# الرقابة الدستورية ودورها في تأسيس دولة القانون

د. دلدار حمه سوار صابر

قسم القانون – جامعة كوية

# Constitutional Review and Its Role in Establishing the Rule of Law

Dr. Dildar Hama Suwar Saber

Department of Law – University of Koya

**المستخلص** يُعدّ الدستور القانون الأعلى في الدولة، لما يتمتع به من سموٍ بشقيه الشكلي والموضوعي. فمن الناحية الشكلية، يُوضع الدستور وفق إجراءات خاصة تميّزه عن غيره من القوانين، كأن يُعتمد عبر جمعية تأسيسية، أو يُعرض على الاستفتاء الشعبي، أو يُتبع الأسلوبين معًا. أما من الناحية الموضوعية، فإن الدستور يتضمن المبادئ الأساسية المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويحدد السلطات العامة والعلاقات المتبادلة فيما بينها، كما ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد، ويكرّس الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

ونظرًا لكون الدستور يمثل المصدر الأعلى للتشريع في الدولة، فإنه يجب أن يُعد المرجعية الأساسية التي تستند إليها باقي التشريعات، مما يستلزم وجود آلية فعّالة لضمان توافق القوانين مع أحكامه، وهو ما يتحقق من خلال نظام الرقابة على دستورية القوانين. وتتمثل هذه الرقابة في صورتين أساسيتين: رقابة الامتناع، ورقابة الإلغاء، وتُعدّ كلتاهما وسائل لضمان احترام الدستور وسموّه على ما عداه من القوانين.

وتُعتبر الرقابة الدستورية إحدى أهم الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان عدم مخالفة القوانين الصادرة لأحكام الوثيقة الدستورية. وتنقسم هذه الرقابة إلى نمطين رئيسيين بحسب الجهة التي تمارسها: رقابة سياسية تُباشرها جهة سياسية، ورقابة قضائية تتولاها جهة قضائية مختصة. ويمثل كل من هذين النمطين آلية لضمان احترام الدستور وإنفاذ قواعده في النظام القانوني للدولة.

**الكلمات المفتاحية** : الرقابة الدستورية – دولة القانون – الرقابة السياسية – الرقابة القضائية – حقوق وحريات العامة.

**Abstract** : The constitution is considered the supreme law of the state due to its formal and substantive supremacy. Formally, the constitution is established through special procedures that distinguish it from ordinary legislation, such as its adoption by a constituent assembly, submission to a popular referendum, or a combination of both methods. Substantively, the constitution outlines the fundamental principles regarding the form of the state and its system of governance, defines the public authorities and the relationships among them, and regulates the relationship between the state and individuals, enshrining the fundamental rights and freedoms of citizens.

Given that the constitution represents the highest source of legislation within the state, it must serve as the primary reference for all other laws. This necessitates the existence of an effective mechanism to ensure that laws conform to its provisions, which is achieved through the system of constitutional review. This review takes two main forms: the abstention (or incidental) control and annulment (or direct) control—both serving as instruments to uphold the supremacy of the constitution over other laws.

Constitutional review is considered one of the most significant legal mechanisms for ensuring that enacted laws do not violate the

provisions of the constitutional document. This review is categorized into two main types depending on the body exercising it: political review, conducted by a political authority, and judicial review, undertaken by a specialized judicial body. Each of these types functions as a mechanism to ensure compliance with the constitution and the enforcement of its rules within the state's legal system.

**Keywords**: Constitutional review – Rule of law – Political review – Judicial review – Public rights and freedoms.

**المقدمة** يعتبر الدستور القانون الاساس في الدولة لما يتميز به من سمو شكلي وموضوعي، نظرا لطريقة وضعه من جهة والتي تكون إما بأسلوب الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء أو الجمع بينهما اما من ناحية الموضوعية فإنه يتناول شكل الدولة، نظام الحكم، سلطات الدولة والعلاقة فيما بينها بالإضافة الى علاقتها بالأفراد الحقوق والحريات، ونظراً لطبيعة الدستور كأعلى قانون في الدولة لابد أن يكون المرجعية الاولى لمختلف القوانين المتفرعة عنه، ولضمان هذا الارتباط كان لابد من وجود رقابة الدستورية تحافظ على احترام الدستور لمختلف أنواع الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت رقابة الامتناع أو الغاء ونقف على حقيقة فعالية هذه الصور كأداة رقابة. وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين نتيجة حتمية لمبدأ سمو الدستور والضمانة العملية المبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بخضوع القاعدة الأدنى درجة إلى القاعدة الاعلى درجة شكلا وموضوعا ووصولا إلى أعلى قاعدة قانونية في الدولة وهي القاعدة الدستورية، ولا شك إن الرقابة على دستورية القوانين من أبرز عناصر دولة القانون.

ويقصد بالرقابة على الدستورية القوانين إما بواسطة الرقابة القضائية والتي تعد ضمانة فعالة لمبدأ سمو الدساتير والرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة بضرورة بوجود قضاء الدستوري متخصص، فهناك رقابة دستورية على القوانين تمارس من قبل هيئات غير قضائية وتسمى في بعض الدول بالمجالس الدستورية ويطلق عليها الرقابة السياسية.

ولا شك أن الهدف من البحث:- يتمثل في تحليل صور الرقابة على دستورية القوانين وقوفا عند قدرة هذه الصور على حماية الدستور.

أهمية البحث:

لهذا البحث أهمية نظرية تتمثل في بحث وتحليل وتقييم تجربة الرقابة الدستورية ودورها في تأسيس دولة القانون، وما حققه هذا النظام من إيجابيات وانتصارات لصالح الحقوق والحريات وما أكدته الأحكام والقرارات التي صدرت عن المحاكم الدستورية من إحترام للوثيقة الدستورية وللمشروعية وسيادة القانون.

فرضية الدراسة: ان الرقابة الدستورية ودورها في تأسيس الدولة القانونية هي دولة خاضعة للقوانين، وهي دستورية ديموقراطية في عمقها تعمل من أجل تعزيز وترسيخ مبدأ المواطنة الدستورية. ومما تقدم ارتأينا تقسيم البحث الى مقدمة ومبحثين وخاتمة تناولنا في الاول الاطار المفاهيمي لرقابة الدستورية ودولة القانون أما في المبحث الثاني فقد خصصنا لعلاقة الرقابة الدستورية مع دولة القانون، وفي نهاية البحث أوردنا خاتمة بينا فيها الاستنتاجات والمصادر والمراجع.

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لرقابة الدستورية ودولة القانون

يرتد أساس فكرة الرقابة على دستورية القوانين الى نظرية أولئك الفلاسفة الذين كانو يؤمنون بقانون الطبيعي يسمو فوق سائد القوانين الوضعية بحيث لا تملك تلك القوانين أن تخرج عليه فإن هي خرجت عليه عدت خارجة على القانون الطبيعي ولا تستطيع أن تلزم الناس إلا بالقهر والإكراه[1]. فمن هنا يحتم علينا تقسيم المبحث إلى مطلبين كما يأتي:

[1] صالح بن هاشل بن راشد العسكري - نظم الرقابة على دستورية القوانين - كلية الحقوق قسم القانون العام - جامعة المنصورة -مصر- ص ١٠ لسنة ٢٠١١.

**المطلب الأول: ماهية الرقابة الدستورية**

تعد الرقابة على دستورية القوانين التي تباشر على القوانين بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لإحكامها من أهم الوسائل القانونية التي تكفل احترام ونفاذ القواعد المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية[1]. هذه الوثيقة التي تعد من أ أهم الوثائق مقومات دولة القانون وتهدف الرقابة على الدستورية بصورة رئيسية إلى إشاعة مناخ المشروعية يتطبيق مبدأ المشروعية وإلزام الجميع به وإلى المحافظة والتأكيد على مبدأ السيادة وسمو أحكام الدستور، هناك اسلوبان رئيسيان مختلفان لرقابة على الدستورية القوانين اسلوب سياسي واسلوب قضائي مما يستدعى وجود نوعين من الرقابة السياسية ورقابة القضائية لذالك، وينقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يأتي:

الفرع الأول : الرقابة السياسية إن الرقابة السياسية وإن كانت تبدو بسيطة و منطقية في ظاهرها لأنها رقابة وقائية تتوخى التخلص من اللادستورية قبل وقوعها ولكنها بالرغم من ذلك تعرضت لبعض الانتقادات[2].

وتعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين ان تتم هذه الرقابة من قبل جهة أو هيئة سياسية من حيث التشغيل، حتى لو اتسمت من حيث موضوعها أو طبيعتها بالصيغة القانونية وليست السياسية والحقيقة أن الصيغة السياسية لجهة الرقابة يمكن ألا تكون مؤكدة فمن المحتمل أن يتم تشكيلها من أفراد غير سياسين ومن غير القضاة أيضا[3] وهذه الرقابة هي رقابة مسبقة أو سابقة على صدور القانون ومن ثم هي رقابة وقائية وتهدف إلى منع صدور القانون مخالف للدستور ونفاذه، وتعود نشأة هذا النوع من الرقابة الى دستور الثورة الفرنسية ولا تزال مستمرة في فرنسا

[1] د. مها بهجت يونس الصالحي - الحكم بعدم الدستورية - بيت الحكمة العراقية - عدد ١٣ ص ٤٣ لسنة ٢٠٠٩.
[2] د. احسان حميد المفرجي وقطران زغير نعمة ورعد ناجي جدة - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - ط٤ - مطيعة العاتك ص ١٧٥ لسنة ٢٠١١ - العراق.
[3] نسرين طلبة الرقابة على دستورية القوانين - قسم القانون العام كلية الحقوق - جامعة دمشق - سوريا - المجلد ٢٧ - صفحة ٤٩٧ - لسنة ٢٠١١.

الى يومنا هذا اذ منح دستور عام ١٧٩٩ ومن بعده دستور عام ١٨٥٢ مجلس الشيوخ حق التحقق من دستورية القوانين الا ان خضوع المجلس لتسلط الامبراطور أدى الى فشل مجلس الشيوخ في تحقيق أهدافه بحيث تحاشى أن يعلن عدم دستورية أي من قرارات المتخذة من قبل الامبراطور رغم صحة الادعاء بعدم دستوريتها[1]. وقد تكررت التجربة مرة اخرى في دستور عام ١٨٥٢ الذي انشأ مجلس الشيوخ الا ان هذا الطريق قد فشل للمرة الثانية بسبب تدخل حكام فرنسا وتصفهم تجاه أعمال هذا المجلس، مما أدعى الى التحول عنه وإنشاء دستور الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦ – هيئة السياسية تحت اسم اللجنة الدستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الجمهوري[2].

إن الرقابة السياسية رقابة وقائية تتوخى التخلص من اللادستورية قبل وقوعها ولكن بالرغم ذلك تعرضت لبعض الانتقادات.

١ – اذا كان تحريك الرقابة تعود للسلطة التنفيذية او للسلطة التشريعية فإن ذلك يؤدي في الواقع الى اقامة الطعن في دستورية القانون على اعتبارات سياسية. اكثر من اقامته على اعتبارات قانونية وموضوعية، واذا كانت الرقابة تمارس بشكل تلقائي من قبل هيئة الرقابة فإن ذلك قد يخلق من هيئة الرقابة مشرعا أخر لأن القانون لا يمكن ان يشرع ويصدر دون موافقتها أي أن مصير القانون في هذه الحالة سيتوقف على ارادة هيئة الرقابة.

٢ – تتكون هيئة الرقابة كما قدمنا عن طريق التعين أو الانتخاب أو الاختيار الذاتي.

٣– حرمان هيئة الرقابة من النظر في دستورية بعض القوانين هو اضعاف أكيد لدورها في الرقابة، وهذا ما نجده في فرنسا حاليا[3].

[1] نسرين . طلبة نفس المصدر - ص ٤٩٨.
[2] د. جابر جاد نصار الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر - القاهرة - دار النهضة العربية - ط ١- ص ١١٩ - لسنة ١٩٩٩.
[3] د.احسان حميد المفرجي - د. قطران ورعد - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق -ط٤- ص ١٧٥- لسنة ٢٠١١.

وتتأسس هذه الرقابة ذات طابع السياسي على أن طبيعة عمل السلطة التشريعية سياسي مما يتلزم لذلك أن تكون الرقابة على هذا العمل من اختصاص هيئة سياسية لتراعي اللاعتبارات السياسية في التشريع الى جانب الاعتبارات القانونية، مما يحول دون تدخل سلطة في عمل سلطة أخرى لذلك تتسم هذه الرقابة بأنها اكثر اتساقا مع وظيفة السلطة التشريعية وبأنها رقابة وقائية سابقة[1]. ومن الملاحظ أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية.

تعمل على إسنادها الى هيئة خاصة مستقلة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص، ويمتاز هذا الاسلوب بكونه اسلوب وقائي يسبق صدور القانون يسعى لتأكيد من مدى مطابقة القوانين للدستور والحيلولة دون صدور مخالف للدستور، ويعود الفضل في نشأة الرقابة السياسية الى الفقيه الفرنسي(سييز) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تختص بمهمة إلغاء القوانين المخالفة للدستور[2].

الفرع الثاني : الرقابة القضائية

تعني قيام هيئة ذات صفة قضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وتتميز هذه الهيئة عن بقية هيئات الرقابة الأخرى بالطابع القضائي لتشكيلها واجراءاتها كما يختلف تشكيلها من دولة الى أخرى حب النظام الذي تتبعه كل الدولة فقد توكل مهمة الرقابة الى القضاء العادي أو الاداري أو الى كليهما معا أو الى القانوني محكمة دستورية خاصة يتم إنشاؤها خصيصي لهذا الغرض، وفي الحقيقة ان الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية يجب أن تتمتع بالمقدرة القانونية العالية لأن الرقابة مسألة قانونية تتطلب تشخيصا وتحليلا وتفسيرا لمبادئ الدستور وروحه ومنطلقاته السياسية والاجتماعية والاقتصادية ومقارنة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بهذه المبادئ لمعرفة مدى مطابقتها أو مخالفتها لها ومدى تقيد السلطة التشريعية بصلاحياتها

[1] د. جابر جاد نصار - الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر - القاهرة - دار النهضة العربية - ط ١ - ص ١١٨- السنة ١٩٩٩.
[2] د. جابر جاد نصار - المصدر السابق ص ٧٨.

المعددة للدستور من النواحي الشكلية والموضوعية[1]. وهناك نوعان من الرقابة القضائية على الدستورية فهي إما أن تكون رقابة إلغاء أو رقابة إمتناع.

أ- رقابة الإمتناع:[2]

وهي الرقابة القضائية اللامركزية على الدستورية وتتولى السلطة القضائية تلك المهمة بوصفها سلطة مستقلة محايدة ذات اختصاصات قانونية، وتشكل من عناصر قضائية خالصة مهمتها مطابقة الاعمال القانونية للسلطات العامة في الدولة لقواعد الدستور ،وأحكامه ذلك تأسيسا على أن الطبيعة عمال القاضي ووضيفة القضاء تحتم عليه الالتزام بتطبيق جميع القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة فإذا ما وقع بين هذه القواعد أو بعضها تضارب أو تعارض تعين على القاضي أن يلجأ الى تدرج القواعد القانونية لتطبيق القاعدة القانونية الاعلى من حيث القوة القانونية، وعلى ذلك لا يشترط الفقه الدستوري لمباشرة الرقابة على الدستورية بواسطة القضاء أن ينص الدستور عليها أو على تنظيمها بل على العكس فإنه يلزم في تقديرنا – للأخذ بالرقابة القضائية على الدستورية بطريقة الامتناع عن تطبيق القواعد التشريعية أو اللائحية غير الدستورية وان هذا الاسلوب من الرقابة يجعل مهمة الرقابة على الدستورية من شأن جميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها في السلم القضائي.[3]

وتعد الولايات المتحدة الامريكية موطن الرقابة القضائية اللامركزية على الدستورية وذلك لعدم وجود أ نص ينظم الرقابة على الدستورية فيها.

ب- رقابة الالغاء:

[1] مين عاطف صلبيا - دور- القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون - طرابلس لبنان - ص ٤٥٦ - لسنة ٢٠١٢.

[2] نفس المصدر - ص ٤٥٥.

[3] نسرين طلبة/ قسم قانون العام كلية الحقوق - مجلة جامعة ديمشق المجلد ٢٧ العدد الأولى ص ٥٠٠ - لسنة ٢٠١١.

وهي النوع الثاني من الرقابة القضائية على الدستورية. وفي الغالب تمارس من قبل جهة معينة يحددها الدستور ولا يترك ذلك للمشرع العادي، وان كان ذلك الأمر ليس مستبعدا وهو ما تحقق في النظام الاساسي لسلطنة عمان[1].

