مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: أ.م.د. ماجد نجم عيدان، السيد أحمد عودة محمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/520
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 10:00 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية
(دراسة مقارنة)

أ.م.د. ماجد نجم عيدان
جامعة كركوك/ كلية القانون

السيد أحمد عودة محمد
طالب ماجستير
جامعة الأنبار/ كلية القانون والعلوم السياسية

Abstract

Popularized the term block constitutional jurisprudence between the circles to express the set of rules and principles of Constitutional value that make up the constitutional reference to the judge, thanks to innovation The term and developed the doctrine of French make it a repository includes all the rules And principles of constitutional value that failed the constitutional document for inclusion among the components , And this cluster differ from one country to another depending on the different position of each legislator and the judge of the Constitutional Of these components, and the extent of conversion of the objective standard in determining constitutional rules, the Widening in some countries to block a wide range of constitutional and includes many of the rules and document Constitutional as is the case in France, has been narrow and limited to the number of components as is the case.

الملخص

شاع اصطلاح الكتلة الدستورية بين أوساط الفقه ليعبر عن مجموعة القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية التي تشكل بمجموعها مرجعا للقاضي الدستوري , ويرجع الفضل في ابتكار هذا المصطلح وتطويره الى الفقه الفرنسي ليجعلوا منه مستودعا يضم جميع القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية

التي عجزت الوثيقة الدستورية عن ضمها من ضمن مكوناتها , وهذه الكتلة تختلف من دولة لأخرى تبعا لاختلاف موقف كل من المشرع والقاضي الدستوري من هذه المكونات , ومدى اعتناق للمعيار الموضوعي في تحديد القواعد الدستورية , فقد تتسع في بعض الدول لتشكل كتلة دستورية واسعة تضم العديد من القواعد والوثائق الدستورية كما الحال في فرنسا , وقد تضيق وتنحصر في عدد من المكونات كما هو الحال في العراق .

المقدمة

تعد الكتلة الدستورية من خلق الفقه الدستوري وأول من أطلق عليها هذه الاصطلاح الفقيه الفرنسي (claude emery) ومن ثم بعده العلامة (Louis favoeu) الذي يعود إليه الفضل في إطلاقها بصوره فعالة حيث بين مفهومها وبين ما تتضمنه من مكونات(□) , إذ أريد بها بالمقام الأول الوثيقة الدستورية اي القواعد الدستورية الواردة في هذه الوثيقة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتحدد الاختصاصات التي تمارسها السلطات العامة وتنظيم العلاقة القائمة بينها , وتحدد كذلك ما يتمتع به الإفراد من حقوق وحريات(□).

بيد ان القول الذي اختزل الكتلة في نصوص الوثيقة فقط لم يسايره الفقه واتجه هذا الفقه نحو توسيع مفهوم الكتلة الدستورية فالمفهوم الضيق للكتلة الذي يقصر مضمونها فقط على المواد المرقمة في نصوص الدستور يتصف بالاقتضاب ويبقى عاجز عن تامين الحماية اللازمة لحقوق الإنسان وحرياته . ومن هنا جاء التوجه الفقهي نحو التوسيع من مفهوم الكتلة الدستورية لتشمل طبقا للمفهوم الواسع بالإضافة الى الوثيقة الدستورية مجموعة من القواعد والمبادئ التي تعد مرجعا للقاضي الدستوري وتشكل بموجبها هرما دستوريا مكون من مجموعة من القواعد ذات الطبيعة الدستورية(□).

ولقد تبنى القضاء الدستوري الفرنسي المتمثل بالمجلس الدستوري المفهوم الواسع للكتلة الذي بات عليه الا يغفل بعض القواعد التي توجد خارج الوثيقة الدستورية بما تتضمنه هذه القواعد من أبعاد وضمانات صريحة لحقوق الإنسان (□), إلا ان مسلكه في تحديد مضمون الكتلة الدستورية لم يكن ثابتا بل مر بعدة مراحل باختلاف الحقبات الزمنية ,ففي المرحلة الأولى عام 1974 كانت الكتلة الدستورية تضم (نصوص دستور

1958) و(إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789) و (مقدمة دستور 1946) و (المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية) و (المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها)و (القوانين والأوامر التشريعية الأساسية), وفي المرحلة الثانية عام 1982 استبعد المجلس الدستوري من الكتلة الدستورية كل من (المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها) و(القوانين والأوامر التشريعية الأساسية) وأضاف اليها (المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية),أما في المرحلة الثالثة فقد استبعد المجلس (المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية) , الا انه في المرحلة الرابعة والتي تبدأ من عام 1997 اقر المجلس إقرارا صريحا بضم القوانين الأساسية ضمن الكتلة الدستورية وكذلك الأهداف والمبادئ ذات القيمة الدستورية بعدها مكوناً من مكونات الكتلة الدستورية , اما بالنسبة للمعاهدات الدولية فان المجلس لم تتوحد سياسته بشأن إدراجها ضمن الكتلة الدستورية ففي بعض قراراته يدرجها وفي قرارات أخرى يستبعدها[□], مما تقدم يتبين ان الكتلة الدستورية تضم في محتواها المكونات الآتية :

1. مكونات داخل إطار الوثيقة الدستورية وتشمل كل من مقدمات الدساتير ونصوص الوثيقة الدستورية وهذه المكونات لا خلاف عليها في عدها ضمن مكونات الكتلة الدستورية .
2. مكونات خارج إطار الوثيقة الدستورية وهذه المكونات تختلف باختلاف مسلك كل من المشرع والقاضي الدستوري في ضم او إبعاد مكون من مكونات ضمن الكتلة , فقد تتسع في بعض الدول وتضيق في دول أخرى . مما ادى الى اختلاف في تحديد اي منها تعد داخلة في إطار الكتلة واي منها خارجها ولكون مكونات الكتلة الدستورية داخل اطار الوثيقة الدستورية لا خلاف عليها في عدها ضمن مكونات الكتلة الدستورية , فاننا سنقتصر في هذا البحث على بيان مفهوم الكتلة الدستورية ومن ثم بيان اي من القواعد التي تعد جزء من الكتلة الدستورية او خارجها وفق التقسيم الأتي :

المبحث الاول : مفهوم الكتلة الدستورية

المبحث الثاني : اعلانات حقوق والانسان والمواثيق الوطنية

المبحث الثالث : القوانين الأساسية

المبحث الرابع : المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية

المبحث الخامس : المعاهدات الدولية

المبحث الاول

مفهوم الكتلة الدستورية

قبل التطرق إلى محتوى هذه الكتلة الذي هو ركيزة هذا القسم من الدراسة لابد من التعرف على أصول فكرة الكتلة الدستورية التي تعد من خلق الفقه الدستوري , ذلك ان تحديد أسس وأصول مصطلح الكتلة الدستورية الذي شهد نجاحا حقيقيا في القانون الدستوري يقدم لنا فائدة كبيرة وعملية , واليوم يستخدم القانونيون هذا المصطلح بصورة واسعة وبسهولة للإشارة به إلى مجموعة المعايير الأساسية التي يستخدمها القضاء الدستوري من اجل مراقبة دستورية النصوص الخاضعة تحت رقابته , لكن استخدام الفقه القانوني لهذا الاصطلاح لم يبين من هو مكتشف هذا المصطلح , على هذا يمكن ان نتساءل عن مكتشف هذا الاصطلاح وما هو المجال الذي استخدم فيه ؟ وكم عمر هذا الاصطلاح ؟ وكيف تطور حتى وصل إلينا بهذه الصورة الواضحة ؟

وكل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها في هذا التمهيد من خلال المطالب الآتية:

المطلب الاول : مبتكر مصطلح الكتلة الدستورية ؟

ان عملية توثيق أي مصطلح لم تكن بالعملية السهلة فهي تثير التنافس بين أولئك الذين يدعون أنهم الذين اكتشفوه , وان هذا المصطلح الذي كان ينطق بصعوبة ولم تكن معالمه وأسسه واضحة , استعمل في الحال وانتشر , وأصبح من الصعب تسمية مكتشفه الفعلي ,[1] وغالبية الكتاب يرجع الفضل في اكتشاف هذا المصطلح للفقيه (لويس فافورو) من خلال تقديمه لمقالات(ايزمان) إلا إن المكتشف الفعلي لهذا المصطلح هو الفقيه (كلاود ايمري) الذي أكد لأول مرة عام **1970** بان المجلس الدستوري أقام كتلة دستورية فعلية[2].

المطلب الثاني : استعمال كلاود ايمري لمصطلح الكتلة الدستورية:

كتب (كلاود ايمري) في تعليقه على قرار المجلس الدستوري الصادر في **21** تشرين الثاني **1969** الخاص بتعديلات لوائح الجمعية الوطنية المنشور في الحولية

البرلمانية , بان القضاء الأعلى أقام كتلة دستورية فعلية , حيث قال في تعليقه (ان ما يدعوا للدهشة ان القضاء الأعلى يقيم كتلة دستورية حقيقية مؤلفة حيث قال أثناء تعليقه (ان ما يدعو للدهشة هو ان القضاء الأعلى يقيم " كتلة دستورية " حقيقية مؤلفة من الدستور وأحكام المادة (92) التي تقترح تنظيم النظام البرلماني المحدد ...) , مما يثر انتباهنا هنا هو هذا المصطلح (الكتلة الدستورية) , الذي لم يسمح قرار المحكمة بالتبوء بنجاحه المستقبلي[□] .

وكان تعليق الفقيه (كلاود ايمري) في إطار مناقشة حول القيمة القانونية لمقدمة دستور 1958 التي أكد فيها (ريموند جانو) على عدم إضفاء القيمة الدستورية على المقدمة لان القول بغير ذلك يؤدي في السير في طريق حكومة القضاء , في حين ذهب (كلاود ايمري) على العكس من ذلك بقوله (من المنطق ان نعد مقدمة الدستور من القواعد الأساسية فيما يسمى ب " الكتلة الدستورية "[□].

