



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأنبار

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة الأنبار ، وهي جزء
من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من طالب الماجستير

محمد عامر صالح فتحي الكبيسي

بإشراف الأستاذ الدكتور

ماهر فيصل صالح الدليمي

٢٠٢٠م

١٤٤٢هـ

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

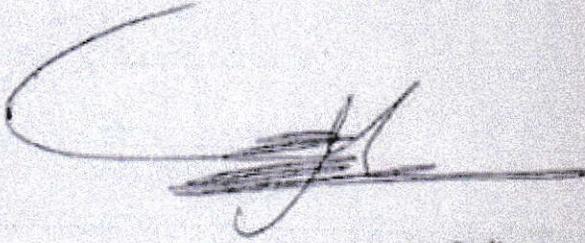
﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ
الْخَلْقَ ۚ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ ۚ إِنَّ اللَّهَ
عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

العنكبوت : آية ٢٠

إقرار المشرف

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة ب (الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري -دراسة مقارنة) ، والتي تقدّم بها الطالب (محمد عامر صالح فتحي الكبيسي) ، قد جرت بإشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة الأنبار ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام .



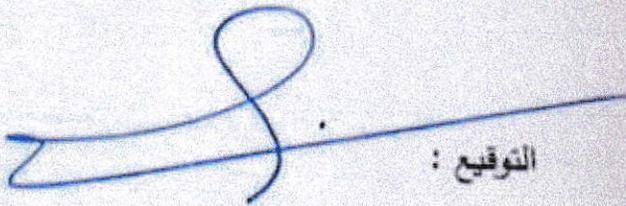
التوقيع :

الاسم : أ.د. ماهر فيصل صالح

التاريخ : ٢٠٢٠ / ١٠ / ١١

توصية رئيس القسم

بناءً على اتوصيات المتوفرة أرشح هذه الرسالة للمناقشة



التوقيع :

الاسم : أ.م.د. نوفل مشرف حردان

التاريخ : ٢٠٢٠ / ١٠ / ١٣



إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة ب (الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري-دراسة مقارنة) ، والتي تقدّم بها الطالب (محمد عامر صالح فتحي الكبيسي) ، تمت مراجعتها وأصبحت مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بالسلامة اللغوية .



التوقيع :
الاسم :
التاريخ : ٢٠٢٠ / ١٠ / ١٤

إقرار المقوم العلمي

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة بـ (الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة) ، والتي تقدم بها الطالب (محمد عامر صالح فتحي الكبيسي) ، تمت مراجعتها وأصبحت مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بالسلامة العلمية .



التوقيع :

الاسم : أ.د. رشا خليل عبد محمد

التاريخ : ٨ / ١٠ / ٢٠٢٠

توصية مقرر الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المتوفرة أشرح هذه الرسالة للمناقشة



التوقيع:

مقرر الدراسات العليا: أ.م. معتز علي صبار

التاريخ: ٢٠٢٠ / ١١ / ١٤

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة أننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ (الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة) ، والتي تقدم بها الطالب (محمد عامر صالح فتحي الكبيسي) ، وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما نه علاقة بها ، ونعتقد أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام بتقدير () .



التوقيع

أ.م معتر علي صبار

عضواً



التوقيع

أ.د ماجد نجم عيدان

رئيساً



التوقيع

أ.د ماهر فيصل صالح

عضواً ومشرفاً



التوقيع

أ.م.د عكاب احمد محمد

عضواً

مصادقة مجلس كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة الأنبار على قرار اللجنة

أ.د هادي مشعان ربيع

عميد كلية القانون والعلوم السياسية / وكالة

التاريخ : / / ٢٠٢٠

الإهداء

إلى : مَنْ حُبّه أعياني وشوقه أفناني وشرعه أنجاني ورؤيته شغلي وشفاعته أملِي وصحبته

غايتي في الجنان

سيدي وسندي وحببي المصطفى العدنان سيدنا محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كثيراً على مر

الأزمان .

إلى : مَنْ رباني صغيراً وجاهد في نشأتي بكرّةً وأصيلاً . . . أبي

إلى : مَنْ تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها . . . أمي

إلى : مَنْ كان رفيقاً بطلبته موضحاً لمنهج الإسلام وشريعته . . . الشيخ خليل محمد الفياض

إلى : معلم القرآن . . . محمد علي سليمان

إلى : معلم العربية . . . عمر هاشم بدر

إلى : الصفوة العلمية . . . أساتذتي الأجلاء في كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة

الانبار .

أهديكم جميعاً جهدنا المتواضع سائلاً المولى سبحانه القبول وأن يجعله في ميزان حسناتنا

وحسناتكم . . .

الباحث

شُكر وعرفان

أُحْمِدُ اللهَ على فضله ونعمائه وأشكره على كرمه وإحسانه فله الحمد دائماً وله الشكر واجباً .

أُقدم امتناني إلى جامعتي وكلّيتي بإدارتها وإساتذتها وموظفيها وطلبتها وجميع العاملين فيها فلهم كل الود والاحترام .

كما أتقدم بخاصة شُكري وعظيم امتناني إلى الأستاذ الدكتور (ماهر فيصل صالح) الذي شرفني بإشرافه على البحث ، مقدماً خبرته الطويلة في ميدان العلم والمعرفة ، وممارسة العمل الأكاديمي .

كما أُقدم كلّ الحب والتقدير إلى أستاذي العزيز الدكتور (احمد عودة محمد) الذي رافق دراستي وبجشي بعلمه وأفكاره ومتابعته وخبرته في مجال القانون الدستوري ، اسأل الله أن ينفعنا بعلمه وأن يبارك له في عمله .

كما أُقدم عظيم امتناني إلى أستاذي العزيز الأستاذ المساعد الدكتور (رعد فجر الراوي) الذي قدم لي علمه وفكره ومعرفة في ميادين الكتابة والبحث العلمي ، إذ كان للمحولاته القيمة الأثر الكبير في تطوير عمل الباحث وفهم المراد .

الباحث

المستخلص

ليس بإمكان المشرع الدستوري التنبؤ بكافة الأحكام الدستورية ، والقضايا الدستورية التي تتغير وتتطور بتغير الزمان ، لا سيما مع تعاظم دور القاضي الدستوري ، وحاجته الى مجموعة دستورية متكاملة ، لتكون مرجعاً له عند إصدار الأحكام القضائية، مما يعني صعوبة حصر القواعد والمبادئ الدستورية بوثيقة واحدة هي وثيقة الدستور .

لذلك حاول الفقهاء الدستوريون العمل على إيجاد مجموعة وثائق ذات قيمة دستورية ، لتكون مرجعاً للقاضي الدستوري ، في حال عدم وجود نص دستوري يمكن تطبيقه عند إصدار الأحكام القضائية الدستورية ، لذلك أوجد الفقه الدستوري الفرنسي مصطلحاً دستورياً يمثل تلك المجموعة، وهو مصطلح (الكتلة الدستورية - Le Bloc constitutionnel) .

والكتلة الدستورية تتضمن مجموعة من القواعد والمبادئ الدستورية ، الموجودة داخل الدستور وخارجه ، مما يعني أنّ المجموعة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري لا تقتصر على الوثيقة الدستورية ، وإنما تشمل وثائق دستورية أخرى خارج إطار الدستور .

وتكوين هذه الكتلة يختلف من دولة لأخرى ، تبعاً لنظامها الدستوري والقضائي ، وحجم المرونة الدستورية التي تبنها المشرع الدستوري ، لذلك ارتأينا في هذه الدراسة أن نبين الإطار العام للكتلة الدستورية بشكل يمكن تبنيه من قبل أغلب الدول ، مع الإشارة الى الموقف الدستوري في الدول محل المقارنة (فرنسا ، العراق) .

والإطار العام للكتلة الدستورية يتمثل ببيان ماهيتها في الفصل الأول ، ثم بيان محتويات هذه الكتلة وهما اثنان ، الأول الذي نبجثه في الفصل الثاني يتمثل بالمحتويات الخاصة للكتلة الدستورية ، المتمثلة بمحتويات الدستور وهي (الديباجة الدستورية ، النصوص الدستورية) ، أما الثاني الذي سنتناوله في الفصل الثالث يتعلق بمحتويات الكتلة الدستورية العامة ، وهي تتمثل بالقواعد والمبادئ الدستورية الواردة

خارج إطار الدستور ، وهي (القوانين الأساسية ، إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، المعاهدات الدولية) .

الكلمات الإفتتاحية : الكتلة الدستورية ، القاضي الدستوري ، القيمة القانونية ، القواعد والمبادئ الدستورية ، الوثيقة الدستورية .

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
١٠-١	المقدمة
٤٤-١١	الفصل الأول : ماهية الكتلة الدستورية
١٩-١٢	المبحث الأول : للمحة التاريخية ومفهوم الكتلة الدستورية
١٣-١٢	المطلب الأول : للمحة التاريخية لمصطلح الكتلة الدستورية
١٨-١٤	المطلب الثاني : مفهوم الكتلة الدستورية
٤٥-١٩	المبحث الثاني : القاعدة الدستورية والمبدأ الدستوري
٣٠-١٩	المطلب الأول : مفهوم القاعدة الدستورية وطبيعتها
٢٥-٢٠	الفرع الأول : مفهوم القاعدة الدستورية
٣٠-٢٥	الفرع الثاني : طبيعة القاعدة الدستورية
٤٥-٣١	المطلب الثاني : مفهوم المبدأ الدستوري وطبيعته
٣٨-٣١	الفرع الأول : مفهوم المبدأ الدستوري
٤٤-٣٨	الفرع الثاني : طبيعة المبدأ الدستوري
١٠٠-٤٥	الفصل الثاني : المحتويات الخاصة للكتلة الدستورية
٧١-٤٦	المبحث الأول : الديباجة الدستورية
٥٦-٤٧	المطلب الأول : مفهوم الديباجة الدستورية

٥٢-٤٩	الفرع الأول : ديباجات الدساتير المتضمنة إعلاناً للحقوق
٥٦-٥٢	الفرع الثاني : ديباجات الدساتير غير المتضمنة إعلاناً للحقوق
٦٤-٥٦	المطلب الثاني : القيمة القانونية للديباجة الدستورية
٦١-٥٧	الفرع الأول : قانونية الديباجة الدستورية
٦٤-٦١	الفرع الثاني : عدم قانونية الديباجة الدستورية
٧١-٦٤	المطلب الثالث : الموقف الدستوري في فرنسا والعراق
٦٩-٦٤	الفرع الأول : الموقف الدستوري في فرنسا
٧١-٦٩	الفرع الثاني : الموقف الدستوري في العراق
١٠٠-٧١	المبحث الثاني : النصوص الدستورية
٧٩-٧١	المطلب الأول : مفهوم النصوص الدستورية
٧٧-٧٤	الفرع الأول : النصوص الدستورية المحصنة
٧٩-٧٧	الفرع الثاني : النصوص الدستورية غير المحصنة
٩٣-٨٠	المطلب الثاني : القيمة القانونية للنصوص الدستورية
٩١-٨٠	الفرع الأول : القيمة القانونية للنصوص الدستورية المحصنة

٩٣-٩١	الفرع الثاني : القيمة القانونية للنصوص الدستورية غير المحصنة
١٠٠-٩٤	المطلب الثالث : الموقف الدستوري في فرنسا والعراق
٩٦-٩٤	الفرع الأول : الموقف الدستوري في فرنسا
٩٩-٩٧	الفرع الثاني : الموقف الدستوري في العراق
١٥٥-١٠٠	الفصل الثالث : المحتويات العامة للكتلة الدستورية
١١٧-١٠١	المبحث الأول : القوانين الأساسية
١٠٨-١٠٢	المطلب الأول : مفهوم القوانين الأساسية
١٠٥-١٠٤	الفرع الأول : التعريف الشكلي للقوانين الأساسية
١٠٦-١٠٥	الفرع الثاني : التعريف الموضوعي للقوانين الأساسية
١٠٨-١٠٦	الفرع الثالث : التعريف المختلط للقوانين الأساسية
١١٢-١٠٨	المطلب الثاني : القيمة القانونية للقوانين الأساسية
١١٠-١٠٩	الفرع الأول : قانونية القوانين الأساسية
١١٢-١١٠	الفرع الثاني : عدم قانونية القوانين الأساسية
١١٧-١١٢	المطلب الثالث : الموقف الدستوري في فرنسا والعراق
١١٥-١١٣	الفرع الأول : الموقف الدستوري في فرنسا

١١٧-١١٥	الفرع الثاني : الموقف الدستوري في العراق
١٣٥-١١٨	المبحث الثاني : إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الوطنية
١٢٤-١١٩	المطلب الأول : مفهوم إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الوطنية
١٢١-١٢٠	الفرع الأول : أنواع إعلانات حقوق الإنسان
١٢٤-١٢٢	الفرع الثاني : أنواع المواثيق
١٣٠-١٢٤	المطلب الثاني : القيمة القانونية لإعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الوطنية
١٢٨-١٢٥	الفرع الأول : قانونية إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الوطنية
١٣٠-١٢٩	الفرع الثاني : عدم قانونية إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الوطنية
١٣٥-١٣١	المطلب الثالث : الموقف الدستوري في فرنسا والعراق
١٣٤-١٣١	الفرع الأول : الموقف الدستوري في فرنسا
١٣٥-١٣٤	الفرع الثاني : الموقف الدستوري في العراق
١٥٥-١٣٦	المبحث الثالث : المعاهدات الدولية
١٤٠-١٣٧	المطلب الأول : مفهوم المعاهدة الدولية
١٤٦-١٤٠	المطلب الثاني : القيمة القانونية للمعاهدة الدولية
١٤٣-١٤١	الفرع الأول : عدم قانونية المعاهدة الدولية

١٤٦-١٤٣	الفرع الثاني : قانونية المعاهدة الدولية
١٥٥-١٤٦	المطلب الثالث : الموقف الدستوري في فرنسا والعراق
١٥٠-١٤٧	الفرع الأول : الموقف الدستوري في فرنسا
١٥٥-١٥٠	الفرع الثاني : الموقف الدستوري في العراق
١٦٠-١٥٦	الخاتمة
١٧٢-١٦١	المصادر والمراجع
١٧٤-١٧٣	الملخص باللغة الفرنسية
١٧٦-١٧٥	الملخص باللغة الإنجليزية

المقدمة

الحمد لله الذي زين قلوب أوليائه بأنوار الوفاق، وسقى أسرار أحبائه شراباً لذيذ المذاق، وألزم قلوب الخائفين الوجَل والإشفاق، فلا يعلم الإنسان في أيِّ الدواوين كُتِب ولا في أيِّ الفريقين يُساق، فإن سامح فبفضله، وإن عاقب فبعدلِهِ، ولا اعتراض على الملك الخلاق، والصلاة والسلام على خير المرسلين، سيدنا محمد الصادق الأمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه الى يوم الدين .

أمّا بعد ...

إنَّ (قانون الدستور) بلا شك هو القانون الأعلى والأسمى في الدولة وتخضع له سائر القوانين الأخرى ، وهذا يتفق تماماً مع المبدأ الدستوري الشائع (سمو الدستور) .

وإذا ما علمنا أنَّ الدستور هو تلك الوثيقة الدستورية المدونة التي تحتوي مجموعة من النصوص الدستورية ، تبين نظام الحكم في الدولة وطبيعة السلطات العامة والعلاقة بينها ، وتبين الحقوق والواجبات الأساسية التي تقوم عليها الدولة وغير ذلك من قواعد أخرى سواء كانت ذات طبيعة دستورية ام لا ؛ لكن ماذا لو سألنا ما هو (القانون الدستوري) ؟ أهل هو تلك الوثيقة العليا التي تحتوي على بضعة نصوص ؟ أم يتسع ليشملها ويشمل وثائق أخرى ؟

بغض النظر عن الإختلافات الأزلية بين المذهبين الشكلي والموضوعي حول ذلك ، فالراجع في الفقه الدستوري أنَّ القانون الدستوري يشمل الوثيقة الدستورية بنصوصها وديباقتها إضافة الى القوانين الأخرى ذات الطبيعة الدستورية كقوانين المجالس النيابية وقوانين الإنتخابات وغيرها ، إضافة إلى وثائق إعلانات حقوق الانسان المعتمدة والمتفق عليها محلياً ودولياً ، والمعاهدات الدولية الخاصّة والشارعة ، بمعنى أنَّ قانون سمو الدستور يحتوي بين طياته وثائق دستورية وليس وثيقة واحدة ، مما يعني أنَّ (قانون الدستور) الذي يتمثل بدستور الدولة جزء من (القانون الدستوري) الذي يمثل المجموعة أو الكتلة الدستورية للدولة .

إنَّ وثيقة الدستور بديباجتها ونصوصها غير كافية بأن تكون مرجعاً وحيداً للقاضي الدستوري ، إذ ليس بإمكان المشرِّع الدستوري الإحاطة التامة بجميع القواعد والمبادئ الدستورية بوثيقة واحدة ، إذ لا بدَّ من ترك مرونة دستورية للقاضي الدستوري تمكِّنه من اللجوء إلى وثائق أخرى ذات قيمة دستورية في حال عدم وجود نص دستوري يمكن للقاضي تطبيقه أو إعماله ، وهذا يدعونا لبحث هذه الوثائق الدستورية ، وإحاطتها بكتلة دستورية واضحة ، لتكون مرجعاً دستورياً للقاضي الدستوري .

من هنا سنبدأ بحثنا مع الكتلة الدستورية ، ونوضح أنَّ مصطلح (الكتلة الدستورية) يعود ظهوره من عام ١٩٦٩ فصاعداً ، إذ تمَّت الإشارة إليه كمصطلح بشكل قليل في مناسبات مختلفة ، دون الولوج في ماهيته الحقيقية ، لذلك حينما اخترنا عنوان رسالتنا (الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري) ، أردنا البحث في الإطار العام للكتلة الدستورية ؛ لأنَّ الكتلة الدستورية ليست من مفردات القانون الدستوري البديهية التي من الوهلة الأولى نجد لها مفهوماً وموقفاً لدى السادة فقهاء القانون الدستوري ، بل هي مفردة جديدة نستعين بها لإرشاد القاضي الدستوري نحو مجموعته الدستورية .

أمَّا عبارة (.... في ضوء أحكام القضاء الدستوري)؟ فهي لتوضيح أنَّ الرسالة ستبحث إضافة إلى النصوص الدستورية والآراء الفقهية في أحكام القضاء الدستوري سواء في فرنسا أم العراق ؛ لنعطي صورة واضحة عن الكتلة الدستورية بإطارها العام، وفي الدولتين .

مما يعني إنَّ للكتلة الدستورية التي نسعى لتكوينها في دراستنا جذران وساق وأغصان :

أولاً : الجذران هما القاعدة الدستورية والمبدأ الدستوري اللذان يشكلان الكتلة الدستورية سواء وجدوا داخل الوثيقة الدستورية أم خارجها ، وهذا ما سنبحثه في الفصل الأول الذي سنخصصه لبيان مفهوم الكتلة الدستورية ، وكيفية نشوئها وتطورها كفكرة قانونية دستورية ، مع بيان مفهوم وطبيعة كل من (القاعدة الدستورية) و (المبدأ الدستوري) ؛ كونهما الحجر الأساس في تكوين الكتلة الدستورية ، مع الإشارة إلى الكتلة الدستورية

التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري في الدول محل المقارنة (فرنسا ، العراق) ، لتتضح صورتها بشكل جيد .

ثانياً : أمّا الأغصان فهي خمسة ، تنقسم الى قسمين :

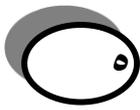
القسم الاول تحتويه مظلة الوثيقة الدستورية ، فلن تراه شمس الإختلاف إلا قليلاً ؛ وهنا نتحدث عن المحتويات أو المضامين الخاصة للكتلة الدستورية ، أي محتويات أو أقسام وثيقة الدستور التي سنتناولها في الفصل الثاني من دراستنا وهي (الديباجة الدستورية ، النص الدستوري) .

إذ سنتحدث في هذا الفصل عن شقي الدستور ، ففي المبحث الأول نتحدث عن مفهوم الديباجة الدستورية كفكرة رئيسية لها أهميتها القانونية ، مع بيان القيمة القانونية لها ، لبحث مدى إمكانيتها أن تكون جزءاً من الكتلة الدستورية ، لتكون مرجعاً للقاضي الدستوري يستقي منها أحكامه القضائية وآرائه الاستشارية ، مع الإشارة الى الموقف الدستوري لا سيما موقف القضاء الدستوري في فرنسا والعراق ، أمّا المبحث الثاني من الفصل الأول سنخصه للجزء الأهم والرئيسي في الدستور وهو النصوص الدستورية، التي تحتل قمة محتويات الكتلة الدستورية ؛ لما تتمتع به من سمو دستوري، وما تتضمنه من أحكام لها أهميتها الخاصة ، لذلك سنبين مفهوم هذه النصوص ، وقيمتها القانونية ؛ لبيان إمكانيتها في أن تكون جزءاً من الكتلة الدستورية التي نسعى لتكوينها ، مع الإشارة الى الموقف الدستوري في فرنسا والعراق أيضاً .

أمّا القسم الثاني فليس له مظلة دستورية كمظلة الوثيقة تقيه من شمس الإختلاف ، إلا إنه وقت الغروب مع بداية الظلام يعطي ضوءاً مشرقاً يعكس به بدر الكتلة الدستورية ؛ وهنا نتحدث عن المحتويات العامة للكتلة الدستورية ، أي الوثائق ذات القيمة الدستورية الموجودة خارج وثيقة الدستور ، والتي سنتناولها في الفصل الثالث من دراستنا وهي (القوانين الأساسية ، إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، المعاهدات الدولية) .

إذ سنتحدث في المبحث الأول من الفصل الثالث المحتوى الأول من المحتويات العامة للكتلة الدستورية وهي القوانين الأساسية ، أو ما تسمى بالقوانين المكملّة للدستور؛ لأهميتها ولما تتناوله من موضوعات ذات طبيعة دستورية كقوانين تنظيم الانتخابات وقوانين الأحزاب وقوانين السلطات الاتحادية ، إذ غالباً ما يحيل المشرع الدستوري تنظيم موضوعات معينة الى القوانين الأساسية وفقاً لإجراءات خاصة تتسم بالتعقيد غالباً ، ممّا يعطي هذه القوانين قيمة دستورية وصلة وثيقة بوثيقة الدستور ، وهذا يبرر دراستنا للقوانين الأساسية ، لذلك سنتناول مفهوم هذه القوانين ، مع بيان القيمة القانونية التي تتمتع بها ، مع الإشارة الى الموقف الدستوري في فرنسا والعراق من اعتبار هذه القوانين جزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري .

أمّا المبحث الثاني من الفصل الثالث سنخصه لبيان المحتوى الثاني من المحتويات العامة للكتلة الدستورية وهو إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ؛ إذ أنّ التطور الفكري والتكنولوجي وتقارب دول العالم كثيراً في العصر الحديث ، وتعاضم دور المنظمات الدولية والإقليمية والمحلية لا سيما المعنية بقضايا الحقوق والحريات ، ووجود العديد من الوثائق القانونية الدولية ، كلها أسباب أسهمت في بلورة قواعد ومبادئ متفق عليها ، تهدف الى حماية حقوق الانسان وضمان حريته ، وهذا الأمر بلا شك يشكل التزاماً على عاتق الدول في تبني هذه الإعلانات والمواثيق ؛ لذلك نجد بعض الدول تلحق دساتيرها أو تسبقها بوثيقة دستورية أخرى لها قيمتها ومكانتها القانونية هي وثيقة إعلان حقوق الانسان (كإعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩) ، أو وثيقة الميثاق الوطني (كميثاق العمل الوطني العراقي ١٩٧٣) ، مما يعني إمكانية هذه الوثائق أن تكون جزءاً من الكتلة الدستورية التي نسعى لتشكيلها ، وهذا ما يبرر اختيارنا لهذا المبحث ، لذلك سنبين كما فعلنا في المباحث السابقة مفهوم هذه الإعلانات والمواثيق ، وبيان قيمتها القانونية ، مع الإشارة الى الموقف الدستوري في فرنسا والعراق تجاه مدى تبنيهما لهذه الإعلانات والمواثيق .



أمّا المبحث الثالث والأخير سنخصّصه للمحتوى الثالث من المحتويات العامة للكتلة الدستورية وهو المعاهدات الدولية ، إذ تُعدّ المعاهدة الدولية المصدر الأول والأهم للقانون الدولي العام، فهي الركيزة الأساسية ، والوسيلة الفعالة ، والوثيقة القانونية المنظمة للعلاقات المشتركة بين دول العالم في مختلف مجالات الحياة ، إذ أكّدت ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ على أهمية المعاهدات الدولية كمصدر للتشريع ، لذلك نجد الكثير من دساتير العالم تؤكّد على ضرورة احترام المعاهدات الدولية والالتزام ببندوها القانونية المتفق عليها ، حتى إنّ بعضاً من تلك الدول تنص بشكل صريح على تمتّعها بالقيمة القانونية الدستورية ، بل أحياناً تفوق قيمة المعاهدة الدولية حتى قيمة النصوص الدستورية للدولة ، لتمثل التزاماً على عاتق المشرّع الدستوري ، وهذا يتفق مع مبدأ علوية القانون الدولي على القانون الداخلي ؛ لذلك وجدنا ضرورة بحث إمكانية أن تكون المعاهدة الدولية جزءاً من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري، لهذا وكسياق اعتمدها سنبحث مفهوم المعاهدة الدولية في هذا المبحث من حيث صلتها بالقانون الداخلي ودراستنا ، مع بيان قيمتها القانونية ، والإشارة إلى الموقف الدستوري في الدول محل المقارنة في مدى تبنيها فكرة أن تكون المعاهدة الدولية ذات قيمة قانونية ودستورية ، للوقوف على مدى إمكانية أن تكون جزءاً من الكتلة الدستورية .

ونشير بتتويه مهم إلى أنّ المحتويات العامة للكتلة الدستورية تشمل القواعد والمبادئ الدستورية الموجودة داخل وخارج الدستور ، فهي تمثل المعنى الواسع للكتلة الدستورية، ولكننا قصرناها على الوثائق الموجودة خارج إطار الدستور ؛ لأننا خصصنا الفصل الثاني من الرسالة للقواعد والمبادئ الدستورية الموجودة داخل وثيقة الدستور ، الذي كان تحت عنوان المحتويات الخاصّة للكتلة الدستورية .

ثالثاً : أمّا السّاق الذي يتوسط الجذر والغصن ، فنعني به في دراستنا قدرة النصوص الدستورية لا سيما في فرنسا والعراق ، والأحكام القضائية ، والآراء الفقهية ، في توجيه الكتلة الدستورية إلى أغصانها الخاصّة والعامة ؛ ليتيسر على القاضي الدستوري إصدار الحكم القضائي دون عناء ، بمعنى أنّ الدراسات القانونية الثلاث (التشريع

الدستوري ، والأحكام القضائية الدستورية ، والآراء الفقهية الدستورية) هي بمثابة الحبال الصوتية في تحويل الفكرة إلى صوت يُسمع مَداه ، فهذه الدراسات التي ستتضمنها الدراسة مجتمعةً هي البوصلة التي ستقرر درجة وحجم الكتلة الدستورية ، لا سيما أحكام القضاء الدستوري في فرنسا والعراق ، لأنَّ عنوان دراستنا (الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة) .

أولاً : أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراسة الكتلة الدستورية في عدة أمور أهمها :

١. حداثة مصطلح الكتلة الدستورية لدى فقهاء القانون الدستوري ؛ مما يعطي صورة معاصرة للرسالة العلمية ، إذ يُعد مصطلح الكتلة الدستورية غريباً نوعاً ما ، لقلّة الدراسات التي تناولت هذا المصطلح رغم أهميته الكبيرة .

٢. بيان القواعد والمبادئ الدستورية سواء أكانت داخل الوثيقة الدستورية أم خارجها ، إذ قد يتصور بأنَّ القواعد والمبادئ الدستورية تقتصر على النصوص الدستورية الواردة في وثيقة الدستور فقط ، وإنَّها هي المرجع الوحيد للأحكام القضائية الدستورية، في حين أنّ القواعد والمبادئ الدستورية لا تقتصر على ما ورد في الدستور كما سنرى في المحتويات العامة للكتلة الدستورية .

٣. واقعية الدراسة العلمية ، تعد هذه الدراسة من الدراسات العملية ؛ لأنها تعالج مشكلة حقيقية تواجه القاضي الدستوري بالدرجة الأساس ، تتمثّل بصعوبة إصدار حكمٍ قضائي دستوري في حال عدم وجود نصٍ دستوري بوثيقة الدستور يعالج موضوع القضية ، لا سيما مع التطورات التي يواجهها القضاء من مواضيع وقضايا متجددة دائماً بحكم تطور الزمان ، ولا يمكن لوثيقة واحدة كوثة الدستور أن تكون كافية لإصدار الأحكام القضائية الدستورية ، لذلك تكمن أهمية إيجاد كتلة دستورية متكاملة تحتوي على قواعد ومبادئ دستورية من داخل وخارج الوثيقة الدستورية في إيجاد المرجع الدستوري الذي يستقي منه القاضي الدستوري أحكامه القضائية .

٤. تكمن أهمية الدراسة أيضا بأنها دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ومقارنة ؛ فهي تشريعية ؛ لأنها تتناول تحليل النصوص الدستورية للوصول الى الكتلة الدستورية ومحتوياتها الخاصة والعامّة ، كما أنّها قضائية ؛ لأنها تتناول أحكام القضاء الدستوري وتوجهه نحو إمكانية إيجاد كتلة دستورية من داخل وخارج الدستور ، وفقهية ؛ لأنّ الفقهاء هم من أطروا ووجدوا مصطلح الكتلة الدستورية كحلٍ للمشكلة التي يواجهها القاضي الدستوري ، فهم الثراء الفكري في كل الدراسات العلمية ، كما تبرز أهمية الدراسة بأنها مقارنة بين فرنسا والعراق ، بين دولتين تتسمان بالعمق الفكري والقانوني، إذ ستتناول الدراسة أحكام وقرارات المجلس الدستوري الفرنسي الذي يمثل قمة الهرم القضائي الدستوري في فرنسا ، وأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا حديثة النشأة، التي تمثل قمة الهرم القضائي القانوني والدستوري في العراق ، لنبين موقف القضاء الدستوريين تجاه محتويات الكتلة الدستورية .

ثانيا : مشكلة الدراسة

تبرز مشكلة الدراسة في عدم وجود كتلة دستورية واضحة متكاملة تكون مرجعاً للقاضي الدستوري يستقي منها أحكامه الدستورية ، وإنّما توجد وثيقة دستورية واضحة، وهي الوثيقة الدستورية التي تصدرها السلطة التأسيسية في كل دولة ، المكونة من الديباجة الدستورية والنصوص الدستورية ، وإذا بحثنا عن الوثيقة الدستورية العليا التي تحتوي ديباجة وبضعة نصوص دستورية سامية فهل هذا يكفي أن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري في إصدار الأحكام ؟ وماذا على القاضي الدستوري فعله إذا لم يجد من النصوص الدستورية ما يسعفه ؟ هل من الممكن أن يصدر حكماً استناداً الى الديباجة الدستورية ؟ هل من الممكن أن يصدر حكماً استناداً الى قوانين تشريعية ؟ هل من الممكن أن يصدر حكماً استناداً الى إعلانات دولية أو موثيق وطنية ؟ هل من الممكن أن يصدر حكماً استناداً الى معاهدة دولية ؟ وإذا بحثنا عن الوثيقة الدستورية ، فهل أنّ جميع القواعد الواردة فيها ذات طبيعة دستورية أم إنّ بعضها يعد دستورياً والبعض الآخر لا يعد كذلك ؟ مما يعني تقييد القاضي الدستوري ببعضها دون البعض الآخر ؟

ثالثاً : فرضية الدراسة

تقوم فرضية الدراسة على وجود كتلة دستورية تشمل قواعد ومبادئ دستورية سواء وردت داخل الوثيقة الدستورية أم خارجها ، وتعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، كما أنّ هذه الكتلة تحتوي على محتويات خاصة ، تتمثل بديباجة ونصوص الدستور ، ومحتويات عامة تتمثل بوثائق دستورية خارج الدستور وهي القوانين الأساسية ، وإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، والمعاهدات الدولية .

رابعاً : هدف الدراسة

إنّ هدف هذه الدراسة هو التحقق من فرضية الدراسة حول وجود كتلة دستورية تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، لا تقتصر على النصوص الدستورية ، وهذا يتم من خلال بحث النصوص الدستورية والآراء الفقهية والأحكام القضائية التي صدرت بهذا الشأن، لنرى إمكانية تكوين هذه الكتلة لا سيما في الدول محل المقارنة .

خامساً : منهجية الدراسة

يعتمد المنهج التحليلي على استقراء الجزئيات للوصول الى القاعدة العامة ؛ لهذا سنعتمده في دراستنا لتحليل النصوص الدستورية ، وبيان الآراء الفقهية ، والأحكام القضائية ، للوصول الى الكتلة الدستورية ، كما تعتمد الدراسة على استخدام المنهج المقارن بين القضاء الدستوري الفرنسي والقضاء الدستوري العراقي ، لبيان أحكام القضاء الدستوري في الدولتين .

سادسا : أدبيات الدراسة (الدراسات السابقة)

إنّ الدراسات التي أُجريت حول الكتلة الدستورية قليلة ، وأهم تلك الدراسات نشير إليها على النحو الآتي :

١. الدراسة الاولى : Denizeau Charlotte , Existe-t-il un bloc de constitutionnalite ? , Paris , LGDJ , ١٩٩٧ .

٢. الدراسة الثانية : د. احمد عودة محمد ، تدرج القواعد الدستورية - دراسة مقارنة ، (رسالة ماجستير) ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الانبار ، ٢٠١١ .

بالنسبة للدراسة الاولى وهي للفيقه الفرنسي (Denizeau Charlotte) يطرح سؤالاً هو ، هل هناك كتلة دستورية ؟

تعد هذه الدراسة من الدراسات القيمة في الفقه الدستوري الفرنسي ، فهو أول من تناول دراسة الكتلة الدستورية ، وعنوانه هو استفهام يحتاج لجواب واضح ، هل هناك كتلة دستورية ؟

إذ نجد أنّه استهلّ ابتداء فكرة الكتلة الدستورية ، وتأصيلها التاريخي ، مبيناً القاعدة الدستورية والوثيقة الدستورية ، مُعرجاً على إعلانات حقوق الإنسان والقوانين التشريعية والقيمة القانونية لهما ، معززاً مباحثه ببعض آراء وأحكام المجلس الدستوري الفرنسي التي أثّرت بهذا الصدد ، ويلاحظ على هذه الدراسة أنّها ليست مقارنة اقتصرت على فرنسا، كما أنّ المجلس الدستوري لم يكن موقفه واضحاً من تلك الكتلة ، مما أحدث اختلافات في الفقه الدستوري الفرنسي ؛ إذ أنّ الكاتب في نهاية الكتاب يحاول أن يتوصل الى جواب أنّه توجد كتلة دستورية ، إلا أنّه لم يحدد ماهي تلك الكتلة؟ وما هي محتوياتها ؟

أمّا بالنسبة للدراسة الثانية التي تناولها أستاذنا الدكتور احمد عودة في رسالته الموسومة (تدرج القواعد الدستورية) فهي من أهم الرسائل العلمية التي أشارت الى الكتلة الدستورية ، وما يعزز من قيمة هذه الرسالة أنّها كانت تحليلية مقارنة بين العراق

وفرنسا ومصر ، مشيرة الى أبرز الآراء الفقهية التي قيلت بهذا الصدد ، ومن المهم ذكره أنّ هذه الدراسة أشارت الى الكتلة الدستورية من حيث ارتباطها بتدرج القواعد الدستورية ، لا من حيث التحقق من وجود كتلة دستورية تحتوي على قواعد ومبادئ دستورية ، مكونة من داخل وخارج الدستور ، إذ يحاول أستاذنا التحقق من وجود تدرج بين القواعد الدستورية ، مشابه للتدرج الحاصل بين القواعد القانونية ، وفي نهاية المطاف توصل الى وجود تدرج بين القواعد الدستورية ، فليست جميع نصوص الدستور بذات القيمة .

من هنا تبدأ دراستنا لتكمل تلك الدراسات القيمة من خلال محاولة الإجابة ليس على سؤال هل توجد كتلة دستورية ؟ فهذا اثبتته الدراسات السابقة ؛ وإنما الاجابة على سؤال ماهية الكتلة الدستورية ؟ هل أكانت محتوياتها أو مضامينها تقتصر على الوثيقة الدستورية أم لها محتويات أخرى خارج الدستور ؟ ليتسنى اعتمادها مرجعاً للقاضي الدستوري .

الفصل الاول

ماهية الكتلة الدستورية

تمهيد:

لا بد أن نُبينَ ابتداءً في صدر الدراسة ماهية الكتلة الدستورية ، قبل الولوج في محتوياتها الخاصة والعامّة ، لذلك سنبحث في هذا الفصل في المبحث الاول مصطلح (الكتلة الدستورية) من حيث كيفية ظهور واكتشاف هذا المصطلح بين فقهاء القانون الدستوري حتى بان واضحاً أنّ هناك كتلاً دستورية بين دولة وأخرى، بين نظام دستوري وآخر ، ثم نتحدث عن مفهوم هذه الكتلة بشكل عام ، ثم نشير الى وجودها في الدول محل المقارنة ، أمّا المبحث الثاني من هذا الفصل سنبحثه في فلك ما تتكون منه الكتلة الدستورية (القاعدة الدستورية ، المبدأ الدستوري) ، إذ أنّ الكتلة الدستورية لا يقتصر وجودها على القواعد والمبادئ الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية ، وإنّما تشمل أيضاً القواعد والمبادئ الدستورية الواردة خارج إطار الدستور ، لذلك سنبين في هذا المبحث مفهوم القاعدة الدستورية وطبيعتها القانونية ، وكذلك مفهوم المبدأ الدستوري وطبيعته القانونية ، وعلى النحو الآتي

المبحث الاول : اللحة التاريخية ومفهوم الكتلة الدستورية

المبحث الثاني : القاعدة الدستورية والمبدأ الدستوري

المبحث الاول

اللمحة التاريخية ومفهوم الكتلة الدستورية

سنتكلم في هذا المبحث عن كيفية ظهور واكتشاف مصطلح الكتلة الدستورية في المطلب الاول ، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن مفهوم الكتلة الدستورية بشكل عام ، مع الإشارة الى الكتلة الدستورية في الدول محل المقارنة ، وهذا ما سنبجته على النحو الاتي

المطلب الاول

اللمحة التاريخية لمصطلح الكتلة الدستورية

إن مصطلح الكتلة الدستورية لم يكن معروفاً لدى فقهاء القانون الدستوري بشكل واسع إلا في مراحل قريبة ، ولم تتناول الدراسات القانونية بشكل واسع رغم أهميته وحيويته في إيجاد المجموعة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري .

وابتداءً هناك اختلاف حول المكتشف الفعلي لهذا المصطلح ؛ فهناك من يرى أن الفقيه (لويس فافورو) هو المكتشف الحقيقي لمصطلح الكتلة الدستورية^(١)، إلا إن الغالبية يرون أن المكتشف الفعلي لهذا المصطلح هو (كلاود ايمري) من خلال تعقيبه المشهور على قرار المجلس الدستوري الفرنسي عام ١٩٦٩ المتضمن تعديلات لوائح الجمعية الوطنية بقوله (إن ما يدعوا للدهشة هو أن القضاء الأعلى يقيم كتلة دستورية حقيقية مؤلفة من الدستور وأحكام المادة (٩٢)...) ^(٢) .

وقد برز مصطلح (الكتلة الدستورية) عند الفقيه (كلاود ايمري) في معرض مناقشة القيمة القانونية لديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، إذ حدثت اختلافات بين الفقهاء

(١)Denizeau Charlotte. , Existetil un bloc de constitutionnalite ? , Paris , LGDJ , ١٩٩٧ , P١١ .

(٢)Claude Emeri , Gouvernement des juges ou veto des sages , Article Publie en , R.D.P,١٩٩٠ , P٣٤٣ .

آنذاك حول قيمتها ، فهناك من يرى باعتبارها جزء من الدستور ، وأن لها ذات القيمة التي يتمتع بها النص الدستوري ، مما يعني أنها جزء من الكتلة الدستورية ، وهذا ما أشار إليه كلاود ايمري بقوله (من المنطق أن تعد مقدمة الدستور من القواعد الأساسية فيما يسمى بالكتلة الدستورية)، بينما يتجه الرأي الآخر الى الإضعاف من قيمة الديباجة الدستورية بإعطائها قيمة أقل من قيمة النص الدستوري ، مما يضعف وجودها في الكتلة الدستورية^(١) .

وبعد ذلك حاول الفقيه (لويس فافورو) أن يكون الأب المتبني لفكرة (الكتلة الدستورية) ، وقد نجح في ذلك عام ١٩٧٥ حينما أطلق هذه التسمية عند تعليقه على قرارات المجلس الدستوري الثلاث الصادرة في الاعوام (١٩٧٠ و ١٩٧١ و ١٩٧٣) ، التي أشارت إلى أن القواعد والمبادئ الدستورية لا تقتصر فقط على مواد الدستور الاثنتين وتسعين مادة ، لذا أطلق (لويس فافورو) وصف (الكتلة الدستورية) على تلك القواعد والمبادئ الدستورية^(٢)، محاولاً جعل (الكتلة الدستورية) نظرية واسعة لها جذورها ومفهومها الدستوري والقانوني .

وقد دافع الكثير من الكتاب والفقهاء عن الفكرة الجديدة التي نادى بها الفقيه (لويس فافورو) ، مؤكداً على أنه المكتشف الحقيقي لمصطلح (الكتلة الدستورية) ، ومن أبرزهم (هنري روسيلو) الذي خاطب المجلس الدستوري قائلاً (من الملائم أن تُنسب الى العميد فافورو أبوة تعبير " الكتلة الدستورية ") ، بينما كان الفقيه (برونو جينيغوا) يرى بأن المخترع لهذا المصطلح ليس لويس فافورو ، إذ يُعد (كلاود ايمري) المخترع الأول لهذه التسمية ، إلا أنّ البروفيسور (لويس فافورو) هو من أطرها وأوضح مفهومها وجعل منها نظرية متكاملة خاضعة لتجربة القاضي الدستوري ، يستقي منها أحكامه الدستورية^(٣) .

(١)Denizeau Charlotte, op.cit, p١٢ .

(٢)Denizeau Charlotte, op.cit, p١٣-١٥ .

(٣)Denizeau Charlotte, op.cit, p١٥

المطلب الثاني

مفهوم الكتلة الدستورية

إبتداءً نشير الى معنى الكتلة الدستورية في اللغة العربية قبل التطرق إلى مفهومها القانوني ، فبالنسبة لكلمة (كتلة) هي اسم مفرد وجمعها (كُتَلات ، وكُتلات ، وكُتَل) ، ويراد بها القطعة المجتمعة من الصمغ ، والمكتل شبه الزنبيل يسع خمسة عشر صاعاً ، كما يراد بالكتلة أيضاً جماعة من الناس متفقون على أمرٍ واحد ، فحينما نقول النَّاس صاروا كتلة واحدة ؛ أي جماعة متفقة على أمرٍ واحد ، وهذا المعنى أجاز مجمع اللغة المصري إستعماله ، وأوردته المعاجم الحديثة كالوسيط والأساسي^(١) .

يتضح من المفهوم اللغوي أنّ الكتلة تحمل معنى مجموعة أشياء متشابهة مُتَجَمِّعة مع بعضها بحيث تشكل في مجموعها اسم الكتلة الواحدة .

أمّا كلمة (الدستورية) فهي إسم مؤنث منسوب الى (الدستور) وجمعه (دساتير) ، وهي كلمة ليست عربية الأصل وإنّما معرّبة ، والدستور هو لقب كان يطلق على الوزير الكبير الذي يُرجع إليه في أحوال النَّاس كما في تركيا سابقا ، وفي الوقت الحاضر هو مجموعة من القوانين الأساسية التي تبين شكل الدولة ، ونظام الحكم فيها ، ومدى سلطتها إزاء الافراد ، والتي لا يمكن الخروج عنها^(٢) .

بمعنى إنّ مفردة (الكتلة الدستورية) في المفهوم اللغوي تعني تجميع القوانين الأساسية أو القوانين العليا المهمة للدولة في مجموعة واحدة بعد أن كانت مشتتة أو متباعدة ، أي تقريبها واحتوائها ضمن كتلة واحدة .

(١) ينظر ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١١ ، ص ٥٨٢ . كما ينظر زين الدين الحنفي ، مختار الصحاح ، ص ٢٦٦ . كما ينظر د. احمد مختار عمر ، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي ، ج ١ ، ص ٢٥٢ . كما ينظر إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار ، المعجم الوسيط ، ج ٢ ، ص ٧٧٦ .

(٢) ينظر مجد الدين أبو طاهر ، القاموس المحيط ، ص ٣٩١ . كما ينظر مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج ١١ ، ص ٢٩٢ . كما ينظر د. أحمد مختار عبد الحميد عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج ١ ، ص ٧٤٣ .

أما عن المفهوم الدستوري للكتلة الدستورية ، إذ يمكن القول : إنَّ الكتلة الدستورية اختلف حولها الفقهاء ، فهناك من يقربها الى المعنى الضيق ، فيقصرها على الوثيقة الدستورية التي تقتصر على الديباجة والنصوص الدستورية التي تمثل قمة الهرم القانوني في الدولة ، وهناك من يقربها الى المعنى الواسع فيجعلها تشمل القواعد والمبادئ الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية وخارجها ممَّا تعد مرجعاً للقاضي الدستوري^(١) ، إذ قد تشمل إضافة الى ديباجة ونصوص الدستور القوانين الأساسية التي تصدرها السلطات التشريعية ، وكذلك إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية التي لها قيمة عالية وسامية ، إضافة الى المعاهدات الدولية ذات الطبيعة الدستورية التي تقوم الدول بإبرامها لحاجاتها العامة.

وفي فرنسا أشار دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ الى محتويات الكتلة الدستورية بأنها تضم (إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ، ديباجة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ ، وميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤)^(٢) إضافة الى الدستور النافذ، والمعاهدات الدولية المصادق عليها^(٣) ، والقوانين الأساسية^(٤) .

ولم يكن للمجلس الدستوري موقفاً واضحاً في بداية الأمر حول محتويات الكتلة الدستورية في فرنسا ، إذ ذهب المجلس الدستوري في فرنسا الى توسيع الكتلة الدستورية لتشمل (نص دستور عام ١٩٥٨ ، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ ، ومقدمة دستور عام ١٩٤٦ ، والمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والمعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها نظامياً والموافق عليها والقوانين والأوامر التشريعية التنظيمية) ، إلا أنَّ المجلس الدستوري لم يستمر على توجهه هذا، إذ في عام ١٩٨٢ إستبعد المجلس الدستوري الفرنسي الالتزامات الدولية والقوانين والأوامر التشريعية التنظيمية، وأضاف المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية، وفي عام

(١) Bchoit Delaunay , linadispensable du droit constitutionnel , LGDJ , ١٩٩٥ , P٤٢ .

(٢) ينظر ديباجة دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ .

(٣) ينظر المادة (٥٤ و ٥٥) دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ .

(٤) ينظر المادة (٦) من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ .

١٩٨٧ إستبعد المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية ، وبعد إقرار ميثاق البيئة في سنة ٢٠٠٤ ، والتأكيد عليه بموجب الدستور الفرنسي ، أكد المجلس على قيمته الدستورية^(١).

أمّا في العراق فإنّ المشرّع الدستوري العراقي رسم معالم الكتلة الدستورية بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، إذ لم تقتصر مكونات الكتلة الدستورية على وثيقة الدستور ، إنما توسعت خارج إطار الدستور ، إذ أقرّ الدستور العراقي على عدم جواز سن أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام^(٢) ، وكذلك مبادئ الديمقراطية^(٣).