وباستقراء النظم المقارنة فإننا نجد ان اسناد مهمة الرقابة القضائية على الدستورية يكون من مهمة المحكمة العليا في الجهاز القضائي، وهو ما يصلح في حالة وجود محكمة عليا واحدة على رأس السلطة القضائية في الدولة وهذه الوسيلة تصلح في الدول التي يتأسس فيها تنظيم القضاء على مبدأ وحدة القضاء مثل جمهورية السودان[2]. اما الدول التي تزدوج أو تتعدد فيها الجهات القضائية المستقلة فيما بينهما فإنها في الغالب تستند مهمة الرقابة على الدستورية القوانين الى جهة القضائية تنشأ خصيصي لهذا الغرض، وقد تتمثل هذه الجهة بمحكمة غالبا وما يطلق عليها اصطلاح المحكمة الدستورية العليا مثل مصر والكويت والسعودية.

أما وقت مباشرة الرقابة على الدستورية سواء رقابة الامتناع أو الالغاء فيمكن القول: انها رقابة لاحقة، غالبا تتهدف الى علاج ما أصاب البناء القانوني في الدولة من وجود نصوص أو تشريعات مخالفة لما يعلوها من قواعد القانونية وعلى رأسها القواعد الدستورية.

أما في العراق الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة هي كقاعدة عامة رقابة لاحقة على صدور القانون ولكنها قد تكون رقابة سابقة وذلك اذا حدد الدستور هيئة قضائية معينة يجوز ان يرفع امامها قانون معين قبل اصداره (أي مشروع القانون) للبحث في دستورية ولهذه الهيئة إلغاء المشروع إذا تبين لها مخالف للدستور، وأمر تحريك هذه الرقابة يعود عادة لهيئة من هيئات الدولة (كما هو الحال في الرقابة السياسية)[3].

بالنسبة أساليب الرقابة القضائية أما اسلوب الدفع الفرعي أو أسلوب دعوى الاصلية (الالغاء):

[1] امين عاطف صلبا - المصدر السابق ص ٤٥.
[2] د. أحمد كمال أبو مجد - الرقابة على الدستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري - رسالة دكتورا-القاهرة - مكتبة النهضة ص ١٣٢ - لسنة ١٩٦٧.
[3] د. احسان حميد المفرجي وكطران ورعد - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق المكتبة القانونية بغداد ص ١٧٨ - لسنة ٢٠٠٧.

1- اسلوب الدفع الفرعي: إذا أثير دفع بعدم دستورية قانون ما امام احدى المحاكم، قررت تلك المحكمة بعدم دستوريته بناء على اسباب جدية مقدمة من احد طرفي النزاع فتحيل الطلب بناء على هذه الدعوى الى المحكمة اللدستورية للبت به، فإذا رأت المحكمة الدستورية العليا بأن القانون غير مخالف للدستور فهنا يرد الطلب وعلى القاضي أن ينظر في الدعوى مجددا[1].

هذا و قد أعطى الدستور للمحكمة وهي تنظر في قضية من القضايا الحق في إحالة الامر الى المحكمة الدستورية العليا إذا أشار لدى المحكمة التي تنظر في النزاع الشك حول دستورية القانون المطلوب تطبيقه على موضوع المنازعة وكذلك للأفراد العاديين يمكنهم اللجوء المحكمة الدستورية العليا بأي طريقة، أما برفع الدعوى المباشرة إذا كانت قد انتهكت أحد الحقوق الاساسية المنصوص عليها فى بعض مواد الدستور وهنا يكون للأفراد العاديين حق الطعن المباشر امام المحكمة الدستورية بدعوى أصلية[2].

أما الأسلوب دعوى الاصلية (الإلغاء):-

ممكن لكل من رئيس الدولة أو ثلث اعضاء البرلمان الاتحادي أو المحاكم الاتحادية أو مجلس حكومات الولايات رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية لمطالبة القضاء بإلغاء القانون ما لعدم الدستورية، ويكون تحريك الدعوى في هذه الحالة بناء على الحكومة الفدرالية أو حكومة ولاية من الولايات أو بناء على طلب ثالث اعضاء مجلس النواب، أي تحريك الدعوى هنا يتم عن طريق سلطات العامة[3].

**المطلب الثاني :مفهوم دولة القانون**

[1] د. مصطفى عفيفي - رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية - الطبعة الأولى بغير تأريخ ص ١٤٣ – مصر.
[2] المصدر السابق - ص ١٤٤.
[3] محمد سلمان محمود - الاساس القانونية للرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - كلية مسان - العراق - ص ٢٧٦ - لسنة ٢٠١٠.

ان نظام دولة القانون يعني أن جميع الاشخاص في الدولة الطبيعية منها والاعتيادية الخاصة والعامة، الافراد والهيئات ملزمة بالامتثال لإحكام القانون من ناحية وان هذه الاشخاص من ناحية أخرى تملك تحت يدها سلاحا قانونيا لحماية تلك الاحكام كلما تعرضت للنقض أو المخالفة[1].

ودولة القانون كمصطلح قانوني يشكل نظرية دستورية محورها تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكومين، وهذا التنظيم يتم من خلال إيجاد علاقة متوازنة بين طرفي العلاقة، فالحاكم كأحد طرفي العلاقة وممارس للسلطة يرغب بتغليب ضرورات ممارسة السلطة والمحكومين بعدّهم الطرف الاخر لهذه العلاقة يرغبون بتغليب ضمانات الحقوق والحريات العامة، ولكن ضرورات ممارسة السلطة تتجلى من خلال التقييد الوارد سياسيا وقانونيا على الحقوق والحريات العامة في حين أن ضمانات الحقوق والحريات العامة تتجلى من خلال التقييد القانوني والسياسي للسلطة لذلك، فإن دولة القانون بمفهومها الواسع هي التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة وضمانات الحقوق والحريات العامة، لأن تغليب ضرورات السلطة يؤدي الى الإستبداد، وتغليب ضمانات الحقوق والحريات العامة يؤدي إلى الفوضاء[2].

ولكي يتحقق مفهوم دولة القانون بالمعنى الذي قدمناه أعلى لابد أن تتوافر مجموعة من المقومات والضمانات الجوهرية، وهذا ما سيتم بيانه في الفرعين الاثنين.

الفرع الأول: النظريات المفسرة لخضوع الدولة القانون

إن الدولة القانونية تقدم لنا تصورات نظرية تحاول من خلالها شرح إمكانية ومدى خضوع الدولة للقانون والإلتزام به أي تقييد (به)[3]. عملا بمبدأ خضوع الدولة للقانون وسيادة حكم القانون،

[1] د. مها بهجت يونس الصالحي - الحكم بعدم الدستورية نص التشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون - بغداد - ص ٢٩ - لسنة ٢٠٠٩.
[2] د. مها بهجت يونس - المصدر نفسه - ص ٣٩-٤٠ (٣) (4).
[3] قاضي أنيس فيصل - دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر - المبحث عن المباشير في القانون العام-الجزائر - ص ٢١- (1) قاضي لسنة ٢٠٠٩.

وهناك اكثر من نظرية لتحليل علاقة الدولة بالقانون ومدى خضوعها له وتقييدها به ونسلط الضوء على هذه النظريات من خلال النقاط التالية:

أولا/ نظرية القانون الطبيعي:

إن دعاء هذه النظرية ومن بينهم الفيلسوف اليوناني (أرسطو) باعتباره رائد لهذه النظرية، يرون بأن هناك قواعد قانونية عليا وهي قواعد أبدية وقابلة للتطبيق في كل زمان ومكان تسمى بقواعد القانون الطبيعي والتي تعلو وتسمو على قواعد القانون الوضعي[1]، لأن القانون الطبيعي يعد بمثابة مصدر للقانون الوضعي، بحيث أن هذه الاخيرة ما هي ألا وسيلة للتعبير عن الأولى، إذن يفترض أن القانون الوضعي يعبر بصورة ما عن القانون الطبيعي[2] وإلا سوف يكون قانونا جائرا لن يجدي نفعا للمجتمع وليس جدير للالتزام به وبالتالي لا يصلح للتطبيق لأن قواعد القانون الطبيعي هي قواعد أبدية في نظر أنصارها وإن أغلبية الفقه القانوني المعاصر، لم يقبل بنظرية القانون الطبيعي كأساس القانوني لتعبيد الدولة، فقد وجهو معظم فقهاء القانون انتقاداتهم إليها، وأهمها:

١- انها طرح غامض وغير محدد وإن مضمونها قابل للتغير كلما تتغير تصورات الإنسان والمجتمع إذن يمكن أن تفسرها أحكام تبريرا لما يأتون به من الافعال أو خدمة لمصالحم، وبالنتيجة فإن هذه النظرية تؤدي الى اطلاق سلطات الدولة بدلا من تقييدها.