المطلب الثالث :تطور مصطلح الكتلة الدستورية

كتب(لويس فافورو) مقالة عام 1975 بعد ان اصدر المجلس الدستوري ثلاثة قرارات [□□]أكدت بوضوح بان المبادئ والقواعد الدستورية لا توجد فقط في مواد الدستور ألاثني وتسعين مادة , وفي حينها أصبح (لويس فافورو) الأب الذي تبنى هذه الفكرة .وذلك من خلال تقديمه لمقالات الفقيه (ايزيمان) عام 1975 , بعد الخروج من فترة دستورية مثمرة , فمنذ عام 1970 تم أغناء أحكام المجلس الدستوري بثلاثة قرارات أساسية التي كان لها تأثيرا كبيرا على المراقبة الدستورية , ونتيجة لهذا التطور الذي حصل ومن اجل تحديد مبدأ الدستورية وتزايد القواعد الدستورية التي اكتسبت القيمة الدستورية من قبل المجلس الدستوري , حاول (فافورو) إيجاد مستودع يضم هذه القواعد , وذلك من خلال البحث عن تعبير مجازي يستطيع من خلاله ان يقدم هذه الحقيقة الجديدة , واستعمل في ذلك الحين مصطلح الكتلة الدستورية الذي تعني بمعناه العلمي مجموعة متلاحمة ومتماسكة تتكون من تجميع العناصر الأساسية , [□□]وهذه الكلمة بدت تلبي رغبة المؤلف الذي عمل على ترويج هذا المصطلح ليصبح

فيما بعد نظرية لها أهميتها وإبعادها وأثارها في مجال القانون الدستوري وعمل على بيان معالم هذه النظرية من خلال تحليله للكتلة الدستورية في مقالة بعنوان (مبدأ الدستورية) الذي تساءل فيها حول معنى تعبير (المطابقة مع الدستور) وحول مفهوم الدستورية والمطابقة , ولاحظ من خلالها ان (ولادة الكتلة الدستورية حقيقية تكشف عن مفهوم واسع للفكرة الأولى وعلاقة دستورية تشهد ، على العكس , مفهوم حاسم للفكرة الثانية) , واهتم فافورو في جزء الأول من هذه المقالة بدراسة مختلف عناصر الكتلة الدستورية , وكتب ان تركيبها يتنوع حسب طبيعة الإعمال الخاضعة لها . وهذا السبب الذي دفع غالبية الكتاب(□□) إلى القول بان مصطلح الكتلة الدستورية هو ثمرة عمل فافورو .

إلا إن الفقه لم يساير القول الذي اختزل الكتلة في نصوص الوثيقة , واتجه هذا الفقه نحو توسيع مفهوم الكتلة الدستورية فالمفهوم الضيق للكتلة الذي يقصر مضمونها فقط على المواد المرقمة في نصوص الدستور يتصف بالاقتضاب ويبقى عاجز عن تامين الحماية اللازمة لحقوق الإنسان وحرياته(□□) . ومن هنا جاء التوجه الفقهي نحو التوسيع من مفهوم الكتلة الدستورية لتشمل طبقا للمفهوم الواسع بالإضافة الى الوثيقة الدستورية مجموعة من القواعد والمبادئ التي تعد مرجعا للقاضي الدستوري وتشكل بموجبها هرما دستوريا مكون من مجموعة من القواعد ذات الطبيعة الدستورية(□□).

وعليه فانه يمكن تعريف الكتلة الدستورية بمفهومها الواسع بانها (مجموعة من القواعد والمبادئ منها ما هو محدد في نص دستوري بحد ذاته ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية مستقاة اما من مقدمات الدساتير او إعلانات حقوق الإنسان على مختلف مصادرها او من الاتفاقيات الدولية التي تشكل بمجموعها هرما دستوريا من القواعد وتعد بمجموعها مرجعا للقاضي الدستوري) .

المبحث الثاني

إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الوطنية

تسود في بعض المجتمعات مبادئ وقيم عليا تقوم عليها فلسفة المجتمع تتعلق بالنواحي السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الفكرية , وهذه المبادئ تم تدوينها أما في وثائق مكتوبة متمثله

بإعلانات الحقوق كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 , أو في شكل مواثيق وطنية مثل الميثاق الوطني في مصر لعام 1964[□□] وميثاق العمل الوطني في العراق لعام 1973.

ويلاحظ انه قد اختلف حول القيمة القانونية لهذه الإعلانات والمواثيق, ومدى عدها مرجعا للقاضي الدستوري ؟ , ويدور هذا الاختلاف الفقهي حول تفسير موقف القضاء الدستوري من هذه الإعلانات والمواثيق في فرنسا أو العراق.

وعلى هذا سنتناول في هذا المطلب موقف القضاء الدستوري من إعلانات الحقوق والمواثيق الوطنية نخصص الفرع الأول للخلاف الفقهي حول موقف القضاء الدستوري الفرنسي من إعلانات حقوق الإنسان , ذلك ان حقوق الإنسان في فرنسا قد دونت على شكل إعلان, في حين نخصص الفرع الثاني لبيان موقف القضاء الدستوري في العراق من المواثيق الوطنية ذلك ان حقوق الإنسان فيها قد دونت على شكل مواثيق وطنية .

المطلب الأول: موقف القضاء الدستوري الفرنسي من إعلان حقوق الإنسان

اختلف الفقه حول موقف القضاء الدستوري الفرنسي من القيمة القانونية لهذه الإعلانات فانقسم إلى اتجاهين الأول ذهب الى القول بان المجلس الدستوري لم يعط جميع المبادئ الواردة فيه الصفة الدستورية , في حين ذهب الاتجاه الثاني الى القول بان المجلس الدستوري أعطى لجميع المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان نفس القيمة الدستورية , وهذا ما سنعرضه في الفرعيين الآتيين.

الفرع الأول: إضفاء الصفة الدستورية على بعض المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان وإنكارها عن البعض

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان المجلس الدستوري الفرنسي لم يعط كل المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان لعام 1789 نفس القيمة الدستورية بل أضفى القيمة الدستورية على بعض مبادئه وأنكر هذه القيمة عن مبادئه الأخرى , وتزعم هذا الاتجاه الفقيه (لؤيك فليب) وبين ذلك في بحث له حمل عنوان (القيمة القانونية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 اب 1789 حسب احكام المجلس الدستوري) والذي بين فيه انه " لو تفحصنا

بعناية القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري في الوقت الحاضر لاستنتجنا ان المجلس لم يعترف بالقيمة الدستورية لجميع مواد إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 بل تشير إلى بعض مبادئه حصراً هي التي حصلت على القيمة الدستورية , في حين المبادئ الأخرى قضى بعدم رفعها الى المرتبة الدستورية "(□□) .

ويلاحظ ان أصحاب هذا الاتجاه قد حددوا المبادئ التي حصلت على القيمة الدستورية وميزوها عن المبادئ التي لم يعترف لها القضاء الدستوري بالقول بان مجموع القرارات الصادرة من المجلس الدستوري الفرنسي المتعلقة بدستورية التشريعات نصفها ترجع صراحة او ضمنا الى المبادئ التي نص عليها إعلان حقوق الإنسان لعام 1789 , وهذه المبادئ التي عدها المجلس مرجعا له تنقسم إلى ثلاثة مبادئ فقط , هي مبدأ الحرية (□□)ومبدأ المساواة(□□) ومبدأ السيادة الوطنية(□□).

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي الذي يرى ان القضاء الدستوري أضفى الصفة الدستورية على جميع المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة1789

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان المجلس الدستوري اعترف لجميع المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان بالقيمة الدستورية (□□)وعدها مرجعا له وأكد هذا الاعتراف من خلال القرارات الصادرة عنه , فبالإضافة إلى الإحكام التي ذكرها أصحاب الاتجاه الأول المتعلقة بمبدأ الحرية ومبدأ المساواة ومبدأ السيادة الوطنية هناك قرارات أخرى أقرت لبقية الإحكام الواردة في الإعلان بالقيمة الدستورية منها القرار الصادر في 16 يناير 1982□□ المتعلق بدستورية بعض نصوص قانون التأميم (□□).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الذي يؤيد القول بان المجلس الدستوري اعترف لإعلان حقوق الإنسان والمواطن بالقيمة الدستورية في جميع أحكامه , والدليل على ذلك ما صدر حديثا عن المجلس من قرارات تضفي القيمة الدستورية على غير المبادئ المتعلقة بمبدأ الحرية ومبدأ المساواة ومبدأ السيادة الوطنية , ومن أهم هذه القرارات القرار الصادر في 19 تمـوز 2010(□□)المتعلق باستقلال القضاء الذي اقر بعدم دستورية نص المادة 15 من القانون رقم 5 فبراير عام 1994 الذي نص على أن يتكون مجلس التأديب في السلطة

القضائية من أعضاء يتم اختيارهم من داخل الهيئة القضائية و من خارج الهيئة القضائية بعدد متساوي وهذا ينتهك مبدأ من المبادئ التي جاء بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي(□□) وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي من خلاله يتم تحقيق استقلال القضاء , وانتهى المجلس بعدم دستورية هذا النص لأنه يهدم استقلال القضاء(□□) .

وهذا يؤكد ان القضاء الدستوري الفرنسي لم يقصر القيمة الدستورية على مبدأ الحرية ومبدأ المساواة ومبدأ السيادة الوطنية بل أضفى هذه القيمة على كل نصوصه وعد إعلان حقوق الإنسان مرجعا له عند فحص دستوريه قانون ما ,بالإضافة الى مقدمة دستور 1946 ودستور 1958 ليكون هذا الإعلان احد روافد القاضي الدستوري أي ينهمل منها عنده نظره في دستورية مسالة ما.

