كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد التاسع – العدد الأول– 2020 مجلة العلوم القانونية والسياسية

مدى رقابة دستورية القوانين على أساس المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة

دراسة مقارنة

The Scope of Constitutional Control of Laws on the Basis of General Unwritten Legal Principles A Comparative Study

الكلمة المفتاحية : رقابة، دستورية القوانين، المبادىء القانونية العامة غير المكتوبة.

Keywords: Control, Constitutionality of Laws, General Unwritten Legal Principles

م. م. أحمد عبدالسلام عبد الدائم

الجامعة العراقية

Assistant Lecturer Ahmed Abed Al Salam Abed Al Dayem
Al-Iraqia University
E-mail: salam1948ss@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

مما لاشك فيه أن الدستور هو القانون الاسمى في الدولة، والذي يعلو على ما عداه من قوانين، إلا إنه (أي الدستور) في نهاية المطاف تشريع من صنع الانسان، بحيث لا يمكن تصور أن يولد كاملاً ليغطي جميع النزاعات، وبالتالي لا يكون امام القاضي إلا أن يخلق حلاً للنزاع المعروض أمامه في حالة وجود نقص في هذا التشريع، ويساهم هذا الحل الذي يخلقه القاضي في إنشاء قاعدة قانونية إذا أخذت به محاكم أخرى، إذ تسمى هذه القاعدة بالمبادئ القانونية العامة.

ولقد تباين موقف الفقه في الدول موضوع المقارنة من إذ امكانية الحكم بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون بعدم دستوريته بالاستناد الى المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة.

تناول البحث أساس المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة ومرتبتها الالزامية، وتعرض البحث أيضاً للموقف من هذه المبادئ القانونية في الدول موضوع المقارنة في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية ومصر والعراق، وسلط البحث الضوء على تدرج المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة، وعزز البحث ببعض القرارات المتعلقة بالموضوع في الانظمة المقارنة.

وأخيراً ختم البحث بأهم النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات التي خرج بها والمتعلقة، بمدى رقابة دستورية القوانين على أساس المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة وفقاً لما يراه الباحث، ومن الله التوفيق.

المقدمـــــة

Introduction

أولاً : **موضوع البحث** :

First: Topic of the Research:

من المسلم به في الانظمة الدستورية الوضعية، هو أن القضاء الدستوري يجب أن يستند إلى النصوص الدستورية المكتوبة عند ممارسته للرقابة على دستورية القوانين، لكن هذه المسالة يتنازعها في إطار الفقه الدستوري وجود مبادئ قانونية عامة، ينشئها القاضي عندما يخلق حلاً عادلاً للنزاع المعروض أمامه في حالة النقص في القواعد التشريعية، وسبب النقص الذي يشوب التشريع هو كونهُ عملاً إنسانياً، فالقضاء لا يقف مكتوف الايدي أمام المسائل التي لا يجد نصوصاً تحكمها، وإنما يبتكر الحلول التي تكون سبباً في نشأة المبادئ القانونية العامة والتي يمكن أن تكون أساساً للرقابة الدستورية، وغالباً ما يكون القضاء الدستوري حذراً عندما يتعامل مع هذه المبادئ، ويرجع السبب في ذلك الى خطورة دور القاضي عند خلق القاعدة الدستورية، فكأنه يكون قد أحل إرادته محل إرادة المشرع الدستوري.

وعليه يتجه الفقه الدستوري الى التمييز بين المبادئ القانونية العامة ذات القيمة الدستورية والتي يستنبطها القاضي عند تفسيره للغاية التي تتضمنها النصوص الدستورية وبالتالي تكون مبادئ ذات قيمة دستورية، وبين المبادئ التي يستخلصها القاضي الدستوري من أفكار وقيم موجودة قبل وجود الدولة ذاتها والتي يجب أن تخضع جميع التشريعات في الدولة لتلك المبادئ والتي يطلق عليها بالمبادئ فوق الدستورية.

ثانياً: **أهمية البحث** :

Second: Importance of the Research:

من الطبيعي أن يعكس الباحث الاحداث والتطورات التي تحدث في عصره، فكان لابد أن يتأثر بما يدور ويحدث في المجتمع من قضايا، لذلك استشعر الباحث بيان أهمية المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة في أطار القضاء الدستوري وبخاصة فيما يتعلق باختصاص الجهة الرقابية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في العراق والدول موضوع

المقارنة (فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر) وذلك بتوضيح مدى سلطة القاضي الدستوري في رقابتهِ على أساس المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة.

ثالثاً: مشكلة البحث :

Third: Problem of the Research:

تتلخص مشكلة بحث هذا الموضوع، بمدى قيام القضاء الدستوري بتطبيق ومحاسبة السلطات العامة عند المخالفة بالاستناد الى المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة في الدستور، لذلك فأن مشكلة البحث تتركز بخصوص مهمة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بأن تقف عند النصوص الدستورية المكتوبة، أم تمتد كذلك الى هذه المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة في الدستور.

رابعاً: منهج البحث :

Fourth: Methodology:

من أجل الاحاطة بجميع جوانب الموضوع، فقد استخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن وآراء الفقه وبعض أحكام القضاء في كل من فرنسا باعتبارها التجربة الرائدة في هذا المجال، وفي الولايات المتحدة الامريكية ومصر والعراق.

خامساً: خطة البحث :

Fifth: Plan of the Research:

تبعاً لطبيعة موضوع البحث فقد ارتأينا أن نقسمهُ على ثلاثة مباحث أولها: يتعلق بأساس المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة ومرتبتها الإلزامية ويتضمن مطلبين، يخصص الأول منهما لبيان الاساس القانوني للمبادئ القانونية العامة، أما الثاني فيكون للمرتبة الالزامية لهذه المبادئ.