يتضح إنّ المشرّع العراقي قد وضع قيوداً على المشرّع العادي بعدم جواز تشريع قانون يتعارض مع أحكام ثوابت الإسلام ، أو مبادئ الديمقراطية ، إضافة الى الدستور ، مما يعني أنّ أحكام ثوابت الإسلام ، والمبادئ الديمقراطية ، لهما قيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، لذلك يمكن عدّهما مرجعاً للقاضي الدستوري العراقي عند نظره بدستورية قانون ما ، أو إصداره الأحكام القضائية ؛ لأنّهما يعدان جزء من الكتلة الدستورية الى جانب وثيقة الدستور .

إلا أنّ المشرّع العراقي لم يوضح المراد بأحكام ثوابت الإسلام أو المبادئ الديمقراطية ، أو السبيل لمعرفةهما ، ولربما هذا دأب الصياغات الدستورية التي تتسم بالعموم ، دون الولوج بتفاصيل القواعد الدستورية ؛ ليفسح مجالاً واسعاً للمشرّع العادي ، وللاجتهد الفقهي والقضائي في تفسير مفهومها أو ما قصده المشرّع من ذلك ، ولا نريد في هذه الدراسة الخوض في اختلافات مفهوم الكتلة الدستورية في العراق ، بقدر

(١) شبيخة احمد العليوي ، الكتلة الدستورية ، (مقالة) ، صحيفة الوطن ، البحرين ، ٢٠١٨ . الموقع الإلكتروني <https://alwatannews.net/article/٧٥٤١٤٥/Opinion> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٠/٨ .

(٢) نصت المادة (٢/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام) .

(٣) نصت المادة (٢/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية).

الإشارة الى أصل وتكوين هذه الكتلة ، وما أكدته القضاء الدستوري في العراق بهذا الصدد ؛ لأننا سنتناول في الفصلين الثاني والثالث محتويات الكتلة الدستورية الخاصة والعامّة الرئيسية والسائدة في المجتمع الدولي ، مع التحقق من إمكانية الدول محل المقارنة في تبني هذه المحتويات ، وهذا يتضح عند بحثنا الموقف الدستوري والقضائي في فرنسا والعراق .

وقد أكد القضاء الدستوري في العراق متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا بمجموعة من القرارات القضائية ما ذهب إليه الدستور العراقي بأن الكتلة الدستورية في العراق تشمل وثيقة الدستور ، وأحكام ثوابت الإسلام ، ومبادئ الديمقراطية .

فما يتعلق بأحكام ثوابت الإسلام ، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في عام ٢٠١٨ حكماً قضائياً بعد طعنٍ دستوريٍّ قُدِّمَ إليها بحجة مخالفته للدستور ، وأحكام ثوابت الإسلام ، حول عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٧) لسنة ١٩٩٩ المتعلق بمنح المرأة في حالة الطلاق حق تقويم مهرها المؤجل بالذهب بتاريخ عقد الزواج ، وانتهت المحكمة الى ردّ دعوى المدعي ؛ كون القرار محل الطعن لا يتعارض مع الشرع والقانون كما ذكر المدعي ، وتجد المحكمة "إنّ حكم القرار موضوع الطعن من شأنه أن يؤدي الى إنصاف المطلقات ويحقق التوازن الاقتصادي بين قيمة العملة حين نشوء الدين وبين استحقاقه ، ويحقق العدالة التي سعت إليها ثوابت الشريعة الإسلامية وأحكام الدستور ..."(١) .

أمّا ما يتعلق بالمبادئ الديمقراطية ، فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في عام ٢٠١٧ حكماً قضائياً بعد طعنٍ دستوريٍّ قُدِّمَ إليها بحجة مخالفته لأحكام الدستور ، والمبادئ الديمقراطية ، حول عدم دستورية القانون الذي أصدره مجلس النواب العراقي رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٧ المتعلق بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٨٠) لسنة ١٩٧٧ ، الذي أجاز انتخاب نقيب المحاماة لأكثر من مرة متتالية خلافاً لأحكام المادة الرابعة والثمانون من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل ، التي

(١) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٥٥ / اتحادية) الصادر بتاريخ

قيدت انتخاب النقيب وأعضاء المجلس بدورتين متتاليتين ، وعند نظر المحكمة أصدرت حكمها برّد دعوى المدعي لعدة أسباب ذكرت في قرارها منها " ثالثاً- إنّ القانون محل الطعن لا يتعارض مع المبادئ الديمقراطية التي نص عليها الدستور ، وإنّما نظم كيفية تبادل السلطة عبر الوسائل الديمقراطية تطبيقاً لأحكام المادة (٦) من الدستور ..."^(١).

لذلك يتضح من وثيقة الدستور العراقي وقرارات المحكمة الاتحادية العليا بأنّ الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري في العراق تشمل الى جانب الدستور ، أحكام ثابتة للإسلام ، ومبادئ الديمقراطية .

مما يعني أنّ مفهوم الكتلة الدستورية لم يعد يقتصر على شكلية نصوص الدستور، وإنّما يتسع مضموناً ليشمل قواعد ومبادئ دستورية أخرى داخل وخارج الوثيقة الدستورية، لذلك يمكن القول إنّ مفهوم الكتلة الدستورية يعني (مجموعة من القواعد والمبادئ الدستورية ، منها ما هو محدد في نص دستوري بحد ذاته ، ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية مستقاة إمّا من مقدمات الدساتير ، أو اعلانات حقوق الانسان على مختلف مصادرها ، أو من الإتفاقيات الدولية التي تشكل بمجموعها هراً دستورياً من القواعد ، وتعد بمجموعها مرجعاً للقاضي الدستوري)^(٢).

يتضح من هذا التعريف أنّ الكتلة الدستورية تتكون من قواعد ومبادئ دستورية ، وهما مدار بحثنا في المبحث الثاني من هذا الفصل .

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٢٦/اتحادية) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٤/١١ .

(٢) د. احمد عودة مجد ، تدرج القواعد الدستورية - دراسة مقارنة ، (رسالة ماجستير) ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الانبار ، ٢٠١١ ، ص ٥١ .

المبحث الثاني

القاعدة الدستورية والمبدأ الدستوري

إنَّ الكتلة الدستورية هي عبارة عن قاعدة دستورية ومبدأ دستوري، يشكلان تلك الكتلة وفقاً لنظام دستوري معين، لا سيما إذا ما علمنا أنَّ القاعدة الدستورية تعلو على غيرها من القواعد الأخرى، كما أنَّ تلك القواعد (الدستورية) تتفاوت فيما بينها من حيث القيمة القانونية، وكذا الحال بالنسبة للمبادئ الدستورية فهناك من يرى أنَّ ثمة مبادئ فوق الدستورية لها القيمة السامية ولا يحدها نص قانوني أو دستوري، وهنا يقتضي الأمر أن نُقسِّمَ هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم القاعدة الدستورية وطبيعتها القانونية، وفي المطلب الثاني نتناول مفهوم المبدأ الدستوري وطبيعته القانونية، وعلى النحو الآتي

المطلب الأول

مفهوم القاعدة الدستورية وطبيعتها

يوجد اختلاف واسع بين فقهاء القانون الدستوري حول مفهوم وطبيعة القاعدة الدستورية، والإختلاف الفكري بين المذهبين الشكلي والموضوعي دائماً ما يُلقي بظلاله على المسائل المتعلقة بالقانون الدستوري، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مفهوم القاعدة الدستورية، وفي الفرع الثاني طبيعة القاعدة الدستورية، وعلى النحو الآتي

الفرع الاول

مفهوم القاعدة الدستورية

إنّ مفردة (القاعدة) في اللغة العربية يُراد بها أصل الأسس وكل ما يثبت ويستقر عليه ، قال تعالى ((وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ))^(١) ، كما قيل إنّها قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها ، أي يرتكز عليها الحل القانوني للمسائل المعروضة^(٢) .

ومفهوم (القاعدة) في الموسوعة الفلسفية (روزنتال)^(٣) يرتبط بمفهوم (البناء الفوقي)، فهي تتضمن الأفكار والآراء المنظمة لمختلف مجالات الحياة^(٤) ، كالقانون ، والاقتصاد ، والسياسة ، والطب ، والنفس ، والاجتماع ، والايديولوجيا ، وغيرها ، فنقول مثلاً القاعدة القانونية ، والقاعدة الاقتصادية ، والقاعدة الاجتماعية وهكذا ، وارتباطها بالبناء الفوقي يأتي من طبيعة تدرج القواعد ذاتها ، فنجد قاعدة عليا ، وأخرى دنيا .

وفي المفهوم القانوني القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي عامة مجردة مقترنة بجزء مادي يُفرض على من يخالفها ، بيد أنّ السؤال هل إنّ هذه الصفات التي تتحلّى بها القاعدة القانونية نجدها في القاعدة الدستورية ؟

(١) سورة البقرة ، اية ١٢٧ .

(٢) ينظر إبن منظور ، لسان العرب ، ج ٥ ، ص ٣٦٨٩ . كما ينظر مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج ٩ ، ص ٦٠ . كما ينظر أحمد مختار ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج ١ ، ص ٩٢ .

(٣) الموسوعة الفلسفية (روزنتال) (A DICTIONARY OF PHILOSOPHY) الصادرة في موسكو هي من أشهر الموسوعات العلمية الحديثة ، تم وضعها من قبل لجنة مختصة من العلماء والاكاديميين السوفياتيين ، تحت اشراف الاستاذين (روزنتال Rosenthal) و (يودين Yudin) ، وتم ترجمتها الى العربية من قبل الأستاذ (سمير كرم) ، تضم مجموعة كبيرة من مفاهيم المصطلحات الفلسفية القديمة والحديثة والمعاصرة ، في مجالات علم السياسة ، والقانون ، والاجتماع ، والفن ، وعلم النفس ، وغيرها من العلوم الأخرى ، فهي تعد من اشمل الموسوعات قياسا لحجمها ، سواء من حيث عدد المواد وتنوعها ، او من حيث استيفاء المعالجة ، كل بما يتناسب مع اهميته في حركة تطوير الفكر الانساني . ينظر الموسوعة الفلسفية ، مؤلفة من مجموعة من العلماء والاكاديميين السوفياتيين ، دار الطليعة ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص ٥ .

(٤) ينظر المرجع نفسه ، ص ٣٦٧ .

لم يتفق الفقهاء حول مفهوم معين للقاعدة الدستورية ، وهذا ينطلق من اختلاف الإجابة حول السؤال المطروح ، إلا أنّ الغالبية يذهبون الى وجود معيارين حول مفهوم القاعدة الدستورية ، الأول هو المعيار الشكلي ، والثاني هو المعيار الموضوعي ، ولكل منهما حججه التي يستند عليها في مفهومه للقاعدة الدستورية والانتقادات التي واجهتهما في ذلك .

أولاً : المعيار الشكلي

إنّ هذا المعيار لا يُفسّر القاعدة الدستورية وفقاً لطبيعتها أو محتواها^(١) ، وإنّما ينظر إلى طريقة إصدارها والإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها^(٢) ، فالقواعد الدستورية هي تلك القواعد المدونة في الوثيقة الدستورية (الدستور) ولا وجود لها خارجه^(٣) ، فهذا المعيار يرى أنّ القاعدة الدستورية هي ذاتها الوثيقة الدستورية التي تتكون من ديباجة ومواد دستورية تمثل الهرم القانوني في الدولة وتخضع لها سائر القوانين الأخرى ، مما يعني أنّ المعيار الشكلي يتجه نحو حصر الكتلة الدستورية في قانون الدستور ، مما يعني أنّ القاضي الدستوري ملزم بتطبيق الدستور فقط ، وليس له التوسع الى أعمال قوانين أخرى ذات طبيعة دستورية .

ولهذا المعيار مزايا تحسب له وانتقادات تؤخذ عليه ، ومن أبرز مزايا^(٤) مفهوم المعيار الشكلي هي الآتي :

١. إتسامه بالبساطة والوضوح والتحديد ؛ كونه قصر القاعدة الدستورية على القواعد الموجودة في دستور الدولة .

(١) ينظر د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٤١ .

(٢) ينظر د. محسن العبودي ، المبادئ الدستورية العامة وتطور الانظمة الدستورية المصرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠ .

(٣) ينظر المرجع نفسه ، ص ٢١ .

(٤) ينظر د. محمد أبو زيد محمد ، الوجيز في القانون الدستوري ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص ١٣ .

٢. جعل من القاعدة الدستورية قاعدة تسمو على غيرها من القواعد القانونية الأخرى ، كالقوانين العادية والاعلانات والمعاهدات وغيرها .

أما أبرز الانتقادات التي وجهت الى هذا المعيار فهي :

١. إنَّ المعيار الشكلي يعتمد في تفسيره على وجود دستور مكتوب أي مدوّن ، بمعنى أنّ الدول ذات الدساتير العرفية ، أي التي ليس لها وثيقة دستورية مكتوبة كإنجلترا لا تملك قواعد دستورية يمكن الرجوع إليها^(١) .

٢. إنّ دستور أيّة دولة لا يحمل بطبيعته جميع المواد ذات الطبيعة الدستورية ، إذ يتضمن مواضيع ذات طبيعة دستورية وكذلك مواضيع أخرى ليس لها طبيعة دستورية ، مما يعني أنّ ثمة مواضيع وقواعد ذات طبيعة دستورية نجدها خارج الوثيقة الدستورية^(٢) ، كما حصل في فرنسا عام ١٨٨٤ ، إذ تمّ اجراء تعديل دستوري بفصل المواد الدستورية المتعلقة بتكوين مجلس الشيوخ عن الوثيقة الدستورية وضمّها بالقانون العادي الذي صدر في ٩ ديسمبر عام ١٨٨٤ ، وفي العراق أيضا توجد قوانين ذات طبيعة دستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية ، كما في قانون الاستفتاء الشعبي رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥ ، وقانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥^(٣) .

٣. إنّ الوثيقة الدستورية ليست واحدة بين الدول ، وإنّما تختلف من دولة الى أخرى ، كما أنّها ليست دائمية ، وإنّما تتغير بين الحين والآخر ؛ مما يعني أنّ مفهوم القاعدة الدستورية وفقاً للمعيار الشكلي يُعدُّ مفهوماً نسبياً يتحدد حسب دستور كل دولة ونظامها المتّبع^(٤) .

(١) د. محمد أبو زيد محمد ، الوجيز في القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

(٢) د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢٠ .

(٣) د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ١١ .

(٤) د. ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

ثانيا : المعيار الموضوعي

تقوم فكرة المعيار الموضوعي في تفسيره للقاعدة الدستورية على عكس ما أتى به المعيار الشكلي ؛ فالأفكار بينهما غالبا ما تكون معاكسة .

إذ لا يعتقد أصحاب المعيار الموضوعي بطريقة إصدار القاعدة الدستورية أو النظر الى شكلها أو مصدر وجودها ، وإنما يعتقد بجوهر ومضمون تلك القاعدة فيما إذا كانت ذات طبيعة دستورية أم لا .

وعليه يمكن تعريف القاعدة الدستورية في ضوء المعيار الموضوعي بأنها (مجموعة من القواعد الدستورية التي لها طبيعة دستورية من حيث المضمون والجوهر^(١) ، سواء أكانت مكتوبة في صلب الوثيقة الدستورية أو في قوانين عادية^(٢) أم تقررت بمقتضى العرف الدستوري ، فالعبرة بمضمون القاعدة وجوهرها ، كونها تتناول مسائل دستورية بعيداً عن البحث عن مصدر هذه القاعدة)^(٣) .

ولهذا التوجه الموضوعي مزايا وانتقادات وجهت له ، فمن المزايا التي قيلت عن هذا المفهوم الآتي :

١. الثبات والعمومية ؛ إذ لا يرتبط القانون الدستوري بدستور دولة ما ، كما أنه لا يقتصر على أوضاعها وظروفها الخاصة^(٤) .
٢. توسيع نطاق القانون الدستوري ؛ وذلك بعدم اقتصره على الوثيقة الدستورية ، كما يجعل لكل دولة نظامها الدستوري وإن لم يكن لها دستورا مدونا^(٥) .

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة السعدني ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٢٦ .

(٢) د. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ١٤٢ .

(٣) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

(٤) د. محمد ابو زيد محمد ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٥) ينظر د. محمد كامل عبيد ، الوجيز في القانون الدستوري ، ك١ ، دار الثقافة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٧ .

أمّا من الانتقادات التي وجهت للمذهب الموضوعي حول تفسيره لمفهوم القاعدة الدستورية فهي الآتي :

١. إنّ الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي الى تعدد الوثائق الدستورية ، كذلك صعوبة التفرقة بين القواعد التي تعد ذات طبيعة دستورية ، والأخرى التي ليست ذات طبيعة دستورية ، بمعنى أنّ هذا المعيار سيكون قابلاً للاحتتمالات والإختلافات ؛ لعدم دقته ووضوحه^(١) .

٢. الإنتقاد الآخر الذي وجه للمعيار الموضوعي هو الآثار المترتبة على هذا المفهوم ، بمعنى أنّ النتائج التي ستترتب على تبني المعيار الموضوعي ستثير مشاكل عدة ، أبرزها القيمة الدستورية للقواعد ذات الطبيعة الدستورية الواردة خارج الدستور ؟ وإذا ما أُريد تعديل تلك القواعد فهل يشترط تعديلها بذات الطريقة التي يتم بها تعديل الدستور ؟ وهل أنّ هذه القواعد تخضع لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها واردة في قوانين عادية وإن كانت ذات طبيعة دستورية ؟

وهذا الانتقاد رغم أهميته إلا أنّه تم الرد عليه على أساس أنّ مفهوم القاعدة الدستورية شيء ، والقوة القانونية لها شيء آخر ، ولا يمكن الخلط بينهما^(٢) .

ويكاد يجمع الفقهاء على تبني الفكرة التي أتى بها المعيار الموضوعي حول مفهوم القاعدة الدستورية^(٣) ، إلا أنّ هذا الاجماع لم يتم حول المواضيع ذات الطبيعة

(١) د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري ، في ضوء الدساتير العربية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨ .

(٢) نقلاً من د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ١٤ . ينظر د. يحيى الجمل ، حسن الفكهاني ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ، موسوعة القضاء والفقهاء ، ج ١٠٩ ، الدار العربية للموسوعات ، لبنان - بيروت ، ١٩٨٠ ، ص ١٦ .

(٣) من الأساتذة الذين رجحوا المعيار الموضوعي : د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، ج ٢، ٢٠٧ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨ . د. ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

الدستورية ؛ لعدم اتفاقهم على أيّ المسائل تعد ذات طبيعة دستورية ؟ وأيّ المسائل لا تعد ذات طبيعة دستورية؟^(١)

ويتضح أنّ كلا المعيارين يحملان جانباً من الصحة والحقيقة في تفسير مفهوم القاعدة الدستورية، فلا يمكن تغليب معيار على آخر ، والأفضل هو الأخذ بهما مع تغليب المعيار الموضوعي على المعيار الشكلي ؛ كونه أكثر سعة في التفسير وانتشاراً من غيره.

الفرع الثاني

طبيعة القاعدة الدستورية

نبحث في هذا الفرع طبيعة القاعدة الدستورية فيما إذا كانت قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح أم أنّها ليست قاعدة قانونية ، في هذا التساؤل يوجد اختلاف بين أساتذة القانون الدستوري ؛ فهناك من يقرّ ويدافع عن قانونية القاعدة الدستورية ولهم حججهم في ذلك وهم الغالبية ، وهناك من يذهب الى عدم الاعتراف بقانونية القاعدة الدستورية، ذاهبين الى اعتبارها قاعدة أدبية أو سياسية، وعلى النحو الآتي :

أولاً : عدم قانونية القاعدة الدستورية

إنّ أبرز من ذهب الى عدم إضفاء الصفة القانونية على القاعدة الدستورية هم أنصار المدرسة الشكلية ، وأبرزهم الفيلسوف الإنجليزي (توماس هوبز) ، الذي تأثر به الفيلسوف (هيجل) ، وناصره الفقيه (جون أوستن) في هذا التوجه^(٢) .

(١) د. عادل الحيارى ، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني ، مطابع غانم عبده ، عمان ، ١٩٧٢ ، ص ٤٤ .

(٢) محمد عبد السلام الزيات ، مصر الى اين ،قراءات وخواطر في الدستور الدائم ١٩٧١ ، ط٢ ، دار المستقبل العربي ، ١٩٨٥ ، ص ١١٩ .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ لكل قاعدة قانونية خصائص وسمات تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى ، فالقاعدة الدستورية تكون قانونية اذا تمتعت بصفات القاعدة القانونية ، ولا تكون كذلك اذا كان العكس^(١) .

فالقاعدة القانونية يجب أن تكونَ عامة مجردة تخاطب المجتمع ، فلا تقتصر على أشخاص معينين ، وأن لا يقتصر تطبيقها على مكان وزمان معينين .

والقاعدة القانونية تتكون من فرضية وحل ، فهي تفترض وجود طرفين أحدهما يأمر وينهي وهو (المجتمع) ، والآخر يطبق وينفذ وهم (أفراد المجتمع) ، والمجتمع تمثله في العصر الحديث (الدولة) ، والالتزامات تكون متبادلة بين الدولة وافراد المجتمع ، كما أنّ القاعدة القانونية تقدم حلاً يتضمن حكماً عاماً يطبق على جميع الأشخاص والوقائع دون اقتضاره على اشخاص معينين او وقائع محددة .

وحقيقة الاختلاف الكبير ظهر حول مسألة الجزاء^(٢) ، هل هو عنصر ثابت في القاعدة القانونية ؟ وهل إذا ما اعتبرنا القاعدة الدستورية قاعدة قانونية هل يشترط عنصر الجزاء ايضاً ؟ أم أنّ الجزاء متوافر أصلاً في القاعدة الدستورية ؟

فمن يذهب الى عدم إضفاء الصفة القانونية على القاعدة الدستورية ومنهم أنصار المدرسة الشكلية يرون أنّ القاعدة الدستورية تفتقد عنصر الجزاء الذي يميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد الأخلاق والقواعد السياسية ، وهذا يعني عدم احترامها من المجتمع أو افراده .

ورغم اتفاق أغلب الفقهاء على ضرورة توافر عنصر الجزاء لاكتساب القاعدة الصفة القانونية ، إلا أنّ بعضاً من الفقهاء يذهبون الى عدم اعتبار الجزاء عنصراً للقاعدة القانونية بقولهم (أمّا العلاقة بين الجزاء والقاعدة القانونية فهي ليست من جوهر القاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية يمكن أن توجد حتى وإن لم تتضمن عنصر

(١) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

(٢) ينظر في تلك الاختلافات د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٨-٢١ .

الجزاء مادامت تتضمن أمراً ؛ لأنَّ الجزاء لا يظهر دوره الا في حالة العصيان ، أي في حالة عدم تنفيذ أو خرق القاعدة القانونية ، لكن مادامت القاعدة مطاعة فالجزاء لا يلعب دوره ، وهو من ثم ليس من جوهر القاعدة القانونية (١) .

ومهما يكن من اختلاف حول مدى الزامية توافر الجزاء في القاعدة الدستورية لاكتسابها الصفة القانونية ؛ فإنَّ القاعدة الدستورية تتضمن عنصر الجزاء من خلال الضمانات التي تحملها سواء كانت ضمانات قانونية أم واقعية .

وتكون الضمانات القانونية في صلب الوثيقة الدستورية ، لتمثل جزاءات قانونية لحماية قواعد معينة ، وهذه الضمانات تكون على صورتين :

١. الضمانات الدستورية لمواجهة السلطة التشريعية

وتتمثل هذه الضمانة بمبدأ (دستورية القوانين) (٢) ، إذ تمتع السلطة التشريعية بموجبه من تشريع أو تطبيق قانون اذا كان مخالفا للدستور ، باعتبار الأخير القانون الاسمي والأعلى في البلاد ، كما انها تخضع لرقابة القضاء لأجل ضمان تطبيق ذات المبدأ (٣) .

٢. الضمانات الدستورية لمواجهة السلطة التنفيذية

وهذه الضمانة تتحقق من خلال ثلاث صور هي :

أ . رقابة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية ، لا سيما في الأنظمة البرلمانية ، إذ له سلطات واسعة في محاسبة السلطة التنفيذية عند مخالفتها

(١) د. منذر الشاوي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ . كما يعد الفقيه دوكي ابرز من قالوا بتفريق القاعدة القانونية عن الجزاء ، مؤكداً على اهمية وجوده لضمان تنفيذ القانون . ينظر Duguit (L.), Traite de Droit Constitutionnel, Tome ٢, ٣ed, Paris, ١٩٢٨, P٢٠٠-٢٠٢ .

(٢) د. اسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - النظرية العامة في الدساتير ، ط ٣ ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٩ .

(٣) ينظر المادة (٩٣/اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي اكدت على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة .

للدستور ، فله الحق في السؤال والاستيضاح والتحقيق والاستجواب وسحب الثقة عنها اذا شاء^(١).

ب . رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية ، إنّ السلطة القضائية تتميز بالحيادية والاستقلال ، وهذا يمكنها من ممارسة رقابة فعالة على أداء السلطة التنفيذية لمنعها من اختراق القواعد الدستورية^(٢) .

ج . رقابة الهيئات المستقلة على أعمال السلطة التنفيذية ، تحظى اليوم هذه الهيئات باهتمام المجتمع الدولي ، اذ تعاضد دورها ، وتعددت مهامها ، فهي ضمانة دستورية أخرى يتم من خلالها توجيه السلطة التنفيذية نحو الالتزام بالدستور وعدم الخروج عنه^(٣) .

أمّا بالنسبة للضمانات الواقعية فهي معززة للضمانات القانونية ، تهدف الى حماية الدستور والمجتمع ، وأبرز هذه الضمانات هي رقابة الرأي العام ، التي باتت عاملاً مهماً ومؤثراً في الضغط والمطالبة بتطبيق الدستور والقانون وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة ، ورقابة الرأي العام تمارس من قبل وسائل الاعلام المرئية والمسموعة، كذلك مؤسسات المجتمع المدني ، المنظمات المحلية والدولية المعنية بالرصد والمتابعة ، الاحتجاجات والمظاهرات السلمية وغير ذلك من الوسائل الأخرى^(٤).

مما يعني أنّ الحجة التي يستند عليها أنصار المدرسة الشكلية من أنّ القاعدة الدستورية تفتقر الصفة القانونية لافتقارها عنصر الجزاء هي حجة يمكن مناقشتها كما

(١) ينظر المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص ((يختص مجلس النواب بما يأتي : ثانياً - الرقابة على اداء السلطة التنفيذية)).

(٢) ينظر د. مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري - دراسة اسس ومبادئ القضاء الاداري في الاردن، دار قنديل ، الاردن ، عمان، ٢٠٠٥ ، ص ٦٠ .

(٣) ينظر المادة (١٠٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) ينظر لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكية ، ترجمة جابر سعيد ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة ، ١٩٩٦ ، ص ٤٥-٤٧ .

اتضح لنا ، ويمكن القول أنّ القاعدة الدستورية لا تخلو من عنصر الجزاء حتى وإن كانت عرفية^(١) .

وقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه القائل بعدم قانونية القاعدة الدستورية بين فريقين ، الأول يرى إنّ القاعدة الدستورية هي قاعدة أدبية أخلاقية ؛ لافتقارها لعناصر القاعدة القانونية، إذ كي تكون قاعدة قانونية لا بد أن تكون عامة مجردة مقترنة بجزاء يفرض على من يخالفها^(٢) .

ويرى الفقيه (جون أوستن) وهو من أنصار المدرسة الشكلية أنّ القانون هو (أمر أو نهي يصدر من الحاكم السياسي الى الرعية الخاضعين لسلطته ويقترن بجزاء دنيوي يوقعه هذا الحاكم على من يخالفه من الرعية)^(٣) .

مما يعني أنّ الجزاء هو المعيار الرئيسي عندهم لتمييز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأدبية والأخلاقية ، وبما أنّ القاعدة الدستورية في نظرهم تخلوا من الجزاء فهي قاعدة أدبية وليست قانونية .

أما الفريق الثاني فهو يقر بعدم قانونية القاعدة الدستورية أيضاً ؛ لافتقارها العناصر الأساسية التي تتحلّى بها القاعدة القانونية ، إلاّ أنّهم لا يرونها قاعدة اخلاقية، وإنّما قاعدة سياسية تبين نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة وطبيعة العلاقة بينها وغير ذلك مما تعنى به القواعد السياسية^(٤) .

(١) ففي المملكة المتحدة التي تعتمد الدستور العرفي توجد اعرف دستورية تمثل جزاءات قانونية منها العرف القاضي بان تكون مسؤولية الوزراء تضامنية امام مجلس الوزراء عن السياسة العامة للوزراء ، كما ان الوزارة تستمد ثقتها من تاييد اغلبية اعضاء مجلس العموم فإن لم تحصل على ذلك وجب عليها الاستقالة . ينظر د. منذر الشاوي ، نظرية الدستور ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٢٣٨ .

(٢) ينظر في خصائص القاعدة القانونية د. عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص ٣١-٤٩ .

(٣) د. عبد الفتاح ساير داير ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٤) ينظر د. منذر الشاوي ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

ومن أبرز المؤيدين لهذا الفريق الأستاذ الدكتور منذر الشاوي بقوله (إنَّ القواعد الدستورية هي قواعد توازن سياسي ، أي أنَّها قواعد سياسية تنظم العلاقة بين القابضين على السلطة ، ومن ثم فهي ليست مصدر قانونية القواعد الأخرى في الدولة)^(١) .

ثانيا : قانونية القاعدة الدستورية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية ليس لتمتعها بصفات القاعدة القانونية فحسب ، وإنَّما لأمر عدَّة أبرزها سمو القاعدة الدستورية على غيرها من القواعد الأخرى ، وهذا التبرير منطقي وسليم وله ما يدعمه ؛ إذ سمو الدستور لا اختلاف عليه فالقاعدة الدستورية تفوق غيرها من القواعد الأخرى^(٢) .

ويعد الفقيه (ديجي) أبرز المؤيدين لهذا الاتجاه الى جانب آخرين من أنصار المدرسة الموضوعية ، إذ يرى أنَّ لكل قاعدة قانونية جزءاً يحدد حسب طبيعتها ، فقد يكون الجزء مادياً وقد يكون معنوياً ، فالجزء في القانون الجنائي يفرض جزاءات تختلف بطبيعتها عن الجزاءات الموجودة في القانون المدني ، وكذا الحال بالنسبة للقانون الدستوري فهو يتضمن جزاءات تختلف عن الجزاءات الموجودة في القوانين الأخرى ، فقد يتمثل الجزاء في القانون الدستوري من خلال الضمانات التي أشرنا إليها سابقاً كالرقابة على دستورية القوانين ، ورقابة الرأي العام وغير ذلك^(٣) .

لذا يمكن القول إنَّ هذا الرأي أقرب الى الصواب ، فالقاعدة الدستورية ليست قاعدة قانونية فحسب وإنَّما تصدر القواعد القانونية ؛ لانسامها بالسمو الدستوري الشكلي والموضوعي .

(١) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٢) هانز كلسن ، النظرية المحصنة في القانون ، ترجمة د. أكرم الوتري ، منشورات مركز البحوث القانونية ، ١٩٨٦ ، بغداد ، ص ١١٠-١١٥ .

(٣) د. عادل الحيارى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

المطلب الثاني

مفهوم المبدأ الدستوري وطبيعته

سنبحث في هذا المطلب مفهوم وطبيعة المبادئ الدستورية العامة ، التي تقف جنباً مع القاعدة الدستورية في تكوين الكتلة الدستورية التي هي محور بحثنا ، فالمبادئ الدستورية لها أهميتها الكبرى في مجال القانون الدستوري لا سيما بعد شيوع مبدأ (المبادئ فوق الدستورية) ، في محاولة لإعطائها قيمة تفوق قيمة النص الدستوري الوارد في الوثيقة الدستورية ، وهذه المبادئ كثيرة منها مبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، ومبدأ حق النقاضي ، ومبدأ سمو الدستور ، ومبدأ سيادة القانون ، ومبدأ التداول السلمي للسلطة وغير ذلك .

لهذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الاول مفهوم المبدأ الدستوري ، وفي الفرع الثاني نتناول الطبيعة القانونية للمبادئ الدستورية ، وعلى النحو الآتي

الفرع الاول

مفهوم المبدأ الدستوري

إنَّ مصطلح (مبدأ) في اللغة العربية اسم ظرف من (بدأ) ، وجمعه (مبادئ) ، وهو في الأصل مكان البداءة في الشيء أو زمانه ، فمبدأ الشيء أوَّلُهُ ، كالتَّيْنُ مبدأُ الإنسان ، كما قال تعالى ((وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ))^(١) ، ومادته التي يتكون منها، كقولنا الحروف مبدأ الكلام ، وقواعد العلم أو الخلق أو الدستور أو القانون مبادئه الأساسية التي يقوم عليها ، ولا يخرج عنها^(٢) .

(١) سورة السجدة ، آية ٧ .

(٢) ينظر أحمد بن فارس أبو الحسين ، مقاييس اللغة ، ج ١ ، ص ٢١٢ . كما ينظر أبو الحسن علي بن اسماعيل المرسي ، المخصص ، ج ١ ، ص ٥٠٥ . كما ينظر مجد الدين أبو طاهر ، القاموس المحيط ، ج ١ ، ص ٣٣ . كما ينظر ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١ ، ص ٢٦ . كما

ويراد بمفهوم (المبدأ) في الموسوعة الفلسفية (روزنتال) الفكرة الرئيسية التي يُشتق منها مجموعة من القواعد الأساسية ، فالماء والهواء والنار والتراب تؤخذ على أنها العناصر الأولى والمبادئ الرئيسية لقانون الظواهر ، فالمبدأ هو المفهوم الرئيسي والأساس لأي نظام ، فمبدأ الإيجابية مثلا ، يعني المستوى الأخلاقي الذي يُميّز العلاقات بين الناس في المجتمع^(١) .

وفي المفهوم القانوني من البديهي القول إنّ الدستور هو القانون الأعلى في الدولة تطبيقا لمبدأ سمو الدستور ، وأنّ القاضي الدستوري ملزم بتطبيق نصوصه وإعمالها في أحكامه باعتباره (قاضياً دستورياً) ، لكن ماذا لو أنّ تلك النصوص الدستورية لم تسعف القاضي الدستوري لإصدار حكمه على الوقائع المعروضة عليه ؟

لا سيما أنّ الدستور كتبته أيادي بشرية غير معصومة ، وليس لها التنبؤ بجميع أحداث المستقبل ، مما يعني أنّ القاضي الدستوري مخير بين (صعوبة الحكم) لعدم وجود نص دستوري يطبق على الواقعة ، أو أن يذهب الى (إعمال النص الدستوري) بطريقة صحيحة بالبحث عن المبادئ الدستورية والعمل على تطبيقها ، سواء كانت واردة في الوثيقة الدستورية أم خارجها .

من هنا ظهرت فكرة المبادئ الدستورية لأول مرة في فرنسا ، إذ قبل صدور دستور ١٩٤٦ وبعد انهيار الجمهورية الثالثة نتيجة الغزو الألماني وما تبعه من انهيار للمبادئ القانونية والدستورية ؛ اتجه مجلس الدولة الفرنسي نحو العمل على إيجاد مبادئ قانونية عامة بعد انهيار المبادئ التي تبعت الغزو^(٢) .

ينظر إبراهيم مصطفى - محمد النجار ، المعجم الوسيط ، ج ١ ، ص ٤٢ . كما ينظر مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج ١ ، ص ١٤٠ .
(١) الموسوعة الفلسفية ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩ .

(٢) Champeil Desplats ، Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la Republique . Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques ، Paris ، Economica ، PUAM ، ٢٠٠١ ، p٣٠٦-٣٠٧ .

وكانت تلك المبادئ في بداية الأمر مبادئ قانونية عامة لا تحمل طابعاً دستورياً ، أو أنّ ليس لها قيمة دستورية حتى بعد صدور دستور ١٩٤٦ والعمل به^(١) ، إذ يمكن القول أنّها بعد العمل بدستور ١٩٤٦ أصبحت جزء من الكتلة القانونية ولها تأثير كبير على الأحكام القضائية ، إلا أنّها لم ترقى أن تكون جزء من الكتلة الدستورية في ذلك الوقت إلا بعد صدور دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ ، إذ أعطيت تلك المبادئ قيمة دستورية تجعلها جزء من الكتلة الدستورية^(٢) .

ويوجد اختلاف بين المبادئ الدستورية العامة والمبادئ القانونية العامة نوجزها على النحو الآتي :

أولاً : إنّ نشأة المبادئ العامة سواء أكانت الدستورية أم القانونية تعود الى فرنسا ، والجهد الكبير الذي بذله مجلس الدولة الفرنسي ومن ثم تبعه المجلس الدستوري الفرنسي ، إذ ساهم في إبراز تلك المبادئ ، إلا أنّ تاريخ ظهور المبادئ القانونية العامة يختلف عن تاريخ ظهور المبادئ الدستورية العامة ، إذ أنّ المبادئ القانونية العامة أسبق في الظهور والنشأة من المبادئ الدستورية ، إذ يعود ظهورها الى عام ١٩٤٥ بعد أن أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات بهذا الشأن ، إلا أنّ ظهورها الحقيقي كان بعد صدور دستور فرنسا عام ١٩٤٦ ، إذ أعطيت قوة القوانين العادية^(٣) ، أمّا المبادئ الدستورية العامة فيعود ظهورها الى عام ١٩٥٨ ، بعد أن تم صدور

(١) وقد خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوة مهمة بإصداره عدة قرارات في ٢٦ تشرين الأول في عام ١٩٤٥ أكد فيها اعتناقه المبادئ القانونية العامة في إصدار الأحكام في حال عدم توفر النصوص القانونية ، مما يعني أنها جزء من الكتلة القانونية التي تعد مرجعاً لمجلس الدولة . ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر - الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦ .

(٢) ينظر في التحول القانوني في فرنسا الذي أعقب دستور ١٩٤٦ وظهور المبادئ القانونية العامة. د. اشرف فايز اللساوي ، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٨-٤٠ . كما ينظر المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ التي أعطت الحكومة حق إصدار لوائح دون الاستناد الى قانون سابق ، وإنما تستمد اختصاصها من الدستور ذاته .

(٣) Champeil Desplats , op cit , p٣٠٦ .

الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ وما تلاه من أحكام للمجلس الدستوري تؤكد على أهمية تلك المبادئ^(١) ، والاعتماد عليها في إصدار الأحكام الدستورية .

ثانياً : الاختلاف الآخر بين المبادئ القانونية العامة والمبادئ الدستورية يتعلق بالجهة المختصة بنظرهما ، فمجلس الدولة هو المعني بالدرجة الأساس بالمبادئ التشريعية ، والقاضي الإداري هو الأكثر تطبيقاً لها من خلال مراقبة المشروعية عند نظره في القرارات والعقود الإدارية لبحث مدى مطابقتها للقانون والمبادئ التشريعية^(٢) ، أمّا المبادئ الدستورية فإنّ المجلس الدستوري أو القاضي الدستوري هما المعنيان بتطبيق أو استنباط المبادئ الدستورية ، فالقاضي الدستوري يراقب الدستورية في مدى اتفاق القانون مع الدستور^(٣) ؛ محاولاً إعمال أو استنباط تلك المبادئ لجعلها جزءاً من الكتلة الدستورية .

ثالثاً : أمّا من حيث مصدر المبادئ القانونية والمبادئ الدستورية الذي يلجأ إليه القاضي لمعرفة تلك المبادئ ، فإنّ النصوص القانونية العادية غالباً هي مصدر المبادئ التشريعية بعد استقراء الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرّع ، في حين أنّ المبادئ الدستورية تعتمد على النصوص الدستورية كمصدر لها حال تفسيرها تفسيراً ضيقاً ، أو بالاعتماد على مقدمات الدساتير واعلانات الحقوق والمعاهدات والقوانين الأساسية ذات القيمة الدستورية حال تفسيرها تفسيراً واسعاً^(٤) .

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

(٢) د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥٠ .

(٣) د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ١٠٨-١٠٩ .

(٤) المرجع نفسه ، ص ١٠٩ .

وقد عُرِّفت المبادئ الدستورية العامة بأنها (مجموعة من المبادئ العلمية المستخلصة من الدراسات الدستورية المقارنة ، والتي تعالج الدساتير بنظرة عامة سواء في نشأتها أو تعديلها أو نهايتها)^(١) .

ويمكن تعريف المبادئ الدستورية لعدّها مرجعاً للقاضي الدستوري بأنها (مجموعة من المبادئ التي يطبقها أو يستنبطها القاضي الدستوري من بين القواعد ذات القيمة الدستورية ، سواء أكانت واردة في الوثيقة الدستورية ، أم مستوحاة من مقدمات الدساتير وإعلانات حقوق الانسان ، وإضفاء القوة الدستورية عليها ، لتعد مرجعاً له عند الفصل في الدعوى الدستورية)^(٢) .

مما يعني أنّه لا يشترط أن تكون تلك المبادئ واردة في الوثيقة الدستورية ، بل يمكن أن نجدها في وثائق أخرى ذات قيمة دستورية ، كإعلانات الحقوق العالمية والقوانين الأساسية ، والمواثيق الوطنية ، والمعاهدات الدولية .

وتنقسم المبادئ الدستورية الى قسمين هما ، المبادئ الدستورية الدولية ، والمبادئ الدستورية الوطنية ، ويراد بهما الآتي :

أولاً : المبادئ الدستورية الدولية

هي مجموعة من المبادئ العالمية التي تحظى باهتمام أغلب دول العالم ، فهي تتعلق بالبنية الاجتماعية لدى شعوب العالم ، دون التركيز على أنظمتها السياسية والقانونية ، فهي ترتبط بالحقوق والحريات الثابتة للشعوب التي لا تحتمل التغيير أو التعديل ، كحقوق الانسان العامة في الحياة والحريّة والكرامة ، وعدم التمييز العرقي أو المذهبي أو العنصري ، وتحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع^(٣) .

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٨ .

(٢) د. امين عاطف صليبا ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

(٣) نادر جبلي ، فكرة المبادئ فوق الدستورية ، مركز حرمون للدراسة المعاصرة ، قطر ، الدوحة ، ٢٠١٦ ، ص ٤ .

وتتميز تلك المبادئ بأنها عالمية ، تهتم جميع الشعوب بغض النظر عن طبيعة مجتمعاتها وأنظمة حكمها الداخلية ، كما أنها ثابتة مستقرة ، فهي تتعلق بحقوق أساسية لا تقبل التراجع أو التغيير ، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الانسان والحريات العامة ، وتتميز أخيراً بأنها مقننة في تشريعات واعلانات دولية باتت أغلب الدول تضمنها في دساتيرها الوطنية^(١) .

فإذا ما بحثنا عن الإعلان العالمي لحقوق الانسان مثلاً^(٢) ، فقد تضمن مبادئ عليا تهدف الى حماية الافراد وضمان حريتهم من أيّ اعتداءات تقع عليهم ، فتلك المبادئ لم تعد مجرد مبادئ فلسفية يأخذ بها على سبيل الاستثناء من قبل الدول وفقاً لمصالحها وأهدافها ، وإنما تمثل التزاماً دولياً يقع على عاتق الدولة المقصرة اذا ما اساءت احترام تلك المبادئ .

وقد التزمت أغلب الدول بتضمين دساتيرها الالتزام بتلك المبادئ ومنها الدستور الفرنسي الذي أكد التزامه بالمبادئ الدولية وإعلان الحقوق الصادر في عام ١٧٨٩ ، كما أعطي للشعب حق تقرير المصير ، والتعبير عن ارادته ، وتحقيق المساواة بين أفراد الشعب الفرنسي^(٣) .

أما الدستور العراقي فقد أشار الى العديد من المبادئ الدستورية الدولية ، كالعمل على تحقيق العدل والمساواة ، ونبذ سياسة العدوان ، ومحاربة الإرهاب^(٤) ، كما أكد على عدم جواز سن أي قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية^(٥) التي تعتبر من أهم المبادئ المهمة والمعتمدة لدى أغلب دول العالم ، مشيراً الى العديد من المبادئ الأخرى الدولية كحرية المعتقد والدين^(٦) ، والمساواة أمام القانون دون التمييز بين أبناء الشعب

(١) نادر جبلي ، المرجع السابق ، ص ٥ .

(٢) سنتحدث عن الاعلان العالمي لحقوق الانسان في الفصل الثالث من هذه الرسالة بشكل مفصل مع بيان القيمة الدستورية لتلك الاعلانات .

(٣) ينظر ديباجة دستور فرنسا عام ١٩٤٦ ، وديباجة دستور فرنسا عام ١٩٥٨ .

(٤) ينظر ديباجة الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .

(٥) المادة (٢/اولا/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٦) المادة (٢/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

الواحد بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو الدين^(١) ، كإفلاً حريات أخرى كحرية الصحافة والإعلام^(٢) ، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي^(٣) .

ثانياً : المبادئ الدستورية الوطنية

هي مجموعة من المبادئ الدستورية الخاصة بدولة معينة أو بنظام سياسي معين ، تُبنى تبعاً لسياسة وإيديولوجية معينة يتبناها المجتمع ، فهي تخضع لمؤثرات اجتماعية وسياسية واقتصادية تبنى عليها الدولة ، فالمبادئ الدستورية التي يتبناها نظام برلماني غير المبادئ الدستورية المعتمدة لدى نظام رئاسي أو مختلط^(٤) .

وتتميز هذه المبادئ بأنها وطنية ، أي أنها تختص بدولة معينة دون غيرها ، إذ ليست ذات طابع دولي كالمبادئ الدولية ، كما لا تنص عليها إعلانات ومواثيق دولية ، إنما تُعنى بها المواثيق الوطنية ، فهي ترتب التزامات اتجاه الدولة ؛ كونها تنظم شؤون داخلية لنظام قانوني معين ، كما أنها تتعلق غالباً بقضايا وأمور مهمة جداً للمواطن وللدولة^(٥) .

وقد تبنّت العديد من الدساتير مبادئ دستورية مهمة وعليا خاصة بها ، تبنى عليها أسس ودراسات وتنقيد بها أحكام ، ومن تلك الدساتير دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ الذي قطع الطريق أمام أي محاولات لتغيير الحكم الجمهوري في فرنسا بحظره أي تعديل ينال النظام الجمهوري الفرنسي بشكل مطلق^(٦) ، وهذا المبدأ يفوق حتى الدستور نفسه من حيث القيمة القانونية ، فهو مبدأ دستوري فرنسي أوجده الدستور الفرنسي مفاده (حظر تعديل النظام الجمهوري في فرنسا) .

(١) المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) ينظر المادة (٣٨/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) المادة (٣٨/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) نادر جبلي ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٥) المرجع نفسه ، ص ٧٩ .

(٦) ينظر المادة (٨٩) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ .

أما في العراق ، فقد أوجدَ حظراً جزئياً مؤقتاً لبعض نصوصه دون النصوص الأخرى ، فالمبدأ الدستوري العراقي مصدره الوثيقة الدستورية ، ومفاده (حظر تعديل المبادئ الأساسية والحقوق والحريات في العراق الا بعد دورتين انتخابيتين) ، إذ أنّ الدستور العراقي لا يوافق على أي تعديل ينال المبادئ الأساسية التي نص عليها في الباب الأول ، ولا الحقوق والحريات التي نص عليها في الباب الثاني إلا بعد دورتين انتخابيتين (أي بعد مضي ثمان سنوات على نفاذ الدستور) ، إضافة الى شرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه ، وكذلك موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام^(١) .

الفرع الثاني

طبيعة المبدأ الدستوري

إنّ الكتلة الدستورية هي عبارة عن مجموعة من القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، وإنّ تلك المبادئ الدستورية التي يعمل القاضي الدستوري على تطبيقها أو استنباطها قد تكون داخل الوثيقة الدستورية وقد تكون خارجها ، وهذا بالطبع يثير الاختلاف لدى السادة الفقهاء حول قيمتها الدستورية.

من هنا انقسم الفقه الدستوري وتباينت الأحكام القضائية بين اتجاهين ، الإتجاه الأول يذهب الى الإقرار بالطبيعة التشريعية للمبادئ العامة ، عاداً إياها جزءاً من الكتلة القانونية أو التشريعية ، مؤكّداً أنّها لم ترقى الى مصاف النصوص الدستورية ، مما يعني أنّها ليست جزءاً من الكتلة الدستورية ، وبالتالي لن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري عند إصداره الأحكام الدستورية^(٢) .

