



الرقابة على دستورية القوانين في مرحلة ما قبل النشر: دراسة مقارنة بين آليات الإخطار المسبق والإحالة الاستشارية

م.م. صفا عبد المهدي جاسم اسماعيل الوائلي

جامعة واسط / كلية الآداب

Asst. Lect. Safa Abdul-Mahdi Jassim Ismail Al-Waeli

University of Wasit / College of Arts

Email:safa_lawyers95@gmail.com

المخلص:

إن المقصود بالرقابة على دستورية القانون قبل صدوره، عملية البحث عن النص القانوني قبل صدوره ودخوله عملياً حيز التنفيذ والتطبيق، وليتم التأكد من مدى المطابقة للدستور، أو مخالفته له، وفي هذه الحالة فإن الرقابة هي وقائية على مشروع القانون، وقبل أن يصبح قانون، أي بعد أن يتم إقراره من قبل البرلمان، وقبل أن يصدر وبدء تطبيقه، وذلك لعلم المخاطبين به، وبهدف أن يتم التأكد من مدى تطبيقه وخلوه من المخالفات أو من الطعون الدستورية، لدرء حالة تطبيق النص القانوني، وثم الكشف لاحقاً عند الطعن على دستورها أنها تنطوي على عيوب دستورية، وهذا ينتج عنه حالة من الخلل، وعدم الاستقرار من الناحية القانونية للمراكز أو العلاقات القانونية التي نشأتها هذه النصوص، ومنذ البدء بتطبيقها، وحتى الحكم بعدم الدستورية، وبشكل عام فإن للرقابة بنوعها السابق واللاحق إيجابيات، وسلبيات، ولذلك تتباين منهجية الدول بشأن تطبيقها، أو من الممكن أن تجمع بينها، وأيضاً تتباين آراء الفقه تجاههما، سواء رفض أو تأييد. **الكلمات المفتاحية:** رقابة، دستورية، قوانين، قبل، النشر.

Summary:

The purpose of pre-enactment review of the constitutionality of a law is to examine the legal text before it is issued and enters into force, to ensure its conformity with or violation of the constitution. In this case, the review is preventative, applied to the draft law before it becomes law, that is, after its approval by parliament and before its promulgation and implementation. This is done so that those subject to it are aware of it, and to ensure its proper application and freedom from violations or constitutional challenges. The aim is to prevent the application of the legal text only to discover later, upon challenge to its constitutionality, that it contains constitutional flaws. This would result in a state of imbalance and legal instability for the legal positions or relationships created by these texts, from their initial application until a ruling of unconstitutionality is issued. In general, both pre- and post-enactment review have advantages and disadvantages. Therefore, countries vary in their approaches to implementing them, or they may combine them. Legal scholars also differ in their opinions regarding both, some rejecting and others supporting them.

Keywords: censorship, constitutionality, laws, prior, publication.

المقدمة:

إن المقصود بالرقابة السابقة على دستورية القانون، أن تبحث الجهة المكلفة بالرقابة على الدستورية عن النص القانوني قبل صدوره ودخوله عملياً حيز التنفيذ والتطبيق، وليتم التأكد من مدى المطابقة للدستور، أو مخالفته له، وفي هذه الحالة فإن الرقابة هي وقائية على مشروع القانون، وقبل أن يصبح قانون، أي بعد أن يتم إقراره من قبل البرلمان، وقبل أن يصدر وبدء تطبيقه، وذلك لعلم المخاطبين به، وبهدف أن يتم التأكد من مدى تطبيقه وخلوه من



المخالفات أو من الطعون الدستورية، لدرء حالة تطبيق النص القانوني، و ثم الكشف لاحقاً عند الطعن على دستورها أنها تنطوي على عيوب دستورية، وهذا ينتج عنه حالة من الخل، وعدم الاستقرار من الناحية القانونية للمراكز أو العلاقات القانونية التي نشأتها هذه النصوص، ومنذ البدء بتطبيقها، وحتى الحكم بعدم الدستورية، وبشكل عام فإن للرقابة بنوعها السابق واللاحق إيجابيات، وسلبيات، ولذلك تتباين منهجية الدول بشأن تطبيقها، أو من الممكن أن تجمع بينها، وأيضاً تتباين آراء الفقه تجاههما، سواء رفض أو تأييد.

وإن الرقابة السابقة على الدستورية من الممكن أن تكون إما وجوبية، أو اختيارية، وتكون وجوبية عندما يفرض الدستور أن يتم عرض مشروع القانون على الجهة المعنية بالرقابة على الدستورية، وقبل أن يصدر القانون، وذلك كشرط لصحة صدورها، وبهذه الحالة يصدر القانون مفتقد لشرط من شروط صحة صدره، وذلك في حال صدره من دون أن يعرض على جهة الرقابة على الدستورية، ومن الممكن أن يصدر مفتقد شكلية فرض الدستور اتباعها، وفي حال تحققها تنعدم مقومات وجوده، وحتى لو كان منطوي في حد ذاته على مخالفة موضوعية في نصوصه، وأحكامه.

