Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

Direct legal control to protect constitutional rulescomparative (study compare)

(الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية)

(دراسة مقارنة)

م. محمد نجم جلاب روضان

الكلمات المفتاحية: الرقابة، الدستورية

Summary

Direct legal oversight to protect constitutional rules is one of the most important topics of constitutional law, as it is one of the important topics that constitutions dealt with in order to preserve the supremacy of the constitution by preventing the legislative authority from violating the constitution, i.e. it is the effective means that restricts the legislative authority and prevents its excess in the constitution because it The body that monitors the integrity of the legal hierarchy, protects democracy by protecting legitimacy and observing the principle of legality by verifying that laws are in violation of the constitution in preparation for not issuing them if they were not issued or to abolish them or refrain from applying them if they were issued and the constitutions differed in adopting any type of control On the constitutionality of laws, some of them have adopted judicial oversight, while others have adopted political oversight on the constitutionality of laws, and the topic of the study examined the factors that paved the way for the emergence of constitutional oversight of laws as well as a reference to philosophical manifestations through a review of some constitutional applications in various constitutions, the extent to which these constitutions are seen and the extent to which constitutions are affected The wave of modernity witnessed by laws in general, and constitutions in particular. (Direct, **constitutional**)

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

الملخص

ان الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية ,تعد من اهم موضوعات القانون الدستوري, اذ يعد من الموضـوعات المهمة التي تناولتها الدسـاتير بهدف الحفاظ على سـمو الدسـتور من خلال منع خرق السـلطة التشريعية للدستور, أي انها الوسيلة الناجعة التي تكبح جماح السلطة التشريعية وتمنع غلوها على الدستور لأنها الجهة التي تراقب سـلامة التدرج القانوني ، وتحمي الديمقراطية عن طريق حماية الشـرعية ومراعاة مبدأ المشروعية عن طريق التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها اذا كانت لم تصدر او لإلغائها او الامتناع عن تطبيقها اذا كان قد تم إصـدارها واختلفت الدساتير في تبني أي نوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين فمنها من اخذ بالرقابة القضـائية والبعض الاخر تبنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين, وتناول موضوع الدراسة العوامل التي مهدت لظهور الرقابة الدستورية على القوانين وكذلك الاشارة الى التجليات الفلسفية من خلال استعراض بعض التطبيقات الدستورية في مختلف الدساتير , ومدى رؤية تلك الدساتير ومدى تأثر الدساتير بموجة الحداثة التي شهدتها القوانين عموما , والدساتير على وجه الخصوص .

المقدمة

أولا: موضوع البحث:

يعد موضـوع الرقابة القانونية المباشـرة لحماية القواعد الدسـتورية من الموضـوعات المهمة التي تناولتها الدسـاتير بهدف منع خرق السـلطة التشـريعية للدسـتور أي انها الوسـيلة الناجعة التي تكبح جماح السـلطة التشـريعية وتمنع غلوها على الدسـتور لأنها الجهة التي تراقب سـلامة التدرج القانوني ، وتحمي الديمقراطية عن طريق حماية الشـرعية ومراعاة مبدأ المشـروعية عن طريق التحقق من مخالفة القوانين للدسـتور تمهيداً لعدم إصـدارها اذا كانت لم تصـدر او لإلغائها او الامتناع عن تطبيقها اذا كان قد تم إصـدارها واختلفت الدسـاتير في تبني أي نوع من أنواع الرقابة على دسـتورية القوانين فمنها من اخذ بالرقابة القضـائية والبعض الاخر تبنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين. وسوف نركز في هذا البحث على اهم الوسائل القانونية لحماية الدسـتور الا وهي الرقابة على دسـتورية القوانين, تاركين الرقابة المتبادلة بين السـلطات التشـريعية والتنفيذية وكذلك الرقابة التي تقوم بها الهيئات المسـتقلة, لارتباط الرقابة على دسـتورية القوانين بحماية عدم خرق الدستور بصورة واضحة واساسية .

ثانيا: أهمية البحث:

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

تبرز أهمية الموضوع من خلال عدة أمور أهمها المحافظة على سيادة القانون في الدولة واحترام الدستور وحماية حقوق وحريات الافراد ومراعاة المشروعية واحترام الشرعية وضمان الديمقراطية والحفاظ على النظام القانوني في البلد.