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري في العراق من ميثاق العمل الوطني لسنة 1973

قبل الولوج في بيان موقف القضاء الدستوري العراقي من القيمة الدستورية للميثاق لابد من إعطاء لمحة موجزة عن نشأته وملامحه الأساسية التي جاء بها ومن ثم بيان بعض النقاط التي من خلالها نحاول معرفة القيمة الدستورية لهذا الميثاق وموقف القضاء منه .

بعد 17 تموز عام 1968 كان على حزب البعث العربي الاشتراكي الذي تولى السلطة في العراق آنذاك ان يوضح فلسفته السياسية وان يحدد المهام التي ينبغي عليه انجازها , فقد اصدر دستورين هما دستور أيلول عام 1968 ودستور تموز عام 1970 ثم قام بعد ذلك بإصدار الميثاق الوطني عام 1973 الذي حمل عنوان (ميثاق العمل الوطني والنظام الداخلي وقواعد العمل في الجبهة الوطنية والتقدمية) الذي لم يتطرق فيه إلى الدستور الذي كان قائماً في ذلك الوقت , بل تحدث عن الدستور الذي يفترض منه ان يكون دائما , وكان الميثاق عبارة عن بيان لرؤى القيادات السياسة وتأطيرا نظريا للمهام والقضايا التي يوجب على السلطة ان تتخذ خطواتها نحو الفعل والممارسة .

واحتوى الميثاق على مقدمة طويلة نسبيا تضمنت منجزات الثورات على الصعيد القومي والوطني وتطرقت بشكل خاص لثورة 17 تموز عام 1967 وما أهم المنجزات التي حققتها لغاية صدور الميثاق , بالإضافة

إلى ذلك تضمن الميثاق عناوين رئيسة فيه وهي النظام السياسي والأهداف الاجتماعية والإعلام والسياسة الخارجية (□□)

ومما يجدر الإشارة إليه هنا ان الميثاق على الرغم من تضمنه لبعض المبادئ المتعلقة بالنظام السياسي والأهداف الاجتماعية إلا انه يطغى عليه الطابع الحزبي والأيدلوجي الذي جاء ليطرح ما تؤمن به الجهة التي أصدرته وما يحمله من رؤى وتصورات عن المجتمع المزمع إقامته .

وعلى هذا يلاحظ في ظل ميثاق العمل الوطني ما يأتي :

1. لم يتناول الفقه أمر البحث في القيمة القانونية بشكل خاص لميثاق العمل الوطني لعام 1973 , بل كانت أراء الفقهاء تدور حول القيمة القانونية للمواثيق الوطنية بشكل عام , التي صدرت في كل من مصر والجزائر(□□) واليمن (□□)ولبنان(□□) وذهبوا على ما ذهب إليه الفقه في تحديد القيمة القانونية لهذه المواثيق وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات الأول ينكر القيمة القانونية عنها والثاني يقر لها بالقيمة القانونية , وان اختلفوا في المرتبة التي تنالها بين القواعد القانونية , أما الثالث فقد فرقوا بين المبادئ والإحكام التي تناولها تلك المواثيق , ومن ثم فلم يكن هناك اتجاهاً فقهياً تناول مسالة البحث في القيمة القانونية للميثاق الوطني في العراق ومدى عده مرجعا دستوريا .

2. كل الدساتير اللاحقة لصدور الميثاق لم تنص لا صراحة ولا ضمنا على تمسكها بالميثاق او بالمبادئ التي جاء بها , ويرجع ذلك حسب رأينا إلى الاختلافات في الأنظمة السياسية التي حكمت البلاد في مختلف الحقبات الزمنية التي مر بها . فضلا عن إنها نصت صراحة على إلغاء الدساتير السابقة لها على خلاف الأمر ما حصل في فرنسا التي نص فيها دستور 1958 في ديباجته صراحة على تمسكه بصورة رسمية بالمبادئ والإحكام التي جاءت بها مقدمة دستور 1948 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 وهذه إشارة صريحة منه على عدها رافداً دستوريا الى جانب الدستور ليكّون مجموعة دستورية متماسكة .

3. لم يتطرق القضاء الدستوري العراقي في أي حكم صادر عنه يبين القيمة القانونية

للمبادئ التي جاءت في الميثاق الوطني في العراق على خلاف الأمر في كل من فرنسا ومصر حيث عالج القضاء الدستوري في تلك الدول القيمة القانونية لإعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الوطنية , ومن جانبنا نعتقد ان غياب موقف القضاء الدستوري يرجع الى أمرين الأول هو حداثة القضاء الدستوري في العراق وغيابه في الوقت الذي صدر فيه الميثاق ومن ثم لم يكن هناك قضاءً دستورياً يرجع له للفصل في دستورية قانون ما , ومدى اعتبار الميثاق مرجعا له عند تفحصه لدستورية القوانين , أما الأمر الثاني فيتعلق بما بيناه في النقطة الثانية وهو النص في الدساتير اللاحقة على عدم العمل بالدساتير التي سبق صدورها ومن ثم إبعادها من ان تكون مرجعا له .

4. عدم بروز الميثاق إلى حيز الوجود بالشكل الذي يستدعي الأمر البحث في قيمته الدستورية ويرجع ذلك لعدة أسباب :

أ. ان الميثاق جاء دعوة لإصدار دستور مفترض ان يكون دائمياً وهذا الدستور الذي جاء ليعلن عليه لم يكتب له الحياة , وكان هناك مشروع دستور 1990 إلا انه لم يصدر , ومن ثم لم يصدر الدستور ليوثق الأفكار التي جاء بها الميثاق .

ب. لم يتطرق الميثاق إلى الدستور الذي كان ساري المفعول وقت إصداره وهو دستور 1970 المؤقت الذي استمر سريانه الى وقت كان أطول مما يتوقع بقائه .

ت. لم يتضمن الميثاق قواعد تحدد مهام هيئات السلطة ولا كيفية تشكليها ولا العلاقة بين بعضها البعض وان تضمن بعض المبادئ الدستورية مثل الديمقراطية والتعددية والتمثيل النسبي , إلا ان الطابع الحزبي والأيدلوجي طغى على غالبية مبادئه فهو كان عبارة عن ترجمة لأفكار حزب معين أو جهة معينة .

وهذه النقاط تدفعنا للقول بان الميثاق الوطني في العراق لم يكن له أي قيمة دستورية بل كان مجرد أهداف وآمال سياسية جاءت معبرة عن فلسفة نظام الحكم ومن ثم فان مبادئه جاءت مجردة من أي قوة إلزامية .

المبحث الثالث

القوانين الأساسية

من المستقر عليه ان الدستور يتبوأ موقع الصدارة بين سائر القواعد القانونية داخل الدولة , فالدستور بحسبانه سيد القوانين الذي ينظم العلاقة بين السلطات وتستمد منه السلطات العامة شرعيتها يأتي على قمة السلم القانوني للدولة , تليه القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم السلوك الاجتماعي للإفراد وتنظم الحقوق والحريات , ومن ثم تأتي في الظروف الاستثنائية التشريعات الفرعية اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لتيسير مؤسسات الدولة او لمواجهة حالة ضرورة ... الخ, وانطلاقا من هذا المفهوم يتم تسوية المسائل ذات الطبيعة الدستورية داخل الوثيقة الدستورية " وفقا للمعيار الشكلي للدستور " , إلا ان التطورات التي لحقت بالدولة الحديثة أدى الى زيادة دورها التدخلي , وما ترتب من اتساع لحجم نشاطها , لم تعد القواعد المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية تكفي لتنظيم كافة المسائل التي تحتاجها الدولة الحديثة في نشاطها (□□), وقد أدى ذلك الى جواز تنظيم بعض المسائل الدستورية بموجب قوانين تشريعية لإكمال النصوص الدستورية وتفصيل أحكامها وتنظيم سير عمل المؤسسات الدستورية , وعلى ذلك لم تعد القواعد الدستورية قاصرة على ما ورد بصلب الوثيقة الدستورية , وبات من الممكن وفقا للمعيار الموضوعي للدستور ان يتم تنظيم موضوعات ذات طابع دستوري خارج نطاق الوثيقة الدستورية سواء بواسطة قوانين دستورية أم بواسطة قوانين عادية(□□) .

ولبيان موقع القوانين الأساسية بين مكونات الكتلة الدستورية , ومدى عدها مرجعا للقاضي الدستوري , سوف نعرض تعريف فكرة القوانين الأساسية ومن ثم بيان القيمة الدستورية لهذه القوانين في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: تعريف القوانين الأساسية

ان غالبية الدساتير التي نصت على وجود القوانين الأساسية لم تعط لها تعريفا محددا لها , ولم تبين ما المقصود منها بل اكتفت ببيان الإجراءات الخاصة التي يجب ان تصدر بموجبها القوانين الأساسية .

وعلى ذلك حاول الفقه ان يجد للقوانين الأساسية تعريفا , فالبعض يعرفها استنادا الى الناحية الشكلية أي بالنظر الى الإجراءات التي تحيط بإعدادها وإقرارها , والبعض

الأخر يعتمد في تعريفه لها على المعيار الموضوعي اي بالنظر الى الموضوعات التي تتضمنها هذه القوانين , في حين ذهب فريق ثالث الى معيار مختلط يقوم على الجمع بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي من اجل تعريف تلك القوانين , وترتيبا على ذلك سنتناول بالدراسة هذه المعايير في الأفرع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول: المعيار الشكلي

يُنظر لمفهوم القوانين الأساسية بموجب هذا المعيار بنظرة شكلية مجردة , فعندما يفرد البرلمان إجراءات خاصة لإقرار القوانين الأساسية تكون مغايرة للإجراءات المتبعة حال إصدار القوانين العادية , تكون غالبا اشد صرامة ,كاشتراط أغلبية خاصة (□□) او الالتزام بالحصول على موافقة هيئة ما (□□) نكون أمام قانون أساسي, ومن ثم يمكن تعريف القانون الأساسي , طبقا لهذا المعيار , بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر من البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات التي يخضع لها القانون العادي . (□□)

وعلى العكس من ذلك هنالك طائفة من القوانين ينص الدستور على إخضاعها لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية ومع ذلك لا تعد من قبيل القوانين الأساسية وذلك لطبيعة الموضوعات التي تعالجها كونها ليست ذات طبيعة دستورية (□□) .