ويتبنى الدستور العراقي منهج "الرقابة اللاحقة" حصراً، وذلك عبر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا من خلال النظر في دستورية القوانين النافذة، ويفتقر النظام الحالي لآليات "الرقابة الوقائية" (قبل النشر). وبالإضافة إلى ذلك فقد أخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك وفقاً لما أشارت عليه المادة (٩٣) من الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥، وبموجب ذلك فقد أناط مهمة الرقابة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وباعتبارها هيئة لها طابع قضائي ومستقلة من الناحية المالية والإدارية.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في أن الرقابة على دستورية القوانين في مرحلة ما قبل النشر من خلالها تقوم الجهة المكلفة بالرقابة على الدستورية بأن تبحث عن دستورية النص القانوني قبل إصداره ودخوله بشكل عملي مجال التطبيق، والنفاد، وذلك من أجل أن يتم التحقق والتأكد من المطابقة للدستور، أو المخالفة له، وبهذه الحالة تسمى بالوقائية على المشروع الخاص بالقانون، وقبل أن يصبح قانوناً، والمقصود بذلك بعد أن يُقر من جانب البرلمان، وقبل أن يصدر والبدء بتطبيقه ليلعلم به المخاطبين، وبالإضافة إلى ذلك من أجل أن يتم التأكد من مدى تطبيقه وخلوه من المخالفات أو من الطعون الدستورية، لدرء حالة تطبيق النص القانوني، و ثم الكشف لاحقاً عند الطعن على دستورها أنها تنطوي على عيوب دستورية، ويتبنى الدستور العراقي منهج "الرقابة اللاحقة" حصراً، وذلك عبر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا من خلال النظر في دستورية القوانين النافذة، ويفتقر النظام الحالي لآليات "الرقابة الوقائية" (قبل النشر).

وبالإضافة إلى ذلك فقد أخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك وفقاً لما أشارت عليه المادة (٩٣) من الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥، وبموجب ذلك فقد أناط مهمة الرقابة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وباعتبارها هيئة لها طابع قضائي ومستقلة من الناحية المالية والإدارية.

أهداف البحث:

١. توضيح مفهوم الرقابة السابقة على دستورية القوانين.
٢. ماهية نتائج الرقابة السابقة على دستورية القوانين.
٣. التعرف على الرقابة السياسية السابقة على إصدار القانون.
٤. بيان مفهوم الرقابة الاستطلاعية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في أن الرقابة السابقة على دستورية القوانين تهدف إلى تحقيق الامتثال للدستور من خلال فحص النصوص القانونية قبل إقرارها وتطبيقها، ويتم ذلك من قبل الجهة المخولة بالرقابة على الدستورية، وذلك



لضمان عدم تعارضها مع الدستور وللوقاية من الطعون الدستورية فيما بعد، ويُعد هذا النوع من الرقابة وقائياً ويساهم في تجنب المشاكل القانونية في المستقبل، ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية كالاتي:

١. ما هو مفهوم الرقابة السابقة على دستورية القوانين؟
٢. ما هي نتائج الرقابة السابقة على دستورية القوانين؟
٣. ما هي الرقابة السياسية السابقة على إصدار القانون؟
٤. ما هو مفهوم الرقابة الاستطلاعية؟

منهج البحث:

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي والمقارن لبيان الرقابة على دستورية القوانين في مرحلة ما قبل النشر.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية الرقابة السابقة على دستورية القوانين

المطلب الأول: مفهوم الرقابة السابقة على دستورية القوانين

المطلب الثاني: نتائج الرقابة السابقة على دستورية القوانين

المبحث الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية السابقة على إصدار القانون

المطلب الثاني: الرقابة الاستطلاعية

المبحث الأول

ماهية الرقابة السابقة على دستورية القوانين

سنقوم بتخصيص المطلب الأول لدراسة مفهوم الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وأما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة نتائج الرقابة السابقة على دستورية القوانين.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة السابقة على دستورية القوانين

إن المقصود بالرقابة السابقة على دستورية القانون، أن تبحث الجهة المكلفة بالرقابة على الدستورية عن النص القانوني قبل صدوره ودخوله عملياً حيز التنفيذ والتطبيق، وليتم التأكد من مدى المطابقة للدستور، أو مخالفته له، وفي هذه الحالة فإن الرقابة هي وقائية على مشروع القانون، وقبل أن يصبح قانون، أي بعد أن يتم إقراره من قبل البرلمان، وقبل أن يصدر وبدء تطبيقه، وذلك لعلم المخاطبين به، وبهدف أن يتم التأكد من مدى تطبيقه وخلوه من المخالفات أو من الطعون الدستورية، لدرء حالة تطبيق النص القانوني، وتم الكشف لاحقاً عند الطعن على دستوريها أنها تنطوي على عيوب دستورية، وهذا ينتج عنه حالة من الخلل، وعدم الاستقرار من الناحية القانونية للمراكز أو العلاقات القانونية التي نشأتها هذه النصوص، ومنذ البدء بتطبيقها، وحتى الحكم بعدم الدستورية، وبشكل عام فإن للرقابة بنوعها السابق واللاحق إيجابيات، وسلبيات، ولذلك تتباين منهجية الدول بشأن تطبيقها، أو من الممكن أن تجمع بينها، وأيضاً تتباين آراء الفقه تجاههما، سواء رفض أو تأييد (فوده، ٢٠٠٥، ص ٨٥).