٢- ان قواعد التي يتضمنها القانون الطبيعي لا يرقى إلى درجة القواعد القانونية وذلك بسبب افتقار تلك القواعد للعنصر الجزاء الدنيوي، والتي هي عنصر الاساسي لإيجاد القاعدة القانونية وتميزها عن ما يشابها من القواعد كالقواعد الدينية والقواعد الاخلاقية[3].

[1] ابراهيم صالح قادر - الدولة القانونية وأثرها على ترسيخ مبدأ المواطنة دراسة تحليلة - مجلة جامعة رابرين العدد ٧ - لسنة ٢٠١٦ ص 1134.
[2] د. كمال سعدي مصطفى - حقوق الانسان، ط ١ - أربيل ٢٠٠٤ - ص ١٤.
[3] ابراهيم صالح قادر - بحث المنشور في مجلة جامعة زابرين العدد (٧) ص ١١٣٥ - لسنة ٢٠١٦.

وبالرغم الى كل ما تقدم من الافكار والاراء المؤيدة والرافضة لنظرية القانون الطبيعي، وحول امكانية هذه النظرية وفعاليتها لتقييد الدولة بالقانون، ومع ذلك لتخلص فكرة القانون الطبيعي في الوقت الحاضر. ونرى بأن نأكد على وجوب إستهداء مشرع القانون الطبيعي عند وضع القانون تفاديا لإقرار القوانين غير العادلة لأنه اذ كان القانون غير عادل فلا جدوي من خضوع الدولة له أو تقييد به.

ثانيا / نظرية التضامن الاجتماعي (الفرنسية)

إن هذه النظرية هي نظرية فرنسية وحديثة النشأة أسسها العميد ليون) دكى) في أواخر القرن التاسع عشر وبداية قرن العشرين في فرنسا إن هذه النظرية بأن مصدر وقيمة القانون يجد أساسه في التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع فهذا يعني أن القانون ليس مدينا في نشأته ووجوده لإرادة الدولة بتعبير أخرى ان الدولة أو إرادة حكمها لا تخلق القانون خلافا لما قالت بها نظرية تحديد الذاتي في هذا الصدد[1] وعليه وفقا لما ادعى بها مؤسس هذه النظرية ولكي نبحث عن أساس القانوني ناجح لتقييد سلطات الدولة، يجب أن نعلن ونثبت بأن القانون هو سابق وخارج عن إرادة الدولة كما انه أعلى من الدولة[2].

اضافة الى ذلك يمكننا تلخيص الافكار التي تتضمنها هذه النظرية بشأن خضوع الدولة للقانون وتقييدها به، وبالأتي:

1- وجود التضامن بين أفراد المجتمع واعتبار هذا التضامن بالمصدر الوحيد لخلق وتأسيس القانون.

2- إنكار وجود فكرة القانون الطبيعي، مؤكدا ان سند وجود القانون وقوته الإلزامية تنبع من واقع حياة المجتمع، من خلال المشاهدة والتجريب، بدلا من التصورات الميتافيزيقية الغير قابلة للإثبات المادي الملموس.

[1] د. زانا رؤوف كريم-مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون طـ ا منشورات الفكر الاتحاد الوطني الكوردستاني - السليمانية - ص ٢٢٢ - السنة ٢٠٠٩.
[2] منذر الشاوي القانون الدستوري - المكنية العاني - بغداد - ص ٣١٢ - لسنة ١٩٦٥.

3- إنكار وجود فكرة الحق والاستعاضة عنه بفكرة المراكز القانونية للأفراد أو الوظيفة الاجتماعية[1].

4- أسبقية وجود القانون على الدولة واستقلاله عنها.

٥- ان القانون يعلوا على إرادة الدولة وان هذه الاخيرة لابد عليها أن توضح الأحكام القانون والعمل موجبه.

٦- ان القاعدة القانونية تنشأ بمجرد ان يستقر في ضمير الجماعة ضرورة وجودها فتكتسب صفتها القانونية لذاتها وبحكم ضرورتها. فهي تنشأ بصفة تلقائية كظاهرة اجتماعية وطبيعية دون دخل لإرادة الدولة. أو بمعنى أدق دون دخل لإرادة الحكام في وجودها[2].

تأسيسا على ما جاء أعلاه ان هذه النظرية بتأكيداتها على فكرة التضامن الاجتماعي كمصدر الوحيد للقانون ويرفض نظرية القانون الطبيعي كأساس لتغير خضوع الدولة القانون وكذلك أنها رفضت نظرية الحقوق الفردية وذلك من خلال إنكارها لفكرة الحق، كما انها وقعت بالضد من نظرية التحديد الذاتي للدولة بزعمها ان القانون ليس من صنع الدولة بل يسبقها ويسمو عليها.

الفرع الثاني: الضمانات اللازمة لقيام واستمرارية دولة القانون

ان الدولة القانونية لكي تبقى قائمة ومستمرة تكون دائما بحاجة الى الضمانات لأن السلطة السياسية كما يراها العالم الاجتماع والمؤرخ الفرنسي (غوستاف لوبون) لها نشوة بالرؤوس وتحاول تحديد أهم هذه الضمانات من خلال المسائل الاتية:[3]

أولا/ ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

[1] د. حسن علي ذنون - فلسفة القانون ط ١ مطبعة العاني بغداد - ص ٢٢٨ - لسنة ١٩٧٥.
[2] د. ابراهيم عبد العزيز شيما - التنظيم السياسة والقانون الدستوري المصري - ص ٢٢٧ - لسنة بدون سنة طبع.
[3] زانا رؤوف حمه كريم - المصدر السابق ص ٦٧.

ان الاخذ بهذا المبدأ بحكم تعني الفصل بين السلطات الثلاثة الرئيسية في الدولة (التشريعية والتنفيذية وقضائية) بحكم الدستور وتحديد وضائف وصلاحيات كل منها على حدة وبصورة مستقلة ومتساوية ومتنافسة بحيث لا تخضع أي منها للآخر وبتعبير آخر لا تستطيع أية السلطة من هذه السلطات ممارسة اختصاصات وصلاحيات تنتمي لسلطة أخرى، ومع ذلك يجيز هذا المبدأ بوجود رقابة متبادلة وكذلك التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فعلى سبيل المثال، ان السلطة التشريعية تعطى الثقة للسلطة التنفيذية وتراقبها وكذلك لها الحق بسحب الثقة عنها (أي سحب الثقة عن السلطة التنفيذية إن لم تكن هذه الاخيرة في مستوى مطلوب للثقة التي منحت لها إياها السلطة التشريعية وبالمقابل فإن السلطة التنفيذية في حالات محددة وبحكم الدستور لها صلاحية حل البرلمان (السلطة التشريعية) والدعوة الى انتخابات جديدة، وهكذا فإن مبدأ الفصل بين السلطات تؤكد على ضرورة استقلالية السلطة القضائية لكي تمارس هذه السلطة وظيفتها بصورة حرة[1] وعليه استقلالية السلطة القضائية تعد من الضمانات الاساسية والمهمة لحريات الانسان وحقوقه إذن مادامت هذه الاستقلالية هي من احدى النتائج المترتبة لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، فضلا عن النتائج أخرى وهي مهمة أيضا كفصل الحكومة عن البرلمان لذلك فإن الاخذ بهذا المبدأ تعد من الضمانات الاساسية والمهمة لتحقيق الدولة القانونية[2].

ثانيا/ وجود الرقابة على دستورية القوانين:

إن الرقابة الدستورية على القوانين العادية لن يقتصر في صورة الرقابة القضائية هي رقابة اللاحقة تنصب على القوانين بعد صدورها هناك طريقة أو صورة أخرى للرقابة على دستورية القوانين وهي رقابة وقائية (السابقة) على اصدار القوانين وهذه الرقابة تسمى بـ (الرقابة البرلمانية أو الرقابة السياسية) تمارسها البرلمان قبل إصدارها للتشريعات العادية فهي تتأكد من صحة هذه التشريعات من حيث مخالفتها مع الدستور[3]. إذن فإنه يجب بالضرورة ضمان احترام الدستور

[1] ابراهيم صالح قادر - بحث المنشور في مجلة جامعة (رابرين - العدد (٧) لسنة ٢٠١٦ / ص 1149.
[2] نفس المصدر السابق ص 1150.
[3] د. احسان حميد المفرجي - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق - ط ٢ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة بغداد - كلية القانون - ص ١٧١ - لسنة ٢٠٠٧.

