أثر المبادئ فوق الدستورية على تعديل الدستور

م. د. مروان عبدالله عبود
رئاسة جامعة كركوك- قسم الشؤون القانونية

The Impact of Supra-Constitutional Principles on Amending the Constitution

Dr. Marwan Abdullah Abboud
Presidency of Kirkuk University - Legal Affairs Department

المستخلص: تضمنت بعض الدساتير قيود معينة على تعديل الدستور تسمى المبادئ فوق الدستورية تكون بمرتبة اعلى من الدستور وقد ينص عليها صراحة او ضمنا وتمثل قيدا على تعديل الدستور فلا يمكن تعديل هذه النصوص التي تكون على قدر كبير من الأهمية كالنص على حقوق معينة او مسائل محدد تخص شكل الدولة او طبيعة النظام فيها وقد اختلف الفقه بشأن هذه المبادئ ومصدرها واثرها .

الكلمات الافتتاحية: فوق الدستورية، تعديل الدستور، قيود التعديل.

Abstract: Some constitutions include certain restrictions on amending the constitution called supra-constitutional principles, which are of a higher rank than the constitution They may be explicitly or implicitly stipulated and represent a restriction on amending the constitution These texts, which are of great importance, such as the stipulation of certain rights or specific issues related to the form of the state or the nature of the system in it, cannot be amended Jurisprudence has differed regarding these principles, their source and their effect.

Key words: supra-constitutionalism, amending the constitution, limitations on amendment

المقدمة

يمثل الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية وهو الذي يحدد شكل نظام الحكم وتكوين السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، كما يبين الحقوق والحريات العامة للأفراد، إلا أن هناك تغييرات قد تطرأ على المجتمع سياسية واجتماعيه واقتصاديه يستوجب معها أجراء بعض التعديلات على الدستور، إلا انه ليس جميع ما ورد في الوثيقة الدستورية يمكن تعديله كون بعض المواد تضع عليها قيود خاصه بالتعديل لا يجوز المساس بها سواء بالتعديل او الإلغاء وهو ما يطلق عليها بالمبادئ فوق الدستورية وهي قواعد تمس قضايا كبرى ومصيرية، وذات أبعاد استثنائية في الدولة، وتتعلق بحقوق ومصالح ومستقبل أفراد الشعب بحيث ان هذه القواعد يكون تعديلها او إيقافها او تعطيلها امرا صعبا على السلطات الحاكمة.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث للإجابة على هذه التساؤلات:

١- ماهي المبادئ فوق الدستورية؟

٢- مدى الاعتراف بوجود مبادئ تعلو على الدستور؟

٣- هل تعد هذه المبادئ قيدا على سلطة تعديل الدستور؟

أهمية البحث: تتلخص أهمية البحث في تحديد المبادئ فوق الدستورية والاختلاف الفقهي حولها وبيان نطاق هذه المبادئ وتأثيرها على تعديل الدستور بصفتها قيدا على تعديل الدستور فلا يمكن للسلطة المهنية المساس بهذه المبادئ وذلك لأهميتها.

هيكلية البحث: قسمنا بحثنا الى مطلبين نبحث في الأول التعريف بالمبادئ فوق الدستورية وفي الثاني نبحث قيود تعديل الدستور وفق المبادئ فوق الدستورية.

المطلب الأول: التعريف بالمبادئ فوق الدستورية: بداية نشير الى أن مصطلح المبادئ فوق الدستورية لم يكن شائعًا بين فقهاء القانون العام، وإزاء ذلك اختلف الفقه حولها وحيث أن فرض هذه المبادئ تكون لها مكانة أعلى من أحكام الدستور، وبذلك ستقضي على سمو الدستور،

حيث تكون تلك المبادئ محصنة ضد الإلغاء أو التعديل، فلا يجوز مخالفتها من قبل واضعي الدستور، وضرورة الالتزام بتلك المبادئ وعدم المساس بها، ولهذا كان هناك صعوبة للاتفاق على تعريف جامع مانع للمبادئ فوق الدستورية ويستعرض الباحث ما عرضه الفقه القانوني للوصول إلى تعريف لتلك المبادئ التي يطلق عليها بعض الفقه المبادئ فوق الدستورية وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب عبر فرعين خصصنا الأول لتعريف المبادئ فوق الدستورية وخصائصها و الثاني الخلاف الفقهي حول المبادئ فوق الدستورية

