الاتجاهات الحديثة للقضاء والفقه الدستوري للتدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية (دراسة مقارنة)

أ.م. د. ليلى حنتوش ناجي الخالدي
جامعة بابل/ كلية القانون

Modern trends in the judiciary and constitutional jurisprudence for the objective gradation between constitutional rules (A Comparative Study)

Asst. Prof. Dr. Layla Hantoush Naji Al-Khalidi
University of Babylon / College of Law

المستخلص: التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية مرتبط بظهور فكرة المجموعة الدستورية أو الكتلة الدستورية التي تضمّ في ثناياها مجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية التي تعدّدت إلى وثائق متعدّدة من ناحية، ومن ناحية أخرى يرتبط بطبيعة المعيار الموضوعي الذي يعتنقه القاضي الدستوري في تحديد مفهوم الدستور، والذي يقوم على أساس النظر إلى جوهر أو مضمون موضوع القاعدة دون الشكل والإجراءات المتّبعة في سنّها. لهذا فإن مرجعية القاضي الدستوري لا تقتصر على الوثيقة الدستورية فقط، بل إنها تمتدّ لتشمل القواعد والمبادئ ذات الطبيعة الدستورية خارج الوثيقة الدستورية.

إن هذا الموضوع في حدّ ذاته كان من خلق القاضي الدستوري الفرنسي ممثّلًا بالمجلس الدستوري الفرنسي، الأمر الذي أدّى إلى نقاشات فقهية في أوساط الفقه الدستوري في فرنسا، حيث يوجد من كان يؤيّد التدرّج الموضوعي، وهناك من يرفض الفكرة أصلًا وقال بوحدة الوثيقة الدستورية ولا يوجد تدرّج بين مكوّناتها. لكن سرعان ما تطوّر تطبيق المجلس الدستوري الفرنسي للتدرّج الموضوعي في العديد من قراراته وأحكامه، ومنها انتقل إلى القضاء الدستوري المقارن بوصفه تقنية وأسلوبًا ناجحًا لحلّ مشاكل تعدّد الوثائق الدستورية في الدولة أو حتى حالة التعارض بين القواعد داخل الوثيقة الواحدة.

الكلمات المفتاحية: القاضي الدستوري، المجموعة الدستورية، التدرّج الموضوعي، التدرّج الشكلي.

Abstract: The objective gradualism of constitutional rules is linked to the emergence of the concept of a constitutional group or constitutional bloc, which encompasses a set of basic rules and principles that have been diversified into multiple documents. On the other hand, it is linked to the nature of the objective standard adopted by the constitutional judge in defining the concept of the constitution, which is based on examining the essence or content of the rule's subject matter, rather than the form and procedures followed in its enactment. Therefore, the constitutional judge's authority is not limited to the constitutional document alone, but rather extends to include rules and principles of a constitutional nature outside the constitutional document. This topic itself was the creation of the French constitutional judge, represented by the French Constitutional Council. This led to jurisprudential debates within constitutional jurisprudence circles in France, with some supporting substantive hierarchy, while others rejected the idea altogether and argued for the unity of the constitutional document and the absence of hierarchy between its components. However, the French Constitutional Council's application of substantive hierarchy quickly developed in many of its decisions and rulings, and from there, it transitioned into comparative constitutional jurisprudence as a successful technique and method for resolving the problems of multiple constitutional documents within a state or even the conflict between rules within a single document.

Keywords: Constitutional judge, constitutional group, substantive hierarchy, formal hierarchy.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يُعتبر الدستور التشريع الأساسي في أي دولة قانونية، لأنه لا يمكن قيام الدولة القانونية دون أن يكون لها دستور يُقيم النظام في الدولة، ويؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الجماعة، ويحدد وسائل حماية لا سلطة لهم في مواجهة من لهم السلطة، فيُبيّن الحقوق والحريات الفردية التي تهدف إلى حماية الفرد والأقليات من احتمالات تعسّف واستبداد الأغلبية (1).

وعليه يكون من المتعذّر القول بأن دولة ما هي دولة قانونية بدون أن تكون هناك قواعد دستورية لتنظيم هذه الدولة، ومن ثم يُعتبر الدستور هو من أوائل مقومات الدولة القانونية، أو ما يُعرف بالدولة الدستورية، التي تتأسس على أساسين: وجود نظام دستوري تكون فيه السلطة مقيّدة بالقواعد الدستورية، وانطلاقًا من كون القواعد الدستورية هي تلك القواعد التي تُبيّن نظام الحكم في الدولة، وتُحدّد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتُقرّر المقومات والأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، ونظرًا لأن الدستور هو الذي يُنشئ السلطات العامة ويحدّد نطاق اختصاص كل من هذه السلطات العامة وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فإنه يترتب على ذلك أن تُعد هذه القواعد الدستورية ويكون لها سموّ وسيادة على سائر القواعد القانونية المكوِّنة للنظام القانوني في الدولة، وتبعًا لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام القواعد الدستورية التي تُنظّم نشأتها واختصاصاتها (2).

ان تحديد مفهوم الدستور يختلف باختلاف المعيار الذي يعتنقه القاضي الدستوري، فهو إما يأخذ بالمعيار الشكلي، والذي بدوره يحدد مرجعية القاضي الدستوري بالقواعد المدونة في الوثيقة الدستورية فقط دون غيرها لتكون مرجعًا للقاضي الدستوري في رقابته على دستورية القوانين، وإما أن يأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يركن على المضمون أو الجوهر، إذ ما اعتنق القاضي الدستوري هذا المعيار الأخير فإن القواعد الدستورية بوصفها مرجعًا للقاضي الدستوري لا تقتصر على ما هو موجود من قواعد في الوثيقة الدستورية، بل تمتد لتشمل المبادئ والقواعد الموجودة خارجها ما دامت تعالج مسائل دستورية لم ترد ضمن الوثيقة الدستورية إلى الحد الذي يعني تعدد القواعد والوثائق التي تحتويها، مما يؤدي إلى حرية ومعرفة مدى القيمة الدستورية التي تمتلكها هذه القواعد في هذه الوثائق المتعددة، لذلك ظهرت فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

---

(1) . د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 31.

(2) . د. عبد الحميد حشيش، الوجيز في القانون الدستوري، 1980، ص 70.

كنتيجة حتمية لوجود المجموعة الدستورية، والتي كان المجلس الدستوري الفرنسي هو من أرسى دعائم وجودها في قراراته وأحكامه ([1]).

والتدرج الموضوعي المقصود هنا ليس التدرج المعروف بين القواعد القانونية داخل النظام القانوني الواحد، والذي من شأنه أن يؤدي إلى انزواء القاعدة الأقل في المرتبة أمام القاعدة الأعلى في حالة التعارض بينهما، لأن هذا من المتعذر حدوثه بين القواعد الدستورية، إذ إن القاضي في ظله يكون مضطرًا إلى إعلاء النص ذي القيمة الأعلى ([2]).

وإن التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية الذي يمكن تصوره بين القواعد الدستورية سواء في الدولة التي تمتلك مجموعة دستورية مكونة من عدة وثائق، أو التي يوجد فيها دستور واحد، يمكن أن يكون هناك تدرج بين قواعده نتيجة الاختلاف والتباين بين القواعد المكونة للدستور من حيث مدى أهمية موضوع القاعدة الدستورية، بحيث تكون هناك قواعد دستورية أعلى من غيرها، بما يجعلها مختلفة تتمتع بالأولوية والمرتبة الأولى على باقي القواعد الدستورية، حتى إنها تتمتع بحماية أكثر من باقي القواعد، وهذه الأعلوية تكون محل احترام جميع السلطات العامة في الدولة، لا سيما من السلطة المختصة بالتعديل الدستوري، أي بمعنى أن جميع القواعد الدستورية تبقى محتفظة بقيمتها الدستورية ولكن على درجات حسب أهمية مضمونها ودرجة حمايتها من قبل المشرّع الدستوري.

ثانيًا: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في الآثار والنتائج المترتبة على اتساع نطاق المصادر والمراجع الدستورية، أو ما يُعرف بالمجموعة الدستورية، التي تشمل . وفقًا لمفهومها الواسع . الديباجة وجميع النصوص الدستورية للوثيقة الدستورية، إضافةً إلى القواعد والمبادئ الدستورية الواردة خارج الوثيقة الدستورية، على أساس المعيار الموضوعي لتحديد مفهوم الدستور. عليه، تُثار هنا تساؤلات مهمة نحاول الإجابة عليها في ثنايا البحث، وهي كالآتي:

1. إلى أي مدى تعد هذه المراجع والمصادر (المجموعة الدستورية) مرجعًا للقاضي الدستوري عند مباشرته لاختصاصاته الدستورية، وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور؟
2. هل جميع قواعد المجموعة الدستورية تتمتع بذات القيمة الدستورية من حيث الإلزامية والنطاق؟

---

(1) . د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، صفحة 219. ود. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العلمية العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 47.

(2) . د. أحمد أعراب، تراتبية النصوص الدستورية والكتلة الدستورية، المغرب، دفاتر برلمانية، مجلة متخصصة في العلوم الدستورية والسياسية، المجلد الثاني، العدد واحد، سنة 2023، ص 24 وما بعدها.

3. هل جميع هذه القواعد الدستورية لها ذات القيمة الدستورية أمام القاضي الدستوري، أم أن بعضها يأخذ درجة أعلى (أولى)، وقواعد أخرى تأخذ درجة ثانية، وأخرى ثالثة؟
4. هل القاضي الدستوري يقيم حالة من التدرج بين القواعد المكونة للمجموعة الدستورية وفقًا لأهمية مضمونها ودرجة الحماية التي تتمتع بها القاعدة الدستورية؟
5. هل الفقه الدستوري يرى أن هناك تدرجًا معينًا أو تمايزًا في القيمة والأولوية بين القواعد الدستورية، وأن القواعد الدستورية تتباين في قيمتها، أم أن له رأيًا آخر في الموضوع؟
6. إلى أي مدى يتطابق تطبيق القاضي الدستوري للتدرج الموضوعي مع رأي الفقه الدستوري؟

ثالثًا: منهجية البحث

اعتمدنا في بحثنا هذا على جملة من المناهج العلمية المتكاملة، إذ استندنا بالدرجة الأولى إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل الأحكام القضائية للوصول إلى فكرة التدرج الموضوعي الذي قام القاضي الدستوري بإعماله بين القواعد الدستورية المكونة للمجموعة الدستورية، إضافةً إلى أنه تمت الاستعانة بـ المنهج الوصفي لغرض تصنيف القواعد داخل المجموعة الدستورية وبيان طبيعتها وموقعها داخل النظام الدستوري، فضلًا عن وصف الاتجاهات الفقهية بخصوص التدرج الموضوعي بين القواعد المكونة للمجموعة الدستورية. كما تم استخدام المنهج المقارن لأجل المقارنة بين اتجاهات القضاء الدستوري في فرنسا، كونها تُعد المهد الأول لظهور فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية من خلال أحكام وقرارات المجلس الدستوري الفرنسي، كما تُعد فرنسا أول من وضعت مصطلح المجموعة الدستورية لتحديد المصادر والمراجع الدستورية التي تُعد بمثابة مرجع للقاضي الدستوري. وتمت المقارنة أيضًا مع أحكام وقرارات المحكمة الدستورية في كلٍّ من ألمانيا وإيطاليا، لكونهما تشكلان تجربة فريدة في مجال القضاء الدستوري، وكذلك مع أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بوصفها القاضي الدستوري في بلد الدراسة، بهدف الوصول إلى معرفة الكيفية التي تعامل بها القضاء الدستوري مع القواعد الدستورية من حيث القوة والإلزامية والأعلوية في هذه التجارب الدستورية. وتسهم هذه المناهج مجتمعةً في تقديم معالجة شاملة لموضوع التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، بما ينسجم مع الوظيفة القضائية للقاضي الدستوري.

رابعًا: أهمية البحث

تكمن أهمية موضوع التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية في كون أهمية موضوع التدرج القانوني لا يقتصر تطبيقه على نطاق النظام القانوني للدولة وبين عدة قوانين، بل يمكن تطبيقه في نطاق فرع من فروع القانون، ومنها القانون الدستوري، وتظهر الأهمية كذلك في بيان الأسباب التي تؤدي إلى سمو قواعد دستورية على قواعد دستورية أخرى، خاصة في الدول التي اتسع فيها نطاق المرجعية الدستورية، بحيث توجد وثائق عديدة ذات أهمية وقيمة كبيرة لا يمكن تجاهلها أو

إغفالها، نظرًا لارتباطها بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد أو حماية المصلحة العليا للدولة، كما أن اتساع نطاق الدستورية يثير مشكلة التعارض بين القواعد الدستورية، مما يوجب إيجاد حلٍ لها، ويكون ذلك من خلال إقامة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية المتعددة والمختلفة من حيث موضوعها ومضمونها.

خامسا: خطة البحث

سنعالج مشكلة بحثنا في خطة مكوّنة من تمهيد ومبحثين لأجل الإحاطة بالموضوع والوصول إلى النتائج المرجوّة من البحث. لذلك جاءت الخطة متضمّنة المقدمة، ثم تمهيدًا لتحديد الإطار المفاهيمي للتدرّج الموضوعي، والمبحث الأول لمعرفة اتجاهات الفقه الدستوري وموقفه من التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية، في حين كان المبحث الثاني لمعرفة اتجاهات القضاء الدستوري من التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية، ثم خاتمة تتضمّن أهم النتائج التي توصّل إليها البحث، وأهم اقتراحاتنا بخصوص الموضوع.

التمهيد

الإطار المفاهيمي للتدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية

لم يعد تطبيق فكرة التدرّج يعتمد على مكوّنات المنظومة القانونية في الدولة بشكل عام، بل امتدّ ليُطبّق بشكل خاص في فروع القانون العام، ومنها القانون الإداري في مجال تدرّج القرارات الإدارية، ثم بعد ذلك امتدّ إلى القانون الدستوري، إذ طُبّق الفقه الدستوري الفرنسي تحديدًا (1) التدرّج بين القواعد الدستورية. ويرتبط التدرّج بشكل عام بالشرعية القانونية، بينما يرتبط التدرّج بين القواعد الدستورية بالشرعية الدستورية، وكلاهما ضروري للآخر، فلا يتحقق أحدهما دون تحقق الآخر.

ومعايير تحقق المشروعية الدستورية تتنوّع بين المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي، الذي ينعكس بدوره على أشكال التدرّج ما بين التدرّج الدستوري الموضوعي وتدرّج الدستور الشكلي. ولأجل تحديد مضمون التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية، سوف نقسم الدراسة إلى محورين: المحور الأول سيكون لبيان مفهوم التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية، في حين سيكون المحور الثاني مكرّسًا لتوضيح خصائص التدرّج الموضوعي وذاتيّته.

أولًا: مضمون التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

(1) . يُعتبر الفقيه الفرنسي برنوا جيتفوا أول من طرح فكرة وجود تدرّج بين القواعد الدستورية عام 1988 في مناظرة فقهية في ندوة عُقدت في مدينة باريس، ثم طرح الفكرة مرة ثانية عام 1990 في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الدستورية الأوروبية في ورقته البحثية الموسومة بـ "تدرّج القواعد الدستورية وحماية الحقوق الأساسية".
للمزيد يُنظر: د. عبد الله أحمد الفغلول، مصدر سابق، ص 5.

لأجل تحديد مضمون التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية لا بد من تحديد معنى التدرج الموضوعي أولًا ثم تبيين التأصيل الفقهي للتدرج الموضوعي ثانيًا، وذلك في فقرتين.

1- معنى التدرّج الموضوعي

تدرّج القواعد الدستورية هو أسلوب لترتيب القواعد الدستورية وفقًا لأهمية موضوع ومضمون القاعدة الدستورية أو استنادًا إلى المرتبة والقيمة التي تحتلّها الوثيقة التي تضمّنت القاعدة الدستورية، وهذا كان نتيجة حتمية لتعدّد واتساع نطاق المجموعة الدستورية، إذ إنها لا تقتصر فقط على ما ورد داخل الوثيقة الدستورية، بل تشمل المبادئ والأحكام ذات القيمة الدستورية من خارج نطاق الوثيقة، سواء كانت قد وردت في مقدّمة الدستور أو إعلانات الحقوق، أو أنها كانت قد جاءت كمبادئ الديمقراطية ومبادئ الشريعة الإسلامية. ولأجل ترتيب هذه القواعد من حيث أهمية موضوعها ومضمونها ظهرت فكرة التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية (1).

وقد ارتبط التدرّج الموضوعي بالكتلة الدستورية، والتي يُراد بها وفقًا للمعنى الواسع جميع القواعد التي تكون أسمى من قواعد القانون العادي، ويكون المجلس الدستوري الفرنسي هو المسؤول عن تأسيس الاحترام لها (2)، أمّا الكتلة الدستورية وفقًا للمعنى المحدّد، فيُراد بها حصر جميع المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي تكون السلطة التشريعية مسؤولة عن تأمين الاحترام لها (3).

وقد عرّف جانب من الفقه الدستوري المجموعة الدستورية على أنها مجموعة القواعد والمبادئ الدستورية التي تقوم بمثابة مرجعية للقاضي الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بغض النظر عن مصدر القواعد، سواء كان القاضي الدستوري قد استخلصها من الوثيقة الدستورية أو بالرجوع إلى القيم العليا للمجتمع، السياسية منها أو الاجتماعية وحتى الدينية (4).

وعليه، فإن الكتلة الدستورية تتكوّن من جميع القواعد التي تعلو على قواعد القانون العادي وتكون ملزمة للقاضي الدستوري، وهذا وفقًا للمعنى الواسع. أمّا في المعنى المحدّد، فإن الكتلة الدستورية تشمل فقط القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية والتي استمدّت قيمتها الدستورية من الدستور، وهي بمجموعها تكون بمثابة قيود على السلطات العامة في الدولة. والتدرّج الموضوعي سوف يكون في حدود الكتلة الدستورية بالمعنى المحدّد، وهذا يعني وجود درجات بين القواعد الدستورية من حيث الأهمية، إضافةً إلى وجود تضامن بينها من حيث القيمة الدستورية، مما يعني أن التدرّج الموضوعي سيكون محصورًا بين القواعد الدستورية التي تتمتّع بالصفة الدستورية داخل الكتلة الدستورية فقط.

