

طبيعة مقدمات الدساتير والزاميتها (دراسة مقارنة)

م.م. إيمان قاسم هاني
كلية القانون - الجامعة المستنصرية

Abstract

The constitution preface occupy great importance in the constitution and this importance comes from the importance of the constitution as it considers part of the constitution itself .

And in spite of the connection of the preface to the constitution and its expression to goals and the principles which were written by legislators, but this did not prevent the jorispondent from differing about the legal principle of the basis, in that some legislators denied the obligatory nature of the constitution basing on that, the contents of the constitution are general basis express the doctoring and the philosophical trends of the legislator in that these general principles are not the core or part of the constitution, in time most of the legislators oppose this thinking and consider the preface part of the constitution having the same obligatory value which the constitution document enjoy .

From this point comes the importance of this research

المقدمة

اختلاف الفقهاء حول طبيعة ما تتضمنه الدساتير من مبادئ، مفادها أن الدساتير في الوقت الحاضر أصبحت تتضمن مبادئ سياسية واجتماعية واقتصادية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون ذات طبيعة دستورية وما هي إلا توجهات ومثل عليا تعبر عن آراء ومعتقدات سياسية. وما بين مؤكّد لدستورية هذه المبادئ ورفض لها، نجد أن هذا الخلاف طال مقدمة الدستور أو مستهلة، حيث أن هذه المقدمة في نظر البعض هي من قبيل ما ذكر

من مبادئ سياسية واجتماعية واقتصادية، ولذا فهي ليست بجزء من الدستور ولا تتمتع بسموه. ومن ثم ليس هناك قابلية الاحتجاج بها قبل هيئات السلطة العامة. من هنا كان مصدر الخلاف، هل المقدمة التي يستهل بها الدستور هي جزء منه أم لا؟ هل ما تتضمنه من مبادئ وأفكار يمكن أن يشكل قواعد دستورية شأنها شأن بقية ما يحتويه الدستور وينظمه أم لا؟

أن الإجابة على هذا السؤال تتوقف عليها إلزامية ما تتضمنه مقدمة الدستور، فإن اعتبرت هذه المبادئ جزءاً لا يتجزء من الدستور فنكون والحالة هذه بصدد قواعد ملزمة يمكن أن يحتج الفرد بها قبل هيئات السلطة، متمسكاً بما تضمنته هذه المبادئ من حقوق له وواجبات تقع على عاتق الدولة، وبالعكس ذلك لن يكون بمقدور الفرد أن يتمسك بما جاء بها من حقوق له، أو بصورة عامة ما جاء فيها من مبادئ وأفكار.

وعلى أساس ما تقدم أرتأينا تقسيم هذا البحث إلى بحثين، نتناول في المبحث الأول مضمون المقدمات، ونخصص المبحث الثاني لدراسة مدى إلزامية هذه المقدمات، وذلك على التوالي.

المبحث الأول

مضمون المقدمات

قبل الدخول في صلب الموضوع لابد من الإشارة إلى أنه ليست ثمة مصطلح واحد استخدم للدلالة على ذلك الجزء من الدستور الذي يسبق تسلسل مواده وفصوله، ولعل المصطلح الأكثر شيوعاً هو (المقدمة): والمقدمة من الكتاب فصل يعقد في أوله، ومقدمة الجيش تعني أوله، والمصطلح الثاني هو (التصدير)، ومعنى صدر كل شيء أوله وصدر كتابه تصديراً جعل له صدراً.

أما الديباجة فتعني فاتحة الكتاب، والتدبيج هو النقش والزينة، أما التمهيد فهو من مهد الأمور سواها وأصلحها وسهلها^(١).

ومن ثم يمكن القول أن موضوع البحث هو ذلك الجزء من الدستور الذي يسبق تسلسل أحكام الدستور المنتظمة في أطار فصول ومواد متعاقبة والذي يأتي في الدستور أو الذي يفتتح به الدستور ممهداً لأحكامه.

أن ما تتضمنه هذه المقدمات يختلف من دستور لآخر، فما بين مقدمة تتضمن إعلاناً للحقوق وأهدافاً ومبادئ محددة إلى أخرى لا تفصح الكثير عن نية وهدف واضعي الدستور ولا تعدو أن تكون فرضاً شكلياً يستهل به واضعوا الدساتير وثيقتهم.

أن محاولة لتحليل مضامين هذه المقدمات هي الوسيلة للتعرف على طبيعتها أو ماهيتها وما نشأت عليه هذه المقدمات.

وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نماذج من مقدمات الدساتير ونخصص المطلب الثاني لبيان طبيعة هذه المقدمات وأهميتها.

المطلب الأول - نماذج من مقدمات الدساتير

لم تنتهج دساتير الدول نهجا واحدا في عرض مقدماتها فبين مقدمات تتضمن إعلانا للحقوق وأهدافا ومبادئ محددة إلى أخرى لا تفصح الكثير عن نية وهدف واضعي الدستور، ولا تعدوا أن تكون سوى فرضا شكليا يستهل به واضعوا الدستور وثيقتهم.

لذا فإن تقسيم مضامين هذه المقدمات سيتم على أساس مقدمات تتضمن إعلانا للحقوق، وأخرى لا تتضمن مثل تلك الإعلانات، وسنتناول ذلك في فرعين وعلى التوالي.

الفرع الأول - مقدمات الدساتير المتضمنة إعلانا للحقوق

لعل من أبرز المقدمات المتضمنة إعلانا للحقوق أن لم تكن أبرزها على الإطلاق هي مقدمات الدساتير الفرنسية الصادرة منذ عام ١٧٩١ أثر الثورة الفرنسية، حيث ألحق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ بمعظم الدساتير التي تعاقبت حتى دستور ١٩٥٨^(٢).

وعلى الرغم من أن تجربة الإعلانات لم تكن وليدة فرنسا، إلا أنها انتقلت إليها وترسخت أكثر من أي تجربة أخرى. فهذه الإعلانات ولدت في أمريكا الشمالية، ولعل أولها هو إعلان ولاية فيرجينيا في ١٢ حزيران سنة ١٧٧٦، وأما الدستور الفدرالي فلم يسبق بإعلان للحقوق إنما استعيز عنه بالتعديلات العشرة التي أدخلت عليه عام ١٧٩١ واعتبر كجزء منه، ولقد انتقلت عملية إعلانات الحقوق إلى فرنسا إذ أن كل الدساتير الثورية توجت بإعلانات الحقوق وكذلك دستور سنة ١٨٤٨. ولكن دستور ١٨٧٥ لم يتضمن إعلانا للحقوق مما يمكن اعتباره تراجع إلى الوراء، إلا أن العرف أتبع ثانية في دستور ١٩٤٦ حيث أشير في مقدمته إلى الإعلان بشكل رسمي وإلى المبادئ الأساسية المعترف بها بقوانين الجمهورية وقد احتفظ دستور ١٩٥٨ بهذه المقدمة^(٣).

ويتضمن الإعلان الفرنسي مقدمة وسبعة عشرة مادة تنطوي على تعداد للحقوق الطبيعية للإنسان، والتي تعد المحافظة عليها غاية يستهدفها كل مجتمع سياسي، والحقوق الطبيعية التي يتضمنها الإعلان هي المساواة، إذ أعلنت المادة الأولى منه ((يولد الناس ويعيشون أحراراً متساوين في الحقوق)) وكذلك ما قرره المادة الثانية من الحقوق وهي

الحرية، الملكية، الأمن ومقاومة الطغيان. وأن ذكر الملكية باعتبارها أحد الحقوق الأساسية أمر له دلالتة، فالإعلان من صنع الطبقة الوسطى في جوهره، ولعل ذلك ما يفسر رفض الاقتراح بإكمال إعلان الحقوق بإعلان الواجبات^(٤).