الفرع الأول: تعريف المبادئ فوق الدستورية وخصائصها

أولا : تعريف المبادئ فوق الدستورية: يكاد يستقر الفقه على أن الدستور هو التعبير السياسي والقانوني عن العقد الاجتماعي بما يتضمنه من مبادئ وقيم اجتماعية وثقافية وعقائدية واقتصادية تختلف من مجتمع إلى آخر في التفاصيل لكنها تتفق على أن الهدف الأساسي يكمن في حقوق الإنسان الأساسية في المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص، وعدم التميز بين أفراد المجتمع على أساس حزبي أو الحالة الاجتماعية أو الاقتصادية أو العرق أو الجنس أو الدين، وهذه القيم تعد من وجهة نظر جانب من الفقه الدستوري هي مبادئ فوق دستورية، والتي تعتبر مرجعية عند وضع الوثيقة الدستورية أو عند الحاجة إلى تعديلها، وأن أي خروج عنها يعد مخالفة دستورية، كما ان مسايرة الدساتير للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية امر يتطلب ويحتم ضرورة تعديلها والا انفصلت النصوص الدستورية عن الواقع العملي [١]لذلك عرفت المبادئ فوق الدستورية بانها: مجموعة القواعد والأحكام المتفق عليها من كافة الفئات أو ممثليها ضمن الدولة الواحدة، وتكون أعلى رفعةً وسموّاً ودواماً وإطلاقاً وحصانةً ضد التعديل والإلغاء والتعطيل من أحكام الدستور ذاته وتأتي إما في وثيقةٍ أو وثائق منفصلةٍ أو ضمن الدستور ذاته، لا فرق ويكون مصدرها قواعد وأحكام سامية عالمية وكل ما تقتضيه الضرورة القصوى النص عليه وتأكيده لصون وحفظ قدسية الإنسان وكرامته.[٢] ويمكن تعريف المبادئ فوق الدستورية

[١]() د ماجد نجم عيدان، عمر ماجد إبراهيم، قواعد الوثيقة الدستورية غير القابلة للمساس بموجب التعديل الدستوري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ع ٣٢، ٢٠٢٠، ص٣٧٠.

[٢]() عماد شيخ حسن، المبادئ فوق الدستورية ركنٌ رابع لبقاء الدولة السوريّة، مقال متاح على الرابط الالكتروني : https://www.welateme.net/erebi//modules.php تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٩/١.

بأنها مجموعة من المبادئ التي يتم الاتفاق عليها من الكافة داخل الدولة بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو مخالفتها، وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة والحفاظ على استقرار الدولة، ويمكن استخلاصها من الوثائق الوطنية أو العالمية، وتكون لهذه المبادئ صفة الإطلاق والدوام والسمو على غيرها من نصوص دستورية.

ثانيا خصائص المبادئ فوق الدستورية

يمكن حصر خصائص المبادئ فوق الدستورية بصورتها العامة، والتي نظرت إليها الوثائق الدستورية وإعلانات الحقوق والعديد من الدساتير، في الآتي بيانه:

١- أن تتعلق بقضايا مصيرية، سواء للمواطن أم للدولة.

٢- ألا تكون مرتبطة بقضايا متحركة، تتطلب التعديل بين فترة وأخرى.

٣- أن يراعى فيها البعد عن الأيديولوجيا والتحزّب، والأهواء والميول السياسية.

٤- ان تهمُ كافة الفئات داخل المجتمع دون تمييز بينهم مع الأخذ في الاعتبار الأقلية.

ويترتب على الأخذ بالمبادئ فوق الدستورية نتائج عدة يمكن تلخيصها بالاتي:

1- تقييد سلطة تعديل الدستور

أن الاعتراف لبعض النصوص بقيمة دستورية أعلى من القيمة الدستورية لبقية النصوص الدستورية الأخرى يؤدي إلى خضوع سلطة التعديل لمضمون هذه النصوص عند تدخلها لإحداث تعديل دستوري ومن تم تقييدها عند ممارستها لاختصاصها، فلا تستطيع بالإضافة إلى احترامها للقيود المنصوص عليها صراحة والواردة في الدستور، أن تخالف قاعدة دستورية أخرى أعترف لها بقيمة دستورية أعلى من القوة الدستورية العادية.[١]

[١]() احمد إبراهيم صالح العسعوسي، نطاق تعديل القواعد الدستورية- دراسة مقارنة مصر والأردن والكويت، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، ٢٠٠٨، ص٧٦-٧٤.