---

(1) . د. عبد الله أحمد الفغلول، الإطار العام الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 28.

(2) . Georges Vedel, La place de la Déclaration de 1789 dans le "Bloc de constitutionnalité" et la coordination des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, p. 49.

(3) . د. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص 396.

(4) . د. مصدق عادل طالب، النظام العام الدستوري وتطبيقاته في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005، مجلة العلوم القانونية، المجلد 37، العدد 2، سنة 2022، ص 240.

2- التأصيل الفقهي للتدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية

لقد كانت فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية حاضرة في كتابات العديد من الفقهاء، سواء الفرنسيين أو العرب، وسوف نحاول أن نوضح فيما يأتي بدايات فكرة التدرج الموضوعي في الفقه الفرنسي وكذلك في الفقه العربي في محورين أساسيين:-

أ- التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية في كتابات الفقه الدستوري الفرنسي

تعود جذور فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية بشكل عام، والتدرج الموضوعي بشكل خاص، إلى الفقيه الفرنسي (ليون دكي)، والذي كان قد أشار في كتابه (المطول في القانون الدستوري) إلى فكرة التدرج بين القواعد الدستورية، وكان يرى أن إعلان الحقوق لسنة 1789 يحتوي على خصائص فوق دستورية، وأن الإعلان جاء بمبادئ سامية واجبة الاحترام من قبل المشرع الدستوري والمشرع العادي، وأن الإعلان كان دوره فقط الكشف عن هذه المبادئ وليس إنشاؤها، لذلك فإن الإعلان يتمتع بقيمة أكثر من قيمة القانون العادي. وبهذا كان الفقيه (ليون دكي) قد أشار إلى التدرج بين القواعد الدستورية ذات المصادر المتعددة، وقد أعطى أفضلية للمبادئ التي وردت في إعلان الحقوق الفرنسي على سائر القواعد الدستورية الأخرى، وقيد كلًّا من المشرع العادي والدستور بضرورة احترام هذه المبادئ [1].

كذلك أيضًا الفقيه (موريس هوريو) قد أثار الانتباه إلى التدرج الدستوري في كتابه الموجز في القانون الدستوري، حيث أكد على وجود دستورين في الدولة، هما دستور اجتماعي ودستور سياسي، لكنه في ذات الوقت أعطى الدستور الاجتماعي الأعلوية على الدستور السياسي، لأن الدستور الاجتماعي يتضمن المبادئ الواردة في إعلان الحقوق، وهذه بدورها تحدد مبادئ النظام العام والعدالة الاجتماعية، بينما الدستور السياسي يحتوي على القواعد التي تبين السلطات العامة والعلاقة فيما بينها. ويرى ضرورة أن تكون هناك رقابة مباشرة على دستورية القوانين، إضافة إلى وضع قيود على سلطة تعديل الدستور بما يقرر احترام المبادئ الأساسية الواردة في إعلان الحقوق، وإلا أصبح هناك تعارض بين الدستور والمشروعية الدستورية. وبهذا نجد أن الفقيه (هوريو) يعطي أولوية للمبادئ المتعلقة بالنظام العام والحقوق والحريات الأساسية للفرد على سائر القواعد الدستورية الأخرى.

عليه فإن الدستور الاجتماعي له أفضلية وأعلوية على الدستور السياسي، سواء كانت هذه القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات قد تم تنظيمها في إعلان الحقوق كما في فرنسا، أو في أبواب كما في سائر الدساتير الأخرى [2].

---

[1] . د. محمد فوزي، تدرج القواعد الدستورية، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 73.

[2] . د. عبد الله أحمد الفغلول، مصدر سابق، صفحة 75.

أيضًا ذهب الفقيه الفرنسي (ستيفان رايال) إلى اعتبار المبادئ الواردة في إعلان الحقوق أساس النظام القانوني، لأن هذه المبادئ ذات طبيعة مطلقة ولا يمكن أن تتقادم، كما ذهب الفقيه (جورج فيدل) إلى الأخذ بمبدأ التدرج بين القواعد الدستورية، كونه يرى أن جميع القواعد الواردة في الدستور هي دستورية، لكنها غير متساوية في القيمة، فبعضها أكثر قيمة من البعض الآخر [1].

بلحاظ أن الفقه الدستوري الفرنسي ذهب في اتجاه وجود تدرج بين القواعد الدستورية، وبالتالي يوجد تباين بينها من حيث القوة وأولوية بعضها على البعض الآخر، حيث توجد قواعد دستورية من الدرجة الأولى، وقواعد دستورية من الدرجة الثانية، وقواعد دستورية من الدرجة الثالثة، وهكذا.

ب- التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية في كتابات الفقه العربي

بخصوص موقف الفقه العربي من التدرج بين القواعد الدستورية، فقد ذهب جانب من الفقه العربي إلى وجود تدرج بين القواعد الدستورية بشكل عام، وتدرج موضوعي بشكل خاص، انطلاقًا من أهمية موضوع القاعدة الدستورية والقوة الملزمة التي تمتلكها. فقد وجدنا الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري قد قدم دراسة في عام 1952 بعنوان (مخالفة التشريع الدستوري والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، حيث أسس التدرج بين القواعد الدستورية على عدة عوامل، منها شرط مراعاة الإجراءات الشكلية اللازمة لإصدار التشريع من قبل السلطة التشريعية، حيث تتسم القواعد الدستورية المتضمنة للإجراءات إلى قواعد دستورية جوهرية وأخرى قواعد دستورية غير جوهرية، والأثر المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية هو بطلان التشريع، أما مخالفة القواعد غير الجوهرية فلا يترتب عليها بطلان التشريع [2].

كذلك أشار الدكتور السنهوري إلى وجود تضامن بين قوة القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات، فالقواعد الدستورية التي تنص على الحقوق والحريات الأساسية لها أعلوية على القواعد الدستورية التي تنظم الحقوق والحريات الأخرى، ومعيار التفريق بينها حسب رأي الدكتور السنهوري هو مدى إمكانية السلطة التشريعية للتدخل في تنظيم الحقوق والحريات، فالقاعدة الدستورية الأولى والتي لها أعلوية على سائر القواعد التي تنظم الحقوق والحريات هي القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، بحيث لا يمكن للمشرع أن يتدخل في تقييد هذه الحقوق والحريات، وإلا كان التشريع الصادر من المشرع باطلًا لمخالفته الدستور [3].

أيضًا من الفقه العربي الدكتور منذر الشاوي، فقد كان له رؤية مختلفة عن باقي الفقهاء في فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، حيث كان يرى أن الدستور في المقدمة أو في إحدى أبوابه يتضمن قواعد دستورية هي في حقيقتها مبادئ أو إعلانات فلسفية تؤسس للأسس العامة للنظام السياسي للدولة وللأسس العامة التي يقوم عليها المجتمع، وتتم ممارسة السلطة السياسية

---

[1] . د. محمد فوزي، مصدر سابق، ص 78.

[2] . د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، مصر، السنة الثالثة، 1952، ص 32.

[3] . د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الذاكرة للنشر والتوزيع، عمّان، 2013، ص 296.

وفقًا لها، أي بمعنى أنها تأتي لتحدد فلسفة النظام السياسي وطبيعة العلاقة بين الدولة والأفراد من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تأتي القواعد الدستورية محمّلة بضمانات لحقوق وحريات الأفراد الأساسية، وهذه تكون بمثابة إعلانات أو مواثيق للحقوق. ومن جانب آخر قد تأتي القواعد الدستورية لتنظيم مواضيع ذات علاقة بالسلطة السياسية من حيث مصدرها وطريقة الوصول إليها وتداولها وتحديد من يتولى مباشرتها، وقد يكون التنظيم الدستوري غير مكمل لهذه المواضيع فيجعل المشرع الدستوري إلى المشرع العادي تنظيمها من خلال القوانين الأساسية. لذلك فإن الدكتور الشاوي يقسّم المجموعة الدستورية إلى: إعلانات الحقوق، والقواعد الأساسية، وقوانين الانتخابات، والقوانين الأساسية، وهذه المكونات تكون متباينة في قوتها الإلزامية، مما يعني أنها متدرجة فيما بينها من حيث قوتها وقيمتها الدستورية [1].

ثانيًا: خصائص وذاتية التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية

لأجل تحديد أهم خصائص التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، ومن ثم تحديد ذاته، لا بد من تقسيم هذا المحور إلى فقرتين: الأولى ستكون لبيان خصائص التدرج الموضوعي، والثانية لتحديد ذاتية التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية.

1- : خصائص التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية

يتميّز التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية بعدد من الخصائص التي تميّزه، ومن هذه الخصائص:

أ- أنه قضائيّ النشأة

يعود الفضل في نشأة التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية لاجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي، تحديدًا في قراره الصادر عام 1971، والذي أكّد فيه أن مقدّمة دستور 1958 تتمتّع بقيمة دستورية شأنها في ذلك شأن النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية، وبالتالي على جميع السلطات عدم الخروج على أحكامها والتقيّد بكافّة المبادئ المنصوص عليها في مقدّمة الدستور.

وقد كان الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 قد افتتح بمقدّمة أكّد فيها على تمسّك الشعب الفرنسي بمبادئ السيادة الوطنية، الدائم النصّ عليها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789، والتي تمّ التأكيد عليها وتكميلها فيما بعد في مقدّمة دستور 1946، وهو دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة، حيث ورد النصّ في هذه المقدّمة على أن الشعب الفرنسي يعلن ارتباطه بصورة رسمية بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية على النحو المحدّد في إعلان

[1] . د. منذر الشاوي، المصدر نفسه، ص 303 – 305.

1789، والذي أكّدته وأكملته مقدّمة دستور 1946، ثم تمّ إدراج جزءٍ إلى هذه المقدّمة بمقتضى التعديل الذي تمّ سنة 2005، والذي بموجبه تمّ إدراج ميثاق البيئة إلى المقدّمة (1).

ب- وسيلة لحلّ التعارض بين القواعد الدستورية

إن القاضي الدستوري من خلال تفعيل التدرّج الموضوعي يستطيع إيجاد حلّ للتعارض بين القواعد الدستورية، فإذا كان التعارض بسبب نصّين أو مبدأين دستوريين، فإنه يضع أحدهما في مرتبة أعلى والآخر في مرتبة أدنى، من خلال إيجاد حالة من التوفيق بحيث يختار أحدهما على المسألة المعروضة عليه دون المبدأ أو النص الآخر، وبهذا فإن القاضي الدستوري يصل إلى حلّ لحالات التعارض بين القواعد أو المبادئ الدستورية دون أن يترتّب على ذلك إضفاء قيمة دستورية على مبدأ أو نفيها عن آخر، إذ تبقى جميع المبادئ تحتفظ بقيمتها الدستورية (2).

ج- اتساع مرجعية القاضي الدستوري

من خصائص التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية أنه يوسّع من نطاق مرجعية القاضي الدستوري كنتيجة طبيعية لاتساع نطاق المجموعة الدستورية وتعدّد مصادرها، والتكامل بين مكوّناتها جعل منها قاعدة أساسية من القواعد الدستورية تكون ملاذًا للقاضي الدستوري في ممارسة أعماله، لاسيّما الرقابة على دستورية القوانين، حيث تم إدخال العديد من المبادئ الأساسية ضمن المجموعة الدستورية للعديد من الدول، منها المبادئ الديمقراطية والشريعة الإسلامية والحقوق والحريات الأساسية التي أصبح القاضي الدستوري بمثابة الحامل لها (3).

2- ذاتية التدرّج الموضوعي بين القواعد الدستورية

رغم كون الفقه الدستوري يرى أن فكرة تدرج القواعد القانونية هي بمثابة أساس الأساس لفكرة تدرج القواعد الدستورية، لكن في الحقيقة هناك اختلافات جوهرية بين الفكرتين، بما يخلق حالة من الاختلاف والتمايز بينهما. فالتدرج بين القواعد القانونية يراد به أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة مرتبطة مع بعضها ارتباطًا تسلسليًا، بمعنى أنها ليست جميعها بمرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية، بل تتدرج فيما بينها، مما يجعل بعضها أسمى من البعض الآخر، فتتجه في القمة القواعد الدستورية التي تكون أعلى مرتبة من جميع القواعد القانونية الأخرى، لكونها الركيزة الأساسية للنظام القانوني في الدولة، كونها تحدد طبيعة النظام السياسي للدولة، وتحدد السلطات العامة وكيفية ممارسة اختصاصها، كما تحدد الفلسفة السياسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة. لهذا فإن الدستور يعد القاعدة الأساسية في النظام القانوني في الدولة، لذلك تكون القواعد لها صفة الإلزام، وعلى جميع السلطات العامة في

(1) . د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 521.

(2) . د. أحمد إبراهيم صالح العمروسي، نطاق تعديل القواعد الدستورية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008، ص 74.

(3) . د. سامي جمال الدين، تدرّج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986، ص 190.

الدولة احترام قواعده عندما تمارس اختصاصاتها المحددة دستورياً، إلى الحد الذي يضفي على القواعد الدستورية السمو والعلو على سائر قواعد النظام القانوني في الدولة [1].

كما أن التدرج القانوني يعد عنصرًا مهمًا من عناصر المشروعية ويمثل قمة الضمانات الأساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد، مما يعني أن كل من الأفراد والسلطات العامة ملزمون باحترام أحكام القانون الذي يشمل كافة القواعد القانونية التي يضمها التنظيم القانوني للدولة. فاحترام الأفراد للقانون أمر تكفله السلطة المختصة بما لها من وسائل قانونية مشروعة، أما احترام السلطات العامة فيتم تكفله من خلال الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية وترتيب القواعد في نظام هرمي إلزامي، بحيث تعلو بعضها على البعض الآخر في تدرج يشمل كل القواعد القانونية التي تشمل النظام القانوني للدولة، وعند عدم احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى ومخالفتها لها يكون مصيرها البطلان [2].

فالتدرج بين القواعد الدستورية يكون في نطاق المجموعة الدستورية حصراً وفي إطار المشروعية الدستورية، وهو بهذا يختلف عن التدرج بين القواعد القانونية الذي يكون في إطار المشروعية العادية وبين القواعد الدستورية والقواعد التشريعية والقواعد اللائحية ، والتدرج القانوني يتم إقامته إما على أساس السلطة التي أصدرت التشريع، أو على أساس القوة الملزمة للتشريع، وفي كلتا الحالتين تكون القواعد الدستورية في قمة النظام القانوني، كونها صادرة من السلطة التأسيسية الأصلية ولها قوة ملزمة لجميع السلطات والأفراد، ثم تليها القواعد العادية كونها صادرة من السلطة التشريعية، ثم تليها القواعد اللائحية كونها صادرة من السلطة التنفيذية.

المبحث الاول

اتجاهات الفقه الدستوري من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

لقد كانت فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية محل اهتمام فقهاء القانون الدستوري في محاولة فهم تهدف إلى ضمان أكبر قدر من الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة من جانب وتحقيق المحافظة من جانب آخر على بعض المفاهيم السياسية والدستورية والاجتماعية التي كانت قد أثبتت فعاليتها بحيث كانت محل الرضا والقبول الطوعي من قبل الشعب مثل الحفاظ على شكل معين لنظام الحكم في الدولة والحيلولة دون التحولات السياسية أياً كان نوعها في أساليب إدارة الحكم (3).

---

[1] . د. ثروت بدوي، النظم السياسية وتطور الفكر السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 275.

[2] . د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار جامعة جديدة، الإسكندرية، 2013، ص 22.

[3] . د. عبد أحمد الغفلول، المصدر السابق، ص ٢٩.

بلحاظ أن فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية تقوم على أساس محتوى ومضمون القاعدة الدستورية مما أدى إلى أن القاعدة الدستورية تسمو وتسود بعضها على بعض وفقاً لأهمية ومحتوى موضوعها، ووفقاً لهذا التصور فإن الفقهاء قد أقاموا تصورهم بوجود تدرج موضوعي بين القواعد الدستورية، لكن بالمقابل كانت فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية محل رفض جانب آخر من الفقهاء؛ ولأجل بيان رأي كل فريق والحجج والأسانيد التي استند إليها في تدعيم رأيه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول منه سنجعله مخصصاً لبيان موقف الفقه المؤيد لفكرة التدرج الموضوعي، وفي المطلب الثاني سنتطرق لتوضيح الرافض لفكرة التدرج الموضوعي.

المطلب الأول

اتجاه الفقه المؤيد للتدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

تبنّى جانب من الفقه تدرج الموضوع بين القواعد الدستورية والذي بدوره يقوم على أساس وجود اختلاف وتباين بين القواعد ذات القيمة الدستورية بما يخلق بينها تدرجاً موضوعياً بالنظر إلى محتواها وعلى أساس اعتبارات موضوعية، بحيث يُعترف لمجموعة من القواعد الدستورية بقيمة أعلى من القيمة الدستورية التي تحوزها بالعادة النصوص الدستورية الأخرى، مما يخلق حالة من التدرج بين الأحكام المختلفة لهذه القواعد بحيث تأخذ بعض القواعد مرتبة أعلى من القواعد الدستورية الأخرى.

لكن هذا الجانب من الفقه، رغم اتفاقهم على وجود تدرج موضوعي بين القواعد الدستورية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الأساس الذي تقوم عليه فكرة التدرج. لذا نجد أن هناك تنوّعاً في الأسس التي تحدد المواضيع الدستورية التي تسمو وتسود على باقي الموضوعات الدستورية الأخرى؛ فمنهم من يعتقد أن الحقوق والحريات الأساسية تتمتع بمكانة أسمى، في حين نجد جانباً آخر من الفقه يرى أن السيادة الوطنية هي الأسمى لكون وجودها أسبق من وجود الدستور، بينما ذهب آخر إلى أن النصوص المتعلقة بالشريعة الإسلامية هي الأسمى والأعلى بالنسبة لسائر القواعد الدستورية، وقد يكون التدرج الموضوعي على أساس تصنيف القواعد الدستورية، ونظراً لهذا الاختلاف سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، كل فرع سيكون مخصصاً لبحث أساس من أسس التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية.