وإن الرقابة السابقة على الدستورية من الممكن أن تكون إما وجوبية، أو اختيارية، وتكون وجوبية عندما يفرض الدستور أن يتم عرض مشروع القانون على الجهة المعنية بالرقابة على الدستورية، وقبل أن يصدر القانون، وذلك كشرط لصحة صدورها، وبهذه الحالة يصدر القانون مفقود لشرط من شروط صحة صدوره، وذلك في حال صدوره



من دون أن يعرض على جهة الرقابة على الدستورية، ومن الممكن أن يصدر مفتقد شكلية فرض الدستور اتباعها، وفي حال تحققها تنعدم مقومات وجوده، وحتى لو كان منطوي في حد ذاته على مخالفة موضوعية في نصوصه، وأحكامه.

ولا بد من الإشارة أن حالة عرض المشروع الخاص بالقانون على الجهة المختصة بالرقابة على الدستورية ضمن هذه الحالة الوجودية، فإنه يجب أن يكون شاملاً لكل القانون، وسواء كان منطوياً على النصوص والأحكام الخاصة بالقانون المبتدأة، أو في حالة انطوائه على تعديل للأحكام التي تكون قائمة، وحيث أن حالة إصدار نص من النصوص الخاصة بمشروع القانون، أو في حالة تعديله، وذلك من دون أن يتم عرضه على الجهة المختصة بالرقابة ضمن هذه الحالة التي تُعد وجوبية، فإنه ذلك من شأنه أن يفقد النص شرط من الشروط المتعلقة بإصداره، ويتساوى في هذه الحالة أن يكون عدم العرض، (نشأة، أو تعديل سواء كلياً أو جزئياً).

وعلى عكس ما هو موجود في الرقابة السابقة، وسواء كانت اختيارية، ولا تكون إجبارية، والمقصود بذلك أن يجيز الدستور لمن يملك لاختصاص الحق بتحريك هذه الرقابة، وبأن يقوم بإحالة المشروع الخاص بالقانون، وذلك قبل أن يصدر إلى الجهة صاحبة الاختصاص بالرقابة على الدستورية.

وحيث إن المقصود بذلك أن تكون الرقابة السابقة في هذه الحالة أمراً تقديرياً يملكه المختص بأمر تحريكها، وربما يلجأ له أو لا يلجأ لذلك، وإن المقصود بذلك بموجب مفهوم الخالفة، أن الرقابة السابقة على المشاريع الخاصة بالقوانين في هذه الحالة، لا تكون شرط من أجل صحة إصدار التشريع، وذلك مثلما هو الحال في الحالة المتعلقة بتقرير أن تكون الرقابة المذكورة إجبارية على المشروع الخاص بالقانون، وذلك قبل أن يصدر.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه من الممكن أن تكون رقابة شاملة من شأنها أن طال مشروع القانون كله، كما أنها قد تكون رقابة جزئية، وتنصب على بعض نصوص مشروع القانون، وحيث أن العبرة في ذلك كله بالنصوص التي تتولى مهمة تنظيم تلك الرقابة وأيضاً تحديد نطاقها، وبالإضافة إلى ذلك قد يترك المشرع الأمر تقديرياً بيد صاحب الاختصاص بتحريكها، وحيث يحيل مشروع القانون كله إلى جهة الرقابة، وذلك لبحث مدى دستورية مجمل نصوصه إن تراءى له مخالفته كله للدستور، أو أن نصوصه مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وبما لا يمكن معه فصل النصوص المشتبه في عدم دستورتها عن غيرها، أو أنه يقصر الإحالة فقط على بعض النصوص الخاصة بالقانون، والتي يترأى له شبهة في مخالفتها للدستور، ومن ثم يكون القرار الخاص بالإحالة الموجه إلى الجهة المختصة بالرقابة في حالة ترك الأمر من الناحية التقديرية بيد صاحب الاختصاص هو المحدد لنطاق النصوص المراد بحث عدم دستورتها، وبشكل خاص عن التساؤل بخصوص هل تُعدّ إحالة شاملة من أجل البحث في دستورية كامل النصوص الخاصة بمشروع القانون، أم كونها إحالة جزئية لبعض نصوصه دون بعض.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الرقابة السابقة كذلك، ربما تكون محددة حصراً في مشاريع بعض القوانين دون غيرها، وحيث لا تطال مع الرقابة السابقة غير ذلك من مشاريع القوانين الأخرى، وفي أغلب الأحيان ما يتم تقرير تلك الرقابة المحددة، وعلى سبيل المثال كرقابة إجبارية، وكشرط من أجل صحة إصدار القانون الواجب إخضاعه لتلك الرقابة، وأيضاً سواء تعلق الأمر هنا بمشروع قانون مستحدث، أو كان الأمر متعلقاً بتعديل أحكام نصوص تشريعية قائمة كما سبق بيانه.