فضلا على ذلك فإن الإعلان يتضمن مبدأين أساسيين للتنظيم السياسي هما مبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات.

وإذا كانت هناك محاولات لإثبات أن الإعلان الفرنسي هو صورة للإعلانات الأمريكية التي سبقته إلى الوجود، إلا أن أوجه الشبه بين الإعلان الفرنسي والإعلانات الأمريكية يمكن رده إلى وحده المصدر الذي استقى منه واضعي الإعلانات أفكارهم إلا وهي نظرية العقد الاجتماعي والقانون الطبيعي^(٥). ويمكن القول أن مضمونه قد تفاوتت في تحديده تيارات مختلفة من الأفكار حددت الاتجاه السياسي للقرن الثامن عشر^(٦).

وأخيراً يمكن القول أنه، إذا كان التقليد الفرنسي قد جرى على الإشارة أو الإحالة إلى إعلانات الحقوق، فإن هذه الظاهرة لا تلاحظ في دساتير دول أخرى، ويمكن أن يعزى ذلك إلى أن واضعي الدساتير أصبحوا حريصين على أن يضمنوا النصوص المتعلقة بالحقوق في صلب الدستور.

الفرع الثاني - مقدمات الدساتير التي لا تتضمن إعلانا للحقوق

لم يلاحظ من خلال البحث في مقدمات الدساتير، مقدمات تتضمن إعلانا للحقوق بالمفهوم الفرنسي الذي درجت عليه الدساتير الفرنسية، بل أصبحت وكأنها قاعدة معمولاً بها، وأن كانت ثمة قواعد ثابتة في عملية صنع الدساتير هو أن تدرج الحقوق في أبواب أو فصول خاصة بها في صلب الدستور لا في مقدمته^(٧).

أذن أن لم تتولى المقدمة تعدادا للحقوق فماذا تتضمن؟ لقد ذهب واضعوا الدساتير إلى مذاهب شتى في تضمين هذا الجزء من الدستور وتحميله في بعض الأحيان من الحشو والعبارات والخطب البليغة أكثر مما تتحملة وثيقة تصدر لأغراض محددة، بعض هذه المقدمات وبعبارة مختصرة لا تعدو بضعة أسطر قد تتضمن أهدافا مهمة عمل واضعوا الدستور على تضمينها، ومثال على ذلك مقدمة دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧ إذ تنص على ((نحن شعب الولايات المتحدة لكي نؤلف اتحادا أكثر تكاملا، ولكي نقيم العدالة ونضمن الاستقرار الداخلي، ونضع أسس الدفاع المشترك ونزيد من الرفاهية العامة ونصون نعمة الحرية لأنفسنا ولذريتنا من بعدنا نضع ونقيم هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية)).

فكل عبارة من عبارات هذه المقدمة يمكن أن توضح هدفا سعى الدستور إلى ضمانه وتنظيمه، فحين ترد الإشارة إلى (تأليفه اتحادا أكثر تكاملاً) فإن ذلك يعكس إرادة واضعي الدستور في تجاوز مساوئ الاتحاد الكونفدرالي الذي كان يجمع بين الولايات، حيث كانت الأخيرة أبعد ما تكون عن كونها اتحادا كاملاً بل هي جامعة صداقة بين الولايات^(٨).

وعندما تنص على أن (نحن شعب الولايات المتحدة، لكي... نقيم العدالة) فأنها تفسر من بعض دراسي الدستور بأن الأخير ضمن نظاما للقوانين والمحاكم كفيلا بحماية الأمريكيين من أي نوع من أنواع الظلم والاضطهاد.

أما ضمان الاستقرار الداخلي فيفسر بإعطاء الحكومة الوطنية من قبل الولايات القدرة على تسوية الخلافات والمنازعات، وإذا حدث أي نوع من أنواع التمرد فإن للحكومة السلطة لكي تتدخل وتعمل على تطبيق قوانين البلاد وحماية أرواح وممتلكات المواطنين^(٩).

والنص على (وضع أسس الدفاع المشترك...) فقد كان الأساس لتحويل الحكومة الفدرالية سلطة اتخاذ ما يلزم من إجراءات في مختلف الظروف لمواجهة حاجة البلاد إلى جيش وأسطول يستطيعان حمايتها ضد أي هجوم أجنبي، ولذا فقد أعطى الكونجرس صلاحية مطلقة لإنشاء قوات برية وبحرية وإدامتها وقد أكدت على ذلك (م ١ ف ١٢، ١٣).

أما فيما يتعلق بعبارة (ونزيد من الرفاهية العامة) فقد أراد واضعوا الدستور من الحكومة أن تعمل على زيادة الرفاهية العامة ولكنهم أجبروها على القيام بتنفيذ المشروعات التي ينتفع منها كل فرد في البلاد. والملاحظ أن الدستور قد ترجم ذلك عندما حصر صلاحية فرض الضرائب والرسوم وجمعها بالكونجرس من أجل دفع الديون والأنفاق على الدفاع المشترك والرفاهية العامة، وذلك في المادة ١ ف ١.

وهكذا يلاحظ أن ما جاء في مقدمة الدستور الأمريكي على الرغم من قصرها وإيجازها قد انعكس واضحاً في نصوص الدستور ذاته معبراً عن إرادة واضعي الدستور أنفسهم. ولكن ماذا عن دساتير أخرى؟ هل استطاع واضعوها أن يلخصوا أهدافهم في كلمات مختصرة وبضعة أسطر مفيدة كما فعل واضعوا الدستور الأمريكي؟ هذا ما لا يمكن الجزم به إطلاقاً.

فبالنسبة لمقدمات الدساتير العراقية، وأولها القانون الأساسي الصادر عام ١٩٢٥، يلاحظ أن هذا الدستور استهل بمقدمة صيغت بشكل مواد أربع، المادة الأولى محددة لا تحتمل أي تأويل، ولا تتضمن أية عبارات بليغة أو خطب يمكن حملها على محمل التزيين، كما أن هذه المواد لم تكن منفصلة عن تسلسل مواد الدستور الأخرى، وهي واضحة لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل، ما عدا نص المادة (٢) المتعلقة بالملك والسلطة التشريعية وكيفية اختيارها.

أن نظرة سريعة بين مقدمة دستور العراق لعام ١٩٢٥ ودستور أية دولة أخرى حازت دستورها بعد استقلال تلقي الضوء على افتقاد الدستور إلى مقدمة، إذ لم يكن يعبر عن منهج فكري اعتنقه واضعوه ولم يكن تكريسا لخيارات ورؤى مستقبلية للحكام آنذاك، بل هو تضمينا لمصالح خارجية وجدت ضمانها الأول في معاهدة غير متكافئة جاء الدستور ظلا باهتا لها ومقتنا لبنودها وفقاً لمصالح الطرف الأقوى في هذه المعاهدة^(١٠).

ومن ثم يمكن القول بان الدساتير سواء أكانت ممنوحة أم مقترحة أو مفروضة من قبل ملك أم ثمرة مناقشات الجمعية التأسيسية، أم أقرها الشعب فإنها تحمل في الغالب طابع الأزمة السياسية التي انبثقت عنها^(١١)، وهذا ما ينطبق تماماً على ظروف إصدار الدستور الأول وكذلك الدساتير التي أعقبته، فيلاحظ أن دستور ١٩٥٨ الذي جاء في أعقاب الثورة استهل بديباجة تضمنت الإحالة إلى البيان الأول للثورة الذي تضمن سقوط النظام الملكي وقيام الجمهورية العراقية، كما أنها لم تتضمن سوى تأكيد المفاهيم التي أوردها البيان الأول، وتضمنت أيضاً تأكيد الحكام الجدد ضمان حقوق الأفراد وحياتهم عندما بينت أن الهدف من إعلان الدستور هو تثبيت قواعد الحكم وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين^(١٢).