ثالثا: هدف البحث:

تهدف هذه الدراسة الى توضيح أهمية الوسائل القانونية العملية الفعالة لحماية القواعد الدستورية من خلال ابراز اهم النصوص الدستورية الحديثة ليبين اهم مظاهر الحداثة على الرقابة على دستورية القوانين.

رابعا: مشكلة البحث:

ان المشكلة التي يتمحور حولها البحث تكمن في مدى استطاعة الجهات الرقابية على دستورية القوانين من الغاء القانون ومشروع القانون غير الدستوري، وكذلك بيان تأثير الحداثة على النصوص الدستورية.

خامسا: منهجية البحث:

ان المنهج الذي انتهجه الباحث هو المنهج التحليلي الوصفي وانتقلنا ببعض الأمور الى المنهج المقارن حول المواقف عند بعض دساتير الدول المختلفة.

سادسا: هيكلية البحث:

سنتناول موضوعنا الموسوم الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية في ثلاث مطالب اذ نتناول في المبحث الأول التعريف بالرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية وفي المبحث الثاني الانواع الحداثية والتقليدية للرقابة على الدستورية وفي المبحث الثالث نتناول تطبيقات الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية.

المبحث الاول

التعريف بالرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية

تعد الرقابة على دستورية القوانين من اهم الوسائل التي تهدف لحماية الدستور, وتعني اخضاع القانون الصادر من السلطة المختصة بالتشريع في الدولة الى نوع خاص من الرقابة , لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين اذ سنتناول في المطلب الاول التعريف بالرقابة القانونية على القواعد الدستورية وسنبين فيه التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي وتأصيلها القانوني والفلسفي وفي المطلب الثاني سنتناول عوامل ومسوغات الرقابة القانونية على القواعد الدستورية.

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

المطلب الأول

التعريف بالرقابة القانونية على القواعد الدستورية

سنتناول هذا المطلب في فرعين اذ سنتناول في الفرع الاول التعريف اللغوي والاصطلاحي وفي الفرع الثاني سنتناول التأصيل القانوني للرقابة القانونية على القواعد الدستورية ومدى تأثيره في تطور الرقابة تحت تأثير الحداثة في الصياغات الدستورية.

الفرع الاول

التعريف اللغوي والاصطلاحي

اولاً/ معناها لغة: جاءت الرقابة في اللغة من، ورَقَبَه يَرْقُبُه رِقْبةً ورِقْباناً ، بالكسر فيهما ، ورُقُوباً ، وترَقَّبَه ، وارْتَقَبَه : انْتَظَرَه ورَصَدَه . والتَّرَقُّبُ : الانتظار ، وكذلك الارْتِقابُ . والرَّقِيبُ : الـ . مُنْتَظِرُ . وارْتَقَبَ : أَشْرَفَ وعَلا . والمَرْقَبُ والـ .مَرْقَبةُ :الموضعُ الـ .مُشْرِفُ ، يَرْتَفِعُ عليه الرَّقِيبُ ، وما أَوْفَيْتَ عليه من عَلَمٍ أَو رابِ . .ية لِتَنْظُر من بُعْدٍ .وارْتَقَبَ المكانُ : عَلا وأَشْرَف . [1] في أَسماءِ اللّه تعالى : الرَّقِيبُ . .يبُ : وهو الحافظُ الذي لا يَغيبُ عنه شيءٌ ؛ فَعِيلٌ بمعنى فاعل . وفي الحديث : ارْقُبُوا مُحَمَّداً في أَهل بيته أَي احفَظُوه فيهم . وفي الحديث : ما من نَبِـ . . يٍّ إِلاَّ أُعْطِ . . يَ سبعةَ نُجَباءَ رُقَباءَ أَي حَفَظَة يكونون معه . والرَّقِيبُ : الـ .حَفِ .يظُ . وتعرف ايضا خَضَعَ لِرَقابَةٍ دَقِيقَةٍ :-: تَفْتِيشٌ دَقِيقٌ في سَيْرِ أَعْمالِه وشُؤُونِه ، قال : بالجِدِّ حيثُ ارْتَقَبْتَ مَعْزاؤُه أَي أَشْرَفْتَ ؛ الجِدُّ هنا : الجَدَدُ من الأَرض . الـ . .مَرْقَبة هي الـ . .مَنْظَرَةُ في رأْسِ جبلٍ أَو حِصْنٍ ، وجَمْعه مَراقِبُ . والرَّقابة : القيام بالمراقبة والإشراف على عمل، الـ مَراقِبُ : ما ارتَفَعَ من الارض. [2] وقوله تعالى : ولم تَرْقُبْ قَوْلي ؛ معناه لم تَنتَظِرْ قولي . والتَّرَقُّبُ : تَنَظُّرُ وتَوَقُّعُ شيءٍ . ورَقِـ . يبُ الجَيْشِ : طَلَـ يعَتُهم . ورَقِـ يبُ الرجُلِ : خَلَفُه من ولده أَو عَشِـ يرته . [3]