2- حماية الحقوق والحريات الأساسية

أن القول بوجود مبادئ فوق الدستورية يؤدي الى حماية الحقوق والحريات المضمونة لهذه النصوص، إذ كثيراً ما يجري التمييز بين الحقوق والحريات على أساس كيفية نص الدستور بشأنها، فإما أن ينص عليها بصورة مطلقة من دون إمكان تنظيمها من جانب المشرع أو الإدارة، أو بنص عليها بصورة تبيح للمشرع تنظيمها .[١]

3- التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

أن الأخذ بالمبادئ فوق الدستورية ينهي التعارض بين النصوص الدستورية المتعارضة فإذا ما وجد تعارض بين نصين أو مبدأين دستوريين أي بين نص دستوري ينال مرتبة أعلى من نص دستوري أخر فان القاضي الدستوري لا يعمل على إعمال النص الأعلى وإهدار النص الأقل قوة بل يقوم بتطبيق مبدأ التوفيق بين القواعد الدستورية من خلال الموازنة بين محتوى نصين دستوريين لاختيار أحدهما لحسم المسالة المعروضة عليه من دون الأخرى[٢] إعمالا لمبدا التوفيق بين القواعد الدستورية من غير أن يقوم باعتماد مبدأ وإهمال مبدا دستوري أخر دون أن يترتب على ذلك إضفاء قيمة دستورية على المبدأ المعتمد ونفيها عن المبدأ الأخر.[٣]

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي حول المبادئ فوق الدستورية

اختلف الفقهاء حول فكره المبادئ فوق الدستورية بين مؤيد ومعارض لتلك الفكرة لا سيما أن تكون في درجه اعلى من الدستور ذاته وتكون قيدا على السلطة التأسيسية المنشأة حال ممارستها لاختصاصها في تعديل الدستور وكالاتي:

اولاً: راي الفقيه دوجي

[١]() د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٣.
[٢]() د. عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٨-٥٩.
[٣]() احمد إبراهيم صالح العسعوسي، مصدر سابق، ص٨١.

يعد أكثر الفقهاء تحمسا لفكرة المبادئ العامة للقانون، وينادي بخضوع كافة التشريعات (بما فيها التشريعات الدستورية) للقانون الأعلى الذي وجد قبل أن توجد الدولة ذاتها باعتبار أن نشأة الدولة من صنع المشرع وتلك المبادئ من خلق النظام الاجتماعي [١] فالقاعدة القانونية طبقا لراي دوجي ليست وليدة المشرع وإنما وليدة الروابط الاجتماعية فهي تسبق الدولة ذاتها وتسمو عليها [٢]مما يعني انه يتوجب على السلطات التقييد بالمبادي العامة للقانون باعتبارهاقانون أعلى، كما تتقيد بتشريعاتها المختلفة التي وضعتها لتنظيم أمورها، بمعنى أن جميع تشريعات الدولة العادية أو الدستورية يجب أن تكون متوافقة مع القانون الأعلى ولا تخالفه.[٣]

ونتفق مع ذهب اليه الفقيه السنهوري في نقده لنظرية دوجي إلى أن الأخذ بتلك النظرية قد يصيب التشريع بقلاقل واضطرابات، وخاصة إذا كان استخلاص تلك المبادئ من غير وثيقة دستورية مكتوبة، فهنا قد تختلف وجهات النظر إلى تقييم تلك المبادئ وحجيتها مما قد يجعل التشريعات غير مستقرة رهنا لتلك المبادئ غير المستقرة [٤]كما ان الروابط الاجتماعية يصعب تحديدها بشكل قانوني ومن ثم لا يمكن اعتمادها في الدراسات القانونية التي تحتاج الى نصوص قانونية.

ثانيا: راي الفقيه هوريو ذهب الفقيه هوريو إلى أن هناك مبادئ قانونية عامة تعلو الدستور مقاماً، والتي لا تحتاج النص عليها بحيث تكون محتواها ضمناً في أحكام الدستور[٥] وغيرها من إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية، كما يرى أن المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة هي مبادئ فردية قديمة تنتمي للقانون الإنكليزي المستمد من الأعراف وفكرة العدالة الطبيعية تعد من المبادئ فوق الدستورية[٦] وبهذا يتبين ان الفقيه هوريو اعتمد في نظريته إلى أن إعلانات

---

[١]() د.عبد الرزاق السنهوري، مخالفه التشريع للدستور والانحراف باستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلس الدولة، ١٩٥٢، ص ١٠٢ ما بعدها.

[2]() Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 2e edition, T1, 1921, op. cit,p33.

[٣]() مجدي ربيع سليمان، المبادئ فوق الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٢٣. ص ٧٦.

[٤]() د.عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٣٩٦.

[٥]() د. محمد ماهر أبو اللينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٨٧ ص٤٢٥.

[٦]() د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر- دراسة مقارنة - دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨ ، ص٥٨١ مابعدها.