كذلك حاولت أن تبين أن القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ قد انهار منذ قيام الثورة في ١٤ تموز ١٩٥٨.

أن هذه المقدمة التي لم يعنونها واضعوا الدستور لا تكاد تختلف عن البيان السياسي الذي سبق إصدار الدستور وليس فيها من الالتزامات القانونية والسياسية ما جاء على سبيل الوضوح والتحديد، إلا أنها من جهة أخرى لم تترك مصير القانون الأساسي العراقي دون تحديد، فأعلنت سقوطه مع تعديلاته في حينه أنهت أي خلاف فقهي يمكن أن يثار حول مصير الدستور السابق.

فيما يتعلق بدستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤، فلقد استهل بمقدمة هي اقرب إلى بيان إعلان الدستور منها إلى مقدمة لاسيما أن واضع الدستور لم يعط عنوانا لها، وقد تضمنت مجموعة من الأهداف التي من أجلها سن هذا الدستور.

أما بالنسبة إلى دستوري ١٩٦٨، ١٩٧٠ فلم يتضمننا أية مقدمة بل سبقا ببيان لإعلان الدستور.

والملاحظ هنا أن بعض الدساتير لم تتضمن مقدمة بل سبقت ببيان لإعلانها، ويثار التساؤل هنا، هل يمكن اعتبارها مقدمة للدستور ومن ثم تأت في حكم هذه الأخيرة، من حيث طبيعتها وإلزامها أم تعتبر وثيقة مستقلة؟

أن الرأي الذي استقر عليه الفقه هنا، أن بيان إعلان الدستور لا يعد بمثابة مقدمة للدستور بل هو عبارة عن وثيقة مستقلة، ومن ثم يمكن الإشارة إليها كوثيقة منفصلة عن الدستور^(١٣).

أما دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه تضمن مقدمة نصت على كثير من الأهداف والمبادئ التي عمل المشرع على تجسيدها في مواد الدستور ومن هذه المبادئ بناء دولة قانون وانتهاج سبل التداول السلمي للسلطة، والتوزيع العادل للثروة وتحقيق العدل والمساواة ونبذ سياسة العدوان، نزع فتيل الإرهاب، الاهتمام بحقوق المرأة والطفل والشيخ، إشاعة ثقافة التنوع، كما ذكر فيها أن نظام الحكم في العراق نظام جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي، وأن هذا الدستور هو دستور دائم.

وخلاصة ما تقدم، أنه لا يمكن القول بوجود ثوابت معينة لما يمكن أن تتضمنه مقدمة الدستور، فقد يسرف واضع الدستور في تحميلها لمبادئ وشعارات قد تكون صعبة التحقيق مثالية الأبعاد، وقد يكون مقتصدا واضحا محددا يميل إلى الدقة في تقديمه لما قننه من نصوص دستورية.

المطلب الثاني - طبيعة المقدمات وأهميتها

تحتل مقدمات الدساتير أهمية كبيرة من الناحية القانونية والسياسية والمعنوية نظراً لما تحتويه من مثل ومبادئ وأهداف حرص واضعوا الدستور على أن يضمنوها في مقدمته. واحتواء هذه المقدمات على الأهداف والمبادئ المهمة التي يرسمها واضعوا الدستور، لم يمنع الفقهاء من الخلاف حول طبيعة ما تتضمنه هذه المقدمات، لذلك ظهرت اتجاهات متعددة تبين طبيعة هذه المقدمات.

وعلى أساس ما تقدم سنتولى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول للبحث في طبيعة مقدمات الدساتير والفرع الثاني لدراسة أهمية هذه المقدمات وذلك على التوالي.

الفرع الأول - طبيعة المقدمات

على الرغم من أن مقدمة الدستور تأتي مرتبطة به ومعبرة عن الأهداف والمبادئ التي يرسمها واضعوه، إلا أن ذلك لم يمنع من الاختلاف حول طبيعة ما ورد فيها من مبادئ وقواعد، فقد انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات وهي:-
أولاً: إنكار الطبيعة القانونية للمقدمة:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المبادئ المتضمنة في مقدمة الدساتير ما هي إلا مجرد عرض وإعلان لمبادئ مذهبية فلسفية، ولا يمكن اعتبارها والحالة هذه قواعد قانونية ملزمة^(١٤). ويستند هذا الرأي إلى أن المقدمة قد وضعت خارج الدستور فلم تدخل ضمن أرقام المواد التي احتواها الدستور فهي ليست سوى عرضا لبعض الأهداف السياسية ولكنها لا تضع أي التزام محدد على عاتق المشرع ولا تفيد حرية الحكام في العمل والتصرف^(١٥).

ومن الذين ينكرون الطبيعة القانونية للمقدمة الفقيه أسمان ويشاركه في ذلك الفقيه لافريير حيث ذهبوا إلى أن واضعي تلك الوثائق لم يقصدوا بها إلا مجرد الإعلان عن مبادئهم الفلسفية، أي أن ما تتضمنه ليس سوى بيان قواعد أو حقائق نظرية مجردة ليس لها فائدة من الناحية القانونية الوضعية، ونحن إذا رجعنا، كما يقول الفقيه كاريه دي مالبرج إلى واضعي الإعلانات نجد أنهم أنفسهم لم يكونوا يقصدون بها إلا أن تكون مجرد إعلان عن مبادئ لا إعلان عن حقوق، بعبارة أخرى أن ذلك الإعلان لا ينص على قواعد قانونية قابلة للتطبيق بواسطة المحاكم فهو لا يمكن المواطن من أن يطالب أمام القضاء بحق معين مبين حدوده ومداه^(١٦).

ومن ثم فإن أصحاب الرأي المنكر للطبيعة القانونية للمقدمات يحصر أثرها في دائرة القواعد الأدبية والمبادئ الفلسفية لأجل توجيه السياسة ورسم خطوطها العامة. ثانياً: الإقرار بالطبيعة القانونية للمقدمات:

يرد أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المنكرين للصفة القانونية لمقدمات الدساتير يتجاهلون طبيعة عمل الجمعيات التأسيسية، وهم يذهبون إلى ما ذهب إليه العميد دوكي عندما قال (أن مجتمعا من العلماء يمكن أن يضع مبادئ عامة في الفقه أو الفلسفة ولكن الجمعية الوطنية لا تضع سوى القوانين). فالجمعية التأسيسية إذ تضع نصوصا ما في صلب الدستور أو في مقدمته فأنها بذلك لا تضع مؤلفا فقهيا وأن إعلان الحقوق الصادر من السلطة التأسيسية سواء في شكل مقدمة للدستور أو شكل إعلان للحقوق له قوة قانونية^(١٧). ويذهب المؤيدون لهذا الرأي إلى أن مقدمة الدستور جزء لا يتجزء منه، وقد جاء بها كما جاء بالنصوص المتعلقة بتنظيم السلطات على حد سواء.

ومن ثم يمكن القول أن المقدمة وصلب الدستور لهما نفس القوة القانونية باعتبارهما تعبيراً عن إرادة واحدة صادرة في وثيقة واحدة^(١).

وقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى الإقرار بالحجية القانونية الملزمة للمبادئ الواردة في المقدمة وأن كانوا قد اختلفوا في تحديد مرتبتها، وأن الإقرار بقانونية القواعد المتضمنة في مقدمات الدساتير يؤدي إلى تطبيقها والتزام السلطات العامة باحترامها بمجرد صدورها. وأن

تدارك البعض هذا القول باشتراطهم أن تكون هذه المبادئ قد اتخذت طابع القواعد الموضوعية المحددة، أما إذا كانت هذه المبادئ مجرد تعبير عن أهداف المجتمع الفلسفية أو السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية فلا يتصور تطبيقها من وقت صدورها لأنها غير محددة، إلا أنه على الرغم من ذلك يتعين على السلطات الحاكمة الالتزام بها، فلا تصدر هذه التشريعات على خلاف تلك المبادئ^(١٩).