قانونيا لكي يكون على رأس الدولة القانونية وهكذا فإن الرقابة على دستورية القوانين تبقى كضمانة مهمة من ضمانات الدولة القانونية، فبدون هذه الرقابة لا حياة لمبدأ تدرج القواعد القانونية ولا استمرارية لهذه الدولة[1].

ثالثا / تطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الحكومية:

إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون تعني تقييد جميع هيئات الدولة بالقواعد القانونية النافذة في البلد، وتهدف هذا التقييد الى ضمان حماية حقوق الإنسان إذن فلابد من وجود جهة قضائية تراقب أعمال ونشاطات السلطات والأجهزة المتفرعة عن الدولة لكي يتمكنوا الإفراد المواطنين اللجوء إليها لضمان استيفاء حقوقهم المقررة في الدستور والقوانين العادية بالنسبة لمراقبة أعمال السلطة التشريعية، لأن أعمال هذه السلطة تخضع لقواعد الدستور ولرقابة القضاء الدستوري، وبالنسبة لخضوع السلطة القضائية للقانون والإلتزام به، نرى بأن هذه السلطة يتوقع منها دائما أن تخضع للقانون وتلتزم به والا ليس لقراراتها وأحكامها أية قيمة قانونية، ولا يترتي عليه أية أثار إلزامية فضلا عن ذلك، فإن السلطة القضائية رغم خضوعها للقانون، فهي في نفس الوقت جهة رقابية ومحولة لتنفيذ القانون وفي داخلها فإن المحاكم الدنيا منها تخضع في قرارتها للأحكام الصادرة عن المحاكم العليا[2].

## المبحث الثاني

## علاقة الرقابة الدستورية مع دولة القانون

[1] أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون - طرابلس لبنان ص ٩٧ - لسنة ٢٠٠٢.
[2] د. أمين عاطف صليبا، المصدر نفسه ص٢١٣.

يطلق الفقهاء أوصاف مختلفة لدولة القانون، فمنهم من يرى انها وصف للدولة التي تخضع للقانون بقطع النظر عن شكلها الدستوري، وما أن يهدر مبدأ الشرعية فيها تتحول الى دولة بوليس تعمد الى إخضاع الشعب لها بالقوة[1].

ومنهم من يرى بأنها الدولة التي يخضع نشاطها التشريعي والتنفيذي والقضائي للقانون، ويذهب آخرون الى انها خضوع الحكام والمحكومين لإحكام القانون ويسمون هذا الخضوع بمبدأ المشروعية في حين يعبر عنه البعض بأنه (سيادة القانون)[2]. وقد تتولى الرقابة الدستورية هيئة مختلطة (سياسية – قضائية) وهي مختلطة لانها تتسم بالطابع السياسي من ناحية تشكيلها، وبالطابع القضائي من ناحية الصلاحيات الممنوحة لها[3]. لذلك سوف نتطرق في هذا المبحث الى مطلبين وفي المطلب الأول نتحدث عن طبيعة اختصاص السلطة التشريعية بوضع القانون، أما في المطلب الثاني نخصص حكم القضاء الدستوري بإلغاء القانون المخالف للدستور.

**المطلب الأول:** طبيعة الاختصاص من السلطة التشريعية بوضع القانون

السلطة التشريعية هي احدى السلطات الثلاث في الدولة، وعلى عاتقها تقع مسؤولية التشريع فهي التي تسن القوانين اللازمة لسير الحياة في الدولة، وهي تمارس سلطتها في التشريع تحت مظلة الدستور وفي حمايته وهي تلتزم باحترام الدستور الذي أقسامها ورسم ،مهمتها فإذا اخرجت على حدودها في التشريع، وخالفت الدستور إتسمت أعمالها بعدم الدستورية واذا ما قضت المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، بعدم دستورية هذا القانون أو ذلك لمخالفة الدستور[4]، لذلك ينقسم هذا المطلب الى فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين وعلاقتها بمبدأ سيادة القانون

[1] د. نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسة والقانون الدستوري، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع - لسنة ٢٠٠٤ ص ١٧٣.
[2] د. نواف كنعان - القضاء الإداري كلية الحقوق - الجامعة الاردنية - ص ٣- لسنة ٢٠٠٢.
[3] د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان منشورات المحلي الحقوقية - ص ٦١ - لسنة ٢٠٠٢- بيروت لبنان.
[4] د. مها بهجت يونس الصالحي - المصدر السابق ص ٢٤٢.

تعد الرقابة على الدستورية القوانين احدى النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور وتميزه عن القوانين العادية، وعلى ذلك فلا وجود للرقابة على دستورية القوانين الا في البلاد ذات الدساتير الجامدة، فإن كان الدستور مرناً فلا يتصور الاخذ بالرقابة على دستورية القوانين في ظله لأن النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة القوانين العادية نفسها[1].

ويطلق الفقهاء أوصاف مختلفة لدولة القانون، فمنهم من يرى انها وصف للدولة التي تخضع للقانون بقطع النظر عن شكلها الدستوري وما أن يهدر مبدأ الشرعية فيها تتحول الى دولة بوليس تعمد الى اخضاع الشعب لها بالقوة[2].

ومنهم من يرى بأنها الدولة التي يخضع نشاطها التشريعي والتنفيذي والقضائي للقانون، ويذهب آخرون الى أنها خضوع الحكام والمحكومين لإحكام القانون ويسمون هذا الخضوع بمبدأ المشروعية في حين يعبر عنه البعض بأنه (سيادة القانون)[3].

في حين يضيق جانب من الفقه من مفهوم مبدأ المشروعية هذا ويجعله محصورا بخضوع نشأة السلطة التنفيذية بكل أشكاله الى اجراءات القانون الصادر عن السلطة التشريعية ومما تقدم نستشف ان ثمة اوصافا متباينة للدولة القانونية وتكاد تتفق جميعها على خضوع السلطات القائمة على ممارسة السلطة لأحكام القانون بمعناها الواسع يشمل آية قاعدة القانونية تنظم، وبالرغم أن مبدأ سيادة القانون بمفهومه الشكلي يقضي بأن الإدارة الحكومية يجب عليها وبدقة الإلتزام بما جاء في القوانين ومع ذلك فإن هذا التحديد لا يحدد الأهداف الجوهرية التي يمكن لتلك السلطة السلطة التنفيذية أن تحققها أما الدولة القانونية، ونظرا لما تحتويها من مجموعة من المبادئ يمكن لها أن تكون بمثابة تحذير يهدف الإصلاح ضد عمل الإدارة الحكومية المنتهكة للقانون – غير أنها لا تعد بمثابة اداة لفرض عقوبات عليها[4].

[1] د. مها بمجت المصدر نفسه ص ٤٥.
[2] د. نعمان أحمد الحطيب - المصدر السابق ص ١٧٣.
[3] د. نواف كنعان - القضاء الإداري - كلية الحقوق الاردن - ص ٣ ، لسنة ٢٠٠٢.
[4] ابراهيم صالح قادر - المصدر السابق ص 1142.

إن مبادئ الدولة القانونية تتوقع من الدولة – بجميع هيئاتها ومن ضمنها الادارة الحكومية أن تتصرف وفقا لما جاء في الدستور والقوانين ويسمح بتعويض المواطنين عن الاضرار التي يلحق بهم جراء مخالفات حكومية لإحكام ذلك أن مبدأ السيادة القانونية يعمل من أجل وضع الهيئة التنفيذية في مركز أدنى الدستور والقوانين النافذة ومع بالنسبة الى الهيئة التشريعية وتنحصر صلاحية إصدار القوانين بيد البرلمان الهيئة التشريعية المنتخبة ومن ثم تمنع السلطة التنفيذية من التصرف الا تنفيذا للقانون أو بتخويل من السلطة التشريعية[1].

لكن نظام الدولة القانونية يحتوي مجموعة من المبادئ التي تنظم العملية السياسية والانتخابية التغيير والتداول السلمي للسلطة مستندا على أسس وممارسة حق تقرير مصير الديموقراطي للمواطنين على ضوء رأي الاغلبية وقد تجري وتستمر هذه الصرورة من خلال اتاحة الفرص المتساوية لجميع الاحزاب السياسية على أساس بناء وممارسة سياسية مشروعة.

