

مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه

دراسة تحليلية مقارنة

م.م. سنبل عبد الجبار أحمد

مدرس القانون العام المساعد

كلية القلم الجامعة / قسم القانون

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين وخاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين وصحابته الاكرمين ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين ،
ويعد فان مقتضيات البحث العلمي للموضوع تلزمننا تناول الامور الآتية :-

أولاً : التعريف بموضوع البحث وبيان أهميته :-

توصف الدولة بانها دولة قانون اذا ساد فيها القانون وخضع له الحاكم والمحكوم على السواء . وعلى هذا فحتى توصف الدولة بذلك الوصف لا يكفي خضوع المحكومين للقانون فحسب ، بل يجب خضوع جميع السلطات العامة للقانون كذلك .
هذه السلطات تتمثل في السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية .

ولا نقصد بالقانون تلك القواعد القانونية العادية التي يصدرها السلطة التشريعية فقط ، وإنما المقصود به كذلك كافة القواعد القانونية الملزمة اياً كان مصدرها ، سواء اكان هذا المصدر نصاً دستورياً ، ام تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك ، ام قراراً ادارياً تنظيمياً . بل ونضيف الى مصادر القواعد القانونية التي تدخل ضمن القانون العام ايضاً المعاهدات والعرف والمبادئ القانونية .

وتحتل الدستور قمة القواعد القانونية في الدولة ، فهو التشريع الاعلى الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الاخرى ويساعد في ترسيخ معنى مبدأ الشرعية واخضاع الحكام والمحكومين للقانون . لذلك فان مبدأ سمو الدستور من خصائص الدولة القانونية لانه لا سبيل الى تحقيق خضوع الدولة للقانون والتزام الحكام بقواعد عليا تحدد اختصاصاتهم وتحد من سلطاتهم ما لم تهيأ للنصوص الدستورية مكانة عليا ، تسمو على هؤلاء الحكام وتخضعهم لاحكامها .

وإذا كان سمو الدستور قد غدا اساساً ومبدأً رئيسياً من أسس ومبادئ الدولة القانونية فان أول ما يتطلبه هذا الامر ، هو تقرير الوسيلة الفاعلة لضمان هذا سمو وعدم اعتداء اي سلطة عليه وبشكل خاص السلطة التشريعية والا غدا هذا المبدأ امراً نظرياً وبحتاً ، او على حد تعبير الفقيه الفرنسي (بيردو) لفظاً غير ذي مضمون .

ثانياً : اسباب اختيار الموضوع :-

- تكمن الاسباب التي دفعتنا الى بحث ودراسة هذا الموضوع بالآتي :-
- 1- محاولة بيان مبدأ سمو الدستور عندما يقترن سموه الموضوعي مع سموه الشكلي وهل نكون امام سمواً للدستور عن عدم حدوث ذلك الاقتران .. وما هو موقف الفقه الدستوري من مبدأ الدساتير وسمو البرلمان من ذلك كله . هذا وسنحاول بيانه في هذه الدراسة وكسبب رئيسي من اسباب البحث فيها .
 - 2- محاولة ابراز مبدأ سمو الدستور كونه ابرز خصائص المبدأ في الانظمة الديمقراطية وتلاشيه في الانظمة ذات الحكم الدكتاتوري او الاستبدادي كون حكام تلك الانظمة الاخيرة لا يعترفون بالدستور او حتى بغيره من القوانين ، وتتصف اعمالهم غالباً بالعنف والتعسف .
 - 3- بيان المقصود بمبدأ تدرج القواعد القانونية وتسليط الضوء على ابرز واهم النتائج التي تترتب عليه .
 - 4- مبدأ سمو الدستور لا يغدو ان يكون مبدأ نظرياً يقوم على التزام السلطات بعدم بعد الخروج على احكامه بما تسنه من تشريعات دون وجود جهة تتولى فحصها ومراقبتها ومدى مطابقتها لاحكامه اذ ينبغي وجود هيئات تراقب التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية او التنفيذية تتولى الغاء مشروعات القوانين او تمتنع عن تطبيقها اذا ما وجدت مخالفة دستورية ولا يتحقق هذا الغرض الا باعتماد الرقابة على دستورية القوانين ، وتتباين الدساتير في تبني

اسلوب حماية مبدأ سمو الدستور وتوفير الضمانات له من الانتهاك وهذا ما يدعوننا الى البحث عن تلك الضمانات والخروج بفكرة وافية عنها .

ثالثاً : منهجية البحث :-

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص العديد من الدساتير وتحليل آراء الفقه الدستوري ايضاً وبيان ملائمتها للواقع والظرف الراهن وتحديد ابرز المعالجات في ضوء المفاهيم الحديثة بعد وضع نظرية وافية عليها .

فضلاً عن اعتمادنا على المنهج المقارن ، وذلك من خلال المقارنة بين دستور جمهورية العراق الاتحادي لعام 2005 وتلك النصوص الواردة في بعض الدساتير محل المقارنة لبعض الدول القريبة والعالمية لتحديد موقفها من موضوع الدراسة .

رابعاً : هيكلية البحث :-

اقتضت دراسة موضوع (مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه) ان يتم تقسيم البحث الى مبحثين وذلك وفق المنوال الآتي :-
المبحث الأول :- ماهية مبدأ سمو الدستور اذ تم تناوله ضمن مطلبين وكالاتي :-

المطلب الأول : المقصود بمبدأ سمو الدستور

المطلب الثاني : انواع سمو الدستور

اما المبحث الثاني فتم تناوله تحت عنوان (ضمانات مبدأ سمو الدستور)
وبمطلبين وكالآتي :-

المطلب الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الخاتمة :-

وشملت نهاية ما توصلنا اليه في هذا البحث من نتائج وتوصيات
والتي ما هي الا اسهام متواضع في هذا الموضوع نأمل ان نكون موضوع
دراسة وتطبيق ...

المبحث الأول

ماهية مبدأ سمو الدستور⁽¹⁾

لما كان القانون الدستوري يعنى - من حيث الأصل - بنظام الحكم في الدولة ، فهو الذي ينشئ السلطات العامة ويرسم نطاق نشاطها ، ومن ثم فلا بد من تقييد تلك السلطات بالقواعد الدستورية ، لان مخالفتها يعني بلا شك التكرار لسند وجودها ، ومن ثم فان الدستور يعلو على الحكام وعلى القوانين التي يضعونها ، بل ويلزمهم باحترام فواعده في كل مكان يصدر عنهم من تصرفات⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر لمزيد من التفصيل حول هذا المبدأ :- د. علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري ، ط1 ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص304 ؛ وكذلك : د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، ط2 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 2013 ، ص108 ؛ وكذلك : د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص124 ؛ و د. نزية رعد ، القانون الدستوري العام ، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011 ، ص105 ، وينظر :-

Barthelemy . Jet Duez ,Traite de Constitutional Econmica , Paris , 1985 , P : 192 .

⁽²⁾ ينظر : د. حنان محمد القيسي ، الوجيز في نظرية الدستور ، ط1 ، مكتبة صباح ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص163 وما بعدها وكذلك : د. لقمان احمد الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري ، ط1 ، المطبعة الوطنية ، عمان ، الاردن ، 1993 ، ص91 .

ويجمع الفقه على الاقرار بمبدأ سمو الدستور وعلو احكامه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة ، فهو يسمو ويعلو ويسود على كل ما عداه من قوانين الدولة ، سواء اكان الدستور مدوناً ام غير مدون⁽¹⁾.

ولغرض الاحاطة بهذا المبدأ لا بد لنا من بيان المقصود به أولاً ، ثم محاولة

بيان سمو الدستوري وذلك من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول

المقصود بمبدأ سمو الدستور

يقصد بسمو الدستور اعتبار الدستور القانون الاعلى في الدولة لا يعلوه قانون

آخر ، هذا السمو اصبح مبدأً مسلماً به سواء نصت عليه الدساتير ام لم تنص⁽²⁾.

⁽¹⁾ للتفصيل ينظر : د. محمد كامل الليلة ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1961 ، ص 111 ؛ د. طعمة الجرف ، موجز في القانون الدستوري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1964 ، ص 127 وكذلك ينظر : د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة السياسية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 94 . وكذلك :-

Debbasach , Charles Ricci et pontier , Jeam , droit constitutional et institutional et institutions politiques .Economica , 2 edition , 1986 , p , 503 .

⁽²⁾ مبدأ سمو الدستور يتضح ويبرز عندما يقترن السمو الموضوعي بالسمو الشكلي اما بخلاف ذلك فيمكن الحديث عن سمو الدستور حيناً وعن سمو البرلمان حيناً آخر ... ينظر : د. أحمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري اطروحة دكتوراه ، القاهرة ، 1960 ، ص 43 .

وبناءً عليه فإن الدستور يتمتع بعلوية على الحكام وعلوية على قوانين الحكام⁽¹⁾ ويتوجب على السلطات العامة الالتزام بقواعد الدستور واحكامه ، تسري القاعدة الدستورية على الحكام المحكومين على حد سواء باحتلالها قمة الهرم القانوني في الدولة⁽²⁾.

وترتد فكرة سمو الدستور في اصلها النظري الى كتابات مفكري العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر ، ثم ظهرت على صعيد الواقع بعد انتصارات الثورتين الامريكية والفرنسية⁽³⁾.