أما الإتجاه الثاني فهو يذهب الى الإقرار بالطبيعة الدستورية للمبادئ العامة ، معتبراً إياها جزءاً من الكتلة الدستورية ، عادّها مرجعاً للقاضي الدستوري في إصدار

(١) ينظر المادة (١٢٦/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية ، المرجع السابق، ص ١٧٤ .

الأحكام الدستورية ، إلا أنّ هذا الاتجاه انقسم الى فريقين ، الفريق الأول يذهب الى تمتّع جميع المبادئ العامة بالقيمة الدستورية دون التفرقة بين مبدأ وآخر ، وأنّ جميعها جزء من الكتلة الدستورية^(١) ، أمّا الفريق الثاني فيرى أنّ تلك المبادئ العامة ليست متساوية جميعها من حيث القيمة الدستورية ، إذ هناك مبادئ ترقى أن تكون جزءاً من الكتلة الدستورية ، وتتمتّع بقيمة النص الدستوري ، وبالمقابل هناك مبادئ عامة لا ترقى أن تتال مرتبة النص الدستوري ، وإمّا تحوز قيمة أدنى من قيمة النصوص الدستورية^(٢).

لهذا سنبحث تلك الآراء والحجج التي قيلت حول طبيعة وقيمة المبادئ العامة ، على النحو الآتي :

أولاً : قانونية المبادئ العامة

إنّ القواعد الدستورية تأتي في قمة الهرم القانوني في الدولة ، ثم تليها القواعد القانونية الصادرة من المؤسسة التشريعية في الدولة ، ثم الأنظمة والتعليمات وغيرها .

ووفقاً لمبدأ سمو الدستور فإنّ القواعد القانونية التشريعية التي تصدرها الدولة لا تتقيد إلا بالقواعد الدستورية ، مما يعني انتفاء القول بوجود مبادئ عامة ذات قيمة دستورية يتقيد بها المشرع العادي عند إصداره للتشريعات القانونية^(٣) ، وهذا ما يراه أنصار هذا الاتجاه ، بأنّ المبادئ القانونية العامة لها قيمة القواعد التشريعية وأنها لا ترقى الى قيمة القواعد الدستورية .

(١) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢٥ .

(٢) ينظر د. احمد سرحان ، القانون الدستوري والنظم السياسية - الاطار والمصادر ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ١١٢-١١٣ .

(٣) ينظر د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص ١٢٣-١٢٥ .

كما إنَّ القاضي ليس له سلطة وضع قواعد أو مبادئ قانونية حتى وإن كان قاضياً دستورياً ، لا سيما اذا كان ذلك مخالفاً لنص قانوني صريح ، وإنَّما سلطته تتحدد بتطبيق القوانين النافذة وليس انشاء قوانين أُخرى^(١) .

أمَّا القول بأنَّ للقاضي الدستوري صلاحيات واسعة في التأكد من تطبيق مبدأ دستورية القوانين لمعرفة اذا كان القانون موافقاً لأحكام الدستور أم لا ، فإنَّ هذه السلطة أو الصلاحية تقتصر على الامتناع عن تطبيق القانون ، ولا يمكن أن تتجاوز صلاحية القاضي الى حدِّ إنشاء قواعد أو مبادئ دستورية^(٢) .

وكما يستند أصحاب هذا الرأي الى حكم المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٩٦٩/٦/٢٦ الذي أقرَّ مبدأً جديداً مفاده (إمتناع الإدارة عن الرد على طلب المواطن يُعدُّ قراراً ضمناً بالرفض) ، كما حرص على تكييف هذه القاعدة بأنَّها (مبدأ عام للقانون) ، كما رتَّبَ حكماً على هذا الوصف مفاده أنَّه (لا يمكن مخالفة هذا المبدأ العام أو الاستثناء عليه إلا بنص تشريعي) ، وهذا يعني ذهاب المجلس الدستوري الى الإقرار بالقيمة التشريعية للمبادئ العامة^(٣) .

كما إنَّ المجلس الدستوري الفرنسي وإنَّ أصدرَ أحكاماً استناداً الى مبادئ قانونية عامة ، فرغم ذلك يحاول دائماً ربطها بنصوص دستورية صريحة ، فهو لا يكتفي بالإستناد الى المبادئ العامة للقانون وحدها عند إصداره الأحكام ، بل يربطها بنصوص الدستور أو ديباجته^(٤) .

(١) د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٦٠ .

(٢) المرجع نفسه ، ص ٦٠ .

(٣) د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ١١١ . كما ينظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي (٦٩٥٥) الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ ، متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الالكتروني <https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1969/6905L.htm> تاريخ

الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

فالمبادئ العامة للقانون في نظر أصحاب هذا الرأي لا ترقى الى مرتبة الدستور ، إذ أنّ مصدر تلك المبادئ هو القضاء ، والأخير لا يلجأ اليها إلا في حال عدم وجود نص تشريعي صريح يمكن تطبيقه على الواقعة المعروضة^(١) .

ثانيا : دستورية المبادئ العامة

يذهب أصحاب هذا الرأي الى الإعتراف والإقرار بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون ، معتبرها جزء من الكتلة الدستورية ؛ كونها تعادل قيمة النصوص الدستورية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية^(٢) .

ورغم اتفاق أصحاب هذا الإتجاه على الإقرار بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون إلا أنّهم اختلفوا فيما إذا كانت تلك المبادئ جميعها تحظى بالقيمة الدستورية ؟ أم أنّ الإقرار بالقيمة الدستورية يكون لبعض المبادئ العامة للقانون دون غيرها ؟

انقسم أصحاب هذا الإتجاه الى فريقين ، على النحو الآتي :

الفريق الأول الذي يتزعمه الفقيه (جورج فيدل) يذهب الى الإقرار بالقيمة الدستورية لجميع المبادئ العامة للقانون ، وإنّ لها جميعاً قيمة النصوص الدستورية ، معللين ذلك بأمرين^(٣) :

١. إنّ المبادئ العامة للقانون لا يشترط أن تكون مدوّنة ، فهي قد تكون داخل

الوثيقة الدستورية وقد تكون خارجها ، مما يعطيها قيمة عالية في رقابة اللوائح

أو القوانين التي تصدرها سلطات الدولة وفقاً للدستور .

فالسלטان (السلطة التشريعية حينما تصدر قوانينها وفقاً للدستور ، والسلطة التنفيذية

حينما تصدر أنظمتها ولوائحها وفقاً للدستور أيضاً) تتقيدان بمراعاة واحترام المبادئ

العامة للقانون باعتبارها مبادئ دستورية .

(١) د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية،

مصر - القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٢٠٦ .

(٢) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٣) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

٢. إنَّ القضاء الدستوري ذهب الى إعطاء القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون من خلال الأحكام الدستورية التي أصدرها ، دون أن يُفَرِّقَ بين نوعين من المبادئ ، أحدهما له قيمة النصوص الدستورية ، والآخر له قيمة النصوص التشريعية^(١) .

وقد أصدر المجلس الدستوري الفرنسي العديد من الأحكام القضائية الدستورية تؤكد القيمة الدستورية للمبادئ العامة^(٢) ، منها حكمه الصادر في ١٩٧٧/١٢/٢٧ الذي أكَّدَ بموجبه على أهمية واحترام مبدأ (المساواة امام القانون) ، مستنداً في حكمه الى المادة السادسة من إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩^(٣) ، كما أكَّدَ المجلس الدستوري الفرنسي على القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون في حكمه الصادر في ١٩٧٩/٧/٢٥ ، إذ أكَّدَ فيه على احترام وشرعية ودستورية مبدأ (حق الإضراب) مستنداً في حكمه على مبادئ مقدمة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ ، التي أكَّدت على حق الإضراب^(٤) .

كما أكَّدَ القضاء الدستوري العراقي متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا في العديد من أحكامها على أهمية المبادئ الدستورية وضرورة احترامها والإلتزام بها ، ففي قرارها الصادر ٢٠١٩/١٠/٢٨ ، أكَّدت المحكمة الاتحادية العليا على أنَّ (المحاصصة السياسية) ليست من المبادئ الدستورية التي أكَّدَ عليها الدستور العراقي ، بل أنَّها

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

(٢) ينظر د. سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٦-٧٧ .

(٣) إذ نصت المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ على (القانون هو التعبير عن الارادة العامة ، يمتلك كل مواطن حق المساهمة في صنع القانون سواء بنفسه او عبر ممثليه ، ينطبق القانون على الجميع سواء كان يعاقب او يثيب ، كل المواطنين متساوون امام القانون ، وكلهم جديرون بالمناصب والوظائف العامة بحسب مقدرتهم ، هذه القدرة هي التمايز الوحيد بينهم ، ولا مكان لتميزات اخرى للفضيلة او الموهبة) .

(٤) نصت الفقرة (٦) من مبادئ ديباجة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ على (يمارس حق الاضراب في إطار القوانين التي تنظمه) .

مخالفة للعديد من المبادئ الدستورية ، إذ ان توزيع مناصب الدولة بهذه الطريقة يُعدُّ مخالفاً لمبدأ (تكافؤ الفرص) ، ومبدأ (المساواة بين العراقيين) الذي نصت عليه المادة (١٤) من الدستور دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي^(١) .

أما الفريق الثاني فهو يذهب الى الإقرار بالقيمة الدستورية لبعض المبادئ العامة للقانون دون المبادئ الأخرى ، إذ يقسم المبادئ العامة للقانون من حيث طبيعتها وقيمتها الى مبادئ ذات قيمة دستورية ، ومبادئ ذات قيمة تشريعية ، فالأولى هي التي تُعد مرجعاً للقاضي الدستوري عند إصداره الأحكام القضائية ، مما يعني أنها جزء من الكتلة الدستورية ، أما الثانية فهي جزء من الكتلة التشريعية ، التي تعد مرجعاً للقاضي العادي والإداري .

ويعد الفقيه الفرنسي (برايبانت Braibant) أبرز المؤيدين لهذا الرأي بقوله (ليس من الممكن إضفاء تلك القيمة الدستورية على جميع المبادئ العامة للقانون ، ومن ثم لا بد من عمل تفرقة وتمييز ؛ فمن ناحية هنالك مبادئ عامة بالمعنى الكامل مزودة بقيمة دستورية ، ومن ناحية أخرى هنالك مبادئ ثانوية يضعها القاضي الإداري لتكملة نقص التشريع واللوائح التي لها قيمة تشريعية أو لائحية حسب الأحوال والموضوعات)^(٢) .

ويعني ذلك أنّ هناك مبادئ عامة للقانون يطبقها ويستتبطها القاضي الإداري عند تطبيقه لمبدأ (المشروعية) للتأكد من موافقة القرارات والتعليمات للتشريعات النافذة ، فهي تعد مرجعاً للقاضي الإداري وجزء من الكتلة التشريعية ، كما هناك مبادئ أخرى يستتبطها ويطبقها القاضي الدستوري ، فهي ذات قيمة دستورية ، يطبقها عند رقابته

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٨٩/اتحادية) الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٨ .

(٢) نقلا من د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

على سلامة مبدأ (دستورية القوانين) ، للتأكد من موافقة التشريعات النافذة للوثيقة الدستورية^(١) ، وهذا ما يبرره أصحاب هذا الاتجاه .

وقد فَرَّقَ المجلس الدستوري الفرنسي بين المبادئ العامة للقانون في قراراته التي أصدرها ، مبيّناً أنّ بعض تلك المبادئ العامة تحظى بقيمة النصوص التشريعية ، في حين أنّ البعض الآخر له قيمة النصوص الدستورية^(٢) ، ومن هذه القرارات القرار الذي أصدره المجلس الدستوري الفرنسي في تاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ ، أقرّ بموجبه مبدأ (إمتناع الإدارة عن الرد على طلب المواطن يعد قراراً ضمناً بالرفض)^(٣) ، مشيراً الى إعطاء هذا المبدأ قيمة تساوي قيمة النصوص التشريعية ، بعدم جواز مخالفته إلا بنص تشريعي .

أمّا القضاء الدستوري في العراق فلم يفرق بين المبادئ الدستورية ، إنّما المعيار الذي اتبعته المحكمة الاتحادية العليا في تمييز المبادئ الدستورية عن التشريعية يعتمد على مدى تبني المشرّع الدستوري لها صراحةً أو ضمناً ، والمحكمة الاتحادية العليا بهذا الإطار لها صلاحية تفسير نصوص الدستور ، وتفسير هذه النصوص لا يعتمد بالضرورة على شكلها وقولها وإنّما جوهرها أيضاً^(٤) .

(١) ينظر د. احمد سرحان ، المرجع السابق ، ص ٢١٠-٢١٢ .

(٢) د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

(٣) ينظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي (٦٩-٥٥) الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ ، متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الالكتروني الاتي

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1969/6905L.htm> تاريخ الزيارة

.٢٠٢٠/٥/١٥

(٤) ينظر سلام مكي ، حق التقاضي في قضاء المحكمة الاتحادية ، (مقالة) ، نشرت على موقع المحكمة الاتحادية العليا الرسمي في العراق بتاريخ ٢٠١٩/١/٨ ، الرابط الالكتروني

<https://www.iraqfsc.iq/news.4239/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .

الفصل الثاني

المحتويات الخاصة للكتلة الدستورية

تمهيد :

إنَّ للكتلة الدستورية محتويات أو مضامين خاصة تقتصر على ما تتضمنه الوثيقة الدستورية ولا تتعداها ، بمعنى أنَّ محتويات الكتلة الدستورية تشمل الديباجة الدستورية التي تعتبر بمثابة المقدمة أو التمهيد أو المبادئ العامة للوثيقة الدستورية ، وكذلك النصوص الدستورية المتسلسلة على شكل مواد قانونية معينة ، تمثل مجموعة من القواعد والمبادئ والأحكام العليا التي تنظم شؤون ومصالح الدولة .

لذلك سنقسم هذا الفصل الى بحثين ، نتناول في المبحث الأول مفهوم الديباجة الدستورية وتقسيماتها ، إضافة الى طبيعتها أو قيمتها القانونية التي اختلف الفقهاء حولها ، فهناك من يقرّ بقانونية الديباجة الدستورية ويمنحها قيمة النصوص الدستورية ، وهناك من لا يقرّ بالقيمة الدستورية للديباجة معتبراً إيّاها مجرد مبادئ أو قواعد فلسفية أو سياسية ، وأخيراً بيان الموقف الدستوري في فرنسا والعراق تجاه تبني فكرة أن تكون الديباجة الدستورية جزء من الكتلة الدستورية .

أمّا في المبحث الثاني سنتحدث عن القسم الآخر من الوثيقة الدستورية وهو النصوص الدستورية ، مبينين مفهومها وأنواعها ، إذ يفرّق الفقهاء بين النصوص الدستورية المحصّنة التي لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا بإجراءات صعبة ومعقدة ، والنصوص الدستورية غير المحصّنة التي تقل قيمتها عن النصوص الدستورية المحصّنة ، فأجراءات تعديلها أو تغييرها تكون أقلّ تعقيداً ، ثم نبين القيمة القانونية للنصوص الدستورية ، وأخيراً بيان الموقف الدستوري في فرنسا والعراق اتجاهها .

لهذا ستكون خطة الفصل الثاني على النحو الآتي

المبحث الأول : الديباجة الدستورية

المبحث الثاني : النصوص الدستورية

المبحث الأول

الديباجة الدستورية

سنبحث في هذا المبحث عن الديباجة الدستورية كإحدى المحتويات الخاصة للكتلة الدستورية ، التي تُعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، لنرى إمكانية التحقق من مرجعية القضاء الدستوري لها عند اصدار الأحكام القضائية ، في حال عدم وجود نص دستوري .

سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث مفهوم الديباجة الدستورية ، وتقسيمها بين ديباجات متضمنة اعلاناً للحقوق ، وديباجات غير متضمنة اعلاناً للحقوق ، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن القيمة القانونية للديباجة الدستورية ، لنرى إمكانية قبولها مرجعاً للقاضي الدستوري ، وبالتأكيد سنتحدث بشقين بين من يذهب الى قانونية الديباجة الدستورية ، وبين من يذهب الى عدم قانونيتها ، ولأنّ الدراسة مقارنة سنخصص المطلب الثالث لبحث الموقف الدستوري التشريعي والقضائي في فرنسا والعراق اتجاه تبني فكرة ان تكون الديباجة الدستورية جزء من الكتلة الدستورية ، وعلى النحو الآتي

المطلب الأول

مفهوم الديباجة الدستورية

إبتداءً لا مشاحة في التسميات إن لم تغير من حقيقة او أصل الشيء ، إذ هناك من يطلق تسمية (الديباجة الدستورية) على مجموعة القواعد والمبادئ التي تصدر الوثيقة الدستورية والتي تسبق النصوص الدستورية في ترتيبها وموقعها ، وهناك من يطلق تسمية (المقدمة الدستورية) على تلك المبادئ والقواعد .

وحقيقة الاختلاف أن جانباً فقهياً يفرق بين (الديباجة الدستورية) وبين (المقدمة الدستورية) ، إذ يرون أن تسمية (الديباجة الدستورية) عبارة عن كلام فلسفي مرسل تطغى عليه البلاغة والفصاحة الشديدة ، فهي لا تتضمن قواعد أو مبادئ قانونية يمكن الالتزام بها وتطبيقها ، فالقاضي الدستوري عادة لا يلتزم بها ، أما (المقدمة الدستورية) فهي عبارة عن مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي تصدر الدستور وتكون على شكل فقرات قانونية منسقة لها قوة الالتزام ، وتكون مرجعا للقاضي الدستوري^(١) .

وترجيحنا لاستخدام مصطلح او تسمية (الديباجة الدستورية) في بحثنا ؛ كون أغلب دساتير العالم قد استخدمت هذا المصطلح في التعبير عن تلك القواعد أو المبادئ القانونية العامة التي تصدر الوثيقة الدستورية ومنها الدول محل المقارنة (العراق وفرنسا)^(٢) .

(١) ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار المعارف، مصر ، ١٩٦٦ ، ص ١٩١ .

(٢) استخدم المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ مصطلح (الديباجة). كما استخدم المشرع الدستوري الفرنسي ايضا مصطلح (الديباجة) في دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ التي تضمنت فقرات قانونية محددة وواضحة الالتزام بها ، كما استخدم المشرع الدستوري الفرنسي ذات المصطلح ايضا في دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ .

وعُرفت الديباجة الدستورية بأنها (مجموعة المبادئ والقواعد التي تصدر الدساتير عادة بخلاف المواد القانونية التي تتضمنها هذه الدساتير)^(١) .

ويمكن تعريفها كأحد محتويات الكتلة الدستورية بأنها مجموعة من المبادئ والقواعد الدستورية ، التي تصدر الوثيقة الدستورية ، تمثل رؤية المشرع الدستوري في الحقوق والالتزامات ، ويمكن عدّها مرجعاً دستورياً في حال عدم وجود نص دستوري يمكن تطبيقه .

وتحتل الديباجة الدستورية أهمية كبرى لدى اغلب دول العالم ، إذ أغلب دساتير العالم تتضمن ديباجة دستورية تمثل المدخل الدستوري لمواد ونصوص الوثيقة الدستورية^(٢) .

فالديباجة الدستورية لها أهمية كبرى في كافة المجالات السياسية والاجتماعية والقانونية ، فهي تمثل أسس وقواعد بنية النظام الدستوري في الدولة ، إضافة الى ما تتضمنه من قواعد ومبادئ عليا تلتزم بها الدولة وتعمل على تحقيقها ، فهي تمثل آمال الشعب والسلطات وتطلعاتهما الانية والمستقبلية^(٣) .

فسلطات الدولة سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية ملزمة باحترام جميع المبادئ الواردة في الديباجة الدستورية^(٤) ، إذ أهمية الديباجة الدستورية تأتي من أهمية الدستور بشكل عام ، باعتبارهما كتلة واحدة يكمل بعضها بعضاً .

(١) د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨٦ ، ص ٣٢ .

(٢) رغم القول بوجود ديباجات في اغلب دساتير العالم الا ان بعض الدساتير صدرت دون تضمينها ديباجة او مقدمة دستورية كما في دستور العراق لسنة ١٩٧٠ ، ودستور الاردن لسنة ١٩٥٢ .

(٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ، ط٢ ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية، ١٩٥٨ ، ص ١٦٧ .

(٤) د. محمود حلمي ، دستورنا الجديد ما اقر وما اضاف ، دار الفكر العربي ، مصر - القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ١٧ .

وتختلف دساتير كل دولة عن الأخرى ، أو دساتير الدولة المختلفة ، في طريقة عرض ديباجاتها الدستورية سواء من حيث الأسلوب والصياغة أم من حيث المضامين المراد ادراجها في مقدمات الدساتير .

لهذا نجد تقسيماً ثنائياً لديباجات الدساتير من حيث تضمينها للحقوق من عدمه ، وهذا ما سنبيّنه في الفرعين الآتيين ، على النحو الآتي

الفرع الأول

ديباجات الدساتير المتضمنة إعلاناً للحقوق

تتجه بعض السلطات التأسيسية في العالم عند وضعها دستور للبلاد ينظم أمورها في المجالات المختلفة الى تضمين ديباجة الدستور مجموعة من الحقوق المختلفة سواء كانت اجتماعية أم سياسية أم اقتصادية أم غير ذلك ؛ لإبرازها وأهميتها والتأكيد على التزام الدولة في السعي لتحقيقها .

وإنّ هذه الحقوق قد تقوم السلطة التأسيسية بإدراجها مع الديباجة الدستورية ، وقد تقوم بإلحاقها بالوثيقة الدستورية على صورة ميثاق أو إعلان للحقوق لا تقل أهميته وقيّمته عن أهمية وقيمة النصوص الدستورية .

ومن أبرز الدول التي اتبعت هذه الطريقة هي فرنسا ، إذ يعد إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الذي أقرته الجمعية التأسيسية الفرنسية في ١٧٨٩/٨/٢٦ أبرز الإعلانات الدستورية المتضمنة للحقوق^(١) .

إذ عمدت السلطات التأسيسية المتعاقبة في فرنسا على تضمين هذا الإعلان في أغلب ديباجات الدساتير المتعاقبة ، ومنها دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٤٦^(١) ، ودستورها الصادر في سنة ١٩٥٨^(٢) .

(١) Dorothy Pickles, The Fifth French Republic Methuen and Coltd, II new Fetter lane, London, ١٩٧١, P ٩ .

وقد تنبع أهمية هذا الإعلان من ايمان الشعب الفرنسي والجمعية التأسيسية من أنَّ الجهل بحقوق الانسان أو نسيانها أسباب كفيلة في تفشي ظاهرة الفساد الحكومي وازدياد المشاكل المختلفة ، لذا فإنَّ هذا الإعلان يهدف الى تضمين مطالب الشعب بمبادئ صريحة وواضحة ليس فيها جدال أو مشكوك فيها لتحقيق المنفعة العامة التي لأجلها وضعت هذه الحقوق^(٣) .

وقد تضمّن هذا الإعلان مقدمة وسبعة عشر مادة قانونية تمثل مجموعة الحقوق الدستورية الفرنسية ، التي ينبغي المحافظة عليها ، وقد تضمّن الإعلان مجموعة من الحقوق المختلفة ، كحق المساواة والحرية والامن والملكية^(٤) ومقاومة الاضطهاد وعدم التمييز بسبب الجنس أو العرق أو غير ذلك ، وان المعيار هو تحقيق المنفعة العامة في الاختيار^(٥) .

كما أكد الإعلان على أهمية وسيادة القانون ، وأنّه هو الذي يضع القيود عند تمتع أفراد المجتمع بممارسة حقوقهم المشروعة ، مشيراً في ذات السياق إلى أنَّ القانون لا يمنع إلا الأفعال التي من شأنها إيذاء المجتمع ، وإنّه لا يمكن إجبار أي شخص على القيام بعمل لا يأمر به القانون^(٦) .

(١) ينظر المرجع نفسه . كما ينظر الفقرة (١) من ديباجة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ التي نصت (... ويؤكد مرة اخرى ورسميا على حقوق وحرّيات الانسان والمواطن المنصوص عليها في اعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ والمبادئ الاساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية) .

(٢) ينظر ديباجة دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ التي نصت على (يعلن الشعب الفرنسي رسميا تمسكه بحقوق الانسان وبمبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها اعلان ١٧٨٩ ...) .

(٣) ينظر مقدمة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٤) إذ اعتبر الاعلان حق الملكية من الحقوق المقدسة للانسان ولا يمكن المساس بها إلا لضرورة عمومية يقرها القانون وذلك مشروطا بتعويض مسبق وعادل . ينظر المادة (السابعة عشر) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٥) ينظر المادة (الاولى والثانية) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٦) ينظر المادة (الخامسة والسادسة) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

كما تثبت مبدئاً دستورياً مهماً هو (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) ، فلا يجوز اعتقاله مادام بريئاً^(١) ، كما اعتبر حق الرأي والتعبير من أئمن حقوق الانسان ، فلكل فرد حرية إبداء الرأي والكتابة والنشر مادام ذلك في إطار القانون^(٢) .

كما أكد الإعلان على مبدئين مهمين هما مبدأ (الفصل بين السلطات)^(٣) ، ومبدأ (سيادة الأمة)^(٤) .

وقد أشار الإعلان الى حقوق أخرى مختلفة منها حق الدولة في فرض ضريبة عامة على المواطنين بصورة متساوية دون تمييز ، وفقاً لمقدرتهم المادية ، وذلك لسد الحاجات العامة^(٥) .

وكان لنظرية العقد الاجتماعي والقانون الطبيعي التأثير الكبير في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي ، إذ يعدان المصدر الذي استقى منه واضعو الإعلان أفكارهم التي جسّدوها في تلك الحقوق^(٦) .

ويمكن القول : إنّه (إذا كان التقليد الفرنسي قد جرى على الإشارة أو الإحالة الى إعلانات الحقوق ، فإن هذه الظاهرة لا تلاحظ في دساتير دول أخرى ، ويمكن أن

(١) ينظر المادة (التاسعة) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٢) ينظر المادة (الحادية عشر) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٣) اذ وصف هذا الاعلان المجتمع الذي لا يوجد فيه فصل بين السلطات العامة في الدولة هو مجتمع غير دستوري . ينظر المادة (السادسة عشر) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٤) لا يحق لأي فرد او مجموعة ممارسة أي سلطة لا تتبع من الامة ، مؤكدا ان الامة هي المصدر الرئيسي لكل سيادة . ينظر المادة (الثالثة) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٥) ينظر المادة (الثالثة عشر) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٦) ينظر اندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ج١ ، الاهلية للنشر والتوزيع ، لبنان - بيروت ، ١٩٧٤ ، ص١٧٧-١٧٨ . نقلا من ايمان قاسم هاني ، طبيعة مقدمات الدساتير والزاميتها ، المجلة الاكاديمية العلمية العراقية ، العراق ، ٢٠١٢ ، ص٤ .

يعزى ذلك الى أنّ واضعي الدساتير أصبحوا حريصين على أن يضمنوا النصوص المتعلقة بالحقوق في صلب الدستور^(١) .

الفرع الثاني

ديباجات الدساتير غير المتضمنة إعلاناً للحقوق

إنّ ديباجات الدساتير ليست على مجموعة واحدة ، فكل دستور له وضعه الخاص يختلف عن الدساتير الأخرى في أسلوبه ومضمونه ، والإتجاه الحديث في صياغة ديباجات الدساتير في العالم لا يتبع كثيراً الطريقة التقليدية المتبعة في فرنسا ، في اعتماد إعلانٍ للحقوق ينص عليه في الديباجة الدستورية ، فيصبح ذات قيمة دستورية ، وإنما تعتمد أغلب الدول حالياً على إدراج الحقوق في صلب الوثيقة الدستورية بأبواب وفصول واضحة وصريحة ، موزعة على مواد الدستور المختلفة^(٢) .

وقد يكون سبب ذلك إضفاء حماية دستورية أكبر على مجموعة الحقوق المراد إدراجها في الوثيقة الدستورية ، على اعتبار أنّ النصوص الدستورية تحتل قيمة قانونية أعلى من قيمة الديباجات الدستورية أو إعلانات الحقوق المرتبطة بها .

لذا نجد أنّ أغلب الديباجات الدستورية التي لا تتضمن إعلاناً للحقوق بنقاط محددة كالتالي رأيناها في فرنسا ، وإنما تتجه الى تضمين الديباجة عبارات وخطب تتسم بشدة البلاغة والفصاحة غالباً ، واستخدام التعابير العامة دون الولوج في تفاصيل وجزئيات محددة .

ومن الدول التي اتّسمت ديباجاتها بهذا الأسلوب العراق ، إذ مرّ النظام الدستوري في العراق بمراحل دستورية مختلفة منذ نشوء الدولة العراقية بشكل قانوني في عام ١٩٢٥ ، فكل دستور للدولة يمثل مراحل وأسباب نشوئه ، بمعنى أنّ الدساتير التي يتم

(١) ايمان قاسم هاني ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٢) ينظر ازهار عبد الكريم عبد الوهاب ، طبيعة مقدمات الدساتير والموثيق الوطنية - دراسة دستورية مقارنة، (اطروحة دكتوراه) ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٨ ، ص ٣٣ .

وضعها من قبل الجمعيات التأسيسية أو الملوك أو غيرهم فهي في الغالب تمثل الازمات التي كانت تعاني منها الدولة^(١).

وكذا الحال بالنسبة لدساتير العراق ، إذ كانت أغلب دساتير العالم نتاج أزمات واضطرابات في النظام الدستوري والسياسي ، وهذا ينعكس بالتأكيد على أفكار واضعي الدستور ، فدساتير العراق مرت بثلاث مراحل مختلفة ؛ الأولى الملكية ، والوسطى كانت الجمهورية ، والنافذة هي مرحلة الديمقراطية الحديثة .

فكل مرحلة من تلك المراحل كانت تلقي بظلالها على دستور الدولة ، وإذا ما تحدثنا عن الدستور النافذ ، دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ ، فقد جاء هو الآخر نتيجة اضطرابات سياسية وأمنية مختلفة شهدتها العراق ، أبرزها الإحتلال الأجنبي للعراق في عام ٢٠٠٣ وما رافقه من قرارات وتخططات ساهمت في عدم وضوح الرؤية لدى الشعب عندما ذهب الى التصويت على قبوله بدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، ليكون قانونهم الأعلى الذي يحكم شؤونهم الداخلية والخارجية.

من هذا الوضع الدستوري نتساءل كيف كانت ديباجات الدساتير العراقية رغم صعوبة وظروف تلك المراحل الدستورية ؟ سيما أننا اتخذنا من العراق أنموذجاً في اتباعه لعدم تضمين الديباجات الدستورية اعلاناً للحقوق كالتالي شاهداها في فرنسا ؟ والسؤال الأهم هل أن تلك الديباجات تضمنت مبادئ وقواعد يمكن أن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري الذي هو بوصلة بحثنا ؟

سنبحث في ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، ، باعتبارها هو الدستور النافذ والمعمول به في العراق ، لنرى إمكانية ديباجته الدستورية أن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري ، ليصدر الأحكام استناداً إليها في حال عدم وجود نص دستوري .

(١) ينظر ايمان قاسم هاني ، المرجع السابق ، ص ٦ .

بعد انتهاء المرحلة الانتقالية من تاريخ العراق الدستوري التي استمرت لعام واحد تحت ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المؤقت لعام ٢٠٠٤ ؛ جاء دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ليضع نهاية للعمل بقانون إدارة الدولة العراقية^(١)، لتدخل الحياة الدستورية منعطفاً جديداً بوجود دستور جديد دائم اكتسب شرعية من الشعب ؛ بقبوله باستفتاء شعبي عام .

وقد تضمن الدستور ديباجة زادت حجماً وبلاغاً وإسهاباً عن ديباجة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية السابق ، ويبدو أنّ عاطفة الكلام وغزل القوافي قد استهوت مدوني ديباجة الدستور ، إذ كانت أشبه بالخطاب السياسي الذي يلقيه الخطيب أمام المُخاطب بقصد استمالته .

إنّ لغة الدستور هي لغة السمو والعلو ، ولا تتشابه مع لغات أخرى كالبيانات السياسية أو حتى التشريعات القانونية العادية ، فالديباجة لا بُد أن تكون مقتضبة ومركزة نحو مبادئ معينة لا اختلاف عليها^(٢) ، وهذا لم ينعكس على العديد من مفردات وتعابير ديباجة الدستور العراقي الحالي ، إذ كانت مشتتة ليس لها منهجية واضحة ، كما تطفئ عليها المصطلحات السياسية أكثر من المصطلحات الدستورية^(٣)، إذ ما علاقة مصطلحات (سنة ، وشيعة ، وكرد ، وعرب ، وتركمان، وقياداتنا ، وزعمائنا ، والعنصرية ، والمناطقية ، والطائفية ، وغير ذلك) بلغة الدستور؟

(١) نصت المادة (١٤٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على (يلغى قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه ، عند قيام الحكومة الجديدة ، باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) والمادة (٥٨) منه .

(٢) ينظر د. نوري لطيف ، اشكالية ديباجة الدستور ، (مقالة) ، نشرت على موقع صوت العراق ، ٢٠١٧/٩/٢٤ ، الموقع الالكتروني <https://www.sotaliraq.com/> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢ .

(٣) علاء اللامي ، ديباجة الدستور العراقي مقارنة باربع ديباجات اجنبية ، (مقالة) ، نشرت على موقع مؤسسة الحوار المتممـدن ، ٢٠١٣/٤/٤ ، الموقع الالكتروني <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٣٥٢٧٥٣&r=٠> تاريخ الزيارة

الديباجة جزء من الدستور ، والدستور يخاطب الدولة ، والدولة تمثلها أركانها (شعب ، إقليم ، سلطة) ، وليس مكوناتها .

ومع هذه الصورة عن ديباجة الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ ، يمكن القول أنه رغم النقد المتقدم حول كتابة وصياغة ديباجة الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إلا أنها مع ذلك تضمنت عدداً من المبادئ والاهداف المهمة التي يمكن إعمالها من قبل القاضي الدستوري في حال عدم توفر النص الدستوري ، أبرزها (سيادة القانون) لبناء (دولة القانون)^(١) ، بخضوع جميع سلطات ومؤسسات الدولة حكما ومحكومين للقانون^(٢) ، والقانون هنا بلفظه العام ، فهو يشمل الكتلة القانونية بجميع اجزائها بدءاً بالدستور ثم التشريع وهكذا ، بالتالي فإن القاضي الدستوري بحسب طبيعة عمله سيطبق القوانين ذات القيمة الدستورية التي تلامس عمله .

كما أكدت الديباجة على مبادئ واهداف أخرى أعطتها القيمة الدستورية ، منها مبدأ (الوحدة الوطنية) ، وانتهاج سبل (التداول السلمي للسلطة) ، وتبني أسلوب (التوزيع العادل للثروة) ، ومنح (تكافؤ الفرص للجميع) ، وتحقيق (العدل والمساواة) ، وإشاعة (ثقافة التنوع) ، ونبذ (سياسة العدوان) ، والاهتمام (بالمرأة وحقوقها والشيخ وهمومه والطفل وشؤونه) ، ونزع (قتيل الإرهاب)^(٣) .

(١) ايمان قاسم هاني ، المرجع السابق ، ص ٧ .

(٢) ينظر في تفاصيل مبدأ سيادة القانون والدولة القانونية . محمد هاملي ، آليات ارساء دولة القانون في الجزائر ، (اطروحة دكتوراه) ، جامعة تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٢ ، ص ١٤ .

(٣) ديباجة دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المطلب الثاني

القيمة القانونية للديباجة الدستورية

سنبحث في هذا المطلب القيمة القانونية للديباجة الدستورية ، لنرى مدى إمكانية عدّها مرجعاً للقاضي الدستوري ، فهل يمكن القول أنّها تحظى بذات القيمة القانونية للنصوص الدستورية ؟ أم أنّها لا ترقى الى مصاف وقيمة النص الدستوري ؟

سنجيب على هذه التساؤلات في الفرعين الآتيين ، سنبحث في الفرع الأول رأي من ذهب الى قانونية الديباجة الدستورية وهم الأغلبية ، والإقرار لها بالقيمة القانونية ، رغم أنّهم اختلفوا في مقدار أو درجة تمتع الديباجة الدستورية بالقيمة القانونية قياساً مع النص الدستوري ، إذ هناك من يذهب إلى منح الديباجة الدستورية قيمة قانونية تفوق قيمة النص الدستوري ، ممّا يعني إلزام القاضي الدستوري بتطبيقها وعدم إهمالها ، أمّا الرأي الآخر فذهب الى منح الديباجة الدستورية قيمة قانونية مساوية لقيمة النص الدستوري ، وهنا أيضاً يتعامل القاضي الدستوري مع الديباجة الدستورية كما هو الحال بالنسبة للنص الدستوري ، على اعتبار كلاهما مدوّن بوثيقة واحدة ، أمّا الرأي الأخير فقد أعطى الديباجة الدستورية قيمة النصوص التشريعية العادية ، بمعنى أنّها أقلّ قيمة من النص الدستوري ، مما يعني أنّ هذا الرأي لا يلزم القاضي الدستوري بتطبيق الديباجة الدستورية .

أمّا الفرع الثاني سنتكلم عن الرأي الآخر وهم أقلية ممن ذهبوا الى إنكار أية قيمة قانونية للديباجة الدستورية ، وإنّها مجرد أفكار أو آمال أو أهداف سياسية يسعى واضعوا الدستور الى تحقيقها في المستقبل ، فهي في نظرهم مجرد أحلام أو رؤى من المستحيل أن تكون قواعد أو مبادئ دستورية لتكون مرجعاً للقاضي الدستوري شأنها شأن بقية النصوص الدستورية .

الفرع الأول

قانونية الديباجة الدستورية

يتجه غالبية فقهاء القانون الدستوري أبرزهم العميد (دوكي) إلى إعطاء القيمة القانونية للديباجة الدستورية^(١) ، واعتبارها جزءاً من الكتلة الدستورية التي تعدُّ مرجعاً للقاضي الدستوري .

بيد أنّ الإختلاف بان بينهم حول القيمة التي تحتلها الديباجة الدستورية ، فمنهم من يرى أنّ للديباجة الدستورية قيمة قانونية تفوق قيمة النصوص الدستورية ، في حين يرى البعض الآخر أنّ للديباجة الدستورية قيمة قانونية تعادل قيمة النصوص الدستورية دون تمييز بينهما ، في حين يرى الاتجاه الثالث أنّ للديباجة الدستورية قيمة تعادل قيمة القوانين العادية فهي ليست ملزمة للقاضي الدستوري ، وإنّما تلزم القاضي العادي ؛ كونها جزء من الكتلة التشريعية وليس الكتلة الدستورية .

الاتجاه الأول : الديباجة الدستورية أعلى قيمة من النصوص الدستورية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقيهين (دوجيه ، وسيس) إلى إعطاء الديباجة الدستورية قيمة قانونية تفوق قيمة النصوص الدستورية ، وذلك لعدة أسباب أهمها^(٢) :

أولاً : إنّ الديباجة الدستورية تتضمن إعلانات ومبادئ وحقوق كامنة في ضمير الشعوب ، إذ لا يمكن التفريط بها ، فهي ملزمة للسلطة التأسيسية وجميع السلطات الأخرى التي يتعين عليها احترامها .

(١) وذلك بقوله (إنّ مجتمعنا من العلماء يمكن ان يضع مبادئ عامة في الفقه والفلسفة ، ولكن الجمعية الوطنية لا تضع سوى قوانين ، فالجمعية التأسيسية اذ تضع نصوصا ما في صلب الدستور او في مقدمتها ، فإنها بذلك لا تضع مؤلفا فقهيا ، وان اعلان الحقوق الصادر من السلطة التأسيسية سواء في شكل مقدمة للدستور او في شكل اعلان للحقوق له قوة قانونية) . د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

(٢) ينظر أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٦٢ - ٦٣ .

ثانياً : إنّ الديباجة الدستورية تتضمنّ الأسس التي تقوم عليها نصوص الدستور ، فهي تعبر عن الإرادة العليا للمجتمع .

وقد دافع عنها الأستاذ (ديفوي) معتبرها (مصدراً أولياً لواضع الدستور نفسه ، والركيزة الأساسية لأي نظام ولأي مجتمع) ، وهم يستندون في ذلك الى ان مبادئ حقوق الانسان لا تستمد قوتها من إرادة الحكام ، بل من انطباقها على السنن الأساسية^(١) .

وقد ذهب الدكتور محمود محمد حافظ الى التأكيد والاقرار بعلو الديباجة الدستورية على نصوص الدستور بقوله (إنّ هذه النصوص الواردة في مقدمات الدساتير أعلى درجة من النصوص الدستورية ؛ كونها تتضمن مبادئ أساسية مستقرة في ضمير الانسان العالمي ، ومن ثم تسمو على نصوص الدستور الوضعي)^(٢) .

كما وصف الفقيه الدستوري (ديبون دي نيمور) إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ بأنه (القانون الأساسي لكل القوانين الموجودة في وطننا ... وهو بهذا الوصف يجب أن يستمر على مدى الأجيال)^(٣) .

وقد انتقدت فكرة إعطاء قيمة قانونية للديباجة الدستورية بشكل يفوق قيمة النصوص الدستورية ؛ كون أنّ الديباجة جزء من الوثيقة الدستورية ، والقول بسمو الديباجة من حيث القيمة القانونية على النصوص يعني ظهور قوانين أخرى لا وجود لها ، فالقواعد الدستورية جميعها في الدولة تأتي في مقدمة القوانين الأخرى دون تجزئتها بين ديباجات ونصوص^(٤) .

(١) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٢) د. محمود حافظ ، القضاء الاداري في القضاء المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٣٧ .

(٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

(٤) ينظر د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٦ . كما ينظر ازهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

الاتجاه الثاني : الديباجة الدستورية لها قيمة النصوص الدستورية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقيهين (اندرية هوريو ، وموريوس هوريو) الى إعطاء الديباجة الدستورية قيمة قانونية تساوي قيمة النصوص الدستورية ، باعتبارها جزء من الوثيقة الدستورية ، التي تصدرها الجمعية التأسيسية في الدولة بوثيقة واحدة ، بالتالي هي جزء مهم من أجزاء أو محتويات الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، ويستند أصحاب هذا الاتجاه الى عدة أسباب أهمها^(١)

أولاً : إنّ الديباجة هي جزء من دستور الدولة ، وإنّ السلطة التأسيسية حينما وضعت الدستور صاغته بوثيقة واحدة دون تمييز او تفريد الديباجة عن بقية النصوص الدستورية ، مما يعطيها قيمة قانونية مماثلة لقيمة النص الدستوري توجب احترامها وتطبيقها من قبل سلطات الدولة .

ثانياً : إنّ لديباجة الدستور أهمية كبيرة ؛ كونها تتضمن الأسس والمبادئ والتصور الكامل لبقية نصوص الوثيقة الدستورية ، فهي القاعدة الأساس لبقية القواعد الأخرى .

ثالثاً : إنّ تطبيق مبدأ (الرقابة على دستورية القوانين) لا يقتصر على مدى موافقة القانون لمواد الدستور ؛ وإنّما النظر في مدى مطابقته لديباجته أيضا .

رابعاً : إذا ما طرأ تعديل على الدستور فإنه لا يقتصر على مواد ، وإنّما يشمل ديباجته أيضا .

خامساً : إمتداد مبدأ (سمو الدستور) الى جميع قواعد ومبادئ الوثيقة الدستورية ، فديباجة الدستور ومواده الدستورية جميعها تتميز بالسمو والعلو على بقية قواعد ومبادئ القوانين الأخرى في الدولة .

(١) ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، المرجع السابق، ص ١٩٦ . كما ينظر د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، المبادئ الدستورية العامة ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٩٧-١٩٨ .

وقد أيد غالبية الفقهاء هذا الرأي ، إذ يرى الدكتور محمد كامل ليلة أن الغالبية العظمى من الفقهاء تذهب الى الاعتراف للديباجة الدستورية بقيمة قانونية تعادل القيمة التي تحظى بها نصوص الدستور^(١) .

وقد عدَّ الفقيه (موريوس هوريو) أنه (من الخطأ الاعتقاد ان مبدأ سمو الدستوري يقتصر على ما هو عليه في الدستور ، بل يمتد ليشمل المبادئ الأساسية للنظام ، أي المبادئ الواردة في مقدمة الدستور)^(٢) .

ووفقاً لهذا الاتجاه فإنَّ الديباجة الدستورية تعد جزء من الوثيقة الدستورية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري .

الاتجاه الثالث : الديباجة الدستورية لها قيمة القوانين العادية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقيه (بريلو) إلى إنكار أية قيمة دستورية للديباجات الدساتير ؛ كونها لا ترقى الى مرتبة النصوص الدستورية ، متجهين الى منح الديباجة الدستورية قيمة النصوص القانونية العادية ، مبررين رأيهم بأن السلطة التأسيسية التي أوجدت الدستور لم تعمل على منح الديباجة قيمة النصوص الدستورية ، ولو أرادت ذلك لأوردت الديباجة في صلب الدستور^(٣) .

وقد عبّر الفقيه (بريلو) عن تأييده لهذا الاتجاه بقوله (إنَّ المقدمة ليست لها بالنسبة الى المشرّع سوى قيمة أدبية ، أمّا بالنسبة الى القاضي فهي تمتلك قوة القانون الوضعي)^(٤) .

بمعنى أنَّ السلطة التشريعية في أية دولة بإمكانها أن تقوم بتعديل أو الغاء ديباجة الدستور متى شاءت ؛ كونها تمثل قانوناً عادياً يخضع لاختصاص السلطة التشريعية .

(١) نقلاً عن أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

(٣) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

(٤) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

وهذه الحجة غير منطقية ؛ كون أنّ السلطة التأسيسية دائماً ما تورّد الديباجة الدستورية في الدستور ، أي داخل الوثيقة الدستورية الى جانب النصوص الدستورية ، والقول بورود ديباجة خارج الدستور أمر غير وارد .

والأخذ بهذا الاتجاه يعني أنّ الديباجة ليست جزء من الكتلة الدستورية ، بالتالي لن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري ، وإنّما تكون مرجعاً للقاضي العادي ، كونها بهذا الوصف تعد جزء من الكتلة التشريعية .

الفرع الثاني

عدم قانونية الديباجة الدستورية

يُقر أنصار هذا الاتجاه ومنهم الفقهاء (أسمان ، مارسيل بريلو ، جازيينه) بعدم وجود أية قيمة قانونية للديباجة الدستورية ، ولا يمكن اعتبارها قواعد قانونية ملزمة ، فهي مجرد مبادئ فلسفية عامة تنطوي على آمال وأهداف لا تنشئ مراكز قانونية ، فهي لا تقيّد السلطات التي ينشئها الدستور^(١) ، وبالتالي لن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري .

وإنّ الحجة الأساسية التي يستند إليها أصحاب هذا الاتجاه هي أنّ ديباجة الدستور ليست جزءاً منه ، بمعنى أنّها خارج الوثيقة الدستورية ، ولو كانت جزء من تلك الوثيقة لأدرجت على شكل مواد قانونية دستورية كي تبرز قيمتها وأهميتها ، لذا هي لا تعدو أن تكون سوى عرض لبعض الأهداف السياسية لوضع الدستور لا تقيدهم ، ولا تقيّد السلطات الأخرى في الدولة^(٢) .

وقد أفقد الفقيه (جازيينه) الديباجة الدستورية أيّة قيمة دستورية أو قانونية بقوله (إنّ قانوننا الوضعي لا يعتبر النصوص التي تنظمها مقدمات الدساتير نصوصاً

(١) د. محمد عبد الله الفلاح ، تطور الانظمة السياسية عبر العصور المختلفة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٤٧٤ .

(٢) ينظر أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

قانونية ذات طبيعة دستورية أو حتى قانونية^(١)، مما يعني أنّ الفقيه (جازينيه) يذهب الى أبعد من إخراج الديباجة الدستورية من الكتلة الدستورية^(٢) وعدم عدّها مرجعاً للقاضي الدستوري، بل إخراجها من الكتلة التشريعية التي تُعد مرجعاً للقاضي العادي، بمعنى إعطائها قيمة أقلّ حتى من القوانين العادية.