نستنتج مما تقدم إن مبدأ سيادة القانون يشكل عنصرا مكونا للدولة القانونية في الدول الديموقراطية المتقدمة في العالم، لكن في بعض الدول الاخرى غير الديموقراطية، يمكن الحديث بوجود مبدأ سيادة القانون دون تطبيق نظام الدولة القانونية فيها، حيث ان هذا النظام بعناصرها التي تقوم عليها وبضماناتها ومبادئها التي يحتويها، هي أوسع وأشمل من مبدأ سيادة القانون[2].

الفرع الثاني: القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الدستورية

تعد الرقابة القضاء الدستوري الضمان الحقيقي لنفاذ القاعدة الدستورية، فالقضاء الدستوري هو حارس الأمين لبوابة الشرعية في دولة القانون وعليه فإن أهم وضائف القضاء الدستوري في دولة قانون هي:

١– حماية مبدأ المشروعية:

[1] د. عبدالغني بسيوني عبد الله - الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري- مطابع السعدي - الاسكندرية - ص ١٦٦ لسنة ٢٠٠٤.

[2] د. عبد الغني سيوني - المصدر السابق ص ١٥٧.

مبدأ المشروعية يدعو الى ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة، وذلك بأن تكون تصرفات السلطات العامة جميعها في الدولة متفقة واحكام القانون بمدلوله العام، سواء كانت هذه السلطات تشريعية أم تنفيذية أم قضائية، وفقا لهذا المبدأ يعتبر الدستور اساسا للشرعية في الدولة وقيمتها فهو أصل كل نشاط قانوني يمارس داخل الدولة لذلك فهو يعلو على هذه الانشطة جميعا، وهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني[1].

٢- حماية النظام الديمقراطي:

التي ان القول بأن الهيئة التشريعية قد تأتي أحيانا بتصرفات استبدادية أو انها توافق على قوانين منافية للحرية، قد يبدوا غريبا للوهلة الأولى، ولكننا اذا انتقلنا بنظرنا الى الناحية الواقعية العملية يتبين لنا من الشواهد ما يثبت صحة هذا القول، فالواقع اننا نجد في الدول الديمقراطية أن الاغلبية البرلمانية هي تحكم، إن سيادة البرلمان البعيدة عن الرقابة الدستورية فكرة بالغة الخطورة[2].

٣- ضمان احترام الحقوق والحريات العامة:

ليس كافيا لضمان حقوق وحريات الفرد أن يعترف بها اعترافا رسميا أو نظريا فحسب، ذلك أن إعلانات الحقوق والدساتير المقررة للحقوق والحريات العامة تكملها التشريعات التي تتولى وضع قواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية، أما الانظمة التي تقتصر على الإعلان الشكلي عن وجود حقوق وحريات فردية للمواطن من دون أن تتولى التشريعات تنفيذ هذا الإقرار الدستوري بكفالة هذه الحقوق والحريات، إنما هي أنظمة تعجز عن تحقيق تمتع المواطن بحقوقه وحرياته الفردية[3].

ويتكون النظام القانوني للحريات العامة من مراتب ثلاث من النصوص القانونية:

[1] د. مها بهجت يونس الصالحي - المصدر السابق ص ٥٧.
[2] د. عبدالعزيز محمد سلمان رقابة الدستورية القوانين المصدر السابق ص ١٤١ لسنة.
[3] د. مها بهجت يونس الصالحي - المصدر السابق ص ٥٩.

1- النصوص الدستورية هي التي ترسى مبادئ الحقوق والحريات الفردية وتقررها على نحو يكفل تمتع الافراد بها في دولة القانون.

٢ - النصوص القانونية وهذه تنفذ النصوص الدستورية وتتطابق معها في مضمونها، والاصل ألا يخرج دورها عن الدور المنفذ لإرادة السلطة التأسيسية القائمة بوضع الدستور، وهو ما يبتدى في تكملة النصوص الدستورية بوضع بعض الإجراءات المنظمة لممارسة الأفراد حرياتهم وحقوقهم في المجتمع، مع كفالة هذه الحريات في حدودها المقررة دستوريا[1].

ومن المستلزمات المواطنة هو تمتع المواطن بالحقوق وأدائه الواجبات ومن الحقوق المترتبة على المواطنة في ظل تطبيق نظام الدولة القانونية على سبيل المثال لا الحصر هي:

١- حقوق المدنية: الحق في الحياة الحق في الأمن الشخصي حق التملك حق عدم الرق والعبودية، الحق في المساواة أمام القانون الحق في التمتع بشخصية قانونية حق عدم التعرض للتعذيب أو أي عمل مهين للكرامة الإنسانية، الحق في حرية التفكير والوجدان والإعتقاد الديني الحق في حرية النقل الحق في اللجؤ الى المحاكم الوطنية المتخصصة، الحق في التمتع بالحياة الخاصة وحرمة المراسلات الشخصية الحق في عدم الاعتقال التعسفي تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بالنص..... الخ.

٢- حقوق السياسية: حق الحصول على جنسية ما الحق في الانتخاب والترشيح، الحق في الحرية التعبير الحق في ادارة الشؤون العامة الحق بإنشاء الحزب السياسي والانضمام اليها الحق في التمتع باللجو السياسي، الحق في تولي المناصب العامة في الدولة[2].

3- حقوق الاقتصادية: حق في الغذاء والكساء الحق في السكن اللائق الحق في الرعاية الصحية الحق في العمل والحصول على أجر عادل الحق بالتمتع بظروف عمل مناسبة وعادلة الحق في الاضراب.

[1] د. مها بهجت يونس - المصدر السابق ص ٦٠.
[2] ابراهيم صالح قادر - مجلة جامعة رابرين - العدد (٧) ص ١١٥٣ - لسنة ٢٠١٦.

4- حقوق الاجتماعية: الحق في الزواج وتكوين الاسرة الحق في حماية الأموال والطفولة والمعوقين، الحق في الحماية والمساعدة الممنوحة للأسرة الحق في الضمان الإجتماعي والتأمينات الاجتماعية.... الخ[1].

5- حقوق الثقافة: الحق في التعليم ومجانية التعليم والتربية الحق في مشاركة الحرة في الحياة الثقافية والحق في التثقيف الحق في الملكية الفكرية والصناعية.

٦- حقوق جماعية: حق تقرير المصير، الحق في التنمية المستدامة للأجيال القادمة الحق في السلم والعيش في عالم بغير سلاح، الحق في البيئة النظيفة للعيش فيها الحق للأقليات والشعوب الأصلية للعيش سويا فكل حرية وديمقراطية تكفل حق احترام الأغلبية للأقلية، الحق في الحماية من الفساد والدفاع ضد المخدرات.....الخ).

اما فيما يتعلق بالقانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ في المادة ١٦ منه على حق الطوائف المختلفة في تأسيس المدارس لتعلم أفرادها بلغاتها الخاصة والاحتفاظ بها على شرط ان يكون ذلك موافقا للمناهج العامة التي تعين قانونا ونص في مادته الثامنة عشر على حق في التقاليد الوظائف العامة (العراقيون متساون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.... واليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أم عسكرية)[2].

أما قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ فقد نصت المادة الرابعة عشر منه على ان (للفرد الحق بالأمن والتعليم والعناية الصحية والضمان الاجتماعي، وبالنسبة الى الدستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٠٥ فقد خصص الفرع الثاني من الفصل الأول

[1] ابراهيم صالح قادر - المصدر نفسه - ص ١١٥٤.
[2] نص المادة الثامنة عشر من القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.

للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فنص المادة (٢٢) منه على حق العمل وجعله لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة[1].

أما بالنسبة للحريات العامة هي الحريات المعترف بها في مواجهة الدولة مما يلزم ان تتدخل السلطة العامة لغرض الحماية القانونية والقاء واجبات عليها أي على السلطة للتمكن من مباشرتها وبغير ذلك تظل الحرية في نطاق ما يسمى بالحق الطبيعي ويترتب على إضفاء الحماية القانونية على الحرية اختلاط معناها بمعنى الحق، فإذا الحق توافرت هذه الخاصية للحرية سميت بأنها الحرية العامة واختلط بالحق هذا بالإضافة الى أن كلا من والحرية يعطى لصاحبه إمكانية أو صلاحية ممارسة باختياره لهذا فإن الحريات تعد حقوقا، وبناء على ذلك فإن الحريات والحقوق من واد واحد وفقا لتقييمات الحقوق وتلتزم الدولة بتوفيرها والتمكين لها[2].