ويرتكز مبدأ سمو الدستور على التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ، ومن خلال معيارين أولهما موضوعي حيث يختلف موضوع القوانين الدستورية عن القوانين العادية ، فالقوانين الأولى تنصب على تنظيم الحكم على الدولة ، اما الثانية فانها تهتم بما دون ذلك ، والثاني شكلي يقتضي ان تصدر القوانين الدستورية بطريقة مختلفة عن تلك التي تصدر بها القوانين العادية ويفيد مبدأ سمو الدستور خضوع

⁽¹⁾ ينظر : د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1981 ، ص 12 .

⁽²⁾ د. عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص 111 .

⁽³⁾ ينظر : د. هاني علي الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 352 وكذلك :

القوانين العادية⁽¹⁾ للقانون والقوانين الدستورية ، وقد نشأت العادة على اعتبار ان هناك تدرجاً بين القواعد القانونية في الدولة ، وبمقتضاه يعلو الدستور على جميع القواعد القانونية الاخرى مما ينبغي ان تلتزم سلطات الدولة بالتقييد باحكامه والا عدت تصرفاتها غير مشروعية وهذا الخضوع يؤسس على تدرج يمنح الأولوية للقوانين الدستورية على القوانين العادية⁽²⁾ .

ويجب ان يلاحظ ان مبدأ سمو الدستور لا يسود الا في الانظمة الديمقراطية ويتلشى في الانظمة ذات الحكم الدكتاتوري او الاستبدادي لان الحكام في هذه الانظمة لا يعترفون بالدستور او بغيره من القوانين ، وتتصف اعمالهم غالباً بالعنف والتعسف⁽³⁾ .

ومن أمثلة الدساتير التي نصت على مبدأ سموها دساتير بعض الولايات المتحدة الامريكية اذ نصت المادة السادسة من الدستور الامريكي لعام 1787 على انه : " يكون هذا الدستور ، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه ، وجميع المعاهدات المبرمة او التي ستبرم ، القانون الاعلى للبلاد ، ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية ، بغض النظر عما يناقض هذا في دستور او قوانين اي ولاية " .

(1)د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص164 وينظر : د. محمد حسنين عبد العال ، القانون

الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 98 .

(2)د. عدنان عاجل ، مصدر سابق ، ص112 .

(3)ينظر : Georges Vedel ، Course de droit Constitutionnel et institution

politiques ، Les Cours de droit ، 1961 ، P : 73

كما نصت عليه العديد من الدساتير الاوربية منها دستور تشكوسلواكيا لعام 1920 ودستور ايطاليا لعام 1947 ودستور المانيا الديمقراطية لعام 1968 ودستور الاتحاد السوفيتي لعام 1977⁽¹⁾ .

كما ورد في دستور العراق لعام 2005 وجاءت المادة (13) منه مؤكدة على ذلك فقد نصت على : " أولاً : يعد هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق ، ويكون ملزماً في انحاءه كافة ، وبدون استثناء . ثانياً : لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقليم او اي نص قانوني آخر يتعارض معه"⁽²⁾.

ومن هنا نقول ان مبدأ سمو الدستور مقرر بطبيعته ، أي أنه لا يحتاج الى نص دستوري ليقرره فهو معتبر ولو لم يرد نص بشأنه⁽³⁾ ، هذا وتنظم التشريعات العادية في بلاد الدساتير الجامدة⁽⁴⁾ عادة على ثلاث درجات بعضها فوق بعض فتختلف

⁽¹⁾ومن الدساتير التي نصت على ذلك ايضاً دستور الصين الشعبية لعام 1954 ودستور جمهورية الصومال لسنة 1960 ودستور السودان الانتقالي لسنة 1985 .

⁽²⁾مما يدل هنا ان دستور جمهورية العراق الاتحادي لسنة 2005 قد نص على مبدأ سمو الدستور وبشكل صريح .

⁽³⁾د. هاني علي الطهراوي ، مصدر سابق ، ص 352 .

⁽⁴⁾يقصد بالدساتير الجامدة تلك الدساتير التي لا يمكن تعديلها او تنقيحها الا باتباع اجراءات خاصة

اكثر شدة وتعقيداً من تعديل القوانين العادية ... ينظر :- Laferriere , J ; Manual de droit

Constitutional , Paris , 1947 , P : 283

في قوتها⁽¹⁾ ويحرم الأدنى منها مخالفة الأعلى وتأتي في قمة هذه التشريعات التشريع الدستوري ، يعقبه التشريع العادي ، ثم في النهاية التشريع الفرعي الذي يشمل في القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح الاداري)⁽²⁾.

ويترتب على هذا التدرج في الادوات التشريعية او ما يسمى بهذا تدرج القواعد القانونية نتائج هامة لعل من ابرزها ان التشريع لا يلغيه الا بتشريع مماثل له في قوته او اعلى منه وكذلك فان الدستور يعد ملزماً لكل السلطات العامة التي اساسها الدستور ومن بينها السلطة التشريعية⁽³⁾.

⁽¹⁾ ويذكر جانباً من الفقه الدستوري ان درجات التشريع اربعة ولس ثلاث فقط ، فهناك ما يسمى بالقوانين التنظيمية وهي قوانين يحددها الدستور وتعد امتداداً مادياً للقوانين الدستورية على اساس انها تهدف الى تنظيم عمل السلطات العامة ، انطلاقاً من المبادئ المقررة في الدستور مقل قانون الامتحانات وقانون الاحزاب السياسية وغيرها وتحمل هذه القوانين موقعاً وسط بين القوانين الدستورية والعادية ، د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 165 .

⁽²⁾ د. سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص 124 .

⁽³⁾ وهذا ما اكدت عليه المادة (13 / ثانياً) من دستور جمهورية العراق الفدرالي لسنة 2005 .

المطلب الثاني

أنواع سمو الدستوري

عندما يتحدث الفقه عن سمو الدستور فإن حديثهم يتضمن جانبين لهذا السمو ، جانباً موضوعياً وآخرً شكلياً⁽¹⁾، فالأول يستند في سموه وعلوه الى موضوع القواعد الدستورية ومضمونها والتي تدور بصفة رئيسية حول نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها حيث تشكيلها وتحديد اختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض من ناحية وبالافراد من ناحية اخرى⁽²⁾ .

والسمو الموضوعي بهذا المعنى لا ينحصر في دساتير معينة بل هو عام في جميع الدساتير ، مكتوبة كانت ام عرفية ، جامدة ام مرنة⁽³⁾. اما الثاني فهو الذي يرتبط بالشكل والاجراءات التي توضع بها القواعد الدستورية وبالتالي لا يتحقق هذا السمو الا اذا كان الدستور مكتوباً وجامداً ومن ثم فهو يختلف من دولة الى اخرى باختلاف النظام الدستوري فيها وباختلاف الاساليب والاجراءات التي توضع بها

⁽¹⁾ ينظر : د. عبد الحميد المتولي ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1956 ، ص 96 ؛ وكذلك د. ماجد الحلو ، القانون الدستوري ، مؤسسة شباب الجامعة ، دمشق ، 1976 ، ص 12 .

⁽²⁾ د. نعمان احمد الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري ، ط 1 ، المطبعة الوطنية ، عمان ، الاردن ، 1993 . ، ص 92 .

⁽³⁾ في الدول التي لا تأخذ بالدستور المكتوب الجامد يستحسن الحديث عن سمو البرلمان

Supremacy of parliament

الديساتير او تعدل⁽¹⁾. لذلك فان السمو الشكلي اذ يسمح بضمان احترام الدستور وتنظيم الرقابة على دستورية القوانين ، فان السمو الموضوعي اذا لم تقترن بالشكلي منه فليس له الا اهمية سياسية او شعبية دون وجود وسيلة قانونية يمكن الرجوع اليها لكفالة ، احترام الدستور ، لذلك قيل بان للسمو الموضوعي طابع سياسي بينما للسمو الشكلي طابع قانوني⁽²⁾.

هنا وفي هذا المطلب سنسلط الضوء على انواع ذلك السمو ومن خلال

الفرعيين الآتيين :-

⁽¹⁾د. ثروت بدوي ، النظام الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964 ، ص19 وما بعدها .

⁽²⁾ هذا ويشير هرمان فينر Herman Finer لاهمية السمو الشكلي للدستور ومدى جموده بقوله :
يمكن تعريف الدستور بالطريقة المتبعة في تعديله . ينظر :

Finer.H, Theory and practice of modern government's , London , 1954 , P

: 128 .

الفرع الأول

السمو الموضوعي للدستور

يتحقق سمو القواعد الدستورية وعلوها على ما عداها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية في كون الدستور هو الاصل والمصدر لكل نشاط قانوني في الدولة ، فكان من الضروري ان يكون اعلى من جميع أشكال هذا النشاط⁽¹⁾.
وينصرف هذا سمو الى علوية قواعد الدستور على القواعد القانونية الاخرى من ناحية الموضوع ، اذ يعتمد الدستور الى تحديد الفكرة القانونية السائدة وتنظيم السلطات وكفالة الحقوق والحريات ، لذا لا يمكن للتشريعات الصادرة من البرلمان او الحكومة ان تخالف ما ورد في الدستور⁽²⁾.

فمثلاً اذا نص الدستور على ان الاسلام دين الدولة ، فلا يجوز للسلطة التشريعية او التنفيذية اصدار تشريعات تجيز القتل الرحيم او الزواج المثلي او تهدم نظام الاسرة ، او اذا حدد بان الفكرة القانونية السائدة المتعلقة بالنشاط الاقتصادي تقوم على اساس المذهب الرأسمالي لا يجوز للسلطات اصدار تشريعات تبيح للدولة التدخل في النشاط الاقتصادي⁽³⁾.