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

تعتمد هذه النظرة في تعريف القوانين الأساسية على جوهر القاعدة وطبيعتها , بغض النظر عن الشكل الذي تظهر فيه والإجراءات المتبعة في إصدارها (□□), فالقوانين الأساسية وفقا لهذا المعيار هي القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وتحمل الصفة الدستورية في جوهرها , اي تنظيم موضوعات ذات طابع دستوري, وبهذا تشمل القوانين الأساسية جميع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تنظم موضوعات دستورية سواء صدرت بإتباع إجراءات خاصة ام بإتباع الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية(□□).

الفرع الثالث: المعيار المختلط

ذهب أنصار هذا المعيار الى البحث عن تعريف يجمع بين الاعتبارات الشكلية والتي من شانها تمييز القانون الأساسي عن القانون العادي والاعتبارات الموضوعية والتي تعتمد

على جوهر ومضمون القاعدة القانونية (□□) , لتصبح القوانين الأساسية طبقا لهذا المعيار ليست فقط قوانين ذات طبيعة دستورية بل يجب ان تخضع في إعدادها وتعديلها لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية .

وبهذا تعرف القوانين الأساسية بأنها تلك القوانين التي تهدف الى تطبيق نصوص الدستور المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة او حقوق وحريات الافراد , ويلزم في إقرارها من جانب السلطة التشريعية إجراءات خاصة تغاير الإجراءات الواجبة الإتباع في القوانين العادية(□□).

وعليه ومن جانبنا نفضل التعريف الذي يعتمد على المعيار الموضوعي لانه وان كان يهدر ضرورة إتباع إجراءات خاصة لإقرار القوانين الأساسية , الا انه لا يترتب عليه استبعاد القوانين التي تضعها السلطة التشريعية بنفس الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين العادية وتعالج مسائل ذات طبيعة دستورية .

وبهذا يمكن الوصول الى نتيجة مؤداها ان أفضل المعايير التي قيلت في تعريف القوانين الأساسية هو المعيار الموضوعي .

المطلب الثاني: القيمة الدستورية للقوانين الأساسية

تباينت أراء الفقه في تحديد الصفة الدستورية للقوانين الأساسية بين اتجاه ينكر عنها القيمة الدستورية وعدها في منزلة اقل من المنزلة الدستورية , وبين اتجاه ثان يقر لها بالقيمة الدستورية اعتمادا على المعيار الموضوعي وعدها في مصاف القواعد الدستورية . وسنتولى بيان هذه الاتجاهات في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إنكار القيمة الدستورية عن القوانين الأساسية

استند أنصار هذا الاتجاه(□□) في تحديد مرتبة القوانين الأساسية على المعيار الشكلي , وذهبوا الى القول بان مرتبة القوانين الأساسية تتحدد من خلال النظر الى الإجراءات المتعلقة بوضعها وتعديلها(□□) , فإذا كان القانون الأساسي يصدر ويعدل بذات الطريقة التي يصدر بها القانون العادي فأنه يأخذ مرتبة القانون العادي سواء صدر تطبيقا لنص وارد في الوثيقة الدستورية ام كان قد صدر تلقائيا عن السلطة التشريعية (□□). أما اذا كان يصدر ويعدل بإجراءات خاصة تفوق إجراءات إقرار القوانين العادية , فان مرتبة

هذه القوانين تعلو مرتبة التشريعات العادية , إلا إنها لا تصل لمرتبة التشريعات الدستورية بل تحتل مرتبة وسط بين التشريعات الدستورية والتشريعات العادية [□□], اذا تقع التشريعات الدستورية في قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية ثم تأتي القوانين الأساسية تتبوأ مرتبة اقل من التشريعات الأولى , ثم تليها القوانين العادية التي تأخذ المرتبة الثالثة في تدرج القواعد القانونية .[□□]

الفرع الثاني: إضفاء الصفة الدستورية على القوانين الأساسية

أنصار هذا المعيار يركزون على مضمون او جوهر القاعدة وليس على الشكل والإجراءات المتبعة في إصدارها , لان الشكل ليس العامل الوحيد لتحديد قاعدة ما بل هناك عوامل أخرى منها جوهر القاعدة ومضمونها [□□].

وعليه فالقاعدة الدستورية لا تقتصر فقط على الوثيقة الدستورية بل تمتد على مصادر أخرى ومن ضمنها القوانين الأساسية , لأنه كما بينا سلفا ان القواعد المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية لم تعد تكفي لتنظيم كافة المسائل التي تحتاجها الدولة الحديثة لممارسة نشاطها , مما أدى الى جواز اللجوء الى تنظيم بعض المسائل الدستورية بموجب قوانين تصدر من المشرع العادي[□□] , الأمر الذي يترتب عليه منح القانون الأساسي قيمة النصوص الدستورية وإسباغ الطابع الدستوري عليها , وهذه نتيجة طبيعية يمكن الوصول اليها لاتحاد القوانين الأساسية مع النصوص الدستورية[□□].

ومن جانبنا نؤيد الرأي الذي يضفي الصفة الدستورية على القوانين الأساسية ويمكن بيان ذلك من خلال الرد على الحجج التي استند إليها أصحاب الاتجاه الأول , فالقول أن القوانين الأساسية تحتل مرتبة وسطى بين القوانين الأساسية والقوانين العادية لكونها توضع بإجراءات خاصة تفوق إجراءات إصدار القوانين العادية يمكن الرد عليه بالقول ان غالبية الفقه الفرنسي ذهب الى القول ليس هناك تبعا لمبدأ تدرج القوانين سوى درجتان من التشريعات القانونية الأولى تحتلها التشريعات الدستورية والثانية تحتلها التشريعات العادية , ومن ثم لا يوجد هناك قواعد ذات مرتبة وسطى بين المرتبتين , فإما تحتل مرتبة القوانين الدستورية او تساوى قيمة القوانين العادية , وبما ان هذه القوانين تعالج مسائل متحدة من الناحية

الموضوعية مع القواعد الدستورية فهي اقرب الى النصوص الدستورية من القوانين العادية , هذا من جانب , ومن جانب أخر ان القول بان الإجراءات الشكلية هي المعيار الأساسي لتحديد مرتبة القوانين الأساسية يمكن الرد عليه بان هنالك الكثير من القوانين تصدر بنفس الإجراءات الخاصة التي تصدر بها القوانين الأساسية ومع ذلك لا تعد من قبيل القوانين الأساسية , منها ما نص عليه الدستور الفرنسي عام 1958 فيما يخص القوانين المالية وكذلك الدستور العراقي فيما يتعلق بإقرار المعاهدات الدولية, وان ما يميز هذه القوانين عن القوانين الأساسية هي الموضوعات التي تعالجها , من حيث كونها ذات طبيعة دستورية ام لا . وعليه فان المعيار المميز بين هذين النوعين من القوانين هو المعيار الموضوعي على الرغم من وحدة الإجراءات المتبعة في إصدارها , فضلا عن ان النصوص الدستورية نفسها قد تختلف إجراءات تعديلها من نص إلى أخر وهذا لا ينفي الصفة الدستورية عن بعضها ولا يضفي على البعض الأخر قيمة أعلى من القيمة الدستورية .

ومن كل هذا يمكن الخروج بنتيجة مؤداها ان القوانين الأساسية تحتل نفس القيمة التي تنالها النصوص الدستورية , ومن ثم تعد مكوناً من مكونات الكتلة الدستورية.

المبحث الرابع

المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية

اذا كانت السلطة القضائية تتولى مسؤولية فض المنازعات التي تنشا بين الإفراد او بين الإفراد والدولة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات , فان وسيلة القاضي لذلك هي إنزال حكم القانون على الواقعة او الوقائع المعروضة عليه , ليتمكن من إيجاد الحل الملائم للفصل في النزاع المعروض عليه (□□) .

بيد إن القاضي قد لا يجد في المصادر المقررة في القانون الوضعي القاعدة الواجبة الإتباع على النزاع المعروض , وذلك لكون التشريع مهما يكن دقيقا في نصوصه وشامل النظرة في تصوره للمسائل التي ينظمها , فانه لا يمكن مع ذلك ان يتنبأ بجميع الحالات الخاصة والمراكز الجديدة التي توجدها الحياة العملية , وإزاء ذلك وكون القاضي ملزما بالفصل في النزاع , فانه سيجد نفسه ملزما بان يستعمل فكره وعقله , وان يجتهد قدر استطاعته وقناعته لاستنباط الحكم الملائم , يستوحيه

من خلال استرجاع القواعد القانونية المعمول بها في الدولة والقيم العليا للمجتمع سواء كانت كامنة في ضمير الجماعة أم يمكن استخراجها من بين نصوص الدستور أم غيرها من القواعد الوضعية ليستنبط مبدأ عاما له أسباب وحجج قانونية , ليطبقه على النزاع المعروض عليه وتبعا لذلك سيكتسب هذا المبدأ فيكتسب تبعا لذلك قوة الإلزام ويندرج ضمن قواعد المشروعية(□□) .

على ان مصادر تلك المبادئ ليست واحده اذ تتنوع مصادرها ما بين القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة , وتبعا لتنوع مصادرها ثار خلاف حول القيمة القانونية للمبادئ العامة على وجه العموم والقيمة القانونية للمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية على وجه الخصوص وهو موضوع بحثنا في هذا القسم من الدراسة , ولبيان القيمة الدستورية لهذه المبادئ نتعرض أولا لبيان مفهوم المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية ومن ثم القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون .

المطلب الأول: مفهوم المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية

يطلق اصطلاح المبادئ العامة للقانون على مجموعة المبادئ القانونية التي يستنبطها القضاء من بين القواعد القانونية المعمول بها في الدولة , سواء كانت نصوصا تشريعية أو قواعد عامة موجودة في مقدمات الدساتير او إعلانات حقوق الإنسان أو من خلال قيم عليا مستقرة في ضمير الجماعة , كقيم العدالة والحرية والمساواة وغيرها من القيم ليطبقها على تلك الالتزامات ويخلع عليها صفة الإلزام , وتعد تبعا لذلك مصدرا من مصادر المشروعية (□□).

أما المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية فهي مجموعة من المبادئ التي يستنبطها القاضي الدستوري من بين القواعد ذات القيمة الدستورية , سواء كانت واردة في الوثيقة الدستورية , او مستوحاة من مقدمات الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان وإضفاء القوة الدستورية عليها , لتعد مرجعا له عند الفصل في الدعوى الدستورية (□□).

ويعود الفضل في ظهور ونشأة المبادئ العامة للقانون سواء كانت ذات قيمة تشريعية أم دستورية الى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الدور الأكبر في تقرير المبادئ العامة في أحكامه العديدة , حيث بدا يعمل على استنباطها منذ نشأته , وان لم يعلن صراحة عن قوتها الإلزامية باعتبارها ذا قيمة

دستورية الا بعد دخول دستور 1958 حيز التطبيق , اخذ الموضوع بعداً أخر خاصة بعد ان نص الدستور على إعطاء الحكومة حق إصدار اللوائح دون الاستناد الى قانون سابق , وتستمد اختصاصها من الدستور ذاته(□□), إذ اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بالقيمة الدستورية كوسيلة لفرض احترامها على اللوائح المستقلة (□□), لأن القول بغير ذلك يحرر الإدارة من كل قيد ويمنحها سلطة غير محددة , ومن ثم عدم إخضاع تلك اللوائح للرقابة المستقلة (□□).

أما القضاء الدستوري فقد حذا حذو القضاء الإداري , اذ كان للقاضي الدستوري بصمات واضحة تضاهي بصمات القاضي الإداري , اذ ترسم القاضي الدستوري خطوات القاضي الإداري , فاخذ يجتهد لاستخلاص ما يعرف بالمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية , ليجعل منها مرجعاً يحتكم إليه عند الفصل في النزاع القائم أمامه خاصة اذا لم تسعفه النصوص الدستورية التي غالبا ما تكون مقتضبة او موجزة مما يجعلها عاجزة عن الوفاء بالمطلوب , وهذا ما يدفعه الى ابتكار مبادئ تمكنه من مواجهة المنازعات المعروضة عليه من خلال تفسير النصوص وتبديد ما اكتنفها من غموض وعلاج النقص الذي قد يعتريها وإزالة التعارض الذي قد يقوم بينها , والبحث عن حقيقة إرادة المشرع التأسيسي عندما تكون إرادته الظاهرة غير مسعفة.

وهذه المبادئ التي يصنعها القاضي الدستوري ما هي إلا مبادئ مستوحاة من النصوص ذات القيمة الدستورية سواء كانت داخل الوثيقة الدستورية أم أنها تقع خارج إطارها , أضفى عليها القوة الدستورية لتصبح مرجعا له عند الفصل في الدعوى الدستورية (□□)

الفرع الثاني: القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون

ان مسالة القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون لم تكن تثير مشكلة حقيقة في الفقه والقضاء قبل صدور الدستور الفرنسي لعام 1958 الحالي , اذ ذهب الرأي السائد الذي يقارب الإجماع الى القول بان المبادئ العامة للقانون لها قيمة قانونية معادلة لقيمة القانون العادي , ولا تصل الى مرتبة النصوص الدستورية , وتأكد هذا الرأي من قبل القضاء الذي اقر في بعض أحكامه

بعبارات صريحة ومباشرة للمبادئ العامة للقانون بالقيمة التشريعية .

إلا أن القيمة القانونية للمبادئ العامة اثيرت بعد صدور دستور عام 1958 , حيث ثار الخلاف بشان القيمة والمرتبة التي تنالها هذه المبادئ , فأثارت العديد من التساؤلات حول قيمة هذه المبادئ , فهل تحتفظ بنفس القيمة التي كانت تنالها قبل عام 1958 أم إنها تنال قيمة تفوق القيمة التشريعية لتصل الى مصاف قيمة القواعد الدستورية ؟ ام هناك تمايز في القيمة القانونية لهذه المبادئ العامة بحيث يحتل بعضها القيمة الدستورية ولا يرق البعض الأخر إلى هذه المرتبة ويقف عند حدود القيمة التشريعية؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال بيان الاتجاهات الفقهية التي قيلت بشان القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون في الافرع الآتية :

الفرع الأول: الاتجاه الذي يضفي قيمة تشريعية على جميع المبادئ العامة للقانون

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بان الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بالقيمة الدستورية أمر لا يمكن الأخذ به , لأنه يؤدي الى الإخلال بوحدة الطبيعة التي يجب ان تسود المبادئ العامة للقانون , فضلا على انه يخالف المنطق القانوني (□□), فالقول بان المبادئ العامة لها قوة دستورية معناه ان هذه المبادئ تقيد المشرع العادي في وضعه للقانون , وهو مالا يمكن التسليم به , فالمشرع العادي لا يتقيد إلا بإحكام الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية في مدرج النظام القانوني في الدولة (□□), لان القول بغير ذلك يعطي للقاضي سلطة إنشاء القواعد الدستورية وهذا يتناقض مع طبيعة عمل القضاء (□□), وان من ذهب إلى القول بان القاضي الدستوري اقر لهذه المبادئ بالقيمة الدستورية في الإحكام الصادرة عنه فانه قد خلط بين المبادئ الدستورية التي يستخدمها القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية مشروعات القوانين وبين المبادئ العامة للقانون التي استخدمها في مجال تحديد اختصاص كل من القانون واللائحة استنادا إلى ما جاء في الدستور

الفرنسي لعام 1958 في المادة(37) منه .

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يضفي الصفة الدستورية على جميع المبادئ العامة للقانون

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بالقيمة الدستورية , وإعلائها إلى مصاف النصوص الدستورية . وأول الأسباب التي دفعتهم الى إعطاء المبادئ العامة للقانون هذه القيمة هو جعلهم في هذه المبادئ وسيلة لفرض احترامها على اللوائح المستقلة التي لا تستند في إصدارها لأي قانون سابق وإنما تستمد اختصاصها من الدستور ذاته [□□], لان القول بغير ذلك سوف يؤدي الى تحرر الحكومة من كل قيد ومنحها سلطة غير محددة , وليس هناك ما يمنعها في لوائحها المستقلة ان تخالف او تعدل هذه المبادئ مثلما يمكنها ان تفعله دستوريا مع إي قانون سابق في ميدانها[□□], على هذا رأى أصحاب هذا الاتجاه انه من الضروري ان ترتفع القيمة القانونية للمبادئ العامة إلى مستوى القواعد الدستورية ضمانا لعدم مخالفتها من جانب كل لائحة مستقلة على نحو يكفل تحقيق الرقابة القضائية الفعالة على تلك اللوائح وإبقائها في إطار رقابة المشروعية .

الفرع الثالث: الاتجاه الذي يقر بالقيمة الدستورية لبعض المبادئ العامة للقانون

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الاعتراف لبعض المبادئ العامة للقانون بالقيمة الدستورية وإبقاء القيمة التشريعية للمبادئ الأخرى , ومن ابرز المناصرين لهذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (braibant) الذي ذهب الى انه (ليس من الممكن إضفاء تلك القيمة الدستورية على جميع المبادئ العامة للقانون , ومن ثم لابد من عمل تفرقة وتمييز : فمن ناحية هنالك مبادئ عامة بالمعنى الكامل مزوده بقيمة دستورية , ومن ناحية أخرى هنالك مبادئ ثانوية يضعها القاضي الإداري لتكملة نقص التشريع واللوائح والتي لها قيمة تشريعية او لائحية حسب الأحوال والموضوعات)[□□], والمبرر الذي يطرحه هذا الاتجاه الفقهي لتبرير هذا التمايز

يجد أساسه في دور كل من القضاء الدستوري والقضاء الإداري , فالقاضي الإداري لا يراقب الدستورية بل يراقب المشروعية , اي مدى اتفاق اللوائح والقرارات الإدارية مع التشريع (□□), لذلك فانه يعطي المبادئ العامة التي يستنبطها قيمة تشريعية حتى يتمكن من إدخالها ضمن مكونات الكتلة التشريعية , ومن ثم يعتمد عليها كمرجع لتفحصه مسالة المشروعية على الرغم من ان هنالك بعض القرارات التي تصدر عنه تعترف بالقيمة الدستورية لقسم من المبادئ , في حين ان القاضي الدستوري يراقب الدستورية , اي مدى اتفاق التشريع مع الدستور , فمن مصلحته حتى يتمكن من إدخال هذه المبادئ ضمن مفردات الكتلة الدستورية ان يسبغ عليها قيمة دستورية , ومن هنا كان التمايز بين هذه المبادئ كآلية لتمكين كل من القاضي الدستوري والإداري من القيام بإعمالهما في مجال الرقابة (□□).