كما ذهب الفقيه (اسمان) الى إنكار الطبيعة القانونية للديباجة الدستورية، إذ اعتبرها مجرد مبادئ فلسفية، ليس لها فائدة من الناحية القانونية الوضعية، كما أن واضعي تلك الإعلانات كانوا يقصدون بها أن تكون إعلاناً عن مجموعة من المبادئ لا أن تكون إعلاناً لمجموعة من الحقوق، بمعنى أنّها لا تتضمن قواعد قانونية واضحة قابلة للتطبيق أمام القضاء^(٣).

وقد كان للفقيه (مارسيل بريلو) رأياً بهذا الصدد أبداه عند تعقيبه على المبادئ الواردة في ديباجة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ بقوله (إنّ المبادئ الواردة في مقدمة دستور ١٩٤٦ ليست لها مواجهة المشرّع لإقامة أدبية، أي أنّ المشرّع في مقدّته أن يضع التشريعات التي تخالف هذه المقدمة)^(٤)، ومعنى هذا القول أنّ الديباجة الدستورية لا ترقى حتى أن تكون بمنزلة النصوص القانونية العادية، إذ ليس لها وجود ضمن القواعد القانونية على حدّ تعبيرهم.

كما ذهب بعض الفقهاء الى أنّ الاعتراف للديباجة الدستورية بالقيمة القانونية يعتمد على وجود نص تشريعي أو دستوري يضيف عليها الصفة القانونية، فإذا لم يوجد نص يبين قيمة هذه الديباجة فليس لها أيّة صفة قانونية، وهذا ما ذهب اليه الأستاذ (يحيى الجمل) بترجيحه لما ذهب اليه أصحاب هذا الاتجاه من انكار الصفة القانونية للديباجة الدستورية بقوله (إنّنا أكثر ميلاً لهذا الرأي الأخير، ذلك أنّ مقدمات الدساتير

(١) مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢) يشار مصطلح الكتلة الدستورية الى مجموعة من القواعد والمبادئ الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية أو خارجها، التي تكون ذات طبيعة دستورية. ينظر في ذلك

Denizeau Charlotte, op.cit, p ١١-١٢.

(٣) ازهار عبد الكريم عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٤) المرجع نفسه، ص ٤٨-٤٩.

بوجه خاص تتحدث عادة عن آمال الشعوب وكفاحها من أجل الحصول على دستورها، وقد تتحدث عن الفلسفة السياسية للدستور ومبادئه العامة ، ولكن الأحكام الدستورية والقواعد الملزمة ترد في صلب الدستور نفسه ، وما قد يكون في مقدمته من مبادئ واسس فلسفية وسياسية تأتي النصوص وتعبّر عنها بطريقة أكثر تحديدا على ما ينبغي للنصوص الدستورية^(١) .

وتصدر الديباجة الدستورية في نظر أصحاب هذا الاتجاه تحت التأثيرات والمتغيرات السياسية الكبرى التي تسبق نشوء تلك الديباجة ، فهي لا تعدو أن تكون إثباتاً لحقائق فلسفية أو أيديولوجية ليس لها قيمة قانونية ، ولا يترتب عليها أي أثر قانوني ، فهي يمكن أن تلهم المشرّع لكنها لا تلزم القاضي ، فهي ليست قواعد قانونية واضحة قابلة للتطبيق يمكن الاحتجاج بها أمام القاضي ، كما أنّها لا تقيد السلطات التي انشأها الدستور في الدولة ، إذ ليس لها سوى قيمة أدبية اعتبارية^(٢) .

ويمكن القول : وبعد استعراض هذا التوجه بعدم الإقرار بالقيمة القانونية للديباجة الدستورية ، وبين من ذهب الى الإقرار بالقيمة القانونية لها رغم انقسامهم بين اتجاهات ثلاثة ، وشاهدنا الاختلافات بين من يقر للديباجة الدستورية بقيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية ، والاتجاه الآخر يذهب الى مساواة الديباجة بقيمة النص الدستورية ، في حين أنّ الرأي الثالث أنزلها الى مصاف النصوص التشريعية العادية ؛ وما نذهب اليه في هذا الصدد هو تأييد الاتجاه الثاني الذي ذهب الى الإقرار والاعتراف للديباجة الدستورية بالقيمة القانونية التي تحظى بها النصوص الدستورية ، معتبرها جزءاً من الكتلة الدستورية التي تُعد مرجعاً للقاضي الدستوري .

(١) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٤-٥٥ .

(٢) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ٤٩ - ٥٠ .

وهذا الرأي هو ما استقر عليه الفقه الدستوري حديثاً^(١) ، معززاً بنصوص الدساتير الحديثة ومنها فرنسا والعراق ، والأحكام القضائية الدستورية التي تميل الى إعطاء ديباجات الدساتير هذه القيمة .

المطلب الثالث

الموقف الدستوري في فرنسا والعراق

سنبحث الموقف الدستوري للدول محل المقارنة (فرنسا والعراق) حول مدى تمتع الديباجة الدستورية بالقيمة القانونية ، وإلى أي درجة ؛ ليتسنى القول حول إمكانية الديباجة الدستورية أن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري عند إصداره الأحكام القضائية ، أو الآراء الاستشارية في حال عدم وجود نص دستوري .

سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول الموقف الدستوري في فرنسا ، وفي الفرع الثاني نتناول الموقف الدستوري في العراق ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

الموقف الدستوري في فرنسا

على الصعيد الدستوري الفرنسي ، يمكن القول : إنَّ الاختلاف ظهر حول ديباجة دستور ١٩٤٦ ، إذ أحدثت اختلافاً حول قيمتها الدستورية ؛ والسبب في ذلك يعود الى نص المادة (٩٢) من الدستور ، التي اناطت للجنة الدستورية مهمة (الرقابة على دستورية القوانين) ضمن اطار الأبواب العشرة الأولى من الدستور ، المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة ، وهذا يعني استبعاد (ديباجة الدستور) من مهام اللجنة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين ، وجعلها ذات قيمة أقل من قيمة النصوص الدستورية ، وإن كان البعض الآخر في الفقه يرى أنَّ دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ لم

(١) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

ينتقص من قيمة ديباجته ، وأن لها ذات القيمة التي يحظى بها النص الدستوري ، كونهما وردا تحت وثيقة دستورية واحدة^(١) .

وقد سار القضاء الفرنسي في ظل دستور ١٩٤٦ على منح ديباجة الدستور قيمة النصوص القانونية العادية ، وهذا يتضح من طبيعة الأحكام التي أصدرها سواء في مجال العمل المدني أم الإداري ، فعلى الصعيد المدني عرضت قضية أمام محكمة (السين) المدنية^(٢) مفادها (إنَّ سيدهُ قد أوصت قبل وفاتها بتوريث حفيدتها من تركتها بموجب هذه الوصية ، إلا أنَّ تلك السيدة قد اشترطت عدم تنفيذ هذه الوصية إذا تزوجت حفيدتها رجلاً يهودياً) ، ليأتي حكم المحكمة في ١٩٤٧/١/٢٢ ويقضي بإلغاء ذلك الشرط الوارد في وصية السيدة ؛ كونه مخالف للفقرة الأولى^(٣) من مقدمة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ ، التي أكّدت على المساواة بين المواطنين دون تمييز بينهم .

وعلى الصعيد الإداري فقد قُدِّمَ أمام مجلس الدولة الفرنسي طعناً مفاده^(٤) (أنَّ الوزير .. قام باتخاذ قرار باستبعاد عدة اشخاص من المشاركة بالمسابقة التي تقيمها (المدرسة الوطنية للإدارة) ، إذ من يستطيع الانضمام الى تلك المدرسة يتولى أهم الوظائف في الدولة ، وقد برر الوزير قراره بأن هؤلاء الأشخاص يحملون أفكاراً ومعتقدات سياسية لا تتناسب مع سياسة المدرسة ، لذا رفعت القضية الى مجلس الدولة لمطالبته بإلغاء قرار الوزير والسماح لهؤلاء الأشخاص بالترشح لمسابقة المدرسة) ، وفي تاريخ ١٩٥٤/٥/٢٨ أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه بإلغاء القرار الإداري

(١) د. حسن البحري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، ٢٠١٨ ، ص ٥٩ .

(٢) ينظر د. فتحي فكري ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، ك ١ ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٥-٤٩ .

(٣) تنص الفقرة الأولى من ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ على (... يعلن الشعب الفرنسي مجددا ان كل انسان يملك حقوقا مقدسة وثابتة دون تمييز على اساس الاصل او الدين او العقيدة ...) .

(٤) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٧-٥٨ .

الصادر من الوزير ، مستنداً في ذلك الى الفقرة الرابعة^(١) من ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ ، التي لا تجيز حرمان أحد من وظيفته أو عمله لمعتقداته أو آرائه أو أصوله .

أمّا على صعيد القضاء الدستوري الفرنسي ، فلم تتضح معالم وجود قضاء دستوري فرنسي في ظل دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ ، وإنّ اللجنة الدستورية المشكلة بموجب هذا الدستور لمراقبة مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور لا ينطبق عليها وصف القضاء الدستوري .

لكن سرعان ما تغير الأمر بعد قيام الجمهورية الفرنسية الخامسة ، وإعلان دستور جديد لفرنسا هو دستور ١٩٥٨ ، الذي أوجد قضاءً دستورياً واضحاً بان بتشكيل (المجلس الدستوري الفرنسي) ، الذي من أهم أعماله التأكد من مطابقة القوانين لأحكام الدستور^(٢) .

لهذا فإنّ دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ قد جعل للديباجة الدستورية قيمة قانونية مساوية لقيمة النص الدستوري^(٣) ، وهذا يتضح بإلزام الدستور بوجوب عرض القوانين الأساسية واقتراحات القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري ليتسنى له معرفة مدى مطابقتها لأحكام الدستور^(٤) ، مما يعني أنّ رقابة المجلس الدستوري شاملة لجميع الوثيقة الدستورية بما فيها ديباجة الدستور ، على خلاف ما كان عليه الدستور السابق

(١) تنص الفقرة الرابعة من ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ على (على كل شخص واجب العمل وله الحق في الحصول على عمل ، ولا يجوز ان يضار احد في عمله او وظيفته بسبب اصوله او آرائه او معتقداته) .

(٢) تنص المادة (٦١) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على (يجب عرض القوانين الاساسية قبل اصدارها ، واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء ، والنظام الاساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما ، على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور) .

(٣) تنص ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل في ٢٠٠٨ على الاتي (يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الانسان ، وبمبادئ السيادة الوطنية ، مثلما حددها مثلما حددها اعلان ١٧٨٩ ، واثبتها وامتتها ديباجة دستور ١٩٤٦ ، وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي اقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤ ...) .

(٤) ينظر المادة (٦١) اعلاه .

الذي قصر رقابة اللجنة الدستورية على الأبواب العشرة الأولى من الدستور ليستبعد الديباجة الدستورية من الرقابة .

وبعد إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي بدأت أحكامه تصدر لتؤكد ما ذهب إليه الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ من إعطاء الديباجة الدستورية قيمة نصوص الدستور ، ومن القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري القرار المتعلق (بحرية تكوين الجمعيات)^(١) ، ومفاده (إنَّ رئيس مجلس الشيوخ قرّر بتاريخ ١٩٧١/٧/١ إحالة عدد من الفقرات القانونية المكملة لقانون عقد وإنشاء الجمعيات الصادر في ١٩٠١/٧/١ الى المجلس الدستوري استناداً الى المادة (٦١) من الدستور النافذ ، ليقرر مدى مطابقتها لأحكام الدستور ؟) ، لذا جاء قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ١٩٧١/٧/١٦ ليؤكد عدم مطابقة القانون المعروض عليه لأحكام الدستور ؛ لمخالفته مقتضيات حرية العمل النقابي ، التي تعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية ، والتي تم التأكيد عليها في مقدمة دستور ١٩٤٦^(٢) ، التي اقرها واحال اليها دستور ١٩٥٨ .

كما أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قراراً آخر أكد من خلاله القيمة الدستورية للديباجة ، بينه حكمه المتعلق بشأن (التقدير الاعتباطي للضريبة)^(٣) ، ومفاد هذا القرار (إنّه عرض على المجلس الدستوري بيان قراره بشأن مدى دستورية المادة (٦٢)

(١) ينظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٤٤٧١) الصادر بتاريخ ١٩٧١/٧/١٦ ، متوفر القرار على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الرسمي على شبكة الانترنت

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/lesdecisions/decisionn714dcdun16juillet>

[referencesdoctrinales](https://www.conseilconstitutionnel.fr/lesdecisions/decisionn714dcdun16juillet) تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/١١ .

(٢) تنص الفقرة (٥) من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ على الاتي (يجوز لكل شخص ان يدافع عن حقوقه ومصالحه من خلال العمل النقابي ، والانضمام الى نقابة من اختياره) .

(٣) ينظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٥١٧٣) الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ ، متوفر القرار على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الرسمي على شبكة الانترنت ،

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1973/7301DC.htm>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٢ .

كما ينظر حول التعليق على هذا القرار

من القانون المالي الفرنسي لعام ١٩٧٤) ، لذا جاء قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ بعدم دستورية أحكام تلك المادة ؛ إذ أنّ البند الأخير للفقرة التي أضيفت بموجب المادة (٦٢) من القانون المالي الفرنسي الى المادة (١٨٠) من قانون الضريبة العام ، من شأنه أن يُقيم تمييزاً بالنسبة الى إمكانية تقديم دليل أو إثبات يناقض قرار الإدارة المتعلق بالتخمين الاعتبائي لمقدار ضريبة الدخل المفروضة عليهم ، لهذا فإنّ هذا البند يقوض مبدأ (مساواة المواطنين أمام القانون) ، الذي ورد في المادة الأولى من إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩^(١) ، ومقدمة الدستور الفرنسي^(٢) ، مما يعني عدم مطابقة احكام المادة (٦٢) من القانون المالي لعام ١٩٧٤ للدستور^(٣) .

من هنا يتضح لنا بأنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد أزال الشك حول القيمة القانونية لديباجة الدستور الفرنسي ، مما يعني أنّها جزء مهم من الكتلة الدستورية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري .

(١) تنص المادة الاولى من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ على الاتي (يولد الافراد احرارا ومتساوين في الحقوق ، ويظلّون كذلك ، جميع التمييزات الاجتماعية تبنى على المنفعة العامة وحسب) . كما تنص المادة الثالثة عشر من ذات الاعلان على الاتي (... يتم فرض هذه الضريبة بشكل متساو على جميع المواطنين بشكل متناسب مع امكانياتهم) .

(٢) تنص ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ في الفقرة (١) على الاتي (... ان كل انسان يملك حقوقا مقدسة وثابتة دون تمييز على اساس الاصل او الدين او العقيدة ...) .

(٣) عبارة (الدستور) هنا دلالة على ان المجلس الدستوري الفرنسي قد اعتبر ان الديباجة الدستورية ، واعلانات الحقوق ، جزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، معتبرهما بمنزلة الوثيقة الدستورية .

الفرع الثاني

الموقف الدستوري في العراق

في العراق يمكن القول : إنَّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد جاء مسابراً لدستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل ، وذلك بإعطاء ديباجة الدستور قيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، وقد اتضح هذا بعدم تفرقه بين محتويات الوثيقة الدستورية ، أو بمعنى آخر عدم التفرقة بين الديباجة الدستورية ونصوص الدستور من قبل المشرع الدستوري ، إذ تعامل المشرع الدستوري مع الوثيقة الدستورية على أنَّها كتلة واحدة متكاملة صادرة من جهة واحدة وإرادة واحدة يكمل بعضها بعضاً^(١) .

كما إنَّ الدستور العراقي يمتد سموه الى جميع محتوياته الدستورية بما فيها ديباجته، فجميع محتوياته ذات قيمة عالية يحظر المساس بها او مخالفتها ، إذ يعتبر هذا الدستور القانون الأعلى والاسمى في الدولة ولا يجوز سن أي قانون يتعارض مع احكام هذا الدستور^(٢) .

وهذا ما أكَّده الاتجاه الحديث لدى الفقه الدستوري بإعطاء الديباجة الدستورية قيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، وعدم التفريق بينهما ؛ لكونهما يعبران عن إرادة واحدة جسدتها الوثيقة الدستورية^(٣) .

أمَّا على صعيد القضاء الدستوري العراقي ، فإنَّ دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ قد منح المحكمة الاتحادية العليا مهمة واختصاص النظر في تطبيق مبدأ

(١) وهذا ما اكدته ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بنهايتها بالقول (إن الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر شعبا وأرضاً وسيادة) ، بمعنى ان الالتزام بهذا الدستور يشمل جميع محتوياته الخاصة سواء كانت ديباجة الدستور ام نصوصه الدستورية .

(٢) تنص المادة (١٣ / ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم ، او أي نص قانوني اخر يتعارض معه) ، وهنا لفظ (الدستور) ينطبق على ديباجته ونصوصه .

(٣) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

(الرقابة دستورية القوانين) والأنظمة النافذة^(١) ، وهذا توجه محمود دأبت أغلب الدساتير على تضمينه في وثائقها ، ولم يقيد الدستور هنا المحكمة الاتحادية العليا بالنصوص الدستورية لاستبعاد ديباجة الدستور عند الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة؛ وإنما كان اللفظ عاماً ليشمل اختصاص المحكمة في الرقابة على تطبيق الدستور بديباجته ومقدمته .

إلا أن هفوةً دستورية أو صياغية انتابت الإختصاص الثاني للمحكمة الاتحادية العليا الذي نص عليه الدستور ، هو اختصاصها بتفسير (نصوص الدستور)^(٢) ، وعبارة (نصوص الدستور) تنصرف الى المحتوى الثاني من محتويات الكتلة الدستورية الخاصة الذي سنبحثه في هذا الفصل ، فهذا اللفظ لا يشمل الديباجة الدستورية التي تمثل المحتوى الأول الخاص للكتلة الدستورية ، وكان الأولى بالمشرع إعطاء عناية أو حماية أكبر لهذا النص بحذف كلمة (نصوص) وإيراد النص بهذا الشكل (تفسير الدستور) ؛ ليمتد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها قضاء دستوريّ الى تفسير ديباجة الدستور إضافة الى نصوص الدستور .

لذلك لم يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا ما يؤكد تمتع الديباجة الدستورية بالقيمة القانونية التي تتمتع بها نصوص الدستور من عدمه .

(١) ينظر المادة (٩٣/أولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على الاتي (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولا - الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة) .
(٢) ينظر المادة (٩٣/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على الاتي (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : ثانيا - تفسير نصوص الدستور) .

المبحث الثاني

النصوص الدستورية

إنَّ الوثيقة الدستورية تُعد من أهم مصادر القاعدة الدستورية^(١) التي تحدثنا عنها في الفصل الأول ، وبالمقابل فإنَّ النصوص الدستورية تمثل المصدر الأساس والجزء الأهم في الوثيقة الدستورية .

سنبحث في المطلب الأول من هذا المبحث عن مفهوم النصوص الدستورية وتقسيمها الثنائي بين نصوص دستورية محصنة ، ونصوص دستورية غير محصنة ، وسنرى انعكاس ذلك على الكتلة الدستورية بعد بيان القيمة القانونية لكل نوع من هذه النصوص في المطلب الثاني ، لنرى هل أن جميع النصوص الدستورية تعد جزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ؟ أم إنَّ كتلة القاضي الدستورية تعتد بنصوص معينة دون غيرها ؟ وأخيراً سنبين في المطلب الثالث الموقف الدستوري في فرنسا والعراق اتجاه اعتبار نصوص الدستور جزء من الكتلة الدستورية ، وعلى النحو الآتي

المطلب الأول

مفهوم النصوص الدستورية

إنَّ النصوص الدستورية تمثل المحتوى الثاني من المحتويات الخاصة للكتلة الدستورية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري في إصداره للأحكام القضائية ، فهي تمثل الجزء الأهم والأوسع في الوثيقة الدستورية ؛ لما تتضمنه من مواد قانونية دستورية مهمة ، كالمعلقة بنظام الحكم والسلطات الاتحادية في الدولة ، كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ومبادئ وقواعد دستورية أساسية كالحقوق المدنية والسياسية

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ،

والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، والحريات العامة والخاصة ، وأحكام كثيرة تمثل بمجموعها قمة الهرم القانوني في الدولة .

وقد عُرِّفت النصوص الدستورية بأنها (مجموعة من القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة ، وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد ، وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة)^(١) .

كما عُرِّفت أيضا بأنها (مجموعة من القواعد الدستورية التي تصدرها الجهة صاحبة الاختصاص بذلك ، على شكل نصوص تشريعية رسمية ، قد تكون في وثيقة واحدة أو وثائق دستورية متفرقة)^(٢) .

كما عرّفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بأنها (مجموعة من القواعد الدستورية المكتوبة ، التي تبين نظام الحكم في الدولة ، في وثيقة دستورية واحدة ، أو وثائق رسمية متعددة ، أي في تشريع أو تشريعات تصدر عن السلطة العليا المختصة في الدولة بوضع الدستور ، والتي تسمى بالسلطة التأسيسية الاصلية)^(٣) .

ويُتضح أنه لا يُشترط في النصوص الدستورية أن ترد في وثيقة رسمية واحدة ، بل قد ترد في عدة وثائق رسمية ، لتشكل بمجموعها دستور الدولة^(٤) .

فالسلطة التأسيسية الأصلية هي المكلفة بوضع النصوص الدستورية ؛ كونها تمثل قمة الهرم القانوني في الدولة ، وهي التي توجد السلطات الاتحادية في الدولة ، وهذا ما

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤ .

(٢) د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، ط ١ ، مكتبة السنهوري ، العراق - بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٣٩ .

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٤) من الدول التي تكون دستورها من عدة وثائق دستورية هي فرنسا ، إذ أصدرت في عام ١٨٧٥ ثلاث وثائق دستورية شكلت دستور الجمهورية الثالثة ، وهي وثيقة (٢٤ / شباط) ، ووثيقة (٢٥ / شباط) ، ووثيقة (١٦ / تموز) ، إذ جميعها كانت في عام ١٨٧٥ . ينظر د. حسن البحري ، المرجع السابق ، ص ١١٦ .

يميز هذه النصوص عن النصوص التشريعية التي تتولى السلطة التشريعية وضعها باعتبارها سلطة منشأة بموجب الدستور^(١) .

وقد اكتسبت النصوص الدستورية أهميتها مع بدء ظهور فكرة تدوين الدساتير في العالم ، وتبني الدول الدساتير المدونة بدلاً من الدساتير العرفية ، تماشياً مع ظهور المبادئ الديمقراطية ، وانتشار حقوق الانسان والسعي الى إقرارها وتدوينها في دساتير الدول للتأكيد على الالتزام بتطبيقها لتحقيق العدالة والحرية والمساواة في مجتمعات العالم ، كما أنّ طريقة النصوص الدستورية طريقة عملية تتسم بالدقة والوضوح ؛ لئتمكّن افراد المجتمع من معرفة القواعد الدستورية وما يتبعها من حقوق وواجبات ، كما أنّها تمثل قيلاً على سلطات الدولة في احترامها وعدم مخالفتها ؛ كونها تمثل إرادة الشعب العليا ، كما أنّ تحول الدول من دول حارسة الى متدخلة في كافة المجالات يحتم وجود هكذا نصوص تنظم تدخلاتها القانونية والسياسية والاقتصادية والأمنية وغيرها ، لا سيما في الدول الفيدرالية التي تحتاج الى وجود نصوص واضحة تبين القواعد والاسس والاختصاصات الحصرية والمشاركة بين السلطات الاتحادية وبين الولايات أو المقاطعات أو المحافظات أو غيرها ، كما أنّ الدول حديثة النشأة هي الأخرى تكون بأمس الحاجة الى وجود هذه النصوص الدستورية التي تكون بمثابة خارطة طريق عليا ملزمة تجسد المرحلة المقبلة لتطور وتقدم الدولة^(٢) .

وقد بدأت فكرة النصوص الدستورية في فرنسا في عام ١٧٩١ بعد أن صدرت ضمن دستور فرنسا لعام ١٧٩١ الذي يعدّ أول دستور فرنسي مكتوب ، وكان ذلك نتاجاً للثورة الفرنسية التي حدثت في عام ١٧٨٩^(٣) .

أمّا في العراق فقد عرفت النصوص الدستورية طريقها في عام ١٩٢٥ بعد صدور أول دستور عراقي (القانون الأساسي) في عام ١٩٢٥ ، الذي كان نتيجة ضغوطات

(١) ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٢) ينظر د. حسن البحري ، المرجع السابق ، ص ١١٨-١١٩ .

(٣) المرجع نفسه ، ص ١١٧ .

واحتجاجات عراقية ضد الاحتلال الأجنبي آنذاك ، للمطالبة بالحرية وحق الشعب في تقرير مصيره^(١) .

وتقسّم النصوص الدستورية الى قسمين ، نصوص دستورية محصّنة في الوثيقة الدستورية من إجراءات التعديل أو الإلغاء ؛ بغية تحقيق الضمانة والاستقرار وحماية حقوق معينة ، ونصوص دستورية غير محصّنة سواء بالتعديل أو الإلغاء ؛ لكونها أقل أهمية من الأولى ، وليست ذات طبيعة دستورية ، وسنتحدث عن هذين النوعين في الفرعين الآتيين ، على النحو الآتي

الفرع الأول

النصوص الدستورية المحصّنة

إنّ الدساتير تنقسم من حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة ، فكلّ مشرّع دستوري عادةً ما يعتمد الأسلوب الذي يراه مناسباً للوضع الدستوري القائم في الدولة ، فحينما يكون الدستور مرناً فهذا يعني إمكانية تعديله بذات الطريقة التي يتم فيها تعديل القوانين العادية ، فتكون إجراءاته أكثر بساطةً وأقلّ تعقيداً ، أمّا الدساتير الجامدة فهي عادةً ما تتطلب إجراءات صعبة ومعقدة من أجل تعديلها ، تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية ، وغاية ذلك الجمود هو ثبات واستقرار أحكام ذلك الدستور^(٢) ، لذا نجد أنّ المشرّع الدستوري يقوم أحيانا بتحسين كل أو جميع النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية بشكل مطلق أو مؤقت ، وهذا ما يطلق عليه (بالحظر الدستوري) سواء كان موضوعي أم زمني ، كلي أم جزئي .

وسبب لجوء المشرّع الدستوري الى هذا الجمود بحظر تعديل أو إلغاء نصوص الدستور هو تحقيق الثبات والاستقرار للقواعد الدستورية ، وسَلّ قدرة السلطة التشريعية من المساس بهذه القواعد ، والتأكيد على سمو القواعد الدستورية على القواعد القانونية العادية .

(١) ينظر د. حميد حنون خالد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨-٢١٢ .

(٢) ينظر د. حميد حنون خالد ، المرجع السابق ، ص ١٤٢-١٤٦ .

وتحصين النصوص الدستورية يكون موضوعياً ، بمعنى أنّ المشرّع الدستوري يقوم أحياناً بتضمين الوثيقة الدستورية نصوصاً تمنع المساس بها من أي تعديل أو إلغاء ؛ كون تلك النصوص تمثل موضوعات معينة ذات أهمية كبرى ، أرثى المشرّع حمايتها تجاه السلطات التشريعية .

مما يعني أنّ التحصين الموضوعي (يتضمن قيوداً تحظر المساس بموضوعات معينة ، يعتقد المشرّع أنّها تمثل الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي ، أو بعض نواحي ذلك النظام)^(١) .

وقد يقوم المشرّع الدستوري بحظر جميع نصوص الوثيقة الدستورية من المساس ، فيكون الحظر كلياً في هذه الحالة ، وقد يحظر موضوعات معينة من المساس ، فيكون الحظر جزئياً حينها ، وفي كلتا الحالتين قد يكون الحظر مؤبداً وقد يكون مؤقتاً ، وسنبين صورتى التحصين الموضوعي على النحو الآتي :

أولاً : التحصين الموضوعي الكلي

يُراد بالتحصين الموضوعي الكلي حظر المساس بجميع نصوص الدستور سواء أكان ذلك بشكل دائم أم بشكل مؤقت ، فبالنسبة للتحصين الموضوعي المطلق غير متصور اعتماده إلا بشكل محدود جداً ونادر ، إذ من الدساتير التي اعتمده هو الدستور اليوناني لسنة ١٨٦٤^(٢) ، إذ يكاد يجمع الفقه على بطلان أي نص يعتمد هذا النوع من الجمود ؛ كونه ينافي التطور وتغيير عجلة الحياة ، إذ من غير المتصور وجود دستور قابل للعمل مدى الحياة دون أي تغيير أو تعديل^(٣) .

أمّا التحصين الموضوعي الكلي المؤقت فينصرف مفهومه الى منع المساس بجميع أحكام ومبادئ الدستور لمدة زمنية معينة تحدد بنص دستوري ، إذ نصت عليه عدّة

(١) احمد العزي النقشبندي ، تعديل الدستور - اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٤ ، ص ٩٨ .

(٢) د. حميد حنون خالد ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

دساتير منها القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ ، الذي حظر تعديل جميع نصوص القانون الأساسي لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذه^(١) .

ثانيا : التحصين الموضوعي الجزئي

يُراد بالتحصين الموضوعي الجزئي منع أو حظر المساس ببعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور بشكل دائم أو مؤقت^(٢) .

وعادة ما يتناول هذا الحظر الدستوري الأحكام المهمة التي تمس سياسة وأمن وسيادة ونظام حكم الدولة ، إذ يحرص المشرع على تحصينها واستقرارها ، وهذا النوع من الحظر كما ذكرنا يمكن أن يكون حظراً دائماً ، ويمكن أن يكون مؤقتاً .

ويُراد بالتحصين الموضوعي الجزئي الدائم منع ادخال أي تعديل من شأنه المساس ببعض الأحكام الدستورية التي نص عليها الدستور بشكل دائم ؛ بهدف الحفاظ على القواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة من أي تعديل أو الغاء ، ومن الدول التي اتبعت هذا الأسلوب هي فرنسا في دستورها لسنة ١٩٥٨ الذي حظر إجراء أي تعديل من شأنه تغيير النظام الجمهوري في فرنسا بشكل دائم^(٣) .

أما التحصين الموضوعي الجزئي المؤقت فيُراد به حظر المساس ببعض الأحكام أو المبادئ الدستورية التي نص عليها الدستور لمدة معينة ، فهو حظر وقتي وليس مطلق، ينتهي نفاذه بانتهاء المدة المحددة له ، ومن الدول التي اعتمدت هذا النوع العراق ، إذ حظر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ إجراء أي تعديل على المبادئ الأساسية ، والحقوق والحريات الواردة في الدستور إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، أي بعد مضي ثمان سنوات من تاريخ نفاذ الدستور ، كما اشترط موافقة ثلثي أعضاء

(١) تنص المادة (١١٩) من القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ على (... لا يجوز قطعياً ادخال تعديل ما على القانون الاساسي الى مدة خمس سنوات من تاريخ ابتداء تنفيذه) .

(٢) د. حميد حنون خالد ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ .

(٣) المادة (٨٩) من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ التي نصت على (... ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة) .

مجلس النواب على التعديل ، واجراء استفتاء شعبي عام لموافقة الشعب عليه ، ومن ثم مصادقة رئيس الجمهورية عليه خلال مدة محددة وهي سبعة أيام^(١) .

الفرع الثاني

النصوص الدستورية غير المحصنة

من غير المتصور أن يضيفَ المشرع الدستوري الجمود الدستوري على جميع نصوص الدستور ، أو العكس أن يضيفي المرونة الدستورية على جميع النصوص الدستورية ، وإنما يحاول أن يحدث توازناً بين النصوص الدستورية حسب أهميتها وطبيعتها الدستورية .

فالنصوص الدستورية التي ليست ذات طبيعة دستورية هي مجموعة من النصوص الدستورية التوجيهية الواردة في الوثيقة الدستورية ، تمثل أهدافاً عامة يسعى النظام السياسي الى تحقيقها ، ولا تحمل في مضمونها أو جوهرها مواضيع ذات طبيعة دستورية ، كالنصوص الدستورية المحصنة^(٢) .

وتتسم هذه النصوص بأنها غير محددة ، وغير قابلة للتطبيق الفوري المباشر ، كما إنَّها تستلزم تدخل الأفراد للمطالبة بتطبيقها ؛ لأنها لا تقرر مراكز قانونية بمجرد صدورها ، إذ تحتاج لتدخل المشرع التشريعي بسنّ القوانين لأجل تنظيمها وتسهيل تنفيذها ، وأغلب مواد الدساتير تحتوي على هذا النوع من النصوص ، والأمثلة على

(١) المادة (١٢٦/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي نص على (لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول ، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور ، الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين ، وبناءً على موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب عليه ، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ، ومصادقة رئيس الجمهورية ، خلال سبعة ايام) .

(٢) حسن ناصر المحنة ، دراسة في مناقشة المادة ٤٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة مؤسسة الحوار المتمدن ، العدد (٢٦٣٥) ، ٢٠٠٩ ، الموقع الالكتروني <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=١٧٠٧٣٧&r=٠> تاريخ الزيارة

هذا النوع من النصوص كثيرة ، كالنصوص المتعلقة بتكافؤ الفرص^(١) ، وتحقيق الضمان الاجتماعي^(٢) للمرضى وكبار السن والعجزة وغيرهم ، وتحقيق المساواة بين جميع المواطنين دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو العرق أو المعتقد أو الدين^(٣) ، وتوفير العمل والعيش الكريم للمواطنين جميعاً^(٤) .

وتعود فكرة النصوص الدستورية غير المحصنة ، أو النصوص ذات الطبيعة غير الدستورية ، أو النصوص التوجيهية ، أو النصوص غير الجوهرية الى التقسيم القانوني للعلامة الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الذي قسّم القواعد الدستورية الى قواعد جوهرية، وقواعد غير جوهرية ، إذ يرى أنّ للقواعد الجوهرية أهمية كبيرة ، فهي تمثل ضماناً هامة في العملية التشريعية ، سواء من حيث الاقتراح ، أو الإقرار ، أو الإصدار ؛ لما تتطلبه من التعمق والجدية ، مما يترتب على مخالفتها البطلان ، كونها من القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها ، أمّا القواعد غير الجوهرية فغاية المشرع الدستوري من وضعها في الوثيقة الدستورية توجيه السلطة التشريعية الى إتباع إجراءات معينة ترقى مخالفتها الى مستوى القواعد الدستورية الجوهرية^(٥) .

فالحريات العامة على سبيل المثال ، يرى العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنّها ليست على قدم المساواة جميعها ، بل تتفاوت في درجاتها تبعاً لأهميتها ، مضيفاً

(١) كالمادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على الاتي (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين ، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك) .

(٢) كالمادة (٣٠/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على الاتي (تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد او اليتيم او البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة ، وتوفير لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم ، وينظم ذلك بقانون) .

(٣) كالمادة (١) من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ التي نصت على الاتي (فرنسا جمهورية تكفل مساواة جميع المواطنين امام القانون دون تمييز يقوم على الاصل او العرق او الدين ، وتحترم جميع المعتقدات ، وتنظيمها لا مركزي ...) .

(٤) كالمادة (٢٢/اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على الاتي (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة) .

(٥) د. محمد فوزي نويجي ، فكرة تدرج القواعد الدستورية - دراسة تحليلية مقارنة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٢ .

أنَّ الحريات التي تكفلها النصوص الدستورية بشكل مطلق ، دون تقييد إحالة تنظيمها الى المشرِّع العادي ، إنَّما هي حريات جوهرية عزيزة على المشرع الدستوري ، عكس الحريات الأخرى التي كفلتها النصوص الدستورية مع تقييد إحالة تنظيمها الى المشرع العادي^(١) .

وقد جرَّد البروفيسور الدكتور منذر الشاوي هذه النصوص غير المحصنة او التوجيهية من الصفة الدستورية^(٢) ؛ لأنَّها لا تتضمن أمراً موجهاً للحكام بتنفيذ ما جاء فيها ، فالحكام لا يأمرهم بتنفيذ القاعدة الدستورية التوجيهية ، ولذلك لا تدخل هذه النصوص في إطار المشروعية ، ولا توجد مسؤولية قانونية في حالة الإمتناع عن تنفيذ هذه القواعد .

ويلتزم المشرِّع اتجاه هذه النصوص سياسياً وقانونياً ، سياسياً وذلك بقيام السلطة التشريعية متمثلة بالبرلمان بتشريع القوانين الخاصة بتنفيذ هذه النصوص ، والبرلمان هنا له السلطة التقديرية في اختيار الوقت الملائم ، والظروف المناسبة لتشريع هذه القوانين ، دون السماح بتأجيل تشريع هذه القوانين الى ما لا نهاية ، أمَّا الإلتزام القانوني فيتمثل بالالتزام البرلمان بعدم إصدار قوانين تخالف ما جاءت به النصوص الدستورية التوجيهية ؛ لأنَّ ذلك يُعد مخالفة صريحة للدستور ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٩ / أولاً / أ) من الدستور العراقي من أنَّ ((الأسرة أساس المجتمع ، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية)) ، في هذه الحالة لا يستطيع البرلمان أن يصدر قانوناً يعترف فيه بالحقوق للزوجة غير الشرعية ؛ لأنَّ قانوناً كهذا سيكون غير دستوري لمخالفته المادة (٢٩ / أولاً / أ) والمادة (٢ / أولاً / أ) التي ورد فيها ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)) ، ويجب على المحكمة الاتحادية العليا أن تقضي بإلغائه ؛ لأنَّه مخالف للدستور^(٣) .

(١) د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ١٦٣-١٦٤ .

(٢) نقلاً عن شالوا صباح عبد الرحمن ، تدرج القواعد الدستورية - دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية ، (اطروحة دكتوراه) ، العراق ، جامعة السليمانية - كلية القانون ، ٢٠١٨ ، ص ٥٢ .

(٣) ينظر حسن ناصر المحنه ، المرجع السابق ، الموقع الإلكتروني ذاته .

المطلب الثاني

القيمة القانونية للنصوص الدستورية

إذا بحثنا عن القيمة القانونية للنصوص الدستورية ، فإنّ هذه النصوص تتسم بالسمو والعلو على بقية النصوص القانونية ، وهذا أمر مسلّم به في جميع دساتير الدول ، سواء أكانت دساتيرها جامدة أم مرنة، ويتفق فقهاء القانون الدستوري على تمتّع تلك النصوص بالقيمة الدستورية ، وإنّها جزء أساسي من الكتلة الدستورية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، إلا أنّ النقاش دار حول تفريد تلك النصوص ، بمعنى أنّ هناك نصوصاً دستورية محصّنة في الوثيقة الدستورية من إجراءات التعديل أو الإلغاء ، بغية تحقيق الضمانة والاستقرار ، وأخرى غير محصّنة سواء بالتعديل أم بالإلغاء ، على أساس أنّها نصوص ليست ذات طبيعة دستورية ، لذا تكون قيمتها القانونية أقلّ من النصوص ذات الطبيعة الدستورية^(١) .

لذلك سنبحث القيمة القانونية في فرعين ، الفرع الأول عن القيمة القانونية للنصوص الدستورية المحصّنة ، والفرع الثاني عن القيمة القانونية للنصوص الدستورية غير المحصّنة ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

القيمة القانونية للنصوص الدستورية المحصّنة

إنّ النصوص الدستورية المحصّنة تتضمن قيوداً تمنع المساس بها من قبل سلطات الدولة سواء بالإلغاء أو التعديل ، لأسباب عدّة تم ذكرها ، إذ ارتأى المشرّع الدستوري بهذا الإجراء حمايتها من تدخل السلطات ؛ كونها تمثل ضماناً لاستقرار العمل بها ، وعدم زجّ تلك النصوص ضمن التعديلات الدستورية المراد اجراءها من قبل السلطات بين الحين والآخر .

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ،

وتساءل الفقه الدستوري عن القيمة القانونية عن صور التحصين الدستوري التي ذكرناها سابقا ، بمعنى مدى مشروعية حظر النصوص الدستورية من المساس بها ، لا سيما المساس بتعديلها ؛ كون أن التطور ، وطبيعة حياة المجتمع لا تحتمل الجمود الدستوري دائماً ، بالتالي اذا نصّ المشرّع الدستوري على منع تعديل أحكام الدستور سواء أكان المنع كلياً أم جزئياً ، دائماً أم مؤقتاً ، فهل هذا المنع يحظى بقيمة قانونية ؟ ويجب على سلطات الدولة احترام رغبة المشرّع الدستوري وبالتالي الالتزام بذلك المنع ؟

للإجابة على هذه الأسئلة لا بدّ من التفريق بين صور المنع ، فالتحصين أو الحظر الموضوعي الكلي الدائم ، نجد أنّ الفقه الدستوري يجمع على عدم وجود أية قيمة قانونية لهذا النوع من التحصين ، وبالتالي عدم الزام السلطة المناط لها سلطة التعديل باحترام أي نص دستوري يمنع تعديل جميع أحكام الدستور بشكل دائم^(١) ؛ لأنّ أيّ دستور في العالم يتأثر بمرور الزمن بالمتغيرات السياسية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها من المتغيرات التي تحدثها آلة التطور الكوني ، إذ لا يتصوّر وجود دستور لأية دولة في العالم صالح لكل زمان ، كما أنّ الدستور وإن كان هو صاحب السمو والعلو على بقية القواعد القانونية إلا أنّه في الحقيقة هو قانون كبقية القوانين يخضع بين مدة وأخرى للدراسة والتمحيص لأجل تعديله وجعله مواكبا لمتغيرات الواقع ، كما أنّ التحصين الدستوري الكلي الدائم يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة ، إذ بموجب هذا التحصين فإنّ الأمة قد حرمت نفسها من ممارسة أيّ اجراء مستقبلا تجاه الدستور بشكل دائم^(٢) ، كما أنّ هذا النوع من التحصين الدستوري قد يدفع الى اعتماد الأساليب غير العادية لإنهاء العمل بالدستور ، كالقيام بالانقلابات أو الثورات لتغيير الدستور أو تعديله ، وهذا الأسلوب قد يؤثر سلباً على مستقبل الدولة ونظامها الدستوري.

هذا ما يخص النوع الأول من أنواع التحصين الدستور وهو التحصين الكلي الدائم والذي اتفق الفقهاء على عدم تمتعه بالقيمة القانونية ، أمّا الأنواع الثلاثة الأخرى ، وهي

(١) ينظر د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٢) ينظر د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

التحصين الكلي المؤقت ، والتحصين الجزئي الدائم ، والتحصين الجزئي المؤقت ، التي تعتمد عليها وتنص عليها بعض الدساتير ، فقد اختلف الفقه الدستوري حول مدى تمتعها بالقيمة القانونية ، إذ انقسم الفقه الدستوري إلى اتجاهين ، أحدهما يذهب إلى عدم تمتع تلك النصوص الدستورية بالقيمة القانونية ، سواء أكان الحظر كلياً أم جزئياً ، دائماً أم مؤقتاً ، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى الإقرار بالقيمة القانونية للنصوص الدستورية المتضمنة حظراً دستورياً من تعديل الدستور ، لذا سنبحث هذين الاتجاهين على النحو الآتي :

الاتجاه الأول : عدم قانونية النصوص الدستورية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقهاء (بارثليمي ، وعبد الحميد متولي ، ولافريير) إلى إنكار أية قيمة قانونية للنصوص الدستورية التي تنص على حظر تعديل الدستور ، سواء كان الحظر موضوعياً يطال بعض نصوص الدستور أم زمنياً بشكل دائم أو مؤقت ؛ كون ذلك ينافي تماماً رغبة الأمة وسيادتها^(١) .

كما ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن تضمين المشرع الدستوري الوثيقة الدستورية نصوصاً تحظر المساس بأحكام الدستور بشقيه الموضوعي أو الزمني لا يمثل التزاماً قانونياً يقع على عاتق سلطات الدولة ، وإنما هكذا نصوص تمثل رغبات وأمنيات سياسية غالباً ، بالتالي فإن هذه النصوص لا تقيّد السلطات الدستورية قانونياً اتجاهها^(٢) .

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه عند ذهابهم إلى عدم وجود قيمة قانونية للحظر الدستوري إلى حجج عدّة أهمها :

أولاً : إن الحظر الدستوري يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ؛ كونه يجرمها من حقها الطبيعي بممارسة تعديل الدستور متى شاءت ، وفقاً للمتغيرات المختلفة التي تمرّ بها

(١) ينظر د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ . كما ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٦٦ - ٧٠ .

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

الأمة ، كما أنه ليس من مقتضيات هذا المبدأ الجمود المطلق سواء بالنسبة لبعض أحكام الدستور أم لجميعها ، بل من مقتضياته المرنة التي تمكّن الأمة من مسايرة تطوراتها^(١) .

وفي ذات السياق اعتبر الدكتور (عبد الحميد متولي) أنّ الدول التي تعتمد مبدأ سيادة الأمة ، يجب على مشرّعها الدستوري أن لا يذهب الى ما يناقض هذا المبدأ ويعارضه ، ومما يناقض هذا المبدأ هو مسألة الحظر الدستوري ، إذ وفقاً لهذا المبدأ فإنّ السيادة حق للأمة ، فليس لأحد صلاحية حرمان الأمة من حقها في تعديل دستورها^(٢) .

ثانياً : توجد في الأنظمة الدستورية سلطتان تأسيسيتان ، السلطة الأولى التأسيسية الأصلية هي التي تقوم بوضع دستور للأمة ، أمّا الثانية فهي السلطة التأسيسية الفرعية أو المنشأة التي تتاط لها مهمة تعديل الدستور مستقبلاً ، بناء على طلب الأمة ، بالتالي فإنّ السلطتين تخضعان لرغبة وإرادة الأمة ، وكلتاها تتمتعان بالقيمة الدستورية، مما يعني أنه ليس من حق السلطة التأسيسية الأولى عند وضعها للوثيقة الدستورية أن تقيّد عمل السلطة التأسيسية الثانية مستقبلاً عند رغبتها بإجراء التعديلات الدستورية^(٣) .

وقد سائر الفقيه الفرنسي (لافريير) هذه الحجّة على أساس أنّ السلطة الأصلية ليست أعلى صلاحية أو سموّاً من السلطة التي يناط لها مستقبلاً حق تعديل الدستور ، بالتالي ليس لها الحق في تقييد عمل سلطة التعديل ، كما ذهب الى أنّ النصوص

(١) د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٢) د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٣) ينظر د. رفعت عيد سيد ، الجوانب السياسية والقانونية لتعديل المادة ٧٦ من الدستور ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٨ - ٣٩ . كما ينظر د. عصام الدبس ، القانون الدستوري ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن - عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٣٢ .

الدستورية التي تتضمن حظراً دستورياً ليس لها أي التزام قانوني ، فهي لا تمثل سوى أمنيات ورغبات سياسية^(١) .

ثالثاً : إنّ تضمين الدستور حظر يمنع من تعديله بشكل قانوني ، قد يدفع الأمة الى انتهاج الأساليب غير العادية كالثورات والانقلابات لأجل تعديل أحكام الدستور ، وهذه الأساليب معقدة وصعبة قد تؤدي الى تغيير كامل للأنظمة الدستورية العاملة .

رابعاً : إنّ الدستور وإن كان صاحب السمو والعلو على بقية القوانين ، إلا أنه يبقى في حقيقته قانون كبقية القوانين يخضع للتعديل ؛ تبعاً لتطورات المجتمع السياسية والاقتصادية والأمنية وغيرها ، إذ ليس بمقدور أي دستور في العالم أن يقف جامداً أمام سنة التطور التي تطرأ على المجتمعات بين الحين والآخر^(٢) .

وقد أكد الفقيه الفرنسي (بارتلمي) هذا بقوله (إنّ الدستور عمل مستتر لا ينشئ الدولة ، بل ينظم قواها السياسية في فترة معينة ، ولذلك لا يمكن أن يكون ثابتاً مستقراً؛ لأنّ هذه القوى السياسية ليست ثابتة ولا مستقرة ، وعليه تكون النصوص الجامدة مجرد رغبات)^(٣) .

