بأنه لا وجود لفكرة المبادئ فوق الدستورية ويستندون على ما يلي :

1- يرون بأن الدستور يمثل التعبير الأسمى عن الإرادة العامة للأمة، فهو القاعدة القانونية العليا التي تستمد منها شرعية سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة، وبالتالي فإن القول بوجود مبادئ تعلو عليه يعد انتقاصاً من سموه، ومساساً بفكرة التدرج الهرمي للقواعد القانونية التي تحتل فيها القاعدة الدستورية موقع الصدارة، فمصدر الشرعية صفاً واحد ومركزي، وهو ارادة الأمة ذاتها، ولا يمكن لمصدر خارجي " مفترض " أن يتفوق عليها دون مصادرة تلك الإرادة (الدغيلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، العدد 2 الجزائر، صفحة 43).

2 – يرفض هذا الاتجاه فكرة إلزام الأجيال اللاحقة بمبادئ فوق دستورية قررتها أجيال سابقة، إذا يتعارض ذلك مع مبدأ جوهري في النظام الديمقراطي وهو خضوع التشريع لإرادة الشعب المعبر عنها بحريه في كل مرحلة زمنية ، أي فرض مبادئ غير قابلة للتعديل أو المراجعة هو مصادرة استباقية على حرية الإرادة الشعبية مستقبلاً، وهو يتنافى مع جوهر الديمقراطية التعددية.

3 – حتى المبادئ التي تبدو إنسانية أو عالمية، كمبادئ حقوق الإنسان لا يمكن القول بجمودها أو استحالة تعديلها ، إذ أن تطور مفهوم الكرامة الإنسانية نفسه يستدعي مراجعة مستمرة بما يتناسب مع التحولات التاريخية والتقدم العلمي والاجتماعي .

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

4- يحذر هذا الاتجاه من المخاطر العملية المتربية على استلهام منظومة ((مبادئ فوق دستورية)) غير منصوص عليها بصورة واضحة ومحددة ، لان ذلك يفتح الباب أمام التعدد في التأويلات والتعارض والمرجعيات، وخاصة في المجتمعات ذات الخلفيات الفكرية والمذهبية المتنوعة. (الدغيلي، مسائل دستورية ، 2023، صفحة 220)

و ترى د. سلوى الدغيلي " انحيازنا إلى الاتجاه المعارض لفكرة المبادئ فوق الدستورية وتضيف بأن مجال القانون الدستوري هو مجال حيوي، وحيث أن مناط فكرة المبادئ فوق الدستورية يتعلق بالدرجة الأولى بتعديل الوثيقة الدستورية ، فلا يمكن أن نتحدث عن قيود غامضة غير دقيقه لتعديل الدستور بما يمكن أن يؤدي إلى تعسف سلطة التعديل وخرق نصوص الدستور المكتوب وبالشكل الذي قد يؤدي أيضاً إلى هدم النظام القانوني للدولة والمحدد وفق الأسس التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية" (الدغيلي، مسائل دستورية ، 2023، صفحة 220).

ويرى آخر (أمغونن، 2022، صفحة 90) عدم صلاحية هذه المبادئ كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية لعدم وجود هذه المبادئ في وثيقة مكتوبة، الأمر الذي يستدعي معه بطلان تعديلات دستورية قد تكون مواكبة للتطور الدستوري، فيمكن ابطال هذه التعديلات لا لشيء إلا لكونها لم تتفق مع هذه المبادئ الكائنة في ضمير المجتمع .

ثانياً :رأينا في الموضوع

بعد أن تعرضنا لنظريات مؤيدو أنصار وجود فكرة المبادئ فوق الدستورية وعرض أفكارهم وحججهم وكذلك عرض آراء المعارضين للفكرة، فإننا نرى بوجود هذه المبادئ ولا يمكن انكارها وهذا الأمر يتطلب منا الرد على حجج المعارضين وكما يلي :

1 . إن المعارضين يخلطون بين مصدر الشرعية ونظامها، فصحيح أن الدستور يصدر عن الإرادة التأسيسية العليا، إلا أن تلك الإرادة لا تمارس في الأغلب في فترة الفراغ القانوني، بل تقيد بمبادئ سابقة عليها ، مثل احترام كرامة الانسان ، وحظر التميز، و الحق في الحياة.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

2 . إن أغلب المعارضين ينكرون وجودها ويعبرون ذلك بأنها عدم واضحة المعالم، فكيف ننكر الشيء ثم نقول بأنه غير واضح ، فإن قالوا بأنها موجودة ولكن غير واضحة يمكن أن يقبل هذا التبرير. فلا يستطيع أحد أن ينكر قواعد العدالة أو المساواة أو الكرامة ويقول بعدم وجودها.