وتجب ملاحظة ان هذه التفرقة لم تكن بدعا ابتدعه الفقه فقط بل كان للقضاء الدستوري دورا فيها , ففي الوقت الذي اعترف فيه القضاء الدستوري لبعض المبادئ بالقيمة الدستورية , اعترف لبعض المبادئ الأخرى بالقيمة التشريعية (□□). ومن القرارات القضائية التي تدلل على ذلك القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي في 26 يونيو لعام 1969 السابق الإشارة إليه الذي اقر فيه لمبدأ (امتناع الإدارة عن الرد على الطلب يفيد ضمنا بالرفض) بالقيمة التشريعية , حيث تعد إشارة صريحة من القاضي الدستوري على إقراره بوجود مبادئ عامة ذات قيمة تشريعية الى جانب المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية المستوحاة من النصوص الدستورية(□□) والقواعد ذات القيمة الدستورية أيا كان مصدرها(إعلانات حقوق الإنسان او مقدمات الدساتير) فإنها وجدت لتحمي الحقوق الأساسية للإنسان ,وتسمى بالأساسية لكونها وجدت لصيقة بالإنسان الذي هو أساس كل الحقوق , ومن ثم الاعتراف لها بالقيمة الدستورية يترتب عليه نتائج تجتاز أو يجب ان تخترق كل نظام قانوني(□□).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الأخير الذي يذهب إلى الاعتراف لبعض المبادئ العامة للقانون بالقيمة الدستورية وإبقاء القيمة التشريعية على المبادئ العامة الأخرى للقانون, لان القول بغير ذلك يؤدي إلى إضفاء الصفة الدستورية على جميع المبادئ العامة للقانون ومن ثم سموها على القوانين التشريعية وإنكار الصفة التشريعية عن المبادئ العامة الأخرى , وهذه النتيجة لا يمكن التسليم بها , لأنه في الوقت الذي يوجد فيه مبادئ عامة ذات قيمة دستورية هنالك مبادئ أخرى ذات قيمة تشريعية تقيد الإدارة في تصرفاتها , وان المبادئ التي تعد ضمن الكتلة الدستورية هي المبادئ العامة التي يقرها القاضي الدستوري عند تفحصه دستورية التشريعات, والمستمدة من النصوص الدستورية والقواعد ذات القيمة الدستورية أيا كان مصدرها سواء إعلانات الحقوق أم مقدمات الدساتير, والتي تعد ملزمة للمشرع العادي عند ممارسة اختصاصه .

المبحث الخامس

المعاهدات الدولية

نتعرض في هذا المطلب إلى البحث في موقع المعاهدات الدولية ضمن مفردات الكتلة الدستورية , بعيدا عن الخوض في الآراء الفقهية التي قيلت حول علوية كل من القانون الدولي والداخلي على الأخر[□□], لكون موضوع دراستنا يتعلق بالبحث بمدى تدرج القواعد الدستورية داخل النظام الدستوري ,ومن ثم فإنها تخرج من إطار دراستنا . فإذا ما تم التصديق على المعاهدات الدولية وإقرارها وفق الإجراءات المنصوص عليها دستوريا وأصبحت جزءاً من النظام القانوني في الدولة , فأنه يتوجب علينا ان نبحث عن مدى عدها ضمن المكونات الدستورية , فهل تعد هذه المعاهدات من ضمن المكونات الدستورية ام أنها تقع خارجها , فكما هو معلوم لدينا ان القيمة القانونية للمعاهدات الدولية تختلف باختلاف القواعد التي يحددها دستور كل دولة , فإذا نص على أعلاء قيمة هذه المعاهدات الى مصاف القواعد الدستورية , حينئذ يمكن عدها مكوناً من مكونات الكتلة الدستورية والبحث في مدى وجود تدرج بينها وبين بقية المكونات الأخرى داخل الكتلة الدستورية , أما إذا أضفى عليها المشرع الدستوري قيمة مساوية

لقيمة القوانين العادية , ففي هذه الحالة تخرج من اطار الكتلة الدستورية وتدخل في أطار الكتلة التشريعية , ومن ثم لا جدوى من البحث في مدى تدرجها في نطاق دراستنا .

ولمعرفة المرتبة التي تنالها المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني للدولة , نعرض موقف المشرع الدستوري من هذه المعاهدات في كل من فرنسا والعراق في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: مكانة المعاهدات الدولية في النظام الدستوري الفرنسي

تتمتع المعاهدات الدولية بمكانه رفيعة داخل النظام الدستوري الفرنسي, فقد اطردت أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على تقرير هذه المكانة , وكان للمشرع الدستوري الدور الكبير في إعلاء قيمة المعاهدات من خلال النص على هذه القيمة في المادة (55) من دستور 1958 الحالي (□□)التي بموجبها تحددت مرتبة المعاهدة الدولية داخل النظام القانوني الفرنسي بمنحها قيمة قانونية تعلو قيمة وقوة القانون العادي , وعلى الرغم من ان المشرع الدستوري لم ينص صراحة على موقعها من القواعد الدستورية , إلا إنها تحددت ضمنا بموجب نص المادة(54)(□□) التي قضت بوجوب تعديل الدستور إذا تضمنت المعاهدة المراد تصديقها بندا او شرطا مخالفا للدستور حيث لا يمكن التصديق عليها أو إقرارها إلا بعد تعديل الدستور, وهذه إشارة من قبل المشرع الدستوري بإعطاء المعاهدة قيمة تعادل قيمة القواعد الدستورية عندما نص على تعديل أي نص دستوري يخالف الاتفاقيات المراد التصديق عليها(□□) , وتأكدت هذه القيمة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه , اذ قرر صراحة بان القيمة القانونية والمكانة التي تتمتع بها المعاهدات الدولية هي ذات القيمة والقوة التي تتمتع بها القواعد الدستورية ومنها الحكم الصادر في 30 كانون الأول 1976 الذي قضى ب (ان معاهدة باريس وروما صدق عليها وتم نشرها ودخلا في نطاق التطبيق بموجب المادة (55) من الدستور التي نصت على أن المعاهدات والاتفاقيات التي تم التصديق عليها او الموافقة عليها تحوز منذ نشرها قوة أعلى من التشريعات بشرط تطبيقها بواسطة الطرف الأخر)(□□).

وكذلك في الحكم الصادر عنه في 2 كانون الأول 1992 المتعلق بمسالة التصديق على معاهدة ماستريخت الموقعة في 7 شباط

1992 الذي جاء فيه ان هذه المعاهدة تتضمن إحكاما مخالفة للدستور الفرنسي , وان على السلطات الفرنسية ان تقوم بتعديل نصوص الدستور طبقا لنص المادة 54 من الدستور , وتم التعديل الدستوري فعلا بموجب القانون الدستوري الصادر في 25 تشرين الثاني 1992 , وأضاف بابا جديدا إلى الدستور الفرنسي أطلق عليه تسمية (في المجموعة الأوربية والاتحاد الأوربي)[□□].

ومن ذلك يتضح بجلاء سمو مكانة المعاهدات الدولية في النظام الدستوري الفرنسي واكتسابها القيمة الدستورية وان اي قانون يصدر خلافا للمعاهدة يقضى بعدم دستوريته حتى وان كان مطابقا للدستور[□□], ومن ثم تصبح مكوناً من مكونات الكتلة الدستورية.

المطلب الثاني: مكانة المعاهدات الدولية في النظام الدستوري العراقي

منحت الدساتير العراقية المتعاقبة وأخرها دستور 2005 المعاهدات الدولية قيمة قانونية تعادل قيمة و قوة القانون العادي , فقد جاء نص المادة (61/ رابعا) من دستور 2005 على النحو الأتي (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية , بقانون ..).

والبين من هذا النص ان المعاهدة الدولية متى استوفت أوضاعها الشكلية التي حددها الدستور وتمت المصادقة عليها تأخذ مرتبة القانون, وإذا كان لفظ القانون قد ورد عاماً دون تحديد , فذلك لان الدستور العراقي درج على استخدام لفظ القانون مجردا للدلالة على القوانين العادية , وعلى ذلك ينصرف لفظ القانون الوارد بنص المادة (61/ رابعا) الى القانون العادي الذي تصدره السلطة التشريعية

وهذا يترتب عليه انه يمكن تعديلها ومخالفتها بإصدار قانون جديد لاحق يصدر من قبل السلطة التشريعية , وبهذا تكون لها قيمة قانونية معادلة لقيمة القوانين العادية .

بيد ان مشرعنا الدستوري بإتباعه هذا المسلك قد خالف نصاً دستورياً في المادة الثامنة من دستور 2005 الذي أكد فيه وجوب احترام العراق لالتزاماته الدولية , ومن هنا فان إعطاء المعاهدات الدولية قيمة القوانين العادية سيبيح للسلطة التشريعية تعديلها مما يمثل خروجا على نص المادة الثامنة اعلاه التي تلزم العراق باحترام المعاهدات الدولية ,

وهذا المسلك قد يثير مسؤولية العراق الدولية نتيجة عدم احترامه للمعاهدات الدولية , وكان من الممكن ان يحل هذا الإشكال لو فعل المشرع العراقي كما فعل نظيره الفرنسي فادمج المعاهدة في القانون الداخلي منحها مرتبة تفوق مرتبة التشريعات العادية .

وإزاء سلبية الدستور عن حسم الصراع بين المعاهدة والقانون , لم يكن هناك سوى إعمال مبدأ التوفيق بين النصوص الدستورية , بين كل من نص المادة (61/ رابعا) من الدستور الحالي والمادة (8) منه التي تقضي بوجوب احترام العراق لالتزاماته الدولية .