ثالثاً: التفرقة بين الأحكام الوضعية والمبادئ التوجيهية:

يبنى أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أن مقدمات الدساتير تتضمن نوعين من القواعد مختلفي الطبيعة، النوع الأول يأتي في صيغة قواعد قانونية قابلة للتطبيق المباشر، وهي بذلك نصوص محددة تنتمي بمظهرها وجوهرها إلى أحكام القانون الوضعي^(٢٠)، وهذا يرتب نتائج مهمة في تحديد قيمة ومرتبة هذه النصوص ومن أمثلتها المادة العاشرة من إعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ التي تعلن حرية الرأي والعقيدة بشرط عدم المساس بالنظام العام، وكذلك المادة السابعة عشر من هذا الإعلان التي تقضي بأن الملكية الفردية حق مصون مقدس. أما النوع الثاني من النصوص فهي عبارة عن أصول علمية فلسفية توضح أهداف النظام الواجب سيادته في الدولة، فهي عبارة عن مبادئ توضح معالم وأهداف المجتمع وتوجه منهاج النظام فيه^(٢١).

ومن الأمثلة على ذلك إعلان حق العمل لكل مواطن والحق في المعونة في حالة الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل أو البطالة. ويرى أصحاب هذا الرأي أن مثل هذه القواعد توضح للمشرع مستقبلاً معالم نشاطه، بأن يعمل على احترامها وألا يصدر تشريعاً يخالف في أحكامه مبادئ هذه القواعد وألا عد مثل هذا التشريع غير دستوري^(٢٢).

ويتحتم على المحاكم أن تمتنع عن تطبيق مثل هذا التشريع، كما أن اللوائح والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية تكون محلاً للإلغاء أمام مجلس الدولة أن هي خرجت - فيما تقرره عن دائرة هذه النصوص التوجيهية من حيث مضمونها ومعناها وروحها - لا بل أن على الأفراد أن يراعوها في اتفاقاتهم وعقودهم ولا يخالفوها^(٢٣).

ونتساءل هنا: إذا كانت النصوص التوجيهية ملزمة أيضاً وبحسب أنصار هذا الرأي للمشرع وللهيئة التنفيذية ولل قضاء وللأفراد أذن ما الحد الفاصل بينها وبين النصوص ذات الطبيعة القانونية التي تحتويها المقدمة؟

فهناك الكثير من هذه النصوص التي لا تتضمن إمكانية تطبيقها ولا سيما إذا كان المشرع الدستوري لم يترجمها في صلب الدستور، فكيف يمكن للأفراد الاحتجاج بها قبل هيئات السلطة المختلفة وبالشكل الذي يذهب إليه أنصار هذا الرأي، فعلى سبيل المثال نص الدستور

اليمني لعام ١٩٧٠ - الملغى - في مقدمته على ((أنا بهذه الوثيقة الدستورية نتضامن مع كل الدول التي تؤمن بحق الإنسان وحرية وتنشد الحق والعدل والسلام...)) فإذا اعتبر هذا مبدأ توجيهيا، ووفق لهذا الرأي ملزما فهل سيكون فرضا واقعا لو أن مواطنا يمنيا أقام دعوى بحجة أن بلاده لم تتضامن مع دولة تعرضت لكارثة طبيعية مثلا، بل هل بالإمكان أن يعترض الأفراد على اتفاق عقدته السلطة في بلادهم مع دولة لا يعتقد أنها تؤمن بحقوق الإنسان وحياته؟

وبذلك يمكن القول أن التمييز بين النوعين من الأحكام التي تتضمنها المقدمة أمر لا يجانب الصحة، وإذا كانت القواعد من النوع الأول ملزمة فإن النوع الثاني من القواعد لا تضع على البرلمان (ومن باب أولى باقي الهيئات) التزاما بمثل التحديد السابق لأن أعمال هذا النوع يترك للبرلمان سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطرق الفنية الأكثر صلاحية، وهو يلتزم سياسيا بتحقيق هذه الأهداف، إلا أنه ليس هنالك ثمة وسيلة قانونية لإجباره على ذلك، كذلك فإن الأفراد نظراً لعدم تحديد هذه النصوص فإنهم لا يستطيعون أن يحتجوا بما قرر لهم من مراكز قبل الحكام إلا بعد أن يتدخل البرلمان بشكل طوعي ويصدر القانون المطلوب^(٢٤).

وفي الختام يمكن القول أن غالبية الفقهاء يؤيدون الطبيعة القانونية لمقدمات الدساتير مع بعض الاختلاف، فهناك من يرفعها إلى مصاف النصوص الدستورية، وهناك من يذهب إلى التمييز بين نوعين من المبادئ الواردة في مقدمة الدساتير، الأول القواعد القانونية الملزمة والثاني الذي ليس له صفة قانونية ملزمة إنما من قبيل المبادئ التوجيهية العامة.

الفرع الثاني - أهمية المقدمات

تحتل مقدمة الدستور أهمية كبيرة من الناحية السياسية والمعنوية، نظر لما تحتويه من مثل ومبادئ وأهداف حرص واضعوا الدستور على أن يضمونها في مقدمته، فللمقدمة في نظر البعض قيمة معنوية كبيرة، فهي تعبر عن مدى أيمان الشعب والحكومة بالمثل الديمقراطية ومدى أيمان السلطة بالإرادة الشعبية، كما أنها تكتسب أهمية سياسية بتعبيرها عن أهداف النظام السياسي الذي وضعه الدستور وتعد برنامجا عاما تعمل السلطات العامة على تنفيذه^(٢٥).

إذ أن المبادئ التوجيهية الواردة فيها وإن لم ترتب مراكز قانونية يستطيع الأفراد الاحتجاج بها إلا أن السلطات العامة ملتزمة سياسيا بالعمل على تحقيقها مع تمتعها بسلطة تقديرية واسعة.

ويذهب البعض إلى القول أن السلطات السياسية عليها أن تلتزم بما جاء في مقدمة الدستور من مبادئ^(٢٦)، حيث قضت وثيقة إعلان دستور ١٩٧١ المصري أن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته - تكون مكانة الوطن وقدرته وهيبته - التزمت السلطات السياسية ألا توافق على كل ما يهدر كرامة الفرد أو يفنيها في المجموعة أو في السلطة.

وأخيراً يمكن القول أن الكلام عن مقدمة الدستور وهي جزء منه، لا ينفصل عن الكلام عن أهمية الدستور، فإن كان للجزء أهمية خاصة به، فهي أهمية يستمدّها من الكل الذي ينتمي إليه.

المبحث الثاني

مدى إلزامية المقدمات

توصلنا في المبحث السابق إلى أن المقدمات تتضمن مبادئ قانونية محددة وليس مجرد فلسفات أو أفكار مثالية فحسب، إلا أن هذه المبادئ كونها لم تدخل ضمن تسلسل مواد الدستور من الناحية الشكلية ولم تصاغ غالباً على شكل مواد محددة، ولكونها تأتي مع أهداف ومبادئ تصاغ بشكل عام ومجرد تعبر عن آمال واضعي الدستور، فقد أثارت مسألة إلزاميتها القانونية في سلم التدرج القانوني إذ حتى الذين اتفقوا على قانونية المقدمات اختلفوا في كونها جزء من الدستور لها قيمة ودرجة إلزامية.