وعلى خلاف ذلك، قد يكون غير محدد نطاق تطبيق الرقابة السابقة أو موضوعها، ومن الممكن أن تمتد لأي مشروع قانون، ومهما كان الموضوع الذي يتولى تنظيمه، وفي معظم الحالات تسمى برقابة اختيارية، ومن شأنها منح صاحب الصلاحية الحق في أن يمارس ويحرك هذه الرقابة، ومنحه السلطة الواسعة والتقديرية بشأن إحالة مشاريع القوانين التي يرى أن نصوصها تخالف للدستور، ويحليها إلى الهيئة المختصة بممارسة هذه الرقابة.

وفي هذا الصدد فإن الرقابة السابقة من الممكن أن تكون إما قضائية، أو سياسية، وإن المقصود بالقضائية أن يكون أعضاء الجهة التي تمارس وتتولى مهمة الرقابة من القضاة، أو من المختصين بالمجال القانوني بشكل عام.

وأما النوع الآخر هي السياسية، وذلك في حالة عدم اشتراط أن يكون في تشكيلها أعضاء من القضاة، أو من القانونيين، وعلى سبيل المثال: الرقابة التي يتم ممارستها على دستورية القوانين في فرنسا.



المطلب الثاني

نتائج الرقابة السابقة على دستورية القوانين

إن الرقابة السابقة بكافة أنواعها سواء كانت إجبارية، أو اختيارية، أو شاملة، أو جزئية، أو كانت قضائية، أو سياسية فإنه ينتج ويترتب عليها نتيجتين مهمتين، وهما كالاتي:

أولاً: إن القرارات الصادرة على الجهة التي تختص بالرقابة يكون لها طابع إلزامي لجميع سلطات الدولة، وللجميع في مجال القرارات التي توصلت إليها، ومما يستتبع ذلك أن تقوم السلطة المختصة بموضوع التشريع أن تقوم بتطبيق وإعمال القرارات التي أصدرتها الجهة المختصة بالرقابة، ولا تخالفها، وأيضاً لا يجوز أن تقوم بإصدار قانون إلا بعد أن يتم تجاهل جميع العيوب، والمآخذ من الناحية الدستورية، التي قامت الجهة المختصة بالرقابة بإقرارها، وذلك في مواجهة مشروع القانون.

ثانياً: من نتائجها أيضاً وكأساس عام أن تكون النصوص الخاضعة للرقابة السابقة مُحصنة، وذلك من خضوعها للرقابة اللاحقة مرى ثانية، والسبب في ذلك لأن الرقابة التي تكون سابقة من شأنها أن تحجب اللاحقة، وأيضاً تمنعها ولا تسمح بها.

المبحث الثاني

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

إن الدستور منذ قديم الزمان كان وجوده مرتبطاً وجوداً وعمداً بالمجتمع والسياسية بشكل أساسي، والسبب في ذلك لأن هذا المجتمع يكون خاضعاً مهما كان نوعه لأنظمة سياسية معينة، وفيها يتم توضيح النظام الخاص بالحكم فيه، وبموجب ذلك يتم تنظيم الرابطة والعلاقة بين الحاكم من جهة، وبين المحكوم من جهة ثانية، ومحاولة التوفيق في هذا المجال بين السلطة، وبين الحرية، والدستور ضمن الدولة المتطورة والحديثة، وهو ما يطلق عليه ويسمى بالقانون الأصلي، أو الأساسي، أو هو القانون الذي يدور ضمن فكله ومحوره جميع القوانين وضمنها يكون كيانها الاجتماعي متجاوباً، ويتم عليه تركيز الأوضاع الإدارية، ومنه يستمد مبادئه القانونية، وحيث أن الدستور يمكن اعتباره حجر الأساس ضمن بناء الدولة القانونية، والحقيقة، ومن الممكن اعتبار القانون الأساس والأعلى ضمن الدولة بموجب المبدأ المعروف بسمو وعلو الدستور.

وحيث أن غالبية الدول تقوم باللجوء في اختيارها للرقابة من الناحية السياسية إلى منحها إلى هيئة خاصة، ومستقلة، وتتولى هذه المهمة، بشكل خاص، ولهذا السبب فإن هذا النوع من الرقابة يُعد أسلوباً وقائياً ويكون سابق لصدور القانون، وتقوم بممارسته هيئة لها طابع سياسي من أجل التأكد والتحقق من مدى مطابقة القانون للدستور ولأحكامه، ومن أجل عدم إصدار قانون يكون مخالف للدستور، أو قانون لا يكون دستورياً، ولا بد من الإشارة أن فرنسا قد أنشئت هيئة، وتتولى هذه المهمة، وذلك من خلال إنشاء مجلس خاص عندما صدر الدستور في عام ١٧٩٩ م، ومن أجل التأكد والتحقق من المطابقة بين القانون، وبين الدستور، وذلك قبل إصداره، وتم الاستمرار بتطبيق هذا الأسلوب حتى الوقت الحاضر، وفي الدول الاشتراكية كان هذا النوع منتشرأ، وهدفه ألا تكون كلمة أو رأي لأي جهة أعلى من الهيئات التي تكون منتخبة من الشعب، والتي من شأنها تمثيل الشعب في ظل النظام المحدد للحزب الواحد.