أما المبحث الثاني فيكون بعنوان الموقف من المبادئ القانونية العامة في الانظمة المقارنة إذ يتناول الموقف من المبادئ القانونية العامة في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية في المطلب الأول، أما الثاني فيتعلق بالموقف من هذه المبادئ في مصر والعراق.

واخيراً نتناول في المبحث الثالث تدرج المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة وقسمناه على مطلبين الأول المبادئ ذات القيمة الدستورية أما المطلب الثاني فخصص للمبادئ فوق الدستورية.

المبحث الأول

Section One

أساس المبادئ القانونية العامة ومرتبتها الالزامية

The Basis of General Legal Principles and their Mandatory Status

قد تعجز المصادر المختلفة للقانون المكتوب عن بيان حكم مسألة معروضة أمام القضاء، وهذا الوضع يجب أن لا يؤدي الى ترك المسألة دون معالجة، وبالتالي يتحتم على القاضي إيجاد حلٍّ للمسالة المطروحة أمامه، فيسترجع إرادة الشعب والضمير العام للجماعة، ويبحث في المقومات الاساسية والحقائق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتاريخية والمثل العليا التي يقوم عليها المجتمع، والنظم القانونية المعمول بها في الدولة[1].

ومن هذه المقومات والمثل والنظم يستنبط القاضي القاعدة القانونية، فيقرر تطبيقها في حكمه على الوقائع المعروضة أمامه، ومن ثم تكتسب هذه القاعدة القانونية القوة الملزمة وتندرج في المصادر غير المشرعة في القانون الوضعي، والتي يطلق عليها المبادئ القانونية العامة[2].

وعلى هذا الاساس تعد المبادئ القانونية العامة مصدراً من مصادر المشروعية، بحيث يتحتم على السلطات العامة الالتزام بها وتعد الاعمال والتصرفات الصادرة عنها بالمخالفة لاحد هذه المبادئ باطلة لخروجها على مبدأ المشروعية[3].

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول الاساس القانوني لهذه المبادئ. وفي الثاني نتطرق الى القوة الملزمة لها.

المطلب الأول : الاساس القانوني للمبادئ القانونية العامة :

First Issue: The Legal Basis for General Legal Principles:

يذهب الفقه الى ان الاساس القانوني للمبادئ القانونية العامة يتمثل في ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع، إذ يستقي القضاء الدستوري هذه المبادئ بالرجوع الى القواعد القانونية في الدولة وأسس نظام الحكم والتي تتضمن الخطوط والاتجاهات العريضة لسياسة الدولة، فهي (أي المبادئ) بمثابة تفسير من القضاء لإرادة المشرع وللضمير العام للجماعة[4].

فالقضاء الدستوري يتعامل على نحو حذر مع المبادئ القانونية العامة ويرجع السبب في ذلك الى الدور البالغ الخطورة الذي يمارسه القاضي الدستوري عند القيام بمهمة التفسير، بحيث يمنح النصوص الدستورية معانٍ قد لا يكون المشرع الدستوري قد قصدها أصلاً، وبالتالي تحل إرادته محل إرادة السلطة التأسيسية الاصلية التي تضع الدستور، ويتحول الى مشرع دستوري، وهو ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات[5].

غير أن الرأي قد ذهب الى إن القاضي يشرع في مجال اختصاصه، الا ان هذا المجال أمام القاضي أضيق نطاقاً من المجال أمام المشرع، وذلك لان مهمة القاضي في استخلاص المبادئ القانونية العامة لا تقوم الا عند وجود ثغرات من جهة، وتحرك ارادته في حدود السوابق والتقاليد من جهة أخرى مع بعض الحرية التي تطبع تصرف هذه الارادة بالأبداع[6].

وبهذا الصدد يذهب العميد "*Duguit*" الى ان هناك قانوناً أعلى غير مكتوب يسبق وجود الدولة ذاتها، وهذا القانون الاعلى هو عبارة عن المبادئ القانونية العامة، والتي تتطور وينشأ مع هذا التطور مبادئ قانونية جديدة، وان كل التشريعات بما فيها الدستور المكتوب ترتد الى هذه المبادئ القانونية العامة والتي تلزم الدولة بنفس قوة الالزام في حالة كونها أعُلنت بشكل رسمي، ويترتب على ذلك التسليم للقاضي بالامتناع عن تطبيق أي تشريع يخالف هذه المبادئ، باعتبار أن التشريع غير دستوري[7].

وفي هذا الاطار كان "ديجي" من المناصرين بقوة للرقابة على دستورية القوانين، لان النصوص الدستورية التي تستلهم المبادئ القانونية العامة يجب ان تقيد السلطة التشريعية فيما تسنه من تشريعات، ولا يجوز لها المساس بهذه النصوص الدستورية المدونة بالنسخ أو التعديل[8].

وبصدد الاساس القانوني للمبادئ القانونية العامة غير المكتوبة يذهب العميد "ديجي" إلى إن أي مبدأ لكي يعد من المبادئ القانونية العامة يستلزم شرطين : الأول هو شعور الجمهور بأن هذا المبدأ قد أصبح قيامه ضرورياً للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي، والشرط الثاني : هو شعور الجمهور بأن هذا المبدأ هو حق وعدل مع ملاحظة ان العدل في نظر "ديجي" نسبي يختلف بإختلاف الزمان والمكان[9].

فهذه الشروط التي أوردها العميد "ديجي" والمتعلقة بالمبادئ القانونية العامة قد تقترب من العرف الدستوري، على الرغم من ان مدرسة القانون الاجتماعي التي يتزعمها "ديجي" لا تعترف بالعرف كمصدر للقانون سواء كان هذا القانون دستورياً أم عادياً(10).

فالمبادئ القانونية العامة تختلف عن العرف في إن القاضي يتدخل بسلطة إنشائية في إبرازها بينما هو لا يسهم في إنشاء العرف، ومع الاقرار بسلطة القاضي في إستخلاص المبادئ القانونية العامة الا ان هذه السلطة ذات طبيعة خاصة، فلا هي ضيقة تقتصر على التطبيق ولا هي واسعة تمتد إلى حد التشريع فهو يقرر المبادئ التي تتجاوب مع ضرورات الحياة الاجتماعية[11].