الحقوق والوثائق الدستورية السابقة هي المصدر التي يستمد منه المبادئ فوق الدستورية أو المبادئ العليا واعتبر أن إعلانات الحقوق تعد ذات قيمة دستورية أعلى من الوثيقة الدستورية للدولة.[١]

ثالثا: راي الفقيه السنهوري

ذهب الفقيه السنهوري إلى أن هناك العديد من المبادئ العليا داخل الوثيقة الدستورية، والتي تعد بمثابة روح الدستور فهي تهيمن عليه، ويمكن استخلاصها من نصوص الدستور [٢]كما يرى أن استخلاص المبادئ فوق الدستورية أو المبادئ العليا، يكون من الوثيقة الدستورية ذاتها، ويقر أن هناك مبادئ عليا تهيمن على الوثيقة الدستورية، وتعد بمثابة روح الدستور وأن يجب على سلطات الدولة احترامها، ومراعاة ألا يصدر تشريع يتعارض ما تلك المبادئ فوق الدستورية، وإلا يعد ذلك انحرافا من قبل السلطة التشريعية .[٣]

رابعا: رأي الفقيه أحمد فتحي سرور

أن إقرار وجود مبادئ فوق دستورية" لا يعني ذلك أنها قواعد خارج الوثيقة الدستورية بل أن تلك المبادئ يمكن استخلاصها من نصوص الوثيقة الدستورية وأمثلتها ما تعد قيودًا موضوعية على سلطة تعديل الدستور، لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وأن الشعوب هي التي تقرر مصيرها، وأنه يجب احترام ما قررته السلطة التأسيسية الأصلية .[٤]ونرى أنه لا يمكن قبول فكرة أن تلك القيود الموضوعية تحتل درجة أعلى في المرتبة من وثيقة الدستور، لأن تلك القيود مدرجة فعلا بالوثيقة الدستورية، ولمسايرة ذلك واعتبار أن تلك القيود تعلو على الوثيقة الدستورية، فجيب أن تكون استنادًا إلى قاعة قانونية خارج الوثيقة الدستورية كفكرة القانون

[١]() د. عبدالحميد متولي ، الوسيط في القانون الدستوري ،ط١، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٥٦، ص٦٣٦-٦٣٧.
[٢]() د.عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٣٩٦.
[٣]() مجدي ربيع سليمان، مصدر سابق، ص٧٩.
[٤]() د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١١.

الطبيعي بالرغم من صعوبة تحديدها وحصر تلك المبادئ على وجه الدقة، مما يكون هناك صعوبة بالغة للوصول إلى تلك المبادئ ومنحها درجة تعلو الدستور.

المطلب الثاني: قيود تعديل الدستور وفق المبادئ فوق الدستورية

يمكن للمبادئ ففوق الدستورية تقييد السلطة التأسيسية المنشأة بتلك المبادئ فوق الدستورية، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن هناك مبادئ عليا ملزمة لسلطة التعديل وتصنف تلك المبادئ إلى القيم العليا السائدة والمستقرة لدى الأفراد والتي تمثل مبادئ عليا تسمو على نصوص الدستور، ويرجع بعضها إلى فكرة سمو مبادئ القانون الدولي وهو ما سنبحثه في فرعين نبحث في الأول قيود تعديل الدستور وفق القيم العليا وفي الثاني نبحث قيود تعديل الدستور وفق القانون الدولي وكالاتي:

الفرع الأول: قيود تعديل الدستور وفق القيم العليا: تمثل القيم العليا رؤية توافقية تتفق فيها كل مكوّنات المجتمع على العيش تحت سقفها، وتستلهم التاريخ والحاضر وتجارب الشعوب لُيبني عليها أفق المستقبل القادم، وهذه القيم لا تخضع لتجاذبات السياسة والإيديولوجية وتكون بمرتبة فوق دستورية مما يشكل ضمانة للجميع بأن حقوقهم ستكون مكفولة [1]، مما يجعل من هذه القيم قيدا على سلطة تعديل الدستور ويرى بعض الفقهاء أن هذه المبادئ ترجع في أساسها إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، ويرى اتجاه فقهي أخر إن هذه القواعد تستمده من الإعلانات والمواثيق ومقدمات الدساتير و كالاتي :

أولا : قيود التعديل وفق مبادى القانون الطبيعي

يمثل القانون الطبيعي مجموعة من القواعد ليست من صنع الأنسان وإنما أودعها الله في الكون وان المشرع ملزم بالأخذ بها عند التشريع كما إن لهذه القواعد قيمة عليا تسمو على القانون

[1]() نور البني، القيم التوافقية العليا – "القواعد المؤسسة للدستور والقوانين"، مقال متاح على الرابط الإلكتروني للمركز السوري للدراسات والأبحاث القانونية https://sl-center.org/٠٩/٢٠٢٤/ تاريخ أخر زيارة ٢٠٢٤/١٠/١٩.