وهدفها بالإضافة للحماية يكون هو سيادة المجالس التي تكون منتخبة من الشعب، وتكون أعلى وأسمى على غيرها من الهيئات سواء بمجلس الوزراء ضمن الاتحاد السوفيتي، أو المجلس النيابي للجمهوريات العائدة للاتحاد السوفيتي، وبشكل عام تتم هذه الرقابة من خلال هيئتين وهما: (المجلس الدستوري، والهيئة النيابية).

وبناء على ما تقدم سنقوم بتخصيص المطلب الأول لدراسة مفهوم الرقابة السياسية السابقة على إصدار القانون، وأما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة الرقابة الاستطلاعية.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة السياسية السابقة على إصدار القانون



إن الأمر الهام والضروري أن يتم عرض مشروع القانون الجهة المختصة بالرقابة على الناحية الدستورية له بشكل كامل من ناحية الوجوبية، وسواء كان يحتوي على نصوص وأحكام قانونية حديثة أو تعديل على الأحكام الموجودة، وضمن هذه الحالة فإن صدور أي نص سواء من مشروع القانون، أو تعديله من دون أن يتم عرضه على الجهة التي تتولى الرقابة يُعد بمثابة الخرق لشروط صدوره، وسواء كانت هذه الحالة نشأة، أو تعديل كلي أو جزئي، ومن الممكن أن تكون هذه الرقابة السابقة اختيارية عضواً عن الإلزامية، وحيث يسمح الدستور للجهة التي تختص بممارسة هذه الرقابة بأن تحيل المشروع الخاص بالقانون إلى الجهة المختصة برقابته، وذلك قبل إصداره (المسكري، ٢٠١١، ص ٦٩).

وإن المقصود بذلك أن السلطة التقديرية للرقابة السابقة تكون بيد الجهة المختصة في تحديد مدى تنفيذها، سواء قررت تنفيذها أو عدم تنفيذها. وبالتالي، يتضح أن الرقابة السابقة على مشاريع القوانين ليست شرطاً ضرورياً لصحة صدور التشريع، كما هو الحال في حالة تقديم تقرير إلزامي بخضوع المشروع للرقابة قبل صدوره. ويمكن أن تكون الرقابة السابقة على دستورية القوانين إما شاملة تشمل المشروع بأكمله، أو جزئية تركز على بعض أحكامه، ويعتمد ذلك على النصوص التنظيمية التي تحدد نطاق الرقابة وشروطها، يمكن للمشروع أن يترك قرار تقديري بخصوص تحريك مشروع القانون لصاحب الاختصاص، حيث يمكنه إحالة المشروع بأكمله إلى جهة الرقابة لفحص مدى دستوريته، وإذا وجد أنه يتعارض بشكل كامل مع الدستور، أو أن بعض النصوص مرتبطة ببعضها بشكل لا يمكن فصلها، يمكنه إحالة النصوص المشكوك في دستوريته دون الباقي، وليس من الضروري أن يقتصر ذلك على جزء من المشروع، يبدو أن هناك شكوكاً بخرقها للدستور، وتكون في العادة رقابة سياسية، وليس شرطاً أن تكون أعضاؤها قضاة أو محامين. وأحد من أمثلة هذا النوع من الرقابة هو الرقابة على دستورية القوانين. النتائج الرئيسية للرقابة الدستورية السابقة، سواء كانت إجبارية أو اختيارية، تشمل النتائج القضائية والسياسية؟

وتقتضي قرارات هيئة الرقابة الدستورية التزاماً لجميع سلطات الدولة وللجميع بما توصلت إليه من قرارات في مجال الرقابة، مما يجعل السلطة التشريعية ملزمة بتنفيذ تلك القرارات وعدم التجاوز عليها. وبالتالي، يجب عدم إصدار القوانين إلا بعد التأكد من تجنب جميع العيوب الدستورية التي تمّ رصدها من قبل هيئة الرقابة. وبناءً على ذلك، يكون من نتائج الرقابة التي تكون سابقة تقرير مبدأ عام، ومن شأنه أن يحظر إعادة الرقابة للنصوص الخاضعة للرقابة السابقة، وحيث ينحصر عمل الرقابة التي تكون سابقة على منع، وتحجيم الرقابة التي تكون لاحقة (نسيمة، ٢٠١٥، ص ٥٧).