الاتجاه الثاني : قانونية النصوص الدستورية

أمّا أصحاب الاتجاه الثاني ومنهم الفقيهان الفرنسيان (ليون دوكي ، وجورج بوردو) فقد ذهبوا الى خلاف ما أتى به أصحاب الاتجاه الأول^(٤) ، إذ اتفقوا على شرعية النصوص الدستورية التي تحظر تعديل أحكام الدستور ، سواء كان الحظر جزئياً أم

(١) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(٣) نقلاً من د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

(٤) د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، لبنان - بيروت ،

١٩٦٦ ، ص ٢٢٩ . كما ينظر

زمنياً ، مؤكدين على تمتع تلك النصوص بالقيمة القانونية الدستورية ، شأنها شأن بقية نصوص الدستور .

وهذا يعني احترام هذه النصوص والالتزام بها تجاه الشعب ؛ لأن الأمة هي مصدر السلطات ، وهي التي أبدت موافقتها على هذه النصوص بما فيها نصوص الحظر الدستوري ، فإذا ما أرادت الأمة تعديلها مستقبلاً ، فإن هذا الاجراء يجب أن يتم وفقاً للأصول الدستورية التي نصّ الدستور على اتباعها .

والقول بأنّ النصوص الدستورية التي تتضمن حظراً دستورياً تعارض أو تنافي مبدأ سيادة الأمة أو الشعب هو قول صائب من الناحية السياسية ، أمّا من الناحية القانونية فلا يمكن قبول هذا القول ؛ كون هذه النصوص الدستورية تمثل تعبيراً عن إرادة الأمة أو الشعب ، فلا بدّ من الالتزام بكامل الوثيقة الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية المؤسسة له ، وإنه لا يتصوّر مخالفة الشعب أو الأمة لأحكام الدستور إلاّ عند رغبتهم بالقيام بثورة أو انقلاب^(١) .

ورغم تأكيد أصحاب هذا الاتجاه على القيمة القانونية لنصوص الحظر الدستوري ، واتفاقهم على مشروعيتها ، إلاّ إنهم اختلفوا حول مدى إمكانية تعديل هذه النصوص ، فانقسموا الى رأيين ، الأول يذهب الى قانونية نصوص الحظر الدستوري لكن مع عدم إمكانية تعديلها ، أمّا الرأي الثاني فذهب أيضا الى قانونية هذه النصوص لكن مع إمكانية تعديلها ، وعلى النحو الآتي :

الرأي الأول : قانونية نصوص الحظر مع عدم إمكانية تعديلها

يذهب أصحاب هذا الرأي الى تمتع نصوص الحظر الدستوري بقيمة قانونية شأنها شأن بقية نصوص الدستور ، فهي مشروعة ولا يمكن المساس بها ؛ لأنها تمثل إرادة وتعبير الأمة ، وارتضائها بهذه النصوص كمجموعة قانونية دستورية تمثل المصلحة

(١) ينظر د. فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

العليا لدى الأمة أو الشعب ، بالتالي ينبغي احترامها وعدم المساس بها إلا وفقاً للإجراءات التي رسمها الدستور^(١).

ورغم ذهاب أصحاب هذا الرأي الى قانونية وشرعية نصوص الحظر الدستوري واهمية احترامها والالتزام بها ، إلا أنهم في ذات السياق ذهبوا الى عدم إمكانية تعديلها أو المساس بها ؛ لأنّ تعديلها يمثّل خرقاً لإرادة ورغبة السلطة التأسيسية الأصلية واصمة الدستور ، في استقرار وضمان عمل النظام الدستوري في البلاد^(٢) .

وقد استند أصحاب هذا الرأي الى حجج عدة في ذهابهم نحو شرعية هذه النصوص وعدم إمكانية تعديلها ، وعلى النحو الآتي :

أولاً : إنّ حظر المشرّع الدستوري المساس بهذه النصوص الدستورية الهدف منه حماية النظام الدستوري في الدولة من أي اضطرابات تهدّد وجوده واستقراره ، كذلك ضمان عمل واستقرار مؤسسات الدولة والنأي بها بعيداً عن الصراعات السياسية وغيرها التي تهدّد وجودها ، بالتالي فإنّ هذه النصوص تمثل حماية دستورية ملزمة لجميع السلطات ويجب عليهم احترامها وعدم المساس بها بتعديلها^(٣) .

ثانياً : من حيث انشاء وتعديل الدستور ، توجد سلطتان رئيسيتان معنيتان بهذين الإجرائين^(٤) ، هما السلطة التأسيسية الأصلية التي أوكل اليها مهمة انشاء دستور جديد للبلاد ، فهي تعد السلطة الأعلى في الدولة ، والسلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة

(١) د. فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

(٢) د. عصام الدبس ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٣) المرجع نفسه ، ص ١٣٣ .

(٤) هما السلطة التأسيسية الاصلية ويراد بها تلك السلطة السامية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية دون الاستناد إلى نص سابق منشأ لها ، على اعتبار سموها لا يسمح بوجود نص وضعته سلطة أسمى منها ، فهي غير مقيدة باعتبارها صاحبة السيادة في الدولة ، هدفها وضع وخلق دستور جديد . اما السلطة الثانية فهي السلطة التأسيسية الفرعية او المشتقة او المنشأة يراد بها الجهة التي يتم انشاءها بموجب الدستور من اجل ممارسة حقها في تعديله ، وفقاً للإجراءات الدستورية ، فهي تتدخل فقط لتعديل الدستور ، وفقاً لما محدد لها من قبل السلطة التأسيسية الاصلية واصمة الدستور . ينظر د. معيفي العزيز ، محاضرات في القانون الدستوري لطالبة المرحلة الاولى ، جامعة عبد الرحمن ميره - بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ ، ص ٤٠-٤١ .

وهي التي أوكل إليها مهام تعديل أحكام الدستور وفقاً للإجراءات الدستورية التي نصّ عليها الدستور ، وهاتان السلطان أحدثتا إختلافات بين الفقهاء حول مدى علوية أو مساواة السلطتين من حيث القيمة القانونية^(١) ، بمعنى هل السلطان الأصلية والمشتقة يتمتعان بذات القيمة القانونية ولا توجد علوية أو سمو لسلطة على أخرى ؟ أم أنّ السلطة التأسيسية الأصلية التي أوجدت الدستور الذي بموجبه وجدت السلطة التأسيسية المشتقة تلو على الأخيرة ، وبالتالي يجب عليها التقييد بما تضعه الأولى من أحكام دستورية ؟

لقد اختلف الفقه الدستوري بهذا الشأن^(٢) ، إذ يذهب جانباً من الفقه إلى وحدة السلطتين ، بأنّ كلاهما يمارس عملاً مستقلاً عن عمل الآخر ، ولا يوجد تمييز قانوني بينهما ، فالسلطة التأسيسية الأصلية أنيطت لها مهام وضع الدستور ، أمّا السلطة التأسيسية المشتقة فقد أنيطت لها مهام تعديل الدستور ، ممّا يعني عدم وجود صدام أو تلاقي بين عمل السلطتين ، إنّما يوجد عملاً تكميلياً بين السلطتين .

أما الجانب الآخر من الفقه (الذي يؤيده ويستند إليه أصحاب قانونية نصوص الحظر الدستوري مع عدم إمكانية التعديل) يرى وجود علاقة قانونية تبعية بين السلطتين ، وأنّه يوجد تمييز قانوني بينهما ، ولا يمكن قبول العمل بفكرة واحدة السلطتين ، إذ أنّ السلطة التأسيسية الأصلية هي أعلى سلطة في البلاد^(٣) ، وهي التي تقود بوضع الوثيقة الدستورية ، كما أنّها تقيّد سلطات الدولة الأخرى ، أمّا السلطة التأسيسية المشتقة فهي وُجِدَت بموجب النصوص الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية ، فهي تتقيّد بالسلطة التأسيسية الأصلية ؛ كونها مشتقة عنها ،

(١) ينظر د. علي يوسف الشكري ، دراسات حول الدستور العراقي ، ط ١ ، مؤسسة افاق للدراسات والابحاث العراقية ، العراق - بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧٢-١٧٤ .

(٢) Cyril Bami , op. cit , p ٢١٠ - ٢١٢ .

(٣) يقول بهذا الصدد الفقيه الفرنسي (جورج بورودو) بصدد تأييده لهذه الحجة (ان السلطة المؤسسة الاصلية هي سلطة مؤسسة مطلقة ، غير مقيدة بأية شكليات قانونية ، اما سلطة التعديل المشتقة فهي سلطة مقيدة بالنصوص الدستورية التي فرضها الدستور) . ينظر

Cyril Bami , op . cit , p ٢١١ .

وتمارس عملها وفقاً لأحكام الدستور ، بالتالي ليس لها المساس بالنصوص الدستورية التي تحظر تعديل أحكام الدستور .

ثالثاً : إنّ الوثيقة الدستورية تمثّل تعبيراً عن إرادة الأمة التي عبّرت عن رأيها بالموافقة على جميع أحكام الدستور ، بمعنى هذه الموافقة تمثّل التزاماً من قبل الشعب أو الأمة بنصوص تلك الوثيقة ، ممّا يعني أنّه إذا ما أرادت الأمة أو الشعب باعتبارهما مصدر السلطات تعديل الدستور ، فإنّ هذا الاجراء يجب أن يتمّ وفقاً للسياقات القانونية التي رسمها الدستور بهذا الصدد ، بمعنى عدم اللجوء الى إجراءات مخالفة لنصوص الدستور^(١) .

الرأي الثاني : قانونية الحظر مع إمكانية التعديل

ذهب أصحاب هذا الرأي الى ما أقره أصحاب الرأي الأول وهو الاعتراف بالقيمة القانونية لنصوص الحظر أو التحصين الدستوري شأنها شأن بقية النصوص الدستورية، فلا يوجد تمييز بين نص دستوري ونص دستوري آخر ؛ كون الوثيقة الدستورية جاءت معبّرة عن إرادة الأمة أو الشعب بوثيقة واحدة ، صادرة عن السلطة التأسيسية الأصلية التي عبّرت عن تلك الإرادة بموجب أحكام الدستور ، بالتالي فإنّ تلك النصوص تحظى بالحماية القانونية بمنع المساس بها ، وفرض احترامها كبقية نصوص الدستور^(٢) .

إلا أنّ أصحاب هذا الرأي رغم اتفاقهم مع أصحاب الرأي الأول حول تمتع تلك النصوص بالقيمة القانونية ، وإنّهم يجب احترامها ؛ كونها تمثّل تعبيراً عن إرادة الأمة أو الشعب ؛ إلا أنّهم اختلفوا معهم في إمكانية الرجوع الى تلك النصوص وتعديلها وإن كانت تحظى بالقيمة القانونية للنصوص الدستورية ، ما دامت إرادة وتعبير الأمة أو الشعب لم تعد رغبة بذلك الجمود الذي أصاب تلك النصوص^(٣) .

(١) ينظر د. احمد عوده ، المرجع السابق ، ص ٦٧ - ٦٨ .

(٢) د. فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

(٣) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

وقد استند أصحاب هذا الرأي في إقرارهم بالقيمة القانونية لنصوص التحصين الدستوري ، مع ذهابهم الى إمكانية تعديلها ، الى حجج عدّة أهمها الآتي :

أولاً : إنّ إرادة الأمة أو الشعب عند وضع الدستور تختلف عن إرادتهما عند تعديل الدستور ، إذ أنّ تعبيرهما عند وضع الدستور يأتي عادةً متأثراً بظروف الواقع الدستوري أو السياسي أو غير ذلك من الأوضاع التي ألقت بضلالها على واضعي الدستور بإدراج تلك النصوص الدستورية ، إلا أنّ سنّة التطور أحياناً لا تقتضي ذلك الجمود الدستوري ؛ فالأوضاع والظروف التي تعيشها الوثيقة الدستورية غير ثابتة ، وإنّما متغيرة تبعاً للتطورات المختلفة^(١) ، لذا فإنّ إرادة الدول عادة تخضع لتلك التطورات ، التي إذا ما اقتضت المرونة الدستورية بتعديل تلك النصوص التي شابها الجمود الدستوري ، فإنّ ذلك يعد امراً مشروعاً متمتعاً بالقيمة القانونية التي تجسدها تلك الإرادة، وفقاً للسياقات والإجراءات الدستورية .

ثانياً : إنّ السلطة التأسيسية الأصلية التي تقوم بوضع الوثيقة الدستورية لها قيمة قانونية مساوية لقيمة ومكانة السلطة التأسيسية المشتقة التي تقوم بتعديل الدستور ، مما يعني أنّ عمل كل من السلطتين يختلف عن الأخرى ، ولا يوجد تمييز أو سمو لسلطة على حساب الأخرى ، لهذا فإنّ عمل سلطة وضع الدستور وإن كان مشروعاً ويتمتع بالقيمة القانونية ، إلا أنّه ليس لها الحق في تقييد سلطة التعديل بمنعها من ممارسة حق تعديل الدستور^(٢) .

ثالثاً : إنّ مشروعية وقانونية نصوص الحظر أو التحصين الدستوري ، والإقرار بإمكانية تعديلها ، تستند على فكرة (التعديلات المتتالية)^(٣) ، وهي طريقة قانونية ،

(١) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

(٢) Cyril Brami , op . cit , p ٢١١ .

(٣) وقد أيد هذه الحجة الفقيه الفرنسي (ليون دوكي) بعد ابداء رأيه بمسألة تعديل الفقرة الثانية من قانون ١٤ اب ١٨٨٤ الفرنسي بقوله (اذا تفحصنا الفقرة الثانية من قانون ١٤ اب ١٨٨٤ نرى ان المنع الذي يوجد فيها هو ببساطة نسبي ، يمكن ان يتم الغاء الفقرة موضوع الخلاف من قبل الهيئة المكلفة بالتعديل ، تاركين بذلك الطريق مفتوحا امام تعديل ثان لشكل الحكومة بواسطة تعديل دستوري ثانٍ) . مشار اليه من قبل د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

اتّبع في دول عدّة منها فرنسا ، تقوم على مفهومٍ أساسه ، إنّ السلطة التأسيسية المشتقة (سلطة التعديل الدستوري) بإمكانها تعديل نصوص الدستور التي يحظر تعديلها باتّباع الأمرين الآتيين

١. الخطوة الأولى هي قيام سلطة التعديل الدستوري بحذف القيود الدستورية لنصوص الدستور التي تمنع التعديل .

٢. الخطوة الثانية هي القيام بتعديل الأحكام الدستورية بعد رفع القيود الدستورية عنها ، وصياغتها مرة أخرى بالشكل الدستوري الجديد .

وعلى هذا النحو يتم رفع القيود التي تمنع تعديل بعض النصوص الدستورية ، ومن ثم ادخال التعديل اللازم عليها ، فمثلاً في العراق يوجد حظر دستوري جزئي مؤقت أوجده دستور جمهورية العراق^(١) ، إذ بموجب طريقة التعديلات المتتالية ، (تستطيع سلطة التعديل أن تلغي المادة (١٢٦/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، التي لا تجيز تعديل المبادئ الأساسية والحقوق والحريات إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين ، على وفق الإجراءات المنصوص عليها لتعديل بقية نصوص الدستور ، ومن ثم تقوم بعد ذلك بتعديل هذه المبادئ المحمية بموجب هذا النص)^(٢) .

رابعاً : إنّ عدّ هذه النصوص التي تمنع تعديلها مشروعة قانوناً ، والإقرار بتمتعها بالقيمة القانونية كبقية نصوص الدستور ؛ نابع من ضرورة احترام الاعمال القانونية الصادرة عن سلطة وضع الدستور للأجيال الماضية ، أمّا مسألة الذهاب الى إمكانية تعديل هذه النصوص فهي نابعة من ضرورة احترام الاعمال القانونية الصادرة عن

(١) تنص المادة (١٢٦/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الاول ، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور ، الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين ، وبناء على موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب عليه ، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ، ومصادقة رئيس الجمهورية ، خلال سبعة ايام) .

(٢) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

سلطة التعديل الدستوري التي تجسّد بتعديلها إرادة ورغبة أجيال الحاضر والمستقبل ، مع احترام الإجراءات الدستورية^(١) .

الفرع الثاني

القيمة القانونية للنصوص الدستورية غير المحصنة

إنّ السؤال الذي يمكن طرحه هل للنصوص الدستورية غير المحصّنة قيمة قانونية شأنها شأن بقية النصوص الدستورية الأخرى ؟ أم أنّ لهذه النصوص وضعاً خاصاً لا يرقى إلى منحها ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها النصوص الأخرى ؟

ويمكن القول بهذا الصدد أنّه يوجد اختلاف فقهي حول القيمة القانونية لهذه النصوص ، وانقسم هذا الاختلاف بين اتجاهين ، الإتجاه الأول يذهب الى دستورية النصوص غير المحصّنة ، إذ يقرون لها بالقيمة القانونية الدستورية ، في حين أنّ أصحاب الإتجاه الثاني يذهبون الى عدم دستورية النصوص المحصّنة ، إذ ينكرون تمتع هذه النصوص بأية قيمة قانونية دستورية ، وهذا ما سنراه على النحو الآتي :

الاتجاه الأول : دستورية النصوص غير المحصنة

يذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم أنصار المذهب الشكلي إلى الإقرار بالقيمة القانونية للنصوص الدستورية التوجيهية أو غير المحصّنة ، إذ تتمتع هذه النصوص بقيمة قانونية دستورية مساوية لبقية نصوص الدستور الأخرى ، فالدستور عبارة عن وثيقة قانونية واحدة ، يتم إصدارها وتعديلها وفقاً لإجراءات معينة ، دون تمييز بين نص دستوري وآخر ، دون النظر الى جوهر أو مضمون هذه النصوص ، فالعبرة بشكل النص الدستوري وطرق إصداره وتعديله ، لا بمضمونه أو محتواه^(٢) .

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ هذه النصوص تتمتع بالصفة الدستورية وإن لم تتضمّن موضوعات ذات طبيعة دستورية ، إذ أنّ النصوص الدستورية في الوثيقة

(١) ينظر د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

(٢) د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

الدستورية بمجملها تمثل كتلة واحدة ، وتصدرهما سلطة واحد ، وبوثيقة واحدة ، فكلهما يتمتعان بالسمو الدستوري ؛ لأنَّ إجراءات إصدارهما وتعديلهما يكونان بذات الطريقة الدستورية ، فالنصوص الدستورية التوجيهية يتم إصدارها وتعديلها وفقاً لطريقة إصدار وتعديل نصوص الدستور التقريرية أو المحصّنة ، وليس وفقاً لطريقة سن وتعديل القوانين العادية ، لذلك فإنَّ هذه النصوص تتمتع بقيمة قانونية دستورية شأنها شأن بقية نصوص الدستور الأخرى^(١) .

كما أنَّ منح هذه النصوص قيمة قانونية مساوية لبقية نصوص الدستور يحافظ على وحدة الدستور وعدم تجزئته وتقسيمه ، إذ كلاهما يتمتعان بذات الأهمية ، والقول بخلاف ذلك لا يمكن التسليم ، إذ لو أنَّ هذه النصوص لها قيمة قانونية أقلَّ من بقية نصوص الدستور لما قام المشرع الدستوري بإدراجها في الوثيقة الدستورية ، إذ بإمكانه إحالة تنظيمها إلى القوانين العادية^(٢) .

الاتجاه الثاني : عدم دستورية النصوص غير المحصّنة

يذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم أصحاب المذهب الموضوعي إلى عدم الإقرار بالقيمة الدستورية للنصوص الدستورية غير المحصّنة ؛ لاختلاف طبيعة الموضوعات التي تتناولها عن بقية نصوص الدستور المحصّنة ، إذ أنَّ العبرة بمضمون وجوهر القاعدة الدستورية لا بإجراءات إصدارها أو تعديلها ، فالقاعدة الدستورية تثبت لها الصفة الدستورية إذا تناولت مواضيع ذات طبيعة دستورية سواء دوّنت في الوثيقة الدستورية أم خارجها^(٣) .

ويستند هؤلاء أيضاً إلى التقسيم القانوني الذي أشرنا إليه سابقاً للعلامة الدكتور عبد الرزاق السنهوري حول القاعدة الدستورية ، بأنَّها تحتوي على قواعد جوهرية ، وأخرى غير جوهرية ، لذلك لا يمكن الإقرار لذات القاعدتين بذات القيمة القانونية ، وإنَّما يوجد

(١) د. عبد الفتاح ساير داير ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٢) د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .

تفاوت بينهما ؛ نظراً لما تحتويه القاعدة الجوهرية من أهمية كبرى ، بتناولها لمواضيع تحمل صفة دستورية .

بالتالي فإنّه وفقاً لهذا الاتجاه فإنّ النصوص الدستورية غير المحصّنة أو التوجيهية لا تتمتع بالصفة الدستورية ، وليس لها قيمة دستورية ، حتّى وإن وردت بالوثيقة الدستورية ؛ لأنّها لا تتضمّن موضوعات ذات طبيعة دستورية ، كما هو الحال بالنسبة لنصوص الدستور الأخرى المتعلقة بنظام الحكم ، أو السيادة ، أو اختصاص السلطات المركزية أو غيرها^(١) .

ويمكن القول : إنّ النصوص الدستورية غير المحصّنة أو التوجيهية تتمتع بقيمة قانونية دستورية مساوية لبقية نصوص الدستور الأخرى ؛ لأنّ الوثيقة الدستورية تمثل إرادة الشعب ، وهذه الإرادة جسّدتها السلطة التأسيسية ، بإصدارها لهذه الوثيقة ، التي صوّت عليها الشعب ، وارتضاها أن تكون قانونه الأعلى والأسمى في الدولة ، لذلك يصعب التكهن بوجود تفاوت دستوري بين نصوص الدستور ، وإن اختلفت فيما بينها من حيث الأهميّة والجوهر ، إلا أنّ هذا لا يعني تجزئة النصوص ، وإنّما اختلاف أهميّة المواضيع التي تتناولها هذه النصوص ، والقول بخلاف ذلك سينتج اثارة سلبية أبرزها إلى أي درجة من الأهمية يمكن أن تتعامل سلطات الدولة مع هذه النصوص ؟ وكيف يمكن للقاضي الدستوري التخلص من هذا الإرباك بصعوبة التعامل مع نصين دستوريين ؟ هل تخضع النصوص التوجيهية للرقابة الدستورية ؟ أم أنّها تكون مرجعاً للقاضي الدستوري عند حكمه بعدم دستورية قانون ما ؟

لذلك تتمتع النصوص الدستورية جميعها بذات القيمة الدستورية ، وتشكّل مجملها جزءاً أساسياً ورئيسياً من الكتلة الدستورية ، التي تعد مرجعاً أولاً للقاضي الدستوري .

(١) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

المطلب الثالث

الموقف الدستوري في فرنسا والعراق

سنبحث في هذا المطلب الموقف الدستوري في الدول محل المقارنة (فرنسا ، العراق) اتجاه هذه النصوص ، مع بيان الموقف القضائي الدستوري فيها ؛ لتتضح القيمة القانونية للنصوص الدستورية في الدول محل المقارنة ، فيما إذا كانت قد اعتمدت على تبني جميع نصوص الدستور في الكتلة الدستورية ، أم الإعتماد على نوع معين دون النوع الآخر ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

الموقف الدستوري في فرنسا

إنّ الكتلة الدستورية في فرنسا تتكون من مجموعة من الوثائق الدستورية ، تتمتع جميعها بقيمة قانونية دستورية متساوية ، وهذه الوثائق هي إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ، ومقدمة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ ، ودستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ ، وميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤ ، وقد أشارت ديباجة الدستور الفرنسي بشكل صريح على تمسك الشعب الفرنسي بجميع هذه الوثائق والنصوص الدستورية ، دون أن تشير الى وجود تمييز بين بين القواعد الدستورية من حيث قيمة ومكانة القاعدة الدستورية^(١) .

كما إنّ إجراءات تعديل الدستور الفرنسي واحدة اتجاه جميع نصوص الدستور ، إذ أجاز الدستور لرئيس الجمهورية والبرلمان بناءً على طلب الوزير الأول المبادرة بتعديل الدستور ، مؤكداً على أنّ تصويت المجلسين على التعديل يكون بصيغة موحدة ، إلّا

(١) نصت ديباجة دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ على الاتي (يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الانسان وبمبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها اعلان ١٧٨٩ ، واثبتتها وامتتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ ، وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي اقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤ ...) .
كما أنّ القوانين الاساسية والمعاهدات الدولية المصادق عليها تعدان جزءاً من الكتلة الدستورية في فرنسا ، ينظر المادة (٦) والمادة (٥٤-٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ .

أنه حظر في ذات السياق المساس بالوحدة الترابية للجمهورية الفرنسية ، أو المساس بالطابع الجمهوري للحكومة الفرنسية^(١) ، وهذا يعط أهمية عالية لهذين النصين عن بقية النصوص الأخرى .

ويتضح أنّ المشرّع الدستوري الفرنسي قد اعتمد أسلوب المدرسة الشكلية عند معالجته للنصوص الدستورية من حيث الأصل ، بينما اعتمد أسلوب المدرسة الموضوعية عند معالجته للنصوص الدستورية من حيث الإستثناء ، بمعنى أنه ساوى بين النصوص الدستورية من حيث الأصل ، مؤكداً على مساواتها ووحدتها ، وإنّ تعديلها يكون بصيغة موحدة ، بينما استثنى بعض النصوص الدستورية المتعلقة بموضوعات ذات طبيعة دستورية ، كحظره عند تعديل الدستور المساس بالطابع الجمهوري للحكومة .

وقد انعكس تعامل المشرّع الدستوري الفرنسي مع هذا الموضوع على الفقه الدستوري الفرنسي ، إذ انقسم الفقه الدستوري في فرنسا بين اتجاهين ، الإتجاه الأول يتزعمه الفقيه الفرنسي (فافوري Favoreu) ، الذي يؤكّد على وجود تباين بين النصوص الدستورية ، فليست جميعها متساوية ، بل إنّ بعضها يسمو على البعض الآخر ، كالنصوص المتعلقة بالسيادة الوطنية أو الحقوق الأساسية ، في حين أنّ الإتجاه الثاني الذي يتزعمه الفقيه الفرنسي العميد (جورج فيدل Georget Fidel) يؤكّد على وحدة النصوص الدستورية ، وأنّ الدستور الفرنسي وضع بطريقة واحدة ، ولا يوجد تباين بين هذه النصوص سواء من حيث أهميتها ، أو قوتها الإلزامية ، وأنّ وجود قواعد جوهرية وأخرى غير جوهرية ، لا يؤثر على وحدة الإجراءات المتبعة عند سن أو تعديل القاعدتين^(٢) .

(١) نصت المادة (٨٩) من دستور جمهورية فرنسا على الاتي (لكل من رئيس الجمهورية و أعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستور بناء على اقتراح من الوزير الاول ... ويصوت عليه المجلسان بصورة موحدة ... لا يجوز اجراء أي تعديل او مواصلته في حالة المساس بالوحدة الترابية، ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة) .

(٢) ينظر د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ١٣٠-١٤٤ .

ورغم وجود هذا الاختلاف بين الاتجاهين حول أهمية وقيمة النصوص الدستورية ، بين من يذهب الى التمييز بين نصوص الدستور ، وسمو بعضها على البعض الآخر ، وبين من يذهب الى وحدة نصوص الدستور ، والإقرار لجميعها بالقيمة الدستورية ، إلا أنّ كلاهما يتفقان على أنّ النصوص الدستورية جميعها تعد جزء من الكتلة الدستورية ، مما يعني عدّها مرجعاً للقاضي الدستوري في إصدار الأحكام القضائية ، وإنّ ما طرح من اختلاف بين الاتجاهين يتعلق بمسألة فيما لو حدث تعارض بين النصوص الدستورية ، فما هو الحل لذلك ، وهذا التساؤل يمثل مرحلة لاحقة لتكوين الكتلة الدستورية ، وما نسعى اليه بهذا الصدد هو تكوين الكتلة الدستورية فحسب .

وعلى صعيد القضاء الدستوري الفرنسي ، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي عمل على تطبيق جميع نصوص الدستور بصورة واحدة ، مقرأً بالقيمة القانونية لجميع نصوص الوثيقة الدستورية ، إلا أنّ المجلس الدستوري وفي أحيان معينة عند حدوث تعارض بين نصوص الدستور يتجه الى أعمال نصوص دستورية على حساب نصوص دستورية أخرى ، وفي أحيان أخرى يحاول الغالبية التوفيق بين النصوص ، عملاً بفكرة وحدة نصوص الدستور^(١) .

وتوجد العديد من القرارات القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي بهذا الصدد ، أكّد بقسم منها على سمو بعض نصوص الدستور على البعض الآخر عند حدوث تعارض ما ، وفي القسم الآخر من القرارات ذهب الى إمكانية التوفيق بين نصوص الدستور كما ذكرنا سابقاً ، ولا نريد ذكر هذه القرارات هنا^(٢) ؛ لأنّ فكرة تدرج النصوص الدستورية ليست محلاً لدراستنا ، إنّما الهدف من هذه الدراسة التحقّق من تمتّع النصوص الدستورية المحصّنة وغير المحصّنة بالقيمة الدستورية في فرنسا ؛ ليتسنى اعتمادها جزء مهماً ورئيسياً في الكتلة الدستورية الفرنسية ، لتكون مرجعاً للقاضي الدستوري الفرنسي عند إصداره الأحكام القضائية .

(١) شالو صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٢) يمكن مراجعة قرارات المجلس الدستوري الفرنسي التي اقرت وجود تدرج بين نصوص الدستور ، والتي عملت على التوفيق بين نصوص الدستور . ينظر في ذلك شالو صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٤٩-١٥٥ .

الفرع الثاني

الموقف الدستوري في العراق

إنّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ هو الدستور النافذ في البلاد ، وهو دستور دائم وليس مؤقتاً^(١) ، وهو أول دستور يتم الاستفتاء عليه بشكل مباشر من قبل الشعب، إنّسَمَ بالجمود الشكلي والموضوعي^(٢) ، ويعد القانون الأعلى والأسمى في البلد^(٣) ، ولا يجوز سن قانون يتعارض معه^(٤) .

ويتكون هذا الدستور من قسمين ، القسم الأول ديباجة تضمنت بمعظمها سرداً تاريخياً لمعاناة الشعب العراقي والمأساة التي تعرض لها أبان الحكم السياسي الذي سبق إصدار هذا الدستور ، أمّا القسم الثاني والأهم تضمّن جميع نصوص الدستور ، موزعة على ستة أبواب ، ومئة وأربع واربعون مادة دستورية ، تناولت مجمل الأحكام والقضايا التي تنبأها المشرّع الدستوري .

ودخولاً الى موضوعنا فإنّ المشرّع الدستوري العراقي قد منح جميع نصوص الدستور المحصّنة وغير المحصّنة ، المطلقة والنسبية ، التقديرية والتوجيهية ، القيمة القانونية الدستورية ، فجميع نصوص الدستور العراقي تتّسم بالسمو الدستوري^(٥) ؛ لأنّ المشرّع الدستوري العراقي تعامل معها على أنّها وثيقة واحدة لا يمكن مخالفتها بأي

(١) نصت ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (... هذا الدستور الدائم ...) .

(٢) وذلك نظراً لما تضمنته بعض نصوصه من اجراءات معقدة وصعبة كالتنصيص المتعلقة بشرط الحصول على اغلبية معينة كأغلبية الموافقة على تعديل الدستور من قبل مجلس النواب العراقي وهي (خمس ٥/١) اعضاء المجلس كما جاء في المادة (١٢٦) من الدستور ، او النصوص التي تحظر المساس بها نظراً لأهمية الموضوعات التي تتناولها ، كحظر تحصين أي قرار او عمل اداري من الطعن كما جاء في المادة (١٠٠) من الدستور .

(٣) ينظر المادة (١٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) ينظر المادة (١٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) نصت المادة (١٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (يعد هذا الدستور القانون الأعلى والأسمى في العراق ، ويكون ملزماً في انحائه كافة ، وبدون استثناء) . فالسمو الدستوري هنا يمتد لجميع نصوص الدستور دون استثناء ، وهذا يعطيها القيمة القانونية الدستورية ، في ان تكون مرجعاً للقاضي الدستوري .

حال من الأحوال^(١) ، وبذلك فإنّ نصوص الدستور العراقي جميعها تعد جزءاً أساسياً ورئيسياً من أجزاء أو محتويات الكتلة الدستورية في العراق ، وبذلك تعد جميعها مرجعاً للقاضي الدستوري العراقي .

وهذا القول لا ينفي قيام المشرّع الدستوري العراقي بإحداث تفاوت قيمي بين نصوص الدستور ، وطبيعة هذا التفاوت يعود الى طبيعة الموضوع الذي يعالجه النص الدستوري ، فيما إذا كان يعالج مسألة جوهرية ذات طبيعة دستورية أم لا ، لذا نجد أنّ المشرّع الدستوري يقوم بتنظيم بعض النصوص بشكل مطلق ؛ كي لا يدع مجالاً للمشرّع العادي للتدخل في تنظيمها ، وذلك لأهميتها بالنسبة له ، كالنص الدستوري المتعلق بحظر انشاء محاكم خاصّة او استثنائية^(٢) ، أو النص الدستوري المتعلق بحظر تحصين أي قرار أو عمل اداري من الطعن^(٣) ، فهذه النصوص ونحوها تتّسم بالجمود الموضوعي المطلق لاستدراك المشرّع الدستوري أهميتها ، بالمقابل نجد نصوصاً دستورية أخرى لا تتّسم بهذا الجمود أو التنظيم المطلق من قبل المشرّع الدستوري ، إذ فسح مجالاً للمشرّع العادي للتدخل في تنظيمها ، كالنص الدستوري المتعلق بعدم جواز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة ، مع الأخذ بنظر الاعتبار التعويض العادل لمن انتزعت ملكيته ، ويتم تنظيم هذه العملية بقانون يسن من قبل السلطة التشريعية متمثلة بمجلس النواب^(٤) .

وعلى صعيد القضاء الدستوري في العراق ، فإنّ المحكمة الاتحادية العليا هي المنوطة بالدرجة الأساس بتطبيق الدستور ، باعتبارها محكمة دستورية ، وقد منح

(١) نصت المادة (١٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم ، او أي نص قانوني اخر يتعارض معه) .

(٢) ينظر المادة (٩٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) ينظر المادة (١٠٠) من الدستور نفسه .

(٤) نصت المادة (٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، وينظم ذلك بقانون) .

الدستور العراقي هذه المحكمة اختصاصات عديدة وردت على سبيل الحصر^(١) ، ومن أبرز هذه الاختصاصات الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة في الدولة^(٢) ، وكذلك تفسير نصوص الدستور^(٣) ، ونجد أنّ المشرّع الدستوري لم يشترط في الاختصاصين على المحكمة تطبيق بعض نصوص الدستور دون البعض الآخر ، عند الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ، أو تفسير نصوص الدستور ، إنّما على المحكمة الأخذ بمجمل الوثيقة الدستورية وإعمالها عند مباشرة اختصاصاتها الدستورية ؛ لأنّ الوثيقة الدستورية كما ذكرنا وثيقة قانونية واحدة ، وتتمتع بقيمة دستورية واحدة ، بغض النظر عن التفاوت الموضوعي الذي اشرنا اليه سابقا بين نص وآخر .

وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا منذ تاريخ انشائها في عام ٢٠٠٥ حتى الآن ، مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية استندت فيها إلى النصوص الدستورية بشكل كامل ، حسب كل قضية ، سواء ما يتعلق بالطعون المقدمة بعدم دستورية قانون أو نظام ما ، أو ما يتعلق بطلب تفسير المحكمة لنص من نصوص الدستور ، أو ما يتعلق بممارسة اختصاصاتها الأخرى^(٤) التي نصّ عليها الدستور في المادة الثالثة والتسعون ، لتؤكد على أنّ النصوص الدستورية بتقسيماتها المحصنة وغير المحصنة ، تعد جزءاً من الكتلة الدستورية في العراق ، ومرجعاً للقاضي الدستوري ؛ لتمتعها بالقيمة الدستورية بشكل متساو .

(١) نصت المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (تختص المحكمة الاتحادية بما يأتي) (....) .

(٢) ينظر المادة (٩٣/أولاً) من الدستور نفسه .

(٣) المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور نفسه .

(٤) يمكن مراجعة جميع الاحكام والقرارات التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا في العراق على موقع المحكمة الالكتروني الاتي

الفصل الثالث

المحتويات العامة للكتلة الدستورية

تمهيد :

في هذا الفصل سنكمل دراستنا ببحث المحتويات العامة للكتلة الدستورية ، وهي تشمل القواعد والمبادئ الدستورية الواردة داخل وخارج إطار الدستور ، ولأننا تناولنا القواعد والمبادئ الموجودة داخل الوثيقة الدستورية في الفصل الثاني ؛ لذلك سنقصر المحتويات العامة على القواعد والمبادئ الواردة خارج الدستور ، وهي القوانين الأساسية، وإعلانات حقوق الانسان والموثيق الوطنية ، والمعاهدات الدولية ، وسنبين هذه المحتويات الثلاثة في ثلاثة مباحث ، نتناول مفهوم كل محتوى من هذه المحتويات، إضافة الى بيان قيمتها القانونية لنتحقق من إمكانية هذه المحتويات أن تكون جزءاً من الكتلة الدستورية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، ثم نوضح الموقف الدستوري في الدول محل المقارنة اتجاه كل محتوى من هذه المحتويات ، لتتضح صورة الكتلة الدستورية بإطارها العام ، وفي الدول محل المقارنة ، وعلى النحو الآتي

المبحث الاول : القوانين الاساسية

المبحث الثاني : إعلانات حقوق الانسان والموثيق الوطنية

المبحث الثالث : المعاهدات الدولية

المبحث الاول

القوانين الأساسية

إنّ الوثيقة الدستورية بديابجتها ونصوصها التي تناولناها في المحتويات الخاصة للكتلة الدستورية في الفصل الثاني ، تعالج بالدرجة الأساس الأحكام ذات الطبيعة الدستورية بمنظورها العام ، كالمتعلقة بطبيعة نظام الحكم ، والسلطات العامة في الدولة ، وطبيعة العلاقة بينها ، واختصاصات تلك السلطات ، والجهات المختصة بالفصل في المنازعات بينها ، والقواعد والمبادئ العامة الأخرى ذات القيمة الدستورية ، ولا يمكن لتلك الوثيقة أن تحيط بجميع الأحكام الدستورية ، وإنّما تتناول عادة الأطر العامة لتلك الأحكام ، وتحيل تنظيم تفاصيلها الى (القوانين الأساسية) ، التي تنظم أحكاماً ذات طبيعة دستورية ، خارج إطار الوثيقة الدستورية ، لذا ظهرت حاجة المشرع الدستوري الى وجود قوانين (مكملة للدستور) تتناول القواعد الدستورية بصورة تفصيلية، يتولى المشرع التشريعي تنظيمها بصورة خاصة ، بما يتفق مع الأحكام الدستورية التي صدرت استناداً إليها ، لذا ذهبنا الى تناول القوانين الأساسية كجزء رئيسي من محتويات الكتلة الدستورية العامة ، لبحث إمكانية عدّها مرجعاً للقاضي الدستوري ، لذا سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول مفهوم القوانين الأساسية ، وفي المطلب الثاني نبحث القيمة القانونية لهذه القوانين ، ونختم المطلب الثالث ببيان الموقف الدستوري في فرنسا والعراق ، وعلى النحو الآتي

المطلب الاول

مفهوم القوانين الاساسية

إبتداءً توجد عدة تسميات اصطلاحية فقهية أو تشريعية حول هذه القوانين ، إذ ليس مصطلح (القوانين الأساسية) هو التسمية الوحيدة التي تطلق على هذه القوانين ، إذ هناك من أسماها بـ (القوانين المكتملة للدستور)^(١) ؛ على اعتبار أنها قوانين ذات طبيعة دستورية لها اتصال وثيق بالوثيقة الدستورية وتحظى بقيمتها ، فهي مكتملة لعمل المشرع الدستوري ، كما أطلق البعض الآخر مصطلح (القوانين التنظيمية)^(٢) ؛ كون المشرع يهدف بها تنظيم أحكام ذات طبيعة دستورية بصورة تفصيلية ، فهي تنظم الأحكام الجزئية المرتبطة بالوثيقة الدستورية ، كما تم تسميتها بـ (القوانين العضوية)^(٣) ، وأيضاً (القوانين النظامية)^(٤) .

وترجيحنا لاستخدام مصطلح (القوانين الأساسية) ؛ كونه الأكثر شيوعاً واستخداماً في القانون الدستوري ، كما أنّ إحدى الدول محل المقارنة (فرنسا) قد استخدم المشرع الدستوري فيها هذا المصطلح في الدستور الفرنسي النافذ لسنة ١٩٥٨ المعدل^(٥) .

(١) استخدم دستور مصر لسنة ١٩٧١ المعدل بدستور سنة ١٩٨٠ هذا مصطلح (القوانين المكتملة للدستور) في المادة (١٩٥/ثالثاً) التي نصت على الاتي (... يؤخذ رأي مجلس الدولة في مشروعات القوانين المكتملة للدستور) . ينظر د. احسان المبرجي ، د. كطران زغير نعمة ، د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، جامعة بغداد - كلية القانون ، ١٩٩٠ ، ص ١٧٤ .

(٢) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٣) استخدم هذا المصطلح دستور فرنسا لسنة ١٨٤٨ في المادة (٨٥) التي نصت على الاتي (ان قضاة الصلح ونوابهم ، وقضاة او درجة الاستئناف واعضاء محكمة النقض ، وديوان المحاسبة ، يعينهم رئيس الجمهورية بعد امر الترشيح ، او بعد الشروط المنظمة بواسطة قوانين عضوية) .

(٤) د. اسماعيل الغزال ، القانون الدستوري والنظم الاساسية ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، لبنان - بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠ .

(٥) ينظر المادة (٤٦) من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ النافذ المعدل لسنة ٢٠٠٨ التي نصت على الاتي (يتم التصويت على القوانين التي ينعها الدستور بالقوانين الاساسية وتعديلها وفق الشروط الاتية ...) .

وتمتد جذور هذه الفكرة الى فرنسا التي تعد في مقدمة الدول التي تناولت فكرة إحالة تنظيم مسائل ذات طبيعة دستورية الى القوانين الأساسية ، إذ يعد دستورها الصادر في سنة ١٨٤٨ أول وثيقة دستورية في فرنسا معتمدة استخدمت هذه الفكرة ، بإحالة تنظيم بعض المواضيع المحددة بقوانين خاصة ، لذا طبقا لذلك صدر قانون ١١ كانون الأول لسنة ١٨٤٨ ، وفكرة ظهور القوانين الأساسية في هذا الدستور تعد بدائية ، إذ لم يميّزها عن بقية القوانين العادية ، وإنما جاءت الفكرة عامة غير مقيّدة بإجراءات خاصة تميز هذه القوانين عن غيرها^(١) .

وقد انتقلت هذه الفكرة بذات السياق والفكر الى الدساتير الفرنسية المتعاقبة ، كالدستور الفرنسي لسنة ١٨٥٢ ، والدستور الفرنسي لسنة ١٨٧٥ ، ثم اتبع الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ ذات الفكرة الأساسية ، بالاعتماد على القوانين الأساسية بفكرتها البدائية بأنها قوانين اعتيادية يقوم البرلمان بتشريعها شأنها شأن القوانين العادية ، مما يعني أنّ الدستور الأخير والدساتير التي سبقته تساوي القوانين الأساسية بالقوانين العادية من حيث قيمتها القانونية^(٢) .

لكن بعد اعتماد الوثيقة الدستورية الخاصة بدستور جمهورية فرنسا الخامسة لسنة ١٩٥٨ النافذ والمعدل ، اتضحت معالم القوانين الأساسية بصورة أدقّ مما كانت عليه ، إذ نص الدستور^(٣) على ضرورة اتباع إجراءات معينة لتشريع هذه القوانين بصورة تختلف عن إجراءات تشريع القوانين العادية ؛ وذلك للتمييز بينهما ، والتأكيد على قيمة القوانين الأساسية ، بأنها ذات قيمة دستورية .

أمّا في العراق فلم تُشر الدساتير المتعاقبة الى القوانين الأساسية بشكل صريح ، وإنما تضمنت الإحالة الدستورية تشريع (قوانين) من قبل السلطة التشريعية ، لتنظيم

(١) ينظر المادة (١١٥) من الدستور الفرنسي لسنة ١٨٤٨ . ينظر احمد عودة ، المرجع السابق، ص ٩٤-٩٥ .

(٢) ينظر د. علي عبد العال سيد احمد ، القوانين الاساسية - دراسة مقارنة ، دار الثقافة الجامعية، مصر - القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٤-١٥ .

(٣) ينظر المادة (٤٦) من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ النافذ المعدل لسنة ٢٠٠٩ .

بعض المسائل التي نص عليها الدستور ، ولكن بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ألزم مجلس النواب العراقي باتباع إجراءات معينة عند تشريع القوانين ذات الطبيعة الدستورية ^(١) ، ليؤكد على أهمية القوانين الأساسية ، ويميزها عن إجراءات المجلس في تشريع القوانين العادية ، لتتضح المعالم الدستورية للقوانين الأساسية.

وبصدد مفهوم القوانين الأساسية فهناك اختلافات فقهية حوله ، فلا يوجد اتفاق حول تعريفها ، وإنما توجد اتجاهات أو مذاهب مختلفة كل منها يعرفها حسب رؤيته ، فالمذهب الشكلي يركّز في تعريفه على الإجراءات التي تتخذ اتجاه عملية تشريع القانون ، أمّا المذهب الموضوعي فيرى أنّ جوهر هذه القوانين ومحتواها هو المعيار الحقيقي في تعريفها ، في حين يذهب الاتجاه المختلط الى إمكانية الجمع بين المذهبين عند تعريفه للقوانين الأساسية ، وهذا ما سنبيّنه على النحو الآتي

الفرع الأول

التعريف الشكلي للقوانين الأساسية

يُعرّف أصحاب المذهب الشكلي القوانين الأساسية بأنها مجموعة من القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية وفقاً لإجراءات خاصّة ، غالباً ما تكون معقدة ، تختلف بها عن إجراءات إصدار القوانين العادية ، كاشتراط الحصول على أغلبية معينة ، أو اشتراط موافقة جهة معينة ، لإصدار القوانين الأساسية ^(٢) .

(١) من ذلك ما نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٦٥) (المتعلّقة بتكوين مجلس الاتحاد ، باعتباره المجلس الثاني في السلطة التشريعية الى جانب مجلس النواب ، فهو مجلس اتحادي يستند الى الدستور) ، التي نصت على الاتي (يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى ب (مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، وينظم تكوينه ، وشروط العضوية فيه ، واختصاصاته ، وكل ما يتعلق به ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) .

(٢) ينظر د. اسماعيل الغزال ، المرجع السابق ، ص ٣٠-٣١ .

مما يعني أنّ السياقات المتبعة أو الإجراءات الشكلية التي ينص عليها الدستور هي من تحدد القوانين الأساسية ، دون الحاجة للنظر الى محتوى القانون فيما اذا تضمن قواعد ذات طبيعة دستورية أم لا .

ورغم ما يتّسم به هذا التعريف من وضع معيار شكلي دقيق ، يعتمد على شكل القانون وليس مضمونه ، مما يسهل معرفة القانون فيما إذا كان أساسيا أو لا ، بالإطلاع على الإجراءات المنصوص عليها في الدستور ، لكن الاعتماد على المفهوم الشكلي وحده لا يكفي لتحديد فكرة القوانين الأساسية ، سيما أنّ المفهوم الشكلي لا يأخذ بنظر الاعتبار الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية ، والتي يتم تنظيمها بقانون أساسي، كما أنّ نص المشرع الدستوري على اتباع إجراءات خاصة عند تشريع بعض القوانين لا يعني بالضرورة أنّ تلك القوانين أساسية وذات طبيعة دستورية ، إذ قد تكون قوانين عادية تعالج مواضيع ليست ذات طبيعة دستورية^(١) .