الفرع الأول

التدرج الموضوعي على أساس الحقوق والحريات الأساسية

ذهب جانب من الفقه إلى إقامة نوع من التدرج الموضوعي بين الحقوق والحريات الدستورية بحيث جعل أولوية للحقوق والحريات الأساسية على الحقوق والحريات العامة، ولعل مرد ذلك حسب رأي هذا الجانب من الفقه إلى أن الحريات الأساسية تسمو على الحريات العامة وذلك لكون الحريات الأساسية قد تكفّل بها الدستور في حين الحريات العامة قد تكفّلها القانون العادي، لذلك فإن

الحريات الأساسية هي التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقواعد التي تعلو مرتبة على التشريع العادي لترتقي إلى مرتبة القواعد الدستورية (1).

بلحاظ أن تلك الحقوق والحريات التي يقرها النظام الدستوري للأفراد في علاقاتهم مع السلطات العامة في الدولة تكون أساسية لكونها تتعلق بالإنسان الذي هو أساس كل حق، وأن أهم ما يميز الحريات الأساسية عن الحريات العامة أن الحقوق والحريات الأساسية تتمتع بحماية في مواجهة السلطات الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية، في حين الحريات العامة تكون في محل الحماية في مواجهة السلطة التنفيذية فقط، كما أكد هذا الجانب من الفقه بأن الحريات العامة تتفق مع المشروعية الإدارية وتكون محل الحماية من جانب القضاء الإداري والعادي اعتماداً على التشريع العادي، في حين الحريات الأساسية تتفق مع المشروعية الدستورية وتكون محل حماية القاضي الدستوري وفقاً للقواعد الدستورية، وبهذا فإن الحريات الأساسية تتمتع بالحماية الدستورية، وأن هذه الحقوق والحريات توصف بالأساسية لأن الدستور يقررها ويحميها (2).

إن أنصار هذا الاتجاه يرون أن هذه الحقوق والحريات الأساسية إنما تتمايز فيما بينها من حيث الترتيب، حيث يتم تصنيفها وترتيبها بشكل تراتبي بحيث يكون هناك حقوق وحريات أساسية ذات مرتبة أولى وأخرى ثانية وثالثة وهكذا، وأساس هذا التمييز في قيمة هذه الحقوق والحريات الأساسية أمر محل خلاف بين فقهاء هذا الاتجاه، فقد ذهب منهم إلى القول إن التدرج بين الحقوق والحريات الأساسية إنما يقوم على أساس مدى حماية القاضي الدستوري لهذه الحقوق والحريات الأساسية، بحيث يرى أن فئة من هذه الحقوق والحريات الأساسية تتمتع بحماية مطلقة، ومنها ما يتمتع بحماية نسبية، وهذا الأمر بدوره يعتمد على عدد من العوامل إذا ما توافرت فإن الحرية توصف بأنها ذات مرتبة أولى، والحريات الأخرى التي لا تتوافر فيها هذه العوامل فإنها توصف بحريات مرتبة ثانية، وهذه العوامل تدور حول ضرورة عدم خضوع الحرية لنظام الترخيص السابق، وأن اختصاص المشرع حيالها مقيّد بقيود، وهي ضرورة أن يكون تدخله لأجل زيادة فعالية الحرية المكفولة لها، وأن يسعى إلى إقامة نوع من التوفيق والتوازن بين ممارسة هذه الحريات وبين الأهداف الدستورية الأخرى التي من الممكن أن تتعارض معها، وأن تكون القواعد الحاكمة لتطبيق هذه الحريات الأساسية واحدة في كل أجزاء الدولة، ووفقاً لهذا الاتجاه نجد أن حرية التعليم وتكوين الجمعيات تُعد من الحقوق الأساسية ذات المرتبة الأولى، في حين حق الملكية وحق الإضراب فهي من المرتبة الثانية (3).

---

(1) . د. عبد الحفيظ علي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مصدر سابق، ص ٩٤-٩٥.

(2) . ورد مصطلح الحقوق والحريات الأساسية في المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والذي نص على أنه: "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور".

(3) . د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، 2000، ص 94. ود. محمد فوزي، مصدر سابق، ص 121.

عليه نجد أن بعض الحقوق والحريات تتم ممارستها دون الحاجة إلى ترخيص مسبق، وهذه حماية يتم تقريرها لهذه الفئة من الحقوق والحريات الأساسية من قبل القاضي الدستوري، وبهذا تكون الحقوق والحريات ذات المكانة السامية والمرتبة الأولى بمثابة قيد على سلطة المشرع العادي بعدم تدخله لتنظيم كيفية ممارسة هذه الحقوق والحريات إلا في حالة واحدة، هي إعطاء ومنح المزيد من الحرية، وإلا سوف يقوم القاضي الدستوري بإبطال عمل المشرع، هذا إضافة إلى أن على المشرع أن يوفق بين الحقوق والحريات الأساسية من جانب، والمبادئ الأخرى الواردة في الدستور عندما يجد تعارضاً بينها، إلا أنه من الملاحظ غياب الآلية اللازمة للتوفيق بين هذه الحقوق والحريات من جانب، والمبادئ والأهداف الدستورية الأخرى من جانب آخر (1).

بلحاظ أن هناك جانباً من الفقه قد أعلن عن تدرج موضوعي بين الحقوق والحريات الأساسية: "إنه في نظمنا الدستورية حريات لا يمكن المساس بها، ومن ثم لا يستطيع المشرع الدستوري أن يلغيها، أما عن الحقوق القابلة للتعديل فهي لا تدخل في نطاق الحقوق الأساسية" (2).

وبهذا تُحدَّد النتيجة المترتبة على تصنيف الحقوق الأساسية، إذ إن هذا الجانب من الفقه قد ذهب إلى أن معيار التمييز بين النوعين من الحريات الأساسية لا يخضع إلى الدستور صراحة، وإنما يعود إلى عوامل عديدة، منها طبيعة النص الدستوري المقرر للحق أو الحرية، فمثلاً، النص الذي يقرر حرية تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية في القانون الفرنسي في المادة الرابعة من الدستور الفرنسي لسنة 1958 يختلف بشكل جذري عن النص الدستوري الذي تكفّل بتقرير حق الملكية؛ فالنص الخاص بتقرير حرية تكوين الأحزاب نجده يطلق هذه الحرية ولا يقيّدها، بخلاف النص الخاص بحق الملكية فإنه يخضع إلى قيود وتدخل قد تصل إلى درجة الحرمان (3).

أما العامل الثاني لتحديد الحقوق والحريات الأساسية فهو يتعلق بالقاضي الدستوري، الذي يتضح دوره بشكل واضح في إطار النصوص الدستورية التي تُصاغ بالعموم، فمثلاً، نص دستوري من الممكن أن يُنسب إليه أكثر من حق أو حرية أساسية، ومن قبيل هذا النوع من النصوص النص الوارد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1791، والذي أكد على حرية التعبير بالصحافة، وهنا نجد المجلس الدستوري الفرنسي رفض خضوعها لأي ترخيص سابق، في حين اشترط حصول الإذن أو الترخيص السابق بالنسبة لحرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفزيون، أو قد نجد نصّين دستوريين يقرّان حقّين دستوريين دون أن يتكفّل الدستور برسم الحدود اللازمة لممارسة كل منهما، وهنا يأتي دور القاضي الدستوري ليستشعر أهمية الحق أو الحرية وفقاً لأهمية الفرد والمجتمع معاً، ومن الأمثلة على ذلك، النص الذي يتضمن الحرية النقابية والنص المقرر لممارسة حرية الجمعيات فهما لا يخضعان لأي قيود سابقة، بخلاف النص الذي يقرر حق

(1) . عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص 162.

(2) . د. محمد فوزي النويجي، مصدر سابق، ص 132.

(3) . نصت المادة الرابعة من دستور فرنسا لعام 1958 على: "تساهم الأحزاب والجمعيات السياسية في التعبير عن الرأي بالاقتراع، وهي تتكون وتباشر نشاطاتها بحرية، ويجب عليها احترام مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية".

الأحزاب (1) فهو يخضع إلى قيود قانونية سابقة من أجل الحفاظ على المصالح العليا الأساسية للدولة، وحتى إن المجلس الدستوري الفرنسي كان قد أجاز تقييد ممارسة هذا الحق، ومن الممكن أن تصل القيود إلى حد المنع أو الحرمان من هذا الحق، لذا فإن المجلس الدستوري هو من يستشعر أهمية الحق الدستوري أو الحرية الأساسية سواء للفرد أو للمجتمع الذي يُعد من أهم ركائز الدولة القانونية، وعليه تكون حريات النوع الأول حريات أساسية، أما حريات النوع الثاني فهي حريات عامة بالمرتبة الثانية (2).

أما العامل الأخير لتحديد الحريات الأساسية وفقاً لهذا الجانب الفقهي، فهو يتعلق بطبيعة الحق أو الحرية، لأن هناك حقوقاً وحريات جوهرية تتميز عن غيرها، مثل الحق في الحياة الذي يوصف بكونه حقاً جوهرياً وأساسياً بالمقارنة مع حق التظاهر، والحق في تكوين الأحزاب السياسية يكون جوهرياً وأساسياً مقارنة مع الحق في ممارسة الإضراب (3).

الفرع الثاني

التدرج الموضوعي على أساس سمو النصوص المتعلقة بالسيادة الوطنية

يعد مصطلح السيادة الوطنية من المصطلحات المهمة في نطاق القانون الدستوري، فقد كان محل اهتمام الفقه الدستوري إلى الحد الذي انعكس على مسألة تحديد معنى السيادة؛ فمنهم من يرى أن السيادة تشير إلى الكيان الذي لا يعلوه كيان آخر، وكونها صفة خاصة بالدولة، فهي تعطي للدولة مكانتها السياسية في المجتمع، وهي عبارة عن السلطة العليا التي لا تخضع لأحد ولا يسمو عليها أحد، بل هي التي تُفرض على الجميع وعليهم الخضوع لها وتفرض نفسها عليهم (4).

وقد تعني السيادة جميع السلطات أو الاختصاصات التي يمكن أن تمارسها الدولة بواسطة هيئاتها العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية، والتي بدورها تقوم بأداء اختصاصاتها المنوطة بها وفقاً لما هو محدد في القواعد الدستورية، وبالتالي فإن السيادة تعني بأنها قدرة الدولة على مباشرة كل الاختصاصات وسن جميع القواعد اللازمة لتفعيلها، وللسيادة مظهران: المظهر الداخلي، والذي يعني أن الدولة تتمتع باستقلال تام في مباشرة السلطات الداخلية، وأن إرادة الدولة تسمو على إرادة مواطنيها سواء كانوا حكاماً أو محكومين، مع الأخذ بنظر الاعتبار حقوق الأفراد الأساسية ومبادئ القانون الطبيعي (5).

---

(1) . ورد النص على هذا الحق في مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦.

(2) Louis Favorell. "Boloc de constitutionnalite" in olivien Duhamel et yves meny sous La direction de Diction has constitutiononal, Paris, 1992 , p 95 .

(3) . Georges vedel, La place de La Dieclaration 1989. op. cit , p53 .

(4) . د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1994، ص 547.

(5) . د. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2019، ص 42.

أما المظهر الخارجي للسيادة، فهذا يعني الاستقلال، أي بمعنى أن الدولة في مباشرتها لسلطاتها على الصعيد الدولي لا تخضع لأي دولة أو منظمة دولية إلا في حدود ما تفرضه المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي سبق وأن أبرمتها الدولة (1).

فالسيادة إذن هي الصفة العليا للسلطة لكون هذه السلطة عادة لا يمكن أن تُبدَّل بسلطة أعلى منها، لذلك عند القول إن الدولة ذات سيادة يعني أنها تمارس كامل سلطاتها واختصاصاتها دون أن تخضع لسلطة أخرى ولا تتبع لها (2).

وقد أقرت التشريعات السيادة الوطنية من خلال النص عليها بشكل صريح، كما ورد في الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة (3) التي جاء فيها: "السيادة الوطنية ملك للشعب وممارستها عن طريق ممثليه بواسطة الاستفتاء"، وكذلك نص الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (4) والتي جاء فيها: "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها وهو مصدر السلطات". وكذلك الدستور العراقي لسنة 2005 نص في المادة (5) على أن السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها ويمارسها من خلال الاقتراع السري العام المباشر ومن خلال مؤسساته الدستورية.

ونظراً للأهمية التي تتمتع بها السيادة الوطنية دفع جانباً من الفقه الدستوري إلى إقامة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية على أساس السيادة الوطنية، على أساس أن السيادة، سيادة الدولة، موجودة قبل وجود الدستور، وأن نص الدستور على السيادة هو بمثابة عمل كاشف وليس منشئاً للسيادة، وأن القواعد الدستورية المتعلقة بالسيادة الوطنية تكون قيداً على المشرعين العادي والدستوري في ذات الوقت، وبالتالي فإن القواعد الدستورية المنظمة للسيادة الوطنية تعلو وتسمو على باقي القواعد الدستورية الأخرى، كونها تعد من القواعد الجوهرية والأساسية، وأنها تشكل عنصراً لا يمكن المساس به أو تعديله إلا عن طريق السلطة التأسيسية الأصلية (3).

ولقد أكدت الدساتير على أن السيادة الوطنية مبدأ أساسي وجوهري يعلو ويسمو على سائر القواعد الدستورية، ولا يمكن المساس به بالتعديل من قبل السلطة المختصة بالتعديل، وهذا ما نص عليه الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 89 فقرة 3 التي أكدت على أنه لا يمكن إقرار التعديل الدستوري إلا بعد الموافقة عليه بالاستفتاء، لذا فإن هذا النص يعلو على ما نصت عليه المادة 89 فقرة 2 التي جاءت لتقرير أن تعديل الدستور يمكن إقراره من خلال اجتماع مجلس البرلمان بشكل مؤتمر بدلاً من الاستفتاء. لذا فإن الفقرة الثالثة لها أولوية على الفقرة الثانية لكون الفقرة الثانية تتضمن مبدأً جوهرياً وأساسيًا هو أن المسائل التي تتعلق بالسيادة الشعبية لا يمكن اللجوء

(1) . د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 54.

(2) . د. إحسان المفرجي ود. كطران زغير نعمة، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ص 50.

(3) . د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 18.

فيها إلى البرلمان، وأنها تتصل بالسيادة الوطنية التي تعد مبدأً جوهرياً وأساسيًا، لذلك يتمتع بالسمو والعلو على باقي المواد الدستورية (1).

الفرع الثالث

التدرج الموضوعي على أساس سمو القواعد الدستورية المتعلقة بأحكام الشريعة الإسلامية

هذا الأساس كان قد أورده جانب من الفقه الدستوري العربي (2)، من خلال إقامة تدرج موضوعي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقواعد الدستورية الأخرى، وإعطاء الأحكام المتعلقة بالشريعة الإسلامية العلو والسيادة والسمو على سائر القواعد الدستورية والعادية، وذلك استناداً إلى أن دساتير الدول الإسلامية بشكل عام والدول العربية بشكل خاص تنص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريع، في محاولة من المشرع الدستوري لإضفاء صفة الأعلوية والسمو على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية على سائر التشريعات الأخرى في الدول، بما فيها الدستورية (3).

فقد نص دستور العراق لسنة 2005 في المادة 2 الفقرة أولاً على أن: "الإسلام دين العدالة الرسمية وهو مصدر أساسي للتشريع، ولا يجوز سن أي قانون يتعارض مع ثوابه الإسلامي"، وكذلك ورد نص مماثل في دستور الكويت لسنة 1962 في المادة 2 منه والتي نصت على أنه: "دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع"، وبذات المعنى ورد نص في دستور مصر لسنة 2014 في المادة 2 منه والتي جاء فيها: "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتنا الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

وبهذا نجد أن المشرع الدستوري في النصوص السابقة قد أكد وبشكل صريح على إملاء مبادئ وأحكام وثوابت الشريعة الإسلامية على سائر التشريعات الأخرى، واعتبرها بمثابة قيد أعلى على سلطة المشرع العادي والدستوري على حد سواء من حيث الالتزام بها وعدم الاتيان بأي عمل يتعارض معها، وبذلك أصبحت الشريعة الإسلامية وثوابتها، التي هي عبارة عن الأحكام القطعية في دلالاتها والتي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، ولا يمكن تعديلها أو الخروج على أحكامها.

بلحاظ أن إدخال مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن المجموعة الدستورية في الدول الإسلامية، أو العربية بشكل خاص، إنما يعود إلى ما استقر عليه قضاءها الدستوري متأثراً بآراء الفقه الدستوري فيها، والذي كان له الدور الكبير في إضفاء قيمة دستورية على مبادئ الشريعة الإسلامية وثوابتها

(1) . M. Baudrez, T. J.-C. Escarras, Doctrine de la Constitution. Itinéraire, doctrine et complexité des faits en version constitution, Économica, PU d'Aix-Marseille, 1991, p.141.

(2) . د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية بالشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 153. ود. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 16.ود. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 236.

(3) . د. عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص 16.

وإعلاء سيادتها على سائر القواعد الدستورية والقانونية الأخرى في الدولة، ومن هذه التجارب ما استقر عليه القضاء الدستوري في مصر متأثراً بآراء الفقه الدستوري المصري، والذي كان له الدور البارز في تعديل دستور مصر السابق لسنة 1971 بحيث تم تعديل المادة الثانية منه لتكون: "إن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، بحيث أصبحت الشريعة الإسلامية بمقتضاه مصدراً من مصادر الرقابة على دستورية القوانين، بعد أن تم إضفاء قيمة دستورية عليها رغم أنها خارج نطاق الوثيقة الدستورية، ومن الجدير بالذكر أن نص المادة الثامنة من دستور مصر لسنة 1971 وردت بذات الصيغة في دستور مصر لسنة 2014 السابق الذكر.