وفي الحقيقة أن هذه المبادئ تقاس في منظورهم بمعيار واحد في كل التنظيمات الدستورية، فعلى سبيل المثال ما يعتبر مبدأ فوق دستوري في بلد ما ليس بضرورة أن يعتبر كذلك في بلد آخر.

3 . إذا كانت أدوات حماية حقوق الإنسان أو بعض مقاصدها أو مفاهيمها قد تطورت لكن الأساس الجوهري لها غير قابل للمساس. فلا يمكن إباحة التعذيب، والتمييز، حتى لو أرادته الأغلبية.

4 . إن المبادئ فوق الدستورية لا تستقى من الأهواء، بل من التراكم الدستوري والمواثيق الدولية وعليه فإن هذه المبادئ موجودة، ولكن تحديدها من تأطير دستوري لآخر قد يختلف.

5 . إن القول بعدم إلزام الأجيال القادمة بمبادئ دائمة يتجاهل أن بعض هذه المبادئ تعد من الثوابت فوق الديمقراطية لأنها تحمي الديمقراطية ذاتها وعلى سبيل المثال حرية التعبير والعبودية والتداول السلمي للسلطة لا يمكن أن تقبل التغير أو التبديل .

6 . إن القول بعدم وجود هذه المبادئ في وثيقة مكتوبة فإنه يتجاهل دور العرف كمصدر للقانون أساسا ، كما أنه ينسف القيمة القانونية للمبادئ التي وردت في الاعلانات الكبرى لحقوق الإنسان سوى على مستوى اقليمي أو دولي.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

الخاتمة

من خلال الدراسة التحليلية لمفهوم المبادئ فوق الدستورية، وما يثيره من إشكالات نظرية وتطبيقية، يمكن القول إن هذه المبادئ تمثل في جوهرها ضوابط عليا تسبق النصوص الدستورية وتعلو عليها، سواء أكانت نابعة من القيم الجوهرية للمجتمع، أم من المرجعيات القانونية الدولية أو الوطنية الراسخة. وقد أظهرت النتائج أن الفقه الدستوري، وإن اختلف في نطاق هذه المبادئ ومصدرها يتفق على أهميتها في حماية الأسس الكلية للنظام الدستوري، وضمان عدم انحراف السلطة التأسيسية أو المشرع الدستوري عن جوهر العقد الاجتماعي.

أولاً ــالنتائج

1 . المبادئ فوق الدستورية تمثل قيودًا على سلطة التأسيس، سواء كانت سلطة تأسيسية أصلية أو معدلة، وتؤدي دورًا جوهريا في صون هوية الدولة الدستورية.

2 . هناك اتجاهات فقهية متباينة حول مصدر هذه المبادئ بين من يجعلها ذات طبيعة داخلية مرتبطة بروح الدستور وقيم المجتمع، وبين من يربطها بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

3 . الفوقية الدستورية الداخلية والتسلسل الهرمي للقواعد القانونية يبرزان ضرورة وجود إطار مرجعي يحد من سلطة التأسيس.

4 . أحكام الشريعة الإسلامية، في بعض الدساتير العربية أدرجت كمبادئ فوق دستورية، بما يجعلها في موقع الحصانة من التعديل أو الإلغاء.

5 . التجارب المقارنة أظهرت اختلافا في آليات حماية هذه المبادئ بين من يمنح القضاء الدستوري سلطة الرقابة عليها، ومن يتركها للممارسة السياسية والاجتماعية.

ثانيا ــالتوصيات

1 . تعزيز الوعي المجتمعي والقانوني بالمبادئ فوق الدستورية، بوصفها ضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

2 . دراسة التجارب المقارنة بعمق للاستفادة من آليات الحماية المطبقة في الأنظمة المختلفة.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

3 . التأكيد على أن المبادئ فوق الدستورية ليست عائقًا أمام التطور الدستوري، بل هي إطار مرجعي يحافظ على استقرار النظام السياسي ويمنع الانحرافات الدستورية.