ومن جانبنا نرى ان من الأولى بالمشرع الدستوري إعلاء قيمة المعاهدات الدولية التي يلتزم بها العراق على القيمة التشريعية وذلك حفاظا عليها من التعديل او المخالفة من قبل المشرع العادي وبذلك تجنب ما يترتب على العراق من مسؤولية دولية نتيجة لعدم احترام المشرع للمعاهدات الدولية , كما على القاضي الدستوري ان يراعي مبدأ التوفيق بين النصين الدستورين أعلاه إعمالا لمبدأ التدرج بين القواعد الدستورية حلا للتعارض بينهما .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع مكونات الكتلة الدستورية خارج اطار الوثيقة الدستورية توصلنا إلى عدد من النتائج نخلصها على النحو الاتي :

1. استبان لنا مما سبق أن فكرة الكتلة الدستورية ليست محصورة في القواعد الدستورية الموجودة في الوثيقة الدستورية بل تتسع لتشمل بالإضافة الى الوثيقة الدستورية مجموعة من القواعد والمبادئ التي تعد مرجعا للقاضي الدستوري وتشكل بموجبها هرما دستوريا مكون من مجموعة من القواعد ذات الطبيعة الدستورية .

2. يتحدد إطار القواعد الدستورية تبعا لاعتناق احد المعيارين اما المعيار الموضوعي او المعيار الشكلي , فإذا اعتمد على المعيار الشكلي فان الإطار الدستوري يتقلص وينحصر فقط بالنصوص الدستورية المدرجة داخل اطار الوثيقة الدستورية , واذا اعتنق المعيار الموضوعي فان إطار هذه القواعد يتسع ليشمل كل القواعد والمبادئ ذات قيمة الدستورية ايا كان محل تنظيمها سواء داخل الوثيقة الدستورية ام خارجها .

3. يمكن تعريف الكتلة الدستورية بمفهومها الواسع بانها (مجموعة من القواعد والمبادئ منها ما هو محدد في نص دستوري بحد ذاته ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية مستقاة اما من مقدمات الدساتير او إعلانات حقوق الإنسان على مختلف مصادرها او من الاتفاقيات الدولية التي تشكل بمجموعها هرما دستوريا من القواعد وتعد بمجموعها مرجعا للقاضي الدستوري) .

4. تختلف الكتلة الدستورية باختلاف النظام الدستوري في كل دولة , فقد تكون كتلة دسنورية ضيقة في الدول التي تقتصر فيها على تدرج النصوص الدستورية داخل اطار الوثيقة الدستورية فقط ' وقد يكون كتلة دستورية واسعة في الدول التي تتسع فيها مكونات الكتلة الدستورية لتشمل بالإضافة الى الوثيقة الدستورية كل القواعد والمبادئ ذات الطبيعة الدستورية اي كان محل تظيمها سواء داخل الوثيقة الدستورية ام خارجها , وبهذا نلخص الى وجود معنيان للكتلة الدستورية معنى واسع ومعنى ضيق . عرفت فرنسا نظامها الدستوري كتلة دستورية واسعة مكونه من العديد من الوثائق والمبادئ الدستورية التي اقرها واضفى عليها كل من المشرع والقضاء الدستوري بالقيمة الدستورية , على خلاف الامر في العراق ومن خلال ما بيناه نلخص الى القول بان الكتلة الدستورية في العراق تتكون بالإضافة الى الوثيقة الدستورية من القوانين الأساسية والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية.

الهوامش

(1) Denizeau C., Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?, Paris, LGDJ, 1997.p14-15

(□) د. رفعت عيد سيد ,الوجيز في الدعوى الدستورية , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة ,2004 ص78 .

(3) Bchoit delaunay , linadispensable du droit constitutionnel . p 42 .

(□) امين عاطف صليبا , دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ,المؤسسة الحديثة للكتاب , طرابلس , 2002 ,ص241 .

5(□) د. يوسف حاشي , في النظرية الدستورية , ط1, دار ابن النديم للنشر والتوزيع , بيروت , 2009 , ص 320 -321.

(6)Denizeau C., op.cit.p11.

(7) Denizeau C, op.cit.p11.

(8) Chlaude Emeri , Gouvernement des juges ou veto des sages .Article publie en , R.D.P,1990.P343.

(□)Denizeau C, op.cit.p12.

(□□) القرار الأول كان في 19 حزيران عام 1970 , والقرار الثاني في 16 تموز 1971, أما القرار الثالث فكان في 27 كانون الأول 1973 . ينظر Denizeau C, op.cit.p15 .

(11) Denizeau C, op.cit.p13.

(□□) صدرت العديد من الكتابات والمقالات من قبل رجال الفقه يؤكدون فيها ان فافورو هو المخترع لمصطلح الكتلة الدستورية ومن أبرزهم (رينوكس) الذي بين في كتابه القانون الدستوري ان (من اجل الاعتراف بان الدستور لا يتحدد بمواد ألاثني والتسعين مادة , فقد استعمل الفقه من عشرين عاما تعبير الكتلة الدستورية ... و لويس فافاورو كان نوعا ما هو مخترعه) , وكتب (هنري روسيلو) في كتيبه حول المجلس الدستوري قائلا (من الملائم ان ننسب إلى العميد فافورو أبوة تعبير " الكتلة الدستورية ") , وكذلك سجل (فرانك موديرن) في مقالته بان هذا التعبير طرحه لويس فافورو وطوره نفس الكاتب .

إلا ان الفقيه (برونو جينيفوا) كان أكثر دقة من الجميع الذي بين في مقالة له نشرت في متفرقات (بريابان) ان المخترع لهذا المصطلح ليس لويس فافورو بقوله (ليكن معلوما لدينا ان تعبير الكتلة استعمل لأول مرة من قبل (كلاود ايمري) فهو مخترع هذه الصيغة , إلا ان إطلاقها في نظرية واضحة

المعالم لا خلاف عليها كان من قبل البروفيسور (لويس فافورو) الذي اهتم بتوضيح الصلاحيات وتحديد محتواها بشكل واضح . Denizeau C, op.cit.p15 .

(□□) باسل عبد الله محمد ياوزير , دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية – دراسة تطبيقية مقارنة , رسالة ماجستير ,كلية الدراسات الفقهية والقانونية , جامعة آل البيت , الأردن , 2008,

(14) Bchoit delaunay , linadispensable du droit constitutionnel, LGDJ, 1995, p42 .

(□□) د. عادل عمر شريف , قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر , دار النهضة العربية , القاهرة , 1988, ص 179.

(16) Loïc Philip , La valeur juridque la declaration des de lhomme et du citoyen du 26 Aout 1789 , Selon la Jurisprudence du conceal constitutionnel , in études offertes à pierre kayser ,presses universitaires d'Aix-Marseille , 1979,T11,P.321..

(□□) منها القرار الصادر في 15 كانون الثاني عام 1975 المتعلق بدستورية القانون الخاص بالوقف الطوعي للحمل, و القرار الصادر في 12 كانون الثاني عام 1977 أكد فيه مبدأ الحرية من خلال قضاءه بعدم دستورية القانون المتعلق بتفتيش المركبات.

(□□) منها القرار الصادر في 27 كانون الأول عام 1973 المتعلق بفحصه دستورية المادة 62 من قانون الموازنة لعام 1974

(19) Jean Morange , la déclaration des drôlets de l'homme et du citoyen , presses universitaires de France , 1988,p86 .

(20)Elisabeth Zoller, , Droit constitutionnel , 2e édition , Presses Universitaires de France, 1999,p221.

21 اذ بموجب هذا القرار االقر بالقيمة الدستورية لحق الملكية الذي انتهك بموجب نصوص قانون التاميم التي لم تمنح هذه النصوص تعويضا عادلا لأصحاب الأسهم في الشركات التي تم تأميمها مما يعد انتهاكا لنص المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي تقرر ان حق الملكية حق مقدس لا يجوز المساس به ومن ثم لا يجوز حرمان احد من ملكه إلا إذا كان ذلك لضرورة عامة يقررها المشرع وبشرط تعويضه تعويضا عادلا

(22) Bernard Chantebout , Droit constitutionnel et science politique,14e édition , Armand colin ,paris, 1997.p51 .

(23) Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-type/les-decisions-dc.28362.html تاريخ زيارة الموقع في 2011/2/21

(□□) نصت المادة (16) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على (كل مجتمع يخلو من ضمان الحقوق ومن فصل بين السلطات ليس له دستور)

(□□) وقد صدرت عن المجلس قرارات حديثة أكدت فيه مواقفه السابقة في إضفاء الصفة الدستورية على إعلان حقوق الإنسان 1. **Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010** المتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات طبقا للمادة الثامنة من الإعلان 2. **Décision n° 2010-601 DC du 04 février 2010** المتعلق بحرية التعبير والاتصال طبقا للمادة (11) من الإعلان 3. **Décision n° 2009-597 DC du 21 janvier 2010** المتعلق بمكافحة التهرب من الضرائب الناجمة عن المادة 13 من الإعلان .**http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-type/les-decisions-dc.28362.html**تاريخ زيارة الموقع في **2011/2/21**.

(□□) أزهار عبد الكريم عبد الوهاب, طبيعة مقدمات الدساتير والمواثيق الوطنية ,اطروحة دكتوراه ,كلية القانون , جامعة بغداد , **1998**,ص**105**-**113**.

(□□) للمزيد من التفاصيل حول الميثاق الوطني في الجزائر يراجع د. سعيد بو شعير , القانون الدستوري والنظم السياسية (دراسة مقارنة) ,ط**2**, دار المطبوعات الجامعية , الجزائر ,**1991**,ص**108**.

(□□) للمزيد من التفاصيل حول الميثاق الوطني اليمني يراجع أزهار عبد الكريم عبد الوهاب , المصدر السابق , ص**101**-**105**.

(□□) للمزيد من التفاصيل حول ميثاق الوفاق الوطني اللبناني يراجع د. إبراهيم عبد العزيز شيحا , النظم السياسية والقانون الدستوري ,الدار الجامعية , بيروت , بدون سنة طبع, ص**567** -**570**.

(□□) د. عبد المجيد إبراهيم سليم , السلطة التقديرية للمشرع – دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , **2010** ,ص**29**-**30**

(□□) د. دعاء الصاوي يوسف , القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات , ط**1**, دار النهضة العربية , القاهرة , **2008**, ص**53**.