(1) نقلاً عن :- G.Burdea ,Traite de Science politique ,مشار اليه لدى : د. حنان القيسي

، مصدر سابق ، ص 113 .

(2) د. عدنان عاجل ، مصدر سابق ، ص 113 .

(3) د. عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص 114 .

ويتجلى سمو الموضوعي في مظهرين :- أولهما : هو ان الدستور هو السند الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة وهو الذي يحدد اختصاصاتها ، ومن هنا كان على كافة السلطات والهيئات الحاكمة الخضوع لاحكام الدستور خضوعاً تاماً واحترام احكامه في كل ما يصدر عنها من اعمال وتصرفات ، بحكم سموه وعلوه عليها ، اذ هو الذي انشأها ومنحها اختصاصاتها⁽¹⁾ ، أما المظهر الثاني فيمكن في تحديد الفكرة القانونية للدولة ، فالدستور هو الذي يتولى تحديد الفكرة القانونية السائدة في الدولة ، والفلسفة او الايدلوجية التي يقوم عليها ، النظام القانوني في الدولة سواء من الناحية السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية⁽²⁾.

على ذلك ان كل نشاط يخرج عن حدود هذا الاطار او يخالفه يعد باطلاً ، بيد ان ذلك لا يعني تحريم كل الاتجاهات والتصورات الفلسفية المناقضة للدستور ، غاية الامر انها لا تأخذ الصفة الرسمية الا باتباع الاجراءات التي نص عليها الدستور⁽³⁾ فهو يسمح لهذه الفسفات ان تحتل مكانها في المعارضة وان كان ذلك على درجات تتفاوت بتفاوت النظم السياسية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ينظر : د. عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1992 ، ص 540 وينظر كذلك : د. اسماعيل ميرزا ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، ط3 ، دار الملاك للفنون والاداب والنشر ، دمشق ، 2004 ، ص 375 .

⁽²⁾ د. علي يوسف الشكري ، مصدر سابق ، ص 305 .

⁽³⁾ د. ثروت بدوي ، مصدر سابق ، القانون الدستوري ، ص 96 .

⁽⁴⁾ ثروت بدوي ، مصدر سابق ، القانون الدستوري ، ص 97 .

هذا ويترتب على سمو الموضوعي للقواعد الدستورية عدة نتائج لعل أبرزها⁽¹⁾ ان سمو الموضوعي للدستور يؤدي الى تأكيد مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه ورفع تدرج القاعدة القانونية الى درجة اعلى اخرى ممثلة في درجة القاعدة القانونية الدستورية⁽²⁾ فاحترام القاعدة القانونية لن يكون مقصوراً على القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية وعدم جواز مخالفتها من قبل السلطات المختلفة والافراد وانما ينصرف هذا الاحترام كذلك الى القواعد الدستورية⁽³⁾.

وبناءً عليه فان سمو الموضوعي للدستور باعتباره القانون الاعلى في الدولة يؤدي الى ضرورة احترام الحكام والمحكومين للقانون ، وان اي تصرف يتم مخالفاً لهذا القانون او خارجاً عنه يكون باطلاً ومجرداً من اي أثر لفقدانه السند الشرعي له وبمعنى آخر ، اي ان قاعدة قانونية لا تكون صحيحة الا بالقدر الذي تلتزم فيه بالضوابط والحدود التي تقرها القواعد الاعلى⁽⁴⁾.

ويترتب ايضاً على سمو الموضوعي انه وبما ان الامة او الشعب هما مصدر السلطة ، وان هذه الامة تمارس سلطتها حسبما بينه الدستور ، فان توزيع

⁽¹⁾ ينظر : د. ابراهيم شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1982 ، ص 77 .

⁽²⁾ ينظر : د. كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، مطبعة الداوودي ، دمشق ، 1985 ، ص 129 .

⁽³⁾ د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص 94 .

⁽⁴⁾ Buedeau , G , Op , Cit , P : 74 .

الوظائف على السلطات العامة في الدولة ، يعني ان تقوم كل سلطة بما يعهد اليها من وظائف ، ولا يجوز لها ان تفوض غيرها للقيام بذلك⁽¹⁾ لان كل سلطة من السلطات العامة في الدولة انما تقوم باعمالها ووظائفها ضمن الاختصاصات التي قامت الامة بتفويضها اياها بواسطة الدستور ، وبما ان هذه السلطات تقوم باعمالها كمفوضة من الامة ، فلا يجوز لها ان تفوضها الى غيرها . عملاً بمبدأ الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض⁽²⁾.

فالدستور حينما يبين لكل سلطة وظائفها والشروط والاجراءات التي تمارس بها هذه الوظائف بقدر قدرة وكفاءة كل سلطة بالقيام بوظائفها حسب امكانياتها وقدرتها⁽³⁾ وبالتالي لا يجوز لاي من هذه السلطات تجاوز هذه التقديرات والحدود التي اخذها الدستور بعين الاعتبار ، الا اذا سمح لها الدستور بذلك ونص بصراحة على جواز هذه التقديرات والحدود التي اخذها الدستور بعين الاعتبار الا اذا سمح لها الدستور بذلك ونص صراحةً على جواز القيام بتفويض بعض اختصاصاتها بشكل صريح كما جاء في دستور جمهورية مصر العربية الدائم عام 1971 ، الذي اجاز للسلطة التشريعية تفويض اختصاصاتها للسلطة التنفيذية باجراءات وشروط خاصة⁽⁴⁾.

(1) د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص 94 .

(2) د. ابراهيم شيحا ، مصدر سابق ، ص 179 .

(3) د. كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص 130 .

(4) المادة (108) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 .

هذا ويرى جانباً من الفقه ان مبدأ سمو الموضوعي للقواعد الدستورية لا يرتب بذاته نتائج قانونية محددة ، مما يجعل من أمر مخالفته شأنًا يسيرا يقتصر على بعض الاثار السياسية واستياء الرأي العام (1).

الا اننا نرى ان التسليم بالسمو الموضوعي للدستور ، يجعل الاصل في الدساتير ان تكون لها المرتبة الاعلى السامية في تدرج القوة الالزامية للقواعد القانونية ، فلا تستطيع اية سلطة عامة الخروج عليه ، بزعم انه من الدساتير المرنة مثلا ، تأسيسا على عدم النص في الدستور على اجراءات خاصة لتعديله ، وفق ما يذهب اليه معظم الفقه الدستوري .

فاننا ولئن كنا نتفق مع الفقه في اعتبار الدستور مرنا عندما يكون من حق السلطة التشريعية تعديل احكامه باتباع نفس الاجراءات المقررة لسن وتعديل التشريعات العادية ، الا اننا نختلف معه في سند هذا الحق ، حيث يكتفي الفقه الشائع بصمت المشرع الدستوري عن تنظيم مسألة تعديل الدستور بأجراءات خاصة لاعتباره مرنا ، على حين اننا نرفض تفسير سكوت هذا المشرع بان ارادته انصرفت لذلك ، وهي ارادة غير صحيحة بالمرّة لا صراحة ولا ضمنا ولا حتى افتراضا ، لانها تخالف الاصل في الدساتير وهو الجمود استنادا الى سمو الموضوعي للدستور الذي لا يختلف فيه الفقه ، وعليه فان تفسير ارادة المشرع الدستوري في حالة سكوته عن تنظيم تعديل احكام

(1)د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،

1967 ، ص146 ، و د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ،

القاهرة ، 1981 ، ص242 .

الدستور بإجراءات خاصة لا يمكن ان يكون على هذا النحو الذي يضيف على الدستور صفة المرونة بدلا من الجمهور ، لان الجمود يرتبط بالاساس بسمو الدستور⁽¹⁾.
وتجدر الاشارة ان الدستور الهندي لسنة 1949 والدستور الروسي لسنة 1993 و دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد رضو على هذا السمو وبشكل صريح⁽²⁾.

الفرع الثاني

السمو الشكلي للدستور

يقصد بالسمو الشكلي وجوب اتباع اجراءات واشكال معينة في تعديل الدستور ، تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية على ذلك لا يمكن الحديث عن السمو الشكلي في ظل الدساتير المدونة الجامدة ، باعتبار ان الدساتير غير المدونة والمدونة المرنة لا تتمتع الا بالسمو الموضوعي⁽³⁾.

ويذهب جانب من الفقه الى ان السمو الشكلي (جمود الدستور) هو الذي يضيف على القواعد الدستورية سمواً وعلواً ، ويهيء لها مركزاً خاصاً أسمى من

(1) د. سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص 127 .

(2) المادة (13) من دستور جمهورية العراق الفدرالي لسنة 2005 ، والمادة (357) من الدستور

الهندي لسنة 1949 ، والمادة (56) من الدستور الروسي لسنة 1993 .

(3) د. علي يوسف الشكري ، مصدر سابق ، ص 308 .

القواعد القانونية الاخرى ، فتحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي والنظام القانوني للدولة⁽¹⁾.