ثانياً: معناها اصطلاحاً:

هي الإشـ راف على وظيفة أو عمل ما، وتعتمد على دور الإدارة في التأكد من تطابق أنشـ طة بيئة العمل مع القوانين، وتُعرّف الرقابة بأنّها: تنفيذ السلطة المعتمدة على الإشراف على سلوك ما، أو تنظيم تطبيق العملية ذات الطبيعة الميكانيكيّة، ومن التعريفات الأخرى للرقابة التحقق من نجاح شـ .يء ما؛ وذلك عن طريق تنفيذ مقارنة بين مجموعة من المعايير.

ويعرفها البعض، بان الرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرف أو اعتداء و إلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق،(أي تطبيق قاعدة سمو الدستور)، و في هذا النطاق نجد فكرتين متعارضتين بخصوص الرقابة على

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

دس .تورية القوانين، فأنص .ار الفكرة الأولى يرفض .ون فكرة الرقابة ، بحيث يرون بأن الرئيس هو حامي الدستور، وهذا قد يؤدي إلى سهولة صدور قوانين مخالفة للدستور، في حين نجد أصحاب الفكرة المعارضة يقرون بوجوب الرقابة على دستورية القوانين، مهما كان نوعها سياسية أو قضائية. (٤)

وتعرف الرقابة على دستورية القوانين ايضاً بأنها (تكليف جهة معينة بمهمة التحقيق من مدى مطابقة القوانين والمراس يم والقرارات الص ادرة عن الس لطات العامة في الدولة لمقتض يات الوثيقة الدس تورية، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت فعلا) (٥)

الفرع الثاني

التأصيل القانوني الرقابة القانونية على القواعد الدستورية

تعتبر تقنية الرقابة على دس .تورية القوانين من الآليات الجديدة التي أوجدتها الدس .اتير الحديثة، الا ان بداية نش أتها تعود الى الدس اتير الغربية فكان للقض اء الامريكي بداية الس بق في بداية نش أة الرقابة على دس تورية القوانين باعتبارها وسيلة فعالة لحماية الدستور, اذ يميل الكثير من الكتاب الى تبسيط اسباب نشأة الرقابة على دس تورية القوانين فيرجعونها الى النظام الاتحادي الامريكي وتوزيع الاختص اص ات الدس تورية المختلفة بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات , ويض يف البعض س ببا اخر هو اتباع نظام الدس تور المكتوب وقيام محاكم بتفسيره وتطبيقه كما تطبق سائر القوانين, وكان للقاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون الاساس الذ اليه ترجع تأصيل الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية. (٦)

الا ان ذلك لا يمنع من قيام بعض المحاكم الأمريكية قبل الاتحاد من ممارس ة هذه الوس يلة الفعالة فقد حكمت (محكمة نيوجرس ي)في س نة ١٧٨٠اذ قض ت ببطلان قانون ص در بتش كيل هيئة محلفين من س تة اعض اء لمحاكمة جرائم معينة, ولذا اس تقر العرف على تكوين هيئة المحلفين من اثنتي عش رة عض وا, وكذا محكمة (رود ايلاند) سنة١٧٨٦م في حكم تريفت في قضية ويدن اذ حكمت بعدم دستورية جعل النقود الورقية عملة الزامية لمخالفتها دستور الولاية, وايضا حكم محكمة كارولاينا الشمالية١٧٨٧م في قضية بايار ضد سنجلتون والذي الغى الاعتراف بمن اشترى من اموال خصوم الثورة. وبعد ذلك حدث الاتحاد الامريكي ونشا الدستور المحكمة الاتحادية العليا. (٧)