المطلب الثاني

الاتجاه الفقهي المعارض للتدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

كانت فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية محل رفض جانب من الفقه الدستوري، وذلك من خلال كون البعض منهم قد رفضوا بشكل مطلق وجود تدرج موضوع بين القواعد الدستورية، واعتبروا موضوع التدرج الموضوعي شيئاً يخلو من المنطق، وكان سندهم في ذلك مبدأ وحدة الدستور، وأن القواعد الدستورية هي وحدة واحدة متكاملة مع بعضها، إضافة إلى أن البعض الآخر من الفقه الدستوري كان قد برر رأيه في رفض التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية على أساس فكرة التعارض الظاهري بين القواعد الدستورية، إضافة إلى أنهم أنكروا وجود تدرج بين الحقوق والحريات الأساسية، وأنها جميعاً ذات قيمة دستورية واحدة، كما أنهم يرون أن القواعد الدستورية الخاصة بالسيادة الوطنية بالإمكان تعديلها شأنها شأن باقي القواعد الدستورية.

هذه الأسباب التي استند إليها الجانب الفقهي الرافض سوف نحاول توضيحها في ثلاث فروع من هذا المطلب، سيكون الفرع الأول مخصصاً لبيان السبب الخاص بوحدة الدستور، في حين جعلنا الفرع الثاني مكرساً لبيان التعارض الظاهري بين الحقوق والحريات، أما الفرع الثالث سنتطرق من خلاله إلى مسألة إمكانية تعديل قواعد السيادة الوطنية.

الفرع الأول

وحدة الوثيقة الدستورية

استند جانب الفقه الرافض لوجود تدرج موضوعي بين القواعد الدستورية إلى مبدأ وحدة الدستور وتكامل قواعده، وأن الوثيقة الدستورية هي وحدة واحدة، وجميع قواعدها لها ذات القيمة الدستورية دون تدرج بينها أو تفاوت بهذه القيمة، التي استمدها الدستور من موافقة الشعب السياسي عليه في الاستفتاء الدستوري (1).

الذي يعد هو أساس نشأة الدستور، وبالتالي فإن قواعده وفقاً لذلك لها من القوة نفس الدرجة دون تباين بينها، لكون نشأتها جاءت بطريقة واحدة، لذلك وجدنا أن جانباً من الفقه الدستوري ذهب إلى

(1) . د. رمزي طه الشاعر، نظرية القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 450.

أن جميع القواعد الدستورية ذات قيمة قانونية واحدة، وذلك على أساس أن قرار المجلس الدستوري الصادر في 1976/6/16 قد رجع إلى مقدمة الدستور في مجموعها ولم يرجع إلى جزء واحد فقط، كما أن الدستور مع مقدمته تمت الموافقة عليه من خلال استفتاء واحد في شهر تشرين الأول لعام 1958، وأكد كذلك أن تحديد مضمون النص الدستوري أو عدم تحديده لا ينشئ أي نوع من التدرج بين النصوص، وإنما ينشئ فقط نوعاً من الاختصاص التقديري المقيد للسلطة التشريعية (1).

كذلك أيضاً من المبررات التي ساقها هذا الجانب الفقهي الرافض للتدرج الموضوعي أنه، نظراً لوضع جميع القواعد الدستورية بطريقة واحدة، فإنه من الممكن تعديلها وإلغاؤها وفقاً لذات الإجراءات الخاصة والمنظمة لمسائل تعديل الدستور، وعليه فإن هذه القواعد الدستورية لا تتباين أو تختلف بعضها عن بعض، لا من حيث سلامتها ولا من حيث قوتها القانونية (2).

يرى هذا الجانب الفقهي أنه في إطار وحدة الوثيقة الدستورية لا يمكن تقسيم قواعدها إلى جوهرية وغير جوهرية، ومن أجل خلق تدرج موضوعي بينها، باعتبار تقسيم القواعد الدستورية المنظمة للعملية التشريعية إلى جوهرية وأخرى غير جوهرية، إنما هو أمر غير مقبول، لاعتبار أن كل القيود والإجراءات التي اشترطها الدستور على السلطة التشريعية ضرورية للعمل التشريعي، ويجب أن تكون محل احترام وتطبيق من قبل السلطة التشريعية، وحماية القاضي الدستوري الذي تكون مهمته الأساسية حماية قواعد الدستور وسمو مبادئه (3).

أيضاً من مبررات هذا الجانب الفقهي أنه لا يمكن القول بأن القواعد الدستورية تتفاوت فيما بينها من حيث الدرجة والمرتبة، بحيث تكون القواعد الدستورية متباينة وبعضها له أهمية تعلو أهمية البعض الآخر، وذلك لأن جميع القواعد الدستورية لها من الأهمية القانونية درجة واحدة، ولو كان لبعضها أهمية قانونية أقل من البعض الآخر، لما أدرجها المشرع الدستوري في الوثيقة الدستورية، التي تكون للقواعد الواردة فيها العلو والصدارة على مسائل القواعد القانونية الأخرى الموجودة في النظام القانوني في الدولة (4).

الفرع الثاني

التعارض الظاهري بين القواعد الدستورية

ذهب الرأي الرافض للتدرج الموضوعي إلى أنه لا يمكن إقامة تدرج بين الحقوق والحريات الأساسية على أساس مضمونها وموضوعها، بحيث توجد حقوق وحريات أساسية ذات مرتبة أولى

(1) G. Vodel La place de Declaration, pahls - 1990 P84. .

(2) . Saint James! La conciliation des droits de Thomme et desLiberves en droit public. 1995, P275 .

(3) . د. عادل عمر الشريف، مصدر سابق، ص 438-439.

(4) . د. رجب محمد طاجن، مصدر سابق، ص 205.

وأخرى ثانية وثالثة وهكذا، إذ اعتبروا هذا الأمر غير منطقي، وأنه في حقيقة الأمر عبارة عن تعارض ظاهري بينها وليس تدرج، وهو في الحقيقة بمثابة مواءمة وملاءمة بين القواعد الدستورية، مثال ذلك ما ورد في نص المادة 17 من إعلان الحقوق الفرنسي سنة 1789 والتي تنص على أنه: "إذا كانت الملكية حقاً وصوناً مقدساً فلا يمكن لأحد أن يحرم منها"، وما جاء في مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946 والتي جاء فيها: "عند انتقال الملكية ملكية بعض المشروعات إلى الدولة".

إن الجانب الفقهي الرافض للتدرج الموضوعي بين الحقوق والحريات الأساسية من الدرجة الأولى والثانية والثالثة، يؤسس رأيه على أساس أن عدم الاعتراف بتدرج الموضوع بين الحقوق والحريات إنما يعود إلى عدم الاعتراف بتدرج شكلي بين مكونات الجمهورية الدستورية، لهذا فإن النتيجة في كل الحالتين واحدة، وعليه فإن عدم وجود تدرج بين الحقوق الأساسية لا يعني تفلت الحقوق المنصوص عليها من الخضوع لإجراءات التعديل الدستوري من قبل السلطة المختصة بالتعديل .(1)

كذلك من بين الانتقادات التي وجهها الفقه المعارض للتدرج الموضوعي أنه لم يتوصل الفقهاء المؤيدون للتدرج الموضوعي إلى تحديد قائمة الحقوق الأساسية من الدرجة الأولى، لذلك كان من الأجدر بهم تحديد قائمة بالحقوق والحريات الأساسية ذات المرتبة الأولى، والتي يرونها تتمتع بأكبر قدر من الحماية، فمنهم من ذهب إلى اعتبار حرية الرأي وحرية النشر حريات أساسية، بينما يفضل آخرون حرية الرأي والعقيدة وحرية إنشاء الجمعيات وحرية التعليم، في حين ذهب آخرون إلى اعتبار حرية الملكية والأمن ومقاومة الطغيان عليها.

هذا الاختلاف بين الفقهاء حول تحديد قائمة الحريات الأساسية من المرتبة الأولى يؤدي إلى الإضرار بنظرية التدرج الموضوعي وهدمها، نظراً لتدخل البعد والاعتبارات الشخصية في تحديد الإطار الدستوري، وهذا الأمر لا ينسجم مع المنطق القانوني (2).

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن الاختلاف في الجماعة بين الحقوق والحريات إنما مرده إلى الاختلاف في مضمون القواعد الدستورية التي تتضمن هذه الحقوق والحريات (3).

نجد أن هذا الفقه المعارض للتدرج الموضوعي ذهب إلى القول بعدم علو بعض القواعد على بعض، وأن المجلس الدستوري الفرنسي في حالة وجود تنازع أو تعارض بين الحقوق والحريات الأساسية، فإنه يذهب باتجاه التوفيق بينها دون إقامة تدرج بينها، من أجل إيجاد حالة من التوازن بين الحقوق والحريات (4).

---

(1) . G. Vedel, La place de la déclaration, op. cit., p. 62.

(2) . د. عبد الحفيظ علي، مصدر سابق، ص 87. ود. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 144.

(3) . د. عبد الحفيظ علي، مصدر سابق، ص 95.

(4) . د. عبد الحفيظ علي، مصدر سابق، ص 95.

الفرع الثالث

تعديل القواعد الدستورية المنظمة للسيادة الوطنية

ذهب الفقه الدستوري المعارض للتدرج الموضوعي إلى أن القواعد الدستورية المنظمة للسيادة الوطنية لها ذات القيمة الدستورية كباقي قواعد الوثيقة الدستورية، ولا تعلو على غيرها من القواعد الدستورية الأخرى، وبالتالي يمكن تعديلها بنفس الطريقة التي تعدل بها كافة قواعد الدستور بواسطة السلطة التأسيسية المشتقة.

فإن مبدأ السيادة الوطنية لا يعد قيداً موضوعياً على سلطة التعديل، ولو كانت السلطة التأسيسية الأصلية تريد أن تجعل من السيادة الوطنية قيداً موضوعياً على سلطة التعديل، لنصت وبشكل صريح على ذلك في الدستور، كما هو الحال بشأن تعديل نظام الحكم الجمهوري (1)، وبالتالي القواعد المنظمة للسيادة الوطنية تتساوى مع بقية القواعد الدستورية وتخضع للتعديل من قبل السلطة المختصة، شأنها في ذلك شأن كافة القواعد الدستورية الأخرى، وبالتالي لا تعد عنصراً لا يمكن المساس به، ولا تشكل قيداً على سلطة المراجعة، وهي بذلك لا تسمو على غيرها ولا تنال أهمية أو قيمة تفوق القوة التي تنالها بقية القواعد الدستورية الأخرى.

أيضاً من الحجج التي ساقها هذا الجانب الفقهي الرافض للتدرج هو أن الديمقراطية ليست موضوعاً للخصومة بصورة نظرية، لأنه إذا كان النظام ينادي بها بشكل تام، فإن الدستور بمثابة الإرادة الأساسية للشعب بخصوص تنظيم الدولة، وكذلك الوضع بشأن الشروط المحددة سلفاً لمباشرة الوطنية التشريعية، كما أنه لا غير من تعديل الدستور وفقاً لتغيرات الظروف، مع مراعاة أن الشعب هو صاحب الحق في إعادة النظر أو مراجعة الوثيقة الدستورية، وأن جيلاً ما لا يمكن أن يخضع لقوانين الأجيال القادمة، وأنه لا يمكن تقييد الإرادة الشعبية في مسألة تعديل الدستور، ومثل هذه الفكرة غير صائبة عند وضعية خاصة، وأن القانون الذي يوصف بكونه ديمقراطياً ما هو إلا انعكاس الإرادة الوطنية، بالتالي كيف يكون من الممكن تقييد هذه الإرادة بحجة وجود نص في الدستور ينص بعدم جواز تعديل أحكامه، مثل القواعد المنظمة للسيادة الوطنية للدولة (2).

كذلك أيضاً هذا الجانب الفقهي الرافض للتدرج كان قد رفض التسليم بفكرة الشرعية الدستورية العليا باسم متطلبات السيادة الوطنية، وأخذ على توضيح أن السلطة صاحبة السيادة في الدولة ليست في الواقع السلطة التي لا تخضع لأي قاعدة، ولكنها سلطة التي لا تفرض عليها القواعد إلا برضاها، وهي السلطة التي تضع حداً ذاتياً لها بحيث لا يمكنها الخروج عليه، لذلك وفقاً لما تقدم،

(1) . ظهرت فكرة إعطاء القواعد الدستورية قيمة قانونية أعلى من قيمة القواعد الدستورية الأخرى في أوساط الفقه الفرنسي، ولأول مرة عام 1962 بمناسبة التصديق على معاهدة ماستريخت.

(2) . د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 154.

فإن الدولة تحترم معاهداتها الدولية التي سبق وأن انضمت إليها ولا تتنازل بهذا القدر عن سيادتها .(1)

كذلك، فإن الذين كانوا قد وافقوا على الدستور هم الشعب السياسي بالأمس، ليس الشعب السياسي اليوم، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإنه من الصعب الادعاء أن الدستور جاء نتيجة للسيادة، وأن هيئة الناخبين عن طريق الاستفتاء الدستوري وافقت على الدستور، لذا من الصعب معرفة المعنى الذي كانت أغلبية هيئة الناخبين تريد أن تنسبه للنصوص الدستورية التي سبق وأن صوتت عليها.

بعد الانتهاء من بيان موقف الفقه الدستوري من فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية بكل جانبيه، المؤيد للتدرج الموضوعي والرافض له، نود أن نبين رأينا في موضوع التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، إذ نرى وجود ثمة تدرج موضوعي بين القواعد الدستورية، خاصة وأن مكونات المجموعة الدستورية أخذت تتسع لتشمل وثائق خارج حدود الوثيقة الدستورية، من خلال ضم قواعد ذات طبيعة دستورية من حيث مضمونها وموضوعها، وفقاً للمعيار الموضوعي في تحديد معنى الوثيقة الدستورية، لهذا أخذت تشمل المقدمات، وإعلانات الحقوق، والقوانين الأساسية، ومبادئ الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يفرض واقعاً وجود تدرج موضوعي فيما بين هذه المكونات للمجموعة الدستورية.

هذا من جانب، ومن جانب آخر يمكن تصور وجود تدرج موضوعي داخل الوثيقة الدستورية الواحدة بالنظر إلى مدى إمكانية تطبيق القاعدة الدستورية بشكل مباشر دون الحاجة إلى تدخل من المشرع العادي لتسهيل مهمة التطبيق، الأمر الذي يؤدي إلى وجود نوعين من القواعد الدستورية: نوع يكون تطبيقه مباشراً دون الحاجة إلى تخل المشرع، ونوع يحتاج إلى تدخل المشرع لتسهيل مهمة تطبيقه، ليُوصف تطبيقه بغير المباشر وهي توصف (بنصوص البرامج)

إضافة إلى ما تقدم، نرى أن إعطاء الأولوية لبعض القواعد الدستورية على أخرى لا يتعارض مع وحدة الوثيقة الدستورية، كونه لا يعني إعطاء بعض القواعد الدستورية قيمة دستورية ويسلبها من القاعدة الدستورية الأخرى، بل جميعها تبقى قواعد دستورية في إطار الوثيقة الدستورية، والتي تشكل ملاذاً آمناً للقاضي الدستوري في إطار وحدة القواعد الدستورية.

كذلك نرى أن الجانب الفقهي الرافض للتدرج الموضوعي هو في حقيقة الأمر قد تأثر بما دار داخل أروقة الفقه الدستوري الفرنسي، الذي كان جانب منه يرفض التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، وكان هذا الرأي قد تأسس على أساس الطبيعة الخاصة للدستور الفرنسي والنظام السياسي الذي تأسس بموجبه.

(1) . G. Vedel, op. cit., p. 79.

المبحث الثاني

التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية في ميزان القضاء الدستوري

بصدد تطبيق القاضي الدستوري للتدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية فقط كان هناك تباين في موقف القضاء الدستوري في موضوع التدرج الموضوعي، فقد وجدنا القاضي الدستوري يذهب تارة إلى إقامة تدرج بين القواعد الدستورية، وتارة أخرى يذهب باتجاه إقامة نوع من الموازنة أو التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، الأمر الذي انعكس وبشكل واضح وجلي على القرارات الصادرة من القضاء الدستوري بهذا الصدد.

بلحاظ أن القاضي الدستوري في قسم كبير من قراراته كان يقيم نوعًا من التدرج لاسيما بين الحقوق والحريات من خلال اعتماده على أسس ومعايير لهذا التدرج، منها معيار الحماية والذي بمقتضاه تكون الحرية التي تتمتع بحماية مطلقة في مرتبة أعلى من تلك الحرية التي تتمتع بحماية نسبية تكون في مرتبة أدنى من الأولى، أو على أساس مدى أهمية الحرية، فمثلًا الحرية التي تتكفل بها نصوص دستورية مطلقة غير معلقة على تدخل تشريعي لتنفيذها تُعد حريات جوهرية وأساسية، بخلاف تلك التي تتكفلها النصوص الدستورية مع الإحالة إلى القانون العادي لتنظيم أمرها، فهذه تكون حريات ثانوية.

كذلك أيضًا كان للمعيار الموضوعي الذي يعتنقه القاضي الدستوري في تحديد مفهوم الدستور ومحتواه، وهو الذي بدوره يقوم على أساس النظر إلى مضمون وجوهر موضوع القاعدة دون الشكل والإجراءات، الأمر الذي انعكس على إشباع نطاق مرجعية القاضي الدستوري، فباتت لا تقتصر على ما ورد في قواعد داخل الوثيقة الدستورية، بل إنها اتسعت لتشمل قواعد دستورية بطبيعتها صدرت خارج الوثيقة الدستورية مثل إعلانات الحقوق والقوانين الأساسية والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية ومبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وكان له الدور الكبير في ظهور فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية خاصة، إضافة إلى أنه تترتب على اعتناق القاضي الدستوري لفكرة التدرج الموضوعي عدد من النتائج والآثار، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنكرس الأول لبيان موقف القضاء الدستوري المقارن من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، في حين سنجعل المطلب الثاني لمعرفة موقف القضاء الدستوري العراقي من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية.