الوضعي [١]ومن مبادئ القانون الطبيعي وقواعده: احترام الحرية، والملكية والسلامة الإنسانية، واحترام العهود والمواثيق والوفاء بها، والحكم بتعويض عادل عن الإضرار التي يلحقها شخص بأخر من دون حق، فهذه الأمور تعد طبيعية لان العقل يرشدنا إليها حتى لو لم تنص عليها القواعد القانونية الوضعية، ويؤمن أصحاب القانون الطبيعي بان هناك حقوقا أساسية فطرية للإنسان يستمدها من طبيعته ذاتها بوصفه إنسانا أهمها الحق في الحرية الذي تعده حقا مقدسا لا يجوز النيل منه أو التجاوز علية حتى من قبل الدولة نفسه .[٢]

أما عن مدى تقيد وإلزام السلطة التأسيسية المنشأة بمبادئ القانون الطبيعي فيرى مؤيدو نظرية القانون الطبيعي أنها مبادئ تتمتع بالقيمة القانونية وأن لها أثرًا عمليًا يمنع السلطة التأسيسية من تجاوزها بحيث لا يجوز لهذه السلطة أن تعدلها، ويرون أن هذه المبادئ تسمو في قيمتها القانونية على الدستور نفسه، وبذلك فإن هذه المبادئ تعد قيدًا من قيود تعديل الدستور، فإذا تم تعديل الدستور على نحو يخالف هذه المبادئ فإن هذا التعديل يكون مشوبًا بعدم المشروعية ولا يكتسب نفاذ القاعدة الدستورية لمخالفته قواعد أعلى مرتبة من الدستور وأن أي تعارض بين مبادئ القانون الطبيعي وأحكام الوثيقة الدستورية يستوجب معه استبعاد النصوص المخالفة للمبادئ حيث أنها في منزلة قانونية أدنى منها.[٣]

ونرى حتى وان كانت المبادئ المستمدة من القانون الطبيعي لها أهميتها، إلا أنها لا ترقى إلى درجة القيود القانونية ولا تصل لدرجة القانون، فهذه المبادئ هي مجرد قيم تمثل قيودًا أدبية وفلسفية لا تصل منزلتها إلى درجة القيود القانونية ومن باب أولى ليس لها أثر على الدستور او تعديله لاسيما ان هذه المبادئ لم يتفق عليها ولا على مضمونها وأن الأخذ بما هو ليس محدد قد يهدم أي نظام قانوني.

ثانيا: قيود التعديل وفق إعلانات الحقوق

---

[١]() د. عامر عبد زيد، د. هادي حسين عبد، مصطفي فاضل الخفاجي، القانون الطبيعي، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، جامعة الكوفه، ع١٦، ٢٠١٣، ص١٤٥-١٤٦.

[٢]() عبير سهام مهدي، مبادى القانون الطبيعي وتطور في الفكر السياسي الغربي، بحث منشور في المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، ع٣٧-٣٨، ٢٠١٨، ص٨٧.

[٣]() د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣٥ وما بعدها.

يرتبط صدور إعلانات الحقوق في الدول المختلفة عادة، بنشأة أنظمة حكم جديدة ورغبة هذه الأنظمة في تقنين فلسفتها الفكرية والسياسية في وثائق رسمية كما هو الحال في فرنسا حيث يعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ جزءاً لا يتجزأ من الدستور الفرنسي الحالي. أو في مقدمة الدستور كما هو الحال بالنسبة للدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ في المواد (١-٥٤) وقد ذهبت أغلب دساتير الدول العربية إلى تخصيص فصل أو باب لهذه الحقوق والحريات كما في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من المادة ١٤ الى المادة ٤٧ وهذه النصوص تعبر في الحقيقة عن الفلسفة السياسية لنظام الحكم في الدولة، تشكل ما يسميه الفقه الفرنسي بالدستور الاجتماعي La Constitution sociale. اما فيما يخص قيمة إعلانات الحقوق القانونية فقد اتلف فيه على النحو الاتي

ذهب الفقيه (اسمن) إلى الاعتقاد بأن إعلان حقوق الأنسان لا يمكن أن يمتلك قوة القانون الوضعي فهو لا يعدو كونه نوعاً من العرض العقائدي، أي نوع من النظرية السياسيّة والاجتماعيّة كما اعتقد هذا الرأي الفقيه (كاره دي مالبريك) فقد أكد وهو يتحدث عن «إعلان حقوق الإنسان والمواطن» الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩، مبيناً أن هذا الإعلان لا يتضمن إلا الإعلان عن مفاهيم القانون الطبيعي التي كانت السلطة التأسيسية (الدستوريّة) الفرنسية قد استوحتها في حينه، والتي كان لها تأثيرها الكبير بالنسبة لتكوين القانون العام الفرنسي ثم يضيف (مالبريك) بأن هذا الإعلان لا يمكن أن يعتبر نصا قانونيا يمتلك فعالية القانون الوضعي. ويؤكد العميد (دكي) أن إعلانات الحقوق تلزم ليس فقط المشرّع العادي وإنما كذلك المشرّع التأسيسي (الدستوري) فإذا ما قام المشرّع بوضع قانون من شأنه أن يخرق واحدا من المبادئ المصاغة في إعلان حقوق الأنسان فإن مثل هذا القانون سوف لن يكون دستورياً، وذهب العميد (موريس هوريو) أن الإعلانات تمتلك القيمة القانونيّة نفسها التي تمتلكها الدساتير .[1]وإنّ الحجج التي قدمت لإسناد هذا الاتجاه وترد في صالحه تنطلق من أبعاد متعددة منها التاريخي حيث أن إعلانات الحقوق كانت قد اعتبرت مع الحركة الدستوريّة في القرن الثامن عشر جزءاً لا يتجزأ من المقومات الدستوريّة.