وهنا تظهر التفرقة بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية العادية ، فهذا الجمود هو الذي يعطي للقواعد الدستورية مركزاً اسمى ووضعاً أعلى بين ما عداها من القواعد القانونية⁽²⁾، ولا يتحقق سمو الشكلي لجميع احكام الدستور الجامد ، بصرف النظر عن مضمون او موضوع هذه الاحكام ، فالسمو الشكلي للدستور يشمل جميع الاحكام الواردة في الدستور ، سواء اكانت دستورية من حيث موضوعها وجوهرها او لم تكن ، ولا تشمل الاحكام الصادرة من المشرع العادي وان كانت احكاماً دستورية من حيث جوهرها وموضوعها ، فالعبرة في هذا سمو هو للشكل لا للموضوع والجوهر ، اذ يقوم من هذه الناحية بالتمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية⁽³⁾.

والجدير بالذكر ان سمو الشكلي يمتد الى كافة نصوص الدستور بغض النظر عن طبيعتها او مضمونها ، وعلى سبيل المثال ، ان المادة (1/ف8) من الدستور الامريكي تخول الكونغرس صلاحية اصدار القوانين التي من شأنها تقدم العلوم والفنون النافعة عن طريق ضمان الحق المطلق لمدة محددة للمؤلفين والمخترعين في

⁽¹⁾ ينظر : د. طعمة الجرف ، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية

المتحدة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1964 ، ص 129 .

⁽²⁾ د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص 545 زد. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ،

ص 181 .

⁽³⁾ د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 176 .

كتابتهم واختراعاتهم ، وتحدد المادة (1/ف2) من الدستور ذاته شروط الترشيح لعضوية مجلس النواب وتحدد المادة (2/ف6) شروط الترشيح لمنصب الرئاسة ، فهذه النصوص الثلاثة التي اشرنا اليها تتباين من حيث الالهمية الا انها جميعاً تعدل بذات الشكل والاجراءات ، اذ يلزم لتعديلها موافقة ثلثا مجلسي النواب والشيوخ ، او ان تعدل بناءً على اقتراح المجالس التشريعية لثلي الولايات ولمرور هذا الاقتراح لا بد من الحصول على موافقة المجالس التشريعية الثلاثة ارباع الولايات عن طريق عقد مؤتمر وطني⁽¹⁾ .

وحددت المادة (54/ ف1) من الدستور الالمانى شروط الترشيح لمنصب الرئاسة ، اما المادة (73 / ف6) فقد نظمت شؤون الشبكة الحديدية الاتحادية والنقل الجوي ، ولتعديل اياً من هذين النصين لا بد من موافقة ثلثا اعضاء مجلسي البوندستاج (النواب) والبنديسرات (الولايات)⁽²⁾ .

وبالمقابل ان النمو الشكلي لا يمتد الى القواعد القانونية العادية ، وان كانت ذات طبيعة دستورية ، كقانون السلطة التنفيذية وقانون مجلس النواب⁽³⁾ ، والجمود الشكلي هو الذي يعطي للقواعد الدستورية مركزاً اسماً ووضعاً أعلى بين ما عداها

(1) المادة (1-5) من الدستور الامريكى .

(2) المادة (179) من الدستور الالمانى .

(3) ينظر : د. عثمان خليل عثمان ، المبادئ الدستورية العامة ، مطبعة مصر ، القاهرة ، 1956 ،

من القواعد القانونية النافذة ، فصفة الجمود - اذ تسمو بقدر الدساتير وتجعلها القوانين العليا في البلاد⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك النتائج التالية⁽²⁾:-

أولاً : - ثبات القوانين الدستورية :

وهذا يعني ان المشرع العادي بالاجراءات العادية لا يتمكن من تعديل النصوص الدستورية وهذا الثبات نسبي غير مطلق والا ادى الى الجمود وخالف سنة التطور من جهة ، ولناقض السيادة الشعبية من جهة ثانية ، فمن حق الامة على الدوام ووفقاً لمبدأ سيادتها ان تغير دستورها مادامت هي مصدر السلطات⁽³⁾.

ثانياً :- القوانين الدستورية لا تلغى الا بقوانين دستورية مماثلة⁽⁴⁾.

ثالثاً :- عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية والا عدت تلك القوانين باطلة وغير دستورية⁽⁵⁾.

(1) د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 177 .

(2) ينظر : د. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، ط 1 ، الجامعة المستنصرية ، 1976 ، ص 216 وكذلك Burfeau , Op , Cit , P : 398 .

(3) د. نوري لطيف ، مصدر سابق ، ص 217 .

(4) ينظر : د. السيد صبري ، النظم الدستورية في البلاد العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، القاهرة ، 1956 ، ص 145 .

(5) ينظر : د. محمود حلمي ، المبادئ الدستورية العامة ، ط 6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983 ، ص 42 .

ولا بد من الاشارة اخيراً الى ان نظرية الضرورة تعد استثناءً او قيداً يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه ، وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقول (ان سلامة الشعب فوق القانون)⁽¹⁾.

وخلاصة النظرية ان القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة ، وهذا التنظيم يركز على مبادئ معينة تهدف بالدرجة الاساس الى تقييد سلطة الحكام ويجاد نوع من الفصل والتوازن بين هيئات الدولة المختلفة ، وذلك من أجل تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الانسان وحرياته الاساسية ، غير ان هذه المبادئ قد شرعت للظروف الطبيعية ، اما اذا استجبت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة وبالسلامة العامة للمجتمع كحالة الحرب والازمات الحادة من سياسية واقتصادية او حالة التمرد او العصيان لا بد من مواجهتها باتخاذ تدابير احترازية⁽²⁾.

⁽¹⁾د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 178 .

⁽²⁾Burfeay , Op , Cit , P : 350 .

فحالة الضرورة اذن تجيز للدولة او لاحدى هيئاتها ، وغالباً ما تكون الهيئة التنفيذية (رئيس الدولة او الحكومة) ، ان يعلق كل او بعض نصوص الدستور ، او تجيز السلطة التنفيذية ممارسة عملية تشريع القوانين واصدار المراسيم خلال مدة من الزمن⁽¹⁾.

وتجب الا تستمر هذه المدة الا لمواجهة الظروف التي ادت اليها ويجب العودة الى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف التي تكون محل الحالة ذلك لان الضرورة تقدر بقدرها.

⁽¹⁾ومن الامثلة على ذلك نص المادة (38) من دستور البحرين النافذ والتي نصت على : " اذا حدث فيما بين ادوار انعقاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب او في فترة حل مجلس النواب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتتمل التأخير ، جاز للملك ان يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، على الا تكون مخالفة للدستور " .

المبحث الثاني

ضمانات مبدأ سمو الدستور

ان سمو الدستور يعني ان القواعد الدستورية هي أعلى القواعد في الدولة فجميع القواعد القانونية في الدولة تخضع للدستور ومن ضمنها القوانين العادية (1).
الا ان هذا السمو يصبح حكمة من دون اي معنى ، اذا لم يتحقق نوع من ضمان واحترام لهذا السمو الذي يتمتع به الدستور وذلك عن طريق الرقابة على جميع القوانين التي يصدرها المشرع العادي ، لان ضمان هذا السمو يعني ان لا تخالف القواعد القانونية التي يضعها المشرع العادي الاحكام او النصوص التي جاء بها الدستور ، فان هي خالفت هذه الاحكام او النصوص ، فمعنى هذا ان القوانين العادية قد عدلت القوانين الدستورية وهذا مالا يطبق نظرا لما يتمتع به الدستور من سمو وبالتالي من جمود ، فالدستور الجامد لا يمكن تعديله من قبل المشرع العادي ، بل من قبل هيئة وجدت خصيصا لهذا الغرض (2).

لابد اذن ، من وجود هيئة غير تلك التي تضع القوانين العادية لتقوم بالرقابة على دستورية القوانين ، وهذه الهيئة لا يمكن ان تكون الا هيئة قضائية (محكمة) ، لان مهمة الرقابة تتضمن معرفة ما اذا كان قانون ما يخالف الدستور ثم الحكم

(1) ينظر : د. عبد الحميد متولي ، الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ، ومبادئها الدستورية ،

ط1 ، دار المعارف ، مصر ، 1958 ، ص50 .

(2) د. نزية رعد ، مصدر سابق ، ص117 وما بعدها .

بالغائهاو عدم تطبيقه ، في حالة التأكد من ذلك فهذه المهمة هي قضائية لانها تتضمن تفسير قواعد قانونية معينة لمعرفة ما اذا كانت القوانين العادية تخالف القوانين الدستورية لتقرير او تحك ببطلان القانون المخالف للدستور ، فهناك اذن رقابة قضائية على دستورية القوانين ، بمعنى ان الهيئة القضائية تقوم بممارسة الرقابة على ما يصدره المشرع العادي من قوانين وابطال ما خالف فيها الدستور (1).

الا ان الرقابة لا تنصب على دستورية القوانين بعد صدورها فحسب ، بل يمكن ان تنصب ايضا على القوانين وهي في مرحلة التحضير ، اي انها ما زالت مشاريع قوانين وهذا يعني ان مشروع قانون معين يمكن ان يخالف في مضمونه الدستوري (2).

فسمو الدستور لا يتحقق ضمانه فقط ضد القوانين ، بل ايضا ضد مشاريع القوانين ايضا ففي هذه الحالة تنصب الرقابة على دستورية مشاريع القوانين ايضا ولقد ارتئي عدم إدخال الهيئات القضائية في العمل التشريعي ، واسناد الرقابة على دستورية مشاريع القوانين الى هيئة لا قضائية ولهذا فان هذه الرقابة ستكون رقابة لا قضائية على دستورية القوانين ولقد اطلق عليها بعض الفقهاء - فقهاء القانون الدستوري - اسم الرقابة السياسية (3).

(1) د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص55 وما بعدها .