المطلب الأول

موقف القضاء الدستوري المقارن من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

بما أن عمل القاضي الدستوري هو تقرير أمرٍ ما كحقيقة قانونية، فالعمل يكتسب الطبيعة القانونية التي يمنحها له مضمونه القانوني أي الأثر الذي يرتبه، وهو بصدد ذلك عليه مراعاة مجموعة من

القواعد الواردة ليس في الوثيقة الدستورية فحسب، بل قد ترد في وثائق أخرى لها قيمة دستورية، والتي تكون ما يُعرف بالمجموعة الدستورية، والتي تتميز محتوياتها بأنها متباينة ومختلفة نظرًا لأهمية مضمونها وموضوعها، خلق نوعًا من التدرج الموضوعي بين الأحكام والمبادئ التي تضمنتها، وليس استنادًا إلى الوثيقة التي تضمنتها، إلى الحد الذي يجعل لها سموًّا وسيادة على سائر القواعد الدستورية الأخرى. ولقد كان هذا التدرج الموضوعي حاضرًا في العديد من القرارات والأحكام الصادرة من القاضي الدستوري حول القضاء الدستوري في دول القضاء الدستوري المقارن، سواء من قبل المجلس الدستوري الفرنسي أو المحكمة الدستورية الإيطالية وكذلك المحكمة الدستورية الألمانية، وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب في فرعين، الأول سيكون لتوضيح موقف المجلس الدستوري الفرنسي من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان موقف المحكمة الدستورية الإيطالية وأيضًا المحكمة الدستورية الألمانية من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية.

الفرع الأول

موقف المجلس الدستوري الفرنسي (1) من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

إن لمفهوم الدستور أثرًا كبيرًا في تحديد مرجعية القاضي الدستوري، ففي حالة اعتناق القاضي الدستوري للمفهوم الشكلي للدستور فإنه يتحدد في مرجعيته على القواعد المكتوبة أو المدونة في الوثيقة الدستورية ولا تتعداها إلى غيرها من قواعد أخرى، أما في حالة اعتناق القاضي الدستوري للمفهوم الموضوعي للدستور (المعيار المادي) والذي يقوم على أساس النظر إلى مضمون وجوهر القاعدة وليس إلى إجراءات سنّها، فإن مرجعية القاضي الدستوري سوف تتسع ولا تقتصر على الوثيقة الدستورية كما في المعيار الشكلي، خاصة عندما تكون هناك مواضيع ذات طبيعة دستورية ثم وردت خارج الوثيقة الدستورية بصرف النظر عن مصدر هذه القواعد.

ففي هذه الحالة تتسع الكتلة الدستورية أو ما يُعرف بالمجموعة الدستورية لتنضم إلى نصوص الوثيقة الدستورية مجموعة من المبادئ والقواعد ذات الطبيعة الدستورية والتي تكون مرجعية القاضي الدستوري، وهذا ما وجدناه في فرنسا، حيث تتكون الكتلة الدستورية من عدة وثائق متباعدة زمانيًا في وقت إصدارها وأصبحت تشكل مرجعية للقاضي الدستوري الفرنسي، فمثلًا بالمجلس الدستوري الفرنسي، ونظرًا لهذا التباعد الزمني والاختلاف الموضوعي بين تلك المواضيع، ظهر تعارض بينها مما أدى إلى ظهور فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية تبعًا لما تتضمن من أحكام مختلفة لهذه النصوص نظرًا إلى محتواها أو مضمونها، فنكون أمام

(1) . يُعد المجلس الدستوري الفرنسي مؤسسة دستورية تم إنشاؤها بموجب دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية عام 1958، ومن أبرز اختصاصاته المحددة في الدستور الرقابة على دستورية القوانين (رقابة سابقة)، وبعد تعديل الدستور سنة 2008 أصبح المجلس يمتلك رقابة سابقة ولاحقة، لكون التعديل الدستوري أجاز للأفراد من خلال الإحالة من مجلس الدولة ومحكمة النقض رفع دعوى الدستورية أمام المجلس للبت في دستورية التشريعات. للمزيد ينظر د. صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي القاهرة دار النهضة ١٩٩٩.

تدرج لاعتبارات موضوعية بحيث يتم الاعتراف بقيمة دستورية لمجموعة من القواعد أعلى من القيمة التي تحوزها قواعد أخرى، بما يعطيها سموًّا وسيادة عليها.

ومفهوم الكتلة الدستورية كان أول ظهورٍ له في فرنسا، وكانت بدايته في الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي في 16/يناير/1971 بخصوص الجمعيات، وبعدها توالت القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي والتي تضمنت تفعيل مبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية.

وعليه، سنحاول في هذا الفرع تحديد الكتلة الدستورية الفرنسية بوصفها مرجعًا للمجلس الدستوري الفرنسي، وكذلك بيان الآثار المترتبة على إعمال مبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، وذلك في محورين:

أولًا: تحديد الكتلة الدستورية بوصفها مرجعًا للمجلس الدستوري الفرنسي (Bloc de constitutionnalité)

الكتلة الدستورية أو إطار الدستورية أو المجموعة الدستورية لها في الحقيقة معنى ضيق أو خاص، ولها معنى عام أو واسع. المراد بالمعنى الضيق أو المحدد هو تحديد نطاق القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية والتي تُطلع السلطة التشريعية بفرض احترامها (1). أما المعنى الواسع للكتلة الدستورية، فهو يُراد به جميع القواعد التي يكون لها سموٌّ على القاعدة القانونية، وهي التي يتولى المجلس الدستوري تأمين الاحترام اللازم لها (2).

أما المجموعة الدستورية في فرنسا بوصفها مرجعًا للقاضي الدستوري الفرنسي، فنجدها تتسم بالاتساع، ولعل مردَّ ذلك إلى أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 كان قد أشار في مقدمته القصيرة إلى أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789، والذي تم تضمينه في مقدمة دستور عام 1946 (دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية)، إضافة إلى تضمين مقدمة دستور فرنسا سنة 1958 ميثاق البيئة لعام 2004 (3).

وإن القواعد الواردة في هذه الوثائق كانت تتمتع بالقيمة الدستورية، ولعل ما يؤكد ذلك كونها كانت مرجعًا لكل من مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي، الأمر الذي جعل لنصوص هذه الوثائق قيمة قانونية شأنها شأن النصوص الواردة في الدستور، وبالتالي ترتب على هذا الأمر أنها أصبحت بمثابة قيد على كل من المشرع العادي والإدارة العامة، إذ أصبح عليهم واجب الالتزام بها وعدم الخروج على أحكامها وضرورة الالتزام بما ورد فيها من مبادئ وأحكام في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958.

---

(1) . G. Vedel, La place de la déclaration, op. cit., p. 87.

(2) . د. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 352.

(3) . تم إضافة ميثاق البيئة لسنة 2004 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2005.

بلحاظ أن الوثيقة الأولى في المجموعة الدستورية التي وردت في مقدمة دستور فرنسا لسنة 1958 والمتمثلة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، نجد أن أغلب الفقه الدستوري الفرنسي قد أعطى قيمة دستورية لهذه الوثائق، والمجلس الدستوري بدوره قد وضع قسمًا منها موضع التطبيق.

أيضًا من مكونات الكتلة الدستورية المبادئ والأحكام الصادرة في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لسنة 1946، والمتمثلة بالمبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية (1)، إضافة إلى المبادئ المواكبة لروح العصر، والتي يُراد بها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وقد ظهرت هذه المبادئ وأصبحت محل اهتمام، على أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 16/يناير/1971 والمتعلق بالجمعيات، إذ إنه أسس قراره بردّ حرية الجمعيات التي تكون من الحريات الواردة في إعلان الحقوق لسنة 1789، إنما كان ينظمها قانون صادر بتاريخ 1/يوليو/1901، وهو من قوانين الجمهورية الثالثة الذي ورد النص عليه في مقدمة الدستور عام 1946 الفرنسي.

أما عن المقصود بالمبادئ الأساسية، فقد كان الفقه الدستوري الفرنسي قد استخلص سبعة مبادئ أساسية من قرارات وأحكام المجلس الدستوري الفرنسي، وهي متعلقة بالحقوق والحريات التي تُعتبر إلى حد يومنا هذا مبادئ أساسية معترفًا بها، وهي تتضمن حرية تكوين الجمعيات، مبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ احترام استقلال القضاء الإداري، مبدأ حرية التعليم ، مبدأ استقلال أساتذة الجامعات، مبدأ حرية الاجتماع، فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر عام 1977 وفقًا لديباجة دستور 1946 والذي جاء فيه: "تنظيم التعليم العام بالمجان والعلماني على كافة الدرجات يعد واجبًا على الدولة، وأنه لا يمكن أن يُستبعد وجود التعليم الخاص ومنح مساعدة من الدولة لهذا التعليم وفقًا للشروط التي يحددها القانون".

أما المبادئ المواكبة لروح العصر والتي ورد النص عليها أيضًا في مقدمة دستور 1946 الفرنسي، إذ جاء النص عليها في المقدمة على النحو الآتي: إن الشعب الفرنسي يطالب باعتبار المبادئ الأساسية الاقتصادية والاجتماعية ضرورة لزماننا، كذلك أشارت إليها مقدمة دستور 1958، وكان المجلس الدستوري الفرنسي قد أضفى عليها قيمة دستورية. وهذه المبادئ هي: مبدأ المساواة، وقد ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المقدمة، والذي طبقه المجلس الدستوري الفرنسي في أكثر من مناسبة، ومنها قراره الصادر عام 1986 وهو في معرض رقابته على مشروع القانون المنظِّم لدخول وإقامة الأجانب على الأراضي الفرنسية.

وحق الحصول على عمل ورد النص عليه في الفقرة الخامسة من المقدمة، والحق في الإضراب أشارت إليه الفقرة السابعة من المقدمة، وكان حاضرًا في العديد من قرارات المجلس الدستوري

(1) . وهي القوانين التي وُضعت في عهد الجمهورية الفرنسية الثالثة وتم تضمينها في دستورها لسنة 1875، وهي المتعلقة بالسيادة الوطنية وحقوق وحريات الإنسان.

الفرنسي. كما أقر المجلس الدستوري الحق في الصحة العامة في عدة قراراته، وأيضًا من الحقوق التي كان المجلس الدستوري قد أقرها الحق النقابي في قراره الصادر عام 1981.

وبناءً على ما تقدم، نجد أن المجلس الدستوري قد قرر القيمة الدستورية لمجموعة نصوص مقدمة دستور 1946 في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وبهذا نجد أن المجموعة الدستورية في فرنسا، بوصفها مرجعًا للقاضي الدستوري المتمثل بالمجلس الدستوري، تتكون من 135 مادة: منها 92 مادة في دستور عام 1958، و18 مادة واردة في إعلان 1789، و19 مادة واردة في مقدمة دستور 1946 خاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، و7 مواد أساسية معترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، وعليه فإن الدستور الفرنسي يتكون من أربعة أجزاء وليس جزءًا واحدًا، تُكوِّن بمجموعها إطار الدستورية.

ثانيًا:- التدرج الموضوعي في ميزان قضاء المجلس الدستوري الفرنسي

اتخذ المجلس الدستوري الفرنسي بوصفه قاضي الدستورية موقفًا تجاه التعارض بين القواعد الدستورية، فقد أخذ فيما صدر عنه من قرارات بمبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، لاسيما في مجال الحقوق والحريات وكذلك في نطاق السيادة الوطنية كونها أحد المبادئ الدستورية.

وبهذا الصدد كان المجلس الدستوري قد وضع أسسًا موضوعية بصدد كل حق أو حرية أو مبدأ أساسي ورد في إطار الدستورية، ومما لا شك فيه أن هذه المعايير تُوضَّح وفقًا للنص المنظِّم للحق أو الحرية أو المبدأ الأساسي، في ضوء الطريقة التي عالج بها هذا النص كل حق أو حرية أو مبدأ، الأمر الذي يمنح المجلس سلطة تقديرية بهذا الصدد في ضوء هذا الإطار الدستوري، الأمر الذي يؤدي إلى المفاضلة بين هذه الحقوق والحريات والمبادئ الأساسية من خلال إبعاد بعضها على حساب البعض الآخر، الأمر الذي يؤدي في المحصلة النهائية إلى إهمال التدرج الموضوعي بين الحقوق والحريات والمبادئ الأساسية، وبالتالي يؤدي إلى التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية التي تشملها، وهذا ما كان قد تجلّى بشكل واضح في القرارات التي صدرت من المجلس الدستوري الفرنسي.

ومن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي والتي أقر في ثناياها بالتدرج الموضوعي، القرار رقم (44 – 71) لسنة 1971، والذي كان موضوعه تعليق حرية الجمعيات في فرنسا، حيث جاء في الفقرة الثانية من القرار أعلاه: "بالنظر إلى المبادئ الأساسية التي تقررها...".

قوانين الجمهورية والتي أُعيد تأكيدها رسميًا في ديباجة الدستور، ينبغي النظر في مبدأ حرية تكوين الجمعيات، حيث إن هذه المبادئ تشكل الأساس للأحكام العامة للقانون الصادر في 1 تموز 1901 والمتعلق بحق الجمعيات، إذ إنه بموجب هذا المبدأ تكون الجمعيات المشكلة حرة،

ولا يمكن تقييدها إلا بموجب إشعار مسبق مع الأخذ بنظر الاعتبار الاستثناءات المتعلقة بفئات معينة من الجمعيات، ولا يكون تشكيل الجمعيات، وإن كانت باطلة أو ذات غرض أو هدف غير مشروع، متوقفًا على ترخيص مسبق من السلطة الإدارية أو حتى السلطة القضائية" (1).

بدايةً، يتضح لنا من مضمون القرار السابق للمجلس الدستوري الفرنسي أن حرية تكوين الجمعيات هي من المبادئ الأساسية وفقًا للدستور الفرنسي، كما بيّن المجلس الدستوري أن حرية تأسيس الجمعيات من الحريات غير الخاضعة للترخيص السابق أو الرقابة السابقة، سواء كان ذلك من قبل الإدارة أو السلطة القضائية، حتى وإن كان الهدف من تشكيل الجمعية غير مشروع.

وبهذا أصبح واضحًا أن المجلس الدستوري الفرنسي جعل حرية تكوين الجمعيات حرية غير قابلة للتقييد أو الرقابة السابقة من السلطات العامة التنفيذية أو القضائية، في حين أنه كان قد قرر خضوع حريات أخرى للرقابة والترخيص المسبق مثل حرية الملكية، وبهذا كان إعمال المجلس الدستوري الفرنسي لمبدأ التدرج الموضوعي بين الحقوق والحريات الأساسية، وبالتالي التدرج في القواعد الدستورية المنظمة لها، أمرًا واضحًا.

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي، والذي كان قد أكد على أن الحقوق والحريات المتضمنة في مقدمة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية والصادر في عام 1946 ما هو إلا مكمّل للحقوق والحريات الأساسية التي جاء بها إعلان الحقوق لسنة 1789، وقد جاء في حيثيات القرار النص على أنه: "بالنظر إلى أن الشعب الفرنسي أقرَّ في الاستفتاءين، الأول الذي جرى في 1946/10/13، والثاني تم بتاريخ 1958/9/28، اللذين كان قد مُنح بموجبهما القيمة الدستورية للمبادئ الأساسية والحقوق الواردة في إعلان الحقوق لسنة 1789، وديباجة دستور 1946 أكدت بشكل رسمي على حقوق وحريات الإنسان والمواطن التي تم تكريسها في إعلان الحقوق لسنة 1789، ولابد من تكميلها بمبادئ اقتصادية واجتماعية تكون ملائمة لروح العصر، وأن شعب فرنسا بموجب ديباجة الدستور لعام 1958 يعلن رسميًا عن ارتباطه بحقوق الإنسان ومبادئ السياسة والسيادة الوطنية على النحو المبين في إعلان 1789 الذي أكدته ديباجة دستور 1946" .(2)

وجدنا من خلال تحليل القرار السابق للمجلس الدستوري الفرنسي أنه كان قد أكد على أن مقدمة دستور فرنسا لسنة 1946 مكملة لإعلان الحقوق لسنة 1789، وأرجع سمو وأولوية الحقوق الواردة في إعلان الحقوق لسنة 1789، وبالتالي إلى الحد الذي يكشف عن وجود تدرج موضوعي

(1) . https://www.conseil-constitutionnel.fr

(2) . قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (81 - 132) الصادر في عام 1982، منشور للمجلس الدستوري الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.frabcais .

بين الحقوق والحريات الأساسية على أساس درجة الحماية التي يقررها المشرّع الدستوري لكل حق أو حرية، تبعًا للأهمية التي يتمتع بها موضوع ومضمون الحق أو الحرية الأساسية (1).

أيضًا من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الصدد ما يتعلق بقراره في مجال الاتصالات السمعية والبصرية، فقد قرر المجلس الدستوري: "أنه من المناط بالمشرّع أن يوفّق، على ضوء الآليات التي تحكم هذا المجال، بين مباشرة حرية الاتصال على النحو الذي يُستنتج من المادة 11 من إعلان الحقوق، مع الأهداف ذات القيمة الدستورية التي تتمثل في حماية النظام العام واحترام حرية التعبير والحفاظ على الطابع التعددي وامتيازات الفكر الاجتماعية والثقافية، والتي يجب على المشرّع، إعمالًا للمادة 24 من الدستور، أن يوفّق بينها وبين الوسائل المرتبطة بحرية الاتصال بواسطة الإذاعة والتلفزيون من ناحية، وبينها وبين تعددية مناهج التعبير من ناحية أخرى" (2).

يتضح من الفقرة السابقة لقرار المجلس الدستوري أنه قام بإخضاع حرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفزيون للرقابة والترخيص السابق، في حين أنه رفض الرقابة والترخيص بالنسبة لحرية الصحافة، رغم كونهما ينتميان إلى ذات النص الدستوري وهو المادة 11 من إعلان الحقوق لسنة 1789، بحيث أعطى المجلس الدستوري حرية الصحافة مرتبة ومنزلة أعلى من حرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفزيون من خلال منحه حماية أكبر لحرية الصحافة من الناحية الدستورية، حيث كانت الحماية المقررة لحرية الصحافة حماية دستورية كاملة، في حين كانت الحماية المقررة لحرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفزيون حماية دستورية نسبية، كونه تم إخضاعها لنظام الترخيص السابق من قبل السلطات الإدارية، وبهذا نجد أعمال مبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية في هذا القرار الصادر من المجلس الدستوري.

كذلك أيضًا من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي قراره المرقم بـ(86) لسنة 1986 الصادر بشأن التعارض بين ممارسة حق الإضراب وبين مبدأ استمرار عمل المرفق العام، والذي جاء فيه: "إن الفقرة السابعة من مقدمة الدستور لعام 1946، والتي أكد عليها دستور 1958، تقر بأن الحق في الإضراب يُمارس في حدود القوانين التي تنظم ذلك، فالحق في الإضراب هو مبدأ دستوري ولكن بحدود تمكّن السلطة التشريعية من أن توجه التوفيق بين تشغيل المصالح الضرورية ودعوة المهنيين إلى الإضراب، وبين الحفاظ على المصلحة العامة التي قد تتضرر بالإضراب، لا سيما

---

(1) . هناك تناسق وتلائم بين موقف قضاء المجلس الدستوري الفرنسي بصدد التدرج الموضوعي بين مكونات الكتلة الدستورية مع رأي فقه الدستور المؤيد للتدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية مثل:

G. Vedel: La place de la Déclaration, op. cit.

Saint-James (V): La conciliation des ..., op. cit.

(2) . قرار المجلس الدستوري الفرنسي بالرقم (141 - 82) الصادر في عام 1982، متاح على الرابط:

https://www.conseil-constitutionnel.fr .

فيما يتعلق بالخدمات العامة، فإن الاعتراف بالحق في الإضراب لا يمكن أن يكون له أثر بمنع سلطة المشرّع من وضع القيود اللازمة لضمان استمرارية الخدمة العامة، في حين لا تمتد هذه القيود لتشمل حظر الحق في الإضراب للمواطنين الذين لا غنى عن وجودهم لأداء الخدمة، الأمر الذي يؤدي انقطاعها إلى الإضرار بالحاجات الأساسية للدولة" (1).

كان المجلس الدستوري من خلال قراره المتقدم قد أكد على أن الحق في الإضراب هو مبدأ دستوري، ولابد أن يُمارس في حدود معيّنة بحيث يكون بمقدور المشرّع أن يضع قيودًا وضوابط لممارسته من دون أن يؤدي ذلك إلى حظر حق الإضراب، وهذه الضوابط والقيود هي في ذات الوقت بمثابة ضمانة حقيقية من أجل تحقيق مبدأ دستوري آخر هو استمرارية عمل المرفق العام، لكون مبدأ استمرارية المرفق العام هو الأقرب إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة، في حين أن حق الإضراب يتعلق بتحقيق مصلحة فئة معينة من أفراد المجتمع وهم العمال، لذلك ذهب المجلس الدستوري في قراره إلى تضييق نطاق ممارسة حق الإضراب لصالح مبدأ دستوري آخر أكثر أهمية هو استمرارية المرافق العامة، وبهذا كان المجلس الدستوري قد ذهب إلى الأخذ وإعمال حق واستبعاد حق آخر، فالمجلس الدستوري في قراره هذا كان قد أخذ بمبدأ استمرارية المرافق العامة بما يحقق المصلحة العامة ويؤمّن استمرارية الخدمة العامة للأفراد، واستبعد حق الإضراب الذي يحقق مصلحة فئة العمال، من خلال تضييق ممارسة هذا الحق في إطار الحدود والقيود المحددة من قبل المشرّع لممارسته والتي أكد عليها المجلس الدستوري في قراراته من خلال:" اشتراطه لكفالة وضمان استمرارية المرفق العام يجب أن يتم تبليغ أو إشعار بالإضراب إلى رئيس الهيئة خلال خمسة أيام قبل الإضراب، ويجب أن يتم تحديد مكان وتاريخ ووقت الإضراب المراد القيام به" (2).

وعليه فإن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره أعلاه، ورغم التعارض بين قاعدتين دستوريتين، إلا أنه ذهب باتجاه اختيار القاعدة الأقرب في هذا التعارض، والتي تكون أكثر اتصالًا بأبعاده، وبهذا كان المجلس الدستوري الفرنسي قد قرر التدرج الموضوعي بين القاعدتين الدستوريتين (3).

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي بصدد موضوع التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، والمتعلق بحرية الجمعيات وحق التعبير عن الرأي، بيّن كيف أن المجلس الدستوري الفرنسي قام بإعمال مبدأ التدرج الموضوعي لفكرة النظام العام والمحافظة على المصلحة العامة للدولة على حرية الجمعيات وحرية التعبير عن الرأي متى ما كان من شأن هذا الأخير أن يكون ضارًا بالنظام العام، وهذا ما جاء في قراره الذي نص على أنه: "عملًا بالمادة الثامنة من قانون

---

(1) . قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (86 - 217) الصادر عام 1986، منشور على الموقع:
http://www.conseil-constitutionnel.fr.

(2) . الفقرة 77 من قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم (86 - 217) لسنة 1986.

(3) . عوض المر، الرقابة القضائية الدستورية للقوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينة جان بودي، القاهرة، ص 447 - 448.

(55 – 285) في 1995/4/3، فإنه يجوز لوزير الداخلية أن يأمر بإغلاق مؤقت لقاعات العروض والاجتماعات بجميع أنواعها في المناطق المحددة، كما يمكن منع الاجتماعات التي من شأنها إثارة الشغب أو الفوضى بصورة عامة أو في حالات خاصة، وهذه الإجراءات لا تعد غير دستورية على أساس أنها تنطوي على إخفاق في التوفيق بين حرية التعبير عن الرأي والأفكار والهدف من الوضع الدستوري المتمثل بحماية النظام العام، كما أن إخضاع حرية المبادرة ناتج عن المادة الرابعة من إعلان 1789، القيود المرتبطة بمتطلبات الدستورية أو المبررة للمصلحة العامة، شرط أن لا تؤدي إلى ضرر غير متناسب مع الهدف المنشود، وحيث إن الهدف الأساسي من تقييد حرية الجمعيات وحرية التعبير عن الرأي كان لأجل حماية النظام العام، الأمر الذي يتطلب إعمال حماية النظام العام على إعمال حرية الجمعيات وحرية التعبير عن الرأي لحماية المصلحة العامة والعليا للدولة، وبالتالي فإن الإجراءات المقيدة لا تنتهك حرية الجمعيات" .(1)

وبهذا نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي في القرار أعلاه قد أكد على ترجيح المادة 24 الخاصة باتخاذ الإجراءات لإغلاق القاعات الخاصة بالاجتماعات بشكل مؤقت لأجل المصلحة العامة والمتمثلة بحماية النظام العام على المادة 11 من إعلان الحقوق لسنة 1789 والمتعلقة بحرية الجمعيات وحرية التعبير عن الرأي، الأمر الذي يعد تأكيدًا على إعمال المجلس الدستوري لمبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية.

الفرع الثاني

موقف المحكمة الدستورية الإيطالية والمحكمة الدستورية الألمانية من التدرج الموضوعي

في هذا الفرع سنحاول معرفة موقف بعض نماذج من القضاء الدستوري المقارن مثل المحكمة الدستورية الإيطالية والمحكمة الدستورية الألمانية، وذلك في محورين: الأول سيكون للتعرف على موقف المحكمة الدستورية الإيطالية، في حين سنتطرق في المحور الثاني إلى موقف المحكمة الدستورية الألمانية.

أولاً: موقف المحكمة الدستورية الإيطالية

تمثل المحكمة الدستورية في إيطاليا القضاء الدستوري، ولقد خصّ الدستور الإيطالي المحكمة الدستورية بالتنظيم في المواد (134 إلى 139)، حيث تتألف المحكمة من (15) قاضياً، يتم تعيين ثلثهم من قبل رئيس الدولة، والثلث الثاني يتم اختياره من قبل البرلمان، والثلث الأخير يتم اختيارهم من قبل المحاكم العليا العادية والإدارية. ثم بعد ذلك يقوم الأعضاء باختيار رئيس

(1) . قرار المجلس الدستوري الفرنسي بالرقم 44 في 2016/2/21، متاح على موقع المجلس الدستوري الفرنسي: http://www.conseil-constitutionnel.fr.

المحكمة بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة، ثم بعد ذلك يختار رئيس المحكمة اثنين من القضاة نواباً له، وتختص المحكمة الدستورية الإيطالية بالرقابة على دستورية القوانين، والفصل في المنازعات التي تحدث بين سلطات الدولة أو بينها وبين الأقاليم أو بين الأقاليم نفسها. وتكون قرارات المحكمة الدستورية باتّة وملزمة لا يمكن الطعن فيها أمام أي جهة أخرى، وعُرفت المحكمة الدستورية الإيطالية بدورها الاجتهادي المتميز، الأمر الذي أضفى عليها ثقلاً وأهمية في الحياة الدستورية الإيطالية.

ومن قرارات المحكمة الدستورية في إيطاليا قرارها الصادر في 2025/07/31 برقم (142/2025)، حيث يتعلق بإعادة حق الجنسية لملايين المنحدرين من أصول إيطالية حول العالم، حيث جاء في الحكم: "إن المحكمة ترفض فكرة الحدود بين الأجيال، وقد أكدت على عدة مبادئ: " 1. أن الجنسية بالنسب تنشأ من الولادة وليس من لحظة تقديم الأوراق أو الاعتراف بها. 2. لم تكن هناك حدود للأجيال في القانون، مثل قانون 28 مارس 2025. 3. يجب أن تسمح القيود المفروضة على المواطنة بالمراجعة القانونية الفردية وليس فقط بالقواعد الشاملة التعسفية. 4. تتطلب القيود المستقبلية قوانين واضحة وإشرافاً قضائياً، وليس قواعد إدارية شاملة. 5. لا يمكن إجراء تغييرات جذرية في السياسات من خلال أحكام تقديرية تتجاوز أحكام المحاكم" (1).

نجد أن المحكمة الدستورية في قرارها أعلاه قد أكدت على أن الجنسية حق مكتسب من الولادة، ولا يمكن سحبها بأثر رجعي كونه يتعارض مع المادة (3) من الدستور التي تنص على المساواة بين الأفراد، والتزام الدولة برفع جميع المعوقات الاقتصادية والاجتماعية التي تحد من حرية المواطنين والمساواة بينهم. كما أن سحب الجنسية بأثر رجعي يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني، كونه يسقط الجنسية عن أفراد يحملونها منذ الولادة، مما لا شك فيه أن القانون القديم كان واضحاً تماماً فيما إذا كان الشخص ينحدر من سلفٍ مؤهل لأن تُمنح له الجنسية الإيطالية بالنسب عند الولادة. كما أنه يتعارض مع المواد (29، 30) من الدستور الإيطالي الخاصة بالأسرة ولمّ شملها من خلال كون سحب الجنسية بأثرٍ رجعي يخلّ ويؤثر على العلاقة والروابط القانونية بين الوالدين وأبنائهم، كون قانون السحب بأثرٍ رجعي لا يسمح للوالدين بنقل جنسيتهم إلى الأبناء بسبب رابطة الدم. كذلك جاء القانون الأساسي رقم 74 لعام 2025 مخالفاً للإجراءات التشريعية وفق المادة 24 من الدستور، مما جعله مخالفاً للقواعد الجوهرية التي هي بحد ذاتها أولوية على القواعد المنظمة للإجراءات غير الجوهرية.

(1) . صدر بتاريخ 2025/3/28 قانون أساسي كان أصلاً عبارة عن مشروع قانون تقدم به رئيس الوزراء الإيطالي تاجاني، لذلك سُمّي بـ قانون تاجاني رقم 2025/74، الذي تكفّل بتحديد منح الجنسية بالنسب، مغيراً قواعد الجنسية الإيطالية بشكل تام من خلال وضع جملة من القيود المتعارضة مع مواد دستورية، لاسيما مع حق المساواة وحق الأمن القانوني وحق لمّ شمل الأسرة، إضافة إلى تطبيق القانون بأثر رجعي. القرار منشور على موقع المحكمة الدستورية الإيطالية.

عليه، ووفقاً لما تقدم، يتضح أن المحكمة الدستورية الإيطالية — بصدد التعارض الموجود بين القواعد الدستورية — قد أخذت بالتدرج الموضوعي بين هذه القواعد على أساس أهمية مضمون وموضوع القاعدة التي تم إعطاؤها أولوية على سائر القواعد الدستورية الأخرى، وأنها تتمتع بحماية أكثر من غيرها، كونها حقوقاً ذات أهمية وتشكل مبادئ دستورية، لاسيما مبدأ المساواة ومبدأ الأمن القانوني.

وفي قرارٍ آخر للمحكمة الدستورية الإيطالية صدر في عام 1983، وكان هذا القرار بدوره حول مضمون المادة الثانية من الدستور، والتي جاء فيها: "تعترف الجمهورية بحقوق الإنسان غير القابلة للانتهاك وتضمنها له سواء كفرد أو من خلال المجموعات الاجتماعية التي يعبر من خلالها عن شخصيته الإنسانية، وعلى الجمهورية أن تضمن واجب التضامن السياسي والاقتصادي والاجتماعي" (1). وفي هذا القرار كانت المحكمة قد أقرت أن الحقوق المنصوص عليها في المادة الثانية هي من الحقوق الثابتة والسابقة على وجود السلطات التأسيسية، بحيث جاء في حيثيات الحكم: "إن المسكن يعد شرطاً لا غنى عنه، وتفوق الحقوق التي لا يمكن انتهاكها والواردة في المادة الثانية من الدستور، فهي في الواقع حقوق مصونة، تلك الحقوق تشكل التراث الذي لا رجعة فيه من شخصية الإنسان" (2)، ومن خلال هذا القرار يتضح أن المحكمة الدستورية الإيطالية أقرت بأن الحقوق الواردة في المادة الثانية من الدستور الإيطالي هي حقوق تتعلق بشخصية الإنسان، وهي حقوق مضمونة ومحل حماية وبعيدة عن أي اجتهاد، لا يمكن المساس بها لكونها أقرب إلى روح وذات النفس البشرية. وبهذا نجد أن الحماية القضائية التي أقرتها المحكمة الدستورية لهذه الحقوق الواردة في المادة الثانية من الدستور أساسها أهمية تلك الحقوق، والتي هي حقوق ثابتة، وأن مثل هذه الحماية القضائية لا تُقرّر إلا لهذه الحقوق الواردة في المادة الثانية دون باقي القواعد والمواد الدستورية، بما يمنحها أولوية على غيرها من المواد وفقاً لتلك الحماية المتأتية من أهمية موضوع ومضمون المادة الدستورية.

ثانياً:- موقف المحكمة الدستورية الألمانية من التدرج الموضوعي

نصَّ القانون الأساسي الألماني على المحكمة الدستورية كونها إحدى المؤسسات القضائية في الدولة، وتحديداً كونها تمثل القضاء الدستوري الذي يتسم بكونه حامي الدستور. لذا وصف القانون الأساسي المحكمة الدستورية بأنها حامية الدستور لما لها من دورٍ حيوي ومهم في ضمان الشرعية الدستورية واستقرار النظام السياسي والديمقراطي في الدولة، وذلك من خلال الاختصاصات المناطة بالمحكمة، والتي تدور حول كونها تختص بتفسير نصوص القانون

(1) . المادة 2 من دستور إيطاليا لسنة 1947.

(2) . القرار ذو الرقم 235 والصادر في 1973/7/15، متاح على موقع المحكمة الدستورية الإيطالية.

الأساسي في حالة الاختلاف، وكذلك تفصل في شرعية التوافق الشكلي والموضوعي للتشريع الاتحادي أو تشريع الولايات مع القانون الأساسي، كما تختص بالفصل في المنازعات والخلافات بين الحكومة الاتحادية وحكومات المقاطعات في مسائل الحقوق والحريات الأساسية، كما تختص المحكمة أيضاً بالفصل في النزاعات المتعلقة بدستورية القوانين (1)، وتتألف المحكمة الدستورية من قضاة اتحاديين وأعضاء آخرين، يتم انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية من قبل كلٍّ من المجلس النيابي الاتحادي والمجلس الاتحادي، ولا يجوز أن يكون الأعضاء منتمين إلى المجلس النيابي الاتحادي أو المجلس الاتحادي أو الحكومة الاتحادية أو ما يقابلها من هيئات الدولة (2)، والمحكمة الدستورية مكوَّنة من هيئتين قضائيتين وست غرف متخصصة، وذلك وفقاً للنظام الداخلي للمحكمة الدستورية. تختص الهيئة القضائية الأولى بالقوانين الأساسية، في حين تختص الهيئة الثانية بالقانون الدوري. وبهذا يكون اختصاص الهيئة الأولى الفصل في المنازعات بين المؤسسات الدستورية المختلفة أو قضايا منع الأحزاب، وكل هيئة كانت مكوَّنة من 12 قاضياً، ثم تم تخفيض العدد في عام 1963 إلى 8 قضاة فقط، من ضمنهم رئيس المحكمة ونائبه، حيث يرأس كلٌّ منهما إحدى الهيئتين، ويدعم عمل القضاة أقسام متخصصة من الموظفين العلميين وهيئة استشارية رئاسية (3).

وفي قرارات المحكمة الدستورية الألمانية بصدد فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، ورد في حكمها الصادر في 1977/12/15 ما يلي (4): "وفقاً للمادة الأولى من القانون الأساسي التي أقرت مبدأ عدم القابلية للتصرف بكرامة الإنسان، ولا يمكن أن تُغيّر بواسطة تعديل دستوري كما تنص عليه المادة (79) من القانون الأساسي، ولا يمكن أن يُنتقص من الجنس البشري أو تُعامل فئة من طرف سلطة الدولة على أنهم أشياء بسيطة، وتُقرَّر المعايير التي تصلح لتحديد الحالات التي يقع فيها انتهاك لكرامة الإنسان، ويُعامل الناس في كثير من الأحيان على أنهم أشياء بسيطة، ولا يرتبط ذلك بالظروف والتطور الاجتماعي، وإنما بسبب القانون الذي يجب عليه أن يتمسك به دون الأخذ بنظر الاعتبار مصالحه. ولا يقع المساس بكرامة الإنسان فقط لهذا السبب، ويجب أن تخضع المعاملة التي تمس كرامة الإنسان، والتي استندت إلى السلطة العمومية بالقانون، ويجب أن يُعتبر عدم احترام ذلك انتقاصاً من الضمانات التي يتمتع بها الإنسان، ويكون لها أيضاً بهذا المفهوم طابع المعاملة السيئة".