وبخلاف ديجي، نذكر العلامة "موريس هوريو" الذي كان يرى ان القانون يجب أن يحترم ليس الدستور المكتوب فقط بل أيضاً المبادئ القانونية العامة، اللذين يكونان معاً ما يسميه المشروعية العليا والتي يقول فيها العميد "هوريو" ان من الخطأ أن نعتقد أن المشروعية العليا تشمل فقط الدستور المكتوب، بل هناك مبادئ قانونية عامة غير مكتوبة تشملها هذه المشروعية ايضاً[12].

ويقول العميد "هوريو" أن هناك مبادئ قانونية عامة تعلو الدستور مقاماً، والتي لا تحتاج النص عليها بحيث تكون محتواة ضمناً في أحكام الدستور[13].

ويؤكد الفقيه "هوريو" ان المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة هي مبادئ فردية قديمة تنتمي للقانون الانكليزي، المستمد من الاعراف وفكرة العدالة الطبيعية " *Common Law*"[14].

وعلى أية حال فإن القاضي عندما يقرر مبدأً قانونياً عاماً يكون قد استوحاه من آمال ومعتقدات كامنة في الضمير العام للجماعة، إذ ان الآمال والمعتقدات إذا ما شكلت ضغطاً على ضمير القاضي تكون أشد وطأة من الاعتبارات الاجتماعية مما ينتج عنهُ إقرار المبدأ القانوني العام الذي يعبر عن حاجة عليا تصور فكرة العدالة أقرب من الانسان وعلاقتهُ بالمجتمع[15].

المطلب الثاني : المرتبة الالزامية للمبادئ القانونية العامة :

Second Issue: Mandatory Status for General Legal Principles:

تعددت الآراء بشان قوة الزام المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة، ومدى اعتبارها مرجعاً للرقابة الدستورية بين التأييد والرفض، فالمؤيدون لتقرير قوة الالزام لها، اختلفوا فيما بينهم في تحديد مبلغ هذه القوة للمبادئ القانونية العامة، فمنهم من أعتبرها في مرتبة تعلو النصوص الدستورية المكتوبة، كونها بمثابة تعبير عن الارادة العليا للامة، ووعاء للمبادئ الاساسية الدستورية المستقرة في الضمير الانساني العالمي والتي ينبغي أن يتقيد بها دستور الدولة، ومن ثم، فأن هذه المبادئ تُعَدُّ دستور الدساتير[16].

جانب اخر ساوى بين نصوص الدستور و المبادئ القانونية العامة في قوة الالزام الدستورية لأن هذه المبادئ شأنها شأن نصوص الدستور المكتوبة تعبر عن إرادة السلطة التأسيسية، بالتالي تُعَدُّ جزءاً منها[17].

ويفرق هذا الاتجاه رأيه داخل هذه المبادئ، بين الاحكام الوضعية والتي صيغت في شكل قواعد قانونية، تنشئ المراكز القانونية الواضحة الحدود، وبين القواعد التوجيهية أو

المنهجية والتي تكون في شكل أهداف أو مثل عليا أو توجيهات عامة لا تصلح أن تكون قواعد قانونية إذ تكون لها قوة الزام أدبية، بخلاف الاحكام الوضعية التي تكون لها القوة الملزمة معادلة لقوة الزام النصوص الدستورية[18].

وبهذا الصدد يمكن القول ان مصدر القوة الملزمة للمبادئ القانونية العامة يتمثل في القضاء وحده، إذ ان القضاء حين يقوم باستخلاص هذه المبادئ وتقريرها إنما يحل محل المشرع، وبالتالي يقوم بما كان يجب أن يقوم المشرع به لو عرض عليه الموضوع نفسه الذي قرر القضاء بشأنهُ مبدأً عاماً.

فالقاضي عند تقريره لهذه المبادئ، أنما يخضع للضوابط نفسها التي يخضع لها المشرع عندما يقوم بتنظيم مسألة ما، فهو لا يخرج عن حدود التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، عليه فإن القوة الملزمة للمبادئ القانونية العامة غير المكتوبة، إنما تكمن في سلطة القضاء باستخلاص الارادة الضمنية أو المفترضة للمشرع[19].

فهذه المبادئ قضائية في مصدرها، ولا يلجأ إليها القاضي إلا عندما يخلو المجال من نص تشريعي صريح يمكن تطبيقه على النزاع القائم، فمجال إنشاء المبادئ القانونية العامة من جانب القضاء، يوجد عند سكوت المشرع عن تنظيم مسألة معينة، فإذا نظمها المشرع تعين على القاضي الاذعان لإرادة المشرع، كونه المختص بإقرار القواعد القانونية التي لا يملك القضاء إلا تطبيقها دون الاخلال بسلطته في التفسير، ومن ثم، تقرير القضاء للمبادئ القانونية العامة غير المكتوبة، يستند إلى الرضا المفترض للمشرع الذي يستطيع نقض هذه المبادئ بإصدار تشريع على خلافها[20].

المبحث الثاني

Section Two

الموقف من المبادئ القانونية العامة في الانظمة المقارنة

The Position from General Legal Principles in Comparative Systems

الفقه بشكل عام لا يحبذ، بل يرفض في عمومه وجود مبادئ قانونية عامة غير مكتوبة في الدستور، وتكون لها رغم ذلك قيمة دستورية، سواء كان مصدرها ما يسمى بقواعد "القانون الاعلى" أو نظرية القانون الطبيعي[21].