(□□) مثال على ذلك ما نص عليه دستور جمهورية العراق النافذ لسنة **2005** في المادة (**65**) منه بشان إنشاء مجلس الاتحاد الذي اشترط لإقرار قانون إنشائه موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب .

(□□) مثال على ذلك ما نص عليه الدستور المصري عام **1971** في المادة (**194**) الفقرة الثالثة منه التي اشترطت موافقة مجلس الدولة على مشروعات القوانين المكملة للدستور .

(□□) د. عمر احمد حسبو , القوانين الأساسية المكملة للدستور , دار النهضة العربية , القاهرة ,2001, ص 19.

(□□) د. دعاء الصاوي يوسف, المصدر السابق , ص55.

د. علي عبد العال سيد احمد , القوانين الأساسية دراسة مقارنة , دار الثقافة الجامعية , القاهرة , 1990 , ص15..

(□□) د. عبد الغني بسيوني عبد الله , الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ,مطبعة السعدني , مصر ,2004, ص442.

(□□) د. عمر احمد حسبو , المصدر السابق , ص 34.

(□□) د. دعاء الصاوي يوسف , المصدر السابق , ص60.

(□□) من أنصار هذا الاتجاه د. عادل عمر الشريف الذي قال (وبالتالي لن يأتي بحال في ظل نظامنا الدستوري ان يتقرر لهذه التشريعات قوه النصوص الدستورية ذاتها , فإذا كان الأمر كذلك , وكان من الثابت وفقا لما استقر عليه القضاء الدستوري , واطردت عليه أحكامه , ان رقابة دستورية التشريعات تستهدف صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه , وان مناط هذه الرقابة هو مخالفة التشريع الطعين لنص دستوري لا لنصوص تشريعية أخرى , وترتيبا على ذلك لا يسوغ اعتبار القوانين الأساسية مرجعا للرقابة القضائية على دستورية التشريعات) . ينظر في ذلك عادل عمر الشريف , المصدر السابق , ص188-189.

(□□) د. رمزي طه الشاعر , النظرية العامة للقانون الدستوري , دار النهضة العربية , القاهرة , 1970, ص 138.

(□□) د. جورجي شفيق ساري , , أصول وأحكام القانون الدستوري, الكتاب الاول ,ط4,دار النهضة العربية , القاهرة , 2003, ص111.

(□□) د. فتحي فكري , القانون الدستوري ,المبادئ الدستورية العامة ,الكتاب الأول, دار النهضة العربية ,القاهرة, 2007 , ص58.

(□□) د. عمر احمد حسبو , المصدر السابق , ص175.

(□□)د. دعاء الصاوي يوسف, المصدر السابق , ص55.

(□□) د.عبد المجيد ابراهيم سليم , المصدر السابق , ص29.

(□□) أيد هذا الاتجاه د. منذر الشاوي بقوله (وأخيرا فان القوانين الأساسية .. هي قواعد دستورية , فمثل هذه القواعد تكمل , في الواقع , القواعد الدستورية ومن ثم فهي قواعد دستورية تكميلية . ينظر : د. منذر الشاوي , المصدر السابق , ص155.

(□□) د. عبد المجيد إبراهيم سليم , المصدر السابق , ص466.

(□□) طه سعيد السيد , مبدأ سيادة القانون وضماناته , دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية , رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة , كلية الحقوق, بلا ت , ص 63 .

(□□) د. عبد المجيد إبراهيم سليم , المصدر السابق , ص467.

(□□) د. أمين عاطف صليبا , المصدر السابق , ص256.

(□□) ينظر نص المادة (37) من الدستور الفرنسي 1958 التي نصت على (المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية , يمكن تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تدخل في هذه المواد بمرسوم بعد اخذ راي مجلس الدولة ...)

(□□) ينظر د. عبد المجيد إبراهيم سليم , المصدر السابق , ص479.

(□□) د. محمد رفعت عبد الوهاب , المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية , مصدر سابق , ص148-149 .

(□□) د. رفعت عيد سيد , الوجيز في الدعوى الدستورية ,مصدر سابق , ص92-93 .

(□□) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا , القضاء الاداري , منشاة المعارف , الاسكندرية , 2006, ص129-130.

(□□) أيد هذا الاتجاه العديد من الفقهاء من أبرزهم الأستاذ chaps الذي ذهب الى القول ((اذا كان من الطبيعي ان يعرض الفقهاء للمبادئ القانونية العامة فهم يعرضون لها باعتبارها قواعد غير مكتوبة معادلة للقانون , مزودة بقوة تشريعية تقع في نفس مستوى القانون العادي)) وهو نفس ما انتهى إليه (auby et drgo) (Geauneau) . ينظر د . إبراهيم عبد العزيز شيحا , القضاء الإداري , مصدر سابق , ص123.

(□□) ومن أهم من ناصر هذه الحجة د. محمد فؤاد مهنا بقوله(بالرغم من ان الرأي متفق عليه عندنا على ان القضاء كان يملك الفصل في دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة العليا الا إننا نرى مع ذلك انه لا يجوز ان يقرر مبدأ عاما يتعارض مع نص تشريعي صريح , لان القضاء بطبيعة وضعه لا يمكن ان تكون له سلطة أعلى من سلطة المشرع , وعلى هذا فلا يجوز ان يقرر مبدأ يخالف نصا صريحا اقره

المشرع , وسلطة القاضي في الفصل في دستورية القوانين إنما تقتصر على الامتناع عن تطبيق القانون اذا كان هذا القانون يخالف الدستور . ولا يمكن ان تصل هذه السلطة الى حد إنشاء مبدأ جديد يخالف نصا تشريعيا صريحا) ينظر د. محمد فؤاد مهنا , مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية , مصر , 1977 , ص60 .

(□□) من ابرز الفقهاء الذين استندوا الى هذه الحجة في إضفاء الصفة الدستورية على المبادئ العامة للقانون العميد فيدل بقوله ((وجوب إعطاء المبادئ القانونية العامة درجة تفوق القوانين , بحيث يكون لها قيمة دستورية , ... وانه في هذه الحالة ستخضع السلطة التنفيذية في إصدارها للوائح المستقلة لهذه المبادئ باعتبارها مبادئ دستورية وان لم تخضع للقانون)) نقلا عن د. إبراهيم عبد العزيز شيحا, القضاء الإداري, مصدر سابق, ص125.

(□□) د. محمد عبد الحميد أبو زيد , المصدر السابق , ص23.

(□□) د. محمد رفعت عبد الوهاب , المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , 2009, ص136 .

(□□) تسنى للقضاء الإداري العراقي إعمال المبادئ العامة للقانون في العديد من أحكامه , فإعمالا لمبدأ المساواة قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها محكمة تمييز لقرارات واحكام مجلس الانضباط العام في 31 /5/ 2004 بان (شرط إثبات الرعوية (السلامة الفكرية) ... من الشروط الإضافية التي تتعارض ومبدأ المساواة في التوظيف , فيكون إيقاف رواتبها (المميزة) من اجل هذا الشرط غير صحيح , كذلك أكد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في الحكم الصادر عنها في 2006/1/23 الذي قضى بان (صدور الأمر الوزاري .... لا مسوغ له ... كما انه يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية) ينظر علي سعيد عمران , القضاء الإداري العراقي والمقارن , ط1, مكتبة السنهوري ,بغداد , 2011, ص33.

(□□) د. رفعت عيد سيد , الوجيز في الدعوى الدستورية , مصدر سابق , ص 95.

(□□) ينظر: د. احمد سرحان ' القانون الدستوري والنظم السياسية– الإطار والمصادر , ط1 , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , 2002 , ص210–214.

(□□) صدر عن القضاء الدستوري العراقي في 2006/3/29 حكما يؤكد القيمة الدستورية لبعض المبادئ المستوحاة من النصوص الدستورية اذ جاء فيه (منع سفر المدعي (المميز عليه) لا سند له بالقانون وفيه تقييد لحرية السفر خارج العراق والعودة اليه .... ويعتبر تجريدا من حقوقه الاساسية التي صانتها القوانين العراقية). ينظر علي سعد عمران , المصدر السابق , ص34.

(□□) أمين عاطف صليبا , المصدر السابق , ص251 -252 .

(□□) للمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء ينظر د. عوض عبد الجليل الترساوي , الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية / دراسة مقارنة في القانونين الداخلي والدولي , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 2008, ص20 وما بعدها , ولمزيد ينظر أيضا د. صلاح الدين عامر ,مقدمة وجيزة لدراسة القانون الدولي العام المعاصر , دار النهضة العربية , القاهرة , 1991, ص78وما بعدها , وكذلك د.محمد حافظ غانم , الأصول الجديدة للقانون الدولي العام , ط3, دار النهضة العربية , القاهرة , 1955, ص65.

(□□) نصت المادة (55) من دستور 1958 على (يكون للمعاهدات او الاتفاقيات التي تم تصديق او الموافقة عليها قانونا , قوة اعلى من قوة القوانين , شريطة ان يطبق الطرف الأخر هذه المعاهدة او هذا الاتفاق)

(□□) نصت المادة (54) من دستور 1958 على (اذا قرر المجلس الدستوري .... ان تعهد دوليا ما , يتضمن بندا مخالفاً للدستور فانه لا يؤذن بالتصديق على هذا التعهد الدولي او الموافقة عليه الا بعد مراجعة الدستور).

(□□) د.عوض عبد الجليل الترساوي , المعاهدات الدولية أمام القاضي الدستوري- دراسة مقارنة, ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 2008 , ص27.

(71) Picard É., « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen », RFDA, 1993, p. 45 .

(72) Alberton G., « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité », RFDA, 2005, p. 249

(73) Picard É., op.cit, p. 47.