ففي فرنس ا فقد نص دس تور الجمهورية الثالثة في المادة(٢٧٧) على انه ((الش عب الفرنس ي يعهد باحترام الدس تور وحمايته الى الهيئة التش ريعية والى الادارات والهيئات التنفيذية والى القض اء)), وقد حاولت بعض المحاكم الفرنسية ان تطبق هذا النص , فامتنعت عن تطبيق قانون المخالفة للدستور , الا ان محكمة النقض قد الغت الحكم مؤكدة ان هذه المادة ماهي الا اعلانا سياسيا لا يصلح للتطبيق القضائي. (٨)

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

وقد دأب القضـ .اء على اعتبار عدم جواز بحث المحاكم لمسـ .ألة دسـ .تورية القوانين. إلا أنه إزاء المخالفة الدسـ تورية الكثيرة والكبيرة التي حدثت في ظل الجمهورية الثالثة ارتأى واضـ عوا دسـ تور الجمهورية الرابعة (١٩٤٦) أنه من الضروري تقرير وسيلة الرقابة الدستورية على القوانين ، وقد اعطى المهمة إلى لجنة تسمى (اللجنة الدستورية). وانتهى التطور في الوسيلة الفعالة للرقابة على دستورية القوانين في دستور١٩٥٨, الى وصـ لت مرحلة التطور من الانتقال من الرقابة السـ ابقة الى جواز ان تكون هناك رقابة لاحقة على القوانين بموجب تعديل عام ٢٠٠٨ في فرنسا.[٩]

ومن البديهي أنه لا وجود لرقابة على دستورية القوانين في الدول ذات الدساتير المرنة لانعدام الاختلاف من حيث التدرج وقوة القواعد القانونية العادية والقواعد الدستورية، ذلك أن قواعد الدستور المرن توجد في نفس الرتبة التي تحتلها القوانين العادية، اذ يمكن لهذه الجهة أن تعدل أو تلغى قواعد دسـ تورية نظرا إلى أن هناك سلطة واحدة في ظل الدساتير المرنة تتولى تعديل جميع النصوص التشريعية، دستورية كانت أم عادية ،كما هو الحال في بريطانيا التي تعتمد في نظامها السياسي على دستور مرن يتغير مع الزمان والمكان بتغير نية المشرع، وبالتالي فإن هناك إنكارا لمفهوم الدستور كما هو معروف في النظم السياسية الغربية الأخرى ،وإن كان هناك بعض المبادئ الدستورية التي تتشكل من الاجتهاد القضائي ومن التشريع العادي وعلى هذا الأساس لا توجد في بريطانيا محكمة من صـلاحياتها أن تقضـى بعدم دستورية التشريع لأن السلطة التشريعية تملك حق وضع القواعد الدستورية وتعديلها ،فإذا ما أصدرت تشريعا عاديا مخالفا لقاعدة دستورية فإنها بذلك تكون أجرت تعديلا في أحكام الدستور. [١٠]

وفي قرار للمجلس الدستوري الفرنسي حول زيادة رسوم التسجيل ، اذ قرر مجلس الدولة الفرنسي في يوم الجمعة ١١ اكتوبر في القرار المرقم،٢٠١٩-QPC٨٠٩ ، الذي اشـ .ار الى عدم دسـ .تورية الفقرة المتعلقة بزيادة رسوم التعليم العالي في القرار الاداري الصادر في ١٩ ابريل نيسان لهذا العام وجاء في نص القرار ما يأتي (ان ديباجة الدسـ تور الفرنسـ ي ترى ان مطلب المجانية الدسـ تورية للتعليم ينطبق على التعليم العالي العام، وان القرار استند الى ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ والتي تنص على ان الدولة تضمن الوصول المتساوي للأطفال والبالغين الى التعليم..). [١١]