الفرع الثاني

التعريف الموضوعي للقوانين الأساسية

يذهب أصحاب المفهوم الموضوعي في تعريفهم للقوانين الأساسية بأنّها مجموعة من القواعد القانونية ، ذات الطبيعة الدستورية ، التي تصدرها السلطة التشريعية ، ولا يشترط أن تتّسم طريقة تشريعها بإجراءات خاصّة ومعقّدة^(٢) .

وهذا يعني أنّ المعيار الأساسي في مفهوم القوانين الأساسية هو مضمون ومحتوى هذه القوانين ، فيما إذا كانت ذات طبيعة دستورية أو لا ، فإذا كانت تلك القواعد المراد تنظيمها دستورية من حيث الفحوى فتعد قوانين أساسية وإن لم ينص الدستور على إجراءات خاصة عند تشريعها ، كالقوانين المتعلقة بممارسة السلطة ، أو المتعلقة بإجراء الانتخابات ، أو المنظمة للعلاقات بين السلطات الاتحادية وغيرها ، أمّا إذا لم تكن تلك

(١) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ٩٨ .

(٢) د. رجب عبد الحميد ، القانون الدستوري - النظرية العامة ، دار ابو المجد للطباعة ، مصر - القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٤٠ .

القواعد ذات طبيعة دستورية فلا تُعد قوانين أساسية حتى وإن نصَّ الدستور على إجراءات خاصة عند تشريعها^(١).

ورغم تطور هذا المعيار قياساً بالمعيار الشكلي، وتوسعه في مفهوم القوانين الأساسية، إلا أنه أغفل جانباً مهماً تتبعه الكثير من الدساتير في التمييز بين القوانين الأساسية والقوانين العادية يتمثل بالإجراءات الخاصة التي يلزم المشرع الدستوري السلطة التشريعية بها عند تشريعها للقوانين الأساسية^(٢).

الفرع الثالث

التعريف المختلط للقوانين الأساسية

بعد أن وجهت انتقادات لكلا المذهبين السابقين (الشكلي والموضوعي) حول تعريفهما للقوانين الأساسية، جاء أصحاب المعيار المختلط لتلافي تلك الانتقادات، والذهاب إلى إمكانية تعريف القوانين الأساسية بالأخذ بفكرة الجمع بين المذهبين السابقين، ليتم تمييزها عن القوانين العادية، فيرون أن القوانين الأساسية هي مجموعة من القواعد القانونية، ذات طبيعة دستورية، تصدرها السلطة التشريعية، وفق إجراءات خاصة نص عليها الدستور^(٣).

لذا فإن هذا المعيار وبهذا المفهوم قد ميّز القوانين الأساسية عن القوانين العادية في أمرين، الأول كي تكون القوانين التي يتم تشريعها من قبل البرلمان أساسية أن تكون ذات طبيعة دستورية، تعالج مسائل وقضايا تحمل طابعاً دستورياً، والأمر الثاني أن يتم تشريعها وفقاً للإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور في إصدار القوانين الأساسية، كاشتراط الحصول على أغلبية معينة، أو شرط موافقة جهة معينة، أو

(١) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، دار الجامعة الجديدة، مصر - الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣٣.

(٣) ينظر د. عمر احمد حسبو، القوانين الاساسية المكلمة للدستور، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة، ٢٠٠١، ص ٦٠-٦١.

التقيد بمدة محددة ، أو غير ذلك من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية .

ويمكن ترجيح مفهوم القوانين الأساسية الذي اعتمده أصحاب المعيار المختلط ؛ كونه وضع معياراً دقيقاً أقرب الى حقيقة فكرة هذه القوانين ، إذ ضمن احترام التشريع الدستوري ، بضرورة احترام الإجراءات التي ينص عليها الدستور عند تشريع هذه القوانين ، ومن جانب آخر قيّد السلطة التشريعية عند تشريعها لهذه القوانين بالإجراءات الدستورية المنصوص عليها ، والطبيعة الدستورية التي يجب ان تتسم بها هذه القوانين، وهذا كفيلاً بتمييز القوانين الأساسية عن غيرها .

وعليه يمكن تعريف القوانين الأساسية بأنها مجموعة من القواعد القانونية ، ذات الطبيعة الدستورية ، التي يتم تشريعها من قبل السلطة التشريعية ، بناءً على إحالة دستورية ، ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور .

وفقاً لهذا التعريف فإنّ القوانين الأساسية تتشابه مع القوانين العادية في مصدر تشريعها ؛ لأنّ السلطة التشريعية هي المختصة بتشريعها وفقاً للأصول المتبعة لكل منهما ، إلا أنّهما يختلفان في الأمور الآتية^(١) :

١. إنّ القوانين الأساسية تختص بمعالجة قضايا ذات طبيعة دستورية من حيث طبيعتها أو مضمونها ، كالأمر المتعلقة بنظام الحكم والسلطة ، وإجراء الانتخابات ، وقوانين الأحزاب وغيرها ، أمّا القوانين العادية فهي تختص بمعالجة جميع القضايا الأخرى التي ليس لها طبيعة دستورية ، كالقوانين المتعلقة بتنظيم العمل ، وقوانين ممارسة المهن ، وقوانين التقاعد وغيرها .

٢. إنّ القوانين الأساسية يتم تشريعها وتعديلها وإلغائها وفقاً لإجراءات خاصة تتسم بالتعقيد ، إذ عادة ما ينص الدستور على وجوب اتباعها ، أمّا القوانين العادية فهي خلاف ذلك ، إذ لا تتسم إجراءات وضعها أو تعديلها أو إلغائها بالتعقيد الذي تتسم به إجراءات القوانين الأساسية .

(١) د. حسن البحري ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

٣. إنَّ القوانين الأساسية تصدرها السلطة التشريعية عادة بناءً على إحالة دستورية ، أي نص دستوري يقضي بوجوب تشريع القانون الأساسي الذي يعالج مسائل ذات طبيعة دستورية ، في حين لا تحتاج السلطة التشريعية هذه الإحالة عند تشريعها للقوانين العادية .

المطلب الثاني

القيمة القانونية للقوانين الأساسية

إنَّ القوانين الأساسية تعد من أهم مكونات الكتلة الدستورية العامة ، إذ تعد قوانين مكملة للوثيقة الدستورية ، كما لاحظنا في المطلب الأول حول مفهوم هذه القوانين ، بأنَّ المشرع الدستوري غالباً ما يحيل تنظيم العديد من المواضيع المهمة والأساسية ذات الطابع الدستوري الى هذه القوانين ، لذلك سميت بـ (أساسية) ؛ تمييزاً لها عن القوانين العادية ، ممَّا يعني تمتع هذه القوانين بقيمة قانونية لأهميتها ، وصلتها بالوثيقة الدستورية .

والقول السابق بتمتع القوانين الأساسية بقيمة قانونية أمر لا غضاضة فيه ، بيد أنَّ الاختلاف ثار حول درجة ومكانة هذه القيمة ، فهل القوانين الأساسية تحظى بقيمة ومكانة الوثيقة الدستورية ؟ بالتالي فإنها تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ؟ أم أنَّ قيمتها ومكانتها لا ترقى الى مصاف الوثيقة الدستورية ؟ بالتالي لا يمكن عدّها مرجعاً للقاضي الدستوري ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات فإنَّه يوجد اختلاف بين الفقهاء حول القيمة الدستورية للقوانين الأساسية ، وذات المذهبين (الشكلي والموضوعي) اختلفا بذلك .

إذ يرى أنصار المذهب الشكلي أنَّ القوانين الأساسية لا ترقى الى مرتبة النصوص الدستورية ؛ إذ وجودها خارج الوثيقة الدستورية وإصدارها من قبل السلطة التشريعية يبرران عدم إعطاء القيمة الدستورية للقوانين الأساسية وإن كانت ذات طبيعة دستورية ، أمَّا أنصار المذهب الموضوعي فهم يقرّون بالقيمة الدستورية للقوانين الأساسية ،

فالعبارة بجوهر تلك القوانين والموضوعات التي تتناولها فيما إذا كانت دستورية أم لا ، لا بطريقة إصدارها ووجودها داخل أو خارج الوثيقة الدستورية^(١) .

وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول الإتجاه الذي ذهب الى إضفاء القيمة الدستورية للقوانين الأساسية ، وفي الفرع الثاني نتناول الإتجاه الآخر الذي أنكر تمتع القوانين الأساسية بالقيمة الدستورية ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

دستورية القوانين الأساسية

يذهب أنصار هذا الإتجاه وهم أنصار المدرسة الموضوعية الى تمتع القوانين الأساسية بقيمة قانونية تعادل قيمة الوثيقة الدستورية ، فالقوانين الأساسية هي قواعد قانونية ذات طبيعة دستورية ؛ نظراً لما تحتويه من أحكام تعالج قضايا تتسم بالطابع الدستوري ، فالعبارة بمضمون وجوهر القاعدة القانونية ، لا بشكلها أو بإجراءات تكوينها فيما إذا كانت تتسم بالتعقيد والخصوصية أم لا^(٢) .

فتمتع القوانين الأساسية بالقيمة الدستورية نابع من طبيعة المواضيع الدستورية التي تعالجها هذه القوانين ، فالمدرسة الموضوعية لا تقصر القواعد الدستورية على الوثيقة الدستورية التي يصدرها المشرع الدستوري ، التي تتكون من الديباجة والنصوص الدستورية ، وإنما يمتد مفهوم هذه القواعد خارج إطار الوثيقة الدستورية ، كما هو الحال بالنسبة للقوانين الأساسية^(٣) .

ويرى أنصار هذا الإتجاه أنه لا يمكن حصر القاعدة الدستورية بالوثيقة الدستورية ؛ وذلك لعدم قدرة المشرع الدستوري الإحاطة بجميع القواعد الدستورية ، وبيان أحكامها ، وتفصيلها ، وإنما يتناول الإطار العام لتلك القواعد تاركاً تفصيلها وبقية القواعد

(١) ينظر د. عبد الفتاح ساير داير ، المرجع السابق ، ص ١٤١-١٤٣ .

(٢) د. رجب عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(٣) د. عبد الفتاح ساير داير ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

الأخرى للقوانين الأساسية^(١) ، فطبيعة عمل المشرع الدستوري تتسم بالسمو والعموم دون اللوج في الجزئيات ، كما أنّ زهاب المشرع الدستوري في كثير من الأحيان الى إحالة تنظيم عدد من المسائل الدستورية الى القوانين الأساسية يدل على تمتع هذه القوانين بالقيمة الدستورية .

بالتالي فإنّ القوانين الأساسية وفقاً لهذا الاتجاه تتمتع بقيمة قانونية تعادل قيمة الوثيقة الدستورية، ويمكن عدّها مرجعاً للقاضي الدستوري يستند إليها في عمله ؛ لما تحويه من مواضيع ذات طبيعة دستورية وإن وردت خارج اطار الوثيقة الدستورية المعتمدة في الدولة .

الفرع الثاني

عدم دستورية القوانين الأساسية

يذهب أنصار هذا الإتجاه الى إنكار تمتع القوانين الأساسية بقيمة قانونية تعادل قيمة النصوص الدستورية ، إتباعاً لمنهج المدرسة الشكلية القائم على ضرورة أن تتسم القوانين الأساسية بإجراءاتٍ خاصّةٍ عند تشريعها تختلف عن إجراءات تشريع القوانين الأساسية^(٢) .

فالعبرة عند هذا الإتجاه بالنسبة للقوانين الأساسية بالإجراءات الخاصة التي تميز هذه القوانين عن غيرها ، فلا يعتدّ أنصار هذا الاتجاه بمضمون أو جوهر القوانين الأساسية.

بالتالي فإنّ معيار قيمة ومكانة القوانين الأساسية تحدّده الإجراءات المتبعة عند تشريع وتعديل هذه القوانين ، فإذا كانت هذه القوانين تصدر وتعديل وفقاً للطريقة التي يتم بها إصدار وتعديل القوانين العادية ، فإنّ القوانين الأساسية لها قيمة القوانين العادية، بالتالي تكون مرجعاً للقاضي العادي وليس للقاضي الدستوري ، أمّا إذا كانت

(١) د. عبد المجيد ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) د. اسماعيل الغزال ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

القوانين الأساسية يتم إصدارها وتعديلها وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات وضع وتعديل القوانين العادية ، فإنَّ قيمتها القانونية تفوق قيمة القوانين العادية ، إلا أنَّ هذه القيمة القانونية لن تصل لمرتبة الوثيقة الدستورية ، وإنَّما تكون وسط بين التشريعات القانونية العادية ، والوثيقة الدستورية^(١) .

كما إنَّ القوانين الأساسية لن تكون مرجعاً للقضاء الدستوري عند تطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، بمعنى أنَّ الدستور هو المرجع الوحيد للقاضي الدستوري عند التأكد من صحة دستورية قانون ما ، إذ يرى الدكتور عادل عمر الشريف (أنه لن يأتي بحال في ظل نظامنا الدستوري أن يتقرَّر لهذه التشريعات قوة النصوص الدستورية ذاتها ، فإذا كان الأمر كذلك ، وكان من الثابت وفقاً لما استقرَّ عليه القضاء الدستوري ، وأطردت عليه أحكامه ، أنَّ رقابة دستورية التشريعات تستهدف صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه ، وأنَّ مناط هذه الرقابة هو مخالفة التشريع المطعون فيه لنص دستوري لا لنصوص تشريعية أخرى ، وترتيباً على ذلك لا يسوغ اعتبار القوانين الأساسية مرجعاً للرقابة القضائية على دستورية التشريعات)^(٢) .

ويمكن القول : إنَّ المعيار الشكلي لم يكن دقيقاً أو معتمداً في ترجيح مرتبة القوانين الأساسية ؛ إذ أن الإجراءات الخاصة التي يشترط هذا المعيار وجودها عند تشريع وتعديل القوانين الأساسية لتتمتع هذه القوانين بمكانة وقيمة الوثيقة الدستورية ليست بالحجة الكافية ؛ فكما أنَّ القوانين الأساسية يتم إصدارها وتعديلها باتباع إجراءات خاصة ، فإنَّ القوانين العادية يمكن أن تتضمن تلك القيود الخاصة ، ممَّا يعني أنَّ معيار الإجراءات الشكلية ليس كافياً لتحديد مرتبة القوانين الأساسية ، وإنَّما لا بد من النظر الى مضمون وجوهر هذه القوانين ، وهذا ما اعتمده المعيار الموضوعي

(١) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ - ١٠١ .

(٢) نقلا من د. احمد عودة ، المرجع نفسه ، ص ١٠٠ .

الذي اتخذ من محتوى القوانين الأساسية شرطاً أساسياً لتمتعها بالقيمة الدستورية^(١) ، وهذا ما نذهب إليه مع تقيّد السلطة التشريعية عند تشريعها أو تعديلها للقوانين الأساسية بالنصوص الدستورية ، بمعنى أنّ القوانين الأساسية نرجح أن تصدر وفقاً لإحالةٍ دستورية ، كما ذكرنا عند تعريفنا للقوانين الأساسية ؛ لأهمية هذه القوانين ، ولتمييزها عن القوانين العادية ، ولعدم إفساح المجال للمؤسسة التشريعية في أن تصدر ما تشاء من قوانين أساسية ، وفقاً لذلك يمكن القول بأنّ القوانين الأساسية تحظى بقيمة الوثيقة الدستورية ، ممّا يعني أنّها جزء من مكونات الكتلة الدستورية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري.

المطلب الثالث

الموقف الدستوري في فرنسا والعراق

عند استعراض الموقف الدستوري في العراق وفرنسا نجد أنّ دستوريهما قد اتبعا المذهب الشكلي بتضمين القوانين الأساسية إجراءات معينة عند تشريعها أو تعديلها من قبل السلطة التشريعية لا يمكن مخالفتها ؛ كونها وردت في الدستور الذي يمثل قمة الهرم القانوني في الدولة ، وهذا يعني إقرار المشرع الدستوري في الدولتين بالقيمة القانونية للقوانين الأساسية ، بجعلها بمصاف أو تحت الوثيقة الدستورية ، وفوق

(١) وهذا ما ذهب إليه الدكتور منذر الشاوي عند بيانه لمرتبة القوانين الأساسية وذهابه الى عدّها مرجعاً دستورياً بقوله (ان القوانين الاساسية هي قواعد دستورية ، فمثل هذه القواعد تكمل في الواقع القواعد الدستورية ، ومن ثم فهي قواعد دستورية تكميلية) . ينظر د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ . كما ذهب الدكتور رمزي طه الشاعر الى ذات الرأي بقوله (ان المحكمة الدستورية تعتبر هي المختصة بهذه الرقابة استنادا الى ان القوانين الاساسية تعد مصدرا من مصادر القاعدة الدستورية في الدولة ، ومن الممكن ان ينصرف اصطلاح رقابة الدستورية في الدولة الى جميع مصادر القاعدة ... اذ يمكن ان نعتبر عدم الدستورية بأنها مخالفة احد مصادر القاعدة الدستورية ، سواء كانت الوثيقة الدستورية ذاتها او احد القوانين الاساسية التي تعتبر في مرتبة اسمى من مرتبة القوانين العادية) . ينظر د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ - ٥٧٠ .

القوانين العادية ، لتكون مرجعاً للقاضي الدستوري عند إصدار الأحكام القضائية أو الآراء الاستشارية .

وسنبحث الموقف الدستوري في فرنسا والعراق في فرعين ، نتناول في الفرع الأول الموقف الدستوري في فرنسا ، وفي الفرع الثاني نتناول الموقف الدستوري في العراق ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

الموقف الدستوري في فرنسا

في فرنسا نجد أنّ دستورها لسنة ١٩٥٨ قد أتبع فكرة المذهب الشكلي عند تشريع وتعديل القوانين الأساسية ، إذ أكد على ضرورة اتباع إجراءات خاصة عند تشريع القوانين العضوية (الأساسية) ، فالقوانين التي ينعتهها الدستور بالأساسية يجب تشريعها وتعديلها وفقاً لشروط معينة ؛ لأنه لا يجوز عرض أو مناقشة مشروع القوانين الأساسية على الجمعية الوطنية إلا بعد انقضاء مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ ايداعه، والأغلبية المطلوبة لإصدار أو تعديل هذا النوع من القوانين هي الأغلبية المطلقة ، كما أنّ القوانين الأساسية المتعلقة بمجلس الشيوخ يتم التصويت عليها بذات الصيغة ، وأخيراً يتم عرض هذه القوانين على المجلس الدستوري لينظر ويتأكد من مدى مطابقتها للدستور ، وتعدّ مقرّه بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور^(١).

(١) ينظر المادة (٤٦) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل التي نصت على الآتي (يجري التصويت على القوانين التي ينعتهها الدستور بالأساسية وتعديلها وفق الشروط الآتية : لا يجوز عرض المشروع أو الاقتراح على المجلسين في قراءة أولى للمناقشة والتصويت عليه إلا بعد انقضاء الأجل المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) ، غير انه وفي حالة مباشرة الاجراء العاجل وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (٤٥) لا يجوز عرض المشروع أو الاقتراح على المجلس الاول المختص للمناقشة الا بعد انقضاء مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ ايداعه . يطبق الاجراء المذكور في المادة (٤٥) ، غير انه في حال غياب اتفاق بين المجلسين لا يجوز ان تصادق الجمعية الوطنية على النص في قراءة أخيرة الا بالأغلبية المطلقة لأعضائها . يجب ان يتم التصويت على القوانين الأساسية المتعلقة بمجلس الشيوخ بنفس الصيغة من قبل المجلسين . لا يجوز إصدار القوانين الأساسية الا بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور) .

كما أشار الدستور ذاته الى أنّ القوانين الأخرى التي تعد من القوانين الأساسية كقوانين الموازنة^(١) ، وقوانين تمويل الضمان الصحي^(٢) ، وقوانين الانتخابات (كالقانون الأساسي رقم (٢٧٦) لسنة ٢٠٠٣ الذي منح الحق للفرنسيين المقيمين في الخارج المشاركة في انتخاب رئيس الجمهورية) ، فإنها تخضع لذات الإجراءات المتبعة عند تشريع وتعديل القوانين الأساسية ، ممّا يعني أنّ المشرّع الدستوري الفرنسي انتهج المدرسة الشكلية في بيانه إجراءات تشريع وتعديل القوانين الأساسية ، وجعلها مقيدة بالدستور ، بإعطاء المجلس الدستوري صلاحية الرقابة على مدى دستوريته .

ويلاحظ أنّ المشرّع الدستوري الفرنسي أحاط بالقوانين الأساسية بإجراءات خاصة مقيدة بموجب نصوص الدستور كما رأينا ، وهذا يدل على تمييزها عن القوانين العادية، وإعطائها قيمة قانونية ترقى لقيمة الوثيقة الدستورية ، لتكون جزءاً من الكتلة الدستورية، ومرجعاً للقاضي الدستوري ، إلا أنّها لن تكون مساوية لها ؛ لأنّ الدستور الفرنسي أخضع القوانين الأساسية لرقابة المجلس الدستوري للتأكد من مدى موافقتها للوثيقة الدستورية ، وهذا يعني عدم مساواتها بالوثيقة الدستورية .

وقد مارس المجلس الدستوري الفرنسي هذه المهمة بالرقابة على دستورية القوانين الأساسية في العديد من الأحكام الصادرة عنه ، منها حكمه الصادر في عام ٢٠٠١ المتعلق بنظر مدى دستورية أحد القوانين المالية الأساسية ، وعند نظر المجلس للقضية أكد على أهمية القوانين الأساسية وتمتعها بالقيمة القانونية ، مؤكداً على ضرورة تشريع القوانين المالية الأساسية وفقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة (٤٧/أولاً) من الدستور الفرنسي ، مشيراً في حكمه الى النقاط المخالفة للدستور ، ومجموعة من

(١) ينظر المادة (٤٧) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل التي نصت على الاتي (يصوت

البرلمان على مشاريع قوانين الموازنة وفق الشروط المنصوص عليها في قانون اساسي ..) .

(٢) ينظر المادة (١/٤٧) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل التي نصت على الاتي (يصوت

البرلمان على مشاريع قوانين تمويل الضمان الاجتماعي وفق الشروط المنصوص عليها في قانون

اساسي ..) .

التحفظات الواجب الأخذ بها عند إصدار القانون الأساسي ، أما بقية مواد القانون فقد جاءت مطابقة للدستور ، ولا يوجد ما يمنع من تمتعها بالقيمة القانونية^(١) .

الفرع الثاني

الموقف الدستوري في العراق

بالنسبة للموقف الدستوري في العراق فإنّ دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ قد سار على ذات النهج الذي اتبعه المشرّع الدستوري الفرنسي باعتماده فكرة المدرسة الشكلية عند اعتماده للقوانين الأساسية ، إذ جعل إجراءات وقيود تشريع أو تعديل هذه القوانين هي المعيار لمفهوم القوانين الأساسية ، فمثلاً اشترط الدستور العراقي أغلبية خاصة وهي أغلبية الثلثين عند تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، وهو قانون أساسي ؛ كونه ينظّم عمل أعلى سلطة قضائية في البلد ، كما بين أصناف أعضاء المحكمة بأن يكونوا عدداً من القضاة ، وخبراء في الفقه الإسلامي ، وفقهاء القانون^(٢) ، مبيّناً بعد ذلك اختصاصات المحكمة^(٣) ، وحجية قراراتها^(٤) .

(١) ينظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٤٤٨) الصادر بتاريخ ٢٥/٧/٢٠٠١ . متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الرسمي الإلكتروني على الرابط الآتي

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2001/2001448DC.htm> تاريخ

الزيارة ١٧/٥/٢٠٢٠ .

(٢) ينظر المادة (٩٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على الآتي (تتكون المحكمة الاتحادية العليا ، من عدد من القضاة ، وخبراء في الفقه الإسلامي ، وفقهاء القانون، يحدد عددهم ، وتنظم طريقة اختيارهم ، وعمل المحكمة ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) .

(٣) ينظر المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على الآتي (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي) ، وهذه الصياغة على سبيل الحصر ، فالقانون الأساسي الذي يشرع وفقاً للنص الدستوري ملزم بعدم الخروج عن هذه الاختصاصات .

(٤) ينظر المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على الآتي (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) .

وفي قانون آخر أيضا ، أكد الدستور العراقي على ضرورة اتباع إجراءات خاصة عند تشريع قانون (مجلس الاتحاد)^(١) ، وهو قانون اتحادي ؛ كونه ينظم عمل المجلس الثاني للسلطة التشريعية في العراق ، إذ اشترط الدستور لتشريع الحصول على أغلبية خاصة ، وهي اغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ، يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، تاركاً تكوين المجلس ، وشروط العضوية فيه ، واختصاصاته ، الى القانون^(٢) .

وإحاطة المشرع الدستوري العراقي القوانين الأساسية بهذه الإجراءات المعقدة يعكس أهمية هذه القوانين وقيمتها القانونية ، لذا فهي تحظى بقيمة قانونية ترقى لمصاف الوثيقة الدستورية في العراق ، مع اخضاعها لرقابة المحكمة الاتحادية العليا للتأكد من مدى موافقتها لنصوص الدستور ، مع الإشارة أنّ المشرع لم ينص صراحة على اخضاع القوانين الأساسية للرقابة الدستورية كما فعل المشرع الفرنسي ، وإتّما نص على منح المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام دون تمييز بين القوانين العادية والقوانين الأساسية ، فالمعيار يتعلق بإجراءات تشريع كل منهما .

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على أهمية القوانين الأساسية ؛ وذلك بإصدارها العديد من القرارات القضائية استناداً إليها ، لتؤكد على قيمتها القانونية والدستورية ، ومن القرارات التي أصدرتها المحكمة بهذا الاطار ، قرارها^(٣) الصادر في

(١) وهو مجلس اتحادي تشريعي يوازي مجلس النواب ، يمثل الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم ، ليحقق توازناً بين جميع محافظات البلاد ، ويكون مساعداً لمجلس النواب في ممارسة عمله التشريعي والرقابي ، وهذا نتاج الاخذ بالنظام البرلماني ، الذي يعتمد فكرة ثنائية السلطة ، أي ثنائية السلطة التشريعية ، كما هو الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية ، التي تظم رئاسة الوزراء ورئاسة الجمهورية كما في العراق .

(٢) ينظر المادة (٦٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على الاتي (يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى (مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه ، واختصاصاته ، وكل ما يتعلق به ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) .

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٠٧/اتحادية) الصادر بتاريخ

عام ٢٠١٧ المتعلق بطعن دستوري قَدّم للمحكمة ضد قرار الهيئة القضائية للانتخابات في محكمة التمييز الاتحادية الصادر بتاريخ ١٠/٩/٢٠١٧ ، المتضمن نقض قرار مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، وعند نظر المحكمة الاتحادية العليا لحثيات الطعن المقدم ولأسباب الواردة ، أصدرت حكمها برد الطعن المقدم ، والتأكيد على صحة قرار الهيئة القضائية للانتخابات ، وقد صدر حكمها استناداً الى احكام المادة (١٤/رابعاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ .

وتمتّع القوانين الأساسية في العراق بالقيمة القانونية والدستورية ، وعدّها جزء من الكتلة الدستورية التي تكون مرجعاً للقاضي الدستوري ؛ لا يبرر عدم خضوعها لمبدأ دستورية القوانين ، برقابة المحكمة الاتحادية العليا عليها ، للتأكد من مدى موافقتها للوثيقة الدستورية ، وهذا ما أكّده المحكمة في العديد من القرارات القضائية التي أصدرتها بهذا الشأن ، منها قرارها الصادر في عام ٢٠٠٦ ، المتعلق بطعن دستوري قَدّم للمحكمة يقضي بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ الذي شرّعه مجلس النواب العراقي ، (وهو من أهم القوانين الأساسية في البلد ؛ كونه ينظم مجمل عملية الانتخاب في العراق) ، كون هذه المادة مخالفة لأحكام المادة (٤٩/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وعند نظر المحكمة لحثيات الطعن المقدم ، والأسباب الواردة ؛ قررت الحكم بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها وأحكام المادة (٤٩/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً احكام الدستور^(١) .

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٥/اتحادية) الصادر بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧ .

المبحث الثاني

إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية

إن لكل دولة نظام سياسي دستوري معين ، قائم على أيديولوجية معينة ، أنتجتها مجموعة من المؤثرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والدينية والأمنية وغيرها من عوامل تكوين الفكر الخاص لكل دولة ، وهذه الأيديولوجية تلقي بظلالها على الأسلوب الذي يجب اتباعه عند إنشاء الوثيقة الأعلى والأسمى في الدولة وهي الوثيقة الدستورية^(١) ، إذ تتجه بعض الدول الى إرفاق إعلان للحقوق ، أو ميثاق وطني متفق عليه بالوثيقة الدستورية ، يمثل مجموعة من المبادئ العامة الأساسية ذات القيمة الدستورية ، تمثل ضمانات لحقوق وحرية افراد المجتمع ، ويتم الالتزام بها من قبل جميع سلطات ومؤسسات الدولة ، شأنها شأن الإلتزام بالوثيقة الدستورية .

على هذا الأساس أقمنا إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية في مكونات الكتلة الدستورية العامة ، لبحث إمكانية أن تكون هذه الإعلانات أو المواثيق مرجعاً للقاضي الدستوري في إصدار أحكامه القضائية أو آرائه الاستشارية استناداً لها ، في حال عدم وجود نص دستوري ، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول مفهوم إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، وفي المطلب الثاني نبحث القيمة القانونية لهذه الإعلانات والمواثيق ؛ ليتسنى التأكد من مكانتها وقيمتها بين محتويات الكتلة الدستورية ، وفي المطلب الثالث نبين الموقف الدستوري في الدول فرنسا والعراق ، وعلى النحو الآتي

(١) ينظر د. رمزي طه الشاعر ، الايديولوجيات واثرها في الانظمة السياسية المعاصرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٧ - ٨ .

المطلب الاول

مفهوم إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية

يطرأ على العديد من الدول تغيرات سياسية أو اجتماعية أو أمنية أو اقتصادية أو غير ذلك ، فتؤدي الى تغير المنظومة أو البنية الأساسية للدولة ، فينعدم وجود الدولة أحياناً ، وتتعدم الثقة بين المؤسسة الحاكمة والبيئة المحكومة ، فإذا ما أرادت الدولة الجديدة إعادة تلك الثقة بين المجتمع والسلطة ، وإعادة بنية ومقومات الدولة التي أزلتها التغيرات المختلفة ، فتلجأ أحياناً إلى إعطاء ضمانات دستورية تحفظ للأفراد حقوقهم وحررياتهم من أي انتهاك أو حرمان ، فيتم تبني مجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية على شكل إعلانات للحقوق أو مواثيق وطنية ، تحفظ للمجتمع وجوده ومكانته، تشمل أبرز الحقوق والحرريات الأساسية ، إضافة الى أبرز معالم وروى النظام الدستوري الجديد في الدولة ، وغير ذلك من المواضيع المهمة .

لذا فإنّ هذه الإعلانات أو المواثيق تصدر بإرادة شعبية داعمة لها ، فهي غالباً تأتي نتيجة قيام ثورة شعبية أو حركة تحريرية أو انقلاب عسكري ، فتكون هذه الإعلانات أو المواثيق بمثابة النظام الأساسي الذي يؤسس على ضوئه نظاماً دستورياً جديداً للبلاد ، ودستوراً جديداً يحمي ويحترم ما جاء في هذه الإعلانات من حقوق وحرريات ومبادئ رئيسية كممارسة السلطة ، وطبيعة عمل النظام السياسي ، فيكون ضامناً لوجودها وتطبيقها والالتزام بها^(١) .

وفكرة إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية هي فكرة واحدة لا يختلفان سوى بالتسمية والتطبيق بين دولة وأخرى ، ففرنسا مثلاً اعتمدت تسمية وتطبيق إعلانات حقوق الانسان ، بينما العراق اعتمد المواثيق الوطنية وهكذا ، لذا يمكن القول بأنّ مفهوم وثيقة إعلانات حقوق الانسان أو المواثيق الوطنية واحد ، وتعرّف هذه الوثيقة بأنّها (وثيقة تسجل فيها الدولة في أعقاب نظام سياسي جديد يختلف في أصوله ومبادئه عما سبقه أسس المجتمع الجديد ، والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي

(١) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

تحكمه ، وبعبارة أدق يبين فيها فلسفة النظام السياسي الجديد ومبادئه ، وما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات ، حتى تسود الثقة والإستقرار بين الفرد والجماعة^(١) .

ولهذه الإعلانات والمواثيق تقسيمات وطنية وأخرى دولية ، سنبينها في الفرعين الآتيين على النحو الآتي

الفرع الأول

أنواع إعلانات حقوق الانسان

إنَّ إعلانات حقوق الانسان بشكل عام إمّا أن تكونَ وطنية ، وإمّا أن تكونَ دولية، الوطنية ينحصر تطبيقها على دولة معينة ، كالإعلان الأكثر شهرة في فرنسا ، وهو إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي عام ١٧٨٩ ، الذي صاغه الفقيه الفرنسي (امانويل جوزيف سيبس) ، وأقرته الجمعية التأسيسية في ١٧٨٩/٨/٢٦ ، إذ تميز كثيراً هذا الإعلان وذاع صيته في العالم ؛ كونه تعامل مع الانسان بصورة مجردة بعيدا عن التمييز أو المعتقد أو المذهب أو غير ذلك ، وقد تضمن هذا الإعلان مقدمة وسبع عشرة مادة قانونية ، إحتوت أهم المبادئ التي ناظل الشعب الفرنسي من أجلها ، منها حق الحرية والمساواة^(٢) ، وأنّ الأمة هي المصدر الرئيسي لكل سيادة^(٣) ، وأنّ القانون هو المعبر والممثل عن الإرادة العامة للأمة^(٤) ، كما إنّ حق التملك حقّ مقدّس لا

(١) د. محسن خليل ، النظم السياسية والدستور اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص ٣٢٥ . نقلا من د.حسن البحري ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٢) ينظر المادة الاولى من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ التي نصت على (يولد الافراد احرار ومتساويين بالحقوق ، ويظّلون كذلك ...) .

(٣) ينظر المادة الثالثة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ التي نصت على الاتي (الامة هي المصدر الرئيسي لكل سيادة ، ولا يحق لأي فرد او مجموعة ممارسة أي سلطة لا تتبع من الامة) .

(٤) ينظر المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ التي نصت على (القانون هو التعبير عن الارادة العامة ...) .

يمكن المساس به إلا وفقا للقانون^(١) ، لذا وبسبب هذه المبادئ وغيرها من المبادئ والحقوق الواردة في هذا الإعلان أصبح لهذا الإعلان صدى دولياً ، إذ تأثرت به العديد من الدول والمنظمات الدولية ، فدونت العديد من مضمينه في وثائقها ، ومن أبرز هذه المواثيق ميثاق عصبة الأمم لسنة ١٩٢٠ ، وميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥ ، كما اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦ في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الانسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)^(٢) .

أما الإعلانات الدولية فهي تُطبَّق وتُعتمد على مستوى العالم كالإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ ، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ كانون الاول / ديسمبر ١٩٤٨ متضمنا (٣٠) مادة قانونية ، متأثراً هو الآخر بمضامين إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩^(٣) ، مستهدفا كافة شعوب الأمم المتحدة، ليشكل نقطة تحول عالمية نحو السلام ، بعد صراعات طويلة مع الحروب المتتالية ، لتقره بعد ذلك الدول في دساتيرها الوطنية ، مما يجعله نواة أساسية في تشكيل الكتلة الدستورية^(٤) .

(١) ينظر المادة السابعة عشر من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ التي (بحكم كون التملك حقاً مقدساً ومصوناً ، فلا يمكن تجريد أي فرد من ممتلكاته إلا حين يقر القانون بوجود ضرورة عمومية واضحة ، وذلك مشروط ايضاً بتعويض مسبق وعادل) .

(٢) د. حسن البحري ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٣) وذلك بأخذه بعض مضامين الاعلان الفرنسي وصياغتها وتدوينها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ ، كالتأكيد على الحرية والمساواة بين الافراد ، وعدم التمييز بينهم الا بموجب القانون .

ينظر المادة (١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ التي نصت على (يولد جميع الناس احراراً متساوين في الكرامة والحقوق ...) . كما ينظر المادة (٧) من ذات الاعلان التي نصت على الاتي (كل الناس سواسية امام القانون ...) .

(٤) ينظر ديباجة الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ التي نصت على التزام وتعهد الدول بضمان اطراد مراعاة حقوق الانسان والحريات الاساسية .. واضعين على الدوام هذا الاعلان نصب اعينهم . كما ينظر المادة (٣٠) من الاعلان التي تنص على (ليس في هذا الاعلان نص يجوز

الفرع الثاني

أنواع الموائيق

إنَّ كلمة (ميثاق) في اللسان العربي جاءت من (وثق) ، بمعنى (الثقة) ، والثقة هي التي تولد الالتزام^(١) ، فتأتي قبل الدستور والقانون .

والموائيق قد تكون دولية وقد تكون وطنية أو محلية ، الموائيق الدولية كميثاق الأمم المتحدة ، الذي تم إعماده رسمياً في ١٩٤٥/٦/٢٦ بمدينة سان فرانسيسكو ، كميثاق عالمي معتمد من أغلب دول العالم ، جاء لحفظ السلم والأمن الدوليين^(٢) ، وتوطيد العلاقات بين دول الأمم^(٣) ، والإبتعاد عن الحروب والعدوان وويلات الدمار التي سادت الأمم سابقاً ، واعتماد مبادئ العدل والقانون الدولي لتسوية المنازعات الدولية^(٤) ، والتأكيد على احترام سيادة كل دولة وعدم التدخل بشؤونها الخاصة^(٥) ، واحترام حقوق الانسان الأساسية وضمان حرياتهم والتأكيد على المساواة دون تمييز بسبب الجنس أو القومية أو اللغة أو الدين^(٦) .

تأويله على انه يخول لدولة او جماعة او فرد اي حق في القيام بنشاط او تأدية عمل يهدف الى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه) .

(١) ينظر www.mawdoor.com تاريخ الزيارة ١٠/٩/٢٠١٩ .

(٢) نصت المادة (١) من ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ على (مقاصد الامم المتحدة هي ١ حفظ السلم والامن الدولي ...) .

(٣) نصت المادة (١) من ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ على (مقاصد الامم المتحدة هي ٢ انماء العلاقات الودية بين الامم ...).

(٤) نصت المادة (١) من ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ على (مقاصد الامم المتحدة هي ١ ... وتقمع اعمال العدوان وغيرها من وجوه الاخلال بالسلم ، وتتذرع بالوسائل السلمية ، وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي ...) .

(٥) نصت المادة (٧/٢) من ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ على (ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة ان تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما ...) .

(٦) نصت المادة (٣/١) من ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ على (... تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعاً ، والتشجيع على ذلك اطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ...) .

ومن المواثيق الدولية أيضاً الميثاق الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي تم التوقيع والتصديق عليه واعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦/١٢/١٩٦٦، ليكون ميثاقاً دولياً جديداً، معززاً لحقوق الافراد وحرياتهم، مانحاً الشعوب حق تقرير مصيرها^(١)، وإدارة ثرواتها الاقتصادية ومواردها الطبيعية^(٢)، مؤكداً على عدم جواز فرض أي تقييد على حقوق الانسان الأساسية تحت أية ذريعة^(٣)، كما أكد على التزام الدول الأطراف بالاعتراف بما لكل شخص من حقه بالعمل وفق أجور عادلة ومرضية مع مراعاة أحوال وطبيعة ومكان العمل^(٤)، وغير ذلك من الحقوق الأخرى، مُختتماً التزام الدول الأطراف بجميع بنود هذا الميثاق^(٥).

وقد تكون هذه المواثيق وطنية محلية يقتصر تطبيقها على دولة ما دون غيرها، كميثاق العمل الوطني في العراق الذي تم إعلانه من قبل رئاسة الجمهورية في

(١) نصت المادة (١/١) من ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ على الاتي (لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها ...).

(٢) نصت المادة (٢/١) من ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ على الاتي (لجميع الشعوب، سعياً وراء اهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية ...).

(٣) نصت المادة (٢/٥) من ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ على الاتي (لا يقبل فرض أي تقييد أو تضيق على أي من حقوق الانسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو انظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أصيقت مدى).

(٤) نصت المادة (١/٦) من ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والثقافية لسنة ١٩٦٦ على الاتي (تعترف الدول الاطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في ان تتاح له امكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق). كما نصت المادة (٧) من ذات الميثاق على الاتي (تعترف الدول الاطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص: أ مكافأة توفر لجميع العمال كحد ادنى ... ب ظروف عمل تكفل السلامة والصحة ...).

(٥) تنص المادة (٢٨) من ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ على الاتي (تنطبق احكام هذا العهد، دون قيد أو استثناء، على جميع الوحدات التي تتشكل منها الدول الاتحادية).

١٥/١١/١٩٧١^(١) ، إذ تناول الميثاق موضوع النظام الدستوري والسياسي بعد التغيرات التي حدثت في البلاد ، إضافة الى طريقة ممارسة السلطة في المرحلة الانتقالية التي تنتهي بإصدار دستور جديد دائم في البلاد بعد استفتاء الشعب عليه ودخوله مرحلة النفاذ ، كما أكد على ضرورة إنهاء الأوضاع الإستثنائية ، والشروع لإعداد انتخابات المجلس الوطني ، وإقامة المؤسسات الدستورية ، للبدء بمرحلة جديدة في البلاد^(٢) .

وما يهمننا في هذا الإطار هو إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، أي المحلية ، أمّا الدولية فيمكن اعتبارها ضمن المعاهدة الدولية التي سنتناولها في المبحث الأخير من هذا الفصل ، باعتبارها أحد محتويات الكتلة الدستورية العامة ، لهذا سنبحث القيمة القانونية لهذه الإعلانات والمواثيق في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

القيمة القانونية لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية

نشرع في المطلب الثاني ببحث القيمة القانونية لتلك الإعلانات أو المواثيق الوطنية؛ لبيان مدى امكانيتهما في أن يكونا ضمن محتويات الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، ويمكن القول إن الاختلاف الذي ظهر حول القيمة القانونية للديباجة الدستورية هو ذاته تقريبا ظهر حول إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية؛ لتقارب فكرة الديباجة الدستورية لفكرة إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، كونهم يمثلون عملاً قانونياً مساعداً لعمل النصوص الدستورية ، في سد النقص الحاصل لهذه النصوص .

وفي إطار بحث القيمة القانونية لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية فقد اختلف الفقه الدستوري حول هذه القيمة^(٣) ، إذ يدور هذا الاختلاف نحو اتجاهين ، الإتجاه الأول يذهب الى إعطاء هذه الإعلانات والمواثيق قيمة قانونية دون انكار

(١) ينظر شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٢) ينظر شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٣) د. حسن البحري ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

وجودها ، إلا أنّهم اختلفوا حول درجة هذه القيمة ، فمنهم من يذهب الى اعطاءها قيمة قانونية تفوق وتسمو على قيمة النصوص الدستورية ، والبعض الآخر ذهب الى إعطاءها قيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، في حين ذهب البعض الآخر الى إعطاءها قيمة قانونية معادلة لقيمة القوانين العادية ، أي أنّها دون نصوص الدستور ، أمّا الإتجاه الثاني فيذهب إلى إنكار تمتع إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية بأية قيمة قانونية ، عاداً إيّاها مجرد مبادئ عامة فلسفية غير قابلة للتطبيق ، خلافاً للنصوص الدستورية .

لذا سنبحث هذه القيمة في فرعين ، نتناول في الفرع الأول الإتجاه الذي ذهب الى تمتع إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية بالقيمة القانونية ، وفي الفرع الثاني نتناول الإتجاه الذي ذهب الى إنكار تمتع هذه الإعلانات والمواثيق بأية قيمة قانونية ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

قانونية إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى الإقرار بالقيمة القانونية لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، شأنها شأن الوثائق القانونية الأخرى المعتمدة في الدولة ، إلا أنّ أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في تحديد القوة الإلزامية لهذه المواثيق أو الإعلانات الوطنية ، إذ انقسموا الى ثلاثة آراء يمكن إيجازها على النحو الآتي

أولاً : علو الإعلانات والمواثيق الوطنية على الدستور

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية قيمة قانونية تفوق قيمة الوثيقة الدستورية ، فهي تمثل قمة الهرم القانوني في الدولة ؛ كونها الأساس

الذي تستمد منه وثيقة الدستور مضامينها ، ولما تحتويه من مبادئ أساسية تمثل ركائز رئيسية وضمانة حقيقية للمجتمع^(١) .

ومن المؤيدين لهذا الرأي هو العميد (ديجي) ، إذ يرى أنه (إذا كانت الدولة في سلطتها الإدارية والقضائية تتقيد بالتشريع الذي صنعه ، فإن الدولة في سلطتها التشريعية تتقيد هي أيضا بقانون أعلى منها ، معتبراً أنّ المصادر المكتوبة لهذا القانون الأعلى تكمن في إعلانات الحقوق والنصوص الدستورية الجامدة)^(٢) .

ومن المؤيدين أيضا لهذا الرأي الفقيه الدكتور (سليمان محمد الطماوي) ، إذ يرى سيادته (إنّ الميثاق يعلو الدستور مرتبة من حيث التدرج الهرمي للقواعد القانونية ، ويعتبر أسمى وثائق الدولة ، ومناطق كافة السلطات فيها ، وإنه لا يرتبط بالدستور بل يبقى ولو تغير الدستور)^(٣) .

ويعلّل أصحاب هذا الرأي فكرة سمو إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية على الدستور ، على أساس أنّ المبادئ والقيم الواردة في هذه الإعلانات أو المواثيق هي من المبادئ التي استقرّ عليها الضمير الإنساني على مستوى العالم ، لذا فهي تسمو على الوثيقة الدستورية^(٤) .

كما أنّ الوثيقة الدستورية لا بد أن تستند على قاعدة قانونية أعلى منها ، إذ هناك قواعد ومبادئ لا يمكن لواضعي الدستور تجاوزها ، كالمبادئ المتعلقة بالنظام السياسي، والحقوق والحريات الأساسية ، التي تحفظ للإنسان حريته وكرامته ، لذا فإنّ إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية تعد النواة الأساسية لتكوين الوثيقة الدستورية^(٥) .

(١) شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

(٢) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٣) المرجع نفسه ، ص ١٣٤ .

(٤) شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

(٥) ينظر ازهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ١٣٠-١٣١ .

ووفقا لهذا الرأي فإن إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية تأتي في مقدمة محتويات الكتلة الدستورية ؛ كونها أعلى قيمة من الدستور ، بالتالي فهي ملزمة للقاضي الدستوري .

ثانيا : مساواة الإعلانات والمواثيق الوطنية للدستور

أمّا أصحاب هذا الرأي فهم يقرون أيضا بالقيمة القانونية لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، إلا أنهم لا يقرون بسموها على الدستور ، إذ يرون أنّ لهذه الإعلانات أو المواثيق قيمة مساوية لقيمة الوثيقة الدستورية ، ولا يوجد أيّ إعلان أو ميثاق أو قانون يفوق الدستور قيمة^(١) .

ومن المؤيدين لهذا الرأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، إذ يرى بأنّ الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية ، وهو المصوت على اعتماد الدستور ، كما أنّ هذا الشعب ذاته المصوت على اعتماد إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، ممّا يعني أنّ الإرادة التي أضفت القيمة القانونية على الدستور ، هي ذاتها التي أقرّت الإعلانات أو المواثيق الوطنية ، مما يعني مساواة الإعلانات والمواثيق الوطنية للوثيقة الدستورية من حيث القيمة القانونية ، ولا يمكن تفريد إرادة الشعب بين القيمتين^(٢) .

كما يرى الفقيه (فيدل) إنّ لكل دولة هرم قانوني معين ، فكل قاعدة قانونية توجد قاعدة قانونية أخرى أعلى منها ، إلا الدستور فهو يمثل قمة الهرم القانوني ، ولا توجد قاعدة قانونية أعلى منه ، فهو المعبرّ الأساس عن الإرادة الشعبية للأمة^(٣) .