وبذلك، فإن إرساء وتفعيل المبادئ فوق الدستورية يظل ضرورة لحماية القيم الدستورية العليا وصون هوية الدولة في توازن بين ثبات الأساس ومرونة التطوير.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

قائمة المراجع

Carré de malberg .(بلا تاريخ) .*contrbution à la théorie générale de l'état* . paris: librairie de la Société Recueil Sirey.

Dominique Carreau .(1991) .*Droit international* .Paris: Pedone.

Favoreu) .nouvembre, 1993 .(souverainté et supraconstitutionnalité . *Pouvoir*.

Francis Delpérée .(1987) .*droit constitutionelle2 e édition* .bruxelles: larcier.

François Luchaire .(1974) .*Le conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen* . paris: L.G.D.J.

Gérard Cohen-Jonathan .(1989) .*la convention européenne des droits de l'homme* .paris: Presses universutaires d'Aix Marseille.

Guy Isaac .(1994) .*droit communautaire général* .paris: Masson.

Hans Kelsen .(1928) .la garantie juridictionnellle de la constitution .*Revue du droit public*.

Henry Roussillon .(1994) .*Le conseil constitutionnel* .Paris: Dalloz.

Droit .*les droits sociaux dans la jurisprudence du conseil constitutionel* .(1982) .Jean-François Flauss .social

Kamal Gozler .(1995) .*le pouvoir de révision constitutionnelle* .Bordeaux: facultié de droit.

léo Hamon .(1992) .la constitution et l'Europe .*sénat*.222 ،

Louis Favoreu .(1992) .*Bloc constitutionnalité* . Paris: P.U.F.

Michel Virally .(1964) .Sur un pont aux anes les rapports entre droit international et droit internes . *pedone*.

Olivier Beaude .(1993) .la souveraneté de l'Etat .*pouvoir*.45-33 الصفحات ،

Philip .(1979) .la valeur juridique de déclration de droits de l'homme et du citoyen du 26 aout 1789 . *juriprudence de conseil constitutionnel*.

serge Arné 1993) .n 67 .(Exite-t-il des normes supraconstitutionnalité . *Revue du droit public*.

stéphane Rials .(1986) .supraconstitutionnalités et systemeaticité du droit .*Archives de philosophie du droit*.

المجلد الثالث
العدد السادس
سبتمبر 2025

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.82

Thierry Di manno .(1994) .*Le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevées doffice* .Aix - Marseille: Presses.

Turpin Dominique .(1999) .*Contentieux constitutionnel* .P.U.F.

Vedel 25) .mai, 1989 .(la place de la déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité .*Conseil constitutionnelle*.

Vedel .(1991) .Introduction in la constitution et Europe .*Montchrestien Pedune*.

Vedel) .novembre, 1993 .(souveraineté et supraconstitutionnalité .*Pouvoir*.

إبراهيم شحاته. (1989). *دراسات في القانون والدستور*. القاهرة: دار النهضة العربية.

المعتصم أمغونن. (2022). *الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الهادي علي بو حمرة. (2019). *اشكاليات دستورية ليبية*. طرابلس: مكتبة طرابلس العالمية.

أيمن عبد السيد السعدني. (2020). *انحراف السلطة التأسيسية رسالة دكتوراة*. القاهرة: كلية الحقوق .

خليفة الجهمي. (بلا تاريخ). *الكتلة الدستورية في بعض الأنظمة القانونية نظرة تحليلية مقارنة*. تم الاسترداد من https://khalifasalem.wordpress.com.

سلوى فوزي الدغيلي. (2023). *مسائل دستورية* . بنغازي: دار الكتب الوطنية.

سلوى فوزي الدغيلي. (العدد 2 الجزائر). المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية. *مجلة الدراسات القانونية*.

عبد الحفيظ الشيمي. (2006). *نحو رقابة التعديلات الدستورية دراسة في جوانبها النظرية والعلمية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الحميد متولي. (1975). *القانون الدستوري والأنظمة السياسية*. الاسكندرية : منشأة المعارف.

عبدالرزاق السنهوري. (1952). *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول*. القاهرة.

فرج زيدان. (بلا تاريخ). *مدى إمكانية مد الرقابة القضائية على الدستور استنادا إلى فكرة القواعد فوق الدستورية*. تم الاسترداد من https://www.alyassir.com.

محمد عمارة. (2006). *الإسلام وحقوق الإنسان*. القاهرة: دار الشروق.

محمد كامل ليلة. (1971). *القانون الدستوري* . القاهرة: دار الفكر العربي.