(2) د. نزية رعد ، مصدر سابق ، ص118 .

(3) لمزيد من التفصيل حول هذه الرقابة ينظر : د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، منشورات جامعة الكويت ، الكويت ، 1995 ، ص59 ، وكذلك د. عبد العزيز محمد سالم ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 ، ص193 .

والرقابة في ابط مفهوم لها هي تلك العملية التي من خلالها يمكن ان نجعل احكام القانون متفقا مع احكام الدستور ، فلو صدر قانون من السلطة التشريعية وحصل شك في انه يخالف المبادئ التي جاء بها الدستور ، فيلزم الامر جعل هذا القانون متفقا مع الدستور نصا وروحا ويتحصل هذا بتوقيع جزاء يختلف باختلاف النظم الدستورية ، وتوقيع الجزاء هو ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾.

⁽¹⁾ بعد عام 2003 كانت أول بدايات تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق بعد صدور أول وثيقة دستورية ، المتمثلة بقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية علم 2004 ، اذ نصت المادة (44) منه على انشاء محكمة اتحادية عليا مهمتها الرقابة على دستورية القوانين والنظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية واصدر مجلس الوزراء بناء على موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحياته التشريعية الامر رقم (30) لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا) وهي تتشكل من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم ، وبصدور دستور العراق لعام 2005 اقرت الرقابة الدستورية من خلال النص على انشاء محكمة عليا مهمتها الاساسية النظر في دستورية القوانين فضلا عن المهام الاخرى التي تمارسها المحاكم الاتحادية العليا او الدستورية او حتى المجالس والهيئات الدستورية من الدول المختلفة ، وجاءت الاشارة الى هذه المحكمة في الفصل الثالث من الدستور الذي خصص للسلطة القضائية فقد اكد الدستور في المادة (92 / أولا) على استقلالية المحكمة اما المادة (93) من الدستور التي اشارت الى اختصاصات المحكمة ... ينظر : المادة (44/ ب) من قانون ادارة الدولة العراقية المؤقت ، والمادة (43و4) من قانون المحكمة الاتحادية العراقية العليا رقم (30) لسنة 2005 .

وبناء على ذلك ، فان الرقابة على دستورية القوانين يمكن ان تعهد الى هيئة لا قضائية ، فهناك اذن نوعان من الرقابة على دستورية القوانين سنحاول من هذا المبحث بيانهم من خلال المطلبين الآتيين (1):

المطلب الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يتم ممارسة هذا النوع من الرقابة ، من قبل هيئة سياسية منفصلة عن باقي سلطات الدولة ، وغالبا ما يراعي في تشكيل هذه الهيئة تنوع الخبرات فيها ، حيث يجري العمل على ان تضم هذه الهيئة في عضويتها خبرات سياسية واقتصادية وقانونية (2).

ويجري تشكيل هذه الهيئة ام عن طريق التعيين من قبل السلطة التشريعية او التنفيذية او بالانتخاب من قب الشعب وأيا كان الطريق المتبع في تشكيل هذه الهيئة ، فان ما يميزها هو عدم تقييدها بوجود العناصر القضائية (3).

وفي هذا المطلب سنسلط الضوء على معنى الرقابة السياسية ومن ثم تقديرها وذلك من خلال الفرعين الآتيين :-

(1) أرتئينا بيان الرقابة السياسية قبل البحث في نظيرتها القضائية وذلك مسابرة مع اصول البحث العلمي والتي تجعل الموقف القضائي في آخر المطاف في كل دراسة .

(2) د. علي يوسف الشكري ، مصدر سابق ، ص 313 .

(3) د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص 60 .

الفرع الأول

معنى الرقابة السياسية (1)

وهي التي تباشرها هيئة ذات صفة سياسة بنص عليها الدستور ويعين اختصاصاتها في الرقابة (2)، ويربط معظم الفقه بين هذا الاسلوب من الرقابة وبين الرقابة الوقائية التي تتم قبل صدور القانون من السلطة التشريعية ونفاذه ، ومن تعرف بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون لتحول دون صدوره اذا خالف نصا في الدستور وتقوم بها لجنة سياسية تم اختيار اعضائها بواسطة السلطة التشريعية او بالاشتراك مع السلطة التنفيذية ، فالرقابة تمارس على مشروعات القوانين (3).

(1) للمزيد من الاطلاع على هذه الرقابة ينظر : د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 372 ، وكذلك : د. سعاد الشراوي و د. عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص 170 .

(2) ويشير احد الفقهاء الى ان الرقابة السياسية كما تمارس من قبل هيئة سياسية وهو الاسلوب الاكثر شيوعا فانها قد تمارس من خلال الاسئلة الأولية لاعضاء البرلمان اثناء مناقشة القوانين ، اذ يستطيع رئيس البرلمان الاعلان عن عدم فتح باب النقاش حول مشروع القانون الذي يبدو وأنه مخالف للدستور ، كما يمكن لأي عضو ان يطرح سؤالا أوليا حول نفس الموضوع وفي هذه الحالات يتعين ان يفصل البرلمان في المسألة بتصويت خاص فاذا ما انتهى التصويت الى عدم الدستورية يعني ذلك انتهاء النقاش في الموضوع ورفضه بشكل نهائي ... د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 201 .

(3) د. حنان القيسي ، المصدر نفسه ، ص 201 .

وليس المقصود بهذا الأسلوب ان تكون الجهة التي تقوم بها ذات طابع سياسي او تكوينها يقتصر على السياسيين ، بل المقصود به ان لا تكون هذا الرقابة تابعة لأي من السلطات الثلاث في الدولة ، وان تتكون من السياسيين ومن غيرهم من الذين لهم خلفية قانونية وعملوا من السياسة من القضاة والمحامين واساتذة القانون ورؤساء مجالس نيابية سابقين⁽¹⁾ .

وتلجأ معظم الدول التي تختار الرقابة السياسية الى اسنادها لهيئة خاصة مستقلة ، تتولى الرقابة على دستورية القوانين على وجه الخصوص ، قبل صدورها في الغالب على الأعم ، لتكون رقابة وقائية يستهدف منع صدور القانون اذا كان مخالفا للدستور ، وقد يتم تشكيل هذه الهيئة اما بطريق التعيين من جانب البرلمان او السلطة التنفيذية او منهما معا ، او بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية او من خلال اعضاء اللجنة ذاتها ، بعد تشكيلها لأول مرة ، ويستمد هذا الاتجاه اساسه من مبدأ الفصل بين السلطات بتفسيره على نحو مستبعد تدخل السلطة القضائية في اعمال السلطة التشريعية والتفادي احتمال سيطرة او هيئة القضاء على البرلمان بما يهدد استقلاله⁽²⁾ .

وتعد فرنسا من أهم الدول التي يسود فيها هذا الأسلوب ، ويرجع ذلك الى الظروف التاريخية التي سادتها قبل ثورة 1789 ، حيث كانت المحاكم القضائية يتمتع بسطوة نادرة في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، مما ادى الى كراهية رجال

⁽¹⁾د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 202 .

⁽²⁾د. سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص 145 .

الثورة لها ونفورهم الشديد منها بزعم انها كانت تمثل انذاك احد مظاهر اعتبارات وامتيازات الاشراف⁽¹⁾.

اخذت العديد من دول العالم بالرقابة السياسية على دستورية القوانين لكنها اختلفت في الجهة المختصة بالرقابة الى اتجاهات عدة⁽²⁾.

ويمكننا بعد هذا السرد ان نقول ان الرقابة السياسية هي تولي هيئة سياسية مهمة التأكد من مدى موافقة مشروعات القوانين (القوانين قبل صدورها) ، لاحكام الدستور ، فان وافقته اخذت القوانين طريقها الى الصدور ونزلت الى حيز التطبيق ، وان خالفته اعيدت الى البرلمان (السلطة التشريعية) لاعادة النظر فيها وازالة المخالفة⁽³⁾.

⁽¹⁾ومن ثم شكك فقهاء الثورة في قدرتها على تحقيق العدالة وعليه صدر قانون تنظيم القضاء عام 1890 لينص في المادة (11) منه على منع المحاكم من ان تشترك على نحو مباشر او غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية او ان تعرقل قرارات الهيئة التشريعية او توقف نفاذها .

⁽²⁾وأولها : اتجاه جعل الرقابة من اختصاص رئيس الدولة مثل الدستور البرازيلي لسنة 1937 ، او رئيس المجلس النيابي مثل الدستور السويدي لسنة 1806 وثانيها : اتجاه ينيط الرقابة الدستورية بالسلطة التشريعية ذاتها مثل الدستور البلغاري لعام 1947 ، والدستور الصيني لعام 1954 ، والدستور السوفيتي لعام 1977 ، وثالث تلك الاتجاهات ما عهد بمهمة الرقابة تلك الى هيئة خاصة مثل دستور فرنسا الجمهورية الرابعة دستور عام 1946 والدستور اللبناني لسنة 1926 والدستور المغربي لسنة 1996 في المادة (81) منه والدستور التونسي لسنة 1959 في المادة (73) منه .

⁽³⁾د. عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص 117 .

الفرع الثاني

تقييم الرقابة السياسية

تتميز الرقابة على دستورية القوانين انها رقابة منطقية لانها تعمل على اجهاض مشروع القانون المخالف للدستور قبل صدوره وبالتالي تظهر فائدتها في منع صدور قوانين تكسب حقوق وتحمل الالتزامات وهي مخالفة للدستور لذا فانها رقابة وقائية⁽¹⁾.