وقد انتقلت الفكرة الى بلدان عديدة منها النرويج سـ .نه ١٨٩٠م وحكم محكمة كريسـ .تينا العليا سـ .نة١٨٩٣م واليونان ١٩٠٤م ورومانيا سنة ١٩١٢م . [١٢]

ونصـت علية دساتير بعض الدول منها الدستور السويسري ١٨٧٤م ودستور النمسا عام ١٩٢٠, ودستور تشيكوسلوفاكيا الصادر سنة ١٩٣٠مودستور رومانيا عام١٩٢٣م, والقانون الاساسي العراقي ١٩٢٥م ودستور ايرلندا سنة ١٩٣٧, ودستور ايطاليا ١٩٤٧م, ودستور المانيا الغربية سنة ١٩٤٩ والصومال ١٩٦٠موانتشر

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

في كل النصوص الدستورية اللاحقة باعتباره من المبادئ الدستورية المهمة والوسائل العملية الفعالة للحفاظ على الدستور.

المطلب الثاني

عوامل ومسوغات الرقابة القانونية على القواعد الدستورية

من المعلوم إن الدستور باعتباره تجسيدا لإرادة الأمة في كيفية تنظيميها و تسيير مؤسساتها والمنظم للوفاق بين الحرية و السلطة داخل المجتمع من جهة، وبصفته القانون الأساسي في الدولة من جهة أخرى، فهو يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام و التقيد بما ورد فيه من أحكام، وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ الش رعية، الذي يعني خضـ وع الحكام و المحكومين لقواعد الدس تور وهذا يعني التقيد بمبدأ تدرج القوانين، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة، وبالتالي لا يجب أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور أي أن تكون القوانين الصادرة في الدولة منسجمة مع أحكامه. (١٣)

لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين , اذ سنتناول في الفرع الاول عوامل الرقابة الدستورية وفي الفرع الثاني مسوغات الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الاول

عوامل الرقابة الدستورية

يعد النص على حقوق الإنسان في الدستور أحد الوسائل التي تؤدي إلى ضمان حقوق الإنسان وتعمل على عدم انتهاكها، إذ إن النص على هذه الحقوق في الدس تور يعني إن هذه الحقوق مبادئ دس تورية وطنية يجب على كافة السلطات في الدولة احترامها.

١- العوامل التاريخية:

أدت الظروف التاريخية التي مرت بها ش عوب العالم بس ب انتهاك الحقوق والحريات وتفرد الحاكم بالس لطة الى المناداة من قبل الفلاس فة والمفكرين الى ض مان هذه الحقوق والحريات من خلال وض عها في نص وص تكفل احترامها ، على أن النص وص الدس تورية قد تخرق من قبل المش رع وبما يتعارض مع النص الاس مى مما يتطلب رقابة على دس تورية هذه القوانين لض مان تطبيقها بالش كل الذي يحفظ حقوق المواطنين كافة ، فالظروف التاريخية أثبتت على مر العص ور انتهاكها من قبل الس لطات الحاكمة من خلال ممارس ة القهر

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

والتعسف ضد فئات المجتمع بسبب عدم وجود قانونية تراقب هذا الخرق للقانون الذي يتطلب سيادة احكام القانون وخضوع الحاكم والمحكوم لسلطة القانون ، وهذا يتطلب وجود رقابة على دستورية القوانين ' على أن هذه الرقابة لم تأتي دفعة واحدة بل جاءت على مراحل واختلفت من بلد لآخر وفقا للظروف التي يمر بها البلد (١٤).

حيث تعد الرقابة على دستورية القوانين من الضمانات التي تؤدي إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، من خلال قيام القضاء بفض المنازعات الخاصة بين الأفراد وإرجاع الحقوق إلى أصحابها ، بالإضافة إلى دوره في حماية حقوق الإنسان من خلال الرقابة على دستورية القوانين وعلى أعمال السلطة التنفيذية ويمكن تلخيص اهم الأسس للرقابة:

١-الى الظلم والاضطهاد الذي حصل من قبل السلطة، فأنبرت كمسوغ لمراقب اعمال السلطات الأخرى.٢-تعزى الى الثورة الفرنسية٣-الى النظريات القديمة للفلاسفة في كتابات لوك وارسطو وغيرهم٤-لفكرة القانون الطبيعي ٥-الى الماجنكارتا في القرن الثالث عشر في بريطانيا. (١٥)