[1]() د. رمزي الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٠٩.

والحجة الثانية تنطلق من البعد الاجتماعي حيث يشكل إعلان الحقوق العنصر الرئيسي في الدستور الاجتماعي. وهناك حجة أخرى يمكن استشفافها من الوسيلة المكرّسة لحماية حقوق الانسان ألّا وهي الرقابة الدستوريّة على القوانين، أي تلك الرقابة المخصصة لضمان تطابق القوانين العادية مع الدستور والتي ينبغي أن تقوم لصالح المواطنين وحقوقهم، إن مثل هذا التفوق سوف يمنح الأنسان قيمة دستورية، وربما فوق الدستورية.

إنّ هذا الرأي الذي يعتمده الفقه الدستوري يعززه التطبيق العملي، فالطبيعة الدستورية لإعلانات الحقوق تتأكد اذا ما تذكرنا أنّها كثيراً ما تدمج بالدساتير لتتخذ الحقوق فيها صورة الديباجة، وهذه الممارسة سرت سابقاً بالنسبة لفرنسا، أما بالنسبة للدول النامية فيلاحظ الاتجاه نفسه، فدستور (التشاد) ودستور (التوجو) الصادران في أعقاب الاستقلال مباشرةً كانا قد توّجا بإعلان الحقوق، وتأكدت الطبيعة الدستوريّة لإعلانات الحقوق بشكل اكثر إذا ما علمنا أنها تدمج بالدستور نفسه وليس فقط في صيغة ديباجة الدستور، وانما اكثر من ذلك في صيغة مواد، لتجد نفسها إلى جانب المواد الأخرى التي يتكون منها الدستور، وبهذا الشكل تأكدت الطبيعة الدستوريّة الإلزاميّة لإعلانات حقوق الإنسان على مستوى الفقه الدستوري أو مستوى التطبيق العملي .[١]

الفرع الثاني: قيود تعديل الدستور وفق القانون الدولي: تعد المعاهدات الدولية المصدر الرئيسي الأول للقانون الدولي العام المعاصر، وقد أصبحت لها اليوم المكانة الأولى بين مصادر القانون الدولي [٢] واختلفت الدساتير في بيان القيمة القانونية للمعاهدة الدولية فتنص بعض الدساتير على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على الدستور الداخلي للدولة وهو ما أخذ به الدستور السويسري حيث تضمن تعديل الدستور لعام ١٩٩٩ النص على أن أي تعديل للدستور سواء أكان كلياً أم جزئياً لا يجوز أن يمس بالقواعد الملزمة المقررة في القانون الدولي العام فأي اقتراح بتعديل الدستور يتضمن مساما بشكل الدولة أو بالقواعد الدولية الملزمة يجوز

[١]() د.عامر حسن فياض، حقوق الإنسان بين الإلزاميَّة الأخلاقيَّة والإلزاميَّة القانونيَّة، مقال متاح على الرابط الالكتروني : www.ina.iq/199140--.html تاريخ اخر يارة ٢٠٢٤/١٢/٢٢.

[٢]() د صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية،٢٠٠٢، ص١٨١ .

للجمعية الاتحادية أن تبطله [١] كما نص الدستور الهولندي على تطبيق المعاهدات الدولية امام القضاء الوطني او مؤسسات المملكة تستلزم نشرها لتكون ملزمة [٢] وبشأن القيمة القانونية لأحكام المعاهدات الدولية أشار الدستور الهولندي الى إن أي قواعد قانونية داخلية تكون باطلة متى ما تعارضت مع أحكام المعاهدات الدولية. [٣]

وطبقاً للنصوص المتقدمة فإن المبادئ الملزمة المستمدة من القانون الدولي تمثل قيدًا على تعديل القواعد الدستورية في كل من هولندا وسويسرا والولايات المتحدة إلا أن هذا القيد مستمد من نصوص الدستور نفسه أي أنّ من يتولى مهمة تعديل الدستور لا يستطيع أن يخالف ما تمّ الاتفاق عليه دوليًا ففي هذه الحالة نكون أمام تقييد لسلطة تعديل الدستور بهذا القيد المنصوص عليه في الدستور، ومن ثمة فعند إجراء تعديل الدستور لا تستطيع سلطة التعديل أن تضع قواعد تخالف ما تم الاتفاق عليه دوليا، مما يرتب خروج هذه القواعد الدولية من الرقابة الدستورية، لتبوؤها مكانة لا تسمح لها بأن تكون موضوع للرقابة على دستورية القوانين.[٤]