المطلب الثاني

الرقابة الاستطلاعية

إن المقصود بهذه الرقابة أن يتم وقاية وحماية القانون قبل أن يصدر، ومن شأنها أن تمنع صدوره في حال كان مخالفاً للدستور سواء كان بأكمله أو فيما يخص نص منه، وحيث أن هذا النوع من الرقابة يتم ممارسته من قبل هيئة أو لجنة مختصة يتم انتخاب أعضائها من قبل السلطة المختصة بالتشريع في الدولة، ومن خلال الاشتراك مع الهيئة التأسيسية التي قامت بوضع الدستور، ومن الممكن أن تشترك السلطة التي تكون تنفيذية أيضاً، وفي هذا المجال فإن الدساتير من الممكن أن تكون مختلفة في مجال تشكيل هذه الهيئة، وذلك وفقاً لما يكون منصوص عليه ضمن دستور أي دولة، وأيضاً بموجب النظام الموجود فيها والمطبق من الناحية السياسية، ومن الممكن أن يتم تشكيل هذه الهيئة من جانب البرلمان، أو من جانب السلطة التي تكون تنفيذية، أو من جانب اللجنة المختصة بهذا الأمر، أو من الممكن أن يتم تشكيلها بموجب الانتخاب، وعلى سبيل المثال الرقابة التي تتولى فحص دستورية القوانين في فرنسا، والتي يمكن اعتبارها المثال الشهير لهذا النوع من الرقابة

والسبب في ذلك لأن فرنسا طبقت في مختلف الدساتير الموجودة فيها سواء القديمة، أو الحديثة، وبشكل خاص الدستور الصادر عام ١٩٤٦ و عام ١٩٥٨، ولكن إن أولى المحاولات من أجل تقرير هذا النوع من الرقابة كانت في عام ١٧٩٥، وذلك من قبل الاقتراح الذي قام بتقديمه الفقيه الفرنسي (سايس)، ومن خلال إنشاء وتأسيس هيئة سياسية، ومن شأنها أن تتولى مهمة إلغاء القوانين التي تخالف الدستور، وإن المحاولة الثانية لذلك كانت في ضوء الدستور الصادر في عام ١٨٥٢، وحيث تولى هذه المهمة مجلس الشيوخ، وحيث كانت مهمته الأساسية الحق في أن يتم مراجعة القانون قبل أن يصدر، وذلك من أجل التأكد من عدم المخالفة للدستور، وكان لها السلطة في إلغاء القانون



المعارض لأحكام ونصوص الدستور، ولا بد من الإشارة أن المجلس المذكور لم يكون أفضل من المجلس الخاص بدستور السنة الثامنة، وفي هذا الصدد فإن (نابليون) سيطر عليه، وقد جعله بمثابة الأداة والمطلب الأساسي في يده، ويستخدمه وفقاً لإرادته ومشيتته (دراز، ٢٠٠٤، ص٥٣).

وفي هذا المجال فإن الرقابة في فرنسا تمت مباشرتها ضمن دستور عام ١٩٤٦، وقد تم تسمية هذه اللجنة بالدستورية، وقد تم تأليفها في ضوء المادة (٩١) من أحكام ونصوص الدستور.

وأما في الدستور الصادر عام ١٩٥٨ قد إيجاد هيئة سياسية، وتم تسميتها بالمجلس الدستوري، وحيث يتولى مهمة الرقابة على الدستورية للقوانين، وذلك قبل أن تصدر، وفي هذا الصدد فقد أشارت المادة (٥٦) منه على تشكيل وتأليف هذا المجلس، وإن رقابتها كانت سابقة، ولم تكون لاحقة، وأيضاً كان لها نوعين (وجوبية، وجوازية)، وأما الوجوبية فإن الدستور أوجب وفرض أن يتم عرض القوانين الأصلية قبل أن يتم صدورها، واللوائح الخاصة بالمجالس البرلمانية وقبل أن يتم تطبيقها على المجلس، وذلك من أجل أن يرى ما مدى المطابقة بينها، وبين الدستور.

وأما النوع الثاني فإنه يحق لرئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من المجلسين أن يعرض القوانين على المجلس الدستوري، وذلك قبل إصدارها، وأيضاً أجاز الدستور إلى (٦٠) نائب، أو (٦٠) شيخ أن يطعنوا بعدم الدستورية للقانون، أو المعاهدة الدولية، وذلك أمام المجلس، ومع الإشارة أن المجلس قام باستبعاد القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها، وذلك من رقابته، وعلى أساس أنها تُعد بمثابة التعبير الحقيقي والمباشر عن سيادة الشعب وإرادته، وحيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تكون نهائية، وأيضاً باتة، ولا تكون قابلة للطعن، وأيضاً تكون ملزمة وواجبة التطبيق على جميع السلطات، وسواء كانت (إدارية، أو قضائية)، وهذا النوع الذي يتم تطبيقه بواسطة الهيئة السياسية وفق الآتي:

أولاً: تُعد وقائية، والسبب في ذلك لأنها تكون سابقة لإصدار القانون، ويكون هدفها التأكد والتحقق من المدى المتعلق بدستورية القانون، والذي يكون مزعم أن يصدر، ولا تكون لاحقة على صدوره، وكما هو الحال في الرقابة من الناحية القضائية، ويكون هدفها منع صدور القانون مخالف للأحكام الدستورية.

ثانياً: تتولى هذا النوع من الرقابة هيئة تكون سياسية، ويتم اختيار أعضائها من جانب البرلمان، أو بواسطة الانتخاب من الشعب، ومن خلال الاشتراك مع السلطة التي تكون تنفيذية، ولا يمكن اعتبارها هيئة ذات طابع قضائي مثلما هو الحال في الرقابة التي تكون قضائية.