أما القضاء الدستوري في العراق فإن احكامه بعدم دستورية التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة تكاد تكون نادرة ال لا يوجد سوى حكم وحيد صدر في ظل القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ من قبل المحكمة العليا بصدد مخالفة المادتين (٥، ٤)من قانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨.

نرى أن حرية الرأي هي من الحريات الاساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديمقراطي وتعد العنصر المهم وسليم في المجتمع وخاصة في البلدان الديمقراطية.

**المطلب الثاني:** حكم القضاء الدستوري بإلغاء القانون المخالف للدستور

إن مبدأ سمو الدستور يقضي ألا تكون القوانين الصادرة في دولة ما مخالفة في شكلها أو موضوعها لأحكام وإلا أصبحت مثوبة بعيب عدم الدستورية، مما يستوجب إلغائها وإن إكتشاف ذلك لا يأتي الا من خلال الرقابة على دستورية القوانين[3]، ومنه يتحض لنا أن هذه الاخيرة لا

[1] الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المادة14.

[2] د. مها بهجت يونس الصالحي - المصدر السابق ص ٢٨٩.

[3] د. احمد علي عزيز النقشبندي - دور الرقابة على الدستورية القوانين في ارساء دولة القانون - دراسة مقارنة - ص ٧٦ - لسنة ١٩٨٥.

تقف عند حد الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية بل يمكن أن تتعدى هذا الحد الى درجة إعدام وإلغاء القانون المخالف للدستور وهذا ما يعرف بالحكم القضاء وبرقابة الإلغاء وقد تختلف الهيئة المكلفة بهذا النوع من الرقابة باختلاف الأنظمة الدستورية.

وينقسم هذا المطلب الى فرعين كما يأتي:

الفرع الأول

أنواع الاحكام الصادرة في الرقابة على دستورية القوانين

تلعب الرقابة القضائية دورا مزدوجا في دولة القانون فهي عنصر داخل في تكوينها من جهة وضمانة فاعلة السيادة القانون ومنع انتهاكه من جهة أخرى[1].

فالقضاء وبوصفه الجهة المحايدة من بين السلطات الثلاث لعدم تأثره بأي اعتبار سياسي وعدم استجابيته لأي تأثير الشخصي ينبغي أن يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية للتأكد من مدى موافقة التشريعات الصادرة عنها المضمون الدستور فإذا خالفت أحكامه جاز له ان يلغيها أو يمتنع عن تطبيقها وبذلك يكون الحامي الأمين للدستور شكلا و موضوعا ولذا نجد الكثير من الدساتير تجنح الى نص في صلبها على تنظيم ههذا الموضوع كان تنشئ محكمة دستورية عليا كما في تركيا ومصر[2].

أو تشكل محكمة اتحادية عليا ذات اختصاصات من بينها الرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال في العراق[3], ويتضح لنا أن هذه الاخيرة لا تقف عند حد الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية بل يمكن ان تتعدى هذا الحد الى درجة اعدام والغاء القانون المخالف للدستور

[1] د. احمد علي عزيز النقشبندي - المصدر السابق - ص٧٧.
[2] انظر في ذلك المادة ١٤٥ من الدستور التركي الصادر في ٩/٧/١٩٦١ والمادة ١٧٤ من الدستور المصري الصادر في ١٩٧١.
[3] انظر في ذلك المادة ٩٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

وهذا ما يعرف بالرقابة الالغاء وقد تختلف الهيئة المكلفة بهذا النوع من الرقابة باختلاف الانظمة الدستورية.

أولاً/ الإلغاء بواسطة محكمة أو مجلس دستوري.

تختلف الانظمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين فهناك دساتير تسندها الى هيئة قضائية متخصصة (محكمة (دستورية أو هيئة سياسية (مجلس دستوري).

1- الإلغاء بواسطة محكمة مختصة بالنظر في الدعوى الاصلية. إذ أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية محكمة على دستورية القوانين تعهد هذه المهمة الى جهة قضائية خاصة موجودة ضمن الهرم القضائي، أو تنشئ خاصة لهذا الغرض ويسمى هذا الاتجاه بالمقيد لأنه لم يجز صلاحية الرقابة الدستورية لكل قاض في البلاد ولكن خصها لجهة المعينة.

إن الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية تتخص في قيام صاحب الشأن الذي يرى أن القانون مخالف للدستور برفع الدعوى مباشرة دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، حيث يطلب من محكمة المختصة إلغائه فتقوم هذه الاخيرة بالتحقيق من مخالفة القانون لإحكام الدستور، فإذا تبين لها عدم دستورية حكمت بإلغائه ويرى هذا الحكم على الكافة وبأثر الرجعي أو بالنسبة للمستقبل[1]

الفرع الثاني: حجية حكم الإلغاء

يقصد بالحجية أن الحكم القضائي إذا ،صدر، فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق، بمعنى يحوز الاحترام والإلزام سواء أمام المحكمة التي اصدرته أو أمام المحاكم الاخرى بما يمنع من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها مرة أخرى، وإن كانت القاعدة العامة في الاحكام القضائية القضاء الشخصي بوجه عام، انها ذات حجية نسبية، لكن الاحكام الصادرة

[1] د. عبدالرحمن أحمد محمد - دور الرقابة على دستورية القوانين في إرساء دولة قانون دراسة مقارنة - ص ٧٧- لسنة ١٩٨٥.

بعدم الدستورية لا تشملها هذه القاعدة على اطلاقها[1]، وانما هناك تفصيلات تختلف باختلاف النظم الدستورية في القانون المقارن، اذ يتم تحديد أثر الحكم وحجيته في ضوء السلطات الممنوحة للجهة المختصة برقابة دستورية القوانين:1- بعض النظم شأن النظام المطبق في الولايات المتحدة الامريكية تسمح للجهة القضائية المختصة برقابة الدستورية بالإمتناع عن تطبيق التشريع الذي يتبين لها عدم دستورية على النزاع المطروحعليها، وهنا تكون الحجية التي يحوز الحكم الصادر بعدم الدستورية حجية نسبية. وقد تصل سلطة الجهة القضائية المختصة برقابة الدستورية في بعض النظم كما هو الحال في العراق وايطاليا وسويسرا الى الغاء القانون الذي تقتضي بمخالفة الدستور، مثل هذا القضاء يحوز حجية مطلقة لا نسبية.

وقد تصل سلطة الجهة القضائية المختصة برقابة الدستورية في بعض النظم كما هو الحال في العراق وايطاليا وسويسرا الى الغاء القانون الذي تقتضي بمخالفة الدستور، مثل هذا القضاء يحوز حجية مطلقة لا نسبية[2]. مما يؤدي الى تصفية النزاع حول دستورية القوانين بصفة نهائية. * حجية الحكم بعدم الدستورية في القضاء الدستوري العراقي.

أولا/ حجية الحكم بعدم الدستورية في احكام المحكمة العليا وفقا للقانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ أشارت المادة (٨٣) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ الى وظيفة البت في دستورية القوانين والانظمة التي عهدت بها المحكمة العليا وهذا يدل على ان القانون الاساسي العراقي قد أخذ بالمذهب الذي يجعل الفصل في هذه المسائل الدستورية.

وان اهم ما يتميز به العمل القضائي هو تمتعه بالحجية تلك الصفة التي تميزه عن غيره من الاعمال، والغاية من الدعوى التي تقام ضد أي نص تشريعي هو حماية الشرعية الدستورية، فالطعن بعدم دستورية نص ما يعني كون هذا النص مخالفا لقاعدة عليا، اذ ان

[1] د. مها بهجت يونس صالحي - المصدر السابق ص ١٢١.
[2] انظر عزيزة الشريف - القضاء الدستوري المصري - دار النهضة العربية - القاهرة لسنة ١٩٩٠ ص ١٩١.

الطعن بدستورية النص التشريعي لا يتعلق بقرارات فردية تهم مصالح ذاتية بل إن الطعن يتعلق بنصوص القانونية تتسم بالعمومية والتجريد ويتحدد المخاطبين بها بصفاتهم لا بذواتهم[1].

فالأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى نصوص التشريعية المطعون فيها بعيب الدستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ام الى دستورية رفض الدعوى على هذا الاساس[2].

أما فيما يتعلق المسائل الدستورية من وظيفة محكمة خاصة تنفرد بها من دون سائر المحاكم الاخرى مركزية الرقابة – لذا كان طبيعيا أن يكون الحكم الذي تصدره المحكمة العليا اذا ما تحققت من عدم دستورية قانون ما قاضية بإلغائه ذا حجية مطلقة غير مقصورة على طرفي النزاع[3].