لذا فإنّ إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية لها قيمة قانونية مساوية لقيمة القواعد الدستورية ، إذ كلاهما يمثلان قياداً على إرادة المشرّع العادي وسلطات الدولة

(١) ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، المرجع السابق، ص ٢٠٦-٢٠٧ .

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

(٣) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

الأخرى ؛ كونهما يعبران عن إرادة الشعب التي يجسدها الاستفتاء الشعبي ، سواء بالنسبة لإنشاء الدستور أم إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية^(١) .

ووفقا لهذا الرأي فإنَّ إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية هي من محتويات الكتلة الدستورية ، وبالتالي تكون مرجعاً للقاضي الدستوري .

ثالثا : الإعلانات والمواثيق أدنى من الدستور

يُتَّجِه أصحاب هذا الرأي الى إعطاء إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية قيمة قانونية مساوية لقيمة القوانين العادية التي يتم تشريعها من قبل السلطة التشريعية ، وهذا يعني أنَّ هذه الإعلانات والمواثيق يجب أن تتقيّد بالدستور ، وأن لا تخالفه ؛ كونها أدنى قيمة منه .

ويبرر أصحاب هذا الرأي قولهم ، بأنَّ السلطة التأسيسية التي قامت بوضع الوثيقة الدستورية لو أرادت منح هذه الإعلانات والمواثيق قيمة الدستور لأدرجتها ضمن الوثيقة الدستورية ، أو على أقلّ تقدير تفصح عن القيمة الحقيقية لهذه الإعلانات والمواثيق ، لهذا لا يمكن منح هذه الإعلانات أو المواثيق قيمة قانونية تفوق أو تماثل قيمة الدستور؛ لأنَّ الدستور هو القانون الأعلى والأسمى ويمثل قمة الهرم القانوني^(٢) .

ويترتب على اعتماد هذا الرأي أثر مهم ، هو أنَّ السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان أو مجلس النواب غير مقيدة أو ملزمة بهذه الإعلانات أو المواثيق ، إذ بإمكانها إلغاءها أو تعديلها متى شاءت ، وبذات الإجراءات التي تتبعها في تعديل وإلغاء القوانين العادية، مما يعني أنَّ إعلانات حقوق انسان والمواثيق الوطنية وفقاً لهذا الرأي ليست من محتويات الكتلة الدستورية ، وبالتالي لن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري، وإنما ضمن محتويات الكتلة التشريعية التي تعد مرجعاً للقاضي العادي .

(١) د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

(٢) ينظر د. حسن البحري ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

الفرع الثاني

عدم قانونية إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية

ينكر أصحاب هذا الاتجاه أية قيمة قانونية لإعلانات حقوق الانسان أو المواثيق الوطنية ، فهي لا ترقى أن تكون حتى بمصاف القوانين العادية ، فهي مجرد مبادئ فلسفية أو سياسية أو اجتماعية عامة ، تفتقد لوصف الإلزام القانوني ، إنما لها اعتبارات أدبية وأخلاقية في حال تم مخالفتها^(١) .

ويعزو أصحاب هذا الاتجاه رأيهم هذا إلى ما تتسم به مبادئ هذه الإعلانات والمواثيق من غموض أدى الى عدم إمكانية تطبيقها أو منحها القيمة القانونية ، وجعلها ضمن الكتلة الدستورية أو التشريعية ، إضافة الى أن السلطة التأسيسية التي وضعت هذه الإعلانات أو المواثيق لو أرادت إعطاءها قيمة قانونية لدونها ضمن الوثيقة الدستورية ، كي تأخذ وصف الإلزام ، ويمكن تطبيقها واعتمادها من قبل مؤسسات الدولة لا سيما القضائية^(٢) .

ومن الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه الفقيه (كاريه دي مالبير) ، الذي يرى بأن إعلانات الحقوق مجرد مبادئ توجيهية فلسفية يمكن الاستعانة بها عند وضع الوثيقة الدستورية ، مضيفاً أن الإعلانات بضمانات الحقوق ليس لها منفعة قانونية إيجابية سوى أنها تبين الحقوق الفردية وشروطها^(٣) .

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المواثيق الوطنية في حقيقتها تمثل عملاً سياسياً ، سواء من حيث إصدارها أو من حيث المواضيع التي تتناولها ، فمن حيث مصدر انشاءها فإنّ الحزب الحاكم هو الذي يقوم بوضع هذه المواثيق بصورة مباشرة أو غير

(١) د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

(٢) المرجع نفسه ، ص ٧١ .

(٣) المرجع نفسه ، ص ٧٢-٧٣ .

مباشرة ، كما أنّ المواضيع التي يتناولها الميثاق تتعلق بقضايا سياسية وفلسفية لا ينطبق عليها الوصف القانوني^(١) .

ووفقاً لهذا الرأي فلا يمكن الاحتجاج بإعلانات الحقوق أو المواثيق الوطنية أمام القضاء الدستوري ؛ لأنها ليست جزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، بل لا يمكن المطالبة بتطبيقها حتى أمام القضاء العادي لأنها في نظرهم تفتقد لأية قيمة قانونية ، ولا ترقى حتى لمصاف القوانين العادية ، بالتالي لن يترتب على مخالفتها جزاء قانوني ، وإنّما الجزاء يكون أدبياً اعتبارياً .

ويمكن القول : أنه يصعب التسليم بكل ما جاء به أصحاب هذا الاتجاه ، فالمواثيق الوطنية أو إعلانات حقوق الانسان فهي وإن طغى عليها الطابع السياسي ، إلا أنّها تمثل التزاماً قانونياً وأخلاقياً ، لا سيما على أصحاب السلطة الذين وقّعوا عليها ، كما إنّ الكثير من المواثيق تضمنت العديد من المبادئ القانونية والحقوق الأساسية التي نصّت عليها الكثير من دساتير العالم ، والتجربة الفرنسية نموذجاً تجلّى في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ، لذا يمكن القول إنّ لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية قيمة قانونية مساوية لقيمة الدستور لكن بشروط ثلاثة ، الأول أن تكون السلطة التأسيسية أو ما يقابلها قيمة هي المعنية بوضع هذه الإعلانات أو المواثيق ؛ كي تكون ذات قيمة قانونية كالتجربة الفرنسية ، والثاني أن يحصل على موافقة الشعب بالاستفتاء عليه ، لذا لا يمكن قبول نجاح فكرة وضع الميثاق الوطني من قبل الأحزاب السياسية ، كالتجربة العراقية التي أنتجت ميثاق العمل الوطني لسنة ١٩٧١ ، وثالثاً أن تكون المواضيع التي تتناولها هذه الإعلانات أو المواثيق تمثل التزاماً قانونياً ، وأن تتضمن المبادئ الأساسية المتفق عليها ، والحقوق والحريات الضامنة لأبناء المجتمع .

(١) ينظر شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٠٩-١١٠ .

المطلب الثالث

الموقف الدستوري في فرنسا والعراق

سنبحث الموقف الدستوري في الدول محل المقارنة (فرنسا ، العراق) اتجاه القيمة القانونية لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، ومدى إمكانية عدّها جزء من الكتلة الدستورية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، عند إصداره الأحكام القضائية سواء في فرنسا أم العراق ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

الموقف الدستوري في فرنسا

تُعد فرنسا في مقدمة الدول التي تبنت فكرة إعلانات حقوق الانسان وأشهرها ، إذ يُعد إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر من قبل الجمعية التأسيسية الوطنية في فرنسا في ١٧٨٩/٨/٢٦ من أشهر إعلانات الحقوق ، وأكثرها تأثيراً ، تبنت الكثير من الدول ، والعديد من المنظمات الدولية أفكاره ومضامينه ؛ لما يتضمّنه من مبادئ سامية أسهمت في ضمان حقوق وحريات أفراد المجتمع الفرنسي ، وهذا ما جعلها نافذة من ذلك التاريخ حتى الآن .

وقد وُجد هذا الإعلان ليكون متبنياً لمطالب المواطنين ، باحتوائه على مبادئ أساسية لا جدال عليها ، وتوجيه هذه المطالب دوماً نحو صيانة الدستور والمصلحة العامة^(١).

وعند العودة الى الدستور الفرنسي النافذ لبيان مكانة إعلانات حقوق الانسان والمواطن الفرنسي ، ومدى إمكانية هذه الإعلانات أن تكون جزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، نجد أنّ ديباجة دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ نصّت على الآتي ((يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الانسان وبمبادئ السيادة

(١) ينظر مقدمة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

الوطنية مثلما حددها اعلان ١٧٨٩ ، وأثبتتها وأتمتها ديباجة دستور ١٩٤٦ ، وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة عام ٢٠٠٤ (...))^(١) .

ووفقاً لهذا النص فإن إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ جزء من الكتلة الدستورية إضافة الى مقدمة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ ، وميثاق البيئة الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ ، ونصوص الدستور النافذ ، دون أن يفرّق أو يميّز بين هذه المحتويات ، لذا فإنّ هذا الإعلان يعد مرجعاً للقاضي الدستوري شأنه شأن نصوص الدستور الفرنسي .

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره الجهة المعنية بالشأن القضائي الدستوري على ذلك ، إذ أصدر العديد من القرارات القضائية ، إستند فيها لإعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ، ومنها قراره الصادر في ١٦/١/١٩٨٢ المتعلق بقوانين التأمين ، إذ أكد المجلس الدستوري على أهمية الالتزام بإعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي وفقاً لديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ ، التي أكدت على التزام الشعب الفرنسي بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية على النحو المحدد في اعلان سنة ١٧٨٩ ، كما استند القرار في الفقرة ١٣ منه على المادة (٢) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي التي أكدت على حق الحرية والملكية والأمن ومقاومة القمع ، كما استند على المادة (١٧) من ذات الإعلان التي أكدت على الملكية هي حق مصون ومقدّس ، ولا يمكن المساس به إلا وفقاً للمصلحة العامة ، ولما يقرره القانون^(٢) .

وفي قرار آخر أكد المجلس الدستوري الفرنسي مرة أخرى على أهمية إعلانات الحقوق وتمتعها بالقيمة الدستورية أسوة بنصوص الدستور الفرنسي ، إذ أصدر المجلس

(١) ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ .

(٢) ينظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٨١١٣٢) الصادر في ١٦/١/١٩٨٢ . منشور على الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي الاتي

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1982/81132DC.htm>

تاريخ الزيارة ١٠/٤/٢٠٢٠ .

قراره في تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦ المتعلق بحق المساواة بين الرجال والنساء ، أكد في الفقرة الثالثة عشر من قراره على ما جاء في المادة (٦) من اعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩ ، التي أكدت على المساواة بين المواطنين جميعاً دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو غير ذلك ، وإنّ القانون هو المعبر عن الإرادة العامة ، وإنّ معيار الكفاءة هو الذي يتم اعتماده عند المنافسة على الوظائف العامة وغيرها ، مشيراً في القرار ذاته إلى ما جاء في المادة (٣) من الدستور ، التي أكدت على حق المساواة في العمل ، وأنّ كل مواطن فرنسي بلغ سن الرشد من الجنسين بإمكانه ممارسة حقوقه السياسية والاقتصادية^(١) .

واستناد المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته كثيراً على نصوص إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ونصوص الدستور في آن واحد ؛ يؤكد على تمتع هذه الإعلانات بقيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية .

ويُجمع الفقه الدستوري الفرنسي على تمتع نصوص إعلانات الحقوق بقيمة قانونية مساوية لقيمة نصوص الدستور ، سواء التي نظرت أمام المجلس الدستوري وطبقت ، أو التي لم تنظر أو تطبق أمامه ، ولم يشذ عن هذه الاجماع سوى الأستاذ (لويك فيليب Loic Philip) الذي أعطى النصوص الخاصة بحقوق الانسان ومبدأ السيادة الوطنية فقط القيمة الدستورية ، متأثراً بشكالية العبارات الواردة بمقدمة دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ ، والتي نصت على تمسك الشعب الفرنسي بمبادئ حقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية^(٢) .

وقد استند الفقه الدستوري الى حجتين رئيسيتين ، الأولى إنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يصدر عنه قرار صريح أو ضمني يميّز بين نصوص الإعلان ، الثانية إنّ

(١) ينظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٥٣٣) الصادر في ٢٠٠٦/٣/١٦ . منشور على الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي الاتي

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2006/20060533DC.htm> تاريخ

الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٠ .

(٢) د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ٢٧-٢٨ .

عدم تطبيق المجلس الدستوري لبعض مبادئ اعلان ١٧٨٩ يعود إما إلى عدم إثارها أمام المجلس ، أو عدم اتصالها بالموضوعات المعروضة عليه^(١) .

الفرع الثاني

الموقف الدستوري في العراق

يُعد العراق من الدول المتأثرة بالأفكار اللاتينية أو الكلاسيكية ، إذ تعد الوثيقة الدستورية غالباً هي المعتمدة بالدرجة الأساس ، دون التوسع تجاه وثائق أخرى تحمل طابعاً دستورياً بمضمونها وجوهرها ، وحينما نتحدث عن المواثيق الوطنية أو إعلانات الحقوق في العراق فإنَّ التجارب الدستورية في العراق منذ سنة ١٩٢٥ لم تنتج مواثيق وطنية أو إعلانات للحقوق بالمفهوم الذي بحثناه ، ويمكن القول إنَّ ميثاق العمل الوطني العراقي لسنة ١٩٧٣ هو الميثاق الوحيد الذي تناول مواضيع وقضايا ذات طبيعة دستورية ، لكن السؤال هل كان هذا الميثاق ذات قيمة قانونية وجزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ؟

إنَّ ميثاق العمل الوطني العراقي لسنة ١٩٧٣ جاء نتيجة أحداثٍ وتغيرات عديدها شهدتها الحياة الدستورية العراقية ، أبرزها أحداث ١٧ تموز عام ١٩٦٨ وما تلاها من آثار أخرى القت بظلالها على الوضع الدستوري في البلد ، لذا يعد هذا الميثاق تجسيدا لرؤى وأهداف وسياسة السلطة الحاكمة آنذاك ، إذ كان أشبه بالرؤى النظرية لمجموعة من المهام والقضايا المنوطة بسلطة الحكم ، إضافة الى النظام السياسي والأهداف الاجتماعية والسياسية^(٢) .

لذلك لم يتناول الفقه الدستوري في العراق القيمة القانونية لميثاق العمل الوطني العراقي بشكل خاص ، ومدى نيته أن يكون جزءاً من الكتلة الدستورية ، وإنما تناولوا

(١) وقد دعى العميد (لويس فافوري Louis Favoreu) الى ضم السبع عشرة مادة الواردة في اعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩ الى نصوص الدستور باعتباره يمثل جزءاً من القانون الوضعي . ينظر د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ٢٨-٢٩ .

(٢) شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

القيمة القانونية لإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية بشكل عام ، كما أنّ الدساتير العراقية التي تلت هذا الميثاق لم تنص على القيمة القانونية أو الموقف الدستوري من هذه المواثيق صراحةً أو ضمناً ، بل العكس إذ كانت الدساتير اللاحقة تنص على إلغاء الدساتير السابقة^(١) ، ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ الذي نصّ على إنهاء العمل بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤^(٢) ، وهذا على خلاف ما شاهدناه في فرنسا ، التي نصّ دستورها لسنة ١٩٥٨ صراحة على تمسكه بديباجة الدستور الفرنسي السابق لسنة ١٩٤٦ ، وإعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر في سنة ١٧٨٩ ؛ ليؤكد على مكانتها الدستورية ، وأنّها جزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري.

وبما أنّ الدساتير المتعاقبة لم تتطرق أو تبين موقفها من القيمة القانونية لميثاق العمل الوطني العراقي لسنة ١٩٧٣ ، وبما أنّه لم يكن محور اهتمام الباحثين وفقهاء القانون الدستوري ؛ لذلك من الطبيعي أن لا نجد موقفاً أو حكماً للقضاء الدستوري في العراق يبيّن القيمة القانونية لهذه المواثيق ؛ وذلك لعدم وجود قضاء دستوري عراقي قبل عام ٢٠٠٥ ، وإن نصت بعض الدساتير التي سبقت دستور ٢٠٠٥ على تشكيله ، إلا أنه لم يرَ النور إلا بعد عام ٢٠٠٥ ، كما أنّ ميثاق العمل الوطني العراقي لم يتضمّن ما يشفع له أو يبرّر في أن يتمتّع بالقيمة القانونية الدستورية ؛ إذ كان يمثل مجرد أهداف وآمال سياسية وفلسفية تقتقر للقوة القانونية^(٣) .

لذا يمكن القول : إنّ ميثاق العمل الوطني العراقي لسنة ١٩٧٣ لم يكن بذات الوهج القانوني والدستوري الذي تجلّى به اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ، فهو أقرب للبيان السياسي من القاعدة القانونية ، لذلك لم يكن لهذا الميثاق أيّة قيمة قانونية ملزمة للقاضي الدستوري ؛ كونه ليس جزء من الكتلة الدستورية العراقية ، التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري في العراق .

(١) ينظر د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٩١-٩٢ .

(٢) نصت المادة (١٤٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (يلغى قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه ، عند قيام الحكومة الجديدة ...).

(٣) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ٩٢-٩٣ .

المبحث الثالث

المعاهدات الدولية

لم يعد القانون الداخلي هو المصدر الوحيد للدول في مجالاتها المتداخلة وشؤونها المختلفة ، إذ أنّ التطورات الدولية التي ساهمت في تقريب المسافات بين دول العالم وجعل العالم عبارة عن قرية صغيرة ؛ أسهمت في تعاظم دور المعاهدة الدولية ، إذ بان لها الفعالية في فرض الحقوق والالتزامات المتبادلة بين دول العالم ، ولم يعد يقتصر دور المعاهدات الدولية على تسيير الأمور السياسية أو الدبلوماسية ، وإنما أصبحت تمثل تنظيمًا دولياً للشؤون القانونية داخل الدول ، لذلك أصبح القانون الدولي على تماس مباشر مع القانون الداخلي ، وأصبحت الدول غير مطلقة الصلاحية في تشريع واعتماد قوانينها الداخلية ، وإنما ملزمة بمراعاة ما التزمت به دولياً اتجاه دول العالم والمجتمع الدولي ، وخلافاً لذلك يعني تعرضها للمساءلة الدولية لعدم احترامها لقواعد القانون الدولي العام .

لهذا قررنا بحث إمكانية المعاهدة الدولية في أن تكون إحدى محتويات الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري الوطني ؛ لما لها من تأثير كبير ومباشر على القواعد القانونية والدستورية في الدولة ، لذا سنقسم هذا المبحث كما قسمنا المباحث السابقة الى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول مفهوم المعاهدة الدولية، وفي المطلب الثاني نتحدث القيمة القانونية للمعاهدة الدولية ، وفي المطلب الثالث نبين الموقف الدستوري في فرنسا والعراق ، وعلى النحو الآتي

المطلب الأول

مفهوم المعاهدة الدولية^(١)

إنَّ انتشار المعاهدة الدولية بشكل كبير بين دول العالم ، وحاجة الدول الى إبرام معاهدات دولية كثيرة مع مختلف الدول ؛ لمعالجة العديد من القضايا المختلفة في الشؤون السيادية والأمنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والقانونية والقضائية وغيرها، قد أثر بشكل مباشر على القوانين الداخلية ؛ وذلك لأنَّ إبرام المعاهدة الدولية سواء كانت عامة شارعة (مبرمة بين مجموعة غير محددة من دول المجتمع الدولي ، وقد ينصرف أثرها الى الغير)، أو عقديّة (تكون مبرمة بين مجموعة محدودة من الدول، ولا ينصرف أثرها الى الغير)^(٢) ، يمثل قانوناً نافذاً داخل دول الأطراف المتعاقدة، لذلك لا بدّ من استيعابها داخل منظومة الدولة القانونية ، وعملية الاستيعاب هذه تختلف بالطبع من دولة الى أخرى حسب قواعدها الدستورية والقانونية ، وبالطبع فإنَّ هذه العملية ليست بالسهلة ؛ لأنّها تثير العديد من الاختلافات أحيانا بين الدول المتعاقدة ، لذلك ظهرت الحاجة الى وجود نظام قانوني دولي يحكم المعاهدات الدولية بين أطراف المجتمع الدولي ، وهذا ما حدث ، إذ تمَّ عقد مؤتمر دولي في فيينا في عام ١٩٦٩ نتج عنه إبرام معاهدة دولية عامة لقانون المعاهدات ، لذا أصبح قانون معاهدات فيينا لسنة ١٩٦٩ قانوناً دولياً معتمداً بكل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية ، بعد

(١) تُشير في هذا المطلب اننا لن نبحر في مفهوم المعاهدة الدولية ؛ كون هذا المفهوم قد كرسه أساتذة وفقهاء القانون الدولي بشكل مفصل ، ولا حاجة للدخول في تفاصيل المعاهدة الدولية لعدم التكرار، وإتّما نتناول بعض المفاهيم الرئيسية ذات الصلة بموضوع دراستنا ، من حيث صلة المعاهدة الدولية بالقاعدة الدستورية ، ليتسنى معرفة حجم هذه العلاقة ، وأثرها على الكتلة الدستورية .

(٢) عمر صالح علي العكور ، ممدوح حسن مانع العدوان ، ميساء بيضون ، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، الأردن - الجامعة الأردنية، المجلد (٤٠)، العدد (١) ، ٢٠١٣ ، ص٧٧.

أن تمّ اعتماده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة^(١) ، وعادة ما يحتكم إليه في حال حصول نزاع بين أطراف المعاهدة الدولية .

وقد تبني قانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ تعريفاً للمعاهدة الدولية بأنها ((الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة ، والذي ينظمه القانون الدولي ، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ، ومهما كانت تسميته الخاصة))^(٢) .

ووفقاً لهذا التعريف فإنّ قانون المعاهدات قصر أطراف المعاهدة الدولية على الدول فقط ، رغم أنّ المنظمات الدولية والأفراد قد اعتبرهما القانون الدولي شخصين من أشخاص القانون الدولي العام إلى جانب الدولة^(٣) ؛ ولصعوبة تصور إمكانية أن يكون الفرد طرفاً في معاهدة دولية ، فمن المستقر عليه أنّ المنظمات الدولية بإمكانها إبرام المعاهدات الدولية إلى جانب الدول^(٤) .

كما أنّ الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة لا بد أن يكون مدوناً أي مكتوباً ؛ لإمكانية الاحتجاج به أمام الأمم المتحدة في حال حدوث نزاع بين الأطراف ، فالاتفاقات الشفوية ليس لها الحجة القانونية أمام الأمم المتحدة ، ولا يشترط في هذا

(١) ينظر قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٦٦ المؤرخ في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ ، ورقم ٢٢٨٧ المؤرخ في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ المتعلقان بالموافقة على قانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ .

(٢) المادة (٢/١/أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ .

(٣) تنص المادة (٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ على الاتي (ان عدم سرّيان هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي تعقد بين الدول والأشخاص الأخرى للقانون الدولي أو بين الأشخاص الأخرى مع بعضها البعض، أو على الاتفاقات الدولية التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً لا يخل بـ:

(أ) القوة القانونية لتلك الاتفاقات

(ب) سرّيان أية قاعدة واردة في هذه الاتفاقية على تلك الاتفاقات إذا كانت تخضع لها بصورة مستقلة عن الاتفاقية

(ج) بسريان هذه الاتفاقية على علاقات الدول مع بعضها البعض في ظل الاتفاقات الدولية التي تكون الأشخاص الأخرى للقانون الدولي أطرافاً فيها أيضاً) .

(٤) عبد الملك يونس محمّد ، مسؤولية المنظمات الدولية عن اعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها - دراسة تحليلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣٥ .

الاتفاق أن تحتويه وثيقة واحدة ، وإتّما يجوز إصداره بعدة وثائق ، وبغض النظر عن تسميته الخاصة .

وإنّ الغاية من إبرام أية معاهدة دولية هي إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية بين الأطراف المتعاقدة ، وتحديد القواعد التي يتم بموجبها إجراء التغييرات على هذه المراكز (١) .

وإذا ما انعقدت المعاهدة الدولية بشكل صحيح وفقاً لما تمّ الاتفاق عليه ، فإنّها تكون ملزمة لجميع أطرافها ، وعليهم تنفيذها بحسن نية ، دون التصلّ عن التزاماتهم القانونية المتفق عليها بموجب نصوص المعاهدة ، فالعقد شريعة المتعاقدين ، لذا يجب احترام جميع الالتزامات والحقوق الواردة فيه (٢) .

ومن هنا تبرز أهمية العلاقة القانونية بين المعاهدة الدولية والقواعد الدستورية والقانونية ، إذ أنّ احترام الدولة للمعاهدة ولإلتزاماتها القانونية المتفق عليها ، يعني دخول وتطبيق المعاهدة الدولية داخل الدولة إلى جانب بقية القوانين الداخلية التابعة لها ، ممّا يعني أنّ المعاهدة الدولية على هذا النحو أصبحت جزءاً من المنظومة القانونية للدولة ، يجب احترامها وتطبيقها من قبل جميع سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية ، إلا أنّ مرتبة ومكانة هذه المعاهدة تتحدد حسب قوانين الدولة ، فهي تختلف من دولة إلى أخرى ، إذ أنّ المنظومة القانونية لكل دولة تختلف عادة باختلاف تكوينها السياسي والاجتماعي والثقافي ، لذلك يظهر الاختلاف عند تطبيق المعاهدة الدولية محلياً (٣) .

(١) د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

(٢) نصت المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ المتعلقة باحترام المعاهدات الدولية على الاتي (كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية) .

(٣) عمر صالح علي العكور ، ممدوح حسن مانع العدوان ، ميساء بيضون ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

لذلك فإنّ الجمعية العامة للأمم المتحدة أقرّت في سنة ١٩٧٠ مبدأ (الاستقلالية الدستورية) لجميع الدول الأعضاء^(١)، ومقتضاه أنّ لكلّ دولة الحق في اختيار نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي بكل حرية دون أي تدخل من الدول الأخرى، إلا أنّ مبادئ حقوق الانسان والحريات الأساسية باتت تقيّد هذا المبدأ وتفرض على الدولة عند وضع دساتيرها ضرورة مراعاة هذه المبادئ والحقوق والتعهد باحترام التزاماتها الدولية، لذلك ظهر اتجاه بعد انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة في فيينا لعام ١٩٩٣ يرى بأنّ مبادئ حقوق الانسان والحريات الأساسية والتزامات الدول الدولية قد ألغت الحدود بين قواعد القانون الدولي والقوانين الداخلية، وبات على الدول تضمين العديد من القواعد الدولية في دساتيرها وقوانينها الداخلية^(٢).

كما إنّ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ قد أكّدت بشكل صريح بأنّه لا يحق لأي دولة التصل عن التزاماتها الدولية المتفق عليها مع الدول الأخرى بحجة تطبيق نصوص قوانينها الداخلية^(٣)، وهذا يؤكّد أنّ مفهوم وأثر المعاهدة الدولية بدأ ينعكس بشكل كبير على القوانين الداخلية لدول العالم.

المطلب الثاني

القيمة القانونية للمعاهدة الدولية

إنّ العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي العام هي محل اختلاف لدى فقهاء القانون، وهذا ما أدى الى إجراء البحوث العلمية للوصول الى عمق هذه العلاقة، وما لها من امتداد على تكوين مضامين الكتلة الدستورية، وقد تنازع حول بحث القيمة القانونية للمعاهدة الدولية اتجاهان فقهيان، الأول يتمثل بأصحاب نظرية ثنائية القانونين، الذين ذهبوا الى وجود استقلال وانفصال بين القانون الداخلي والقانون

(١) ينظر توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة العدد (٢٦٢٥) الصادرة في ٢٤ اكتوبر ١٩٧٠.

(٢) محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، ٢٠٠٧، ص ٩.

(٣) نصت المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ على الاتي (لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة...).

الدولي ؛ لأن نطاق تطبيق كل منهما يختلف عن الآخر ، بالتالي لا يمكن تطبيق المعاهدة الدولية داخل الدولة ما لم تتحول الى قانون داخلي تصدره الدولة ، أما الاتجاه الثاني فهو يتمثل بأصحاب نظرية وحدة القانونين الذين ذهبوا الى وجود صلة وثيقة بين القانونين ، وأن نطاق تطبيق كل منهما لا يختلف عن الآخر ، فكلاهما يندرجان ضمن كتلة واحدة ، إلا أنهم اختلفوا حول سمو أي من القانونين على الآخر ؛ لذلك انقسموا الى فريقين ، الأول يذهب الى سمو القانون الداخلي على القانون الدولي ، أما الثاني فيذهب الى سمو وعلو القانون الدولي على القانون الداخلي ، لذلك سنوضح بإيجاز هذين الإتجاهين اللذين يمثلان القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في الفقه القانوني ، بين من يذهب الى قانونية المعاهدة ، وبين من يذهب الى عدم قانونية المعاهدة ، وسنوضح تفاصيل القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في فرعين ، نتناول في الفرع الأول الاتجاه الذي ذهب الى عدم تمتع المعاهدة الدولية بالقيمة القانونية ، وفي الفرع الثاني نتحدث عن الاتجاه الذي أقر بتمتع المعاهدة الدولية بالقيمة القانونية ، وعلى النحو الآتي

الفرع الأول

عدم قانونية المعاهدة الدولية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إنكار أيّة قيمة قانونية للمعاهدة الدولية داخل القانون الداخلي للدولة ، ممّا يعني عدم إمكانية تطبيقها من قبل القاضي الوطني ؛ وذلك لانفصال واستقلال قواعد القانون الدولي عن قواعد القانون الداخلي ، مما يعني عدم إمكانية أن تكون المعاهدة الدولية جزء من الكتلة الدستورية .

وتعود فكرة هذا الإتجاه الى نظرية (ثنائية او ازدواجية القانونين) التي نادى بها الفقيهان ، الألماني (هاينريش تريبل Heinrich Triepel) ، والإيطالي (ديونيسيو أنزيلوتي Dionisio Anzilotti) ، ومقتضاها أنّ القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان مستقلان ينفصل كل منهما عن الآخر من حيث الموضوع والمصدر والأشخاص ، فمن حيث الموضوع فإنّ القانون الدولي ينظّم العلاقات القانونية الدولية التي تنشأ بين أشخاص القانون الدولي فقط ، أي

بين الدول فيما بينها ، أو بينها وبين المنظمات الدولية ، أما القانون الداخلي فينظم العلاقات القانونية داخل إقليم الدولة ، التي تنشأ بين الدولة والأفراد ، أو بين الأفراد فيما بينهم ، أما من حيث المصدر فإنّ المعاهدات الدولية المبرمة بين أشخاص القانون الدولي تمثل المصدر الرئيسي لقواعد القانون الدولي ، في حين أنّ دستور الدولة وقوانينها المشرّعة والنافذة تمثل مصدر قواعد القانون الداخلي ، أما من حيث الأشخاص فإنّ قواعد القانون الدولي تخاطب أشخاص القانون الدولي فقط كالدول والمنظمات ، في حين أنّ قواعد القانون الداخلي تخاطب الأشخاص القانونيين داخل إقليم الدولة سواء كانوا طبيعيين أم معنويين^(١) .

وتُعد هذه النظرية نتاجاً للمذهب الإرادي ، الذي يرى أنّ إرادة الدول حرة في تقييد نفسها بالخضوع للقوانين الدولية ، بعبارة أخرى إنّ المعاهدات الدولية لا يمكن تطبيقها داخل إقليم الدولة ما لم تعبر تلك الدول عن ارتضاؤها في تطبيق هذه المعاهدة ، وهذا يتم بإجراءات قانونية تشريعية ، يتم تشريعها واعتمادها من قبل السلطة التشريعية في الدولة ، ليتم بعدها إدخال المعاهدة الدولية ضمن منظومة الدولة القانونية^(٢) .

ورغم أهمية ما جاءت به هذه النظرية من ضرورة احترام سيادة الدولة ، وإعطاءها الحرية في اختيار منظومتها القانونية ، إلا أنّها لم تعد مقبولة إلى حد كبير في الفقه المعاصر ، لا سيما بعد أن وُجّهت لها انتقادات كثيرة منها ، إنّها تخلط بين أصل القاعدة القانونية ووسيلة التعبير عنها ، فالقاعدة القانونية سواء كانت في القانون الداخلي أم الدولي هي نتاج ظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية وثقافية مختلفة من دولة إلى أخرى ، وإنّ المعاهدات أو التشريعات أو الأعراف ما هي إلا وسائل للتعبير

(١) شالو صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(٢) فهد نايف حمدان البرجس الشمري ، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني - دراسة مقارنة ، الامارات - جامعة الامارات العربية المتحدة ، ٢٠١٨ ، ص ٦٧ . ويستثنى من ذلك حالتي الإحالة والاستقبال ، ففي الإحالة يقوم احد القانونيين الداخلي او الدولي بإحالة تنظيم مسألة قانونية معينة الى القانون الاخر ، من ذلك ان ينص القانون الداخلي على وصف (الممثل الدبلوماسي) تاركا تعريفه وامتيازاته الى قواعد القانون الدولي . اما الاستقبال فيتم باعتماد المشرع الوطني قاعدة قانونية دولية ويطبقها داخل إقليم الدولة، كأن ينص على (عدم التمييز بسبب الجنس) مثلا ، فتصبح هذه القاعدة دولية ووطنية في آن واحد . ينظر فهد نايف حمدان البرجس الشمري ، المرجع السابق ، ص ٩١٠ .

عن هذه القاعدة القانونية ، أمّا الانتقاد الآخر فهو يتعلق بالرد على الحجة التي أتى بها أصحاب هذه النظرية بأنّ اختلاف أشخاص القانونين يبرر قولهم باستقلال وانفصال كل من القانونين عن الآخر ، والحقيقة أنّ القانون الدولي وإن خاطب الدول باعتبارها من اشخاص القانون الدولي إلا أنّ هذه الدول بالنهاية يمثلها أشخاص طبيعويون يمارسون عملاً سياسياً بتمثيل الدولة في إبرام المعاهدات الدولية وغيرها ، كما إنّ الفرد لم يعد ينحصر نطاقه بالقانون الداخلي لا سيما بعد اتساع نطاق حقوق الانسان وكفالة الحريات الأساسية والتأكيد عليها من قبل المجتمع الدولي ، إذ أصبح شخصاً دولياً له حقوق وامتيازات تكفل له حق التقاضي أمام المحاكم الدولية ؛ لهذه الانتقادات وغيرها لم تعد هذه النظرية قادرة على الصمود في ظل تنامي العلاقات الدولية بين دول العالم، واتساع نشاط عمل المنظمات الدولية في تقريب المسافات القانونية بين القوانين الداخلية والقوانين الدولية ، واتجاه الفقه القانوني المعاصر نحو عدم تبني هذه النظرية ، وإقرار أغلب الدساتير التزامها باحترام قواعد القانون الدولي والتزاماتها الدولية^(١) .

الفرع الثاني

قانونية المعاهدة الدولية

يذهب أصحاب هذا الإتجاه الى الإقرار بالقيمة القانونية للمعاهدة الدولية ، على اعتبار أنّ تلك المعاهدة تشكل الى جانب القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة يكمل بعضها بعضاً ، ممّا يعني إمكانية تطبيق المعاهدة الدولية الى جانب القوانين الوطنية داخل إقليم الدولة من قبل القاضي الوطني .

وتعود فكرة هذا الاتجاه الى نظرية (وحدة القانون) التي نادى بها عدد من الفقهاء منهم الفقيه (هانس كلسن) ، والفقيه (فيراندير)^(٢) ، ومفاد هذه النظرية المتأثرة بالمدرسة الموضوعية الحديثة أنّ العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي علاقة قانونية

(١) ينظر فهد نايف حمدان البرجس الشمري ، المرجع السابق ، ص ١١-١٣ .

(٢) ينظر شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٥٨-٥٩ .

متكاملة ، تخضع لنظام قانوني واحد ، وتحتويهما كتلة قانونية واحدة ، ولا يمكن فصل بعضهما عن البعض الآخر ، ويعزو هذا الترابط بين القانونين الى عدة أسباب منها ، وحدة المصدر بالنسبة للقاعدة القانونية ، فكلاهما يصدران نتيجة ظروف اجتماعية وسياسية واقتصادية معينة تشكل بمعظمها أصل القاعدة القانونية ، أمّا وسائل التعبير عن القانونين كالمعاهدة الدولية في القانون الدولي ، والتشريع في القانون الداخلي ، لا تؤثر على أصل القاعدة القانونية ، السبب الآخر هو وحدة الأشخاص المخاطبين في القانونين (الأفراد) ، فالدولة وإن كانت هي الممثل المعنوي في القانون الدولي ، إلا أنّ هذه الشخصية المعنوية للدولة في حقيقتها مكونة من مجموعة من الافراد الذين يمارسون أعمالاً سياسية وقانونية في الدولة ، والفرق أنّ الأفراد تكون علاقتهم بالقانون الداخلي علاقة مباشرة ، في حين أنّ علاقتهم بالقانون الدولي علاقة غير مباشرة ، ومن الأسباب التي استندت إليها هذه النظرية هي وحدة البنيان القانوني لكلا القانونين، إذ بعد التطور الكبير الذي شهده المجتمع الدولي لا سيما بعد تأسيس منظمة الأمم المتحدة ، أصبحت الأنظمة القانونية الدولية مشابهة الى حد كبير للأنظمة القانونية الوطنية ، فكما توجد سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية تنظمها القوانين الوطنية داخل إقليم الدولة ، أصبح لذات السلطات وجوداً دولياً منظماً وفقاً لقواعد القانون الدولي ، إذ توجد ثلاث سلطات دولية تحكم المجتمع الدولي من الناحية القانونية ، السلطة التشريعية متمثلة بالجمعية العامة للأمم المتحدة ، والسلطة التنفيذية متمثلة بمجلس الأمن الدولي ، والسلطة القضائية متمثلة بالمحاكم الدولية كمحكمة العدل الدولية ، والمحكمة الجنائية الدولية^(١) .

لذلك وفقاً لهذا الإتجاه فإنّ المعاهدة الدولية ملزمة للقاضي الوطني الى جانب القوانين الوطنية ؛ كونهما يشكلان نظاماً قانونياً واحداً داخل إقليم الدولة ، كما يحق لسلطات الدولة والأفراد الاستفادة من نصوص المعاهدات الدولية المبرمة والمعاهدات الشارعة بالاحتجاج بها ، والمطالبة بتطبيقها أمام المحاكم الوطنية .

(١) ينظر فهد نايف حمدان البرجس الشمري ، المرجع السابق ، ص ١٤-١٦ .

وتقوم نظرية وحدة القانون التي نادى أصحاب هذا الاتجاه بتطبيقها على فكرة أساسية هي التدرج القانوني بين القواعد القانونية ، بمعنى خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى ، وصولاً الى القاعدة القانونية الأساسية العامة ؛ لذلك اختلف أصحاب هذا الاتجاه حول هذه القاعدة الأساسية^(١) ، الرأي الأول يرى أنّها موجودة في القانون الداخلي فأقرّوا بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي ، ومنهم الفقيه (فيراندير) ، ويستندون في رأيهم الى مبدأ السيادة الوطنية ، وأنّ الدستور هو القانون الأعلى والأسمى في الدولة ، كونه يمثل قمة الهرم القانوني فيها ، إلا أنّ فكرة السيادة قد ذابت في العصر الحديث ؛ لأنّ مبادئ حقوق الانسان ، والحريات الأساسية والثورة التكنولوجية ، وإقرار مبدأ التدخل في الشؤون الداخلية للدول لغايات إنسانية أو لمكافحة الإرهاب ، كلها عوامل ساهمت في اضمحلال فكرة السيادة الوطنية ، وصعوبة تقبل هذا الرأي^(٢) ، أمّا الرأي الثاني فيرى أنّ القاعدة القانونية الأساسية العامة مثبتة في القانون الدولي ، فأقرّوا بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي ، ومنهم الفقيه (هانس كلسن) ، استناداً الى مبدأ التدرج القانوني ، وما آلت إليه أغلب دساتير العالم من ضرورة احترام والالتزام بقواعد القانون الدولي ، وما ثبت عليه الفقه والقضاء بالتأكيد على علوية القانون الدولي على القانون الداخلي^(٣) .

وما يهّمنا في هذا الإطار ليس الإجابة على سؤال أيّ القانونين أعلى ، القانون الداخلي أم القانون الدولي ؟ فإجابة هذا السؤال تتدرج ضمن دراسة أخرى تتعلق بفكرة تدرج القواعد القانونية ، وإنّ الإجابة التي نبحث عنها هي على السؤال الآتي

إلى أيّ مدى يمكن إعمال المعاهدة الدولية من قبل القاضي الدستوري ، وتطبيقها إلى جانب محتويات أو مضامين الكتلة الدستورية ؟

(١) خانزاد احمد عبد ، القانون الدستوري الدولي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان - بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٧٦ .

(٢) خانزاد احمد عبد ، المرجع نفسه ، ص ٩٨ .

(٣) ينظر شالوا صباح عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

يمكن القول : إنّ الإتجاه الثاني الذي ذهب إلى الإقرار بالقيمة القانونية للمعاهدة الدولية هو الراجح ؛ إذ أنّ المعاهدة الدولية تتمتع بقيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، فهي جزء من الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، لذا لا بد على المشرّع الدستوري احترام المعاهدات الدولية ، وإبراز قيمتها القانونية بموجب نصوص الدستور .

المطلب الثالث

الموقف الدستوري في فرنسا والعراق

إنّ القانون الدولي ولا سيما اتفاقية فيينا أكّدت على ضرورة التزام الدول باحترام المعاهدات الدولية وتطبيقها بحسن نية ، بالمقابل فإنّ الكثير من الدول تحاول أحياناً التمسك بقوانينها الداخلية أمام المعاهدة الدولية ، بحجة السيادة الوطنية ، لا سيما إذا ما حدث تعارضاً بين القانونين ، وهذا ما يُصعّب على القاضي الدستوري معرفة مكانة المعاهدة الدولية في القانون الداخلي ليتسنى له اعمالها الى جانب الوثيقة الدستورية ، لذلك تتجه أغلب الدول بالنص في دساتيرها على مكانة المعاهدة الدولية بالقانون الداخلي ؛ لدرء الإشكالات المحتملة عند تطبيق المعاهدة الدولية داخل إقليم الدولة^(١).

ولأنّنا اتبعنا المنهج المقارن بين فرنسا والعراق في هذه الدراسة ، لذلك سنبين الموقف الدستوري في هاتين الدولتين وفقاً لدستورهما وأحكامهما القضائية ، لنرى إمكانية أن تكون المعاهدة الدولية جزء من الكتلة الدستورية ، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول الموقف الدستوري في فرنسا ، وفي الفرع الثاني نتناول الموقف الدستوري في العراق ، وعلى النحو الآتي

(١) عمر صالح علي العكور وآخرون ، المرجع السابق ، ص ٧٦.

الفرع الأول

الموقف الدستوري في فرنسا

تحظى المعاهدة الدولية وقواعد القانون الدولي بشكل عام بمكانة وقيمة قانونية عالية في القانون الدستوري الفرنسي ، تجسدت هذه المكانة بموجب النصوص الدستورية ، والأحكام القضائية الصادرة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي .

إذ أُكِّدَت ديباجة دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٤٦ التي تعد نافذة حتى الآن بموجب دستور جمهورية فرنسا الحالي لسنة ١٩٥٨ ؛ لما لها من تأثير ومكانة في النظام الدستوري الفرنسي ، على التزام الجمهورية الفرنسية بتقاليد قواعد القانون الدولي^(١) ، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل في العلاقات الخارجية^(٢) .

وقد أشارت المادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ إلى تمتع المعاهدة الدولية بقيمة قانونية تفوق قيمة القوانين ، مع الأخذ بنظر الإعتبار مبدأ المعاملة بالمثل ، بأن يتم تطبيق المعاهدة من قبل الأطراف الأخرى فيها^(٣) .

يتضح من هذه المادة أنّ المعاهدة الدولية تتوسط القوانين العادية والدستور في فرنسا ، إذ أنّها تحظى بقيمة قانونية تفوق قيمة القوانين العادية ، وأقلّ من الوثيقة الدستورية ، ويرى الدكتور (محمد فوزي نويجي) بهذا الشأن أنّ الدستور الفرنسي يسمو دائماً على التعهدات الدولية ؛ كونه يتصدر قمة الهرم القانوني في الدولة ، تليه في المرتبة الثانية المعاهدات الدولية^(٤) .

(١) نصت الفقرة (١٣) من ديباجة دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٤٦ على الاتي (تتبع الجمهورية الفرنسية في المحافظة على تقاليد قواعد القانون العام الدولي ...).

(٢) نصت الفقرة (١٤) من ديباجة دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٤٦ على الاتي (مع مراعاة المعاملة بالمثل فإن فرنسا توافق على تحديد سيادتها اللازمة للتنظيم وللدفاع عن السلم) .

(٣) نصت المادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا النافذ لسنة ١٩٥٨ على الاتي (يكون للمعاهدات او الاتفاقات التي يتم التصديق عليها او الموافقة عليها قانونيا منذ نشرها قوة تفوق القوانين شريطة ان يطبق الطرف الاخر هذا الاتفاق او هذه المعاهدة) .

(٤) د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

ورغم هذا القول حول تمتع المعاهدة الدولية بقيمة قانونية أقل من الدستور وأعلى من القوانين العادية استناداً لنص المادة (٥٥) منه ؛ إلا أنّ المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي أشارت إلى أنّ المعاهدات الدولية التي تبرمها الجمهورية الفرنسية ، وتكون مخالفة للدستور الفرنسي ، لا يمكن التصديق أو الموافقة عليها إلا بعد إجراء التعديل اللازم على الدستور^(١) .

ويُستشفُ ضمناً من هذه المادة أنّ المشرّع الدستوري الفرنسي قد منح المعاهدة الدولية قيمة قانونية مساوية أو تفوق ربما قيمة الوثيقة الدستورية ؛ بدليل أنّه اشترط في حال تعارضت المعاهدة الدولية مع الوثيقة الدستورية ، أن يتمّ تعديل الوثيقة الدستورية حتى يتم اعتماد المعاهدة الدولية ، ولو أراد منح المعاهد الدولية قيمة قانونية دون الوثيقة الدستورية لاشترط إجراء التعديل على المعاهدة الدولية وليس على الوثيقة الدستورية ؛ كونها مخالفة للقانون الأعلى والاسمي في البلاد .

كما إنّ التّوجه العام في الفقه القانوني الفرنسي يقرّ بتمتع المعاهدة الدولية بقيمة قانونية مساوية لقيمة الوثيقة الدستورية ، لا سيما بعد إقرار المجتمع الدولي بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي^(٢) ، والأخذ بنظرية وحدة القانون ، التي أشرنا إليها سابقاً ، وما أكّده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ من أنّ القانون الداخلي للدولة لا يبرّر عدم التزامها بالمعاهدات الدولية^(٣) ، ليتم التأكيد على أنّ المعاهدة الدولية جزء من الكتلة الدستورية في فرنسا ، إلى جانب الوثائق الدستورية الداخلية الأخرى .

(١) نصت المادة (٥٤) من دستور جمهورية فرنسا النافذ لسنة ١٩٥٨ على الاتي (إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على اشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ، أو رئيس احد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ ان التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور) .

(٢) ينظر د. محمد فوزي نويجي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠-١٩١ .

(٣) نصت المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ على الاتي (لا يجوز لأي طرف أن يستند الى القانون الداخلي ليدلل او يبرهن على عدم تنفيذ معاهدة دولية) .