وتتفق الرقابة السياسية مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتداخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية ولان الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها وسياسية من حيث آثارها ، فانه من الاوفق ان تباشرها هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من اعضائه اساساً تلافياً لعوامل الحساسية والتجدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهما⁽²⁾.

بيد ان الغالبية العظمى من الفقه تفضل طريق الرقابة القضائية لما للرقابة السياسية بطبيعتها من عيوب واضحة واهمها : ان الهيئة السياسية تخضع بطبيعتها للاهواء والنزوات السياسية والمؤثرات الحزبية التي تسيطر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهو الامر الذي يؤدي في الاصل الى الخروج على الدستور ،

⁽¹⁾ ينظر : د. علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات

المصرية ، الاسكندرية ، ص98 ؛ وكذلك ينظر : Gicquel , Jean et Hauriou , Audre ,

droit Constitutional et institutions Politiques , Mont 1984 , P : 920 etc .

⁽²⁾ د. سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص146 .

ومن ثم فإن الطريق السياسي للرقابة لن يعني سوى احلال هذه الهيئة بنزعاتها محل اهواء ونزعات الهيئات السياسية الاخرى ، فتغدو الرقابة غير منتجة او مؤثرة بما يشكل خطراً سياسياً على الدستور ومبادئه ، وايضاً قد لا تتوافر لدى القائمين على الرقابة السياسية القدرة الفنية والخبرة القانونية الكافية لمباشرة الرقابة على الدستورية ، علاوة على عدم تمتعهم بضمانات الحيادة والاستقلال التي تتوافر للقضاء ، مما يضعف هذه الرقابة لمدى بعيد ، خاصةً مع تأثير اغلبية هؤلاء الاعضاء باتجاهات السلطة التي تقوم بتعيينهم وخضوعهم لتعليماتها ، وحتى اذا تم انتخابهم بواسطة الشعب ، فانه سيسيطر على عملها نفس الاتجاهات السياسية التي تسيطر على البرلمان علاوة على احساسهم بالعلو عليه بما يؤدي الى تفاقم الصراع بين السلطات وبث الاضطراب السياسي في الدولة⁽¹⁾. ويرى بعض الفقه ان الاختيار الذاتي كوسيلة لتشكيل الهيئة السياسية سرعان ما سيحولها الى هيئة ارسنقراطية وهو ما يتناقض مع المبادئ الخاصة بالديمقراطية⁽²⁾.

ولكل ما تقدم يمكن القول ان الرقابة السياسية مهما اختلفت صورها وتباينت انظمتها لا تحقق رقابة فعالة ومنتجة ، فالرقابة لا تكون محققة لاغراضها ما لم تكن من اختصاص هيئة قضائية تتمتع بالحيادة والاستقلال اللازمين لضمان عدم تأثرها

(1) د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص 106 .

(2) Voir .Duguit , Traite de droit Constitutional , T.1 , 1928 , مشار اليه لدى د .

حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 205

بالتيارات السياسية والحزبية ، ويكون في التكوين القانوني لاجرائها ما يكفل لهم فهماً سليماً للمشكلة الدستورية وإدراكاً واعياً لنصوص الدستور واحكامه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين⁽²⁾

لا يمكن للمحكمة ان تتظر من تلقاء نفسها في دستورية او عدم دستورية قانون ما ، وانما يجب ان تحرك هذه القضية من قبل الآخرين وتحريك ممارسة الرقابة ، اي التوصل لان تتظر المحكمة في دستورية او عدم دستورية قانون ما يمكن ان يأخذ طرناً عدو .

هنا وفي هذا المطلب سنحدد المقصود بالرقابة القضائية ونبين ابرز انواعها وذلك في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول

معنى الرقابة القضائية

يقصد بها قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لاحكام الدستور ، فالرقابة هذه اذاً ترمز الى الهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي ، فالقاضي هنا لا ⁽¹⁾د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، مصدر سابق ، ص388 ؛ ود. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص89 .

⁽²⁾لمزيد من التفصيل عن هذه الرقابة ينظر : ميشيل ستوارت ، نظم الحكم الحديثة ، ترجمة احمد كامل ، مراجعة د. سليمان الطماوي ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1962 ، ص270 ود. نوري لطيف ، مصدر سابق ، ص220 .

يتوقف عمله عند فحص القانون الواجب التطبيق في القضية المعروضة امامه بل يتعداها الى التأكد من مدى مطابقة القانون للدستور⁽¹⁾.

وتعد الرقابة القضائية السلاح الفعال الذي يمتلكه الافراد تجاه السلطات العامة وبمقتضاها يلجأ الافراد الى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة لالغاء او تعديل او التعويض عن الاجراءات التي اتخذتها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة واستقلال السلطة القضائية وما يتمتع به من ضمانات كافية لصيانة هذا الاستقلال ، امران ضروريان لتحقيق رقابة فعالة ومنتجة⁽²⁾.

هذا وظهرت الرقابة القضائية على الدستورية أولاً في الولايات المتحدة الامريكية تفسيراً لاختصاصات القضاء وطبيعة عمله في حالة وقوع التعارض بين احكام الدستور وهو القانون الاعلى في البلاد⁽³⁾ وغيره من الاعمال القانونية الأخرى ، وبمراعاة ان لهذا الدستور سمو وجمود شكلي حيث تم تعديله وفقاً لاجراءات خاصة⁽⁴⁾ وبذا فان المحكمة العليا هنالك قررت الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور لكفالة سموه وجموده ، وبذلت في سبيل هذا جهوداً كبيرة ، فحققت نجاحاً

(1) د. نوري لطيف ، المصدر نفسه ، ص 221 .

(2) د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 207 .

(3) المادة (6) من الدستور الامريكي .

(4) المادة (5) من الدستور ذاته .

بأهراً في حماية الحقوق والحريات ، مما دفع كثير من الدول الى محاكاة هذا الطريق وترجيحه على الطريق الفرنسي⁽¹⁾ لما له من مزايا تفوق ما يعاب عليه من نقد .

وتختلف الدل فيما بينها من حيث تحديد المحكمة المختصة بالنظر في مشكلة دستورية القوانين اذ ظهر ازاء ذلك اتجاهين رئيسيين الأول يعهد باختصاص الرقابة الى محكمة اعتيادية ، فالمحكمة هي التي تمارس القضاء في امور الناس ولكن لاهمية الموضوع محل البت والنتائج المترتبة على اصدار الحكم في هذه الدعوى وهو الغاء القانون اذا ثبت مخالفته للدستور ، جعل الرقابة لا يعهد بها الى اية محكمة من المحاكم الاعتيادية وانما الى اعلى محكمة اعتيادية في الدولة فتمارس هذه المحكمة مهمة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق دعوى اصلية⁽²⁾.

والثاني يعهد الى ذلك بمحكمة دستورية خاصة تسمى بالمحكمة الدستورية ينشئها الدستور وهي متخصصة في مراقبة دستورية القوانين على ان يراعى في هذه المحكمة ان يكون لاعضاؤها او لبعضهم تأثيراً سياسياً كونهم يتمتعون بقوة سياسية الامر الذي يمنح لهذه المحكمة الهيبة ويجعل احكامها اكثر قبولاً من القابضين على

⁽¹⁾ وهو الطريق الذي يساند الرقابة السياسية .

⁽²⁾ وقد اخذ بهذا الاتجاه الدستور السويسري لسنة 1874 ، ودستور كولمبيا لسنة 1886 ، ودستور فنزويلا لسنة 1931 ، ودستور كوبا لسنة 1934 ، ودستور الصومال لسنة 1960 ، ودستور السودان لسنة 1973 .

السلطة وتختص دون سواها بالحكم في الدعاوى الخاصة بالغاء القانون المخالف للدستور⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

انواع الرقابة القضائية

يعرض الفقه الدستوري لثلاثة طرق لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فقد تتحقق هذه الرقابة بالامتناع عن اصدار القانون اذا لم يصدر بعد ، او بعدم تطبيقه على النزاع او بالغائه بعد اصداره⁽²⁾، وسوف نعرض لهذه الانواع في الفقرات الآتية :-

⁽¹⁾ وقد اخذ بهذا الاتجاه الدستور النمساوي لسنة 1920 ، والدستور الاسباني لسنة 1931 ، والدستور الايطالي لسنة 1947 والقانون الاساسي العراقي لسنة 1925 ، وكذلك دستور العراق لسنة 2005 .

⁽²⁾ ينظر : د. محمد علي الياسين ، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة ، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص80 وما بعدها وكذلك ينظر : د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، ط1 ، بيروت ، 1968 ، ص70 وكذلك : د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص91 ؛ د. محمد أنس ، مصدر سابق ، ص377 ، مشيل ستيوارت ، مصدر سابق ، ص272 .

الفقرة الأولى

الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة

(رقابة الالغاء)

يقصد برقابة الالغاء او كما يسمى احياناً بالرقابة عن طريق الدعوى الاصلية قيام صاحي الشأن الذي يمكن ان يتضرر من القانون بالطعن به امام المحكمة المختصة ابتداءً ودون ان ينتظر تطبيق القانون عليه طالباً من تلك المحكمة الحكم بالغاء ذلك القانون لمخالفته احكام الدستور⁽¹⁾ فاذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين صحة ما يدعيه الطاعن قامت بالغائه واعدمته من الوجود ، اما اذا تبين للمحكمة غير ذلك فانها تقضي برفض الدعوى ويبقى القانون مطبقاً وساري المفعول⁽²⁾ .