وعلى أساس ذلك سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للبحث في المرتبة القانونية لمقدمات الدساتير، ونخصص المطلب الثاني للبحث في موقع المقدمة من القوانين التنظيمية، وذلك على التوالي.

المطلب الأول - المرتبة القانونية لمقدمات الدساتير

لقد اختلف الفقهاء حول المرتبة القانونية لمقدمات الدساتير في سلم التدرج القانوني، فظهرت عدة اتجاهات، اتجه يرى أن لمقدمات الدساتير قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها، واتجاه ثاني ذهب إلى أنها دون القواعد الدستورية مرتبة بحيث تساوي قواعد القانون العادي، وذهب اتجاه ثالث - وربما يكون منطقياً فيما ذهب إليه - إلى أن للمقدمة ذات القيمة التي تحتلها نصوص الدستور الأخرى. وعلى أساس ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول فيها هذه الاتجاهات وعلى التوالي.

الفرع الأول - المقدمة أعلى من الدستور

يذهب هذا الرأي إلى أن المبادئ الواردة في المقدمات تمتلك قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها، استناداً إلى أنها تعبير عن الإرادة العليا للأمة وتتضمن المبادئ الأساسية الدستورية المستقرة في الضمير الإنساني العالمي والتي احترامها وأعمالها بدون حاجة إلى النص الصريح عليها في إعلان أو مقدمة دستورية. فهي تعتبر الأسس والتوجيهات التي بنيت عليها نصوص الدستور وصيغت على ضوءها وفي حدودها^(٢٧). وهي تسمى دستور الدساتير ومن ثم تكون المبادئ والقواعد المشتملة عليها مقدمات الدساتير ملزمة للسلطة التأسيسية ذاتها التي تتولى وضع الدستور، فضلاً عن السلطات العامة المؤسسة وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية^(٢٨).

وقد كان ممن دافعوا عن هذا الرأي الفقيه الدستوري سيس والفقيه ديبون.

ولاقى هذا الرأي معارضة شديدة أساسها عدم وجود قانون أعلى من الدستور، فالقوانين من حيث قوتها اثنان، الأولى القوانين الدستورية والثانية القوانين العادية ولا يمكن القول بوجود مجموعة أخرى من القوانين، ومن ثم لا يمكن القول أيضاً أن مقدمة الدستور وهي جزءا منه تعلو عليه لاحتوائها على هذه المبادئ.

الفرع الثاني - المقدمة لها قيمة النصوص الدستورية

يذهب هذا الرأي إلى أن المبادئ الواردة في مقدمات الدساتير لها ذات القيمة القانونية التي لنصوص الدستور، فالسلطة التأسيسية مثلاً عند وضع الدستور عبرت عن إرادتها في أشكال مختلفة، الشكل الأول هو المبادئ والمثل والأهداف وضمنتها مقدمة الدستور، والشكل الثاني القواعد القانونية المحددة التي تعالج على وجه الدقة حقوقاً والتزامات واختصاصات، ومن هنا فإن المقدمة وصبب الدستور لهما نفس القوة القانونية باعتبارهما تعبيراً عن إرادة واحدة وصادرة في وثيقة واحدة، وعلى ذلك فمقدمة الدستور واجبة الاحترام من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية شأنها شأن النصوص الواردة في صلب الدستور^(٢٩).

ويرى د. محمد كامل ليلة أن الغالبية العظمى من الفقهاء تذهب إلى الاعتراف للمقدمات الدستورية بقوة وقيمة تعادل تماماً القوة والقيمة التي تتمتع بهما نصوص الدستور^(٣٠).

الفرع الثالث - المقدمة في منزلة القوانين العادية

ويعطي أصحاب هذا الرأي لمقدمات الدساتير قوة القوانين العادية، وسندهم في ذلك هو أن السلطة التأسيسية لو كانت تريد منح هذه الحقوق نفس الحصانة التي تتمتع بها النصوص الدستورية لأوردتها في صلب الدستور.

ويترتب على ذلك من الناحية العملية أن المشرع العادي (البرلمان) يمكن أن يعدل النصوص الواردة في مقدمات الدساتير حسب ما يترأى له ووفقا لما يمليه الصالح العام، أما السلطة التنفيذية فيتعين عليها احترام ما ورد في مقدمات الدساتير ويعتبر خروجها عليه إهدار لمبدأ الشرعية^(٣١).

أما بالنسبة إلى الذين يفرقون بين الأحكام القانونية في مقدمة الدستور والنصوص التوجيهية، فإن الأولى تتمتع بالصفة الدستورية حيث أنها نصوص تتصف بالتحديد ومن ثم يكون على المشرع الالتزام بها فور صدورها ويستطيع الأفراد أن يحتجوا بما ترتبه من مراكز قانونية لهم.

أما النصوص التوجيهية والتي هي بمثابة أهداف للنظام السياسي الذي وضع الدستور أو برنامجا يعمل البرلمان على تنفيذه، فالملاحظ أن هذه النصوص لا تقرر للأفراد مركزاً قانونياً بالقوة السابقة نفسها، وأعمالها يترك للبرلمان سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطرق الفنية الأكثر صلاحية وأن يلتزم من الناحية السياسية بتحقيق هذه الأهداف، إلا أنه ليس هناك وسيلة قانونية لإجباره على ذلك^(٣٢).

وهنا لنا الحق في التساؤل ما هي الوسائل القانونية التي تمكن من إجبار المشرع على الالتزام بأحكام الدستور؟ (عدا الرقابة على دستورية القوانين والتي كثيرا ما يشكك في فعاليتها). كما يجب ألا ننسى أن قواعد الدستور وأن كانت في معظمها قواعد قانونية إلا أنها ذات مدلول سياسي ومن ثم فإن الالتزام بها لا يمكن أن يكون التزام قانوني محض بل هو التزام سياسي، ومن ثم فإن التعويل على ذلك لا يمكن أن ينفي الصفة الدستورية عن نصوص المقدمة ولاسيما بالنسبة للقضاء عاديا كان أم إدارياً، إذ ينبغي عليه احترام نصوص المقدمة كلها، فكل قانون يصدر منتهكا هذه النصوص يجب أن يعد قانونا غير دستوري وكل لائحة تصدرها السلطة التنفيذية وكل قرار إداري فردي يجب أن يعد باطلا إذا ما خالف الحقوق المستمدة من مقدمة الدستور.

ومن ثم ففي حالة عدم وجود هيئة متخصصة بالرقابة على الدستورية فإن المحاكم هي التي ستتولى هذه المهمة وتمتنع عن تطبيق قانون مخالف لمقدمة الدستور، وكذلك الحال بالنسبة إلى اللوائح الإدارية التي قد تصدر مخالفة لمقدمة الدستور، فإن إلغائها يغدو أمرا حتميا^(٣٣).

المطلب الثاني - موقع المقدمة من القوانين التنظيمية

أن البحث في مقدمة الدساتير يقتضي البحث في القوانين التنظيمية للتعرف على موقع المقدمة بالنسبة إلى هذه القوانين، وذلك لسببين أولهما أن هذا النوع من القوانين يشكل مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية، وثانيهما أن هذه القوانين غالباً ما تصدر بإجراءات تختلف عن إجراءات القوانين العادية وتعالج موضوعات لها طبيعة مختلفة عما تعالجه القوانين العادية.

والملاحظة المراد أثباتها هنا أن هذه القوانين يطلق عليها أحياناً بالقوانين الأساسية، ويكاد يجمع الكتاب المصريون الذين عالجوا موضوع هذه القوانين على تسميتها بالأساسية، إلا أنه يفضل استخدام المصطلح الثاني (القوانين التنظيمية) لما قيل من أرجحية هذه التسمية^(٣٤).