ولقد أختلف الفقه الدستوري بخصوص مدى قدرة القضاء الدستوري، الذي يملك الحق في تفسير الدستور أن يستنبط المبادئ القانونية العامة إلى رأيين رئيسيين :

الأول معارض والثاني موافق لسلطة القضاء في الاستنباط والاستخلاص، فالرأي الأول: ومن أبرز مؤيديه الفقيه جورج فيدل "*VEDEL GEORGE*" الذي يرى ان مفهوم المبادئ القانونية العامة يصعب تفسيرها من الناحية المنطقية، فمن المستحيل تحديد من يقوم بصياغتها، فلا توجد فكرة واضحة يمكن من خلالها فهم هذه المبادئ التي يمكن للقضاء الدستوري باعتباره سلطة مُؤَسسة أن يفرض احترامها على السلطات الاخرى ومن ضمنها البرلمان[22].

أما الرأي الثاني: فيذهب إلى التسليم بسلطة القضاء التفسيرية في استخلاص المبادئ القانونية العامة، انطلاقاً من فكرة مفادها أن هناك مبادئ عليا تسود الدستور، وتهيمن على أحكامه، وهذه المبادئ هي روح الدستور تستخلص وتستنبط من نصوصه المدونة لتكون أساساً للرقابة الدستورية[23].

ولإعطاء صورة أكثر وضوحاً عن مدى الرقابة الدستورية على أساس المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة، فإننا سوف نعكس الجانب العملي في الانظمة المقارنة بمطلبين نتناول في المطلب الأول: الموقف من المبادئ القانونية العامة في فرنسا والولايات المتحدة

الامريكية، أما في المطلب الثاني: فنتناول الموقف من المبادئ القانونية العامة في مصر والعراق.

المطلب الأول : الموقف من المبادئ القانونية العامة في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية:

First Issue: The Position from General Legal Principles in France and United States of America:

في فرنسا، المجلس الدستوري الفرنسي لا يحكم بعدم دستورية القوانين لمجرد مخالفتها للمبادئ القانونية العامة، فلا يؤسس أحكامه وقراراته على مبادئ غير مكتوبة في الوثيقة الدستورية، فالفقه الدستوري الفرنسي ينتقد وبشدة "حكومة القضاة" وهذا يتوافق مع ما يطلبه المجلس الدستوري الذي لم يقبل أطلاقاً تفسيراً موسعاً لولايته، بحيث يشمل اختصاصاً عاماً، وذلك لضمان احترام الدستور من كافة السلطات في الدولة، وما يؤكد حرصه على الالتزام الدقيق بحدود وظيفته الدستورية كما حددها الدستور والقانون العضوي الذي ينظمه، طلب رئيس الجمعية الوطنية أبداء رأيه في مشكلة امكانية قيام البرلمان بطرح الثقة بالحكومة أثناء تطبيق المادة (16) من الدستور والمتعلقة بظروف الضرورة عند التهديد الجدي لسلامة الوطن وأراضيه ومؤسساته الدستورية، إذ رفض المجلس ذلك لأنه لا يدخل ضمن اختصاصه الدقيق المحدد في نصوص الدستور وفي القانون المنظم للمجلس[24].

وأخيراً فإن المجلس الدستوري لا يحتاج للسعي نحو مبادئ قانونية عامة غير مكتوبة ليؤسس رقابتهُ عليها، وذلك لوجود البديل الدستوري المكتوب والمشروع، إذ أقر بالقيمة الدستورية لمبادئ إعلان حقوق الانسان ومبادئ مقدمة دستور 1946 والمبادئ الاساسية التي أقرتها القوانين الجمهورية الكبرى السابقة، وجميعها مبادئ أحالت إليها مقدمة دستور 1958 النافذ، كل هذه الطوائف الثلاثة من المبادئ الكبرى أصبح لها قيمة دستورية[25].

فهذه الوثائق الثلاث، مصادر كافية كأساس لرقابة الدستورية على القوانين، بجانب صلب دستور فرنسا لعام 1958 النافذ، وعليه فإن الباب مغلق تماماً للتفكير في أي مبادئ

أخرى تخرج عن هذه الوثائق الدستورية المكتوبة التي تُكون مع مواد الدستور "كتلة دستورية" غنية وكافية[26].

أما في الولايات المتحدة الامريكية، فإن المحكمة العليا الفدرالية تمثل نموذجاً فريداً بين عموم القضاء الدستوري في الانظمة المقارنة، بعدم الالتزام في رقابتها الدستورية بنصوص الدستور المكتوب، إذ ترى هذه المحكمة ان هنالك مبادئ قانونية عامة غير مكتوبة أعلى من الدستور، يجب على المشرع الالتزام بها في القوانين فدرالية كانت أم قوانين ولايات، هذه المبادئ تستمد من مبادئ المذهب الفردي والقانون الطبيعي كما يقول "هوريو" إذ ذكر بأن هذه المبادئ غير المكتوبة هي المبادئ الفردية القديمة التي تنتمي للقانون الانكليزي المستمد من الاعراف وفكرة العدالة الطبيعية[27].

وساعد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية على اعتناق هذه السياسة الفريدة في الرقابة الدستورية عوامل أهمها إيجاز الدستور الامريكي وعدم تحديد عباراته، مما سمح للمحكمة ادخال أفكارها عن المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة في الدستور على افتراض ان الدستور اعتنقها ضمناً، لأن هذه المبادئ تمثل المنابع الفكرية التي يفترض ان الدستور أستقى منه نصوصه ومن ثم يجب على القوانين عدم مخالفتها، وإلا أضحت غير دستورية مستحقة البطلان، ومن ثم يكون القانون غير دستوري رغم عدم مخالفته للدستور المكتوب، بسبب مخالفته للمبادئ القانونية العامة غير المكتوبة[28].

والاسلوب البارع الذي سلكتهُ المحكمة العليا الامريكية لأجل فرض المبادئ القانونية العامة التي تخترعها، هو التعديل الرابع عشر على الدستور والذي تم اقراره عام 1868 المسمى "شرط الطريق الواجب قانوناً" فإذا لم يعجبها قانوناً ما، تقضي بعدم دستوريته بحجة انه لم يتبع الشرط الدستوري "الطريق الواجب قانونا"[29].