ومن الدول أعطت للمعاهدة قوة اقل من الدستور (مرتبة وسطى بين الدستور والقانون) كما في الدستور الفرنسي فقد أعطى للمعاهدة قوة أعلى من القوانين العادية وفي نفس الوقت أدنى من قوى الدستور، بشرط ان يطبق الطرف الآخر أحكام المعاهدة والاتفاق وذلك تطبيقا لنص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨.

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نص في المادة (٦١/ رابعا) على (ان تنظم عملية المصادقة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب). فدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ سكت عن بيان القيمة القانونية

[١]() تنص المادة (٣/١٣٩) على (إذا لم تلتزم المبادرة الشعبية بوحدة الشكل أو بوحدة الموضوع أو بالقواعد الملزمة الخاصة بالقانون الدولي العام، فيمكن للجمعية الاتحادية أن تعلن بطلان المبادرة كلياً أو جزئياً).

[٢]() نصت المادة (٩٣) من دستور هولندا لسنة ١٨١٤ على: «إن أحكام المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية التي قد تكون ملزمة لجميع الأشخاص بموجب محتوياتها لا يجوز لها أن تصبح ملزمة إلا بعد أن يتم نشرها».

[٣]() نصت المادة (٩٤) من دستور هولندا لسنة ١٨١٤على: «إن القواعد والأنظمة واللوائح القانونية السارية في داخل المملكة، لا يجوز أن تصبح قابلة للتطبيق إذا كان ذلك التطبيق يتعارض مع أحكام المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص...»

[٤]() نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدولة العربية بين العوائق والحلول، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٧، ص٢٥٨.

للمعاهدات الدولية تجاه التشريعات الداخلية واكتفى بالإشارة الى أن نفاذ المعاهدات الدولية داخل إقليم الدولة يستلزم إصدار قانون داخلي بذلك، و يمكن القول إن المشرع الدستوري العراقي أعطى للمعاهدة الدولية قوة القانون العادي ما دام انه أوجب سن قانون بها ينال موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب على إن هذا القانون يحتاج الى تصديق من رئيس الجمهورية ومن ثم يجب نشره في الجريدة الرسمية حتى يصبح ساري المفعول، كما أن مخالفة المعاهدة للدستور امر وارد في أي مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة لذلك يفضل خضوع المعاهدة للرقابة السابقة لكي يتوافر لها قرينة الدستورية [١]

كما ان المنظمات الدولية قد تكون سببا في التأثير على الدستور وتعديله كتدخل الأمم المتحدة في مسائل تعد من الشأن الداخلي لأهداف مختلفة كما هو الحال في تدخلها بهدف تقديم المساعدة الفنية من أجل وضع النصوص القانونية كما هو الحال في ناميبيا، وكمبوديا التي وضع دستورها لسنة ١٩٨٩ تحت تأثير الأمم المتحدة ومن الأمثلة الحديثة للدساتير التي يعد القانون الدولي أصل نشأتها هو دستور جمهورية البوسنة والهرسك الذي تمت صياغته بمعاهدة دولية واعتمد بتوقيع هذه المعاهدة دون استفتاء أو مصادقة البرلمان.[٢] كما أنّ المنظمات الإقليمية هي الأخرى قد تتدخل بشكل أو بآخر لأحداث تعديلات في دساتير الدول المنظمة لها وتركيا والاتحاد الأوربي مثال واضح على هذه الحالة، حين نشأ الاتحاد الأوربي بعد إبرام معاهدة ماسترخت لعام ١٩٩٢، حيث نشأ بموجب هذه المعاهدة اتحاد إقليمي ينظم المسائل الداخلية والأمنية والخارجية للدول الداخلة في الاتحاد هذا بالإضافة إلى الشؤون الاقتصادية، ومن ذلك الحين وتركيا تحاول الدخول ضمن عضوية هذا الاتحاد، إلا أنه هناك جملة من العقبات أهمها تعديل الدستور التركي ليتماشى مع المعايير الأوربية في الديموقراطية، وحقوق الإنسان ، وحقوق الأقليات، وأبعاد المؤسسة العسكرية عن الحياة السياسية. من كل ما تقدم نجد أن المعاهدة الدولية أصبح لها تأثير على القاعدة الوطنية الدستورية بطريقة مباشرة عن طريق

[١] () د ماجد نجم عيدان، سلوى احمد ميدان، الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة، بحث منشور في في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، ع٧، ٢٠١٣، ص٢٠١.
[٢] () د. صلاح جبير البصيصي، المعاهدة الدولية كطريق لوضع الدستور، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، ع٧، ٢٠٠٨، ص٤٨

نصوصها أو بشكل غير مباشر عن طريق ما تخلقه المعاهدة الدولية من مؤسسات دولية أو أشخاص قانونية دولية كما هو الحال في لمنظمات الدولية وهي بدورها أصبحت توثر في تعديل القاعدة الدستورية.