ثالثاً: إن أساسها يُستمد من المبدأ المعروف بالفصل بين السلطات، وذلك باعتبار أن المبدأ المذكور يكون هدفه جوازية التداخل بين السلطة التي تكون قضائية في مجال عمل السلطة التي تكون تشريعية، ومن خلالها يمكن أن يتفادى البرلمان السيطرة من جانب القضاة وتدخلهم، وبموجب ذلك فإن هذه الرقابة من شأنها أن تتفادى حالة الصدام بين السلطات (عبد العال، ٢٠١٥، ص٧٤).

ويتبنى الدستور العراقي منهج "الرقابة اللاحقة" حصراً، وذلك عبر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا من خلال النظر في دستورية القوانين النافذة، ويفتقر النظام الحالي لآليات "الرقابة الوقائية" (قبل النشر). وبالإضافة إلى ذلك فقد أخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك وفقاً لما أشارت عليه المادة (٩٣) من الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥، وبموجب ذلك فقد أناط مهمة الرقابة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وباعتبارها هيئة لها طابع قضائي ومستقلة من الناحية المالية والإدارية.

ومن الناحية التاريخية نلاحظ أن الدستور الصادر في عام ١٩٧٠ قام بتجاهل موضوع تنظيم الرقابة على الدستورية، ولم يقوم بالتطرق إليها، ولكن بعد حدوث التبدل في النظام في العراق في عام ٢٠٠٣، فإن قانون الإدارة للدولة العراقية في المرحلة الانتقالية قد تولى مهمة تنظيم موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وذلك في المادة (٤٤) والتي نصت على أنه: (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون، وتسمى المحكمة الاتحادية العليا، وتختص المحكمة الاتحادية العليا بالاختصاص الحصري والأصل، وبناء على دعوى من مدع، أو بناء على إحالة من محكمة أخرى، في دعوى بأن قانون أو نظام أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية، أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات، والبلديات والإدارات المحلية لا تكون متفقة مع هذا القانون).



وبالإضافة إلى ذلك فإن الفقرة (٣/ج) من المادة نفسها نصت على أنه: (إذا قررت المحكمة العليا الاتحادية أن قانون أو نظام أو تعليمات جرى الطعن بها أنه غير متفق مع هذا القانون يُعدّ ملغياً).

وبناء على ما سبق نلاحظ أن المشرّع العراقي قام بمنح الأشخاص الحق في أن يطعنوا أمام المحكمة الاتحادية العليا، وبأسلوب غير مباشر، ويكون هذا الحق مقيد بشرط وجود القبول من قبل المحكمة التي تتولى النظر بالدعوى الأصلية، ونستنتج أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ قد منح مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى الهيئة القضائية ذات الاختصاص، وهي المحكمة الاتحادية العليا وأن يتم تنظيم عمل المحكمة المذكورة وفقاً لقانون يكون صادر من جانب مجلس النواب، ويتم فيه تحديد اختصاصاتها، وأيضاً عدد القضاة، وشروطهم الخاص، وآلية العمل ضمن المحكمة، وفي الحقيقة صدر القانون رقم (١) لعام ٢٠٠٥ والمتضمن النظام الداخلي لسير العمل داخلها، وذلك في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وقد استمر العمل بذلك في ظل الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥، وحيث أن مجلس الوزراء قام بصياغة مشروع قانون للمحكمة، وذلك ليصدر بموجب أحكام الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، وهو الآن في مجلس النواب يجري مناقشته لإقراره.

الخاتمة:

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين قبل النشر أن يتم وقاية وحماية القانون قبل أن يصدر، ومن شأنها أن تمنع صدوره في حال كان مخالفاً للدستور سواء كان بأكمله أو فيما يخص نص منه، وحيث أن هذا النوع من الرقابة يتم ممارسته من قبل هيئة أو لجنة مختصة يتم انتخاب أعضائها من قبل السلطة المختصة بالتشريع في الدولة، ومن خلال الاشتراك مع الهيئة التأسيسية التي قامت بوضع الدستور، ومن الممكن أن تشترك السلطة التي تكون تنفيذية أيضاً، وفي هذا المجال فإن الدساتير من الممكن أن تكون مختلفة في مجال تشكيل هذه الهيئة، وذلك وفقاً لما يكون منصوص عليه ضمن دستور أي دولة، وأيضاً بموجب النظام الموجود فيها والمطبق من الناحية السياسية، ومن الممكن أن يتم تشكيل هذه الهيئة من جانب البرلمان، أو من جانب السلطة التي تكون تنفيذية، أو من جانب اللجنة المختصة بهذا الأمر، أو من الممكن أن يتم تشكيلها بموجب الانتخاب.