وتفترض هذه الرقابة ان هناك قانوناً قد صدر واصبح نافذاً او مطبقاً على الاشخاص وان تطبيق هذا القانون سيلحق ضرراً بهم اذا لم يهاجموه ويطعنوا بصحته استقلاً عن اي نزاع آخر⁽³⁾، وهذه الرقابة هي رقابة لاحقة على اصدار القانون ويقوم صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون بالطعن فيه مباشرة امام المحكمة عن طريق الدعوى الاصلية القائمة بذاتها ولا علاقة لها بنزاع آخر ، يطلب فيها الغاء القانون لعدم

(1)د. نزية رعد ، مصدر سابق ، ص 119 .

(2)د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص 109 .

(3)د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص 571 .

دستوريته اي لمخالفته لاحكام الدستور⁽¹⁾ . ومن الدولة التي تأخذ دساتيرها بهذه الطريقة دستور سويسرا لسنة 1947 ودستور اسبانيا لعام 1931 ودستور ايطاليا لعام 1974 . اما في العراق ، فان المحكمة الاتحادية العليا مازالت تمارس مهامها وفقاً لقانون تشكيلها المرقم (30) لسنة 2005 وان قانوناً جديداً لتشكيلها وفقاً للدستور النافذ لم يصدر حتى الآن والمحكمة تمارس الرقابة على دستورية القوانين باسلوبين أحدهما عن طريق الدعوى الاصلية⁽²⁾ .

وجدير بالذكر انه وفي العراق يسمح لكل مدع بمصلحة بما في ذلك الافراد وان يرفع الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة للنظر بشرعية القوانين والقرارات والانظمة التعليمات والاورام الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام الدستور⁽³⁾ .

(1) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص 232 .

(2) د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص 212 .

(3) المادة (4/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 النافذ .

الفقرة الثانية

الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية

(الدفع الفرعي)

ويسمى أيضا برقابة الامتناع وهي الرقابة التي تمتنع فيها المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة او بمبادرة فيها في قضية منظورة امامها اعمالا بتغليب حكم القانون الاعلى على حكم القانون الادنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة (1).

وبناء عليه فان رقابة الدفع الفرعي تفترض بدءاً ان يكون هناك دعوى منظرة امام المحكمة ايا كانت طبيعة هذه الدعوى مدنية او جنائية او ادارية بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظور امامها (2).

وإذا كانت رقابة لالغاء توصف بانها هجومية ، فان رقابة الامتناع هي وسيلة دفاعية الهدف منها ليس الغاء القانون المخالف للدستور وانما الهدف منها هو عدم تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النزاع المنظور امام محكمة معينة ، بحيث متحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد

(1) د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص115، وكذلك: Burdeau, Op, Cit, p:107

(2) ويفضل البعض عدم الربط بين رقابة الامتناع ورقابة الدفع الفرعي لعدم مضمونها ،د. علي الباز ،

تطبيقه في نزاع معين ، فانها تمتنع عن تطبيقه وتفصيل في الدعوى بناء على تغليب القاعدة الدستورية على قاعدة الاعتيادية (1) .

وتعد الولايات المتحدة الامريكية البلد الام لنشأة رقابة الامتتاع ، فقد نشأت منها هذه الرقابة دون ان يكون هناك نص صريح عليها في الدستور وكانت من ثم ابداع القضاء منها (2).

الا ان بعض الدساتير تقنن بنصوص صريحة هذا النوع من الرقابة الدستورية مثل دستور اليونان لسنة 1927 ودستور رومانيا لسنة 1923 ودستور البرتغال للعام 1991 (3).

وهذه الرقابة بما يتضمنه من اقتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور هي رقابة مرنة ولا تثير حساسية البرلمان كما يمكن ان نأخذ بها كل قاضي او اية محكمة فهي رقابة لا تتقرر لمحكمة معينة في النظام القضائي ، وانما تثبت لجميع المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها (4) .

(1) د. نعمان احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص116.

(2) د. عبد الحميد المتولي ، الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ومبادئها الدستورية ، ط1 ، دار المعارف ، مصر ، 1958 ، ص210.

(3) . Burdeau, Op, Cit, p.365

(4) على خلاف الرقابة بطريق الدعوى المباشرة والتي كانت مقتصرة على محكمة دستورية او المحكمة العليا ، كما ان اثاره مدى دستورية القانون هنا لا يتقيد بمدة معينة ، بل يجوز اثارته متى حانت مناسبته ، ايا كانت المدة التي انقضت على صدور القانون.

وان قبول الدفع بعدم الدستورية لا ينسح عنه الغاء - وكما ذكرنا سابقا - بل عدم التطبيق مع بقاء ارادة المشرع كما هي دون ادن مساس بها⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة

الرقابة عن طريق الدفع المقترن بدعوى عدم الدستورية

(الجمع بين الالغاء والامتناع)

هنالك دساتير تتبنى الجمع طريقي الالغاء والامتناع وطبقا لهذا الاسلوب يجوز الطعن في دستورية قانون ما اثناء نظر دعوى قضائية مرتبطة بتطبيق القانون المتنازع في دستورية ، ويكون ذلك بدفع يتقدم به صاحب الشأن للمحكمة التي تنظر القضية المرتبطة بالتشريع المطعون فيه بعدم الدستورية ، كما ان لهذه المحكمة ان تثير من تلقاء نفسها مسألة دستورية القانون وفي كلتا الحالتين توقف هذه الأخيرة نظر الدعوى وتحيل الطعن في دستورية التشريع الى المحكمة المختصة ، وقد تكون هذه المحكمة العليا في النظام القضائي العادي او المحكمة دستورية متخصصة ، أي أنه يكون ملغياً للقانون بالنسبة للكافة وذلك اذا ما تبين للمحكمة عدم دستوريته⁽²⁾.

وقد قرر الدستور الايطالي لعام 1947 هذا الاسلوب ومن الدول التي أخذت به ايضاً ، قصر ، اذا تبني المشرع فيها هذا الاسلوب كما تبني المشرع الكويتي في القانون رقم (14) لسنة 1973 اسلوب الجمع بين الالغاء والامتناع⁽³⁾.

(1) د. حنان العشمي ، مصدر سابق ، ص 217.

(2) د. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ، القانون الدستوري ، ص 82 .

(3) المادة (4) من القانون رقم (14) لسنة 1973 الكويتي .

كما أخذ العراق بهذا الاسلوب عندما اعطى للمحكمة الاتحادية احقية النظر في دعاوى الدستورية باسلوبين الأول اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها اثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً الى المحكمة الاتحادية للبت فيه⁽¹⁾ والثاني اذا طلبت احدى المحاكم الفصل في دستورية القوانين بناءً على دفع من احد الخصوم بعدم الدستورية وهنا تطلب المحكمة من الخصم تقديم هذا الدفع بدعوى وبعد استيفاء الرسم عنها ثبت في قبول الدعوى ، فاذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الدستورية ، وتقرر استئخار الدعوى الاصلية لحين البت في الدفع ، اما اذا رفضت المحكمة - محكمة الموضوع - دعوى عدم الدستورية فيكون قرارها قابلاً للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا⁽²⁾.

⁽¹⁾المادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 .

⁽²⁾المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العراقية العليا رقم (1) لسنة 2005 النافذ .

الخاتمة

قبل ان نطوي الصفحات الاخيرة لبحثنا هذا لنا ادراج ابرز النتائج والتوصيات

التي توصلت اليها الدراسة وذلك على النحو الآتي :-

أولاً : النتائج :-

1- يقصد بمبدأ سمو الدستور علوية القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية الاخرى في الدولة .

2- يقسم سمو الدستور الى سمو موضوعي وشكلي ويقصد بالسمو الموضوعي علوية الاحكام والمبادئ المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية على سائر الاحكام الواردة في القوانين الاخرى ، أما سمو الشكلي فيقصد به وجوب اتباع اجراءات واوضاع معينة في وضع القواعد الدستورية وتعديلها تختلف عن تلك التي يجري اتباعها في وضع وتعديل القوانين العادية .

3- يتم ممارسة رقابة على دستورية القوانين وهي اخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقة وموافقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور ويركز مفهوم الرقابة على كون الدستور هو قانون الدولة الاسمي وان القواعد الواردة فيه هي الاعلى مرتبة ويتوجب على كل السلطات في الدولة احترامها والعمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية .

4- لم تتفق الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على اسلوب واحد بل تعددت هذه الاساليب وتنوعت إلا أنه يمكن تقسيمها تبعاً

للآثار المترتبة على هذه الرقابة الى نوعين رئيسيين هما : النوع الأول رقابة الالغاء ، والنوع الثاني رقابة الامتناع .

5- تبنت الدساتير اسلوب الجمع بين طريقتي الالغاء والامتناع وقد أخذ العراق بهذا الاسلوب وفقاً لاحكام المادة (4 / ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (30) لسنة 2005 النافذ .