وتحت ستار هذا الشرط، وباسم تفسير الدستور تدين المحكمة الفدرالية القانون لمخالفته للمبادئ القانونية العامة المستمدة من القانون الانكليزي والقانون الطبيعي كما أسلفنا، لابل وصل الامر إلى التناقض في بعض الاحيان فقد تقضي بأن القانون دستوري لعدم

تعارضهُ مع هذه المبادئ ثم تعود وتقضي بعدم الدستورية للقانون ذاته بحجة تعارضه مع المبادئ القانونية العامة[30].

المطلب الثاني : الموقف من المبادئ القانونية العامة في مصر والعراق :

Second Issue: The Position from General Legal Principles in Egypt and Iraq:

إن التنظيم القانوني لطرق تحريك الدعوى الدستورية في مصر أمام المحكمة الدستورية العليا، يغلق الباب في احتمال أستنادها(أي المحكمة) في رقابتها على دستورية القوانين على المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة في الوثيقة الدستورية، من جانب اخر، فإن المحكمة تفسر النصوص المتعلقة باختصاصها تفسيراً ضيقاً، مما يفهم ضمناً إدراكها إلى ان رقابتها محكومة بقواعد ملزمة وليس مبادئ غير مكتوبة، فتحديد المحكمة الدستورية العليا طرق تحريك الدعوى الدستورية أمامها، يستند فقط إلى مخالفة نص أو نصوص محددة في الدستور[31].

وأخيراً فإن جميع الاحكام التي قضت فيها المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية قانون أو لائحة تستند فيها (أي الاحكام) إلى مخالفات محددة لنصوص دستورية مذكورة في حيثياتها، لابل تتعمد المحكمة المصرية في حكمها بدستورية قانون طُعن به أمامه، إلى إيضاح كيف ان القانون لم يخالف النصوص الدستورية المكتوبة[32].

أما في العراق فإن الاختلافات في الانظمة السياسية التي حكمت البلاد في مختلف الحقب الزمنية التي مر بها أدت إلى النص صراحة بإلغاء جميع الدساتير السابقة لها وبالتالي تلغى المبادئ القانونية العامة التي جاءت بها، وهذا خلاف للأمر في فرنسا، إذ نص دستورها النافذ لعام 1958 في ديباجته على تمسكه الصريح وبصورة رسمية بالمبادئ والاحكام التي جاءت بها مقدمة دستور 1946 واعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1789، وذلك يُعَدُّ إشارة واضحة على اعتبار المبادئ القانونية العامة رافداً دستورياً إلى جانب الدستور ليُكون مجموعة دستورية متماسكة[33].

ومن جانبنا نعتقد بأن عدم اتخاذ القضاء الدستوري في العراق موقفاً فيما يتعلق بالمبادئ القانونية العامة كأساس للرقابة الدستورية وبشكل صريح، هو النص الصريح في الدساتير اللاحقة على عدم العمل بالدساتير التي سبقت صدورها من جهة، ومن جهة أخرى حداثة نشأة القضاء الدستوري في العراق.

المبحث الثالث

Section Three

تدرج المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة

The Hierarchy of General Unwritten Legal Principles

إن مبدأ التدرج، يُعَدُّ من الاركان الاساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة، لضمان ترتيب وتنظيم محتويات هذا النظام[34].

فالمبادئ القانونية العامة هي ليست في مرتبة واحدة، إذ ترتبط ارتباطاً تسلسلياً من إذ القوة، وتتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الاخر.

لذلك فإن الفقه الدستوري يتجه إلى التفريق بين المبادئ ذات القيمة الدستورية المستخلصة من قبل القاضي عند تفسيره لغاية نصوص الدستور ومن خلال الروح التي تهيمن على نصوصه، وبين المبادئ التي يستخلصها بالاستناد إلى قيم وأفكار مثالية موجودة قبل وجود الدولة تجعل تشريعات الدولة بما فيها الدستور خاضعة لهذه المبادئ التي تسمى بالمبادئ فوق الدستورية[35].

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول منها المبادئ ذات القيمة الدستورية، بينما نخصص الثاني للمبادئ فوق الدستورية.

المطلب الأول : المبادئ ذات القيمة الدستورية :

First Issue: Principles of Constitutional Value:

إن المبادئ القانونية العامة ذات القيمة الدستورية هي مجموعة من المبادئ التي يستنبطها القاضي الدستوري من بين القواعد ذات القيمة الدستورية، سواء كانت واردة في الوثيقة الدستورية أم مستوحاة من مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق، لتعد مرجعاً له للفصل في النزاع المعروض أمامه[36].

ففي فرنسا يعود الفضل في ظهور المبادئ القانونية العامة ذات القيمة الدستورية إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي بدأ يستنبطها منذ نشأتهُ، إذ أعلن صراحةً عن قوتها الالزامية بعد هزيمة فرنسا وانهيار الجمهورية الثالثة نتيجة الغزو النازي الالماني[37].

أما في الولايات المتحدة الامريكية، فإن المحكمة العليا قد ساهمت في استنباط العديد من المبادئ ذات القيمة الدستورية[38].

إذ ان الدستور الامريكي لم ينص على تلك المبادئ بصورة صريحة، ولكن المحكمة استخلصتها عبر تفسير نصوصه والتقريب بينها من ذلك مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حيادية القضاء وغير ذلك من المبادئ المستنبطة من الوثيقة الدستورية[39].

ولقد أجتهد القاضي المصري في تفسير الدستور واستنباط مجموعة من المبادئ التي قيدت سلطة المشرع، من هذه المبادئ، مبدأ رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم، ومبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن الفعل الواحد مرتين[40].