الخـاتـمة: بعد ان وصلنا الى نهاية بحثنا الموسوم (أثر المبادئ فوق الدستورية على تعديل الدستور) الذي كان اهتمامنا أن نحدد المبادئ العامة له وبعض تفصيلاته بقدر ما أمكنني، لذلك فقد توصلت الى عدد من النتائج والمقترحات وعلى النحو الاتي:

أولا: النتائج

١- تمثل المبادئ فوق الدستورية مجموعة من المبادئ التي يتم الاتفاق عليها من الكافة داخل الدولة بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو مخالفتها، وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة والحفاظ على استقرار الدولة.

٢- اختلف الفقه بصدد وجود مبادئ فوق الدستور بين مؤيد ومعارض وانعكس هذا الاختلاف الى الدساتير اذ أن اغلب الدول لم تأخذ بالمبادئ فوق الدستورية إلا بشكل محدود.

٣- ان للمعاهدات والمنضمات الدولية أثر في أنشاء وتعديل الدساتير بشكل مباشر او غير مباشر.

ثانيا: المقترحات

١- عدم الأخذ بفكرة المبادئ فوق الدستورية إلا في حال النص عليها في الدستور لان الأخذ بمبادئ لها هذه القيمة دون النص عليها يجعل من الدستور عرضة لإدخال نصوص غير دستورية و يفرغ الدستور من محتواه.

المـــصادر

أولا : الكتب

1. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.

، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦

٢. د صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية،٢٠٠٢

٣. د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨

٤. د. رمزي الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

٥. د. عبدالحميد متولي ، الوسيط في القانون الدستوري ،ط١، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٥٦

٦. د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر– دراسة مقارنة – دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨

٧. د. عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

ثانيا: الرسائل

1. احمد إبراهيم صالح العسعوسي، نطاق تعديل القواعد الدستورية– دراسة مقارنة مصر والأردن والكويت، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، ٢٠٠٨.

٢. مجدي ربيع سليمان، المبادئ فوق الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٢٣.

٣. محمد ماهر أبو اللينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٨٧.

٤. نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدولة العربية بين العوائق والحلول، اطروة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٧.

ثالثا: البحوث

١. د.صلاح جبير البصيصي، المعاهدة الدولية كطريق لوضع الدستور، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفه ، ع٧، ٢٠٠٨

٢. د. عامر عبد زيد، د. هادي حسين عبد، مصطفي فاضل الخفاجي، القانون الطبيعي، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، جامعة الكوفه، ع١٦، ٢٠١٣

٣. د.عبد الرزاق السنهوري، مخالفه التشريع للدستور والانحراف باستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلس الدولة، ١٩٥٢

٤. عبير سهام مهدي، مبادى القانون الطبيعي وتطور في الفكر السياسي الغربي، بحث منشور في المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، ع٣٧-٣٨، ٢٠١٨،

٥, د ماجد نجم عيدان، عمر ماجد إبراهيم، قواعد الوثيقة الدستورية غير القابلة للمساس بموجب التعديل الدستوري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ع ٣٢، ٢٠٢٠.

٦. د ماجد نجم عيدان ، سلوى احمد ميدان، الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك، ع٧، ٢٠١٣.

رابعا: الدساتير

١. دستور هولندا لسنة ١٨١٤

٢. دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨

٣. الدستور الكمبودي لسنة ١٩٨٩

٤. الدستور السويسري ١٩٩٩

٥. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

خامسا: المواقع الالكترونية

١. عماد شيخ حسن، المبادئ فوق الدستورية ركنٌ رابع لبقاء الدولة السوريّة، مقال متاح على الرابط الالكتروني : **https://www.welateme.net/erebi//modules.php**

٢. نور البني، القيم التوافقية العليا – "القواعد المؤسسة للدستور والقوانين"، مقال متاح على الرابط الإلكتروني للمركز السوري للدراسات والأبحاث القانونية **https://sl-center.org**/٠٩/٢٠٢٤/

٣. د.عامر حسن فياض، حقوق الإنسان بين الإلزاميَّة الأخلاقيَّة والإلزاميَّة القانونيَّة، مقال متاح على الرابط الالكتروني : **www.ina.iq/199140--.html**

سادسا: المصادر الأجنبية

Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 2e edition, T1, 1921, op. cit