



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون و العلوم السياسية

قسم القانون

الرقابة على دستورية القوانين

بحث تقدم به الطالب

احمد عودة عبد راشد

الى كلية القانون و العلوم السياسية / قسم القانون

و هو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

م. د. بلاسم عبد الله عدنان التميمي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((أَفَعَيْنَا بِالْخَلْقِ الْأَوَّلِ بَلْ هُمْ فِي لُبْسٍ مِنْ خَلْقٍ جَدِيدٍ (١٥) وَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ وَتَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ
نَفْسَهُ وَخَنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ (١٦) إِذْ يَتَلَقَّى الْمُتَلَقِّيَانِ عَنْ الْيَمِينِ وَعَنْ
الشِّمَالِ قَعِيدٌ (١٧) مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ((١٨)))

صدق الله العظيم

سورة ق

اقرار المشرف

اشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم ب(الرقابة على دستورية القوانين) للطالب
(احمد عودة عبد راشد) المقدم الى كلية القانون و العلوم السياسية / قسم القانون
- جامعة ديالى قد جرى بإشرافي و هو جزء من متطلبات الدراسة.

اسم المشرف : أ.م. د. بلاسم عدنان عبد الله التميمي

التوقيع

الاهداء

الى من بلغ الرسالة وادى الامانة ونصح الامة الى بني الرحمة ونور العالمين (سيدنا محمد صل الله عليه و

سلم)

الى من جرع الكاس فارغا ليسقيني قطرة حب

الى من كلت انامله ليقدّم لنا لحظة سعادة

الى من حصد الاشواك عن دربري ليمهد لي طريق العلم

ارجو من الله ان يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطعها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم

وفي الغد والى الابد (والدي العزيز)

الى من امرضعتني الحب والحنان

الى من مرز الحب وبلسم الشفاء

الى القلب الناصع بالياض (والدتي الحبيبة)

الى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة

الى مرياحين حياتي (اخوتي)

الى من انساني في دراستي وشاركني همومي تذكرا وتقديرا (اصدقائي)

شكر و ثناء

لا بد لنا و نحن نخطو خطواتنا الاخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود بها الى اعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع اساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهود كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الامة من جديد

و قبل ان نمضي نقدم اسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة الى الذين حملوا اقدس رسالة في الحياة

الى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة

الى جميع اساتذتنا الافاضل

و اخص بالشكر الجزيل الى استاذي الفاضل (بلاس عدنان عبد الله التميمي)

الذي سهل لي مهمة البحث بتوجيهه العلمي و التربوي و منحي من وقته و جهده الشيء الكثير و كان لمتابعته الاثر في اظهار هذه الدراسة بشكلها الحالي .

الباحث

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١	الآية القرآنية	أ
٢	اقرار المشرف	ب
٣	الاهداء	ج
٤	شكر و ثناء	د
٥	قائمة المحتويات	هـ
٦	خطة البحث	و
٧	المقدمة	٢-١
٨	المبحث الاول : الرقابة السياسية	٣
٩	المطلب الاول : مفهوم الرقابة السياسية	٤-٣
١٠	المطلب الثاني : تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين	٧-٥
١٣	المطلب الثالث : طرق الرقابة السياسية	٨
١٤	الفرع الاول : الرقابة السياسية بواسطة المجلس الشيوخ لمحافظ عام ١٧٩٥	١٠-٨
١٥	الفرع الثاني : الرقابة السياسية بواسطة لجنة الدستورية عام ١٩٤٦	١٢-١٠
١٦	الفرع الثالث : الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري عام ١٩٥٨	١٥-١٢
١٨	المبحث الثاني : الرقابة القضائية	١٦
١٩	المطلب الاول : مفهوم الرقابة القضائية	١٩-١٦
٢٠	المطلب الثاني : مزايا الرقابة القضائية	٢٠
٢١	المطلب الثالث : طرق الرقابة القضائية	٢١
٢٢	الفرع الاول : الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية	٢٦-٢١
	الفرع الثاني : الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية	٢٩-٢٦
	المطلب الرابع : تطبيق الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية	٣١-٣٠
	الخاتمة	٣٣-٣٢
	المصادر و المراجع	٣٤

خطة البحث

المبحث الاول : الرقابة السياسية

المطلب الاول : مفهوم الرقابة السياسية

المطلب الثاني : تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

المطلب الثالث : طرق الرقابة السياسية

الفرع الاول : الرقابة السياسية بواسطة المجلس الشيوخ لمحافظ عام ١٧٩٥

الفرع الثاني : الرقابة السياسية بواسطة لجنة الدستورية عام ١٩٤٦

الفرع الثالث : الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري عام ١٩٥٨

المبحث الثاني : الرقابة القضائية

المطلب الاول : مفهوم الرقابة القضائية

المطلب الثاني : مزايا الرقابة القضائية

المطلب الثالث : طرق الرقابة القضائية

الفرع الاول : الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية

الفرع الثاني : الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

المطلب الرابع : تطبيق الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية

المقدمة

ان الخطأ من سمات اعمال البشر و الانحراف من طبائع الناس و كل من يملك سلطة لا بد ان يميل بها في حين من الدهر. فذلك ضعف بشري من المكابرة انكاره. و من اجل ذلك شرع نظام رقابة دستورية القوانين. فيما شرع من انظمة لتحقيق هذا الغرض و تقويم هذه الاخطاء بعد ان ازداد نشاط الدولة و تدخلها في مختلف شؤون الحياة، فلم تعد وظائف الدولة قاصرة على الواجبات التقليدية في الدفاع و الامن و القضاء، و انما ازداد و اتسع نشاطها بعد انتشار المذاهب الاشتراكية و المبادئ التي تنادي بتدخل الدولة لحماية الافراد، و اصبحت الدولة المعاصرة تتدخل في مختلف شؤون الافراد من سياسية و اقتصادية و اجتماعية، بل و اصبحت تتدخل في الحياة الشخصية للأفراد، و الرقابة على دستورية القوانين تعني التحقق من مدى موافقة القوانين للدستور تمهيدا لعدم اصدارها اذا كانت لم تصدر. او لإلغائها او الامتناع عن تطبيقها اذا كان قد تم اصدارها، بعبارة اخرى فان الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لتحقيق غاية تشمل في تحقيق التوازن بين السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التشريعية و بين حقوق و حريات الافراد الدستورية فالسلطة التقديرية لا تعني انها سلطة مطلقة او انها بلا قيود او احكام تنظمها و تقرر كيفية ممارستها وانما هي سلطة تقديرية ضمن نطاق الاحكام و القيود الواردة في الدستور و موضوع الرقابة على دستورية القوانين من اهم الموضوعات الدستورية التي حظيت باهتمام خاص لدى رجال الفقه الدستوري لما يتسم به من اهمية عملية تفوق اهميته النظرية في حياة الدولة القانونية و مما زاد من اهمية الرقابة على دستورية القوانين في الوقت الحاضر ان الدساتير المعاصرة تتمثل بنزعتها الايديولوجية فهي لا تكتفي بتحديد اختصاصات السلطة العامة و كيفية ممارسة هذه الاختصاصات و انما تحدد ايضا الاهداف التي تبتغيها من وجود هذه السلطات. فالسلطات العامة لم تعد حقا او امتيازاً شخصياً لمن يمتلك مباشرتها بل اصبحت خدمة عامة يجب تؤدي وفق القانون و بما يحقق الصالح العام.

و اذا كان الدستور يسمو على جميع السلطات العامة في الدولة فان سموه يغدو ضرباً من الخيال لو كان بمقدور هيئات الدولة انتهاكه دون ان يكون هناك ثمة جزاء يتقرر على ذلك الانتهاك اذ يجب ان يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات العامة لأحكام الدستور الذي يبين لها اختصاصاتها و رسم لها حدود ممارستها و اصولها.

و تؤدي الرقابة على دستورية القوانين الى توسيع نطاق المشروعية بحيث لا يقتصر على القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية فحسب و انما يمتد ليشمل القواعد الدستورية كذلك و بما يؤدي الى اخضاع الحكام و اعمالهم لأحكام القانون و من ثم سيادة القانون على جميع الاشخاص في الدولة سواء كانوا حكاماً ام محكومين و تتصف هذه السيادة بأهمية كبرى في حياة المجتمعات يصفها لنا الزعيم الهندي جواهر لال نهرو حين

يقول ان المجتمع الذي لا يعيش في ظل سيادة القانون يتحول الى مجتمع غير قانوني معدوم النظام و يعني ذلك قليلا او كثيرا اقامة نظام عيش فوضوي ان ادامة سيادة القانون و المحافظة عليها كما يظهر يرادف ادامة الحياة المتمدنة و نظرا لان الرقابة على دستورية القوانين هي توطيد لمبدأ سيادة الدستور و سلاح لا يستغنى عنه لتأكيد مبدأ المشروعية فقد اخترناها موضوع لبحثنا هذا و من اجل اعطاء صورة واضحة عن الرقابة على دستورية القوانين فقد حرصنا على ان نبرز الكثير من الجوانب المتعلقة بدستورية القوانين و كانت البداية في تحديد مفهوم هذه الرقابة.

المبحث الاول

الرقابة السياسية

المطلب الاول : مفهوم الرقابة السياسية

وقد يبدو للنظرة الاولى انه من المنطقي جداً ان تعهد حماية الدستور والمحافظة عليه او بعبارة اخرى الرقابة على دستورية القوانين الى هيئة سياسية ذلك لأنه وان كانت هذه الرقابة في جوهرها رقابة قانونية باعتبار انها لا تخرج عن نطاق البحث والتحقيق فيها اذا كان القانون قد صدر من جهة مختصة وفيها اذا كانت السلطة التشريعية لم تتجاوز حدود اختصاصها المرسومة لها في الدستور ولكن مع ذلك فان اثار هذه الرقابة اثار سياسية من دون شك لأنها تتضمن الرقابة على السلطة التشريعية وربما الحكومة التي تقترح في الغالب القوانين فالهيئة التي يكون من اختصاصها الفصل في موضوع القوانين وبيان ما اذا كانت دستورية يجب اتباعها او غير دستورية ومن ثم فلا قيمة قانونية لها . تكون هذه الهيئة اعلى هيئة في الدولة وتكون لها في الحقيقة السيادة الفعلية ذلك لأنها ما دامت تستطيع الحكم على القوانين فمعنى ذلك انه لا يمكن ان يتم عمل شيء في الدولة بدون رضاها و لهذا فلقد قبل بأن هذه الهيئة او هذه العضو يجب ان يكون سياسيا وهذا التعليل هو الذي احتج به (سيس (امام مجلس التأسيس . عند وضع دستور السنة الثامنة الفرنسي .^(١)

ومن الطبيعي ان اعطاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية امر منطقي لسببين فمن ناحية تكون هذه الرقابة وقائية وتمنع صدور القانون مخالف للدستور بالتالي تكون اكثر فعالية من غيرها من صور الرقابة اللاحقة لصدور القانون اعمالا للمبدأ القائل (بأن الوقاية خير من العلاج) ومن ناحية اخرى تبدو الرقابة السياسية اكثر اتفاقا مع طبيعة الاثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فلا شك ان السلطة التي يناط بها مهمة التحقق من دستورية القوانين لتكتسب مكانة عليا بالنسبة الى غيرها من السلطات العامة المنشأة ومن بينها السلطة التشريعية اذ ان نشاط السلطات العامة جميعاً سيكون خاضعا لرقابة تلك السلطة المنوط بها ضد هذه الرقابة وبالتالي تستطيع هذه الاخيرة ان تشل نشاط تلك السلطات وان تحدد اختصاصاتها وان تمنع نفاذ الاعمال الصادرة منها كلما وجدت معارضة مع احكام الدستور طالما ان الرقابة السياسية هي رقابة سابقة لصدور القانون فهي اذن رقابة على مشروعات القوانين وليس على دستورية القوانين .^(٢)

(١) د . محمد علي ال ياسين، قانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة المعارف، الطبعة الاولى، بغداد ١٩٦٤ ص٧٦.