أما في العراق فإن المحكمة الاتحادية العليا استندت في أحد قراراتها إلى مبدأ قانوني هو (الغنم بالغرم)، إذ ذهبت إلى دستورية أمر مجلس الوزراء المتخذ في 2007/3/11، والذي جاء فيه تتحمل وزارة المالية التزامات الكيانات الحكومية التي تم حلها، والتي لم يحدد القانون الجهة التي ستتحمل التزاماتها، فالمبدأ في أعلاه يقضي بما ان أموال الكيانات المنحلة قد آلت إلى وزارة المالية، بالتالي تكون الجهة المسؤولة عن إيفاء الالتزامات المترتبة على تلك الاموال[41].

المطلب الثاني : المبادئ فوق الدستورية :

First Issue: : Supra-Constitutional Principles :

انطلاقاً من مفهوم، ليس كل القواعد ذات القيمة الدستورية التي يتضمنها القانون الاعلى للدولة والذي وجد قبل ان توجد الدولة ذاتها[42]. يمكن ان تحيط به السلطة التأسيسية، فقد لا تندرج بعض قواعد القانون الاعلى في الوثيقة الدستورية، أما بسبب استقرار القاعدة العليا إذ تُعَدُّ من البديهيات المسلم بها في ضمير الجماعة، أو أن يكون عدم الادراج قصوراً في الوثيقة الدستورية باعتبارها من وضع البشر فهذه المبادئ (فوق الدستورية) هي من خلق النظام الاجتماعي وليس من خلق إرادة المشرع الدستوري[43].

ومن استقراء قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية، نجد أن هذه المحكمة لا تتقيد في الرقابة الدستورية بنصوص الوثيقة الدستورية فقط، وإنما نلاحظ في بعض أحكامها تذهب(المحكمة) إلى ان هناك مبادئ سابقة على وضع الدستور يتقيد بها المشرع عند ممارسة اختصاصه التشريعي، لابل ان المحكمة تستند إلى مبادئ القانون الطبيعي في الحكم بعدم دستورية بعض النصوص[44].

أما في مصر فإن قرارات المحكمة الدستورية العليا المتعلقة برقابتها على دستورية القوانين، تقف عند حد ما يمكن أن يستخلص استخلاصاً من نصوص الدستور والقول بخضوع الدولة لمبادئ فوق الدستور، هو قول لا يمكن التسليم بصحتهُ[45].

وفي العراق فأن الدستور النافذ لعام 2005 نص في المادة (23/ثانياً) على ان "لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون" ولما كان الدستور قد أوجب التعويض العادل، فبالتالي أغلق الباب أمام المحكمة الاتحادية العليا بأن لا تقرر إلا وفقاً للوقائع إذا كان التعويض عادلاً[46].

الخاتمـــــة

Conclusion

الحمد لله الذي أنعم عليّ بإنجاز هذا البحث المتواضع والذي تعلق بمدى رقابة دستورية القوانين على أساس المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة في الدستور في الدول موضوع المقارنة، وتلك مسالة هامة تتصل بجوهر نظرية الرقابة على دستورية القوانين وفي حماية مبدأ المشروعية.

وفي ختام بحثنا نسجل مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة وكما يلي :

أولاً : الاستنتاجات :

First: Conclusions:

1. إن المبادئ القانونية العامة، هي مبادئ غير مشرعة يستنبطها القضاء من المقومات الاساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة.
2. إن المبادئ القانونية العامة لاتزال تفتقر الى الحدود الموضوعية المنضبطة بالتالي تجعل أمر تطبيقها أكثر صعوبة وغير مأمون العاقبة.
3. تختلف القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة باختلاف المصادر التي أستند إليها القاضي في استخلاصها، فقد تستخلص من روح الدستور وتقريب نصوصه، فيطلق عليها المبادئ ذات القيمة الدستورية، كما يمكن أن تستخلص من المبادئ والقيم العليا التي تعلو على نصوص الدستور، ليطلق على هذا النوع من المبادئ بالمبادئ فوق الدستورية.
4. لقد عرفت فرنسا ونظامها الدستوري، كتلة دستورية واسعة مكونة من العديد من الوثائق والمبادئ القانونية العامة التي أقرها وأضفى عليها كل من المشرع والقضاء الدستوري القيمة الدستورية، من ذلك، مبادئ إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي ومبادئ مقدمة دستور 1946 والمبادئ الاساسية التي أقرتها القوانين الجمهورية الكبرى السابقة، وجميعها مبادئ أحالت إليها مقدمة دستور 1958 النافذ.

5. في الولايات المتحدة الامريكية، تمثل المحكمة الفدرالية العليا نموذجاً فريداً لعدم الالتزام بنصوص الدستور في رقابتها الدستورية إذ ترى(أي المحكمة) وجود مبادئ قانونية عامة يجب على المشرع الالتزام بها وهذا بخلاف المحكمة الدستورية العليا في مصر التي أقفلت الباب أمام المبادئ القانونية العامة كأساس للرقابة الدستورية باعتبارها غير مدونة دستورياً.
6. أما في العراق فيمكن القول بأن الوثيقة الدستورية تكون في أعلى مرتبة، وبالتالي فأن المبادئ القانونية العامة لاتصل الى مرتبة الوثيقة الدستورية التي يستند إليها القضاء الدستوري ممثلاً (بالمحكمة الاتحادية العليا) في رقابته على دستورية القوانين.

ثانياً : التوصيات :

Second: Recommendations:

1. نوصي بأن يكون السند الوحيد لعدم دستورية القوانين هو مخالفة القانون لنص أو نصوص محددة في الوثيقة الدستورية أو في مبادئ مقدمتهُ، وليس على أساس مبادئ مثالية غير منضبطة.
2. يمكن القول بعدم وجود مانع أمام القاضي الدستوري من الاحتكام الى روح نصوص الدستور لاستنباط مبدأ دستوري يقتضيه التفسير المنطقي ضمن الوثيقة الدستورية كوحدة متكاملة.
3. بذل الجهد اللازم للتوعية بهذه المبادئ والتخفيف من شدة مقاومتها من جانب الاغلبية، ليس لاتخاذها أساساً للرقابة الدستورية، وإنما لإعانة المشرع الدستوري لملىء الفجوات التي لا تخلو منها أي وثيقة دستورية.
4. ضرورة عدم منح القضاء سلطة إعمال هذه المبادئ في رقابته إلا إذا استخلصت استخلاصاً موضوعياً من نصوص الدستور المدونة (روح نصوص الدستور) لان خلاف ذلك، سيجعل من هذه المبادئ تعبيراً عن المفاهيم المثالية للقضاة وبالتالي يؤدي ذلك الى اضطراب المعاملات القانونية وعدم استقرارها.