٢- العوامل الاقتصادية:

تؤثر الأزمات الاقتصادية في الطبقات الدنيا في المقام الأول ، حيث تعاني بشدة من تدهور ظروفها المعيشية بفعل انتشار البطالة وتدهور الخدمات وظهور طبقة من الأثرياء الذين يسلكون سلوكًا استفزازيًا بالنسبة للفقراء . وتؤدي الأزمات الاقتصادية إلى ازدياد معدل البطالة والتضخم وغلاء الأسعار وبالتالي تزداد حدة التفاوت الطبقي وتنعكس آثار هذا الخلل الخطير بصورة مباشرة على أفراد المجتمع ، فالدول تحولت بمرور الزمن من الدولة الحارسة الى الدولة المتدخلة في كافة نواحي الحياة وبما يضمن الحياة الكريمة لكافة افراد المجتمع من خلال وضع هذه الحقوق في نصوص قانونية ، على ان تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية المتعددة ربما يؤدي الى الاضرار بفئات معينة من أفراد المجتمع نتيجة لتشريعات مخالفة للدستور، والذي يتطلب وجود الرقابة على دستورية القوانين بما يضمن حقوق الافراد المتضررين بسبب التشريعات الغير دستورية.

وتمارس الدولة من خلال أجهزتها أدارة القطاع الاقتصادي من خلال السيطرة على مقدرات الثروة الوطنية، فضعف أجور الطبقة العاملة وعدم توفير فرص العمل للشباب العاطلين عن العمل، وغياب الحماية الاجتماعية لمختلف الشرائح ، كعدم توفير الحماية والرعاية للأرامل والأيتام، وفي قيام الدولة برفع قيمة الضريبة على الأجور والتي تمس القطاعات الاجتماعية الكادحة والفقيرة ، وان تردي الاوضاع الاقتصادية

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

وأشـ اعه الفقر والبطالة والاحسـ اس بالحرمان سـ يولد حالات سـ خط وتمرد وغضـ ب تؤدي الى سـ خط ونقمة المواطنين الذي يهدد امن[١٦].

٣- العوامل القانونية:

وقد سـ اهمت الظروف السـ ياسـ ية والاقتصـ ادية والاجتماعية في تأكيد توسـ يع الرقابة الدسـ تورية , وتطورت الرقابة الدستورية منذ القرن التاسع عشر فلقد شهدت البلاد الغربية بداية التقدم الصناعي للرأسمالية مما ادى الى مطالبة البعض بضـ رورة حماية الدولة للإفراد ضـ د تجاوزات الرأسـ مالية وحمايتها من اية معوقات تمنع تقدمها . واذا كانت المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الامريكية قد ركزت اهتمامها في بداية الامر لحماية طبقة الملاك فإنها في عام ١٩٣٦اتجهت نحو حماية حقوق العمال كما اتجهت في عام ١٩٥٣ الى الدفاع عن المساواة المدنية والسياسية وفي عام ١٩٩٠ الى حماية الحرية الفردية وفي عام ١٩٩٢ الى حماية حرية التجارة ولم تقتصـ ر رقابة المحكمة الاتحادية العليا على رقابة دسـ تورية القوانين الاتحادية بل اخضـ عت تشريعات الولايات اعضـ اء الاتحاد للرقابة على دسـ توريتها عندما يطعن امامها بالنقض في الاحكام الصـ ادرة من المحكمة الاتحادية لكل ولاية اذ يتحقق من احترام تلك التشـ .ريعات للقوانين الاتحادية والدسـ .تور الاتحادي.[١٧]

لاشك أن وجود نصوص دستورية ضامنة لحقوق وحريات المواطنين من جهة، ووجود سلطة قضائية مستقلة تطبق الدستور والقوانين الراعية لحقوق الإنسان وحرياته من جهة ثانية، هي مساءلة في غاية الأهمية، كونها تمثل اعترافا أوليا وأساسيا بتلك الحقوق وتضمن الحدود الدنيا في التعامل مع منتهكيها.. إلا أن القول بان تلك الضمانات كافية هو قول يجافي الواقع؛ فعلى الرغم من وجود نصوص دستورية وتطبيقات قضائية في معظم الدول، ولكن هناك انتهاكات واسـ عة لحقوق الإنسـ ان، ولا تكاد دولة بما فيها الدول الراعية للحقوق والحريات تخلو من ممارسات لا تنسجم مع الحقوق تحت مسميات ومبررات كثير.