ويتبنى الدستور العراقي منهج "الرقابة اللاحقة" حصراً، وذلك عبر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا من خلال النظر في دستورية القوانين النافذة، ويفتقر النظام الحالي لآليات "الرقابة الوقائية" (قبل النشر). وفي نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردتها على الشكل التالي:

أولاً: النتائج:

- ١- إن الرقابة السابقة على الدستورية من الممكن أن تكون إما وجوبية، أو اختيارية، وتكون وجوبية عندما يفرض الدستور أن ييتم عرض مشروع القانون على الجهة المعنية بالرقابة على الدستورية، وقبل أن يصدر القانون، وذلك كشرط لصحة صدورها، وبهذه الحالة يصدر القانون مفتقداً لشرط من شروط صحة صدوره، وذلك في حال صدوره من دون أن يعرض على جهة الرقابة على الدستورية، ومن الممكن أن يصدر مفتقداً شكلياً فرض الدستور اتباعها، وفي حال تحققها تنعدم مقومات وجوده، وحتى لو كان منطوي في حد ذاته على مخالفة موضوعية في نصوصه، وأحكامه.
- ٢- إن الأخذ بالمركزية في الرقابة على دستورية القوانين بحيث تناط هذه الرقابة المحكمة العليا واحدة أفضل من نظام اللامركزية في ذلك لتجنب التضارب والتعارض في أحكام المحاكم في دستورية وعدم دستورية قانون ما كما أن إلغاء المرتبط الرقابة بمركزية الرقابة يرفع الإشكالات التي قد تحدث عند امتناع المحكمة عن تطبيق قانون معين في دعوى معروضة عليها مع بقائه رغم ذلك قائماً فيما عداها ومنتجاً لجميع آثار نفاذه.
- ٣- في مواجهة انتهاك السلطة السياسية لأحكام ومبادئ الدستور ومنه فلا الرقابة السياسية تشكل البديل عن الرقابة على دستورية القوانين، ولا الرقابة على دستورية القوانين تكفي لوحدها.
- ٤- هناك غياب للرقابة المسبقة في العراق لأن المشرع لا يجيز في الوقت الحالي أن يتم إخطاء المحكمة الاتحادية بمشاركة القوانين، أو حتى إحالتها استشارياً، وذلك قبل إقرارها، ونشرها بالجريدة الرسمية، وهذا الأمر من شأنه أن يترك الباب مفتوحاً لصدور تشريعات مخالفة للدستور.



- ٥- إن دور المحكمة الاتحادية محدود ويقتصر عملها على القوانين النافذة بشكل حصري، وذلك بالاستناد للمادة (٩٣) من الدستور، أو بموجب الدعاوى الأصلية، أو الطعن المباشر.
- ٦- هناك معوقات للإحالة الاستشارية، وحيث لا تملك السلطة التشريعية والمتمثلة بمجلس النواب صلاحية في هذه الإحالة للنص التشريعي وقبل التصويت عليه بشكل نهائي بهدف فحصها من الناحية الدستورية.

ثانياً: التوصيات

١. يوصي هذا البحث أن تكون الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية أو الشكلية، وأن تمتد الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية حتى في حالة عدم تصريح الدستور بمنح المحكمة الدستورية هذه الصلاحية، طالما يمكن للمحكمة أن تفسر اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين بشكلٍ واسع، من خلال تفسير كلمة القوانين لتشمل قوانين تعديل الدستور، فضلا عن القوانين النظامية والعادية.
٢. يوصي هذا البحث بضرورة تعديل الدستور العراقي، وذلك من أجل إضافة صلاحية "الرقابة السابقة" على دستورية مشاريع القوانين، ولتلافي أي تعارض دستوري قبل دخولها حيز التنفيذ.
٣. يوصي هذا البحث بإقرار قانون خاص للمحكمة الاتحادية، وذلك بهدف التأكيد على أهمية تشريع قانون دائم لها، ومن شأنه أن يمنحها صلاحية الإخطار المسبق لمشاريع القوانين، والتي تكون مقترحة من رئاسة الجمهورية أو من قبل مجلس الوزراء.
٤. يوصي هذا البحث استحداث نظام "الإحالة الاستشارية" بنوعها الوجوبي أو الجوازي، والذي من شأنه أن يلزم السلطة التشريعية أو التنفيذية بعرض القوانين الحساسة (كقوانين الحقوق والحريات) على المحكمة الدستورية، وذلك قبل التصويت عليها لضمان توافقها التام مع الدستور.

قائمة المصادر:

أولاً: الكتب

١. دراز، رمزي علي. (٢٠٠٤). السكوت التشريعي في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية.
٢. عبد العال، طارق. (٢٠١٥). تنظيم التشريع في غيبة البرلمان وأثاره في الحقوق والحريات الأساسية، القاهرة.
٣. فوده، السيد عبد الحميد. (٢٠٠٥). جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. المسكرى، صالح. (٢٠١١). نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، مصر: رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
٢. نسيم، ملياني. (٢٠١٥). فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحاكم الدستورية، الجزائر: رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

ثالثاً: الدساتير والقوانين

١. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
٢. الدستور العراقي ١٩٧٠ و ٢٠٠٥.
٣. الدستور الفرنسي ١٩٤٦ و ١٩٥٨.