(٢) د. خليل حميد عبد الحميد، القانون الدستوري ، المكتبة القانونية الشركة لقائك لصناعة الكتاب لسنة ٢٠٠٩ ص٧٨ .

وفي نهاية المطالب الاول يمكن تعريف الرقابة السياسية من خلال مفهومها ظهرت عدد من التعاريف.

الرقابة السياسية هي رقابة وقائية تسبق صدور القانون ومن ثم تحول دون صدوره اذا خالف نصا في الدستور وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار اعضائها بواسطة السلطة التشريعية بالاشتراك مع السلطة التنفيذية .^(١)

وايضاً تعني الرقابة السياسية يراد بهذا الرقابة .

ترمز الرقابة السياسية الى صفة الهيئة التي تباشرها اي انها تكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية تكون مستقلة عن بقية السلطات الثلاثة . السلطة التشريعية ، التنفيذية والقضائية تقوم بهذا الرقابة قبل صدور التشريع فهي رقابة وقائية تكون مهمتها التحقق من مطابقة اعمال السلطات العامة وبصفة خاصة اعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور اي رقابة تحول دون صدور القوانين لمخالفة الاحكام الدستور ومن ثم فهي رقابة سابقة على صدور القانون تباشر في الفترة بعد سن القانون قبل اصداره .^(٢)

(١) د. فؤاد العطار، النظم السياسية ، القانون الدستوري . دار النهضة العربية لسنة ١٩٧٤، ص ٣٥٣.

(٢) د. عبد الكريم علوان ، النظم السياسية القانون الدستوري ، دار الثقافة لسنة ٢٠٠٩ ، ص ٣٠٩.

المطلب الثاني : تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

مزايا الرقابة السياسية

١- تتفق الرقابة السياسية مع طبيعة عمل السلطة التشريعية الذي تتداخل فيها الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية لان الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها و سياسية من حيث اثارها فإنه من الاوفق ان تباشرها هيئة سياسية يقوم البرلمان بتشكيلها وتكون من اعضائه اساسا تلافيا للعوامل الحساسة التحدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهما .

٢- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب وانما تمتد لتشمل السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة والتقدير مدى الاثار المترتبة على الرقابة من حيث دستورية هذا العمل او من حيث ملائمته .

٣- الرقابة السياسية هي رقابة وقائية غالبا فهي تحول اصلاً دون صدور العمل غير الدستوري تمنع بعد صدوره الجدل حول الدستورية تتفادى خطر تضارب الاحكام القضائية الذي يحدث في حالة الاخذ بالرقابة القضائية مما يضاعف من فعالية هذه الرقابة .^(١)

٤- اعدام القانون غير الدستوري في مرحلة ولادته دونما تحمل اعباء المطالبة بإلغائه في المستقبل .^(٢)

٥- كما تميز الرقابة السياسية بانها تستمد اساسها من المبدأ الفصل بين السلطات باعتبار ان المبدأ يقوم على انه لا يجوز للسلطة القضائية التدخل في اعمال السلطة التشريعية بهذه الرقابة يتمكن البرلمان من تفادي السيطرة والقضاء وتدخله من ناحية يتيح للبرلمان الفرصة في المساهمة في تشكيلها و تتفادى الصدام بين السلطات.^(٣)

٦- وتبينت انها تتطلب نصاً صريحاً في الدستور على انشاءها . يحدد الدستور اسلوب تشكيلها هو اسلوب عادة سياسي كما يحدد اختصاصاتها وفي مقدمتها رقابة دستورية القوانين اذ قد يستند لها الدستور اختصاصات اخرى مثل المجلس الدستوري الفرنسي في دستور ١٩٥٨ الحالي .

٧- ان الرقابة السياسية لا يتولاها قضاء بل هيئة سياسية ولو دخلها بعض من الرجال القانون لان الملحوظ في اختيار اعضاء هيئة الرقابة انه يتم بواسطة السلطات السياسية فقد تختارهم السلطة التشريعية وحدها او بالاشتراك مع السلطة التنفيذية .

(١) د . خليل حميد عبد الحميد ، القانون الدستوري ، المكتبة القانونية لسنة ٢٠٠٩ ص ٨٠

(٢) د. نعمان احمد القطيب ، الوجيه في النظام السياسة لسنة ١٩٩٩ ص ١٨٨

(٣) د. حنان محمد القيسي ، الوجيه في نظرية الدستور . ص ٢٠٤

ويضيف بعض الفقه من خلال تطبيقات الرقابة السياسية التي كانت شائعة في الاتحاد السوفيتي السابق دول الكتلة الشيوعية سابقاً انه احياناً قد تختص السلطة التشريعية بالرقابة السياسية عن طريق لجنة منبثقة منها في تشكيل لجنة رقابة السياسية و احياناً اخرى لجنة سياسية تمثل مختلف الهيئات والسلطات في الدولة واخيراً بواسطة رئاسة الحزب الحاكم.^(١)

عيوب الرقابة السياسية

١- ان الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية في من حيث موضوعها عمل فني قانوني يتطلب مؤهلات فنية كفاءة قانونية خاصة في القائمين به لتحديد مدى تطابق الاجراءات والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية مع نصوص الدستور واحكامه ومعرفة ما اذا كانت ضد الاجراءات والقوانين قد خالفت حكماً من احكام الدستور وبيان حدود اختصاصات السلطة التشريعية للتحقق من ان القوانين التي اصدرتها تدخل اولاً ضمن الاختصاصات كل ذلك يفترض حكماً ان القائمين بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لديهم لتكوين القانوني اللازم للقيام بهذه المهمة ويكون من غير المعقول اذن ان توضع هذه المهمة في ايدي هيئة سياسية قد لا تتوفر لدى افرادها القدرة على فهم المشاكل القانونية .

٢- وان وضع مهمة الرقابة بيد هيئة سياسية من شأنه اخضاع الاخيرة للاهواء و النزوات السياسية والتأثر بالأطماع التي يمكن ان تخضع لها الهيئات السياسية الاخرى وسوف يؤدي ذلك الى نقل مركز ثقل في النظام السياسي من البرلمان الى تلك الهيئة وتصبح الاخيرة هي الهيئة العليا بين جميع الهيئات السياسية في الدولة .^(٢)

٣- الكيفية التي يتم بها تشكيل الجهة الرقابية فالحياة السياسية التي تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ليس بمنأى من الخضوع للنزوات السياسية وهذا يفسد الغاية من تقرير الرقابة فالحياة التي يتم تشكيلها بالتعيين من قبل البرلمان تكون عرضة لان تكون تابعة له وبالتالي تفقد السبب من وجودها وهو الرقابة على نشاطه واما اذا كانت التعيين بواسطة السلطة التشريعية مثار لتصادم مستمر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية . واما اذا كانت تشكيل الهيئة بطريق الانتخاب من قبل الشعب فان ذلك يؤدي الى السيطرة الاتجاهات السياسية ذاتها التي تسيطر على البرلمان وبالتالي تنعدم القيمة من انشاءها . ويرى بعض الفقه ان الاختيار الذاتي كوسيلة لتشكيل الهيئة السياسية سرعان ما سيحولها الى هيئة ارسنقراطية وهو ما يتناقض مع المبادئ الديمقراطية .^(٣)

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة لسنة ٢٠١١ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

(٢) د. خليل حميد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ٨٠ وما بعدها.

(٣) د. حنان محمد القيسي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥ .

٤- ان تحريك الرقابة السياسية يكون فقط بواسطة السلطات العامة فلا يسمح للأفراد وبذلك رغم انهم الاكثر تضررا من القوانين الاعمال غير الدستورية وسيما اذا تم التفاهم بين السلطات العامة على عدم احترام قواعد الدستور او بعضها مما يؤدي الى افلات كثير من الاعمال نجد الدستورية من الرقابة لانعدام مصلحة هذا السلطات من اثاره مشكلة دستوريته .^(١)

٥- وقد وجه الفقه العديد من سهام النقد لهذا الاسلوب من الرقابة من ذلك ان الهيئة السياسية قد تشكل بطريق التعيين او بطريق الانتخاب وهي ان شكلت بطريق التعيين من قبل البرلمان فتكون معرضة لان تصير تابعة له تفقد بذلك صلاحيتها لان تكون رقية عليه وهي ان شكلت بطريق الانتخاب من الشعب فتكون معرضة لان تسيطر عليها نفس الاتجاهات السياسية التي تسيطر على البرلمان بعبارة اخرى ان نظام الرقابة كما قيل يتطلب اولاً ما يتطلب حتى يكون مؤثراً وفعلاً ان تتمتع الهيئة القائمة بالرقابة بالاستقلال و الحيدة في مواجهة جميع السلطات وهو ما لا يتوفر بالنسبة لهيئة الرقابة السياسية لان تشكيلها بطريقة او اخرى تجعل منها هيئة تابعة لغيرها من السلطات في الدولة .^(٢)

لكل ما تقدم يمكن القول ان الرقابة السياسية مهما اختلف صورها وتباينت نظمها لا تحقق رقابة فعالة ومنتجة فالرقابة لا تكون محققة لأغراضها ما لم تكن من اختصاص هيئة قضائية تمتع بالحيدة والاستقلال اللازمين لضمان عدم تأثرها بالتيارات السياسية والحزبية يكون في التكوين القانوني لأعضائها ما يكفل لهم فهما سليما للمشكلة الدستورية وادراكا واعيا لنصوص الدستور واحكامه .^(٣)

^(١) د . خليل حميد عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٨٠.

^(٢) د. عبد الكريم علوان ، مصدر سابق، ص ٣١١.

^(٣) د. حنان محمد القيسي ، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

المطلب الثالث

طرق الرقابة السياسية

الفرع الاول: الرقابة السياسية بواسطة المجلس الشيوخ لمحافظة عام ١٧٩٥

الفرع الثاني: الرقابة السياسية بواسطة لجنة الدستورية عام ١٩٤٦

الفرع الثالث: الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري عام ١٩٥٨

الفرع الاول : الرقابة السياسية بواسطة المجلس الشيوخ لمحافظة ١٧٩٥

ان المحاولة الاولى لتقرير هذه الرقابة كانت في عام ١٧٩٥ حينما اقترح الفقيه (سبيز) انشاء هيئة سياسية تكون مهمتها الغاء القوانين لمخالفة للدستور الا ان هذه الاقتراح لم يحضر بموافقة الجمعية التأسيسية ثم عاد (سبيز) وطرح اقتراحه مرة اخرى عند إعداد دستور السنة الثامنة في عهد الإمبراطور (نابليون) وتمكن من اقناع واضعي الدستور بسلامة وجهة نظره وانشأ وفقا للدستور السنة الثامنة مجلس أطلق عليه (مجلس الشيوخ لمحافظة) تكون مهمته التحقق من عدم مخالفة المشروعات القوانين للدستور .