5. نهيب بالقضاة في أطار القضاء الدستوري التزام حدود الوظيفة القضائية والمحافظة على عدم الاسراف في استعمال الرقابة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص78.

(2) د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص465.

(3) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص 91.

(4) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص62.

(5) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص322.

(6) د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، المطبعة العالمية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 351.

(7) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995،ص 57.

(8) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري– رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص173–174. يعد الفقيه ديجي من أكثر المتحمسين لفكرة القانون الاعلى الغير مكتوب والذي يوجد قبل وجود الدولة، إذ يُعَدُّ التشريعات بما فيها الدستورية تعبيراً عن هذا القانون الاعلى، فهذا القانون الاعلى هو الاصل الذي ترجع إليه جميع التشريعات فتكون أعمال الدولة، وخصوصاً السلطة التشريعية، غير صحيحة ليس لمخالفتها الوثيقة الدستورية فحسب وإنما لمخالفتها لقواعد هذا القانون الاعلى ايضاً.

(9) د. عبد العزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص 58.

(10) حول فكرة مدرسة القانون الاجتماعي التي يتزعمها الفقيه (ديجي) ينظر د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، دار الحكمة، بغداد، 1991، ص93 وما بعدها.

(11) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص370.

(12) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص175.

(13) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق– جامعة القاهرة، 1987، ص425.

(14) د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر– دراسة مقارنة– دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1978، ص581 ومابعدها.

(15) د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص 370.

(16) د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص 474.

(17) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص 103.

(18) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1988.

(19) أستاذنا الدكتور حسين جبر حسين، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون– الجامعة المستنصرية، 2008، ص65.

(20) د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لاعمال الإدارة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1960، ص 47

(21) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص172.

(22) د.عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.

(23) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف باستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، كانون الثاني، 1952، ص102.اشار إليه د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية،1997، ص787.

(24) *François Luch aire , Le conseil constitutional , Economica, 1980, P.93.*

(25) *François Luch aire, Op. Cit, P.133.*

(26) *Louis Favoreu et Loic Philip, Les grandes decisions du conseil constitutionnel, 7 ème edition. P. 150 et suivants.*

(27) د. علي السيد الباز، المصدر السابق، ص581 ومابعدها. وأنظر : أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977، ص508.

(28) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص101، وأنظر أيضاً د. علي السيد الباز، المصدر السابق، ص584.

(29) جيروم أ. بارون وس. توماس دينس، الوجيز في القانون الدستوري(المبادئ الاساسية في الدستور الامريكي)، ترجمة محمد مصطفى غنيم و مراجعة هند البقلي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998،ص154 ومابعدها.

(30) أنظر : أندريه هوريو، المصدر السابق، المصدر السابق، ص 511.

(31) للمزيد من التفصيل حول طرق تحريك الدعوى الدستورية في مصر ينظر: أحمد عبدالسلام عبدالدائم، حدود اختصاص القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية– الجامعة العراقية، 2018، ص47.

(32) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم(57) لسنة 4 قضائية دستورية في 1993/2/18 إذ جاء فيه "ذلك ان هذه المحكمة تستمد مباشرة من الدستور ولايتها في مجال الرقابة الدستورية ومرجعها الى احكامه – وهو القانون الاعلى. فيما يصدر عنها من قضاء في المسائل الدستورية التي تطرح عليها– وكلمتها في شأن دلالة النصوص التي يتضمنها الدستور بين دفتيه هي القول الفصل، وضوابطها في التأصيل ومناهجها في التفسير، هي مدخلها إلى معايير منضبطة، تحقق لإحكام الدستور وحدتها العضوية، وتكفل الانحياز لقيم = = الجماعة في مختلف مراحل تطورها، وليس التزامها بإنفاذ الابعاد الكاملة للشرعية الدستورية إلا إرساء لحكم القانون في مدارجه العليا وفاء بالأمانة التي حملها الدستور بها، وعقد ناصية النهوض بها، وكان حتماً ان يكون التقيد بإحكامها مطلقاً سارياً على الدولة والناس أجمعين وعلى قدم من المساواة الكاملة، وهو ما أثبتته المادة(49) من قانون هذه المحكمة" ذكره د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص 164–165.

(33) أنظر المادة (93) من الدستور العراقي المؤقت لعام 1968، وأنظر المادة(143) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ إذ نص "يلغى قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه،..."

(34) د. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، مجلة العلوم الادارية، السنة الخامسة، العدد الأول، 1963، ص176.

(35) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص256.

(36) د. أمين عاطف صليبا، دور القاضي الدستوري في ارساء دولة القانون – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص256.

(37) تأكدت القيمة الالزامية لهذه المبادئ من قبل المشرع والقضاء الدستوري الفرنسي، إذ نص دستور 1958 النافذ في ديباجته عل تمسكه بمقدمة دستور 1946 الذي تضمن الاعتراف بهذه المبادئ كما أسلفنا، ومن بعد ذلك القضاء الدستوري أكد أيضاً القيمة الالزامية في قراره الصادر في 16 تموز 1971، لتصبح هذه المبادئ القانونية العامة أحد مكونات الكتلة الدستورية في النظام الدستوري الفرنسي. للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 39.