وعلى أساس ما تقدم سوف نقسم هذا المطلوب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول ماهية القوانين التنظيمية ونخصص الفرع الثاني لبحث طبيعة ومرتبة القوانين التنظيمية بين مصادر القاعدة الدستورية، وذلك على التوالي.

الفرع الأول - ماهية القوانين التنظيمية

القوانين التنظيمية كما يعرفها الأستاذ هوريو هي تلك التي جعلها الدستور كذلك ويقول عنها أيضاً أنها لا تتميز من حيث الشكل فحسب بل أنها تهدف إلى توضيح تنظيم وسير عمل السلطات العامة عن طريق تطوير المبادئ أو القواعد المعلنة في الدستور^(٣٥). وللتعرف على ماهية هذه القوانين يمكن القول أنها تنقسم إلى فئتين سنتناولهما كالآتي:

أولاً: القوانين التنظيمية الصادرة تلقائياً من السلطة التشريعية:-

ويقصد بها القوانين التنظيمية التي لا ينص عليها في الدستور، بل تصدر من السلطة التشريعية من تلقاء نفسها دون أن يتطلب المشرع الدستوري مثل هذا التنظيم ومن ثم فإن تسميتها بالتنظيمية كان نظراً لأهميتها، وهذه القوانين إذا ما صدرت من السلطة التشريعية من تلقاء نفسها فتكون لتبيان كيفية تطبيق النص الدستوري، إذ تبادر السلطة التشريعية إلى إصدار قانون يعالج مسألة دستورية والتزامها بإصدار هذا القانون لن يكون تطبيقاً لنص دستوري بل أساسه مقتضى وظيفة السلطة التشريعية^(٣٦).

ومن الأمثلة على ذلك، في فرنسا قانون انتخاب مجلس النواب الصادر في ٢ آب ١٨٧٥، وقانون انتخاب مجلس الشيوخ الصادر في ٣٠ تشرين الثاني ١٨٧٥. أما مصر

فيمكن أن يذكر القانون رقم ٨١ لعام ١٩٦٩ الخاص بإنشاء المحكمة العليا التي تتولى الفصل في دستورية القوانين، وكذلك القانون رقم ٤٠ لعام ١٩٧٧ المتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية لان دستور ١٩٧١ لم يكن قد نص على نظام الأحزاب السياسية^(٣٧).

ثانياً: القوانين التنظيمية الصادرة بناءً على تكليف من المشرع الدستوري:

يصدر هذا النوع من القوانين التنظيمية من المشرع العادي إذا ما أحالت إليه الوثيقة الدستورية في العديد من الموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة^(٣٨).

ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما جاء في الدستور الفرنسي الحالي، حيث أحال المشرع الدستوري إلى السلطة التشريعية في المادة (٢٥) إصدار قانون تنظيمي لتنظيم البرلمان^(٣٩)، وكذلك المادة (٦٣) التي أحالت إليه إصدار قانون بتنظيم اختصاصات المجلس الدستوري الصادر في ٧ تشرين الثاني لعام ١٩٥٨ المعدل عام ١٩٥٩.

والملاحظ أن الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ قد أسرف في استعمال هذه الفئة الجديدة من القواعد، حيث اعتمد ١٩ مرة على القوانين التنظيمية^(٤٠).

أما في الدول العربية فالملاحظ أن الدساتير المغربية (١٩٦٢، ١٩٧٠، ١٩٧٢) تبدو متأثرة بالدستور الفرنسي، حيث استخدمت اصطلاح القوانين التنظيمية التي ميزت بين إجراءات إصدارها وتلك اللازمة لإصدار القوانين العادية. وقد حددت هذه الدساتير مجالات القوانين التنظيمية في أربع مسائل هي: تحديد قواعد سير مجلس الوصاية، تحديد أعضاء المحكمة العليا، تحديد تركيب (تشكيل) المجلس الأعلى للإنعاش الوطني والتخطيط، تحديد قواعد تنظيم الغرفة الدستورية وقواعد سيرها، بالإضافة إلى مسألتين أضافهما دستور ١٩٧٢ هما بيان المهام والوظائف التي تتنافى والعضوية بالغرفة الدستورية، وتقرير اختصاصات أخرى للغرفة غير التي يقررها لها الدستور^(٤١).

أما بقية الدساتير العربية فالملاحظ أنها أحالت في كثير من المسائل ذات الطبيعة الدستورية إلى قوانين عادية تصدر من السلطة التشريعية، إلا أن هذه الدساتير بخلاف الدساتير المغربية لم تعط وصفا خاصا لمثل هذه القوانين، وإنما أطلقت عليها لفظ القانون مجردا، ومن الأمثلة عليها في مصر ما نص عليه الدستور الحالي الصادر في ١٩٧١ حيث تضمن النص في المادتين (٨٧، ٨٨) على تشكيل مجلس الشعب وأعطى القانون الحق في تحديد عدد الأعضاء المنتخبين على ألا يقل عن (٣٥٠) عضواً، وفي تحديد شروط العضوية وطريقة الانتخاب وأحكامه وإجراءات الاستفتاء وأمام هذين النصين يعتبر القانون رقم (٣٨) بصدد مجلس الشعب هو القانون المنظم لتكوين مجلس الشعب، وكيفية الترشيح لعضويته،

وشروط العضوية، كما يعتبر القانون رقم (٧٣) لعام ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، هو القانون المنظم لأحكام الانتخاب والاستفتاء.

الفرع الثاني - طبيعة ومرتبة القوانين التنظيمية بين مصادر القاعدة الدستورية^(٤٢)

مما لا شك فيه أن إضفاء صفة القانون على هذه القواعد يزيل كل مجال للنقاش حول طبيعتها (ليس كما المقدمة) ولكن كونها تتمتع بهذه الصفة لا تمنع من البحث في كونها ذات طبيعة دستورية أم أنها مجرد قواعد قانون عادية صادرة من المشرع العادي، وأن تحديد ذلك يتوقف عليه تحديد مرتبتها في كونها تأخذ منزلة القواعد الدستورية أم أنها أدنى، أي في منزلة القواعد القانونية العادية أم في مرتبة وسطى وهذا ما نحاول بحثه.

أولاً: طبيعة ومرتبة القوانين التنظيمية في ظل المعايير التقليدية:

أن هناك معيارين لتحديد القواعد الدستورية هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، أولهما يعتمد الإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القاعدة القانونية، فمتى كانت مختلفة عن إجراءات القانون العادي من جهة إصدارها وإجراءاتها فأنها دستورية وبعبارة أخرى قاعدة من قواعد القانون العادي. وهذا الأمر إذا طبقناه على القوانين التنظيمية فيتوجب علينا التمييز بين كون الدستور الذي صدرت في ظله مرنا أم جامدا.

فإذا كان الدستور مرنا يستطيع البرلمان أن يعالج موضوعا من الموضوعات ذات الصلة بنظام الحكم أو تشكيل الهيئات العامة في الدولة حتى وأن جاء بأحكام تخالف أحكام الدستور، إذ يعد ذلك تعديلا لأحكام الوثيقة الدستورية ما دام لا حقا لها وما دامت الوثيقة لا تتطلب إجراءات معينة لتعديل قواعدها، ومن ثم فإذا كان الدستور مرنا فيإمكان البرلمان أن يصدر قانونا تنظيميا يعدل فيه أحكام الدستور، حيث يصبح الاثنان بنفس القوة والدرجة^(٤٣).

أما إذا كان الدستور جامدا فيفترض في إصداره وتعديله إجراءات معقدة تختلف عما تفترضه القوانين العادية، فهنا لا يمكن للبرلمان أن يصدر قوانين تنظيمية مخالفة لما جاء في الدستور، إذ أن الدستور الصادر من هيئة خاصة هي الهيئة التأسيسية هو أعلى وأكثر قوة من قوة النصوص التي تنظمها القوانين التنظيمية الصادرة عن البرلمان، ومن ثم فإن القوانين التنظيمية هنا تأخذ طبيعة ومرتبة القوانين العادية. وهذه هي القاعدة العامة السائدة بالنسبة إلى القوانين التنظيمية الصادرة في مصر ولبنان، إلا أنه من الممكن أن نلاحظ بعض الاستثناءات، فإذا اشترط الدستور أن يعدل القانون التنظيمي بنفس الطريقة المقررة لتعديل الدستور، فإنه سيكون بنفس طبيعة ومرتبة الدستور نفسه^(٤٤).

ويرفض د. منذر الشاوي الاعتبارات الشكلية فيذهب إلى القول بان (... الاعتبارات الشكلية لا تأثير لها على تحديد طبيعة القوانين التنظيمية)^(٤٥).

إلا أنه وفقاً للمعيار الموضوعي فإن المسألة تبدو مختلفة، إذ أن القواعد الدستورية وفقاً لهذا المعيار هي التي تعمل على تنظيم هيئات الدولة العليا، ومن ثم فهي قواعد دستورية أيا كان مكان وجودها وأيا كانت إجراءات إصدارها وتعديلها، وإذا أخذنا أمثلة على ذلك لاحظنا أن قوانين مثل القانون رقم ٧٣ لعام ١٩٥٦ في ظل دستور ١٩٥٦ المصري الخاص بتنظيم الحقوق السياسية والمتضمن أحكام الانتخاب والاستفتاء، وفي ظل دستور ١٩٧١ النافذ القانون رقم ٣٨ لعام ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب.

كل هذه القوانين يمكن القول أنها تتمتع بالطبيعة الدستورية لأنها تعالج موضوعات تتعلق بهيئات السلطة العليا، وبعبارة أخرى فإن القانون لن يعد تنظيمياً كالقانون الذي ينظم مجلس الدولة الذي نص عليه الدستور الفرنسي (دستور ١٩٥٨) لعام ١٩٤٨ لأنه ينظم القضاء الإداري في فرنسا.

ثانياً: طبيعة ومرتبة القوانين التنظيمية في ظل المعيار الحديث:

قاعدة المعيار الحديث تتضمن الاستناد إلى من توجه إليه القاعدة، فإن وجهت إلى المحكومين أو الوكلاء فهي قاعدة قانونية اعتيادية، وطبقاً لذلك فإن القانون التنظيمي المتعلق بوضع القضاة في فرنسا والذي نصت عليه المادة ٦٤ من دستور ١٩٥٨ هو قانون عادي، وكذلك القانون المنظم للأحزاب وفقاً للمادة ١٤ من دستور ١٩٦٢ المغربي. ووفقاً لهذا المعيار أيضاً يلاحظ عدم إسباغ الصفة الدستورية على القوانين التنظيمية المنظمة للانتخاب، بل يعتبرها قوانين اعتيادية ذات صفة سياسية لأنها توجه إلى المحكومين والوكلاء، وباعتبار أن قوانين الانتخاب لا تنظم مباشرة طريقة ممارسة السلطة في الدولة إنما تتولى تنظيم نشاطات تؤثر على طريقة القبض على السلطة وأن تمتعها بالصفة السياسية هو بمقدار هذا التأثير، ومن ثم فإن قواعد الانتخاب ليست سياسية بطبيعتها، إذ أنها لا توجه مباشرة إلى الحكام وإنما يكون لتطبيقها تأثيراً على السلطة بقدر ما يتعلق هذا التطبيق بإحدى طرق التمييز بين الحكام والمحكومين^(٤٦).

ووفقاً لهذا المعيار لن تكون القوانين التنظيمية ذات طبيعة دستورية ما لم تكن موجهة إلى الحكام، إذ ستكون آنذاك قواعد دستورية تكميلية لأنها تكمل ما جاء في الدستور^(٤٧). ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة ٤٧ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي ((يصوت البرلمان على مشاريع القوانين المالية وفقاً للإجراءات التي يحددها قانون تنظيمي...)) ففي ظل هذا القانون سيتم توضيح ممارسة السلطة في الأمور المالية.

ولكن ما موقع مقدمة الدستور من هذه القوانين التنظيمية والتي تعتبر مصدراً من مصادر القانون الدستوري؟

نلاحظ أن ثمة فروق بين مقدمة الدستور والقوانين التنظيمية، أولها أن المقدمة تصدر من المشرع الدستوري وهي جزء من الدستور، بينما تصدر القوانين التنظيمية من البرلمان. وثانيها أن مقدمة الدستور غالباً ما تأتي بمبادئ وتوجهات تعبر عما يؤمن به واضعوا الدستور من مثل وأهداف وتعالج موضوعات غير محددة أصلاً، في حين أن القانون التنظيمي هو مجموعة من القواعد القانونية الواضحة والمحددة التي تعالج موضوعاً محدداً أشار إليه الدستور على الأغلب.

والأمر الثالث أن البحث عن الصفة الدستورية لمقدمة الدستور يكاد أن ينتهي إلى اتفاق بأنها جزء من الدستور، أما البحث عن دستورية القوانين التنظيمية فلا بد أن يستند إلى موضوع هذه القوانين أي لا نستطيع القول أن جميع القوانين التنظيمية أو التي تعد كذلك لها صفة دستورية.

الخاتمة

وهكذا تكون دراستنا لموضوع مقدمات الدساتير قد انتهى، لم يبق في ختامها إلا بيان النتائج التي توصلنا إليها، ومنها أن اختلاف الفقهاء حول دستورية ما يتضمنه الدستور من مبادئ طال حتى مقدمة الدستور حيث ذهب البعض إلى القول أن مقدمة الدستور هي ليست ذات قيمة دستورية باعتبار أنها غالباً ما تتضمن من المبادئ الاجتماعية والاقتصادية، وأنها لا تعد من صلب الدستور، وهذا الفريق كما ثبت - في البحث - يستند إلى أن ما تتضمنه المقدمة مت هو إلا توجهات ومبادئ عامة تعبر عن اتجاهات عقائدية أو فلسفية لواضعي الدستور.

هذا أن صح بالنسبة إلى بعض المقدمات فإنه لا يصح بالنسبة إلى جميعها. إلا أن انتفاء الصفة الدستورية عن المقدمة أمر غير متفق عليه، إذ عارض البعض هذا المبدأ، وأمن بدستورية المقدمة واعتبرها جزء من الدستور، له ذات القيمة والإلزامية التي تتمتع بها الوثيقة الدستورية.

وهنا نؤكد هذا الرأي وندعمه، إذ لا يمكن أن تجزء الشيء نفسه إلى أجزاء ونقول بطبيعة مختلفة لكل جزء فيه، فالمقدمة تأتي مع بقية الأجزاء وهي لا تنفصل عنها. وإذا كانت حجة البعض أن المقدمة لا تتضمن سوى مبادئ وتوجهات عامة وأفكار فلسفية، فهذه الحجة يمكن الرد عليها بالقول أن كثير من المبادئ القانونية كانت في الأصل

مبادئ وأفكار فلسفية ولدت في عقول المفكرين وانتقلت إلى أرض الواقع وصارت مطلباً ينادي به، ثم أصبحت مبادئ قانونية ودستورية تسطر في وثائق، كمبدأ سيادة القانون أو مبدأ الشعب مصدر السلطة وغيرها من المبادئ.

وعن موقع المقدمة بالنسبة للقوانين التنظيمية فإن هناك فروق كثيرة بينهما، فالمقدمة تصدر عن المشرع الدستوري وهي جزء من الدستور كما أنها تعبر عن أهداف واضعي الدستور وتعالج موضوعات غير محددة أصلاً وعن الصفة الدستورية فقد استقر الرأي على أنها تعد جزء من الدستور.

أما القوانين التنظيمية فأنها تصدر عن البرلمان وتعالج مواضيع محددة يشير إليها الدستور على الأغلب، والبحث في دستوريته يعتمد على الموضوع الذي تعالجه، فلا يمكن القول أن جميع القوانين التنظيمية أو التي تعد كذلك، لها صفة دستورية.

الهوامش

١. محمد أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بلا سنة طبع، ص ٥٢٥، ٣٥٨، ٦٣٨.

2. Dorothy Pickles, The Fifth French Republic Methuen and Coltd, Il new Fetter lane, London, 1971, P. 9.

٣. اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج ١، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤، ص ١٧٧-١٧٨.

٤. موريس دوفرليه، دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة د. سيد صبري، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، بلا سنة نشر، ص ٤٢.

٥. اندريه هوريو، مصدر سابق، ص ١٧٩.

٦. د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٨، ص ١٥٩.

7. John Berigham, Constitutional Language, London, P. 93.

٨. بروس فندلاي وايستر فندلاي، الدستور الأمريكي، ترجمة لجنة دائرة المعارف العامة، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٤.

٩. بروس فندلاي وايستر فندلاي، مصدر سابق، ص ١٦.

١٠. د. نوري لطيف د. علي غالب، القانون الدستوري، ط ١، بغداد، ١٩٧٦، ص ٩٨.

١١. جاك دونديو دوفايير، الدولة، ترجمة سموحي فوق العادة، ط ٢، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢٢.

١٢. تنظر الوقائع العراقية، العدد ٢، السنة الأولى، ١٩٥٨، ص ٢.
١٣. جاك دونديو دوفايير، مصدر سابق، ص ٢٢.
١٤. د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص ١١٢.
١٥. د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص ١٦٢.
١٦. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٣، ٤) السنة الثامنة، كلية الحقوق، الإسكندرية، ١٩٥٨ - ١٩٥٩، ص ٤٤-٤٥.
١٧. د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، مصر، ١٩٦٦، ص ١٩٦.
١٨. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٦٦.
١٩. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٣٥.
٢٠. د. محسن خليل، مصدر سابق، ص ١١٩.
٢١. د. محسن خليل، مصدر سابق، ص ١١٩.
٢٢. د. محسن خليل، مصدر سابق، ص ١١٨.
٢٣. د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٥١٩.
٢٤. د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، مصدر سابق، ص ١٦٦.
٢٥. د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، مصدر سابق، ص ١٦٧.
٢٦. د. محمود حلمي، دستورنا الجديد ما اقر وما أضاف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٧.
٢٧. د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٥. وكذلك د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، دار وهدان للطباعة والنشر، ١٩٧٥، ص ٢٧.
٢٨. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مصدر سابق، ص ٢٧، د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٦، ص ٩١.
٢٩. د. سعاد الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٦٥-٦٦.
٣٠. د. محمد كامل ليلة، مصدر سابق، ص ٥١٩.
٣١. د. محمود محمد حافظ، مدر سابق، ص ٢٦، د. سعاد الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٦٦.
٣٢. د. محمد كامل ليلة، مصدر سابق، ص ١٦٦.
٣٣. د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، مصدر سابق، ص ١٦٧.

٣٤. يذهب د. منذر الشاوي إلى أن ((قد يظهر أن مصطلح القوانين التنظيمية غير موفق لأن كل قانون ينظم في الواقع شيئاً ما، إلا أن هذه الترجمة العربية للمصطلح الفرنسي تفرض لسببين فهي أولاً مستعملة في بعض الدساتير العربية كالدستورين اللذين صدرا في المغرب عام ١٩٦٢ وعام ١٩٧٠ وأن المصطلح الفرنسي يفرضها ثانياً، لأنه كما يظهر مشتق من فعل نظم بحيث أن الصفة تنظيمي قد اشتقت من هذا الفعل)). ينظر د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص ١٥٢، الهامش رقم (١).

٣٥. اندريه هوريو، مصدر سابق، ج ٢، ص ٤٨٢.

٣٦. د. عبد الغني بسيوني، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٤٨.

٣٧. د. شمس مرغني علي، القانون الدستوري، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٣٤.

٣٨. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٢٠.

٣٩. تطبيقاً لها صدر القانون التنظيمي رقم ١١٠٠ في ١٧ تشرين الثاني لعام ١٩٥٨ بتحديد وظائف السلطة التشريعية.

٤٠. اندريه هوريو، مصدر سابق، ج ٢، ص ٤٨٢.

٤١. د. رمزي الشاعر، مصدر سابق، ص ٢٢١.

٤٢. على الرغم من اعتبار القوانين التنظيمية مصدراً من مصادر المشروعية، إلا أن البعض لا يعتبرها كذلك إذ تحصر مصادر المشروعية بالدستور والتشريع العادي ثم اللوائح التنظيمية. ينظر د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة (النظام الانكليزي، النظام الفرنسي، النظام السوفيتي)، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٤.

٤٣. د. رمزي الشاعر، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

٤٤. مثال ذلك القانون الخاص بتوارث الأمانة في الكويت، حيث اشترط المشرع أن يعدل بنفس طريقة تعديل الدستور. د. عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص ٥٢.

٤٥. د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ١٥٣-١٥٤.

٤٦. د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ١٥٣-١٥٤.

٤٧. المصدر نفسه، ص ١٥٤.

المصادر

أولاً: اللغة العربية:

أ. الكتب:

١. اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج ١، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤.
 ٢. بروس فندلاي وايستر فندلاي، الدستور الأمريكي، ترجمة لجنة دائرة المعارف العامة، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع، القاهرة، ١٩٦٤.
 ٣. جاك دونديو دوفايير، الدولة، ترجمة سموحي فوق العادة، ط ٢، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٢.
 ٤. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
 ٥. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
 ٦. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
 ٧. د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة (النظام الانكليزي، النظام الفرنسي، النظام السوفيتي)، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤.
 ٨. د. عبد الغني بسيوني، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، ١٩٨٥.
 ٩. د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٦.
 ١٠. د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
 ١١. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، دار وهدان للطباعة والنشر، ١٩٧٥.
 ١٢. د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣.
 ١٣. د. محمود حلمي، دستورنا الجديد ما أقر وما أضاف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣.
 ١٤. د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
 ١٥. د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٨.
 ١٦. د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، مصر، ١٩٦٦.
 ١٧. موريس دوفرجيه، دساتير فرنسا، ترجمة احمد حسيب عباس، مراجعة د. سيد صبري، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، بلا سنة طبع.
 ١٨. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.
 ١٩. د. نوري لطيف د. علي غالب، القانون الدستوري، ط ١، بغداد، ١٩٧٦.
- ب. القواميس:

٢٠. محمد أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بلا سنة طبع.

ج. البحوث:

٢١. د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، بحث

منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣، ٤، السنة الثامنة، كلية

الحقوق، الإسكندرية، ١٩٥٨-١٩٥٩.

د. الدساتير:

٢٢. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧.

٢٣. دستور فرنسا النافذ لعام ١٩٥٨.

٢٤. دستور اليمن الملغى لعام ١٩٧٠.

٢٥. دستور مصر النافذ لعام ١٩٧١.

٢٦. القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

٢٧. دستور العراق لعام ١٩٥٨.

٢٨. دستور العراق لعام ١٩٦٤.

٢٩. دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥.

ثانياً: اللغة الأجنبية:

30. Dorothy Pickles, The Fifth French Republic Methuen and Coltd, II
New Fetter lane, London, 1971.

31. John Berigham, Constitutional Language, London.