الا ان التساؤل الذي اثير هل قام لمجلس المحافظ بحماية احكام الدستور في الحقيقة ان هذا المجلس لم يوفق في مهمته ولم يقم بأي عمل ملموس .

يعزى فشله الى سببين رئيسيين . الاول عدم تمتعه بالاستقلال الفعلي حيث كان للإمبراطور تأثير كبير عليه ذلك لدوره الواضح في تعيين اعضائه .

اما السبب الاخر فيعود الى عدم ممارسة المجلس للرقابة الاعلى مشروعات القوانين التي تحال اليه من الحكومة (الامبراطور) او من الهيئة خاصة انشأت لهذا الغرض .

ويلاحظ بجلاء الخلل الذي اعتري هذا الاسلوب اذ من الصعوبة الاقرار بقيام الحكومة المجلس للنظر في دستوريته وهي التي قامت باقتراحها فظلا عن ذلك لوحظ ان الهيئة اصبحت تحت سيطرة (نابليون) هي والمجلس و عندما لاحظ (نابليون) محاولة لمجلس التحرر من سيطرته قرر حلّه في سنة ١٨٠٧ .^(١)

(١) أ . د حميد حنون خالد، القانون الدستوري ، تطور نظام السياسة في العراق، الطبعة الاولى، لسنة ٢٠١٢ ، ص ١٥٧ و ما بعدها.

وقد نص في الدستور من ان يكون لهذه المجلس رقابة دستورية القوانين بحيث يسلك الغاء القوانين للدستور الغاء كاملاً و في مواجهة الكافة وله الحق في تنظيم كل ما لم ينظمه في الدستور ويكون ضرورياً لنفاذه فضلاً من حقه في تفسير احكامها الغامضة .

كذلك نص الدستور على كيفية اختيار اعضاء هذا المجلس بحيث كفل لهم نوعاً من الاستقلال يمكنهم في اداء مهمتهم . على ان هذا المجلس رغم سلطاته الواسعة لم يرق بأداء مهمته فلم يبطل ولا عملاً لعدم دستورية رغم كثرة مثل هذه الاعمال في عهد الامبراطور بل العكس مستعملاً السلطة التأسيسية قام بدور مهم في تكييف الدستور وتوجيهه في المسلك الذي ثبت السلطات للإمبراطور رغم اتجاهه الدكتاتوري فهو كما يقول البروفسور (Burdeau) (خلق ليكون وديعاً . اصبح خادماً) وذلك لأنه اصبح اداة في يد نابليون الذي فرض سيطرته عليه سخره لتعديل الدستور وفقاً لرغباته .

فالنسبة لتكوينه كان يتألف المجلس من اعضاء معينين من قبل لجنة يرأسها نابليون و اعضاء منتدبين الا ان سرعان ما انفرد نابليون بتعيين جميع الاعضاء مباشرة بل وفتح امامهم مناصب الدولة والرواتب والمخصصات فهيمن عليهم وبسط نفوذه وبهذا يصبح جميع هؤلاء الاعضاء من الناحية الواقعية اداة طيعة في يد نابليون .

والسبب الثاني في عجز هذا المجلس عن اداء مهمته كحام الدستور كان مرده الى ان الاجراءات التي اتبعت اودت باختصاصاته وصيرتها صورية بحته وذلك لان دعوة هذا المجلس للنظر في دستوريته اي عمل قانوني كان في اختصاص الحكومة وحدها ولا يتصور ان تدعو الحكومة المجلس للنظر في دستورية قانون اذا كان لها صالح في اعماله) كان ايضا من اختصاص هيئة خاصة تسمى (Tribunal) ان تثير مسألة دستورية القوانين امام مجلس الشيوخ المحافظ الا انها الغيت لسنة ١٨٠٧ فاصبح للحكومة وحدها هذا الحق ولذلك كانت هذه التجربة على غاية من الأهمية اذ ان المجلس بوجوده بهذا الشكل اثبت ان الرقابة دستورية القوانين عن طريق الهيئة السياسية لا بد وان تنجرف في اذيال السلطة الحاكمة ومن جهة اخرى كانت اضراره انه شل بوجوده بهذا الشكل سلطة المحاكم العادية بالقيام بمهمة المحافظة على احكام الدستور .^(١)

وعندما وضع الدستور السنة الثامنة الاعلان للجمهورية عام ١٧٩٩ اعاد الفقيه (سيس) محاولته وتقدم بمشروعه مرة اخرى ووجد في هذه المرة اذانا صاغية من واضعي الدستور نظراً لدوره الملموس هو نفسه في وضع هذا الدستور وهكذا اخذ دستور السنة الثامنة بمشروع المحلفين الدستوريين لكن باسم (مجلس الشيوخ) المحافظ) وكان هو اول رقابة السياسة تأخذ بها فرنسا للرقابة على دستورية القوانين قبل اصدارها وكان مجلس الشيوخ

(١) د. اسماعيل مرازة ، القانون الدستوري والعلم السياسي الطبعة الثالثة ، لسنة ٢٠٠٤ ، ص ١٧٠ وما بعدها.

المحافظ كهيئة سياسية يتكون من ثمانين عضواً وكفل لهم الدستور ضمانات هامة تكفل استقلالهم . مثل تعيينهم لمدى الحياة وعدم جواز عزلهم وكذلك عدم جواز جمعهم بين عضوية مجلس الشيوخ واي طبقة اخرى .^(١)

الفرع الثاني : الرقابة السياسية بواسطة اللجنة الدستورية لعام ١٩٤٦ .

استمرت محاولات رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مع دستور الجمهورية الرابعة العام ١٩٤٦ فاسند هذا الدستور الرقابة الدستورية لهيئة عليا ذات تشكيل سياسي سميت باللجنة الدستورية فهي كانت تشكل طبقاً للدستور من رئيس الجمهورية رئيساً بحكم منصبه ومن اثني عشر عضواً يختارون على الوجه الآتي :

رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (بمثابة مجلس الشيوخ) و سبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير اعضاءها على اساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الاحزاب) وذلك كل عام واخيراً ثلاثة اعضاء ينتخبهم مجلس الجمهورية كل عام^(٢).

وينتقد البروفسور (laferriere) بحق مراعاة التمثيل النسبي للأحزاب ويقول ان ذلك من شأنه ان يؤدي الى السيطرة الاعتبارية الحزبية على تشكيل اللجنة و هذا يؤدي الى اختيار اعضاء و ان كانوا بارزين في احزابهم انه قد لا تتوفر فيهم الكفاءة القانونية اللازمة ثم انها تحيل اللجنة الدستورية من هيئة ينبغي ان تتمتع بالاستقلال والحيدة بصورة خاصة الى مجرد هيئة تابعة للبرلمان يحس اعضاءها بأنهم مدينون بمراكزهم للهيئات المتمثلة فيه ومن ثم لا يتصور ان يفقوا موقفاً يتضمن ادانه القوانين التي سنتها تلك الهيئات .^(٣)

واختصاص اللجنة يحصر اختصاص اللجنة الدستورية في التأكد مما اذا كانت مشروعات القوانين التي اقرت من الجمعية الوطنية تتضمن تعديلاً للدستور من عدمه الا ان اللجنة لا تباشر هذه المهمة الا بناءاً على طلب من رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الجمهورية على ذلك بأن اغلبية المطلقة لعدد اعضاءه ويجب ان يقدم الطلب قبل اصدار القانون وفي حال تقرير اللجنة ان القانون يتضمن تعديلاً للدستور فليس لها سلطة الغائه وانما يجب اعادته الى الجمعية الوطنية التي يكون لها الرأي لبات في هذا الامر فهي التي تقرر اما تعديل القانون بما ينسجم مع رأي اللجنة بحيث يصبح متفقاً مع احكام الدستور واما ان تصر على رايها وفي هذه الحالة لا يجوز اصدار القانون الا بعد تعديل الدستور وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه .^(٤)

(١) د . محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق ص ٢٠٩ .

(٢) د . محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص ٢١٢ .

(٣) د . اسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ .

(٤) أ . د حميد حنون خالد ، مصدر سابق ، ص ١٥٩ .

ومختصر القول ان اختصاص اللجنة الدستورية في النظام الفرنسي الحالي وبالشكل الذي هو عليه يؤدي كما يقول البروفسور (بيردو) الى جعل الدستور متمشياً مع احكام الدستور. واذا ما انتقلنا الى اطار سياسي اخر النظام اشتراكي فإننا نجد دولا اخرى كثيرة قد طبقت جهد الرقابة السياسية لدستورية للقوانين . وقد جاءت تجاربهم فعلاً بنتائج حسنة ولكن ليس مرد ذلك الى الاجراء ذاته وانما يعود الى مزاج الافراد والسلطات والنظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي اي الاطار العام الذي عاش بداخله هذا الاجراء (الرقابة السياسية لدستورية القوانين) فنجد مثلاً ان الدستور المانيا الشرقية الصادر في ٧ اكتوبر ١٩٤٩ قد جعل رقابة دستورية القوانين من اختصاص لجنة تسمى (لجنة الدستورية) يقوم بتشكيلها المجلس الشعبي على ان يكون بين اعضائها ثلاثة قضاة من المحكمة العليا كما نجد دستور تشيكو سلوفاكيا الصادر في السنة ١٩٥٨ تنظيماً مقارباً فانه يجعل رقابة دستورية القوانين من اختصاص (المكتب الاداري) للهيئة التشريعية وتحت اشراف هذه الهيئة^(١).

وتختص هذه اللجنة بالتحقيق من مطابقة القوانين التي اصدرتها الجمعية الوطنية او عدم مطابقتها للدستور فاذا رأت ان قانوناً تضمن تعديلاً للدستور اعادت القانون الى الجمعية الوطنية وامتنع على رئيس الجمهورية اصداره الى ان تعدله الجمعية الوطنية بحيث يتفق واحكام الدستور او تعدل الدستور ذاته وفقاً للإجراءات المقررة لذلك على ان المادة ٩٢ من الدستور قيدت مباشرة اللجنة الدستورية لاختصاصها بان يكون بناءً على طلب صادر من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية معاً كما قيدت اختصاص اللجنة بان تقتصر على المسائل التي تضمنها احكام الباب الاول الى الباب العاشر من ضمن الدستور^(٢). كما ان بعض الدول الاشتراكية الاخرى تجعل رقابة دستورية القوانين من اختصاص الهيئة التشريعية ذاتها كالنظام السوفيتي الذي اعطاه اختصاص رقابة الدستورية القوانين للمجلس السوفيتي الاعلى الذي له حق الاشراف على دستور الاتحادى مطابقة القوانين لأحكامه فله حق الفصل فيها اذا كانت الشروط التي يتطلبها الدستور قد روعيت عند اصدار القانون و فيها اذا كان هذا القانون دستورياً كما له ان يتخذ الاجراءات التي تكفل توافق دساتير الجمهوريات مع نصوص احكامه . ان هذه الدول تدين بالمذهب الاشتراكي العلمي وتسعى لتطبيقه بالشكل الكامل ولما كانت الفكرة الحاكمة في مثل هذه الدول تتطابق غالباً مع الفكرة القانونية السائدة وان احتمال اختلافها ليس ممكناً لفترة طويلة وذلك لتوافر حسن النية والرغبة الصادقة لخدمة الغير ولذلك لا تصدر القوانين فيها مخالفة للنصوص الدستورية عن عمد وانما ان حدث وخالف قانون نصاً دستورياً فان ذلك يحدث عن سهو لاشك بوجود عضو (ناجح) كما هو حال الرقابة السياسية الدستورية القوانين يكفي في مثل هذه النظم

(١) إسماعيل مرزة ، مصدر سابق، ص ١٧٤ ما بعدها.

(٢) د . فؤاد العطار ، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

ان ترجع السلطة التشريعية عن مخالفتها ممتنة وتقيد عن رغبة بالحدود الواردة في النص الدستوري الى احترامها. فاساس هذه الرقابة اذ يرجع بصفة اساسية الى النضج السياسي الذي يميز افراد ضد المجتمع عادة كما يرجع الى المستوى الخلقي الذي يتحلى به هؤلاء الافراد .^(١)

الفرع الثالث - الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري لسنة ١٩٥٨ .

يقول احد الفقهاء الفرنسيين الكبار وهو الاستاذ (كلود ليكليرك) بشأن اهمية المجلس الدستوري في ضل دستور ١٩٥٨ الحالي في فرنسا (ان التجديد الاساسي الذي احدثه دستور ١٩٥٨) لم يكن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر من الشعب منذ التعديل الدستوري بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٦٢ لان فرنسا سبق ان عرفت مثل هذا الانتخاب المباشر لرئيس الدولة في ظل الجمهورية الثانية وفقا لدستور ١٨٤٨ ويستطرد هذا الفقيه قائلا "ان موطن التجديد الحقيقي في رأيه هو انشاء المجلس الدستوري في دستور فرنسا الحالي الصادر في ٤ اكتوبر ١٩٥٨ هو يعبر عن استحداث هذا المجلس بأنه يمثل "ثورة قانونية" يريد بذلك اختصاصه الهام الفعلي الذي كلفه به دستور ١٩٥٨ مع اختصاصات اخرى سنشير اليها الا وهي رقابة دستورية القوانين.^(٢)

الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا وفقا لدستورها الاخير لسنة ١٩٥٨ .

انيطت هذه الرقابة بهيئة خاصة ذات صفة سياسية كما تقدم اسماها الدستور بالمجلس الدستوري . و يتألف هذا المجلس من اعضاء لمدى الحياة وهم رؤساء الجمهوريات السابقين يضاف اليهم تسع اعضاء اخرين يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة لتجديد يعين ثلاث منهم من قبل رئيس الجمهورية.

وثلاثة من قبل رئيس المجلس الوطني وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ . اما رئيس المجلس الدستوري فيعين بقرار من رئيس الجمهورية من بين اعضاء المجلس، و يقسم اعضاء المجلس جميعا اليمين بممارسة وظائفهم من دون تحيز وبالمحافظة على سرية المناقشات، لا يجوز لأعضاء المجلس الاشتراك في الحكومة او في البرلمان او في المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

(١) اسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص ١٧٥

(٢) د.محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢١٧.

فان عين احد هؤلاء لعضوية المجلس الدستوري فتفترض موافقته على ذلك مالم يبد رغبته العكسية في خلال ثمانية ايام يعتبر مستقيلا من المجلس من قبل اعضائه عملا او وظيفة لا تتلائم مع عضوية المجلس.^(١)

مدة العضوية: ان مدة العضوية في المجلس تسعة اعوام غير قابلة للتجديد ولا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الوزراء وعضوية البرلمان م(٥٧).

الية عمل المجلس الدستوري :

ان الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة سابقة وليست لاحقة وهي على نوعين: وجوبية، و جوازية ، بالنسبة للأولى اوجب الدستور عرض القوانين الاساسية قبل اصدارها لوائح المجلس البرلمانية قبل تطبيقها على المجلس ليرى مدى مطابقتها للدستور (م٦١) اما بالنسبة للأخرى فيجوز لرئيس الجمهورية او الوزير الاول او رئيس اي من المجلسين عرض القوانين على المجلس الدستوري قبل اصدارها .

كذلك اجاز الدستور لستين نائبا او ستين شيخا الطعن بعدم دستورية قانون او معاهدة دولية امام المجلس مع ملاحظة ان المجلس الدستوري استبعد القوانين التي يستقتى الشعب عليها من الرقابة على اساس انها تعتبر مباشر عن السيادة الشعبية كذلك استقر المجلس على عدم الخضوع المراسيم بقوانين لرقابته على اعتبار انها قرارات ادارية تخضع لرقابة مجلس الدولة. وكذلك لا يجوز للمجلس ان يتصدى من تلقاء نفسه لفحص دستورية قانون ما و انما يجب على احدى الجهات التي حددها الدستور ان تحرك الطعن بعدم الدستورية سواء كانت وجوبية او اختيارية.^(٢)

ويختص المجلس الدستوري بالتحقق من عدم مخالفة القوانين التي يتعمدها البرلمان للدستور ولا يختص بالنسبة للقوانين الي يقررها الشعب عن طريق الاستفتاء متى احيلت هذه القوانين الى المجلس الدستوري وجب عليه ان يصدر قرارا بشأنها خلال شهر من تاريخ الاحالة ويلاحظ ان القوانين التي يقرر المجلس عدم دستورتيتها لا يمكن اصدارها او نفاذها . قرارات مجلس في الصدد في الدولة جميع الهيئات الادارية القضائية نهائية اي غير قابله للطعن فيها باي وجه من اوجه الطعن ملزمة لكافة السلطات.^(٣)

(١) د. محمد علي ال ياسين ،ص١٠٦ .

(٢) أ.د.حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص١٦٠ .

(٣) عبد الكريم علوان، مصدر سابق، ص٣١٠ .

اما اختصاصات المجلس الدستوري:

- ١- الفصل في المنازعات الانتخابية لانتخاب رئيس الجمهورية ولانتخاب النواب والشيوخ يراقب قانونية عملية الانتخاب.
- ٢- تقديم المشورة لرئيس الجمهورية في الحالات الخطرة التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية ان يقرر استعمال السلطات الاستثنائية و المخولة له في المادة ١٦ من الدستور.
- ٣- الفصل في دستورية النصوص التشريعية في دستورية الالتزامات الدولية وهذا الاختصاص يعد اهم اختصاصاته.

طريقة ممارسة المجلس الدستوري لاختصاصاته:

يجتمع المجلس بناء على دعوة من رئيسه وان لم يحضر الرئيس فيترأس المجلس اكبر الاعضاء سننا، و يجب بقراراته ان تصدر بموافقة سبعة اعضاء على الاقل وهي اغلبيية قوية.

اما تقديره لمطابقة نصوص قانون عادي او قانون تنظيمي او نصوص نظام لاجد مجلس البرلمان لأحكام الدستور فإنما يكون بناء على تقرير يتقدم به احد المستشارين اي احد اعضاء المجلس وهو العضو المكلف بدراسة القضية و ذلك من خلال مدة شهر من تاريخ تقديمها للمجلس الا اذا كانت القضية مستعجلة. فيمكن ان تقصى هذه المدة من شهر الى ثمانية ايام فقط.

تصدر قرارات المجلس على شكل صريح ويجب ان تكون مسببه كما انها تنشر في الجريدة الرسمية.^(١)

فدستور ١٩٥٨ وضع اسس نظام المجلس الدستوري على نحو يكفل له ضمانات الاستقلال و الحيدة في ممارسة عمله الرقابي عن السلطتين التنفيذية والتشريعية لما للمجلس من رقابة حقيقية على دستورية القوانين ليس رقابة وهمية وصورية مثل حال اللجنة الدستورية التي انشأها دستور ١٩٤٦ من قبل.

ان كانت الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين تبقى مثل السمة العامة للرقابة السياسية رقابة سابقة على اصدار القانون وكان ضعف وصورية نظام الرقابة السياسية في ظل دستور ١٩٤٦. و قبلها في دستور لسنة الثامنة على اعلان الجمهورية العام ١٧٩٩ ودستور ١٨٥٢ حيث فشلت الرقابة التي كان يمارسها مجلس الشيوخ بسبب

(١) محمد علي ال ياسين، مصدر سابق ، ص١٠٦.

خضوع المجلس لسيطرة الامبراطور كان المتبقي لهذه الرقابة الفاشلة من الماضي هو التأثير الطاعى فى فرنسا لمبدا سيادة الامة على الازهان منذ الثورة الفرنسية فالقانون بوضعه تعبيراً عن الارادة العامة للامة التى يمثلها البرلمان هو اعلى القواعد فى الدولة ولا يجوز تخطيئه بحجة مخالفة الدستور لان الارادة العامة للامة لا تخطئ وكان للبرلمان ان يشرع فى مجال يريد ان يشرع فيه ينظم بلا اى قيود تحده وهكذا ان مبدا علو الدستور الجامد لغوا بلا قيمة عملية بالنظر لهذه السيادة المطلقة للقانون فلا جزاء حقيقى يتصور ضد هذا القانون ولو ادعى بانه خالف الدستور لذلك لم تمارس نظم الرقابة السياسية فى الدساتير لسابقة على دستور ١٩٥٨ رقابة حقيقية.^(١)

والملاحظ على الرقابة السياسية لدستورية القوانين بمختلف اشكالها انها غير ذات اثر فعال فى حماية الدستور من عدم مخالفة القوانين وذلك لأنه امر تحريك الرقابة يعود للسلطة نفسها ويصدر بناء على رغبتها لذلك فلا ينتظر من السلطة ان تحرك ضد ارادتها الصريحة لذلك تبدو هذه الرقابة بلا جدوى لكن اهمية هذه الرقابة تبدو شكليا فى اثار الرقابة قبل تشريع القانون مما قد يبدو من المنطق فى العملية بذاتها اى درء مخالفة مشروع القانون للدستور. و بذلك احترام الدستور المفروض ان اصحاب المصلحة فى الدستور وهم الافراد يترك لهم امر تحريك الرقابة على دستورية القانون وهذا مالم يؤخذ فى هذه النوع من الرقابة السياسية الدستورية القوانين بدون ذلك فان الرقابة السياسية بأوجهها المختلفة لا تحقق رقابة فعالة.^(٢)

(١) محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق ، ص٢١٧.

(٢) د. حسان محمد شفيق العاني، مصدر سابق، ص٢٢٣.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية

المطلب الاول : مفهوم الرقابة القضائية

وضحنا فيما سبق الرقابة السياسية الغير فعالة على نحو كاف لحل المشاكل التي تواجه الرقابة على دستورية القوانين الامر الذي جعل العديد من الدول الانصراف عن هذه الرقابة والاتجاه نحو الرقابة القضائية. و لا خلاف في ان موضوع الرقابة الدستورية ووسائلها لها طبيعة قانونية واضحة فالمشكلة الاساسية التي تثيرها هذه الرقابة هي مشكلة التحقق من تطابق او عدم تطابق القانون مع احكام الدستور ومعرفته فيها اذا كانت احدى السلطات العامة كالبرلمان قد تجاوز حدود الصلاحيات التي رسمها له الدستور في الطبيعي ان يعهد هذ الحل مثل هذه المشاكل ذات الطبيعة القانونية الى السلطة القضائية كونها تتمتع باختصاص المهني من حيث التكوين القانوني لأعضائها بالإضافة الى ما تقدمه من ضمانات لحيدة والاستقلال و حرية التقاضي و حق الدفاع ،علانية الجلسة ، كل هذا ما يجعل من هذه الرقابة ضمان لمبدأ احترام الدستور سلاحا فعالا في حماية نصوص^(١).

ان قضية الرقابة على دستورية القوانين ما هي الا قضية قانونية تتعلق في بحث ما اذا كانت احدى السلطات العامة وهي السلطة التشريعية قد تصرفت ضمن اختصاصها الدستوري اوانها قد تجاوزت هذا الاختصاص . هل انها احترمت القواعد القانونية المنصوص عليها في الدستور ام انها انتهكت هذه القواعد وهل هناك تناقض بين احكام القانون، وبين الاحكام الواردة في الدستور . ان تحقيق مثل هذه القضايا هو في صميم عمل القضاء كذلك ارتباط هذه الرقابة بالقضاء في ضمانات اخرى تتعلق باختصاص القضاء في القضايا القانونية فتكوين القاضي وروحه القانونية تدفعه الى عدم التحيز في قضائه ثم ان الاجراءات القانونية ما فيها من علانية ومناقشات حضورية و من الضرورة تسبب القرارات الصادرة كذلك يعد من قبيل الضمانات المهمة التي تؤدي الى الاطمئنان بان يكون

(١) خليل حميد عبدالحميد ، مصدر سابق ، ص ٨٣.

القرار عادلا فمهمة القاضي مهمة قانونية بحته لا علاقة لها ببيان ما اذا كان قانونا مناسباً او غير مناسب. صالحا او لا انما يقتصر بحثه على تحقيق و التأكد من موافقة القانون مع الدستور وعدم معارضته له.

وازاء هذه الحجج المؤيدة لاناطة الرقابة بالقضاء فهناك الحجج الاقرب تناقض هذا الراي وتقصد ضرورة عدم اعطاء القضاء مثل هذا الحق تستند هذه الحجج بما ياتي ان خضوع الدولة والافراد للقانون ليس من طبيعة واحدة فهناك مصالح عليا يجب ان تنفرد الدولة في تقريرها انه من الصعوبة بإمكان ترك تقريرها لمصلحة السلطة القضائية. مستقلة لا تتحمل مسؤولية الحكم فمهما كانت هذه الرقابة ملائمة معتدلة في اطار قانوني فإنها تجعل منه اجلا ام عاجلا لسلطة السياسية ذات نفوذ كبيرة. ^(١)

ولكن ماهي الطريقة التي يتبعها القضاء في معالجته لهذه الرقابة؟

تتوقف الاجابة على هذا السؤال تبعا للنص الوارد في الدستور فاذا نص الدستور صراحة على اخضاع دستورية القوانين لرقابة القضاة كان للجهة القضائية التي حددها الدستور ان تنظر في صحة القوانين اذا طعن امام هذه الجهة القضائية في دعوى اصلية بعدم دستوريته وان تقضي بإلغاء ما كان منها مخالفا لأحكام الدستور وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً اسم (الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية) مثال ذلك ما تضمنه تقرير لجنة المؤتمر العام لقوة الشعبية حيث اوجب ان تقام كل الضمانات الكفيلة بصيانة القانون بحيث يصدر تطبيقاً للدستور ومن ثم فقد اصبح ملائماً لان تأكيد الحرية ودعمها لها. ان يقرر انشاء محكمة دستورية عليا يحدد الدستور الجديد طريقة تشكيلها واختصاصاتها .

اما اذا حدد الدستور خلوا من هذا النص اي لم يتضمن نصاً يمنع القضاء صراحة من التعرض لبحث دستورية القوانين ففي هذه الحالة فان الاخذ بقاعدة الدستور يتتبع حتما تطبيق مبدأ دستورية القوانين القول بغير ذلك يؤدي الى اعتبار احكام الدستور عملاً في حكم العدم كذلك لا يقتصر تحقيق الرقابة القضائية من حيث القضاء على اعمال الادارة فقط بل يمتد الى اعمال السلطة التشريعية

وفي هذه الاخيرة يقدم الدستور بوصفه القانون الاساسي للدولة ويستبعد القانون من التطبيق وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً اسم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية. ^(٢)

واختصاص القضاء في هذا المجال هو اختصاص مستمد من طبيعة وظيفة التي تقوم على تطبيق القانون بمعناه العام ذلك انه من غير القبول ان يعتمد القضاء قانوناً يتم اصداره بطريقة سليمة خالية من العيوب الشكلية اذ اتضح له انه لايتفق و الدستور من حيث

(١) محمد علي ال ياسين، مصدر سابق ، ص٧٩

(٢) فؤاد العطار ، مصدر سابق، ص٢٥٩.

الموضوع و القول بغير ذلك يؤدي الى تضحية بالدستور وبالتالي بالأداة التي تعمل على بقاء القانون.^(١)

والقضاء الذي يراقب السلطة التشريعية قد يكون قضاء عاديا او اداريا او كلاهما معا، او قد تمارس محكمة مختصة مهمة الرقابة هذه اذ تنشأ اساسا لهذه المطلب.

والقاضي مقيد بالقوانين العادية كما هو مقيد بالدستور الذي هو اعلى من القوانين العادية والقاضي لا بد له من ان يطبق الدستور وهو القانون الاعلى عند تعارضه مع قانون ادنى منه. فلو عارضت اللائحة القانون العادي فعلى القاضي ان يطبق احكام القانون . و يمتنع عن تطبيق اللائحة لان القانون اعلى و اقوى.

فالقاضي ملزم بتطبيق نص الدستوري واهمال نص القانون العادي وفي كلا الحالتين لا يكون القاضي قد خرج عن دائرة عمله.

فهو لا يلغي القانون بل يطبق القانون الاعلى درجة.

وهذا هو جوهر عمله القانوني وهذا ابسط انواع الرقابة تأخذ بها المحاكم في كافة الانظمة حتى تلك التي لا تعترف بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين.^(٢)

ويمكن تعريف الرقابة القضائية من خلال ما تقدم:

يقصد بها قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور فالرقابة القضائية اذا تقر بها الهيئة تباشرها وطابعها القضائي فالثاني هنا لا لا يتوقف عمله عند فحص القانون الواجب التطبيق في القضية المعروضة امامه بل يتعداها الى التأكيد في مدى مطابقته القانون والدستور.^(٣)

التعريف الثاني للرقابة القضائية:

يقصد بها ان يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة من البرلمان للتحقق من مطابقتها او مخالفتها لقواعد الدستور فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة السياسية بواسطة هيئة سياسية بان الذي يقوم بها اذا الهيئة القضائية ذاتها اما المحاكم المختلفة التي تمارس في هذه الحالة رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور واما محكمة عليا مركزية او محكمة دستورية عليا ينص عليها الدستور.

(١) عبد الكريم علوان ، مصدر سابق ، ص ٣١٤.

(٢) حنان محمد القيسي، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

(٣) د.محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق ، ص ٢٦٠.

وان القيام بالرقابة تتم من قبل هيئة قضائية على دستورية القوانين وذلك للمحافظة على علوية الدستور اما الاثر المترتب على مزاولة عملها اي في حالة تقرير القانون هو ما يلي:
اولا:- الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري وهو ما يسمى الرقابة امتناع .
ثانيا:- الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور اي ان الرقابة هي رقابة الغاء.
والالغاء يمكن ان يتم قبل صدور القانون مسمى الغاء سابق وقد يكون الالغاء بعد صدور القانون فيطلق عليه الالغاء اللاحق.^(١)

والرقابة القضائية غالبا ما تكون رقابة لاحقة لصدور القانون. لكنها قد تكون سابقة لصدوره وقد اخت العديد من الدول بالرقابة القضائية السابقة، كما هو الحال في ايرلندا بموجب دستورها الصادر سنة ١٩٢٧ حيث يجوز لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة خلال مدة سبعة ايام من تاريخ تقديمه اليه ويجب على المحكمة العليا ان تبت في امر دستورية القانون خلال سنين يوما من تاريخ الإحالة اليها. و يترتب على قرارها بعدم دستورية القانون امتناع رئيس الدولة على اصداره اما اذا كان قرارها انه سيوفق الدستور.

وقد اخذ دستور كولومبيا الصادر سنة ١٨٨٦ بأسلوب الرقابة القضائية السابقة . دستور بنما الصادر لسنة ١٩٠٤ وقد ألزمت المادة ٣٩ من الدستور لسنة ١٩٥٨ الفرنسي الحكومة بعرض مشروعات القوانين على مجلس الدولة الفرنسي من اجل صياغتها وابداء الرأي فيها قبل عرضها على البرلمان كذلك فعل المشرع المصري حيث قضت المادة ٦٣ في قانون مجلس الدولة المصري رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل على كل وزارة او مصلحة قبل استصدار اي قانون او قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية ان يعرض المشروع المقترح على مجلس الدولة لغرض مراجعة صياغته.

اما الرقابة القضائية اللاحقة فهي الاكثر شيوعا حيث اخذت بها اغلب الدول التي اخذت بالرقابة على دستورية القوانين وان كانت اساليبها مختلفة الا انه يمكن تقسيم هذه الاساليب

(١) د.حسان محمد شفيق العاني ، الانظمة السياسية الدستورية المقارنة ، ص٢٢٣.

على قسمين يعرف الاول برقابة الالغاء واما الثاني فيعرف بالرقابة الامتناع او الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.^(١)

المطلب الثاني

مزايا الرقابة القضائية

١- تقدم ضمانات اكيده لحسن سير القضاء و جعله يمارس رقابة فعالة في مواجهة السلطات العامة من خلال الاجراءات التي اعتاد على انتهاجها كعلنية الجلسات و حرية التقاضي و حرية الدفاع و التزام القاضي بتسبيب احكامه و تعدد القضاة في كثير من الاحيان.^(٢)

٢- الرقابة بواسطة هيئة قضائية تتفق مع مشكلة رقابة دستورية القوانين و ذلك ان هذه المشكلة هي اساسا مشكلة قانونية و ليس سياسية لأنها لا تتعلق بملائمة القانون بالظروف الاجتماعية و الاقتصادية و انما تتصل بمدى مطابقة القانون او عدم مطابقته لمبادئ و نصوص الدستور باعتباره القانون الاعلى و تلك مشكلة قانونية و من ثم يجب ان يختص بها بما له من خبرة قانونية في تفسير القوانين و تطبيقها.

٣- القضاء يتميز بالحيدة و الاستقلال و هو ما يوفر ضمانات جدية لبحث دستورية القوانين ام الرقابة بواسطة هيئة سياسية فهي لا تتوفر ضمانات الحيدة و الاستقلال لان هذه الرقابة السياسية يكون اختيار اعضائها غالبا بيد البرلمان و الحكومة او الاثنين معا ففي الحالتين ستكون خاضعة في قراراتها لتأثيرها ان تصورنا هذه الهيئة السياسية منتخبة من الشعب فسوف تتنافس البرلمان و تعطل قوانين بلا مبرر جدي.

٤- الرقابة القضائية تعطي دائما امكانية للأفراد كمواطنين للطعن على القوانين التي تهدر او تنتقص من حرياتهم و حقوقهم العامة او الاساسية و هذا واضح في ظل اسلوب الدفع الفرعي مجددا اما لمحاكم بعدم دستورية القانون و موجود ايضا في تشريع المقارن في ظل وجود محكمة دستورية عليها اذا يسمح بدفع فرعي امام

^(١) رياض محسن مجول ، الرقابة على دستورية القوانين ، نوقف الدساتير العراقية منها، رسالة في القانون الدستوري ، جامعة عدن ، رسالة غير منشورة، لسنة ٢٠٠٠، ص ٥٣.

^(٢) د. خليل حميد عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٨٤.

محكمة و يدفع التنازع على الدستورية من المحكمة الدستورية بإذن محكمة الموضوع الجانب ان في المانيا هناك امكانية لدعوى اصلية مباشرة امام المحكمة الدستورية و هذا او ذلك لا يتحقق في الرقابة السياسية فالمواطن ليس له حق الطعن امام هيئة الرقابة.^(١)

المطلب الثالث

طرق الرقابة القضائية

الفرع الاول : الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية

الفرع الثاني : الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

الفرع الاول : الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية

اولا : مفهوم الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية (رقابة الالغاء)

يقصد بهذه الرقابة ان يعطي الدستور للمواطن حق رفع دعوى اصلية مباشرة امام المحكمة الدستورية او المحكمة العليا. طالبا منها الغاء قانون لمخالفته النصوص الدستورية فاذا تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية، قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن و له حجية مطلقة امام الكافة ^(٢) .

و يراد بها مخاصمة القانون المخالف بدعوى اصلية يرفعها الطاعن امام القضاء و بعد فحص القانون المطعون بدستورية ان وجد القاضي المخالفة اصدر الحكم بإلغائه كلا او جزءا و ان لم يجدها قرر رد الدعوى و تقتض رقابة الالغاء وجود قانون مخالف للدستور يدفع السلطات و الافراد الى الطعن به امام القضاء بدعوى اصلية يوجهها صاحب شان بصفة مستقلة ضد قانون معين للحكم بإلغائه كما ان رقابة الالغاء تهاجم القانون المخالف

^(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢٦١.

^(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

للدستور ناعية عليه خروجه عن احكام الدستور بدعوى موضوعية يخاصم فيها المدعي القانون و بذلك تختلف دعوى الالغاء عن الدعوى الشخصية التي يخاصم فيها الاشخاص.^(١)

بموجب هذا النوع من الرقابة القضائية يكون للأفراد او بعض هيئات الدولة دون الافراد الحق في مهاجمة قانون معين و الطعن في دستوريته و ذلك عن طريق اقامة دعوى مباشرة امام القضاء. و يقصد رفع هذه الدعوى عادة بمدة معينة (ستون يوما) كما هو الحال في ظل الدستور السويسري لعام ١٨٧٤ و ذلك من اجل ضمان استقرار القانون و استقرار المعاملات و توصف الدعوى المباشرة بانها دعوى موضوعية و ليس دعوى شخصية لأنها تقوم على قانون معين. أي ان المدعي في القضية قد يكون فردا او هيئة من هيئات الدولة و المدعي عليه هو القانون الذي يشك في دستوريته.^(٢)

و بذلك تكون الرقابة عن طريق الدعوى (وسيلة هجومية تتحصل في مهاجمة القانون و الطعن فيه بطريق غير مباشرة أي استقلالا عن أي نزاع اخر و يتطلب فيها صاحب الشأن من المحكمة المختصة الغاء القانون لمخالفته للدستور. و ذلك بوصف هذه الدعوى من الحقوق التي تثبت للشخص في الدستور مباشرة.^(٣)

و نتيجة للأثر الكبير الذي يترتب على قرار القضاء بخصوص القانون المطعون بدستورية لذلك ترى اناطة هذه المهمة بمحكمة خاصة تشكل لهذا الغرض. حين يلاحظ ان الدساتير تباينت في تحديد المحكمة التي تختص بالرقابة. فمنها جعلتها المحاكم العادية كدستور بوليفيا لسنة ١٨٨٠ في حين هنالك دساتير اخرى جعلت ذلك من اختصاص محكمة خاصة كدستور النمسا لسنة ١٩٤٥ و ايطاليا لسنة ١٩٤٧ و المانيا ١٩٤٩ و دساتير العراق لسنة ١٩٢٥، ١٩٦٨، ٢٠٠٥.^(٤) و قد عرفت اوربا بعد الحرب العالمية الاولى هذا النوع من المحاكم ففي النمسا نص الدستور ١٩٢٠ (المعدل عام ١٩٢٩) في مادته السابعة و الثلاثين بعد المائة على اقامة محكمة للنظر في دستورية القوانين تحت اسم (محكمة القضاء الدستوري). اما اسبانيا الجمهورية فهي الدولة الوحيدة التي فتحت بشكل واسع امام الافراد هذا النوع من الدعوى حيث نص دستورها (٩ كانون الاول ١٩٣١ م ١٢١ و ما بعدها) على انشاء محكمة الضمانات الدستورية التي تقام لدعوى امامها من قبل الادعاء العام و المحاكم و من قبل كل مواطن او شخصية جماعية حتى و لو لم يمسه ضرر في القانون محل الطعن اما العراق فقد نص دستور (٢١ اذار ١٩٢٥ م ٨١) على تشكيل محكمة عليا

(١) ا.م. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري. النظرية العامة، النظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، سنة ٢٠١٣، ص ١٢٢.

(٢) د. احسان حميد المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، لسنة ٢٠٠٧، ص ١٧٦ و ما بعدها.

(٣) الدكتور فؤاد العطار، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٤) ا. د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١٧٣ و ما بعدها.

يناط بها امر النظر في دستورية القوانين. و في عهد الجمهورية نص دستور الجمهورية الرابعة (لدستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت في مادته السابعة و الثمانين على ان تشكل بقانون) يكون مهامها للبت في دستورية القوانين و بالفعل فقد صدر في ١٤ تشرين الثاني ١٩٦٨ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨. ^(١) الا ان اهمية الموضوع محل البت (و هو الحكم بإلغاء قانون ما) جعل امر الرقابة على دستورية القوانين لا يعهد الى اية محكمة من المحاكم الاعتيادية و انما الى اعلى محكمة اعتيادية في الدولة فهذه المحكمة العليا بالإضافة الى اختصاصاتها النظر في مختلف الدعوى المدنية و الجزائية. تنظر في الدعوى المقامة على القوانين التي يدعي انها مخالفة للدستور. فامر الرقابة على دستورية القوانين قد عهد الى اعلى درجة من درجات المحاكم الاعتيادية و ذلك لأهمية موضوع الدعوى و النتائج المترتبة على اصدار حكم في هذه الدعوى و هو الغاء القانون اذا تبينت مخالفته للدستور. ^(٢)

و الرقابة القضائية بطريقة لدعوى المباشرة هي قاعدة عامة لاحقة على صدور القانون و لكنها قد تكون رقابة سابقة و ذلك اذا حدد الدستور هيئة قضائية معينة يجوز ان يدفع امامها قانون معين قبل اصداره و بهذه الهيئة الغاء المشروع اذا تبين لها انه مخالف للدستور. ^(٣)

ثانيا : للرقابة عن طريق الدعوى الاصلية (طريق الالغاء) صورتان هما

أ- رقابة الالغاء السابقة :

و بمقتضاها يكون لرئيس الدولة حق الاعتراض على أي قانون اقره القانون و احالته الى المحكمة العليا للنظر في دستوريته. و يتوقف مصير القانون على الحكم الصادر من هذه المحكمة. فهي ان قضت بدستوريته امكن ان يستكمل الاجراءات اللازمة نحو نفاذه. و ان اصدرت المحكمة حكمها بعدم دستورية ذلك القانون اعتب هذا كان لم يكن و من هذه الدول التي تبنت هذا الاجراء (ايرلندا الحرة) و بعض دول امريكا اللاتينية مثل كولومبيا، بنما و الاكوادور. تقرب هذه الرقابة من الرقابة السياسية لكنها تختلف عنها من حيث الاثر المترتب على الحكم. ^(٤)

فبعد تشريع او سن القانون من قبل السلطة التشريعية المكلفة بإعداد القانون يرسل القانون للتصديق عليه لغرض اصداره و قد يرتأي رئيس الجمهورية من ارسال هذا القانون الى محكمة خاصة يحددها الدستور للتأكد من عدم تعارض القانون مع الدستور فتحرريك الرقابة يكون من السلطة و ليس من قبل الافراد. و قد اخذ دستور ايرلندا لسنة ١٩٣٧ حيث يتعين على رئيس الدولة اذا رغب بممارسة حق المراقبة

(١) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، الجزء الثاني، بغداد ١٩٨١، ص ٦٠.

(٢) نفس المصدر، ص ٥٩.

(٣) احسان حميد المفرجي، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٤) د. اسماعيل مرازة، مصدر سابق، ص ١٩٢.

ان يحيل القانون في ظروف (سبعة ايام من تاريخ استلامه للقانون الى المحكمة العليا بعد استشارته لمجلس الدولة و يجب على المحكمة العليا ان تصدر حكمها في فترة لا تتجاوز (ستين يوما)). فاذا اصدرت المحكمة حكما بدستورية القانون المحال اليها وجب على رئيس الدولة اصداره و ان قضت بالعكس فعندها يمتنع رئيس الجمهورية من التصديق على القانون و كانه لم يوجد.^(١) و خذ دستور البحرين بالرقابة السابقة فضلا عن اللاحقة و ذلك بإعطائه للملك صلاحية احالة ما يراه من مشروعات القوانين الى المحكمة الدستورية قبل اصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور و بعد التقرير ملزما لجميع سلطات الدولة و لكافة وفقا لمادة ١٠٦ من الدستور.^(٢)

ب- رقابة الغاء اللاحقة :

تباشر هذه الرقابة على القوانين بعد صدورها و لذلك سميت بالرقابة اللاحقة حيث يجوز الطعن في القانون غير الدستوري من قبل الافراد او من قبل هيئات حكومية. ذلك عن طريق اقامة دعوى اصلية امام المحكمة المختصة التي خولها الدستور صلاحية النظر في هذه الدعوى و هكذا يلاحظ ان هذه الرقابة هجومية حيث لا ينظر لشخص تطبيق القانون عليه لكي يرفع بعدم الدستورية و انما يجوز له مهاجمته من خلال رفع دعوى عدم الدستورية.^(٣) و لم يكن للأفراد في معظم هذه الدول في الاصل تقديم الطعن بالالغاء الى المحكمة الدستورية بطريقة مباشرة او غير مباشرة. ثم اجيز لهم ذلك عن طريق غير مباشر و بيان ذلك يتقدم الافراد بالطعن بعدم دستورية قانون ما امام بعض المحاكم. فان اقتنعت هذه بجدية الطعن تقدمت به الى المحكمة الدستورية و هكذا اصبح من حق الافراد في تلك الدول الرقابة دستورية القوانين فاذا ما صدر قانون اظهر للأفراد انه غير دستوري لجأ هؤلاء الى بعض المحاكم و تكون هذه عادة المحكمة العليا في البلد لأثارة دعوى للطعن بالالغاء فان اقتنعت هذه المحاكم بوجهة نظر الافراد تتقدم هي بالطلب الى المحكمة الدستورية و على قرار المحكمة يتوقف مصير القانون.^(٤)

ثالثا : تقدير الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الاصلية

(١) د. حسان محمد شفيق العاني، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(٢) حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٣) حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١٧٥ و ما بعدها.

(٤) اسماعيل مرازة، مصدر سابق، ص ١٩٣.

١- مزايا :

تحقق الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الاصلية بعض المزايا. تمتاز الرقابة القضائية بواسطة الدعوى المباشرة بانها تنيط مهمة الرقابة الى جهة قضائية واحدة سواء كانت اعلى هيئة قضائية في الدولة او هيئة قضائية متخصصة. و من شان هذه الميزة انها تؤدي الى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين. ذلك لان المحكمة المكلفة بالنظر في دستورية قانون معين تصدر حكمها بشأنه سلبا او ايجابا. في كلتا الحالتين لا يمكن اثارة مسألة دستورية ذلك القانون مرة ثانية لان قرارها يتمتع بحجية مطلقة لكونه يسري تجاه كافة^(١).

و تمتاز رقابة الالغاء بأثرها الحاسم في مواجهة القوانين و اللوائح غير دستورية اذا تعمل على الغائها و اعدامها. بهذا تصان الحقوق و تحفظ الحريات المنصوص عليها في الدستور من تعسف و استبداد السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية في وضع تسعين فيه الى تماشي التشريعات الصادرة منهم مع احكام الدستور خشية الغائها.

كما انها تحفظ استقرار المعاملات و ثبات الاوضاع القانونية و وحدتها بالغائها التشريع المخالف للدستور لكافة السلطات و الافراد.^(٢)

و هكذا نرى ان طريق الدعوى الاصلية بانها طريقة هجومية و ليس دفاعية بمعنى ان المواطن او صاحب الشأن يهاجم القانون مباشرة امام المحكمة الدستورية بدعوى مبتدأة يرفعها استقلالا عن أي نزاع اخر. كما تميز هذه الطريقة بان حكم المحكمة الدستورية يحسم المنازعة بشأن دستورية القانون بصفة نهائية و بحكم يحوز حجية مطلقة ازاء كافة و كل السلطات.^(٣)

فعندما يعهد للمحكمة العليا بالنظام القضائي للدولة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين. فهذا يتوافق تماما مع الاختصاص الطبيعي للقضاء باعتبار ان القضاء هو المختص اصلا بالرقابة على دستورية القوانين الامر الذي لا يثير اية حساسية لدى المشرع عند قيام المحكمة العليا بالغاء القوانين غير الدستورية الصادرة منه و ذلك على خلاف ما اذا انيط هذا الاختصاص الى محكمة دستورية خاصة. كما قيل ايضا بان المحكمة العليا التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين تبقى محتفظة بطابعها القضائي الخاص. بعكس ماذا انيطت هذه الرقابة بمحكمة دستورية خاصة. فانه يكون من الممكن ادخال بعض العناصر السياسية في تشكيلها.^(٤)

٢- عيوب

(١) د. احسان حميد المفرجي، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٢) ا. م. د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٣) محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٤) د. خليل حميد عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٨٨.

غير ان هذه الرقابة تعرضت للانتقاد من جانب الفقه الدستوري. لأنها تمثل خروج على حدود مهمة القضاء و تؤدي الى تدخله في العمل التشريعي مما يعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات. هذا و ان منح المحكمة سلطة الغاء القانون اذا اقتنعت بانه غير دستوري يعطيها مركزا قويا و نفوذا كبيرا اتجاه سلطات الدولة الاخرى.^(١)

و ترى ان هذه الانتقادات التي وجهت الى الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الاصلية ليس بتلك الاهمية التي تقلل من قيمة المميزات التي يحققها هذا الاسلوب من الرقابة. فالمحكمة التي تباشر الرقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى الاصلية. اذا افترضنا انها تعلق على بقية السلطات و خصوصا السلطة التشريعية. فان هذا العلو لم يأتي من فراغ. انما جاء بموجب نص دستوري اعطاها هذه المكانة و عليه فان هذا العلو على السلطة التشريعية لا يكون الا اذا قامت الاخيرة بتجاوز حدود اختصاصاتها المرسومة في الدستور أي ان هذا العلو انما يأتي من عمل السلطة التشريعية نفسها.^(٢)

الفرع الثاني : الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

ان الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى تعني اقامة دعوى امام محكمة (اعتيادية او مختصة) على قانون يعتقد انه مخالف للدستور بغية الحصول على حكم (قرار) من هذه المحكمة بإلغائه أي ازالته من وجوده.

فالرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى تتضمن في الحقيقة مهاجمة قانون ما بغية ازالته نهائيا لأنه يتناقض مع الدستور. و لا شيء من كل هذه في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع فهذه الطريقة لا تتضمن اقامة الدعوى على القانون المشكوك بدستوريته. وانما تتضمن التخلص من تطبيقه على شخص معين في دعوى مدنية (المطالبة بدين) او جزائية (ايقاع عقوبة الحبس) اقيمت امام محكمة اعتيادية (مدنية ، جزائية) فالمدعي عليه الذي تراد ادانته وفقا لقانون معين يدفع بان القانون المذكور يخالف او يناقض الدستور . بالتالي يطلب عدم تطبيقه في القضية التي قدم من اجلها للمحاكمة. فهناك اذن دعوى (مدنية او جزائية) بين شخصين (و ليس بين شخص و قانون ما) دائما يقوم بذلك بقدر ما يكون ذلك ضروريا لحسم القضية المعروضة امامه. فان وجد القانون المذكور مخالفا للدستور اقتصر على عدم تطبيقه على القضية المعروضة امامه اما اذا لم

(١) د. حنان محمد القيسي، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٢) رياض محسن مجول، مصدر سابق، ص ٥٨.

يجد القانون الذي يرى المدعي عليه بانه مخالف للدستور فانه يقوم بتطبيقه على القضية المذكورة.^(١)

في هذه الطريقة للرقابة القضائية لا ترفع الدعوى الاصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم الدستورية. انما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية اثناء نظر قضية موضوعية معروفة امام احدى المحاكم. فطريق الرفع الفرعي يفترض اذن ان هنالك نزاعا ما مطروحا امام محكمة جنائية او مدنية او ادارية. و هنالك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع. حينئذ يقوم الخصم المطلوب تطبيق القانون عليه بالرفع بعدم دستورية ذلك القانون.^(٢)

و يبنى على ذلك ان المحكمة في هذه الصورة لا تقضي في دستورية القانون و عدم دستورية من تلقاء نفسها بل بناء على دفع من احد الخصوم كما يصح للمحكمة ذاتها اذا قضت بعدم دستورية قانون في نزاع معين ان تعدل عن رايها الاول و تقرر دستورية القانون في نزاع اخر معروض عليها. في الحالتين يظل القانون قائما الى ان يلغى بقانون اخر و لكن الى ان يتم الغاء هذا القانون من جانب الشارع يجوز تطبيقه على حالات اخرى.^(٣)

هذا و لا تحتاج رقابة الامتناع الى نص يقرها لممارستها. اذ يمكن للقاضي الركون اليها في حالة غياب النص لذا مارسها كل من القضاء الامريكي و اليوناني و النرويجي و الكندي و الاسترالي و القضاء المصري قبل تأسيس المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩.

و لا تقتصر رقابة الامتناع على محكمة واحدة سواء كانت محكمة عليا او محكمة دستورية متخصصة و انما تقرر لجميع المحاكم و على اختلاف درجاتها و ينحصر اثر الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق قانون بعدم دستوريته في اطراف النزاع فقط. اذا تتعد له حجية التنبيه بان يكون اثره مقتصر على اطراف الدعوى دون غيره. لهذا لا يكون ملزما للسلطات تشريعية كانت ام تنفيذية كما لا يكون ملزما للمحكمة ذاتها في قضية اخرى اذا رات ان القانون موافق للدستور اذا يبقى القانون حيا قابلا للتطبيق.^(٤)

و تعتبر الرقابة القضائية بطريق الرفع بعدم دستورية وسيلة دفاعية هدفها التخلص من تطبيق قانون معين دون المساس به و في حين تميز الرقابة بطريق الدعوى المباشرة وسيلة هجومية هدفها الطعن في قانون معين بغية الغاءه لأنه يخالف الدستور .^(٥)

(١) د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٣) د. فؤاد العطار، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

(٤) ا. م. د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٥) د. حسان حميد المفرجي، مصدر سابق، ص ١٨٢.

فنظر المحكمة في دستورية القانون. انما يكون بصورة عرضية و متفرعة عن الدعوى المرفوعة امامها. و لا يكون بصورة اصلية او مباشرة لان نظر المحكمة في دستورية القانون يتوقف على دفع يتقدم به احد اطراف الدعوى يطعن فيه بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه و الحق في الطعن بعدم دستورية مباح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى شرط الا يكون قد صدر فيها حكم اكتسب درجة البتات دون تقيد بمدة معينة حيث يمكن للدفع بعدم الدستورية متى قامت الدعوى في الوقت المناسب لصاحب الشأن أي كانت المدة التي قضت على حدود القانون.^(١)

و ان نظام الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون يكون لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها (حق الرقابة) على دستورية القوانين اذ ان الطبيعة القانونية للرقابة كجزء من السلطة القضائية تقتضي ان تقوم المحكمة مهما كانت درجاتها بحل النزاع الذي قد يحدث بين القوانين التي تحكم النزاع المعروض عليها فتغلب نص الدستوري الاعلى اثناء قيامها بتعيين القانون الواجب تطبيقه. قد اطرده الكتاب في مصر على التعبير عن الدفع بعدم الدستورية بانه (الدفع الفرعي) و الواقع ان وصف الدفع بانه فرعي تزيد لا موجب له. فالدفع لا يتصور الا ان يكون فرعيا أي متفرعا عن خصومة قائمة.

وفقا لهذه الطريقة يمكن القاضي من فرض رقابته عن طريق الدفع الذي يدفع به احد الاطراف في الدعوى منظورة امام القضاء بعدم دستورية القانون الذي يكون مطلوبا تطبيقه عليه. فاذا كان القاضي بصدد النظر الدعوى مرفوعة فان المحكمة بعد تيقنها من صحة الدفع تستبعد احكام ذلك القانون (غير الدستوري) و ليس معنى ذلك ان يتساوى ابتعاد القانون بإلغائه او بطلانه و انما فقط تجاهله و تطبيق النص الدستوري الاسمي بدلا منه.^(٢)

تقدير الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع)

١- مزايا

تمتاز هذه الطريقة بكونها اقل من سابقتها اثاره حساسية المشرع نظرا الى انها لا تلغي القانون الغاءا كليا بالنسبة للكافة و بالتالي لا تؤدي الى مثل ما تؤدي اليه الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية من تصادم و تصارع مع البرلمان ممثل الشعب.^(٣)

و تمتاز هذه الطريقة بالبساطة و انها لا تثير حفيظة المشرع تجاه الرقابة القضائية فسلطة القاضي هنا لا تمتد الى الغاء القانون و انما تنحصر في الامتناع عن تطبيقه

(١) رياض محسن مجول، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٢) مستشار دكتور، اشرف فايز اللماوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، الطبعة الاولى، لسنة ٢٠١٠، ص ١٨ و ما بعدها.

(٣) د. خليل حميد عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٩٠.

في النزاع المعروض امامه فقط. و يبقى القانون قائما خارج نطاق هذا النزاع و هذا الحكم لا يقيد المحاكم الاخرى و لو دفع امامها بعدم دستورية نفس القانون بل انه لا يقيد ذات المحكمة في المستقبل. فيجوز لها العدول عن قرارها السابق كما ان هذا النوع من الرقابة لا يحتاج الى نص دستوري ينظمه حتى تمارسه المحاكم. بالتالي فان سقوط الدستور او تعديله لا يؤثر في ممارسة الرقابة طالما لم ينص الدستور الجديد على حظر هذه الرقابة.^(١)

٢- عيوب :

بالرغم من هذه المزايا فقد تعرضت رقابة الامتناع الى انتقادات نابعين من تجربتها في الولايات المتحدة و هما:

١- الانتقاد الاول : تتناقض الاحكام اذ يؤدي اكتساب الحكم الصادر بالامتناع للحجية النسبية الى قصره على اطراف النزاع دون ان يمتد الى السلطات او المحاكم الاخرى و بالتالي يمكن ان يكون ذات قانون دستوري في محكمة و غير دستوري في محكمة اخرى مما يؤدي الى عدم استقرار الاوضاع القانونية و اضطرابها.^(٢)

٢- الانتقاد الثاني : يؤدي هذا الاسلوب الى احلال تقدير القضاء محل تقدير المشرع في مدى موافقة القانون لأحكام الدستور كما ان هذا الاسلوب لا يؤدي الى دفع الضرر الناتج عن القانون غير الدستوري. حيث لا يمكن لدفع بعدم دستورية الا في حالة رفع الدعوى فعلا في الخصوم و حتى يتم ذلك فان على الافراد تحمل الضرر الناتج عن تطبيق القانون دون ان يكون لهم دفعة او ان القانون لا ينطبق فيبقى الافراد مهددين بتطبيقه في أي وقت.^(٣)

(١) رياض محسن مجول، مصدر سابق، ص ٦٧ و ما بعدها.

(٢) أ.م. د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٣) رياض محسن مجول، مصدر سابق، ص ٦٨.

المطلب الرابع

تطبيق الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية

١- الدفع بعدم الدستورية : يفترض في هذه الحالة ان تكون هناك دعوى منظورة امام القضاء جنائية او مدنية فيدفع احد الاطراف بعدم دستورية القانون التطبيق في تلك الدعوى و في هذه الحالة يكون اختصاص المحكمة بالتأكد في دستورية القانون قد جاء متفرعا عن الدعوى المطروحة امامها. لذلك يطلق على هذا النوع من الدفع (الدفع الفرعي) فاذا رأت المحكمة ان القانون غير دستوري امتنعت عن تطبيقه و فصلت في الدعوى بما فيه صالح المدعي او المدعي عليه. ^(١)

ان الحكم الصادر من المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون ذو حجية نسبية لذا يبقى قائما و نافذا في الحالات الاخرى و لا يسري اثره الا في الدعوى لذى انتهت بالامتناع عن تطبيقه. ^(٢)

٢- الامر القضائي : تتلخص هذه الصورة بالسماح لأي شخص باللجوء الى المحكمة و الطلب منها ان توقف تنفيذ قانون ما . على اساس انه غير دستوري و ان تنفيذه قد يلحق ضررا به. فاذا ثبت للمحكمة ان القانون غير دستوري تصدر امرا قضائيا الى

(١) أ. د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٢) أ. م. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص ١٣٠.

الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون. و على الموظف ان يلتزم بذلك. الا تعرض للمسالة القانونية بتهمة (احتقار المحكمة).
و نظرا لإساءة استخدام هذا الاسلوب اصدر الكونجرس قانونا في سنة ١٩١٠ جعل مهمة اصدار الامر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية مؤلفة من ثلاث قضاة. مع جواز الطعن في قراراتها امام المحكمة الاتحادية العليا المباشرة. ^(١)

٣- الحكم التقريري او الاعلان القضائي :

الحكم التقريري او الاعلان القضائي هو طريقة توضيحية لمضمون قانون ما تتم عن طريق اقامة دعوى مباشرة من مدعي امام القضاء و يطلب فيها من المحكمة توضيح مضمون القانون الذي سيطبق عليه و بيان ما اذا كان موافقا للدستور او مخالفا له. استعملت هذه الطريقة في الرقابة منذ عام ١٩١٨ ولا يشترط وجود منازعة دائما هي اسلوب وقائي يلجا اليه الطاعن اذا ما اعتقد ان ثمة قانون مخالف للدستور سيطبق عليه. فان قضت المحكمة بعدم دستورية بالإعلان القضائي احتج بهذا الحكم لتقاضي تطبيق القانون عليه و قد رفضت المحكمة في بادئ الامر اللجوء الى هذا الاسلوب لعدم وجود منازعة الا انها عدلت عن موقفها هذا و قررت ممارسة الرقابة. تأكد الامر بإصدار الكونجرس قانون عام ١٩٣٤ الذي يخول المحاكم الاتحادية ممارسة هذا النوع من الرقابة. ^(٢)

(١) حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٢) أ.م. د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص ١٣٠.

الخاتمة

نستخلص من دراستنا عن الرقابة على دستورية القوانين منها عدة نتائج تمثل في الاتي :

١- تعد الرقابة على دستورية القوانين ضمانا حقيقة و مهمة للمحافظة على احكام الدستور و حماية حقوق و حريات الافراد من جور و تعسف السلطة التشريعية و استبدادها فكون هذه السلطة منتخبة من الشعب يعني انها ستكون بعيدة الانحراف او الاستبداد. اذا لم توجد قيود تحد من سلطتها و تلزمها بحدود اختصاصاتها المرسومة في الدستور فالسلطة التي لا تحدّها حدود و لا تقيدّها قيود لا تكون سلطة قانون و انما تكون سلطة استبداد و قوة. و قديما قالو ان الفضيلة نفسها في حاجة الى حدود. و لا نغالي في القول اذا قلنا ان الرقابة على دستورية القوانين توازي في اهميتها اهمية النصوص الدستورية نفسها. فلا قيمة للنصوص الدستورية اذا لم يوجد جزاء يترتب على مخالفتها. و يضمن الالتزام بها و لا يمكن فرض هذا الجزاء ما لم توجد جهة تراقب عمل السلطة التشريعية و تبين مقدار التزامها بحدود اختصاصاتها مدى توافق القوانين التي تسنها مع الدستور. تقرر فرض الجزاء المترتب على مخالفة احكامه و ذلك غير ممكن التحقيق الا عن طريق الرقابة على دستورية القوانين. فالرقابة على دستورية القوانين تعمل على منع استبداد السلطة التشريعية و الحيلولة دون اساءة استعمال هذه السلطة.

٢- ان ادخال العيوب الشكلية التي تلحق بالقانون ضمن نطاق الرقابة على دستورية القوانين هي التي تضمن لنا التزام السلطة التشريعية بحدود اختصاصاتها فاذا صدر

قانون دون ان يستكمل الاجراءات الشكلية الضرورية لإصداره كان هذا القانون معدوما غير ان هذا القانون لا ينفي شبيهه وجود القانون. لذلك كان لزاما وجود جهة تقرر ان هذا القانون قد خالف الاجراءات الشكلية الضرورية الموجودة و ما يترتب على ذلك من انعدام هذا القانون أي ان ادخال العيوب الشكلية ضمن نطاق الرقابة على دستورية القوانين. هو الذي يكفل احترام السلطة التشريعية لأحكام الدستور. ضمان عدم سنها أي قانون يخالفه.

٣- لم يكن موقف الدول من الرقابة على دستورية القوانين موقفا واحدا فقد اختلفت مواقفها بين من منعها او سكت عنها او من اخذ بها و عين الجهة التي تباشرها. قد اتجهت الدول الى اناطة امر الرقابة على دستورية القوانين الى الجهة القضائية بعد ما تبين لها ان عدم فعالية الرقابة السياسية في ضمان الالتزام بأحكام الدستور جراء عدم الحيادية و اللا موضوعية اللتان تتصف بهما الهيئة السياسية و عملها. و قد اوكلت بعض الدول امر الرقابة الى القضاء العادي في حين قام قسم اخر بإنشاء محكمة خاصة لهذا الغرض.

وقد تبين لنا ان الاسلوب الاخير هو الامثل لممارسة الرقابة على دستورية القوانين نظرا لإمكانية تشكيل هذه المحكمة من اعضاء يملكون الخبرة و الدراية بالأمور القانونية و السياسية و من ثم تكون الاحكام الصادرة عنها متناسبة مع ما يترتب على تلك الاحكام من اثار قانونية او سياسية و تكون الاحكام الصادرة عن هذه المحكمة ذات حجية مطلقة و حماية لمشكلة دستورية القانون. و ما يترتب على ذلك من استقرار الاوضاع و لمركز القانونية . كما ان هذه المحكمة تكون خارج السلم القضائي للدولة و بذلك فإنها لا تثير حفيظة السلطة التشريعية من قيام القضاء بمراقبة اعمالها.

المصادر و المراجع

- ١- احسان حميد المفرجي، النظرية العامة في النظام الدستوري للنظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، لسنة ٢٠٠٧.
- ٢- اسماعيل مرازة، القانون الدستوري، العلم السياسي، الطبعة الثالثة، لسنة ٢٠٠٤.
- ٣- اشرف فايز اللساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، الطبعة الاولى لسنة ٢٠١٠.
- ٤- حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية و الدستورية المقارنة، القاهرة.
- ٥- حميد حنون خالد، القانون الدستوري، تطور النظم السياسية في العراق، لسنة ٢٠١١.
- ٦- حنان محمد القيسي، الوجيز نظرية الدستور.
- ٧- خليل حميد عبد الحميد، القانون الدستوري، المكتبة القانونية، شركة العاتك لصناعة الكتب، لسنة ٢٠٠٩.
- ٨- عبد الكريم علوان، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة، لسنة ٢٠٠٩.
- ٩- عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة للنظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، لسنة ٢٠١٣.
- ١٠- فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، لسنة ١٩٧٤.
- ١١- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة لسنة ٢٠١١.

- ١٢- محمد علي ال ياسين، القانون الدستوري و النظم السياسية، مطبعة المعارف، بغداد، لسنة ١٩٦٤.
- ١٣- منذر الشاوي، القانون الدستوري (لنظرية الدستور) بغداد، الجزء الثاني لسنة ١٩٨١.
- ١٤- نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، لسنة ١٩٩٩.

الرسائل

- ١- رياض محسن مجول، الرقابة على دستورية القوانين، موقف الدساتير العراقية منها، رسالة في القانون الدستوري، جامعة عدن ، لسنة ٢٠٠٠ ، غير منشورة.