اما بالنسبة حجية الحكم بعدم الدستورية في أحكام المحكمة الاتحادية العليا – وفقا والتي من بينها البت في دعاوى دستور قانون أو نظام أو تعليمات جعلت قرارتها في هذا الخصوص ملزمة ومنحت المحكمة مطلق السلطة بتنفيذ قرارتها والتي من ضمنها اصدار قرار بإزدراء المحكمة وما يترتب على ذلك من اجراءات ثم جاء قانون رقم 25لسنة 2021 التعديل لقانون محكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، ليفصل مهام المحكمة الاتحادية العليا التي من بينها الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليقات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق اصدارها، والغاء التي تتعارض منها مع أحكام القانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية[4].

[1] د. شورش حسن عمر و سوزان عثمان قادر - الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة مقارنة - مجلة جامعة كركوك - ص ٤٨ لسنة ٢٠٠٠.
[2] د. شورش حسن عمر و سوزان المصدر السابق ص ٤٨.
[3] د. محمد زهير جيرانة - مذكرات في القانون الدستوري - مطبعة بغداد لسنة ١٩٣٦ - ص ١٠٨.
[4] انظر المادة ٤٤ الفقرة ٢ من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

ان الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا تبدو أهمية تنظيم الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا لطبيعتها الخاصة، فالحكم الصادر في الدعوى الدستورية سواء باصفاء الشرعية الدستورية على نص القانوني، أو بإثبات عدم دستوريته له أهمية بالغة اذ تتعلق أثاره بمبدأ الشرعية في الدولة وتمس مراكز الاشخاص القانونية العامة والخاصة.

نصت المادة ٩٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ولا يجوز الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن[1]. بالنسبة للنتائج المترتبة على حجية الحكم بعدم الدستورية ملزم لجميع السلطات الدولة وتثبيت للمنطوق والاسباب المرتبطة به وعدم جواز العدول عن الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية.

**الخاتمة:** في خاتمة هذا البحث الذي سلطنا فيه الضؤ على الرقابة على دستورية القوانين ومن خلال معالجتنا لموضوع فعالية الرقابة على دستورية القوانين لاحظنا وجود اسلوبين للرقابة، رقابة الامتناع ورقابة إلغاء وتعد رقابة الامتناع ورقابة فنية يتمتع فيها القاضي بصلاحية وسلطة عدم تطبيق القانون الغير دستوري أو اصدار أمر يوقف تنفيذ قانون غير دستوري الامر القضائي أو تصريح بعدم الدستورية قانونا ما مما يخدم الحقوق والحريات العامة، ثم نحدد أهم النتائج التالية:

١- ثبوت العلاقة الجدلية ما بين دولة القانون والقضاء الدستوري وما ينتج عن هذا القضاء من أحكام بعدم الدستورية فدولة القانون هي التي تهدف الى إقامة نظام السياسي (حكم) يسعى الى حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

2- إن الرقابة الدستورية تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج عن أحكامه باعتباره القانون الاساسي الأعلى الذي يرسى الاصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم.

[1] انظر المادة ٩٢ من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

3- ان اتجاه الدساتير الحديثة نحو نص في صلبها على حظر تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء كما هو الحال في المصر ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

4- يدور أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في الانظمة الدستورية المقارنة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة بين صور ثلاث هي الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته أو الغاء هذا النص أو الغاء قوة نفاذه.

5- ان الدولة القانون هي الدولة التي تخضع للقانون الوطني الذي يتضمن الحقوق والحريات ولقواعد القانون الدولي لحقوق الانسان وتتقيد بها في جميع اوجه نشاطها سواء من حيث التشريع أو الادارة القضاء.

6- ان مفهوم الحكم الدستوري يعد بأنه حكم قضائي يصدر في دعوى قضائية، تكون الخصومة فيها موجه الى نصوص التشريعية المطعون فيها بعدم دستوريتها أو الحكم بدستوريتها.

ثانيا/ المقترحات

نقترح إجراء التعديل على الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ مستقيلا ان يتضمن التعديل في المسائل الاتية:

٢- ضرورة النص صراحة في الدستور على تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية المحكمة الاتحادية العليا. وهو ما يتفق مع تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في ظل الصادر من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

3- نقترح لتحقيق الفعالية الكاملة للرقابة على دستورية التشريعات يجب ان يمتد نطاق هذه الرقابة الى ما يسمى بأعمال السيادة التي تعد بحق خروجا صريحا على مبدأ المشروع

**قائمة المصادر**

اولا/ الكتب باللغة العربية:

١- د. احسان حميد المفرجى وتطران زغير نعمة ورعد ناجي جدة، النظريات العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ط4، مطبعة العاتك، لسنة ٢٠١١.

٢- د. أمين عاطف صلبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون-طرابلس-لبنان-.٢٠١٢

3- د. أحمد كمال أبو مجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والأقليم المصري اطروحة دكتورا - القاهرة، مكتبة النهضة - ١٩٦٧.

٤- إبراهيم صالح قادر، الدولة القانونية وأثرها على ترسيخ مبدأ المواطنة دراسة تحليلة، مجلة جامعة رابرين، العدد ٧، ٢٠١٦.

5- د. ابراهيم عبد العزيز شيحاء، التنظيم السياسة والقانون الدستوري المصري بدون سنة طبع المصر- القاهرة.

٦- د. أحمد علي عزيز النقشبندي، دور الرقابة على دستورية القوانين في إرساء الدولة القانون، دراسة مقارنة - المصر ١٩٨٥.

٧- د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر - القاهرة دار النهضة العربية، .1999

8- د. حسن علي ذنون، فلسفة قانون، ط 1، مطبعة العاني - بغداد - العراق .١٩٦٥

9- صالح بن هاشم بن راشد العسكري، كلية الحقوق قسم القانون العام، نظم الرقابة على دستورية القوانين-مصر ٢٠١١.

١٠- د.عبدالغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري مطبعة السعدني الاسكندرية ٢٠٠٤.

١١- د. عبدالعزيز مجد سلمان، رقابة على دستورية القوانين - ٢٠٠٤.

١٢- د. عبدالرحمن أحمد مجد، دور الرقابة على الدستورية القوانين في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة ١٩٨٥.

١٣- عزيزة الشريف، القضاء الدستور المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

١٤- كمال سعدي مصطفى، حقوق الانسان ط ١ - أربيل - العراق، ٢٠٠٤.

١٥- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، الجزائر، ٢٠٠٩.

١٦ - د.زانا رؤوف كريم، مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون ط ١ منشورات الفكر للاتحاد الوطني الكوردستاني السليمانية - ٢٠٠٩.

١٧- د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم الدستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، العدد ١٣ بغداد ٢٠٠٩، بيت الحكمة العراقي - نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون.

١٨- د. شورش حسن عمر- وسوزان - مجلة جامعة كركوك الحكم الدستوري والاثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا - العراق.

١٩- د. مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية، ط ١ مصر - بغير تأريخ. ٢٠ - د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، المكتبة العاني، بغداد - ١٩٦٥.

٢١- د. محمد مجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان منشورات الحليبي الحقوقية-بيروت لبنان - ٢٠٠٢.

٢٢- د. محمد سلمان محمود الاسس القانونية للرقابة على دستورية قوانين اطروحة دكتوراه، ميسان العراق، ٢٠١٠.

٢٣- د. محمد زهير جيرانة - مذكرات في القانون الدستوري، مطبعة بغداد، ١٩٣٦.

٢٤- نسرين طلبة الرقابة على دستورية -القوانين قسم القانون -العام كلية الحقوق جامعة ديمشق سوريا، ٢٠١١.

٢٥- د. نعمان أحمد الخطيب الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ط ١، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٤.

٢٦- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، كلية الحقوق الجامعة الاردنية - ٢٠٠٢.

**الدساتير والقوانين والانظمة**

1- القانون الاساسي العراقي - نص المادة الثامنة عشر لسنة ١٩٢٥.

٢- المادة ١٤ من الدستور العراقي لسنة .٢٠٠5

3- المادة ١٤٥من الدستور التركي الصادر في1961/7/9.

٤- المادة ١٧٤ من الدستور المصري الصادر لسنة ١٩٧١.

٦- المادة 44 الفقرة ٢ من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة .2004

7- المادة ٩٢ من الدستور جمهورية العراق لعام .٢٠٠٥

8- قانون رقم 25لسنة 2021 التعديل لقانون محكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.