ثانياً : التوصيات :-

- 1- اذا كان مبدأ سمو الدستور قد غدا اساساً ومبدأً رئيسياً من أسس ومبادئ الدولة القانونية ، فان ندعو الى ان أول ما يتضمنه ويتطلبه ذلك الامر هو تقرير الوسيلة الفاعلة لضمان سمو ذلك الدستور وعدم اعتداء اي سلطة عليه وبشكل خاص السلطة التشريعية وإلا عدّ ذلك المبدأ أمراً نظرياً وبحتياً .
 - 2- إن عدم جواز تعارض القاعد العادية مع الدستورية نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور واحتلال القاعدة الدستورية للمكانة العليا في السلم الهرمي لتدرج القواعد القانونية وإلا لفقد هذا المبدأ أهميته وأنهار .
- وبناءً على ذلك نأمل أنه لا يجوز للسلطة التشريعية ان تضع من القوانين ما يخالف الاحكام الدستورية وان فعلت ذلك سواء ان صراحةً او ضمناً تحت حجة التنظيم فان عملها نرى عندئذ انه سيكون عملها خروجاً عن مبدأ الشرعية وتحدياً للقواعد الدستورية الامر الذي يعرضها للبطلان سواء ورد ذلك صراحة في الدستور او لم يرد .

3- رقابة الالغاء التي تنقرر لمحكمة معينة سواء كانت هذه المحكمة مختصة ام عادية يترتب عليها نتيجة واحدة وهي الغاء النص التشريعي المخالف للدستور .. ولكننا هنا نجد ان هناك اختلافا في كيفية وصول موضوع النزاع امام هذه المحكمة . في أغلب الاحيان يدفع احد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني على وشك التطبيق على قضيته وهنا في هذه الحالة توقف المحكمة العادية اجراءات نظر الدعوى وتطلب من صاحب المصلحة رفع دعوى امام المحكمة الدستورية فنكون امام دعوى اصلية ولكن في مناسبات اخرى تتصدى المحكمة العادية من تلقاء نفسها لنص مشكوك في دستوريته فتحيله الى المحكمة الدستورية ولذلك من الخطأ مرادفة رقابة الالغاء بطريق الدعوى الاصلية بشكل مطلق .

4- مسايرة مع الموقف المصري والكويتي ، أخذ العراق بأسلوب الجمع بين الالغاء والامتناع وحسنا فعل المشرع الاخير في انتقاء هذا الاسلوب كونه يتحقق عند نظر دعوى معينة امام احدى المحاكم ايا كانت درجتها او نوعها فيدفع احد الافراد بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى امام المحكمة ذاتها التي تنظر في النزاع . وتقوم المحكمة التي اثير امامها هذا الدفع بتقدير مدى جدية هذا الدفع ، فاذا وجدته أمتعت عن الفصل في الموضوع ريثما تفصل المحكمة الدستورية المختصة بالدفع ...

ونأمل ان تأخذ هذه الدراسة اهتمام المختصين في القانون الدستوري والله من وراء القصد..

قائمة المصادر

أولاً : الكتب القانونية :-

- 1- د. ابراهيم شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1982 .
- 2- د. اسماعيل ميرزا ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، ط3 ، دار الملاك للفنون والاداب والنشر ، دمشق ، 2004 .
- 3- د. السيد صبري ، النظم الدستورية في البلاد العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، القاهرة ، 1956 .
- 4- د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة السياسية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 .
- 5- د. ثروت بدوي ، النظام الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964 .
- 6- د. حنان محمد القيسي ، الوجيز في نظرية الدستور ، ط1 ، مكتبة صباح ، بغداد ، بلا سنة طبع .
- 7- د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 .
- 8- د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 .
- 9- د. سعاد الشرقاوي و د. عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 .
- 10- د. طعمة الجرف ، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1964

- 11- د. طعمة الجرف ، موجز في القانون الدستوري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1964 .
- 12- د. عبد الحميد المتولي ، الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ومبادئها الدستورية ، ط1 ، دار المعارف ، مصر ، 1958 .
- 13- د. عبد الحميد المتولي ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1956 .
- 14- د. عبد العزيز محمد سالم ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 .
- 15- د. عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1992 .
- 16- د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، ط1 ، بيروت ، 1968 .
- 17- د. عثمان خليل عثمان ، المبادئ الدستورية العامة ، مطبعة مصر ، القاهرة ، 1956 .
- 18- د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، ط2 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 2013 .
- 19- د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، منشورات جامعة الكويت ، الكويت ، 1995.
- 20- د. علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .
- 21- د. علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري ، ط1 ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، عمان ، الأردن ، 2011 .

- 22- د. كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، مطبعة الداوودي ، دمشق ، 1985 .
- 23- د. ماجد الحلو ، القانون الدستوري ، مؤسسة شباب الجامعة ، دمشق ، 1976 .
- 24- د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967 .
- 25- د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .
- 26- د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .
- 27- د. محمد علي الياسين ، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة ، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر ، بيروت ، بلا سنة نشر .
- 28- د. محمد كامل الليلة ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1961 .
- 29- د. محمود حلمي ، المبادئ الدستورية العامة ، ط6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983 .
- 30- د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1981 .
- 31- د. نزية رعد ، القانون الدستوري العام ، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011 .
- 32- د. نعمان احمد الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري ، ط1 ، المطبعة الوطنية ، عمان ، الاردن ، 1993 .

33- د. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، ط1 ، الجامعة المستنصرية ،
1976 .

34- د. هاني علي الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط1 ، دار
الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 .

ثانيا : الكتب المترجمة :-

35- ميشيل ستيوارت ، نظم الحكم الحديثة ، ترجمة احمد كامل ، مراجعة د.
سليمان الطماوي ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1962 .

ثالثا : الرسائل والأطاريح الجامعية :-

36- د. أحمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات
المتحدة والاقليم المصري اطروحة دكتوراه ، القاهرة ، 1960 .

رابعا : الدساتير :-

أ- الدساتير العربية :-

37- دستور جمهورية العراق لسنة 2005

38- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971

39- دستور دولة الكويت لسنة 1973

40- دستور الجمهورية اللبنانية لسنة 1926

41- دستور جمهورية السودان لسنة 1973

42- دستور الجمهورية التونسية لسنة 1959

43- دستور المملكة المغربية لسنة 1996

44- دستور مملكة البحرين لسنة 1973

ب- الدساتير العالمية :-

- 45- الدستور الامريكى لسنة 1789
- 46- الدستور الالمانى لسنة 1949
- 47- الدستور الايطالى لسنة 1947
- 48- الدستور الفرنسى لسنة 1946
- 49- الدستور الروسى لسنة 1993
- 50- الدستور الهندي لسنة 1949
- 51- الدستور الصينى لسنة 1954
- 52- الدستور الكوبى لسنة 1934
- 53- الدستور الفنزويلى لسنة 1931
- 54- وغيرها من الدساتير العالمية الاخرى

خامساً المصادر العالمية :-

- 55- Bartheleny , J et Dues , Traite , de Constitutional Economica , Paris , 1985 .
- 56- Bourdon , Jacques et Ricci , jean , droit , Contitutional et institutions Politiques , Economica , sediton , 1986 .
- 57- Burdeau ,droit Constitutional , Paris , 1956 .
- 58- Debbasach , Charles , pontier , Jean et institutions politiques . Economica 2 edition , 1985 .

-
- 59- Gearges Vedel . Cours de droit Constitutional et institutions politiques , Les cours de droit 1961 .
- 60- Finer . H. Theory and practice of Modern government's , London , 1954 .
- 61- Gicques , Jean et Hauriou , Andre , droit Constitutional et institutions politiques , Mont , 1984 .
- 62- Lagirriere , J . , Manual de droit Constitutional , Paris , 1947 .

المستخلص

لعل اهم خطر تواجهه الدساتير هو افتراض ان للحكام تعديل او تغيير الدستور بنفس الطريقة التي يعدلون بها القوانين العادية التي يضعونها ، بل ويكمن الخطر ايضا في امكان اصدارهم - اي الحكام - لقواعد قانونية يختلف وتخالف مضمون الدستور ، الا ان واقع الحال يؤكد ان القواعد التي تنظم ممارسة السلطة ، هي في حقيقتها تشكل قيادا على الحكام في ممارستهم للسلطة ، وبمعنى اخر ، ان هذه القواعد تعلق على الحكام وهم يخضعون لها.

ومع ذلك فقد ظهرت الحاجة الى ما يحفظ الدستور هيبت وعلويته ، وذلك في محاولة لا قرار نوع من الموازنة ما بين نوعي السيادة المطلقة والمقيدة. وحتى تكون السلطة السياسية صاحبة سيادة وفي الوقت ذاته مقيدة بالقانون ، تبلور مبدأ سمو الدستور ، واذا كان اي مبدأ قانوني يبقى مجرد حبر على ورقة او مجرد نظرية لا سند لها في القواع ، كان لا بد من اقامة نوع من الرقابة التي يصنعها الحكام كنوع من الضمان لمبدأ سمو الدساتير وهذه ما سنحاول بيانه في هذه الدراسة

Abstract

Perhaps the most important risk Facing the constitutions is the assumption that the rules of the amendment or change constitution in the same way that adjust to the Ordinary Laws that put them. But also the danger lies in the possibility of issuing any legal rules of the rules are different and Contrary to the content of the constitution and the reality of the situation confirms that the rules governing the exercise of power is in fact constitutions restriction on the rules in exercise of power.

In other words , that these rules are superior to governors who are subjected to them . However , the need to kept the constitution prestige and it is supremacy emerged in an attempt to pass some Kind of like between the two types of absolute and unrestricted , Even political sovereignty power be her sovereignty and at the same time restricted by law crystallized the principles of his Highness the constitution and if any ligena principle remain just ink on paper or just theory has been in fact it was necessary to establish some kind of control set by the rulers as a kind of guarantee for the principle of his Highness the constitutions and this we may be try statement in this study.