(38) *Richard H. Fallon, Im plememented The constitution Harvard University Press, Massachusetts , U.S.A, 2001, pege 32.*

(39) *Aharon Barak, The Judge In Democracy, Princeton University Prees , New Jersey, U.S.A,2006, Page 58.*

(40) أنظر في ذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية دستورية في 1997/2/22، موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيسوتا على الموقع الالكتروني :

http:// www1.umn. edu /humanrts /Arabic/Egypt-scc-sc//Egypt

(41) أنظر قرار المحكمة الاتحادية في العراق، رقم 35/ أتحادية/ 2008 في 2009/1/12، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق *https: //www. iraqja. Iq*

(42) د. زكي محمد النجار، المصدر السابق، ص 145.

(43) د. أمين عاطف صليبا، المصدر السابق، ص 258.

(44) *John R.Vile, Essential Supreme Court Decision Summaries of Leading cases in U.S.A Constitutional Law. fifth Edition.Rowman and Littlefield, Maryland U.S.A, 2010,Page 129.*

(45) أنظر في ذلك: حكم محكمة القضاء الاداري في القضية المرقمة (2516) لسنة 41 قضائية في 1987/3/31 إذ قالت "... فهناك مبادئ عليا تسود الدستور المصري، تهيمن على جميع أحكامه، هذه المبادئ هي روح الدستور، تستخلص أستخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة، وهذا الاستخلاص الموضوعي المحض هو من اليسر والوضوح، بحيث لا يمكن أن يكون محلاً للجدل ومن ثم كان على المشرع أن يلتزم تلك المبادئ في تشريعاته،..." أنظر في ذلك د. زكي محمد النجار، المصدر السابق، ص 148 ومابعدها.

(46) للمزيد من التفصيل أنظر د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 220–221.

المصـــــــادر

References

- **القرآن الكريم**

أولاً : الكتب :

I. ----------، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977.

II. أندريه هوريو، القضاء الدستوري– رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

III. جيروم أ. بارون وس. توماس دينس، الوجيز في القانون الدستوري(المبادئ الاساسية في الدستور الامريكي)، ترجمة محمد مصطفى غنيم و مراجعة هند البقلي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998.

IV. د. أمين عاطف صليبا، دور القاضي الدستوري في ارساء دولة القانون – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.

V. د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

VI. د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

VII. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.

VIII. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

IX. د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.

X. د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1988.

XI. د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

XII. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.

XIII. د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر – دراسة مقارنة– دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1978.

XIV. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

XV. د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لإعمال الإدارة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1960.

XVI. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.

XVII. د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، المطبعة العالمية، القاهرة، بدون سنة طبع.

XVIII. د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.

XIX. د. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، مجلة العلوم الادارية، السنة الخامسة، العدد الأول، 1963.

XX. د.عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية :

I. أحمد عبدالسلام عبد الدائم، حدود اختصاص القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية– الجامعة العراقية، 2018.

II. حسين جبر حسين، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون– الجامعة المستنصرية، 2008.

III. د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق– جامعة القاهرة، 1987.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات :

I. د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف باستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، كانون الثاني، 1952.

رابعاً: الدساتير والقوانين والانظمة :

– الدساتير

I. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 النافذ.

II. دستور الجمهورية الفرنسية لعام 1946.

III. دستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958.

IV. دستور جمهورية مصر الملغي لسنة 1971.

V. دستور جمهورية مصر لسنة 2014 النافذ.

VI. الدستور العراقي المؤقت لعام 1968

VII. دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

– القوانين :

I. قانون المحكمة العليا في مصر رقم (81) لسنة 1969.

II. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (48) لسنة 1979.

III. قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (30) لسنة 2005.

– الانظمة والتعليمات :

I. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (1) لسنة 2005.

خامساً: المواقع الالكترونية :

I. موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيسوتا على الموقع الالكتروني :

http:// www1.umn. edu /humanrts /Arabic/Egypt-scc-sc//Egypt

II. الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق :

https //www. Iraqja. Iq

سادساً: المصادر الاجنبية :

I. *François Luch aire , Le conseil constitutional , Economica, 1980, P.93.*
II. *Louis Favoreu et Loic Philip, Les grandes decisions du conseil constitutionnel, 7 ème edition. P. 150 et suivants*
III. *John R.Vile, Essential Supreme Court Decision Summaries of Leading cases in U.S.A Constitutional Law. fifth Edition.Rowman and Littlefield, Maryland U.S.A, 2010,Page 129.*
IV. *Richard H. Fallon, Im plemementing The constitution Harvard University Press, Massachusetts , U.S.A, 2001, pege 32.*
V. *Aharon Barak, The Judge In Democracy, Princeton University Prees ,New Jersey, U.S.A,2006, Page 58.*

The Scope of constitutional Control of laws on the basis of General Unwritten Legal Principles

A Comparative Study

Assistant Lecturer Ahmed Abed Al Salam Abed Al Dayem
Al-Iraqia University

Abstract

Undoubtedly, the constitution is the supreme law in the state, which is overarching from other laws, except that it (i.e. the constitution) is, eventually, a man-made legislation ,therefore, it would not be reasonable to fully cover all disputes, consequently, the judge will find a solution for the dispute which is presented to him in the case of a lack of legislation, and this solution is found by the judge contributes to the establishment of a legal rule if it would be taken by other courts, where this rule is called general legal principles.

The position of jurisprudence, has differed in the countries, which is addressed the comparison in terms of the possibility of ruling on the constitutionality or the unconstitutionality of the impugned law as unconstitutional based upon the general unwritten legal principles.

The research addressed the basis of the general unwritten legal principles and their mandatory status, and the research also presented the position of these legal principles in the countries such as, France, the United States of America, Egypt and Iraq, and the research shed light the hierarchy of the general unwritten legal principles, as well as the research enhanced some decisions connected to the topic in comparative system.

Finally, the research completed with the most important results which were achieved and the recommendations that extracted from the scope of constitutional control of laws on the basis of general unwritten legal principles according to what the researcher deems.

Journal of Juridical and Political Science
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq