التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة
(دراسة تحليلية)

د. شالاو صباح عبدالرحمن
مدرس في كلية القانون بجامعة السليمانية
Shalaw.abdulrahman@univsul.edu.iq
doi:10.23918/ilic2019.19

المقدمة

لاتقتصر مرجعية القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين على القواعد الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية فقط، بل إن نطاقها تتسع لتضم مبادئ وقواعد ذات قيمة دستورية خارج الوثيقة الدستورية، كالنصوص الواردة في إعلانات الحقوق والمواثيق الوطنية، وإن هذا التعدد والتنوع في مصادر القواعد الدستورية يفيد بالضرورة الإختلاف في معانيها وتوجهاتها والحقبة الزمنية التي نشأت خلالها، إذ إن هذه المصادر المتعددة يؤدي إلى إحتمال وجود تعارض بين قواعدها، وحتى في نطاق الوثيقة الدستورية يمكن أن تتعارض قواعدها بين بعضها بعضاً، وإن معالجة هذا التعارض بين القواعد ذات القيمة القانونية الواحدة ليس سهلاً، لذلك إختلف الفقهاء الدستوريون في تحديد الآلية التي يمكن من خلالها إزالة هذا التعارض، إلا أن غالبية الفقه والقضاء الدستوري في كلٍ من فرنسا ومصر والعراق تتجه نحو إقامة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة، إذ إن ما يسمى بفكرة التوفيق الضروري بين القواعد الدستورية المتعارضة قد تم تبنيه من قبل الفقه الدستوري في فرنسا.

أهمية البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في حداثة موضوعه، حيث إن فكرة التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة ظهرت في نهاية القرن العشرين في فرنسا ومن ثم في الدول الأخرى، وذلك نتيجة لإتساع نطاق مرجعية القاضي الدستوري، كما إن موضوع هذا البحث هو التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة النافذة في يومنا الحاضر، سواء كان في فرنسا أو العراق، وهذا يدل على آنية موضوع هذا البحث وضرورته خاصةً في العراق، وذلك كوسيلة يستخدمها القاضي الدستوري لرفع التعارض بين القواعد والمبادئ الدستورية المتعارضة.

مشكلة البحث

إن ما يميز المصادر المتنوعة والمتباينة من حيث الموضوع والتوجهات الفلسفية والظروف والزمان هو وجود التعارض بينها وليس التوافق، وهذا يثير حتماً تساؤلات عدة بخصوص معالجة هذا التعارض، منها: ما المقصود بالتوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة؟ وهل يقوم القاضي الدستوري بالتوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة أم يقوم بأخذ قاعدة دستورية وإستبعاد قاعدة أخرى؟ وماهو المعيار الذي يستند عليه القاضي الدستوري لإقامة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة؟ وسنحاول من خلال هذا البحث أن نجيب على هذه التساؤلات بغية معالجة هذه المعضلة الدستورية.

منهجية البحث

نستعين في هذا البحث بالمنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص الدستورية وتحليل آراء الفقهاء الدستوريين والمتعلقة بموضوع هذا البحث، مع بيان وتحليل القرارات القضائية الدستورية التي قضت بالتوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة.

نطاق البحث

تشكل كل من فرنسا والعراق نطاق هذا البحث من الناحية المكانية، لأن هذه الفكرة ظهرت لأول مرة في فرنسا، إذ ينبغي أن نشير إلى القواعد الدستورية المتعارضة في فرنسا والتي أدت إلى ظهور ومناقشة هذه الفكرة من قبل الفقهاء الفرنسيين، كما قد تضمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قواعد دستورية متعارضة، فيتحتم علينا كذلك بيان هذه القواعد الدستورية المتعارضة، مع تناول فكرة التوفيق الضروري بين هذه القواعد الدستورية كحل لرفع التعارض بينها.

أما من الناحية الزمانية، فينحصر نطاق البحث في القواعد الدستورية النافذة في وقتنا الحاضر في الدول المذكورة أعلاه، إضافةً إلى أن هذا البحث تنحصر دراسته في موضوع التعارض فقط بين القواعد الدستورية دون التطرق إلى وجود الغموض والإبهام والنقص الموجودة بين هذه القواعد.

هيكلية البحث

تنقسم هيكلية هذا البحث فضلاً عن مقدمته إلى مبحثين رئيسيين، يتناول المبحث الأول "إشكالية التعارض بين القواعد الدستورية"، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لـ "مفهوم تعارض القواعد الدستورية وصوره"، ويخصص المطلب الثاني لـ "العوامل المؤدية إلى التعارض بين القواعد الدستورية"، أما المبحث الثاني الموسوم بـ "مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية وموقف الفقه والقضاء الدستوري بشأنه" فيقسم إلى مطلبين أيضاً، يتناول المطلب الأول "مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة وموقف الفقه بشأنه"، أما المطلب الثاني فقد خصص لـ "موقف القضاء الدستوري بشأن التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة"، وفي خاتمة البحث سنبين أبرز الإستنتاجات والتوصيات التي سنتوصل إليها من خلال هذا البحث.

المبحث الأول

إشكالية التعارض بين القواعد الدستورية

لم يعد نطاق القواعد الدستورية تقتصر فقط على القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية، بل توجد إلى جانب الوثيقة الدستورية مواثيق وإعلانات حقوق، التي تتضمن مجموعة من القواعد والقيم الإنسانية التي لا يمكن غض النظر عنها، والتي تتمتع في الوقت نفسه بالقيمة الدستورية، وتُكون هذه الوثائق الدستورية المتعددة ما يسمى في الفقه الدستوري المعاصر بـ (الكتلة الدستورية – Bloc de constitutionnalite)[1]، وإن هذا التوسع والتنوع في مصادر القواعد الدستورية يؤدي إلى ظهور التعارض بين القواعد الدستورية ذات المصادر المتعددة، نتيجةً لإختلافها في الحقائق التأريخية التي تحيط بها، وتنوع المفاهيم والفلسفة التي أنبتتها، فضلاً عن إمكانية ظهور التعارض بين القواعد الدستورية في نطاق الوثيقة الدستورية الواحدة، عند وجود الإختلاف في الحكم بين نصين دستوريين.

ولغرض دراسة ما عرضناه أعلاه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول مفهوم التعارض بين القواعد الدستورية وصوره، وسنتطرق في المطلب الثاني لعوامل ظهور التعارض بين القواعد الدستورية وتحديد القواعد الدستورية المتعارضة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الأول

مفهوم التعارض بين القواعد الدستورية وصوره

سنتناول في هذا المطلب التعارض بين القواعد الدستورية وصوره، وذلك بتقسيمه إلى فرعين، سنبين في الفرع الأول التعارض بين القواعد الدستورية، بينما سنتطرق في الفرع الثاني لصور التعارض بين القواعد الدستورية.

---

[1] هنالك تسميات عديدة لها، فيسميها القاضي الدستوري في فرنسا بـ(القواعد المرجعية Norms de references)، وأحياناً يسميها القاضي الدستوري بـ (المقتضيات ذات الطابع الدستوري) أو (مقتضيات دستورية) و(مبادئ ذات القيمة الدستورية،، وأياً كانت تسميتها فيقصد بها: "حصر مجموع المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي تتكفل السلطة التشريعية بفرض احترامها". ينظر: د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، أبن نديم للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣١٩–٣٢٠؛ Kemal Gazler, Le Pouvoir de revision constitutionnelle, Presse universitair dr Septertion, 1997, P7(كمال كوزلر، سلطة تعديل الدستور، فيليونك داسك، المطبوعات الجامعية لسيبتانترويون، ١٩٩٧، ص ٧١٤).

الفرع الأول

التعارض بين القواعد الدستورية

يقصد بالتعارض بين القواعد الدستورية "الإختلاف بالحكم بين نصين دستوريين، سواء أكان الإختلاف لفظي أم كان إختلافاً بالمفهوم، وسواء حدث التعارض منذ لحظة إصدار الدستور أم تأخر إلى وقت لاحق، وسواء أكان التعارض بين نصين دستوريين أم كان بين نص دستوري ومضمون الديباجة أو عناوين الفصول والأبواب، وذلك يرجع إلى الطبيعة الواحدة التي تتصف بها النصوص الدستورية، كونها كلها عمل المشرع الدستوري نفسه "[١].

والمقصود من التعارض بين القواعد الدستورية في هذا البحث، هو التعارض الذي يظهر بين النصوص في نطاق القانون الدستوري فقط دون القوانين الأخرى، ففي حالة التعارض بين قاعدة دستورية جامدة وقاعدة قانونية عادية تستبعد القاعدة القانونية العادية، لأنها تحتل مرتبةً أدنى، ويتم إلغاء القانون المتعارض مع الدستور ولا يتم اللجوء إلى التوفيق بينهما. لذلك يتم اللجوء إلى مبدأ التوفيق، عند وجود تعارض بين القواعد ذات القيمة الدستورية فحسب، لأن القاعدتين المتعارضتان من الدرجة ذاتها وعلى القاضي الدستوري أن يوفق بينهما من خلال التفسير.

والتعارض بين القواعد الدستورية ليس أمراً مستبعداً، سواء كان التعارض بين الوثائق الدستورية المتعددة أم بين وثيقة دستورية واحدة، ففي نطاق الكتلة الدستورية، يظهر التعارض نتيجةً لإختلاف وتنوع مصادر القواعد الدستورية التي تتباين فيما بينها من حيث وقت صدورها والمفاهيم التي وجهتها والقيم التي إحتوتها، وإن ما يميز تلك المصادر هو التعارض لا التوافق، بل إن تنافرها فيما بينها يعتبر جوهر خصائصها[٢]، فالحقوق المدنية والسياسية كحرية التعبير والحق في الحياة وحرية التنقل، مقررة أصلاً لمصلحة الفرد في مواجهة الدولة التي تتعين عليها ألا تتدخل في هذه الحقوق إلا في أضيق الحدود، أما الحقوق الإجتماعية والإقتصادية فتقتضي تدخلاً إيجابياً من الدولة يجعلها مدينة بها لمصلحة الأفراد والجماعات، كضمانها حداً أدنى من الدخول وتوفيرها المعاهد التعليمية وأدواتها[٣]، وهذه الإختلافات بين النوعين من الحقوق هي التي تؤدي إلى التعارض بين القواعد الدستورية المنظمة لها.

أما في نطاق الوثيقة الدستورية الواحدة، فيمكن ظهور التعارض بين القواعد الدستورية، من خلال التعارض بين نصين دستوريين ينظمان الموضوع دستوري ذاته على نحو مختلف من ناحية المضمون أو الحكم أو الشروط[٤]، أو من خلال تعديل الدستور، فقد يطرأ تعديلاً على الدستور يُغير بعض النصوص أو يطورها، وقد ينتهي هذا التعديل بخلق التعارض بين النصوص الدستورية القائمة والنصوص الدستورية المستجدة، نتيجة للإختلاف بين السلطة المؤسِسة والسلطة المؤسَسة، وتباين الزمان والظروف، حيث قد يُشرع الدستور في زمانٍ وظرف غير ذلك الذي يعدل فيه[٥].

الفرع الثاني

صور التعارض بين القواعد الدستورية

للتعارض الدستوري صورتان أساسيتان، تتمثل الصورة الأولى في التعارض الظاهري والتعارض الحقيقي، أما الصورة الثانية فتتمثل في التعارض المعاصر لإصدار الوثيقة الدستورية والتعارض اللاحق لإصدارها، وسنبين كلتا الصورتين وكما يلي:

---

[١] نقلاً عن: د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، ط١، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، ٢٠١١، ص ١٠١.

[٢] د. عوض المُر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية، دون مكان وسنة النشر، ص ٤٤١.

[٣] د. عوض المُر، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

[٤] علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص ١٠٢.

[٥] د. علي يوسف الشكري، التفسير القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة ٢٠١٥، ص٣٥.

أولاً/ التعارض الظاهري والتعارض الحقيقي

يقصد بالتعارض الظاهري بين القواعد الدستورية هو التعارض الذي يكون بمثابة الموائمة والملائمة بين القواعد الدستورية[١]، كالتعارض الحاصل بين نص وارد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ونص وارد في مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦، حيث إن كلاً من الإعلان والمقدمة يعدان جزءاً من الكتلة الدستورية بموجب الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨[٢]، حيث نص الإعلان الفرنسي على أن: "لما كانت الملكية حقاً مصوناً ومقدساً فلا يمكن لأحد أن يحرم منها إلا عندما تقتضي الضرورة العامة المثبتة قانونياً ذلك وبصورة واضحة بشرط التعويض العادل والمسبق"[٣]، في حين نصت الفقرة التاسعة من مقدمة دستور ١٩٤٦ على أن كل مشروع إستثماري تتمتع بإحتكار فعلي أو إكتسب صفة مرفق عام وطني، يجب أن تصبح ملكيته للدولة[٤].

ونلاحظ في النصين أعلاه، بأن تنظيم حق الملكية وفقاً للإعلان الفرنسي يختلف عن تنظيمه في مقدمة دستور ١٩٤٦، حيث إن حق الملكية في الإعلان حق مقدس ولا يمكن لأحد أن يحرم منه، إلا أن حق الملكية وفقاً لمقدمة دستور ١٩٤٦ يمكن أن ينقل إلى الدولة ويحرم منه صاحبه، فيعد هذا التعارض تعارضاً ظاهرياً بين نصين دستوريين في نطاق الكتلة الدستورية في فرنسا، لأن وصف حق الملكية بأنه مصون ومقدس وفقاً للإعلان الفرنسي، لا يحول دون إعمال الفقرة التاسعة من المقدمة، لأن المادة السابعة عشرة نفسها تنص على قدسية حق الملكية إلا أنها في الوقت نفسه تجيز الحرمان من هذا الحق إذا إقتضت الضرورة العامة ذلك شريطة وجود تعويض عادل ومسبق[٥].

أما بالنسبة للتعارض الحقيقي بين القواعد الدستورية فهو أن قاعدةً أو مبدأً دستورياً تتناقض مع قاعدة دستورية أخرى بشكل حقيقي لا ظاهري، كممارسة الحق في الإضراب الذي يتعارض مع مبدأ إستمرارية المرافق العامة في البلاد، فيحصل التناقض بين المصلحة المهنية للعمال المضربين عن العمل، والمصلحة العامة التي يضر بها الإضراب، وكذلك الحال بالنسبة للتعارض بين الإجهاض الإرادي وحماية الذات الإنسانية، فإن هذه القضية كانت محل جدل كبير في الفقه الفرنسي، فكانت أهم الصعوبات الناشئة عنها هي ضرورة التوفيق بين مبدأين دستوريين هما: حماية الحرية الشخصية للأم من ناحية، وحماية الطفل منذ التكوين وليس قبل الميلاد من ناحية ثانية[٦]، فالحل في هذه الحالات لا يتمثل في إعمال مبدأ دستوري وإهدار مبدأ دستوري آخر، وإنما يتمثل في أن تكون وظيفة القاضي الدستوري هي إعمال التوفيق بين المبادئ الدستورية المتعارضة، والذي سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

ثانياً/ التعارض المعاصر والتعارض اللاحق لإصدار الوثيقة الدستورية

يقصد بالتعارض المعاصر لإصدار الوثيقة الدستورية هو "التعارض الظاهر على النصوص الدستورية وقت إصدار الوثيقة الدستورية، ويحدث بين نصين دستوريين ينظمان المسألة الدستورية ذاتها ولكن على نحو مختلف من زاوية الحكم أو الشروط ...ألخ"[٧]، بمعنى آخر إن هذه الصورة من التعارض الدستوري يظهر منذ لحظة وضع الدستور من قبل المشرع الدستوري، أي

---

[١] عبدالحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٧٠.

[٢] تنص مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على أن " يعلن الشعب الفرنسي رسميًا تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩، وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦، وكذلك تمسّكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة عام ٢٠٠٤ " ينظر: دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ شاملا تعديلاته لغاية عام ٢٠٠٨، متاح على الموقع الألكتروني الآتي:

https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar. Last visit: 1/2/2019.

[٣] المادة (١٧)، إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩، ينظر: د.محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، هامش ص ٢٥.

[٤] عبدالحفيظ الشبمي، مصدر سابق، ص ١٥٠

[٥] المصدر نفسه، ص ١٥١.

[٦] المصدر نفسه، ص ٢٤٤.

[٧] نقلاً عن: علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص ١٠٢.

إن المشرع الدستوري (السلطة التأسيسية الأصلية) يقع في التناقض منذ البداية عند تنظيمه لموضوع دستوري معين مع نص دستوري آخر، سواء كان هذا النص الدستوري وارداً في الوثيقة الدستورية ذاتها التي وضعها المشرع الدستوري أم كان وارداً في وثيقة دستورية أخرى، والتي تنفذ جنباً إلى جنب الوثائق الدستورية الأخرى في البلاد.

وكمثال على هذه الصورة من التعارض، التعارض بين المادة الخامسة عشرة والمادة السادسة والأربعون من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث وقع المشرع الدستوري العراقي في تناقض عند تنظيمه للحقوق والحريات، إذ نصت المادة الخامسة عشرة منه على إمكانية تقييد أو حرمان شخص من الحق في الحياة، في حين تنص المادة السادسة والأربعون منه على إمكانية تقييد الحقوق والحريات الواردة في الدستور بشرط أن لا يمس جوهر الحق أو الحرية، فالإعتداء على حق الحياة بموجب المادة الخامسة عشرة هو إعتداء على جوهر الحق ذاته، وفي هذا تناقض واضح للمادة السادسة والأربعون من الدستور التي نصت على عدم المساس بجوهر الحق، حيث إن حرمان الشخص من حياته يعد إعتداء على جوهر الحق.

أما التعارض اللاحق لإصدار الوثيقة الدستورية فهو الذي يظهر في المستقبل، أي عند التطبيق المستقبلي للدستور، فقد يؤدي إلى قيام التعارض بين نصوصها، وذلك بسبب تعارض مضامين بعض النصوص مع الحالات المستجدة التي تظهرها الرؤى السياسية أو الإجتماعية أو الإقتصادية في الدولة[١]، وقد يكون منشأ التعارض هو التطور الحاصل في الفكرة القانونية أو الفكر السياسي للقابضين على السلطة، وهذا التطور ينعكس على الدستور ويترجم من خلال وضع دستور جديد أو تعديل الدستور القائم، فتعديل بعض النصوص دون الأخرى يؤدي إلى قيام التعارض والتناقض بين القواعد الدستورية المعدلة والقواعد الدستورية الباقية، نتيجة وجود إختلاف في الزمان والظروف، فضلاً عن إختلاف الثقافات والخلفيات التي تؤدي إلى هذا التعارض[٢].

المطلب الثاني

العوامل المؤدية إلى قيام التعارض بين القواعد الدستورية

تناولنا في المطلب السابق مفهوم التعارض بين القواعد الدستورية وصوره، إذ توجد عوامل عدة تؤدي إلى تعارض القواعد الدستورية فيما بينها، وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نبين تلك العوامل، إضافةً إلى بيان القواعد الدستورية المتعارضة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بهدف تحديد مدى إمكانية آلية التوفيق بينها، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنبين في الفرع الأول أسباب التعارض بين القواعد الدستورية، ونخصص الفرع الثاني للقواعد الدستورية المتعارضة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الأول

أسباب التعارض بين القواعد الدستورية

هناك عوامل عدة تؤدي إلى قيام التعارض بين القواعد الدستورية، من أبرزها: تنوع الوثائق الدستورية النافذة في الدولة، والظروف السياسية المصاحبة لوقت إصدار الوثيقة الدستورية، والإختلاف في الفلسفة والأيدولوجية التي يؤمن بها القابضون على السلطة، ونتطرق لهذه العوامل وكما يلي:

أولاً/ تنوع مصادر القواعد الدستورية النافذة في الدولة

يعد هذا العامل من أهم العوامل التي تؤدي إلى قيام التعارض بين القواعد الدستورية، إذ لم تعد القواعد المكتوبة والمدونة في الوثيقة الدستورية هي المرجع الوحيد للقاضي الدستوري في رقابته على دستورية القوانين، بحيث توجد بجانبها مجموعة أخرى من المبادئ التي إعترفت بها الدساتير النافذة والمحاكم الدستورية بالقيمة الدستورية لها[٣]، وتعد فرنسا هي من أوائل

---

[١] د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص ١٠٤.

[٢] د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٣٦.

[٣] د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٨.

الدول التي إتسع فيها نطاق القواعد الدستورية، وتكونت فيها الكتلة الدستورية، إذ إشتملت الكتلة الدستورية في فرنسا إلى جانب الدستور بالمعنى الشكلي، المتمثل بدستور الجمهورية الخامسة لفرنسا لسنة ١٩٥٨، على إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩، ومقدمة دستور الجمهورية الرابعة لفرنسا لسنة ١٩٤٦، وميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤[١]، وإن هذا الإتساع في نطاق القواعد الدستورية لم يكن قاصراً على فرنسا وحدها، ففي مصر وبعد تعديل المادة الثانية من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧٩، أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية "المصدر الرئيسي للتشريع"[٢]، وقررت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن "ما نص عليه الدستور في مادته الثانية – بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠– من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، إنما يتمخض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل، فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها ....."[٣]، أي أن مبادئ الشريعة الإسلامية أصبحت قيداً على السلطة التشريعية التي تتمثل في عدم سنها لقانون مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية هذا من جانب، ومن جانب آخر فقد إتسعت مرجعية القاضي الدستوري إذ عليه أن يراقب مطابقة القوانين للشريعة الإسلامية عند ممارسة رقابته على دستورية القوانين، وفي العراق وبعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لم يبقَ مرجعية القاضي الدستوري محصوراً بالقواعد الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية فقط، بحيث أصبحت أحكام ثوابت الشريعة الإسلامية ومبادئ الديمقراطية مرجعاً إلى جانب الوثيقة الدستورية على القاضي الدستوري أن يؤخذها بنظر الإعتبار عند ممارسة رقابته على دستورية القوانين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى على السلطة التشريعية أن لا يسن قانوناً يتعارض مع هذه الثوابت مع المبادئ الديمقراطية، وذلك وفقاً لما ورد في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث نص على "أ. لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. ب. لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية"[٤].

إن إتساع حجم الكتلة الدستورية على النحو السابق، يؤدي إلى طرح مشكلة التعارض بين مختلف القواعد ذات القيمة الدستورية، والتي تتعدد مصادرها وتختلف (داخل بلد واحد) بإختلاف الحقبة الزمنية التي نشأت خلالها[٥]، ويرى الدكتور (عوض المُر)[٦] في هذا الشأن أن "الحقيقة الثابتة التي تطل دوماً برأسها هي أن نصوص الدستور ووثائق إعلان الحقوق، قد تتعارض فيما بينها، وإن وثائق إعلان الحقوق ذاتها قد ينقض بعضها البعض حال تعددها"[٧]، فإن تعدد الوثائق الدستورية يؤدي حتماً إلى إثارة مسألة التعارض بين قواعدها، نظراً لإختلاف الزمن والظروف والفلسفة التي تهيمن على قواعد كل مصدر على حدة، فضلاً عن الإختلاف في النواحي السياسية والإجتماعية والإقتصادية لكل مصدر من المصادر المكونة للكتلة الدستورية في الدولة.

ثانياً/ الظروف السياسية المصاحبة لإصدار الوثيقة الدستورية

يعد هذا العامل كنتيجة للعامل السابق، إذ أن تعدد الوثائق الدستورية في البلاد يفيد بالضرورة إلى وجود إختلاف في الظروف السياسية التي صاحبت إصدار كل وثيقة من هذه الوثائق الدستورية، فنجد في فرنسا مثلاً ومنذ بداية الثورة الفرنسية وإلى يومنا الحاضر تنازع إتجاهين سياسين فيما بينها في تلك الدولة، أحدهما ذو نزعة (ليبرالية فردية) والآخر ذو نزعة (إجتماعية)، ويسيطر الإتجاه الفردي على الإعلان الفرنسي لسنة ١٧٨٩، في حين يسيطر الإتجاه الإجتماعي على فقرات مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦، وإن هذا الإختلاف في الظروف السياسية الذي كان سائداً عند وضع هاتين الوثيقتين

---

[١] د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص ٢٩.

[٢] تنص كذلك المادة (٢) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

[٣] المحكمة الدستورية العليا، الصادر في ٢٠٠٧/٧/١، القضية ٧٠ ق. دستورية، الجزء ١٢، المجلد الأول، ص٥٨٠.

[٤] المادة (٢/ أولاً)، دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٥] عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص ٣١.

[٦] الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا في مصر.

[٧] د. عوض المُر، مصدر سابق، ص ٤٤٤.

أدى بالضرورة إلى وجود التعارض بين قواعدهما، فحماية الحقوق الفردية مثلاً يتطلب عدم تدخل الدولة في تنظيمها، في حين إن حماية الحقوق الإجتماعية بحاجة إلى تدخل من الدولة لتحقيقها في المجتمع.

ثالثاً/ الإختلاف في طبيعة الحقوق والحريات العامة

يكفل الدساتير الحقوق والحريات العامة لجميع المواطنين، وبسبب تنوع هذه الحقوق والحريات وتعددها، ومن ثم الإختلاف في طبيعتها وطريقة ممارستها، يلجأ المشرع الدستوري إلى صياغة النصوص المنظمة لها بعبارات مرنة ومقتضبة، لأن الدستور يعمل على صيانة مبادئ متعارضة، وحماية حقوق متناقضة[١]، وعلى سبيل المثال لكل فرد الحق في حماية ذاته، وإن هذا الحق يتعارض بصورة واضحة مع النص الدستوري الذي يجيز حرمان شخص من حقه في الحياة بناءً على قانون أو على قرار قضائي، وكذلك الحال بالنسبة لكفالة حرية التنقل للجميع، إلا إن هذه الحرية قد تتقيد في بعض الأحيان ولفترة معينة، وذلك لتفادي ظروف أمنية أو أسباب صحية.

رابعاً/ إختلاف الفلسفة التي يؤمن بها القابضون على السلطة

لا ينحصر الإختلاف في الفلسفة والأيدولوجية التي يؤمن بها القابضون على السلطة على الوثائق الدستورية المتنوعة فقط، بل يمكن أن يظهر ذلك الإختلاف في نطاق وثيقة دستورية واحدة كذلك، وذلك حينما يؤمن بعض من القابضين بفلسفة وأيدولوجية معينة، ويؤمن آخرون بفلسفة وأيدولوجية أخرى، ويحاول جميع القابضون على السلطة أن يعكس فلسفته في نطاق القواعد الدستورية، وهذا الإختلاف يؤدي إلى التعارض بين هذه القواعد، فنجد هذا الإختلاف في الفلسفة التي يؤمن بها القابضون على السلطة في العراق، وهذا ما يظهر بوضوح في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ ورد في ديباجته "نحن شعب العراق الناهض توأ من كبونه، والمتطلع بثقةٍ إلى مستقبله نظام جمهوري إتحادي ديمقراطي تعددي" فإن هذا النص يؤكد على أن يتم بناء العراق الجديد على أساس نظام جمهوري إتحادي تعددي، وذلك حفاظاً على وحدة أراضيه، في حين نصت الفقرة الأخيرة من الديباجة على "نحن شعب العراق الذي آلى على نفسه بكل مكوناته وأطيافه أن يقرر بحريته وإختياره الإتحاد بنفسه "، فنلاحظ مما سبق، بأن الفقرة الأخيرة من ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تشير بشكل ضمني بأن الإتحاد الذي هو بمثابة وسيلة إنقاذ للعراق من التفكك لدى بعض من القابضين الجدد على السلطة، هو إتحاد طوعي وإختياري، والذي ينطوي على حق الإنفصال لدى البعض الآخر من القابضين الجدد على السلطة[٢].

إضافةً إلى ما عرضناه أعلاه، فإن الإختلاف في الفلسفة التي يؤمن بها القابضون على السلطة تتجلى في المادة الثانية من الدستور العراقي النافذ، إذ أن الفقرة الأولى من المادة الثانية تحظر في شقها الأول سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، وتحظر في شقها الثاني سن أي قانون يعارض مبادئ الديمقراطية، فإن تطبيق مبادئ الديمقراطية قد يتعارض (برأي بعض الفقهاء)[٣] مع أحكام ثوابت الإسلام، وإن مثل هذا التعارض هو نتيجة الإختلاف في الفلسفة التي يؤمن بها القابضون الجدد على السلطة، إذ الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة الثانية هو ترجمة لفلسفة بعض من القابضون على السلطة، ويمثل الشق الثاني فلسفة القابضين الآخرين على السلطة.

الفرع الثاني

القواعد المتعارضة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

عند تغيير النظام السياسي في أية دولة، يضع القابضون الجدد على السلطة دستوراً جديداً للبلاد، ويحرصون من خلاله على معالجة أمرين مترابطين ومتباينين في الوقت نفسه، يتمثل الأمر الأول في تصحيح أخطاء الماضي ومعالجتها، ويتمثل

---

[١] د. مروان محمد محروس المدرس، إختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة (للعلوم الشرعية والقانونية)، المجلد ١٤، العدد٢، ٢٠١٧، ص ٣٥٨.

[٢] ناثان براون، ملاحظات تحليلية حول الدستور، بحث منشور في كتاب: "مأزق الدستور– نقد وتحليل"، مجموعة مؤلفين، ط١، معهد الدراسات الإستراتيجية، بغداد– بيروت، ٢٠٠٦، ص ٣١.

[٣] أمثال ناثان براون، د. فاروق عبدالله كريم.

الأمر الثاني في وضع أساس نظام للمستقبل[١]، ففي الدول التي أسقطت النظام الملكي حرصت دساتيرها الجديدة على إزالة أي أثر للإمتيازات الملكية السابقة، وحرصت كذلك مجتمعات ما بعد الشيوعية في اوروبا على كفالة وترسيخ الحريات المدنية[٢].

وتتمثل المشكلة الأساسية بالنسبة للعراق في أن الماضي والمستقبل يسيران في إتجاهين متعاكسين، "فماضي العراق يتميز بحكومة شديدة المركزية، أما مستقبله فمهدد بالتفكك، وكان العراق في عهد البعث خاضعاً لحكم الفرد الواحد، أما مستقبله فمهدد بخطر إستبدادية الأغلبية، في الماضي كان العراق خاضعاً لإستبداد الأيدولوجية الواحدية، أما الآن فإنه ينتقل إلى الإنقسام على أسس إثنية وطائفية ودينية"[٣]، فأثر كل هذه التناقضات في المسائل المتباينة التي تتعلق بماضي العراق ومستقبله على صياغة نصوص الدستور العراقي النافذ، وذلك حرصاً على إزالة أوزار الماضي ومعالجة تبعاته من جانب، ووضع نظام للمستقبل من جانب آخر، وإنتهى هذا الحرص من قبل المشرع الدستوري العراقي بخلق التعارض بين النصوص، وسنبين تلك النصوص المتعارضة كالآتي:

أولاً/ تتضمن الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور العراقي النافذ تعارضاً بين شقيها، فالشق الأول منها ينص على عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، أما شقها الثاني ينص على عدم جواز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، فالجمع بين أحكام ثوابت الإسلام ومبادئ الديمقراطية في آن واحد، وإلزام المشرع بعدم سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام ومبادئ الديمقراطية في الوقت نفسه ليس امراً يسيراً، "إذا كان من الخطأ القول بوجود تعارض تام وكلي بين ثوابت الإسلام ومبادئ الديمقراطية، فإن القول بوجود توافق تام وكلي بينهما ليس صحيحاً أيضاً، إذ إن هنالك عدة أحكام هي موضع تعارض"[٤].

والتعارض بين بعض أحكام ثوابت الإسلام مع مبادئ الديمقراطية يتمثل على سبيل المثال في الأحكام المتعلقة بالمعاملات الربوية والتي تعد من الثوابت في الإسلام، بينما تؤسس الحياة الديمقراطية على النشاط الإقتصادي الحر والتعامل اليومي مع إقتصاديات السوق القائمة على المعاملات الربوية المحرمة طبقاً لثوابت أحكام الإسلام[٥]، والسؤال المطروح بهذا الشان هو: على أي نظام سيتم تسيير الشؤون الإقتصادية في البلاد؟ على النظام الإسلامي أم على أساس نظام الإقتصاد الحر؟

ثانياً/ تتعارض المادة الخامسة عشرة مع المادة السادسة والأربعون من الدستور العراقي النافذ من ناحيتين، فمن الناحية الأولى نصت المادة الخامسة عشرة على أن " لكل فردٍ الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"[٦]، في حين نصت المادة السادسة والأربعون على أن "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أوتحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لايمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"[٧]، فالتعارض بين هذين النصين يتمثل في إمكانية حرمان حق الحياة وفقاً للمادة الخامسة عشرة، ولكن المادة السادسة والأربعون تنص على القيد العام مع وجوب عدم المس بجوهر الحق، وإن الإعتداء على حق الحياة هو إعتداء على جوهر الحق ذاته، بمعنى إن حرمان شخص معين من حق الحياة، هي الإعتداء على جوهر حق الحياة لهذا الشخص.

---

[١] فالح عبدالجبار، متضادات الدستور الدائم، بحث منشور في كتاب: "مأزق الدستور– نقد وتحليل" مصدر سابق، ص ص٨٢–٨٣.

[٢] ناثان براون، مصدر سابق، ص٣٠.

[٣] نقلاً عن: ناثان براون، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

[٤] نقلاً عن: د. فاروق عبدالله كريم، الآثار المترتبة على كون الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع، بحث منشور في كتاب: "دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المعهد الدولي لحقوق الإنسان– كلية الحقوق بجامعة دي بول، نيورك، ٢٠٠٥، ص ٣١٧.

[٥] غانم جواد، نظرة نقدية إلى الدستور العراقي، بحث منشور في كتاب:"مأزق الدستور – نقد وتحليل"، مصدر سابق، ص١٢٩.

[٦] المادة (١٥)، دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٧] المادة (٤٦)، دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

أما من الناحية الثانية أجازت المادة الخامسة عشرة حرمان الأفراد من الحقوق والحريات المكفولة بالدستور أو تقييدها وفقاً للقانون أو بناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة، في حين أجازت في المادة السادسة والأربعون تقييد ممارسة الحقوق والحريات الواردة في الدستور أو تحديدها بقانون أو بناءً عليه، فالنص الأول يشترط أن يتم الحرمان أو التحديد بقانون أو بقرار قضائي، في حين ان المادة الأخيرة تجيز ذلك بالإستناد إلى القانون، ومن ثم تبيح التقييد أو التحديد بأوامر إدارية، ولا يوجب إصدار قرارات قضائية[١].

ثالثاً/ نص الدستور العراقي النافذ على أن "حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، أو الإنضمام إليها، مكفولة، وينظم ذلك بقانون"[٢]. وكذلك نص على أن "يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي، أو يحرض أو يمهد أو يمجد أو يروج أو يبرر له، وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه، وتحت أي مسمىً كان، ولا يجوز أن يكون ذلك ضمن التعددية السياسية في العراق، وينظم ذلك بقانون"[٣]، يلاحظ من هذين النصين للوهلة الأولى وجود تعارض بينهما، والذي يتمثل في أن النص الأول نص على حرية التعددية الحزبية، حين كفل تأسيس الجمعيات، والأحزاب السياسية والإنضمام إليها، في حين حظر النص الثاني إعادة تأسيس الحزب البعث المنحل، تحت أي مسمىً كان، ونص كذلك على عدم جواز أن يكون ضمن التعددية الحزبية في العراق.

إلا إننا نتفق مع ما يراه الدكتور (علي هادي عطية الهلالي) حيث يرى بأن "نصي المادتين أعلاه لم يقعا في تعارض على الإطلاق، لأن النص الذي كفل حرية التعددية الحزبية للكافة هو نص مطلق، في حين أن النص الذي حظر أن يكون حزب معين ضمن التعددية الحزبية هو نص مقيد، ومن ثم فإن تفسيرهما يبدو مألوفاً ويسيراً بإعمال قاعدة المطلق يجري على إطلاقه مالم يقيد بنص"[٤].

وبعد أن بينا مفهوم التعارض بين القواعد الدستورية وصوره وأسباب ظهوره والقواعد الدستورية المتعارضة في دستور جمهورية العراق، لم يبقَ إلا أن نبين مدى إمكانية التوفيق بينهما، وتحديد آلية معينة للتقارب بين أحكام القواعد الدستورية المتعارضة والتي تتمتع بالقيمة القانونية نفسها، وهذا ماسنتناوله في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية وموقف الفقه والقضاء الدستوري بشأنه

بَيَّنا في المبحث السابق المقصود بالتعارض بين القواعد الدستورية، وحددنا العوامل التي تؤدي إلى قيام التنازع بين القواعد ذات القيمة الدستورية، وسنتناول في هذا المبحث معالجة إشكالية التعارض بين القواعد الدستورية، فقد عرض الفقهاء الدستوريون حلين أساسيين لمعالجة التعارض الدستوري، فقد ذهب بعض منهم[٥]بإتجاه إقامة التدرج بين القواعد الدستورية المتعارضة، بحيث تكون لبعض من القواعد الدستورية علوية على بعضها الآخر، أما غالبية الفقهاء[٦] يؤيدون إقامة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة، ويرفضون فكرة تمتع القواعد الدستورية بقيمة أكبر من بعضها الآخر، وبما أن موضوع هذا البحث منحصر في فكرة التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، لذلك سنبين آراء الفقهاء والقضاء الدستوري المتجه إلى إقامة التوفيق بينها، دون الأخذ بآراء أولئك الذين أقاموا التدرج بينها، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنخصص المطلب الأول لمفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية وموقف الفقه بشأنه، بينما سنخصص المطلب الثاني لموقف القضاء الدستوري من التوفيق بين القواعد الدستورية.

---

[١] د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص ١٨٣.

[٢] المادة (١/٣٩)، دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] المادة (٧/ ١)، الدستور نفسه.

[٤] نقلاً عن: د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص١٠٢.

[٥] من بينهم (لويس فافوري و برنوا جينفوا في فرنسا، والفقيه عبدالرزاق السنهوري في مصر)

[٦] أمثال (العميد جورج فيدل و دومنيك روسو في فرنسا ود. أحمد فتحي سرور في مصر ود. عصام سليمان في لبنان)

المطلب الأول

مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة وموقف الفقه بشأنه

سنوضح في هذا المطلب مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، وآراء الفقهاء المؤيدين لفكرة التوفيق بينها، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول مفهوم التوفيق، ونخصص الفرع الثاني لموقف الفقه الدستوري من التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة.

الفرع الأول

مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

يقصد بالتوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة إيجاد التوازن الأمثل بينها[١]، وذلك عن طريق إختيار القاعدة الأقرب لحل النزاع، والأكثر إتصالاً بأبعاده[٢]، وذلك بغض النظر عن ترتيب هذه القواعد الدستورية، وإتساع دائرة تطبيقها أو حصرها أو علوية بعضها على بعض، فعلى القاضي الدستوري "أن ينظر إلى كل نزاع على حدة، وأن يقدم أصوب الحلول التي يرتئيها من خلال عملية إنتقائية تجريها فيها بين القواعد الدستورية المختلفة ذات القيمة الدستورية، والتي تتزاحم فيما بينها على حكم العلائق القانونية التي يطرحها النزاع المعروض عليها، فلا ترجح فيما بينها غير أكثرها ملائمة لها، وليس ذلك إلا تحكيماً يقدم القاعدة الأقرب لحل النزاع على سواها"[٣].

إذن فكرة التوفيق تقوم على التوازن بين القواعد الدستورية دون ترتيبها على شكل متدرج، فكل القواعد هي ذات قيمة دستورية واحدة، وهذا يعني عندما ينظر القاضي الدستوري للنزاع المعروض أمامه، يختار القاعدة الدستورية الأقرب لحل النزاع، من دون أن يطرح القاعدة الأبعد جانباً[٤]، لأن القاضي الدستوري لا يختار القواعد الدستورية على أساس علوية القواعد الدستورية، بل يختارها على أساس إنها الأقرب إلى حل النزاع المعروض أمامه، مع الأخذ بنظر الإعتبار المصلحة الأجدر بالحماية.

ويتطلب التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، أن ينظر القاضي إلى القواعد الدستورية كوحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، إذ لا تفسر أية قاعدة دستورية بمعزل عن القواعد الدستورية الأخرى، وهذا ما أكدتها المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث أعلنت صراحةً أن نصوص الدستور يجب النظر إليها بإعتبارها "وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لايفسر أي نص بمعزل عن النصوص الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متساندا معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوفيق بالنأي عن التعارض"[٥].

الفرع الثاني

موقف الفقه بشأن التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

أشرنا في بداية هذا المبحث بأن الفقهاء الدستوريين إنقسموا إلى قسمين بصدد حل التعارض بين القواعد الدستورية، فغالبية الفقهاء إتجهوا نحو إقامة التوازن بين هذه القواعد الدستورية المتعارضة، وفيما يلي سنبين آرائهم وكالآتي:

---

(1) Gorges Vedel, La Place de Declaration de 1789 dans le "Block de Constitutionnalle" la declaration des droits de hemme ef du citoyen etla jurisprudane, collque des 25 maiet 26 mal au conseil constitutionnel, Paris, P.U.F., p54.

(جورج فيدل، مكان إعلان ١٧٨٩ في الكتلة الدستورية، إعلان حقوق الإنسان والمواطن والقرارات القضائية (ندوة ٢٥-٢٦/ آيار في المجلس الدستوري) باريس، ص ٥٤ .

[٢] د. عوض المُر، مصدر سابق، ص ٤٤٧.

[٣] نفس المصدر أعلاه والصفحة نفسها.

[٤] د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص ١٤٦.

[٥] المحكمة الدستورية العليا، ١٩/٥/١٩٩١، قضية رقم ٣٧-٩ ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ٢٦٧.

يرى العميد (جورج فيدل) بأن "جميع القواعد الدستورية ذات قيمة قانونية واحدة، وذلك على أساس أن قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٩٧١/٧/١٦ قد رجع إلى مقدمة الدستور في مجوعها، ولم يرجع إلى جزء واحد، كما أن الدستور ومقدمته تمت الموافقة عليها من خلال إستفتاء واحد في أوكتوبر ١٩٥٨"[١]، وأكد كذلك على أن "جميع نصوص الدستور لها قيمة واحدة، فلا يوجد نص دستوري أعلى من نص دستوري آخر، وعندئذ فإنه عند تعارض أو تنازع نص دستوري مع نص دستوري آخر، فلا يكون الحل عن طريق إعمال التدرج بين النصوص الدستورية، وإنما يتعين التوفيق بين هذه النصوص الدستورية"[٢].

وأيد فقهاء فرنسيون آخرون[٣] ما ذهب إليه العميد فيدل، حيث يرون أنه في حالة التنازع بين الحقوق الأساسية الواردة في الدستور، فإن الأفضل هو أن يتم التوفيق بينها وليس إعمال التدرج[٤].

فعند التمعن في آراء هؤلاء الفقهاء يتبين لنا بأن كل منهم إتجه نحو إقامة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة، دون طرح كيفية التوفيق بينها، أي ماهي الوسائل المطروحة أمام القاضي الدستوري لكي يقوم بالتوفيق بين قواعد ذات قيمة دستورية واحدة والتي تتنازع فيما بينها حول تنظيم موضوع من مواضيع القانون الدستوري؟ وإنما تركوا هذا الموضوع للقضاء الدستوري.

وعلى صعيد الفقه العربي، يرى غالبية الفقهاء الدستوريون بأن على القاضي الدستوري أن يعمل التوفيق بين القواعد الدستورية عند تعارضها مع بعضها البعض، فيكتب الدكتور (عوض المُر) في هذا الشأن وتحت عنوان (تعاون الوثائق الدستورية لا تناحرها) ما يلي: "ليس للوثائق الدستورية اللاحق في صدورها قيمة أكبر من تلك السابق عليها، فليس ثمة حقوق قديمة وأخرى حديثة بما يقدم الأحدثها على أقدمها، وليس ثمة حقوق تقتضيها الأوضاع المعاصرة تكون أعلى قدراً من الحقوق التي كفلتها وثائق ماضية، والتوفيق بين أجزاء الدستور حال تعارضها من الأغراض التي تقوم عليها جهة الرقابة القضائية على الدستورية، وترفض تقرير الأولوية لبعضها على بعض، ولايجوز ترتيب القواعد الدستورية بصورة متصاعدة على ضوء أهميتها العملية، حتى لو كان هذه الوثائق مكملاً بعضها الآخر، ذلك إن تكملتها لها تفيد سد الفراغ فيها، وتدل على تضامم تلك الوثائق بما يكفل مساندة بعضها لبعض، ومعاملتها على قدم المساواة الكاملة"[٥].

كما يرى فقيه آخر[٦] بأن "تتضمن الدساتير نصوص متعارضة، بحيث تعترف الدساتير بحق الإضراب، بالمقابل فإن المشرع الدستوري يصون مبدأ إستمرارية المرافق العامة، فالجميع يحاول أن توفق بين الحقوق والحريات الخاصة من جهة، وبين مصلحة الجماعة من جهة أخرى، ولذا يكون للقاضي الدستوري مجالاً واسعاً في تفسير النصوص الواردة في الدستور"[٧].

ويكتب مؤيدو فكرة التوفيق أيضاً، بأنه "عندما يتكون الدستور من عدة وثائق لا يكون الحل هو التفرقة بينها وإقامة نوع من التدرج فيما بينها، وإنما ضمها إلى بعضها البعض وتحقيق التوفيق فيما بينها إذا ما وجد تعارض بينها"[٨].

ونستنتج مما عرضناه سابقاً من آراء الفقهاء بشأن التوفيق بين القواعد الدستورية ، إن جميع القواعد الدستورية سواء كانت ذات مصدر واحد أو ذات مصادر متعددة تشكل وحدة واحدة، تستمد قوتها الدستورية من عمل واحد وهو الإستفتاء التأسيسي(الدستوري)، وإن هذه القواعد الدستورية تكمل بعضها بعضاً، من دون أن يتم ترتيبها بشكل متدرج، وفي حالة

---

(1) Gorge Vedel, Op.Cit, P 56.

[٢] نقلاً عن: عبدالحفيظ الشبمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٨٦.

[٣] كـ (الأستاذ دومنيك روسو والأستاذ جين شيرو)

[٤] د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص ١٤٦.

[٥] نقلاً عن: د. عوض المُر، مصدر سابق، ص ص ٤٤٥-٤٤٧.

[٦] كالدكتور عصام سليمان، رئيس المجلس الدستوري في لبنان

[٧] د. عصام سليمان، إشكالية الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في : الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، سنة ٢٠١٢، المجلد ٦، ص ٥٥.

[٨] نقلاً عن: عبدالحفيظ الشبمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مصدر سابق، ص ٨٧.

التعارض فيما بينها على القاضي الدستوري أن يعامل كل نزاع معروض عليه على حدة وبشكل مستقل عن باقي النزاعات الأخرى، وعليه أن يحقق التوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة، عن طريق إختيار القاعدة الدستورية الأقرب إلى النزاع المعروض أمامه، مع الأخذ بنظر الإعتبار تحقيق المصلحة الأجدر بالحماية في النزاع المعروض.

المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري بشأن التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

نستعرض في هذا المطلب موقف القضاء الدستوري بصدد التوفيق بين القواعد الدستورية، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتناول في الفرع الأول موقف المجلس الدستوري في فرنسا، أما الفرع الثاني سنخصصه لموقف المحكمة الإتحادية العليا في العراق بخصوص القواعد الدستورية المتعارضة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الأول

موقف المجلس الدستوري في فرنسا بشأن التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

لجأ المجلس الدستوري في فرنسا في أغلب الأحيان إلى إعمال فكرة التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، ومن أهم قراراته بهذا الصدد مايلي:

أولاً/ من أشهر قرارات المجلس الدستوري الفرنسي هو ما قام به من التوفيق بين ممارسة الحق في الإضراب وبين مبدأ إستمرارية المرافق العامة، فقد ذهب المجلس في قرار له إلى أنه "عندما نصت مقدمة دستور ١٩٤٦ على أن "تجري مباشرة الحق في الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه "فقد قصد واضعوا الدستور بيان أن الحق في الإضراب يعد مبدءاً دستورياً، لكن له حدوداً يملك المشرع الصلاحية لرسمها، مع إجراء التوفيق الضروري بين الدفاع عن المصالح المهنية حينما يكون الإضراب وسيلة لذلك، وحماية المصلحة العامة التي يضر بها الإضراب، وعلى الأخص فيما يتعلق بالمرافق العامة وبإقرار الحق في الإضراب، هذا لايحول بين المشرع وبين وضع الحدود الضرورية على هذا الحق لضمان إستمرارية المرافق العامة التي لها طابع المبدأ الدستوري"[١].

ونستنتج من القرار أعلاه، أن المجلس الدستوري الفرنسي إعترف بدايةً بالقيمة الدستورية للحق في الإضراب، ومن ثم تحديد ممارسة هذا الحق، وذلك لإحترام المصالح الأساسية للدولة والمجتمع بصفة عامة، ووضع المجلس هنا قيداً على المشرع العادي وهو ضرورة التوفيق بين الإضراب وبين المبادئ والأهداف الدستورية الأخرى، مثل مبدأ إستمرارية المرافق العامة وحماية مصلحة الجماعة.

ثالثاً/ قرر المجلس الدستوري التوفيق بين نصين متعارضين بخصوص حق المُلكية، إذ نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي على أن الحق في التملك حق مصون ومقدس، في حين نصت الفقرة التاسعة من مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ على إمكانية نقل ملكية مشروع إستثماري إذا تم إحتكاره أو إكتسب صفة مرفق عام إلى الدولة، فذهب المجلس الدستوري في قراره إلى أن "وصف حق الملكية بأنه مصون ومقدس وفقاً للمادة السابعة عشرة من إعلان ١٧٨٩، لا يحول دون إعمال الفقرة التاسعة من مقدمة دستور الجمهورية الرابعة، حيث أن المادة السابعة عشرة نفسها تنص على قدسية حق الملكية إلا أنها في نفس الوقت تجيز الحرمان من هذا الحق شريطة وجود تعويض عادل وسابق"[٢]

نستخلص مما سبق أن المجلس الدستوري الفرنسي عمل على التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة من خلال تحقيق التوازن بينها، ففي قراره المتعلق بحق الإضراب مثلاً، حقق التوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة من خلال ما إذا وجد

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي، رقم ٧٩-١٠٥، الصادر في ١٩٧٩/٧/١٥، متاح على الموقع الألكتروني التالي:
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1979/79105DC.htm. Last visit: 7/2/2019.

[٢] قرار مجلس الدستوري الفرنسي، رقم ٨٢-١٣٢، الصادر في ١٩٨٢/١/١٦، متاح على الموقع الألكتروني التالي:
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/81132DC.htm. Last visit: 9/2/2019.

المجلس أنه يمكن تسيير المرفق وتحقيق الخدمة العادية للمرفق من خلال عدد محدد من العاملين فيه، فإنه يقر ممارسة هذا الحق، أما إذا وجد أنه من الصعب تحقيق الحد الأدنى من الخدمة العادية للمرفق مع وجود الحق في الإضراب، قام بإختيار القاعدة التي تحقق المصلحة العامة في الدولة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المجلس الدستوري الفرنسي كان ينظر إلى كل نزاع يعرض أمامه بشكل مستقل عن باقي النزاعات الأخرى، وكانت قرارته محصورة بتفاصيل هذا النزاع المعروض أمامه، وعلى أساس حيثيات وتفاصيل النزاع كان يصدر قراره بالتوفيق الضروري بين القواعد الدستورية المتعارضة.

الفرع الثاني

موقف المحكمة الإتحادية العليا العراقي بشأن التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

تناولنا في المبحث الأول من هذه الدراسة بأن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ يتضمن قواعد دستورية متعارضة، وفيما يتعلق بموقف المحكمة الإتحادية العليا في العراق بصدد التعارض بين القواعد الدستورية، نجد بأنها لجأت إلى إقامة التوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة وذلك كحل لفض التعارض من خلال قرارها الصادر في ٢٠١٨/٦/٢١ الذي قضى بعدم دستورية نص المادة (٣) من قانون التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٣ وإلغائها، وإعتمدت المحكمة في تسبيبها للحكم بعدم الدستورية إلى أن ذلك النص القانوني المطعون فيه قد خالف نص المادة (١٤) من الدستور التي أقرت مبدأ المساواة، لأن حرمان عدد من الأشخاص من ممارسة حقهم في التصويت عبر إلغاء أصواتهم تعني عدم مساواتهم مع أقرانهم الذين قاموا بالتصويت، وكما قد خالف نص المادة (٢٠) من الدستور الذي أقر مبدأ حق المواطن في التصويت والإنتخاب والترشيح، وخالف كذلك نص المادة (٣٨/أولاً) الذي يكفل حرية التعبير، لأن التصويت هو وسيلة للتعبير عن إرادة الناخب، ووجهت المحكمة مجلس النواب بإتخاذ ما يلزم لسد النقص التشريعي بإيراد نص بديل يوازن بين الحق الدستوري للناخب وبين سلامة العملية الإنتخابية ونزاهة التصويت"[١].

أما فيما يتعلق بموقف المحكمة الإتحادية العليا لرفع التعارض بين شقي الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور، نلاحظ أن المحكمة الإتحادية في العديد من قرارتها[٢] أشارت إلى ثوابت أحكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية، إلا أنها لم تشر إلى كيفية معالجة التناقض الذي سبق عرضه فيما بين هذين النصين، وكذلك الحال بالنسبة للتعارض الموجود بين المادة الخامسة عشرة والمادة السادسة والأربعون.

ونرى بأن على المحكمة الإتحادية العليا أن تقرر بشكل واضح إقامة التوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة كما فعلت نظيرتها في مصر، حيث أشرنا سابقاً بأن المحكمة الدستورية العليا في مصر قررت أنه يجب أن يكون تفسير النصوص الدستورية بشكل يقيم التوفيق بينها، وكذلك قررت المحكمة الدستورية العليا أن الحقوق المكفولة دستورياً "لا تتمايز فيما بينها ولا ينتظمها تدرج هرمي يجعل بعضها اقل شأناً من غيرها أو في مرتبة أدنى منها، بل تتكافأ في أن لكل منها مجالاً حيوياً لا يجوز إقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية"[٣]، فعلى الرغم من الإختلاف في الظروف الإجتماعية والدينية والسياسية في العراق إلا أن على المحكمة الإتحادية العليا في العراق الإقدام على هذه الخطوة وإعمال فكرة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة وفقاً لظروف وتفاصيل كل نزاع يعرض أمامها، مع الأخذ بنظر الإعتبار بأن إختيار القاعدة الأقرب لحل النزاع والأكثر إتصالاً بأبعاده يحقق المصلحة الأجدر بالحماية وفقاً للدستور.

---

[١] قرار المحكمة الإتحادية العليا في العراق، رقم ٩٩، ١٠٤، ١٠٦/إتحادية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢١، متاح على موقع المحكمة الإتحادية العليا : https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2018/99_fed_2018.pdf. Last visit: 9/2/2018.

[٢] منها قرارها الرقم (٩٩، ١٠٤، ١٠٦/إتحادية/٢٠١٨، في ٢٠١٨/٦/٢١، ٦٣/إتحادية/٢٠١٢، في ٢٠١٢/١٠/١١، ٤٥/إتحادية/٢٠١٢، في ٢٠١٢/٩/١٩، ٥٤/إتحادية/٢٠١٦، في ٢٠١٦/٨/٢٣)

[٣] المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٢/٧/١٦، قضية رقم ٦ لسنة ١٣ ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص٣٤٤.

الخاتمة

من خلال ما تقدم بشأن التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات، التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً/ الإستنتاجات

١. تبرز فكرة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية إلى الوجود في حالة وجود تعارض بين تلك القواعد الدستورية، لأن جميع تلك القواعد تقع في المرتبة ذاتها من حيث القيمة القانونية، وإن هذه القواعد تكمل بعضها بعضاً، وبالتالي لا يمكن الأخذ بمبدأ التدرج الذي يستعمل لفض التعارض بين القواعد القانونية المتباينة من حيث القيمة القانونية، ولا يمكن التمسك بالقاعدة الدستورية الأقدم وإستبعاد القاعدة الدستورية الأسبق، لأن كافة القواعد الدستورية هي ذات قيمة قانونية واحدة، وتمت الموافقة عليها من خلال إستفتاء دستوري (فيما يخص بالكتلة الدستورية التي تتضمن وثائق دستورية متباينة من حيث الزمان، فتمت الموافقة على جميع هذه المواثيق من خلال إستفتاء واحد، حيث بموجبه تمت الموافقة على مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، كما حددت بموجبها الوثائق الدستورية الأخرى فضلاً عن وثيقة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨).

٢. يقصد بالتعارض بين القواعد الدستورية الإختلاف في الحكم بين نصين دستوريين، وقد يكون هذا التعارض معاصراً لإصدار وثيقة الدستور أو لاحقاً عليها، وهناك أسباب عدة وراء ظهور هذا التعارض بين القواعد الدستورية، منها تعدد وتنوع مصادر القواعد الدستورية، والإختلاف في طبيعة وممارسة الحقوق والحريات الواردة في الدستور، والإختلاف في الظروف السياسية التي تم فيها وضع الدستور.

٣. أدى إتساع نطاق مرجعية القاضي الدستوري في العراق وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ إلى ظهور التعارض بين قواعد الدستور، كالتعارض بين شقي الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور العراقي النافذ، والمادة الخامسة عشرة والسادسة والأربعون منه.

٤. تذهب غالبية الفقه والقضاء الدستوري نحو إقامة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة، فذهب المجلس الدستوري في فرنسا في العديد من قراراته إلى إقامة التوفيق الضروري بين القواعد الدستورية المتعارضة، ونحت المحكمة الإتحادية العليا في العراق نفس إتجاه المجلس الدستوري في فرنسا، إذ أخذت بفكرة التوفيق بشكل عام.

ثانياً/ التوصيات

أخذت المحكمة الإتحادية العليا في العراق بفكرة التوفيق بشكل عام، أما بصدد القواعد الدستورية المتعارضة التي بيناها في هذا البحث، لم تقم المحكمة الإتحادية العليا بدورها في معالجة التعارض الموجود بين شقي الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور، فعلى الرغم من أن المحكمة الإتحادية العليا في العديد من قراراتها أشارت إلى هذه الفقرة، إلا أنها لم تحاول أن تفسر أو تحدد ما يعد من ثوابت الإسلام وما لا يعد منها، كما لم تبين ما المقصود بمبادئ الديمقراطية، لأنه وكما أشرنا في هذه الدراسة هناك تعارض بين بعض ثوابت أحكام الإسلام مع مبادئ الديمقراطية، وكذلك الحال بالنسبة إلى المادة الخامسة عشرة والمادة السادسة والأربعون، وكحل لهذا التعارض نوصي المحكمة الإتحادية العليا في العراق أن تقوم بوظيفتها المتمثلة بتفسير هذه المواد الدستورية، من خلال تحديد وتوضيح أحكام ثوابت الإسلام وتوضيح مبادئ الديمقراطية، بحيث تحاول وبشكل واضح في أن تبرز دورها في القيام بإعمال فكرة التوفيق كحل لمعالجة التعارض بين القواعد الدستورية، وأن تحدد كذلك المعيار الذي تعتمده عند إقامة التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، ويجب أن يكون المعيار هو تحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وحماية المصلحة العامة، وهذا التوازن يفرض على المحكمة أن تنظر إلى كل نزاع حسب طبيعته وظروفه وبشكل مستقل عن باقي النزاعات الأخرى، ومن ثم تعمل على إقامة هذا التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، وأن تنظر المحكمة الإتحادية إلى القواعد الدستورية كوحدة واحدة وأن لا تفسر قاعدة دستورية بمعزل عن القواعد الدستورية الأخرى.

المخلص

لا تنحصر القواعد ذات القيمة الدستورية في يومنا الحاضر في الوثيقة الدستورية فحسب، وإنما تقوم الى جانبها وثائق أخرى تتضمن قواعد ذات قيمة دستورية، كإعلانات الحقوق والمواثيق الوطنية، وتُكَون كل من هذه الوثائق ما يسمى في الفقه الدستوري المعاصر بـ (الكتلة الدستورية)، وإن هذا التوسع والتنوع في مصادر القواعد الدستورية يفيد بالضرورة تغاير معاني القواعد الدستورية ذات المصادر المتعددة وتعارضها فيما بينها، وذلك بالنظر إلى إختلافها في الحقائق التأريخية التي تحيط بها، وتباين ظروف إصدار هذه الوثائق المتضمنة للقواعد ذات القيمة الدستورية، وتنوع المفاهيم الفلسفية التي أنشأتها، والحل لرفع هذا التعارض هو التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة وإيجاد التوازن الأمثل بينها، إذ أن القواعد الدستورية لها قيمة دستورية واحدة، وهذا يعني أنه على القاضي الدستوري حين ينظر في النزاع المعروض عليه أن يختار القاعدة الدستورية الأقرب لحل النزاع، دون أن يطرح القاعدة الأبعد جانباً.

كلمات مفتاحية دالة على البحث: (القواعد الدستورية المتنازعة، الكتلة الدستورية، التوفيق، التوازن، القاضي الدستوري، المحكمة الدستورية).

پوختە

لە رۆژی ئەمرۆدا ئەو بنەمایانەی کە هێزی دەستوریان هەیە تەنها لە دووتوێی دەستوردا کۆنابێتەوە، بەڵکو شان بەشانی دەستور چەندین بەڵگەنامەی تر هەیە کە بنەمای دەستوری لە خۆ دەگرن، وەکو جارنامەی مافەکان و بەڵگەنامە نیشتمانیەکان، سەرجەم ئەم بەڵگەنامانەش بە یەکەوە (کۆمەڵەی دەستوری) پێکدەهێنن، ئەم فراوان بوون و جۆراو جۆریە لە سەرچاوەکانی بنەما دەستوریەکان وادەکات کە مانای بنەما دەستوریەکان کە خاوەن سەرچاوەی جیاوازن ماناکانیان جیاواز بێت و دژ بەیەک بن، ئەمەش بە لەبەرچاو گرتنی جیاوازی نێوان سەرچاوەکان لە رووی مێژوی و ئەو بارودۆخەی کە بەڵگەنامەکانی تێدا دەرچووە، هەروەها جۆراوجۆری ئەو فەلسەفەیەی کە بەڵگەنامە دەستوریەکەی لەسەر دروست بووە، چارەسەریش بۆ لا بردنی ئەو دژبەیەک بوونە لە نێوان بنەما دەستوریەکان، بریتییە لە هەماهەنگی کردن و دۆزینەوەی هاوسەنگی لە نێوان ئەو بنەما دەستوریە دژبەیەکانەدا، لەبەرئەوەی سەرجەم بنەما دەستوریەکان یەک هێزی دەستوریان هەیە، ئەمەش وادەکات کە پێویست بێت لەسەر دادوەری دەستوری کاتێک سەیری کێشەیەک دەکات کە لە بەردەمیدایە ئەو بنەمایە جێبەجێ بکات کە نزیکترینە بۆ چارەسەر کردنی کێشەکە، بەبێ ئەوەی بنەماکانی تری دەستور وەلا بنێت.

المصادر

أولاً/ المصادر العربية

١. عبدالحفيظ الشبمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢. عبدالحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٣. د. عصام سليمان، إشكالية الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في : الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، سنة ٢٠١٢، المجلد ٦.

٤. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، ط١، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، ٢٠١١.

٥. د. علي يوسف الشكري، التفسير القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث.

٦. د. عوض المُر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية، دون مكان وسنة النشر.

٧. د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٨. غانم جواد، نظرة نقدية إلى الدستور العراقي، بحث منشور في كتاب:"مأزق الدستور – نقد وتحليل"، مجموعة مؤلفين، ط١، معهد الدراسات الإستراتيجية، بغداد– بيروت، ٢٠٠٦.
٩. د. فاروق عبدالله كريم، الآثار المترتبة على كون الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع، بحث منشور في كتاب: "دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المعهد الدولي لحقوق الإنسان– كلية الحقوق بجامعة دي بول، نيورك، ٢٠٠٥.
١٠. فالح عبدالجبار، متضادات الدستور الدائم، بحث منشور في كتاب: "مأزق الدستور– نقد وتحليل"، مجموعة مؤلفين، ط١، معهد الدراسات الإستراتيجية، بغداد– بيروت، ٢٠٠٦.
١١. د. مروان محمد محروس المدرس، إختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة (للعلوم الشرعية والقانونية)، المجلد ١٤، العدد٢، ٢٠١٧.
١٢. د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٣. ناثان براون، ملاحظات تحليلية حول الدستور، بحث منشور في كتاب: "مأزق الدستور– نقد وتحليل"، مجموعة مؤلفين، ط١، معهد الدراسات الإستراتيجية، بغداد– بيروت، ٢٠٠٦.
١٤. د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، أبن نديم للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩.

ثانياً/ الدساتير وإعلانات الحقوق

١٥. إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩.
١٦. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦.
١٧. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.
١٨. الدستور المصري لسنة ١٩٧٩.
١٩. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢٠. الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

ثالثاً/ القرارات القضائية

٢١. قرار المجلس الدستوري الفرنسي، رقم ٧٩–١٠٥، الصادر في ١٩٧٩/٧/١٥، متاح على الموقع الألكتروني التالي: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1979/79105DC.htm. Last visit: 7/2/2019.
٢٢. قرار مجلس الدستوري الفرنسي، رقم ١٣٢–٨٢، الصادر في ١٩٨٢/١/١٦، متاح على الموقع الألكتروني التالي: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/81132DC.htm. Last visit: 9/2/2019.
٢٣. المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩١/٥/١٩، قضية رقم ٣٧–٩ ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع.
٢٤. المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٢/٧/١٦، قضية رقم ٦ لسنة ١٣ ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول.
٢٥. المحكمة الدستورية العليا، الصادر في ٢٠٠٧/٧/١، القضية ٧٠ ق. دستورية، الجزء ١٢، المجلد الأول.
٢٦. قرار المحكمة الإتحادية العليا في العراق، رقم ٩٩، ١٠٤، ١٠٦/إتحادية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢١، متاح على موقع المحكمة الإتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2018/99_fed_2018.pdf. Last visit: 9/2/2018.

رابعاً/ المصادر باللغة الفرنسية

27. Gorges Vedel, La Place de Declaration de 1789 dans le "Block de Constitutionnalle" la declaration des droits de hemme ef du citoyen etla jurisprudane, collque des 25 maiet 26 mal au conseil constitutionnel, Paris, P.U.F.

28. Kemal Gazler, Le Pouvoir de revision constitutionnelle, Presse universitair dr Septertion, 1997.

Abstract

The norms which had constitutional value are not confined to the constitutional document today's, but on its side there are some documents containing norms which had constitutional value, such as declarations of rights and national charters, consists each of these documents which is called in contemporary constitutional jurisprudence (Constitutional Bloc), this expansion and diversity in the sources of constitutional norms necessarily necessitates heterogeneity and conflict of constitutional norms, given the difference in historical facts surrounding them, the different circumstances of the issuance of these documents containing norms of constitutional value, and the diversity of philosophical concepts that it created, and the solution of this contradiction between conflicting constitutional norms are finding the optimal balance between them, which are the constitutional norms have a same value, which means that when a constitutional judge see the dispute he has to choose the closest constitutional norm to resolve the dispute, without putting the far-off norm aside.