وقد أكد القضاء الدستوري في فرنسا على أهمية ومكانة المعاهدة الدولية في القانون الدستوري الفرنسي ؛ إذ أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه بالقيمة القانونية للمعاهدة الدولية ، وجعلها بمصاف النصوص الدستورية ، ومن الأحكام الصادرة بهذا الصدد ، قرار المجلس الدستوري في سنة ١٩٩٢ حول استفسار رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ ، المتعلق بإمكانية تطبيق أو مدى دستورية اتفاقية الاتحاد الأوروبي أو المعروفة بـ (اتفاقية ماستريخت) ، الموقعة من قبل الجمهورية الفرنسية في ١٩٩٢/٢/٧ ، لیتسنى إعمالها داخل الجمهورية الفرنسية ، وتوصل المجلس الدستوري الفرنسي في قراره^(١) إلى أنّ هذه المعاهدة لا يمكن تطبيقها داخل الجمهورية الفرنسية إلا بعد أن يتم تعديل الدستور ؛ لأنّ هذه المعاهدة تحتوي على مواد مخالفة للدستور ، وبالفعل تم تعديل الدستور الفرنسي في ذات السنة ، وإضافة باب جديد يحمل عنوان (المجموعة الأوروبية والاتحاد الأوروبي)^(٢) ؛ ليؤكد المجلس الدستوري على تمتع المعاهدة الدولية بقيمة قانونية مساوية لقيمة النص الدستوري .

وفي قرار آخر أصدره المجلس الدستوري الفرنسي في سنة ١٩٩٧ ، المتعلق بـ (معاهدة أمستردام) المعدلة لمعاهدة الاتحاد الأوروبي والمعاهدات المنشئة للاتحاد الأوروبي ، إذ أحال رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٤ هذه المعاهدة إلى المجلس ، لبيان الموقف الدستوري قبل التصديق على المعاهدة الدولية ونفاذها داخل إقليم الدولة وفقاً لأحكام المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي ، لذا أصدر المجلس الدستوري قراره بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣١ بالآتي :

(١) ينظر قرار المجلس الدستوري رقم (٣٠٣٩٢) الصادر في ١٩٩٢/٤/٩ . متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الإلكتروني

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1992/92308DC.htm> تاريخ الزيارة

. ٢٠٢٠/٧/٢٢

(٢) د. احمد عودة ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

"لا يجوز التدخل بموجب قانون التصديق على معاهدة أمستردام إلا بعد مراجعة الدستور ، يخطر رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء بهذا القرار وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية"^(١) .

في هذا القرار يؤكّد المجلس الدستوري الفرنسي مرة أخرى على أنّه لا يجوز إدخال معاهدة دولية مخالفة للدستور الفرنسي إلى المنظومة القانونية والدستورية في الجمهورية الفرنسية إلا بعد مراجعة وتعديل الدستور ؛ ليتسنى تطبيق المعاهدة والدستور في آن واحد ، فالدستور يحفظ للدولة سيادتها الوطنية ، والمعاهدة تحفظ لها التزاماتها الدولية .

لذا ووفقاً لما ذُكر يمكن القول : إنّ المعاهدة الدولية في فرنسا تحظى بقيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، فهي جزء من الكتلة الدستورية الفرنسية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، وهذا ما أشارت إليه الوثائق الدستورية ، والأحكام القضائية، والآراء الفقهية في فرنسا.

الفرع الثاني

الموقف الدستوري في العراق

إنّ ما استقر واتفق عليه المجتمع الدولي هو احترام قواعد القانون الدولي ، ومنها المعاهدات الدولية ، فكل دولة تتعهد بما التزمت به دولياً ، ولا يمكن لها الإحتجاج بقوانينها الداخلية حتى لو كان دستورها للتصل من التزاماتها الدولية ، فالمعاهدة الدولية ملزمة لأطرافها إذا ما انعقدت وفقاً للسياقات الدستورية والقوانين الدولية ، ولا بد أن تحظى المعاهدة الدولية بقيمة قانونية لا تقل شأناً عن الوثيقة الدستورية .

(١) ينظر المادة الأولى والثانية من قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٣٩٤٩٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣١ ، متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الإلكتروني

تاريخ <https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/١٩٩٧/٩٧٣٩٤DC.htm>

وفي العراق فإنَّ الموقف الدستوري من المعاهدات الدولية قد جسّد رؤية المجتمع الدولي أو القوانين الدولية باحترام التزاماته الدولية ، إلا أنَّ درجة الإحترام لم تصل لمصاف النصوص الدستورية كما سنرى لاحقاً .

إذ نصّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ بشكل صريح على احترام العراق لالتزاماته الدولية ، ومراعاة حسن الجوار ، والسعي لحل النزاعات المختلفة بالوسائل السلمية ، وعدم التدخل بالشؤون الداخلية للدول الأخرى^(١) .

كما أشارت الأسباب الموجبة لقانون المعاهدات العراقي لسنة ٢٠١٥ إلى احترام العراق لالتزاماته الدولية اتجاه المجتمع الدولي ، في كافة المجالات الضامنة لحقوق الشعب ، كالسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها^(٢) .

ورغم ورود التزام العراق بالتزاماته الدولية بالنص الدستوري المشار إليه في المادة (٨) من الدستور العراقي ؛ إلا أنَّ المشرّع الدستوري وبنص آخر منح المعاهدة الدولية قيمة قانونية دون النصوص الدستورية ، إذ جعلها مساوية لقيمة القوانين العادية ، فالمعاهدة الدولية لا يمكن قبولها أو تطبيقها داخل إقليم الدولة العراقية إلا بعد أن يتم اعتمادها بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب العراقي^(٣) ، ثمّ المصادقة على قانون المعاهدة الدولية من قبل رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس النواب^(٤) ، وبعد أن يتم نشره في الجريدة الرسمية يصبح نافذاً .

ويتّضح أنَّ الدستور العراقي قد اعتمد نظرية (ثنائية القانونين) التي أشرنا إليها سابقاً ، فالمعاهدة الدولية تبقى أجنبية ومستقلة عن القانون الداخلي ، ويحظر تطبيقها ،

(١) نصت المادة (٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (يراعي العراق ويحترم التزاماته الدولية) .

(٢) ينظر الأسباب الموجبة لقانون المعاهدات العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ .

(٣) نصت المادة (٦١/رابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) .

(٤) نصت المادة (٧٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية : ثانياً - المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، بعد موافقة مجلس النواب ، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها) .

أو تأسيس الأحكام القضائية عليها^(١) ، ما لم يتم المصادقة عليها بقانون يسن بالطريقة التي ذكرناها .

وهذا يعني أن المعاهدة الدولية وفقاً للدستور العراقي ليست جزءاً من الكتلة الدستورية ، ولن تكون مرجعاً للقاضي الدستوري يلجأ إليها من تلقاء نفسه ، وإذا ما تم المصادقة على معاهدة دولية معينة فإنها أيضاً لن تكون جزءاً من الكتلة الدستورية ، وإنما جزءاً من الكتلة التشريعية ؛ لأنّ المشرّع الدستوري العراقي أعطاها قيمة قانونية مساوية لقيمة القوانين العادية .

أما بالنسبة للقضاء الدستوري في العراق متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا ، فقد تعاملت مع الاتفاقيات الدولية بالطريقة التي تعامل معها الدستور العراقي ، إذ تعاملت مع المعاهدات الدولية المصادق عليها بقانون بطريقة لا تختلف عن القوانين الوطنية الأخرى ، إلا بموجب قواعد التفسير عند التعارض بين قانونين وطنيين ، كقاعدة الخاص يقيد العام ، والتشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق ، وغيرها من القواعد القانونية المتعلقة بالتفسير^(٢) ، وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من القرارات القضائية المتعلقة بالمعاهدات الدولية ليس لكونها اتفاق دولي ، وإنما لكونها تشريع وطني نافذ داخل إقليم الدولة .

ومن القرارات التي أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن^(٣) ، قرارها الصادر في سنة ٢٠٠٩ ، المتعلق بطلب المدعي من المحكمة الاتحادية بإبطال المعاهدة العراقية الأمريكية المتعلقة بانسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من العراق بحجة أنّ الولايات المتحدة الأمريكية دولة كاملة السيادة ، في حين أنّ العراق دولة غير

(١) القاضي سالم روضان الموسوي ، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية في النصوص الوطنية - دراسة تطبيقية في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دون دار نشر او سنة نشر ، ص ٨٩ . بحث منشور على محرك البحث (Google) ، الموقع الالكتروني

<https://iraqfsc.iq/uploaded/pdf/role.pdf>

(٢) القاضي سالم روضان الموسوي ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٤٤/اتحادية) ، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ .

كاملة السيادة ، وعند نظر المحكمة الاتحادية العليا لطلب المدعي وجدت أنه قُدِّم بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١ ، في حين أن هذه الاتفاقية تمَّ المصادقة عليها بالقانون رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٨ من قبل رئاسة الجمهورية بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٤ ، وتمَّ نشرها بجريدة الوقائع الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٤ ، وتعد نافذة من تاريخ ٢٠٠٩/١/١ ، ممَّا يعني أنَّ المدعي أقام دعواه والاتفاقية موضوع الدعوى ما تزال في دور التشريع ، وغير معمول بها ، وغير نافذة ، ولم تصبح قانوناً بعد وفقاً للسياقات التي رسمها الدستور العراقي لاعتماد المعاهدات الدولية داخل إقليم الدولة ؛ لذلك قررت المحكمة رد دعوى المدعي التي قدمت قبل تاريخ صيرورة المعاهدة موضوع الدعوى قانوناً وطنياً نافذاً .

فالمحكمة الإتحادية العليا في هذا القرار تؤكد استقلال قواعد القانون الدولي عن قواعد القانون الداخلي ، ولا مجال لتطبيق المعاهدات الدولية أو نظرها ما لم يتم إدخالها ضمن المنظومة القانونية للدولة .

وفي قرار آخر مهم جداً ، يعكس القيمة القانونية الحقيقية للمعاهدات الدولية ، في المنظومة الدستورية العراقية ، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في سنة ٢٠١٥ قرارها المتعلق بطعن قُدِّم من رئاسة محكمة الجنايات (بغداد/الرصافة) للنظر بمدى دستورية المادة (٤٠/ج) من (اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣) المصادق عليها ب (القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣) ، وسبب تقديم هذا الطعن الى المحكمة الاتحادية وجود دعوى قضائية مفادها الآتي :

(إنَّ متهماً عراقي الجنسية ، قام أثناء تواجده بدولة الامارات العربية المتحدة ، بإعطاء شيك بلا رصيد ، للمستفيد العراقي الجنسية ، مسحوباً على أحد المصارف في إمارة الشارقة ، ولأنَّ فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ؛ أصدرت محكمة جنح الشارقة حكماً غيابياً وفقاً لقوانينها بالحبس لمدة سنة واحدة على المتهم العراقي الجنسية الهارب إلى العراق ، لذلك قُدِّمت السلطات القضائية في دولة الامارات العربية المتحدة طلباً للسلطات القضائية العراقية بتسليم المتهم الهارب ، ليتم تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه ، واستندت دولة الامارات بطلبها هذا إلى المادة (٤٠/ج) محل الطعن من (اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣) المصادق عليها من قبل

العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣، التي تقضي (بوجوب تسليم المتهم الهارب ، من قبل محاكم الطرف المتعاقد ، الصادر بحقه حكم قضائي من الدولة طالبة التسليم)، لذلك قُدِّمَ هذا الطعن إلى المحكمة الاتحادية العليا من قبل رئاسة جنائيات (بغداد/الرصافة) بعدم دستورية المادة القانونية التي استندت إليها محكمة جناح الشارقة في دولة الامارات العربية المتحدة ؛ كونها مخالفة لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ولقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ؛

لذلك أجابت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على هذا الطعن ، بحكمها الصادر بتاريخ ٢١/٤/٢٠١٥ ، إنَّ المادة (٤٠/ج) محل الطعن من (اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣)^(١) المصادق عليها من قبل العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ غير دستورية ؛ لتعارضها مع المادة (٢١/أولاً)^(٢) ، والمادة (١٣/ثانياً)^(٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والمادة (٤/٣٥٨) من قانون أصول المحاكمات العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، لذلك قضت بمنع تسليم المتهم الى دولة الامارات العربية المتحدة^(٤) .

ويمكن أن نستخلص من هذين القرارين النقاط الآتية :

أولاً : إنَّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق تُقرُّ بعدم الاعتراف بأيِّ معاهدة دولية يتم إبرامها من قبل العراق مالم يتم المصادقة عليها بقانون يصدر وفقاً للسياقات الدستورية

(١) تنص المادة (٤٠/ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣ المصادق عليها من قبل العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ على الاتي (يكون التسليم واجبا لمن حكم عليه حضوريا او غيابيا من محاكم الطرف المتعاقد الطالب بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة او بعقوبة اشد عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطرف المتعاقد المطلوب اليه التسليم) .

(٢) نصت المادة (٢١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (يحظر تسليم العراقي الى الجهات والسلطات الاجنبية) .

(٣) نصت المادة (١٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاتي (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم ، او أي نص قانوني اخر يتعارض معه) .

(٤) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٦/اتحادية) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢١ .

التي رسمها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، لذلك رأينا أنها في القرار الأول رَدَّت الدعوى المقدمة ؛ كون المعاهدة الدولية لم يتم المصادقة عليها بعد وفقاً للدستور ، بينما في القرار الثاني قبلت الطعن المقدم ضد الاتفاقية محل الطعن ؛ كون الاتفاقية مصادق عليها بقانون رسمي صادر من الدولة.

ثانياً : إنَّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق منحت المعاهدة الدولية قيمة قانونية أقل من النصوص الدستورية ، بل أقل حتى من القوانين الأساسية ، وذلك حينما استندت في القرار الثاني إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية ، إضافة للدستور عند حكمها ببطلان المادة (٤٠/ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣ .

ثالثاً : إنَّ القرار الثاني الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا في العراق يتنافى وأحكام المادة (٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، التي أكّدت على احترام العراق لالتزاماته الدولية ، كما يتعارض وأحكام المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ ، التي أكّدت على عدم جواز استناد أي دولة لقانونها الداخلي لتبرير عدم احترام التزاماتها الدولية ، كما أنَّ المعاهدة محل الطعن تمَّ المصادقة عليها بقانون وفقاً للسياقات الدستورية ، وتم تنفيذها واعتمادها داخل إقليم الدول المتعاقدة لمدة طويلة ، وكان الأحرى النظر بدستورية المعاهدة قبل صيرورتها قانوناً صحيحاً نافذاً .

رابعاً : إنَّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق أكّدت ما ذهب إليه الدستور العراقي ، بأنَّ المعاهدة الدولية ليست من محتويات أو مضامين الكتلة الدستورية التي تعد مرجعاً للقاضي الدستوري ، وإنَّما يمكن أن تكون جزءاً من الكتلة التشريعية التي تعد مرجعاً للقاضي العادي ، فيما لو تم إدخالها ضمن القوانين الوطنية بالمصادقة عليها بقانون ، وفقاً للسياقات الدستورية .

الخاتمة

في الختام أرفع البنان عن القلم وأسطر أبرز النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها

أولاً : الاستنتاجات

١. يُعد الفقه الدستوري الفرنسي هو صاحب فكرة الكتلة الدستورية ، ثم تطور المصطلح مع مواقف المجلس الدستوري الفرنسي ، ويوجد اختلاف كما شاهدنا بين فقهاء القانون الدستوري في فرنسا حول المكتشف الحقيقي لمصطلح الكتلة الدستورية ، ويكاد يتفق الفقهاء أنّ المكتشف الفعلي لهذا المصطلح ينحصر بين الفقيه (كلاود إيمري) ، والفقيه البروفيسور (لويس فافورو) ، ويمكن القول : إنّ الفقيه الأول هو المكتشف لهذا المصطلح ، والفقيه الثاني هو المنظر والموضح لفكرة ونظرية المصطلح.

٢. الكتلة الدستورية هي مجموعة من القواعد والمبادئ ، منها ما هو محدد في نص دستوري بحد ذاته ، ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية مستقاة إما من مقدمات الدساتير ، أو إعلانات حقوق الانسان على مختلف مصادرها ، أو من الاتفاقيات الدولية التي تشكل مجموعها هرمياً دستورياً من القواعد ، وتعد بمجموعها مرجعاً للقاضي الدستوري .

٣. إنّ القواعد والمبادئ الدستورية لا تقتصر على الوثيقة الدستورية ، فهناك قواعد ومبادئ داخل الوثيقة الدستورية ، وأخرى خارج إطار الوثيقة الدستورية ، ومن سمات الكتلة الدستورية أنّها تحوي مجمل هذه القواعد والمبادئ بكتلة واحدة تكون مرجعاً للقاضي الدستوري ، إذ يتعذر على القاضي الدستوري معالجة جميع القضايا والدعاوى الدستورية وفقاً لوثيقة الدستور فقط ؛ لأنّ المشرع الدستوري ليس بإمكانه بهذه الوثيقة أن يعالج جميع تلك الدعاوى والقضايا التي تتجدد بين الحين والآخر ، وإنّما يقوم عادة بإحالة تنظيم بعض الأحكام لوثائق دستورية أخرى مكملة لوثيقة الدستور .

٤. عند استعراض الكتلة الدستورية في الدول محل المقارنة نجد أنّها لا تقتصر على وثيقة الدستور ، وإنّما اتسعت لتشمل وثائق دستورية أخرى خارج الدستور ، ففي فرنسا نجد أنّ المشرّع الفرنسي الدستوري أشار في دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ الى محتويات الكتلة الدستورية بأنّها تضم (إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ، ديباجة دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ ، وميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤) إضافة الى الدستور النافذ ، والمعاهدات الدولية المصادق عليها ، والقوانين الأساسية، وفي العراق كذلك نجد أنّ المشرّع الدستوري رسم معالم الكتلة الدستورية بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، إذ لم تقتصر مكونات الكتلة الدستورية على وثيقة الدستور ، إنّما توسعت خارج اطارها ، إذ أقرّ الدستور العراقي على عدم جواز سنّ أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ، وكذلك مبادئ الديمقراطية ؛ ليمنح ثوابت أحكام الإسلام والمبادئ الديمقراطية قيمة قانونية دستورية لا تقل أهميتها من أهمية النصوص الدستورية .

٥. لم يتقيّد القضاء الدستوري الفرنسي أو العراقي بالوثيقة الدستورية عند إصدار أحكامهما ، إذ رأينا أحكاماً قد صدرت إستناداً الى مبادئ وقواعد خارج اطار الوثيقة الدستورية ؛ ليؤكدان ما جاء به المشرّع الدستوري في توسيع دائرة الكتلة الدستورية وعدم اقتصرها على نصوص الدستور ، وما يمكن قوله بين القضاءين هو أنّ القضاء الدستوري العراقي لم يكن بذات الوهج الذي ساد أحكام المجلس الدستوري الفرنسي ، إذ غالباً ما نجد أحكام القضاء الدستوري العراقي حول الكتلة الدستورية كلاسيكية ، تفتقد أحياناً لروح النصّ أو جوهره ، بمعنى آخر نجد أحياناً عدم ظهور شخصية القاضي الدستوري العراقي إلى جانب النص الدستوري ، وربما نعزو ذلك الى حداثة القضاء الدستوري في العراق بعد تغير النظام الدستوري بعد عام ٢٠٠٣ ، وإنشاء المحكمة الاتحادية العليا كمحكمة دستورية في البلاد ، إضافة الى أنّ المشرع الدستوري لم يمنح القاضي الدستوري العراقي هذه الروح الدستورية التي نبحت عنها في بعض القرارات التي تتطلب ذلك ، لا سيما في حالة عدم توفر النص الدستوري .

٦. إنَّ الكتلة الدستورية لها محتويات خاصة تقتصر على القواعد والمبادئ الواردة في الوثيقة الدستورية وهي الديباجة الدستورية والنصوص الدستورية ، ومحتويات عامة تشمل القواعد والمبادئ الواردة خارج إطار وثيقة الدستور وهي القوانين الأساسية ، وإعلانات حقوق الانسان والمواثيق الوطنية ، والمعاهدات الدولية ، إضافة الى الوثائق أو القواعد والمبادئ الدستورية الأخرى التي ينص عليها المشرع الدستوري بشكل خاص، كميثاق البيئة الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ ، إذ أكد المشرع الدستوري الفرنسي على قيمته الدستورية واعتباره جزءاً من الكتلة الدستورية في فرنسا ، وكذلك ثابته أحكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية التي أكد المشرع الدستوري العراقي على تمتعها بالقيمة الدستورية، وعدّها جزءاً من الكتلة الدستورية في العراق .

٧. إنَّ الاختلاف الفكري بين المذهبين الشكلي والموضوعي القيا بظلالهما على محتويات الكتلة الدستورية الخاصة والعامة ، فنجد أنَّ الفلسفتين الشكلية والموضوعية اختلفتا حول مفاهيم مضامين الكتلة الدستورية ، وكذلك قيمتها القانونية ، فالنظرة الشكلية تركز عادة على إجراءات تشريع النص أو شكله الحرفي عند تفسيره دون إبداء مرونة أحيانا بالنظر الى جوهر النص أو مضمونه ، أمّا النظرة الموضوعية فترتكز عند بيان مفهومها إلى جوهر ومضمون القانون أو النص عند تطبيقه أو تفسيره ، ممّا يعني التوسع في فهم المراد ، ويمكن القول إنَّ الوضع بالنسبة للكتلة الدستورية يختلف بين محتوى وآخر ، فأحياناً نحتاج الى المفهوم الشكلي عند بيان مفهوم أو قيمة النصوص الدستورية المحصّنة مثلاً ؛ كي لا يتم التوسع بمفهومها والتقييد والالتزام بالقيود التي أوردها المشرع الدستوري ، وأحياناً نحتاج إلى المفهوم الموضوعي في بيان مفهوم أو قيمة النصوص الدستورية غير المحصّنة مثلاً ؛ لأن النصوص الدستورية غير المحصّنة تحتاج الى الفكر الموضوعي أحيانا للوصول إلى مفهومها أو قيمتها بدراسة جوهرها ومضمونها ؛ لعدم وجود تلك القيود التي أوردها المشرع الدستوري في النصوص المحصّنة ، وفي أحيان أخرى نحتاج الى الجمع بين المذهبين لنضع مفهومنا معينا كما هو الحال بالنسبة لمفهوم القوانين الأساسية ، إذ اعتمدنا المفهوم المختلط الذي جمع بين المفهومين الشكلي والموضوعي عند بيان مفهوم القوانين الأساسية .

٨. تُقسم النصوص الدستورية الموجودة بوثيقة الدستور الى قسمين ، نصوص دستورية محصّنة من إجراءات التعديل أو الإلغاء ؛ بغية تحقيق الضمانة والاستقرار وحماية حقوق معينة غالباً ما تكون ذات طبيعة دستورية ، فهي توصف بأنّها نصوص جامدة غير مرنة ، ونصوص دستورية غير محصّنة سواء بالتعديل أو الإلغاء ؛ لكونها أقل أهمية من الأولى ، وليست ذات طبيعة دستورية ، فهي توصف بأنّها مرنة غير جامدة، ورغم هذا التقسيم والاختلاف حول قيمتهما القانونية ؛ إلا أنّ الرأي الراجح وما سارت عليه التشريعات الدستورية المقارنة هو تمتع جميع نصوص الدستور بالقيمة القانونية الدستورية ، وعدّها جزء من الكتلة الدستورية .

٩. لم يعد القانون الداخلي هو المصدر الوحيد للدول في مجالاتها المتداخلة وشؤونها المختلفة ؛ إذ أنّ التطورات الدولية التي ساهمت في تقريب المسافات بين دول العالم وجعل العالم عبارة عن قرية صغيرة أسهمت في تعاضد دور القانون الدولي ، إذ أصبح القانون الدولي على تماس مباشر مع القانون الداخلي ، وأصبحت الدول غير مطلقة الصلاحية في تشريع واعتماد قوانينها الداخلية ، وإنّما ملزمة بمراعاة ما التزمت به دولياً اتجاه دول العالم والمجتمع الدولي ، وخلافاً لذلك يعني تعرضها للمساءلة الدولية ؛ لعدم احترامها لقواعد القانون الدولي العام .

ثانياً : التوصيات

١. نوصي القضاء الدستوري في العراق باعتماد مفهوم الكتلة الدستورية الذي لا يقتصر على القواعد والمبادئ الواردة في وثيقة الدستور ، والإقرار بمحتوياتها الخاصة والعامّة ؛ لتكون مرجعاً متكاملماً للقاضي الدستوري عند إصداره الأحكام القضائية ، مع مراعاة الأحكام الدستورية الخاصة الواردة بوثيقة الدستور .

٢. نوصي بعدم اعتماد معيار معين كأن يكون المعيار الشكلي أو الموضوعي أو المختلط عند بيان أو تحديد مفهوم أو طبيعة محتويات الكتلة الدستورية ، أو الوقوف على قيمتها القانونية ؛ لأنّ كل محتوى من هذه المحتويات له طبيعة مختلفة عن طبيعة المحتوى الآخر ، فتبني معيار معين يعتمد على طبيعة المحتوى الدستوري ،

فأحياناً تُرجح اعتماد المعيار الشكلي عند بيان مفهوم محتوى معين أو قيمته القانونية ، بالمقابل قد نعتد المعيار الموضوعي أو المختلط عند بيان مفهوم وقيمة المحتوى الآخر وهكذا .

٣. حسناً فعل المشرّع الدستوري العراقي بتوسيع نطاق الكتلة الدستورية لتشمل إضافة إلى نصوص الدستور ثوابت أحكام الإسلام والمبادئ الديمقراطية ، إلا أنه لم يبين المراد بتلك الأحكام أو المبادئ ، ولم يوضّح سبل معرفتها ، وهذا يفسح مجالاً واسعاً للمشرّع العادي ، وللاجتهد الفقهي والقضائي في تفسير مفهومها ، أو ما قصده المشرّع من ذلك ؛ لذلك ندعو المشرّع الدستوري إلى بيان المراد بثوابت أحكام الإسلام والمبادئ الديمقراطية ، أو بيان سبل معرفتها ، ليتسنى للقاضي الدستوري الرجوع إليها.

٤. ندعو المشرّع الدستوري العراقي الى تعديل المادة (٩٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المتعلقة بمنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية تفسير نصوص الدستور ، ونقترح حذف كلمة (نصوص) ، والإبقاء على عبارة (تفسير الدستور) ؛ ليتسنى للمحكمة صلاحية تفسير الديباجة الدستورية إضافة الى نصوص الدستور ، لأنّ النص الدستوري بوضعه الحالي لا يعطي المحكمة صلاحية تفسير ديباجة الدستور ، مما يعني تقيّد القاضي الدستوري بنصوص الدستور دون غيرها .

٥. نوصي المشرّع والقضاء الدستوريين في العراق بإعطاء قيمة قانونية دستورية للإعلانات العالمية والمعاهدات الدولية المنفق عليها ، كما فعل المشرع الدستوري الفرنسي اتجاه المعاهدات الدولية ؛ لأنّ الواقع العملي والقضاء الدولي يقترآن بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي ، ولم يعد بمقدور الدول التنصل عن التزاماتها الدولية بحجة مخالفتها لقوانينها الداخلية حتى وإن كانت مخالفة لدستورها ، مما يعني ضرورة تأكيد المشرع الدستوري على تمتع المعاهدات الدولية بقيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، ليتم إدراجها ضمن محتويات الكتلة الدستورية ، لتكون مرجعاً للقاضي الدستوري .

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

* المراجع العربية

أولاً : المعاجم العربية

١. ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، ج ١ و ٥ و ١١ ، ط ٣ ، دار صادر ، لبنان — بيروت ، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م .
٢. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ت/ يوسف الشيخ محمد ، ط ٥ ، المكتبة العصرية - الدار النموذجية ، لبنان - بيروت ، ، ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م .
٣. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ت/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، إشراف محمد نعيم العرقسوسي ، ط ٨ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان - بيروت ، ، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م .
٤. أحمد مختار عمر ، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي ، ج ١ و ٢ ، ط ١ ، عالم الكتب ، مصر - القاهرة ، ١٤٢٩ هـ ٢٠٠٨ م .
٥. إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار ، المعجم الوسيط ، ت/ مجمع اللغة العربية ، ج ١ و ٢ ، دار الدعوة .
٦. أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة ، ت/ عبد السلام محمد هارون ، ج ١-٦ دار الفكر ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ، ، .
٧. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ، المخصص ، ت/ خليل إبراهيم جفال ، ج ١-٥ ، ط ١ ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان - بيروت ، ١٤١٧ هـ — ١٩٩٦ م .
٨. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (يلقب بمرتضى الزبيدي) ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ت/ مجموعة من المحققين ، دار الهداية .

ثانياً : الكتب العلمية

٩. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .

١٠. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، المبادئ الدستورية العامة ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
١١. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ٢٠٠٢ .
١٢. إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية - النظرية العامة في الدساتير ، ط ٣ ، بدون جهة ناشره ، ٢٠٠٤ .
١٣. أحمد سرحان ، القانون الدستوري والنظم السياسية - الاطار والمصادر ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
١٤. أندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ج ١ ، الاهلية للنشر والتوزيع ، لبنان - بيروت ، ١٩٧٤ .
١٥. إيمان قاسم هاني ، طببعة مقدمات الدساتير والزاميتها ، المجلة الاكاديمية العلمية العراقية ، العراق ، ٢٠١٢ .
١٦. أشرف فايز اللساوي ، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦ .
١٧. إحسان المفرجي ، د. كطران زغير نعمة ، د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، جامعة بغداد - كلية القانون ، ١٩٩٠ .
١٨. إسماعيل الغزال ، القانون الدستوري والنظم الاساسية ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، لبنان - بيروت ، ١٩٨٢ .
١٩. الموسوعة الفلسفية ، مؤلفة من مجموعة من العلماء والاكاديميين السوفياتيين ، ترجمة/ سمير كرم ، دار الطليعة ، لبنان - بيروت ، بلا سنة نشر .
٢٠. ثروت بدوي ، القانون الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٦٤ .
٢١. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري ، في ضوء الدساتير العربية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٢٢. حسن البحري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، ٢٠١٨ .
٢٣. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، العراق - بغداد ، ٢٠١٥ .
٢٤. خانزاد احمد عبد ، القانون الدستوري الدولي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان - بيروت ، ٢٠١١ .
٢٥. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ١٩٧٠ .
٢٦. رمزي طه الشاعر ، الايديولوجيات واثرها في الانظمة السياسية المعاصرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر - القاهرة ، ١٩٨٨ .
٢٧. رجب عبد الحميد ، القانون الدستوري - النظرية العامة ، دار ابو المجد للطباعة ، مصر - القاهرة ، ٢٠١٠ .
٢٨. رفعت عيد سيد ، الجوانب السياسية والقانونية لتعديل المادة ٧٦ من الدستور ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٢٩. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٣٠. سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٣١. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ١٩٨٦ .
٣٢. عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، العاتك لصناعة الكتاب ، مصر - القاهرة .
٣٣. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ١٩٥٩ .
٣٤. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة السعدني ، مصر ، ٢٠٠٤ .

٣٥. عادل الحيازي ، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني ، مطابع غانم عبده ، عمان ، ١٩٧٢ .
٣٦. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ١٩٨٨ .
٣٧. عصام الدبس ، القانون الدستوري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن - عمان ، ٢٠١١ .
٣٨. علي يوسف الشكري ، دراسات حول الدستور العراقي ، ط١ ، مؤسسة افاق للدراسات والابحاث العراقية ، العراق - بغداد ، ٢٠٠٨ .
٣٩. علي عبد العال سيد احمد ، القوانين الاساسية - دراسة مقارنة ، دار الثقافة الجامعية ، مصر - القاهرة ، ١٩٩٠ .
٤٠. عبد المجيد ابراهيم سليم ، السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠١٠ .
٤١. عمر احمد حسبو ، القوانين الاساسية المكملة للدستور ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠١ .
٤٢. عبد الملك يونس محمد ، مسؤولية المنظمات الدولية عن اعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها - دراسة تحليلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .
٤٣. فتحي فكري ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، ك١ ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٤٤. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج١ ، دار النهضة العربية ، لبنان - بيروت ، ١٩٦٦ .
٤٥. فهد نايف حمدان البرجس الشمري ، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني - دراسة مقارنة ، الامارات - جامعة الامارات العربية المتحدة ، ٢٠١٨ .
٤٦. لاري الويتز ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكية ، ترجمة جابر سعيد ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة ، مصر ، ١٩٩٦ .

٤٧. محسن العبودي ، المبادئ الدستورية العامة وتطور الانظمة الدستورية المصرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٤٨. محمد كامل عبيد ، الوجيز في القانون الدستوري ، ج ١ ، دار الثقافة العربية ، ٢٠٠٠ .
٤٩. محمد أبو زيد محمد ، الوجيز في القانون الدستوري ، بدون جهة نشر ، ٢٠٠٣ .
٥٠. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، ج ٢ ، ط ٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٥١. منذر الشاوي ، نظرية الدستور ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ .
٥٢. مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري - دراسة اسس ومبادئ القضاء الاداري في الاردن ، دار قنديل ، الاردن - عمان ، ٢٠٠٥ .
٥٣. محمد عبد السلام الزييات ، مصر الى اين ، قراءات وخواطر في الدستور الدائم ١٩٧١ ، ط ٢ ، دار المستقبل العربي ، ١٩٨٥ .
٥٤. محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر - الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
٥٥. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨ .
٥٦. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ١٩٧٧ .
٥٧. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٦ .
٥٨. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ، ط ٢ ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ١٩٥٨ .
٥٩. محمود حلمي ، دستورنا الجديد ما اقر وما اضاف ، دار الفكر العربي ، مصر - القاهرة ، ١٩٧٣ .
٦٠. محمود حافظ ، القضاء الاداري في القضاء المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ١٩٩٣ .

٦١. محمد عبد الله الفلاح ، تطور الأنظمة السياسية عبر العصور المختلفة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٦٢. محمد فوزي نويجي ، فكرة تدرج القواعد الدستورية - دراسة تحليلية مقارنة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٦٣. معيفي العزيز ، محاضرات في القانون الدستوري لطلبة المرحلة الأولى ، جامعة عبد الرحمن ميره - بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ .
٦٤. محسن خليل ، النظم السياسية والدستور اللبناني ، دار النهضة العربية ، لبنان - بيروت ، ١٩٧٩ .
٦٥. محمد شفيق صرصار ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، المدرسة الوطنية للإدارة ، تونس ، ٢٠٠٧ .
٦٦. نادر جبلي ، فكرة المبادئ فوق الدستورية ، مركز حرمون للدراسة المعاصرة ، قطر - الدوحة ، ٢٠١٦ .
٦٧. هانز كلسن ، النظرية المحصنة في القانون ، ترجمة د. أكرم الوتري ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٦ .
٦٨. يحيى الجمل ، حسن الفكهاني ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ، موسوعة القضاء والفقهاء ، ج ١٠٩ ، الدار العربية للموسوعات ، لبنان - بيروت ، ١٩٨٠ .

ثالثا : الرسائل والأطاريح الجامعية

٦٩. أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، طبيعة مقدمات الدساتير والمواثيق الوطنية - دراسة دستورية مقارنة ، (اطروحة دكتوراه) ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٨ .
٧٠. شالوا صباح عبد الرحمن ، تدرج القواعد الدستورية - دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية ، (اطروحة دكتوراه) ، العراق ، جامعة السليمانية - كلية القانون ، ٢٠١٨ .
٧١. أحمد العزي النقشبندي ، تعديل الدستور ، (اطروحة دكتوراه) ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٤ .

٧٢. محمد هاملي ، آليات ارساء دولة القانون في الجزائر ، (اطروحة دكتوراه) ،
جامعة تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٢ .
٧٣. أحمد عودة محمد ، تدرج القواعد الدستورية - دراسة مقارنة ، (رسالة ماجستير) ،
كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الانبار ، ٢٠١١ .

رابعاً : البحوث والمقالات

٧٤. عمر صالح علي العكور ، ممدوح حسن مانع العدوان ، ميساء بيضون ، "مرتبة
المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني" ، بحث منشور في مجلة
علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية - الاردن ، المجلد (٤٠) ، العدد (١) ،
٢٠١٣ .
٧٥. سالم روضان الموسوي ، "دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية في النصوص
الوطنية - دراسة تطبيقية في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق" ، دون
دار نشر او سنة نشر ، بحث منشور على محرك البحث (Google) ، الموقع
الالكتروني . <https://iraqfsc.iq/uploaded/pdf/role.pdf>
٧٦. شيخة احمد العليوي ، "الكتلة الدستورية" ، مقالة نشرت في موقع صحيفة الوطن،
البحرين ، ٢٠١٨ ، الموقع الالكتروني <https://alwatannews.net/article/٧٥٤١٤٥/Opinion>
تاريخ الزيارة . ٢٠١٩/١٠/٨ .
٧٧. سلام مكي ، "حق التقاضي في قضاء المحكمة الاتحادية" ، مقالة نشرت على
موقع المحكمة الاتحادية العليا الرسمي في العراق ، ٢٠١٩ ، الموقع الالكتروني
<https://www.iraqfsc.iq/news.٤٢٣٩/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .
٧٨. نوري لطيف ، "إشكالية ديباجة الدستور" ، مقالة نشرت على موقع صوت العراق،
٢٠١٧ ، الموقع الالكتروني <https://www.sotaliraq.com/>
تاريخ الزيارة . ٢٠١٩/١١/٢ .
٧٩. علاء اللامي ، "ديباجة الدستور العراقي مقارنة بأربع ديباجات أجنبية" ، مقالة
نشرت على موقع مجلة مؤسسة الحوار المتمدن ، العدد (٤٠٥٢) ، ٢٠١٣ ، الموقع

الإلكتروني

تاريخ <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٣٥٢٧٥٣&r=٠>

الزيارة ٢٠١٩/١١/٢ .

٨٠. حسن ناصر المحنه ، "دراسة في مناقشة المادة ٤٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥" ، موقع مجلة مؤسسة الحوار المتمدن ، العدد (٢٦٣٥) ، ٢٠٠٩ ،

الموقع الإلكتروني

تاريخ <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=١٧٠٧٣٧&r=٠>

الزيارة ٢٠٢٠/٥/١ .

خامسا : الدساتير والتشريعات الوطنية

أ. الدساتير

٨١. القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغي .
٨٢. دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٤٦ .
٨٣. دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ المعدل.
٨٤. دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل النافذ .
٨٥. دستور ٢٧ تموز لسنة ١٩٥٨ العراقي المؤقت .
٨٦. دستور ٢٩ نيسان لسنة ١٩٦٤ العراقي المؤقت .
٨٧. دستور ٢١ أيلول لسنة ١٩٦٨ العراقي المؤقت .
٨٨. دستور الجمهورية العراقية لسنة ١٩٧٠ المؤقت .
٨٩. دستور مصر الدائم لسنة ١٩٧١ المعدل .
٩٠. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية المؤقت لسنة ٢٠٠٤ الملغي .
٩١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

ب. التشريعات الوطنية

٩٢. إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

٩٣. قانون أصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
٩٤. ميثاق العمل الوطني العراقي لسنة ١٩٧٣ .
٩٥. قانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ المتضمن مصادقة العراق على اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣ .
٩٦. قانون الاستفتاء الشعبي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ .
٩٧. قانون الانتخابات الفرنسي رقم ٢٧٦ لسنة ٢٠٠٣ .
٩٨. ميثاق البيئة الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ .
٩٩. قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ .
١٠٠. قانون الأحزاب السياسية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٥ .
١٠١. قانون المعاهدات العراقي رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥ .
١٠٢. قانون رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨ المتضمن المصادقة على المعاهدة العراقية الامريكية المتعلقة بانسحاب الولايات المتحدة الامريكية من العراق .

سادسا : الإتفاقيات والمواثيق الدولية

١٠٣. ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ .
١٠٤. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ .
١٠٥. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ .
١٠٦. إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ .

سابعا : أحكام وقرارات القضاء الدستوري

١٠٧. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٦٩-٥٥) ، الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ ، متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الالكتروني الاتي

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1969/6905L.htm> تاريخ

[الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1969/6905L.htm)

١٠٨. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٦٩-٥٥) ، الصادر بتاريخ

١٩٦٩/٦/٢٦ ، متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الالكتروني الاتي

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1969/6905L.htm>

. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .

١٠٩. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٤٤-٧١) ، الصادر بتاريخ

١٩٧١/٧/١٦ ، متوفر القرار على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الرسمي على

شبكة الانترنت [https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-](https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971-references-doctrinales)

[decisions/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971-references-](https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971-references-doctrinales)

[doctrinales](https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971-references-doctrinales) تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/١١ .

١١٠. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٥١-٧٣) ، الصادر بتاريخ

١٩٧٣/١٢/٢٧ ، متوفر القرار على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الرسمي على

شبكة الانترنت

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1973/7301DC.htm>

. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٢ .

١١١. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٤٤٨) ، الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٧/٢٥ ،

متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الرسمي الالكتروني على الرابط الاتي

[https://www.conseil-](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2001/2001448DC.htm)

[constitutionnel.fr/decision/2001/2001448DC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2001/2001448DC.htm)

. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٧ .

١١٢. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٨١-١٣٢) ، الصادر في ١٩٨٢/١/١٦ ،

منشور على الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي الاتي

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/81132DC.htm>

. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٠ .

١١٣. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٥٣٣) ، الصادر في ٢٠٠٦/٣/١٦ ،

منشور على الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي الاتي

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006033DC.htm>

تاريخ الزيارة ١٠/٤/٢٠٢٠ .

١١٤. قرار المجلس الدستوري رقم (٣٠٣-٩٢) الصادر في ٩/٤/١٩٩٢ . متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الإلكتروني الاتي

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92308DC.htm>

تاريخ الزيارة ٢٢/٧/٢٠٢٠ .

١١٥. من قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٣٩٤-٩٧) الصادر بتاريخ ٣١/١٢/١٩٩٧ . متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الإلكتروني

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1997/97394DC.htm>

تاريخ الزيارة ٢٢/٧/٢٠٢٠ .

١١٦. حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٥٥ / اتحادية) ، الصادر بتاريخ ٩/١٠/٢٠١٨ .

١١٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٢٦ /اتحادية) ، الصادر بتاريخ ١١/٤/٢٠١٧ .

١١٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٨٩/اتحادية) ، الصادر بتاريخ ٢٨/١٠/٢٠١٩ .

١١٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٠٧/اتحادية) ، الصادر بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠١٧ .

١٢٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٥/اتحادية) ، الصادر بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧ .

١٢١. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٤٤/اتحادية) ، الصادر بتاريخ ٩/٢/٢٠٠٩ .

١٢٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٦/اتحادية) ، الصادر بتاريخ ٢١/٤/٢٠١٥ .

ثامنا : القرارات الدولية

١٢٣. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢١٦٦) ، المؤرخ في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ .
١٢٤. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٢٨٧) ، المؤرخ في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ .
١٢٥. توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة العدد (٢٦٢٥) ، الصادرة بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٧٠ .

*** المراجع الأجنبية**

١٢٦. Bchoit Delaunay ، linadispensable du droit constitutionnel ، LGDJ ، ١٩٩٥ .
١٢٧. Cyril Brami ، La hierarchie des normes en droit constitutionnel francais ، Universite De Cergy pontoise ، ٢٠٠٨ .
١٢٨. Chlaude Emeri ، Gouvernement des juges ou veto des sages ، Article Publie en ، R.D.P,١٩٩٠ .
١٢٩. Champeil Desplats ، Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la Republique . Principes constitionnels et justification dans les discours juridiques ، Paris ، Economica ، PUAM ، ٢٠٠١ .
١٣٠. Denizeau Charlotte. ، Existe-t-il un bloc de constitutionnalite ? ، Paris ، LGDJ ، ١٩٩٧ .
١٣١. Dorothy Pickles, The Fifth French Republic Methuen and Coltd, II new Fetter lane, London, ١٩٧١ .
١٣٢. Léon Duguit, Traite de Dorit Constitutionnel, Tome٢, ٣ed, Paris, ١٩٢٨ .
١٣٣. Raymond Ferretti ، Cours de Droit Constitutionnel, Paris, ٢٠٠٠ .

Résumé

Le législateur constitutionnel ne peut pas prédire toutes les dispositions constitutionnelles et les questions constitutionnelles qui changent et se développent avec le changement de temps, notamment avec le rôle croissant du juge constitutionnel, et son besoin d'un groupe constitutionnel intégré, d'être une référence pour lui lors de la prise de décisions judiciaires, ce qui signifie la difficulté de restreindre les règles et principes constitutionnels à un seul document qui est un document la Constitution .

Par conséquent, les juristes constitutionnels ont tenté de trouver un ensemble de documents ayant une valeur constitutionnelle, pour être une référence pour le juge constitutionnel, en l'absence d'un texte constitutionnel qui puisse être appliqué lors de la publication des décisions judiciaires constitutionnelles, la jurisprudence constitutionnelle française a donc créé un terme constitutionnel représentant ce groupe, qui est le terme (bloc constitutionnel).

Le bloc constitutionnel comprend un ensemble de règles et de principes constitutionnels, qui existent à l'intérieur et à l'extérieur de la constitution, ce qui signifie que le groupe constitutionnel qui est une référence pour le juge constitutionnel ne se limite pas au document constitutionnel, mais comprend plutôt d'autres documents constitutionnels en dehors du cadre de la constitution.

La composition de ce bloc varie d'un pays à l'autre, en fonction de son système constitutionnel et judiciaire, et de l'importance de la flexibilité constitutionnelle adoptée par le législateur constitutionnel, nous avons donc décidé dans cette étude de montrer le cadre général du bloc constitutionnel d'une manière qui peut être adoptée par la plupart des pays, en

référence à la position constitutionnelle des pays comparés (France, Irak).

Le cadre général du bloc constitutionnel est un énoncé de ce qu'il est dans le premier chapitre, puis un énoncé du contenu de ce bloc, qui sont deux. Le premier que nous discutons dans le deuxième chapitre est le contenu spécial du bloc constitutionnel, qui sont le contenu de la constitution, à savoir (le préambule constitutionnel, les textes constitutionnels), et le second que nous aborderons dans le troisième chapitre Elle concerne le contenu du bloc constitutionnel général, et elle est représentée par des règles et principes constitutionnels contenus en dehors du cadre de la constitution, à savoir (les lois fondamentales, les déclarations des droits de l'homme et les pactes nationaux, les traités internationaux).

Les mots d'ouverture: le bloc constitutionnel, le juge constitutionnel, la valeur juridique, les règles et principes constitutionnels, le document constitutionnel.

Abstract

The constitutional legislator cannot predict all the constitutional provisions, and the constitutional issues that change and develop with the change of time, especially with the increasing role of the constitutional judge, and his need for an integrated constitutional group, to be a reference for him when issuing judicial rulings, which means the difficulty of restricting constitutional rules and principles to a single document which is a document the Constitution .

Therefore, the constitutional jurists tried to find a set of documents of constitutional value, to be a reference for the constitutional judge, in the absence of a constitutional text that can be applied when issuing the constitutional judicial rulings, therefore the French constitutional jurisprudence created a constitutional term representing that group, which is the term (Constitutional bloc) .

The constitutional block includes a set of constitutional rules and principles, which exist within and outside the constitution, which means that the constitutional group that is a reference for the constitutional judge is not limited to the constitutional document, but rather includes other constitutional documents outside the framework of the constitution.

The composition of this bloc varies from one country to another, according to its constitutional and judicial system, and the size of the constitutional flexibility adopted by the constitutional legislator, so we decided in this study to show the general framework of the constitutional bloc in a way that can be adopted by most countries, with reference to the constitutional position in the countries under comparison (France, Iraq).

The general framework of the constitutional bloc is a statement of what it is in the first chapter, then a statement of the contents of this bloc, which are two. The first that we discuss in the second chapter is the special contents of the constitutional bloc, which are the contents of the constitution, namely (the constitutional preamble, the constitutional texts), and the second that we will address in the third chapter It relates to the contents of the general constitutional bloc, and it is represented by constitutional rules and principles contained outside the framework of the

constitution, namely (the basic laws, declarations of human rights and national covenants, international treaties).

Introductory words: constitutional bloc, constitutional judge, legal value, constitutional rules and principles, constitutional document.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Anbar University
College of Law and Political Science
law Department



**The constitutional bloc in light of the provisions
of the constitutional judiciary
(Comparative study)**

Theses submitted to the Council of the College of Law and Political
Science at Anbar University, which is part of the requirements for
obtaining a master's degree in public law

From a master's student

**MOHAMMED AMER SALEH FATHI AL-
KOUBAISY**

Supervised by

Professor Dr. MAHER FAISAL SALEH AL-DULAIMI