إن المحكمة الدستورية في القرار السابق كانت قد ذهبت باتجاه إعمال التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية من خلال كونها أعطت أولوية وأهمية وحماية أكثر لنص المادة الأولى من

(1) . المادة 93 من القانون الأساسي الألماني الصادر سنة 1949.
(2) . المادة 94 من القانون الأساسي الألماني الصادر سنة 1949.
(3) . قانون تشكيل المحكمة الدستورية الألمانية الصادر في 1949/5/28 والمعدل لسنة 2015.
(4) . قرار المحكمة الدستورية الألمانية منشور في موسوعة أحكام المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية (الحقوق والحريات)، الجزء الثاني، ترجمة د. أحمد السوداني، المغرب، مؤسسة كونراد أديناور، 2017.

القانون الأساسي والتي جاء فيها: "لا تُهان كرامة الإنسان، ويشكّل احترامها وصونها واجباً على جميع السلطات في الدولة". وبالتالي ترجيحها على المادة (79) من القانون إعمالاً لمبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، وقد نصت المادة (79) على أنه يمكن إجراء تعديل على القانون الأساسي فقط من خلال قانون يتضمن نصاً واضحاً لتغيير النص الوارد في القانون الأساسي أو للإضافة عليه في حالة الاتفاقيات الدولية التي تدور مواضيعها حول الترتيب للسلام أو لتفكك النظام القانوني في حالة الاحتلال أو التي يتم إعدادها خصيصاً لخدمة الدفاع عن الجمهورية الاتحادية، حينما يكون لغرض التوضيح بأن أحكام القانون الأساسي لا تحول دون عقد مثل هذه الاتفاقيات ودخولها حيز النفاذ، إضافةً إلى نصوص القانون الأساسي بحيث تقتصر هذه الإضافة على التوضيح فقط، مثل هذا القانون يحتاج إلى موافقة ثلثي أعضاء المجلس النيابي الاتحادي وثلثي الأصوات في المجلس الاتحادي.

ومن خلال اعتبار المادة (1/ف1) المتعلقة بكرامة الإنسان قيداً على السلطة المختصة بالتعديل وفقاً للمادة (79) من القانون الأساسي، من خلال إعطاء أولوية وأهمية للمادة (1/ف1) من القانون الأساسي على المادة (79) من القانون الأساسي، كون الحماية التي قررها القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الدستورية كانت حماية دستورية كاملة وليست نسبية للمادة الأولى الفقرة الأولى، كونها تتعلق بالحريات الأساسية للأفراد، والتي تُعد من قبيل المبادئ ذات الطبيعة الراسخة في القانون الأساسي الألماني والتي لا يمكن المساس بها بالتعديل (1).

أيضاً من قرارات المحكمة الدستورية الألمانية قرارها الصادر في 2021/3/24 بشأن قانون تغيير المناخ الألماني، وكانت المحكمة قد جعلت المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون الأساسي الأساس الدستوري لحكمها القضائي، كون هذه المادة تفرض على الدولة التزاماً بتوفير الحماية الكافية للأفراد ضد المخاطر، وهذا الالتزام يقع على عاتق الدولة ليس فقط حيال الأشخاص الذين يعيشون وقت صدور التشريع، بل حتى الأفراد من الأجيال القادمة، كون القانون كان يحمل الأجيال القادمة عبئاً كبيراً ولا يتكفّل بتوفير الحماية لهم، كما أن المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون الأساسي جديرة بالتطبيق أكثر من المادة العشرين من القانون الأساسي (2).

وبهذا نلاحظ أن المحكمة الدستورية أعطت الأولوية في قرارها للمادة الثانية الفقرة الثانية من القانون الأساسي، والتي نصت على أنه: "كل فرد له الحق في الحياة وفي سلامة شخصه، ولا يجوز انتهاك حرية الفرد، ولا يُسمح بالتدخل في هذه الحقوق"، وكانت المحكمة الدستورية قد أقرت

(1) . أيضاً يُعد من قبيل المبادئ ذات الطبيعة الراسخة في القانون الأساسي الألماني والتي لا يمكن المساس بها بالتعديل، وهي المبادئ الديمقراطية، الجمهورية، الدولة الاتحادية، الدولة الاجتماعية، والحقوق والحريات الأساسية.

(2) . أحكام المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية لحقوق والحريات، الجزء الثاني، ترجمة الدكتور أحمد السوداني، المغرب، مؤسسة كونراد أديناور، 2017.

بأهمية هذه المادة الدستورية على المادة العشرين من القانون الأساسي، والتي تنص على أنه: "انطلاقاً من مسؤوليتها حيال الأجيال القادمة أيضاً، تقوم الدولة في إطار النظام الدستوري بحماية المقومات الطبيعية الأساسية للحياة وحماية الحيوانات، وذلك بوضع التشريعات اللازمة، وعبر السلطتين التنفيذية والقضائية طبقاً للحق والقانون" . بهذا القرار نجد إعمال المحكمة الدستورية لمبدأ التدرج الموضوعي من خلال ترجيح أحد المبادئ الأساسية الراسخة والمتمثلة بنص المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون الأساسي على قواعد دستورية أخرى.

وفي حكم آخر للمحكمة الدستورية الألمانية، جاء فيه أن القانون الأساسي يُلزم الدولة بأن تحمي أيضاً حياة من لم يولد بعد، ويجد واجب الحماية هذا أساسه في المادة 1 الفقرة 1 من القانون الأساسي، ويتم تنظيم الغاية منه ومداه بطريقة أكثر تحديداً من خلال المادة 2 الفقرة 2 من القانون الأساسي، وتتمتع حياة الإنسان في طور النشوء بالكرامة، كما يجب أن يضمن النظام القانوني البواعث القانونية لبلورتها، ويجب أن يضمن للجنين في طور النمو حقاً خاصاً في الحياة، ولا يتوقف هذا الحق على قبوله من طرف الأم، وتكون الحماية القانونية أيضاً في مواجهة الأم، ولا تكون هذه الحماية إلا إذا منع المشرّع الإجهاض وفرض التزاماً قانونياً أساسياً على الأم بإيصال ابنها إلى الوجود، ويشكّل المنع الأساسي للإجهاض والواجب الأساسي للحامل بإعطاء الفرصة لميلاد الطفل عنصرين مهمين لحماية القاعدة الدستورية الآمرة (1).

ويُعد الإجهاض غير مشروع في كل مراحل الحمل، وبالتالي لا يكون حق الحياة للجنين مقيداً بزمانٍ معين، لكن يجب أن يُحدَّد مدى وجوب الحماية لحياة الجنين في ضوء أهمية وضرورة حماية الحق القانوني المعني من جهة، وعلى الحقوق القانونية التي تتصادم معه من جهة أخرى، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن حق الجنين في الحياة يترجّح على حق المرأة الحامل في حماية واحترام حقها في تحديد مسؤوليتها وحقها في شخصيتها وصحتها وقدرتها على الالتزام بتربية الطفل والمنصوص عليها في نصوص القانون الأساسي، ومن هنا نجد أن المحكمة قد أكدت أنها لا تحمي الحقوق الأساسية ولا حتى الحقوق الشخصية في مواجهة العدالة فحسب، بل إنها في الوقت ذاته تمنح أهمية وقيمة دستورية لنظام القيم الموضوعية التي تستند إلى روح الدستور، والتي تجد شرعيتها في كل مجالات الحقوق الأساسية. وبهذا، فإن المحكمة ذهبت إلى حماية حياة الجنين وجعلت له الأفضلية على حق المرأة الحامل في تقرير مصير الجنين وحقها هي في الحياة في حالات معينة، مما يعكس لنا إعمال المحكمة الدستورية لمبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية.

(1) . حكم المحكمة الدستورية الألمانية رقم 203/88 لسنة 1957، منشور في موسوعة أحكام المحكمة الدستورية الألمانية، مصدر سابق.

المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري العراقي من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

المحكمة الاتحادية العليا هي التي تمثل القضاء الدستوري في العراق، حيث تم تشكيلها وفقاً لأحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، وتحديداً بالأمر رقم 30 لسنة 2005، وبدأت بمباشرة اختصاصاتها المحددة دستورياً، ومنها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح، وكذلك تفسير النصوص الدستورية، إضافة إلى اختصاصات أخرى. وهي بذلك تمارس اختصاصات لها صلة مباشرة بنصوص الوثيقة الدستورية المتمثلة بدستور جمهورية العراق لسنة 2005. والمعروف أن هذا الدستور جاء يعاني من ضعف الصياغة الدستورية للعديد من نصوصه، مما خلق حالة من التعارض الظاهري أو الحقيقي بينها، الأمر الذي يجعل القاضي الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية أمام إشكالية جديدة بأن يجد لها حلاً من خلال الخروج من هذا التعارض مع المحافظة على سمو القواعد الدستورية، الأمر الذي سوف نحاول بيانه في هذا المطلب من خلال فرعين، سيكون الأول لمعرفة مدى التدرج في نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وفي الفرع الثاني سنحاول معرفة إلى أي مدى طبقت المحكمة الاتحادية العليا فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية بوصفها حلاً لظاهرة التعارض بين القواعد الدستورية.

الفرع الأول

مدى وجود تدرج موضوعي بين نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005

إن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 يتميز بكونه نظم العديد من الأسس والمبادئ الدستورية التي تشكل حجر الأساس لبناء دولة دستورية ومؤسساتية، كما أنه نظم العديد من المسائل الجوهرية، لا سيما موضوع التعديل الدستوري وغيرها من المواضيع الأخرى، لكنه في ذاته كان يعاني من ضعف في الصياغة الدستورية إلى الحد الذي انعكس بشكل واضح على صياغة النصوص الدستورية. لهذا كان هناك تباين واضح في صياغة الكثير من المواد الدستورية سواء منها ما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد أو حتى في تنظيم موضوع التعديل الدستوري، الأمر الذي أدى إلى وجود تباين واختلاف وربما تعارض في بعض الأحيان، مما خلق نوعاً من التدرج الموضوعي بين قواعد الدستور، وهذا ما سنحاول بيانه في هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى محورين، الأول سيكون مخصصاً لتوضيح مدى التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الأساسية، والمحور الثاني سنجعله مكرساً لبيان التدرج الموضوعي في مجال القواعد الدستورية المنظمة للتعديل الدستوري.

أولاً: التدرج الموضوعي في مجال الحقوق والحريات الأساسية

في مجال الحقوق والحريات الأساسية فقد تباين تنظيم المشرع الدستوري لها، فقد نظم بعضها بنصوص مطلقة دون النص على إمكانية تنظيمها من جانب المشرع العادي أو الإدارة، أي أنها جاءت منظمة بشكل محدد جعل منها حقوقاً جوهرية مطلقة وأولوية قابلة للتطبيق المباشر دون تدخل المشرع، أي أنه ليس للمشرع العادي أو الإدارة بحجة تحديد ملامحها أو تسهيل تطبيقها كونها غير محددة أو غامضة أو غير واضحة الملامح. وهذا الفرع من الحريات الأساسية يوصف بأنه عزيز على المشرع الدستوري، مما يعكس أهميته ومدى الحماية المطلقة التي تتمتع بها (1).

من المعايير التي وضعها الفقه الدستوري لتحديد الحقوق والحريات الأساسية وبالتالي درجة الدقة والوضوح في الصياغة الدستورية للنصوص من قبل المشرع الدستوري، فإلى أي مدى يحتوي النص على استثناءات أو محددات لممارسة الحقوق والحريات الأساسية. لذا متى كانت النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الأساسية محددة وبشكل دقيق يمكن تطبيقها دون أن تحتوي على استثناءات أو محددات في التطبيق، كانت الحريات الصادرة فيها هي أساسية وقابلة للتطبيق على كل أراضي الدولة دون استئثار. مثل هذا الشرط ورد في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الذي نص في المادة (13/أولاً) على أنه: "يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة دون استثناء". كذلك أيضاً من شروط وصف الحقوق والحريات بأنها أساسية أن لا تحتاج إلى تداخل المشرع العادي أو الإدارة لأجل وضعها موضع التطبيق، أي أنها توصف بكونها مطلقة لا تقبل التقييد أو التعطيل من جانب المشرع من خلال وضع ضوابط أو قيود لتطبيقها، ومن قبيل هذا النوع من الحقوق والحريات الأساسية التي تكون لها المرتبة الأولى بين الحقوق والحريات عند التعارض، والتي تكون جديرة بالترجيح على غيرها من الحقوق والحريات الواردة في الوثيقة الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا، منها الحق في الحياة، والحق في المساواة، والحق في الكرامة، والحق في محاكمة عادلة، والحق في الحرية، وحق الدفاع (2).

إلى جانب هذه الحقوق والحريات الأساسية، والتي تحتل المرتبة الأولى بين الحقوق من حيث أهميتها ودرجة الحماية التي تتمتع بها، نجد أن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد ذهب إلى ذكر عدد من الحقوق والحريات لكنها ليست مطلقة، بل إنها تحتاج إلى تدخل المشرع مرة أو الإدارة مرة أخرى من أجل تسهيل تطبيقها، ومن هذا القبيل حق تكافؤ الفرص، رغم كونه مكفولاً لجميع العراقيين، إلا أن الدولة تكفل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك (3) ، وحق الجنسية الذي نص عليه الدستور: "تنظم أحكام الجنسية بقانون، وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل

(1) . أكد الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (46) والتي جاء فيها أن تدخل المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور يجب أن لا يقيد جوهر الحق أو الحرية.

(2) . المواد 14، 15، 17 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) . المادة 16 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

المحاكم المتخصصة" (1) ، أيضاً ورد النص في الدستور على الحق في الحياة والأمن والحرية، كونها من الحريات الثانوية لأنها تحتاج إلى تدخل المشرع، وجاء في النص الدستوري: "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يكون الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون أو بناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة" (2)، وحق العمل أيضاً من الحقوق الأساسية المتوقفة على تدخل المشرع لتنظيمها، حيث نص الدستور على أنه: "أولاً: العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة. ثانياً: ينظم بقانون العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية" (3) ، وحق الملكية من الحقوق التي تحتاج إلى إصدار قانون لتنظيمها (4).

أيضاً أورد المشرع الدستوري العراقي مجموعة من الحريات الأساسية التي جعل من ممارستها متوقفاً على شرط لابد من تحققه من أجل ممارستها، منها ما ورد في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بخصوص الحق في الخصوصية، بنص على أنه: "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة" (5)، أيضاً ورد في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بعض الحريات التي جعل المشرع ممارستها متوقفاً على تحقق شرط، وهي حرية التعبير عن الرأي، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وجميعها يجب أن تكون في إطار عدم مخالفة النظام العام والآداب (6).

وعليه، ومن خلال ما تقدم، نلاحظ أن المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد تباين من حيث التنظيم للحقوق والحريات الأساسية، من حيث أنه نظم بعض الحقوق والحريات بشكل دقيق دون أن يترك مجالاً لتدخل المشرع العادي لتنظيمها مرة ثانية، وهذه الحقوق والحريات توصف بأنها مطلقة ولها من الأهمية تفوق النوع الثاني من الحقوق والحريات الأساسية، حيث يكون لها الأولوية نظراً لكونها تمثل المرتبة الأولى، بخلاف تلك الحقوق والحريات التي ترك المشرع الدستوري عند تنظيمها مجالاً للمشرع العادي ليقوم بالتدخل لتنظيمها مرة أخرى، كون ممارستها يتوقف على إصدار هذا القانون الذي بدوره ينظم الجوانب التي ترك المشرع الدستوري أمر تنظيمها للمشرع العادي.

---

(1) . المادة 18/ف6 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
(2) . ينظر المادة 15 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
(3) . المادة 22 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
(4) . المادة 23 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
(5) . المادة 17/أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
(6) . المادة 38 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

وبهذا نستنتج أن القواعد الأساسية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية في الدستور العراقي لسنة 2005 لم تكن على مستوى واحد من حيث مدى أهميتها، وذلك تبعاً لتدرج الحقوق والحريات الأساسية فيما بينها، إذ وجدنا أن المشرع الدستوري العراقي قد ميز ما بين الحقوق والحريات الأساسية والحقوق والحريات العامة (1) ، من حيث درجة التنظيم الدستوري، فقد قام المشرع بتنظيم الحقوق والحريات التي لها أهمية كبيرة وكانت عزيزة عليه بصورة مطلقة، دون أن يترك أدنى مجال للمشرع العادي في التدخل بتنظيمها، ولم يجعل ممارستها معلقة أو متوقفة على شرط أو قيد. وبالتالي، هذه الدقة في التنظيم لهذه الحقوق والحريات جعلتها تحتل المرتبة الأولى وتوصف بالأساسية فيما بين الحقوق والحريات الأخرى، في المقابل كانت الطائفة الأخرى من الحقوق والحريات التي ترك المشرع الدستوري بشأنها مجالاً للمشرع العادي للتدخل لتنظيمها بشكل يسهل عملية تطبيقها، مما جعلها تتسم بالنسبية في التنظيم، وبالتالي احتلت المرتبة الثانية قياساً بالنوع الأول، وقد أطلق الفقه الدستوري على هذا النوع من الحقوق والحريات اسم العامة.

وبالتالي، ونظراً لهذا الاختلاف بين الحقوق والحريات من حيث أهميتها، والذي انعكس على درجة تنظيمها، وبالتالي على مراتبها التي تتراوح بين الأساسية والأولى والعامة والثانية، الأمر الذي خلق نوعاً من التدرج الموضوعي فيما بينها تبعاً لذلك.