والرقابة على دستورية القوانين ليست من اجل اضفاء الحماية على قواعد غير قانونية وليست من اجل تمكين القضـ .اء وحده من الامسـ .اك بحقائق القانون وانما هي من اجل التمكين للدولة القانونية القائمة على سـ .يادة القانون والحيلولة دون الاخذ بمفاهيم لم يسمح بها المشرع الدستوري والدفاع عن ارادة الشعب الذي أصـ در الدستور وبالتالي حماية الديمقراطية. [١٨]

ويمكن تلخيص الأسس القانونية بالاتي:١-تجد سندها في مبدأ المشروعية، وهو جوهر التفرقة بين الحكومة القانونية والحكومة الاسـ تبدادية٢-سـ مو الدسـ تور وعلوه على القوانين الأخرى.٣-جمود الدسـ تور وافتراض

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

المشـ رع إجراءات معقدة لتعديله.٤-مبدأ الفصـ ل بين السـ لطات.٥-مبدأ سـ يادة القانون.٦-احترام الحريات العامة ومنع السلطة التشريعية من خرق الدستور الذي يتضمن حقوق وحريات الافراد. (١٩)

الفرع الثاني

مسوغات الرقابة على دستورية القوانين

ان الرقابة القانونية المباشرة للحفاظ على القواعد الدستورية تعد من الوسائل الناجعة في تحقيق دولة القانون , لذا فقد لجأت اليها كل الدساتير تقريباً ولكن بأساليب مختلفة لذا سنبين اهم المسوغات الدافعة لذلك.

١- العمل على حماية الحقوق من تجاوزات السـ .لطة التشـ .ريعية وذلك من خلال منع المشـ .رع من انتهاك المبادئ والإحكام الواردة في الدسـ .تور الخاصـ .ة بحقوق وحريات العامة للأفراد أثناء عملية سـ .ن القانون، وخضـوع كل القوانين الصـادرة من السلطة التشريعية لهذه الرقابة للنظر في مطابقتها مع نصـوص الدسـتور باعتبار أن تلك القواعد هي العليا وتقع في قمة القواعد القانونية في الدولة.(٢٠)

٢- العمل على تعزيز الضـمانات القضـائية من خلال وجود قضـاء يقوم على أساسـيين هما: الاسـتقلال التام، والحرية الكاملة في عملية اتخاذ القرار. ويظهر هذا الدور واضـ .حا جليا في حماية تلك الحقوق من خلال اعطاء المواطن حق التقاضي، وحماية الحقوق من تجاوزات السلطة التشريعية، وحماية الحقوق من تجاوزات السلطة التنفيذية. (٢١)

٣- العمل على تعزيز الضمانات السياسية؛ بمعنى وجود نظام سياسي يؤمن بتلك الحقوق ويقوم باحترامها. أي نظام يقوم على ثلاثة أسس هي:

أ – وجود دولة المؤسسات: أي توزيع الصلاحيات والأدوار ووظائف الدولة على عدة هيئات سياسية وأخرى اجتماعية تنظم الحياة العامة ضمن الدولة.

ب – إقرار الحقوق والحريات العامة للإنسان في الحرية والمساواة بين كل أفراد المجتمع السياسي.

ج – التداول السـ لمي ما بين السـ لطات بين القوى السـ ياسـ ية المتعددة في الدولة على أسـ اس حكم الأغلبية مع الحفاظ على حقوق الأقليات. (٢٢)

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

٤- فسـ ح المجال للأفراد في عرض آرائهم ومقترحاتهم ونقد أعمال الحكومة ونشـ ر شـ كاوى المواطنين من تجاوزات السلطة التنفيذية على حقوقهم الدستورية والقانونية.