ثانيًا :- التدرج الموضوعي في مجال القواعد الدستورية المنظمة للتعديل الدستوري

إن القواعد الدستورية الخاصة بالتعديل الدستوري تعد من حيث وظيفتها قواعد تغير بعض مقومات النظام السياسي بصورة تعديلات دستورية جديدة من قبل السلطة التأسيسية المشتقة. السلطة المختصة بالتعديل تترتب عليها تحديد طرق عمل الهيئات العامة في الدولة، وهذه القواعد الدستورية الخاصة بالتعديل تحتوي على قيود، بل إنها قد تصل في بعض الأحيان إلى حد الموانع كما في حالة منع تغيير شكل نظام الحكم. وعليه فإن القواعد الدستورية التي تضعها السلطة المختصة بالتعديل وفقًا لقواعد تعديل الدستور، الأمر الذي يخلق نوعًا من التدرج الموضوعي على أساس أنه عندما يتم تعديل الدستور ينتج قواعد دستورية جديدة وفقًا للضوابط والمحددات المنصوص عليها في قواعد تعديل الدستور. وبالتالي فإن هذه القواعد الناتجة عن عملية التعديل تعد مصدر صحتها وأساسها في قواعد التعديل الموجودة أصلاً في وثيقة الدستور، وبالتالي فإن قواعد تعديل الدستور سوف تكون في مرتبة أعلى من القواعد الدستورية الناتجة من عملية التعديل، رغم كونها تنتمي إلى ذات الوثيقة الدستورية، لأنها القواعد الدستورية الخاصة بالتعديل هي التي تحدد شروط صحة القواعد الدستورية الجديدة الناتجة من التعديل، لذلك فهي أسمى

(1) . أطلق الفقه الدستوري المصطلح "العامة" على الحقوق والحريات التي تكون في محل حماية في مواجهة السلطة التنفيذية، وهي تتفق مع المشروعية الإدارية، وحمايتها بشكل أساسي تتفق مع القانون العادي والمبادئ العامة للقانون، وهي التي تكون محل حماية من جانب القضاء العادي والإداري بالاعتماد على التشريع العادي. للمزيد انظر د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص 154؛ د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 169.

وأعلى منها، لذلك هي أعلى من النصوص الجديدة التي تكون مرتبتها ثانوية بما يخلق حالة من التدرج الموضوعي بينها (1).

عليه، وفقًا لما تقدم، إن الدستور العراقي لسنة 2005 كان قد نظم موضوع التعديل الدستوري في المادتين 126 و142، وعليه فإن هذه المواد تعد أساسية وتاخذ مرتبة أعلى من القواعد الدستورية الجديدة إذا ما صدرت طبقًا للإجراءات والضوابط والقيود المحددة في القواعد الدستورية المختصة بالتعديل الدستوري، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هناك قواعد دستورية أعلى من القواعد الدستورية المنظمة لموضوع التعديل الدستوري، وهي تلك القواعد التي تعد بمثابة قيود موضوعية على سلطة التعديل الدستوري، لاسيما القواعد الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات الأساسية، وتلك القواعد الخاصة بالمبادئ الأساسية للحكم والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة. فقد نص الدستور على أنه: "لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين وبناء على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام" .(2)

وعليه، طبقًا للنص المتقدم نجد أن المشرع الدستوري قد جعل من المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول مثل النظام العام الجمهوري، والنظام الديمقراطي، ومبدأ سيادة الشعب، والتداول السلمي للسلطة، وتعدد القوميات، وغيرها من المبادئ الأساسية جوهرية للنظام الأساسي، ونظرًا لكونها تشكل أساس وجوهر النظام السياسي، كان المشرع الدستوري قد خصها بحماية مطلقة ومنع تعديلها من قبل السلطة المختصة بالتعديل نظرًا لما لها من قيمة دستورية عالية، الأمر الذي يعني أنها تمثل مرتبة أعلى من باقي القواعد الدستورية داخل الوثيقة الدستورية، بما فيها قواعد التعديل الدستوري. إضافة إلى ما تقدم، أيضًا كان المشرع الدستوري قد أحاط القواعد الدستورية للحقوق والحريات الجماعية، حيث منع المساس بها أو تعديلها من قبل سلطة التعديل، مما جعلها بمثابة قيود موضوعية على سلطة التعديل الدستوري.

عليه، ومن كل ما تقدم، نصل إلى نتيجة مفادها أن قواعد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تتدرج فيما بينها من حيث الموضوع، حيث كان هناك تدرج واضح من الناحية الموضوعية بين الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، وفقًا لمعيار أهمية الحق أو الحرية ومقدار الأولوية الممنوحة لهم من المشرع الدستوري، إضافة إلى وجود تدرج بين الحقوق والحريات الأساسية وسائر القواعد الدستورية الأخرى، وفقًا لدرجة الحماية التي منحها المشرع الدستوري

(1) . Cyril Brami: La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, Université de Cergy-Pontoise, 2008, p.217.

(2) . المادة 126، الفقرة الثانية، من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

والتي أخذت بشكل الملح بصورة عدم جواز تعديلها من قبل السلطة المختصة بالتعديل، الإضافة إلى تقرير المشرع الدستوري أعلوية للقواعد الدستورية الخاصة بالمبادئ الأساسية في الدستور الخاصة بالنظام السياسي على سائر القواعد الدستورية الأخرى، من خلال عدم جواز تعديل هذه المبادئ الأساسية عن طريق فرض حظر زمني وموضوعي، بما يشكل حماية دستورية لها. وبهذا نخلص إلى نتيجة مفادها أن التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية كان حاضرًا بين القواعد الدستورية لدستور جمهورية العراق سنة 2005 (1).

الفرع الثاني

موقف المحكمة الاتحادية العليا من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية

بصدد تحديد موقف المحكمة الاتحادية العليا من التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، وجدنا أن المحكمة الاتحادية كانت قد ذهبت في اتجاه تبني التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية في بعض من القرارات الصادرة فيها، ومن هذه القرارات ما صدر فيما يتعلق بحق العمل، وكيف أن المحكمة الاتحادية كانت قد ذهبت إلى ترجيح هذا الحق على غيره من الحقوق، وفقًا لما ورد في قرارها الذي جاء فيه: "أولًا: إن فرض غرامة على مرتكبي المخالفات التي تضمنها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 296 لسنة 1990 بخصوص تخويل رؤساء الأجهزة الإدارية صلاحية فرض الغرامات في حال ارتكاب المخالفات المذكورة، لا تشكل أساسًا بحرية الإنسان وكرامته، ولا تعد مخالفة لأحكام المادة 37، أولًا، فقرة واحدة، من الدستور والتي تضمنت المبدأ المذكور، وبالتالي تبقى معمولا بها. ثانيًا: أما الإجراءات المتخذة عن المخالفات من غلق المحل وحجز المركبة في الأحوال المشار إليها في الفقرتين ثانية وثالثة من القرار أعلاه، فإن هذه الإجراءات تعتبر تقييدًا لحرية الإنسان وحقه في العمل، ومن ثم الحصول على كسب رزقه اليومي، خاصة وأن ذلك الإجراء قد يأخذ مداه لفترة طويلة من الزمن، وهذا يعتبر مخالفة صريحة لأحكام المادة 12، الفقرة الأولى، من الدستور والتي نصت على أن العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة" (2). والمحكمة في قرارها هذا كانت قد أعطت حماية أكثر لنص المادة اثنين أولًا من الدستور، نظرًا لكونها قد قدرت لها أهمية وحماية أكثر من النصوص الأخرى، لاسيما نص المادة 37 أولًا، فقرة واحدة، من الدستور، إضافة إلى أنها من الحقوق الأساسية، لا يتدخل المشرع العادي لتحديد ممارستها، وإنما لزيادة الحماية المقررة لها.

---

(1) . إن هذا النهج في التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية للوثيقة الدستورية، من خلال حماية بعض القواعد الدستورية دون تمييزها، مثل حماية الحقوق والحريات الأساسية أو المبادئ الأساسية للنظام السياسي في الدولة، موجود في دستور فرنسا لسنة 1958، حيث حضر تعديل النظام الجمهوري كونه أساس النظام السياسي في فرنسا، وكذلك الدستور الألماني لسنة 1949، حضر تعديل مبدأ مشاركة الولايات في التشريع، وعدم تجزئة الاتحاد، ومقاومة الطغيان، والنظام الجمهوري، وغيرها من المبادئ الأساسية.

(2) . قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ستة اتحادية 2017 في 2017/5/30، منشور في موسوعة المبادئ الدستورية والقانونية الواردة في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا للسنوات من 2005 إلى 2019، من إصدار المحكمة الاتحادية.

أيضًا من قرارات المحكمة الاتحادية، قرارها الخاص بالهيئات المستقلة، والذي أكدت فيه المحكمة على أنه: "إن ارتباط بعض الهيئات المستقلة بمجلس النواب لا يحول دون إشراف مجلس الوزراء على نشاطها طبقًا للمادة 80 أولًا من الدستور، أما الهيئات المستقلة المرتبطة بمجلس الوزراء أو التي لم يحدد الدستور جهة ارتباطها وتمارس مهام تنفيذية، فان مرجعيتها لمجلس الوزراء" (1). في هذا القرار للمحكمة الاتحادية نجدها قامت بترجيح تطبيق المادة 80 أولًا من الدستور على المادة 103 ثانيًا، والتي تنص على أنه: "يكون البنك المركزي العراقي مسؤولًا أمام مجلس الوزراء، ويرتبط ديوان الرقابة المالية وهيئة الإعلام والاتصالات بمجلس النواب"، الأمر الذي يؤكد بشكل واضح أن المحكمة الاتحادية العليا قد قامت بأعمال مبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية داخل الوثيقة الدستورية الواحدة.

وفي قرار آخر، المحكمة الاتحادية جاء فيه: "تعيين ثلاث نواب لرئيس مجلس الوزراء لا يعد خرقًا دستوريًا، لأن دستور جمهورية العراق لعام 2005 ومن خلال نص المادة 139 منه قد قبل مبدأ وجود نواب لرئيس مجلس الوزراء، ولكنه حدد عددهم باثنين في الدورة الانتخابية الأولى لمجلس النواب العراقي، وبعد تلك الدورة ترك الأمر لتقدير رئيس مجلس الوزراء في تحديد عدد نوابه في الدورات اللاحقة، وحسب ما يتطلب برنامجه الوزاري، وعلى وفق المهام الممنوحة له وصلاحيات المخولة له في المواد 78 من الدستور" (2). من هذا القرار نستخلص أن المحكمة الاتحادية ذهبت في اتجاه أعمال التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية، من خلال تدرج المواد 80 و78 من الدستور على المادة 139 من الدستور، لكون المواد 78 و80 أكثر تحديدًا وقابلية للتطبيق المباشر.

وفي قرار آخر للمحكمة الاتحادية كانت قد ذهبت إلى: "إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المؤرخ في 2001/10/12، لكونه جاء مخالفًا للشريعة الإسلامية، والتي كانت المصدر الرئيسي للتشريع في ظل الدستور 1970 الملغي، وأيضًا في نص المادة اثنين، فقرة واحدة، من دستور جمهورية العراق لعام 2005، الذي اعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، وأنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام، الأمر الذي يؤكد أن الشريعة الإسلامية هي مصدر للمبادئ الدستورية داخل المجموعة الدستورية التي تكون من الدستور ومبادئ الشريعة الإسلامية والقوانين الأساسية" (3).

---

(1) . قرار المحكمة الاتحادية رقم 88 اتحادية 2010 الصادر في 2010/1/18، منشور في موسوعة المبادئ الدستورية والقانونية الواردة في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق.

(2) . قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 22 لسنة 2011 الصادر في 2011/5/16، منشور في موسوعة المبادئ الدستورية والقانونية لأحكام المحكمة الاتحادية، مصدر سابق.

(3) . كان قرار مجلس قيادة الثورة رقم 221 في 2001/10/14 قد اعتبر حالة عقوق الوالدين من أسباب الحرمان من الإرث، ونظرًا لكون حالة العقوق ليست من بين حالات الحرمان من الإرث، لذلك جاء مخالفًا للشريعة الإسلامية التي هي

الخاتمة

بعد إكمال دراستنا نقف أمام أهم الأفكار التي وردت فيها لنضع بعض الاستنتاجات وتسجيل بعض التوصيات التي نجدها ضرورية.

أولاً:- الاستنتاجات

١. إن الأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد إطار هذه القواعد نجده يتسع ليشمل كل القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية، أياً كان محل تنظيم هذه القواعد داخل الوثيقة الدستورية أو خارجها.

٢. التدرج الموضوعي هو بمثابة هرم دستوري يتكون من عدة قواعد دستورية غير متساوية أو متعادلة من حيث القيمة الدستورية، أي أنها متفاوته من حيث قوتها والسمو الذي تتمتع به، بحيث تعلو إحداها على الأخرى داخل الهرم الدستوري، بما يخلق حالة التدرج بين القواعد المكونة للمجموعة الدستورية أو القواعد الموجودة داخل الوثيقة الدستورية فقط.

٣. تعد فرنسا هي الدولة الأم لما يعرف بالمجموعة الدستورية التي تنشأ باجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، والتي تضم مجموعة الوثائق والمبادئ الأساسية التي أضفى عليها القضاء الدستوري القيمة الدستورية وأصبحت مرجعاً له فيما يصدر من القرارات والأحكام.

٤. اختلف الفقه الدستوري خلال فكره التدرج الموضوعي للقواعد الدستورية، فمنهم من أيد الفكرة ومنهم من رفضها، ولكل فريق حجج وبراهين تدعم رأيه.

٥. ارتباط فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية بمبدأ سمو الدستور، إذ ترتبط فكرة التدرج الموضوعي بمبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه، لا سيما خضوع جميع السلطات العامة في الدولة للقواعد الدستورية وعدم مخالفتها.

٦. أشارت دستور جمهورية العراق لعام 2005 بموجب المادة الثانية من هذا الدستور، والذي بموجبه أصبحت القوانين من الشريعة الإسلامية ومبادئ الديمقراطية قيوداً على سلطة المشرع، وعليه احترامها، وبخلافه يكون عمله غير مشروع، الأمر الذي يعكس وجود مهام عديدة للقواعد الدستورية ومبادئ لها قيمة دستورية.

٧. أقام الفقه الدستوري الفرنسي التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية على أساس موضوع القواعد الدستورية وأهميتها، بحيث تسمو القاعدة ذات الموضوع المهم على غيرها من القواعد الأخرى، أو على أساس الحقوق والحريات الأساسية التي تعلو على سائر الحقوق والحريات العامة، كذلك القواعد المتعلقة بالسيادة الوطنية تعلو على غيرها من القواعد الدستورية الأخرى.

المصدر الرئيسي للتشريع في ظل دستور العراق لسنة 1970 ودستور جمهورية العراق لسنة 2005، لذلك ذهبت المحكمة إلى إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة وترجيح مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثانياً :- التوصيات

١. إن المجموعة الدستورية تختلف باختلاف النظام الدستوري في الدولة، فقد تتسع في بعض الدول مثل فرنسا وقد تضيق في دول مثل العراق، الذي اختصر مكونات المجموعة الدستورية على الدستور وكذلك مبادئ الشريعة الإسلامية والمبادئ الديمقراطية، لذلك نوصي المشرع والقاضي الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا بضرورة إضفاء القيمة الدستورية على مكونات المجموعة الدستورية كي تكون أسمى من القانون العادي.

٢. تعديل المادة الثانية من الدستور العراقي بالشكل الذي يجعلها أكثر إمكانية للتطبيق من خلال وضع ضوابط محددة وواضحة لتسهيل تطبيق المادة من قبل المحكمة الاتحادية العليا، بوصف المبادئ الواردة فيها من مكونات المجموعة الدستورية، ولا سيما التوفيق بين المبادئ الديمقراطية وقوانين الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخرى نتأمل من المحكمة الاتحادية ممارسة اختصاصها التفسيري لتفسير المادة الثانية من الدستور، مما يساعد على إزالة الغموض الذي يشوب هذه المادة وإزالة التعارض بين ما ورد فيها من مبادئ وثوابت.

٣. أوصي المحكمة الاتحادية العليا بالاستفادة من قرارات القضاء الدستوري المقارن، لا سيما المجلس الدستوري الفرنسي في مجال التدرج الموضوع بين القواعد الدستورية، حيث يساهم ذلك في تعزيز دورها في مجال أعمال التدرج الموضوع بين مكونات المجموعة الدستورية المتكونة من الوثيقة الدستورية ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ الديمقراطية، حيث كانت قرارات المحكمة الاتحادية بهذا الخصوص لا ترقى إلى مستوى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي من حيث الصياغة والتسبيب في نطاق التدرج الموضوع بين القواعد الدستورية، بما يساعد على توضيح الفكرة وإرساء دعائمها كما فعل القضاء الدستوري المقارن.

٤. نقترح على القاضي الدستوري العراقي ممثلاً بالمحكمة الاتحادية في حال وجود تعارض بين القواعد الدستورية أن يذهب باتجاه أعمال مبدأ التدرج الموضوع بين القواعد الدستورية من خلال تطبيق القاعدة الأعلى مرتبة من بين القواعد الدستورية، دون إنكار القيمة الدستورية للقاعدة الأدنى مرتبة فيها، بحيث يكون فقط تدرج هرمي داخل الهرم الدستوري على أساس أهمية الموضوع ومضمون القاعدة الدستورية.

٥. نقترح على السلطة المختصة بالتعديل معالجة القواعد غير الدستورية بطبيعتها الموجودة في الوثيقة الدستورية، كون هذا النوع من القواعد يتضمن قواعد تشريعية وليس دستورية، لذلك فهي تدخل في نطاق التشريعات العادية وليس الدستورية.

قائمة المصادر

الكتب

1. إحسان المفرجي ود. كطران زغير نعمة، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد.
2. أحمد إبراهيم صالح العمروسي، نطاق تعديل القواعد الدستورية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008.
3. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، 2000.
4. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة.
5. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2019.
6. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
7. رمزي طه الشاعر، نظرية القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
8. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية بالشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
9. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.
10. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000.
11. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
12. عبد الحميد حشيش، الوجيز في القانون الدستوري، 1980.
13. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
14. عبد الله أحمد الفغلول، الإطار العام الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
15. عوض المر، الرقابة القضائية الدستورية للقوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينة جان بودي، القاهرة.
16. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1994.

ثانيًا :- البحوث

1. مصدق عادل طالب، النظام العام الدستوري وتطبيقاته في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005، مجلة العلوم القانونية، المجلد 37، العدد 2، سنة 2022.

ثالثًا:- الاطاريح

1. عبد الحفيظ علي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الاساسية في القانونين المصري والفرنسي ، اطروحة دكتوراه، القاهرة، 2001.

رابعًا :- الدساتير

1. دستور جمهوريه العراق لعام 2005
2. دستور فرنسا لسنه 1958
3. دستور ايطاليا لسنه 1947
4. دستور المانيا سنه 1949

خامسًا:- احكام وقرارات القضاء الدستوري

1. المجلس الدستوري الفرنسي
2. المحكمة الدستورية الإيطالية
3. المحكمة الدستورية الألمانية
4. المحكمة الاتحادية العليا في العراق