ب- مرت الرقابة بمراحل متعددة ولم تنشـ .أ دفعه واحده حيث كانت المحاكم الأمريكية تطبق القوانين دون التعرض لمدى مطابقة احكامها مع القواعد الدستورية في الدولة كما هو الحال لدينا.[٢٣] بعد ان انتهينا من بيان التعريف بهذه الوسـ يلة الفعالة من الوسـ ائل القانونية للحفاظ على الدسـ تور صـ ار لزاما علينا ان نتناول الانواع الحداثية والتقليدية للرقابة على الدستورية.

المبحث الثاني

الانواع الحداثية والتقليدية للرقابة القانونية المباشرة على الدستورية

سـ نتناول في هذا المبحث مدا تأثر الرقابة في الصـ ياغات الدسـ تورية الحديثة ومدى تحولها من سـ ياسـ ية الى قضائية حسب التطور لذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين اذ سنتناول في المطلب الاول الرقابة التي يقوم بها القضاء وفي المطلب الثاني نتناول الرقابة التي تقوم بها جهات سياسية.

المطلب الاول

الرقابة التي يقوم بها القضاء

تعني اسـ ناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين للدسـ تور الى جهات قضـ ائية .وتعني ان يتولى القضـ اء فحص دسـ تورية القوانين او مخالفة الدسـ تور للقانون وهذه الرقابة تتميز عن السـ ياسـ ية في ان من يقوم بها الهيئة القضائية ذاتها , وهي اما محاكم مختلفة او ان يعهد الى محكمة عليا تتولى الرقابة على الدستوري, كما انها تنفرد بانها رقابة لاحقة على صـ دور القوانين وليسـ ت سـ ابقة على صـ دور القوانين ,وهي في العراق فقد اناط دسـ .تور ١٩٢٥ المهمة في المادة(٨١) منه الى المحكمة العليا وتناولت المادة (٨٢) الفقرة الثالثة كيفية تشـ كيلها فنصـ ت على انها تؤلف من ثمانية اعضـ اء عدا الرئيس, ينتخب مجلس الاعيان اربع منهم من بين اعضـ ائه , واربعة من حكام محكمة تمييز العراق, او من كبار الحكام, وتنعقد برئاسـ ة رئيس مجلس الاعيان وللمحكمة اذا ما وجدت ان قانونا ما غير دسـ توري فلها اصـ دار حكم بإلغائه من تاريخ صـ دور قرارها, على ان تتكفل الحكومة بإزالة كل اثاره, ولا يسـ مح للأفراد بالطعن بعدم الدسـ تورية, اذ حصـ ر هذا الحق بالسـ لطة التنفيذية, الا ان المحكمة العليا لم تمارس اختصاصـها في الرقابة الا مره واحدة في مدى توافق قانون الدعاية المضـ .رة(رقم ٢٠)لسـ .نة١٩٣٨م.ولم تتضـ .من الدسـ .اتير العراقية اللاحقة للقانون الاسـ .اسـ .ي للأعوام (١٩٥٨,١٩٦٣,١٩٦٤) نصوصا تتعلق بوسيلة الرقابة على دستورية القوانين , لكن دستور ١٩٦٨م نص في

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

المادة(٨٧) على تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير احكام الدستور والبت في لدستورية والبت في فخالفة الانظمة للقوانين ويكون قرارها ملزم, ويكون قرارها ملغي للقانون غير الدس .توري من تاريخ صـ دور قرار المحكمة, ولم يكن للأفراد حق الطعن بعدم الدس تورية, ولم تمارس هذه المحمة أي رقابة طيلة وجودها, اما دس تور ١٩٧٠م فقد كان خاليا من الإش ارة على أي وس يلة لرقابة الدس تورية, وبعد الاحتلال الامريكي صدرت وثيقتين دستوريتين الاولى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية سنة٢٠٠٤م اذ نصت المادة (٤٤) منه على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا, وصدر قانونها المثير للجدل بإصدار من مجلس الوزراء بناء على موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحيته التشريعية الامر رقم(٣٠)لسنة ٢٠٠٥م(قانون المحكمة الاتحادية العليا, وجاء دس .تور ٢٠٠٥ العراقي ليؤكد في المادة(٩٢) على ما جاء بقانون المحكمة الاتحادية العليا وفي المادة (٩٢) تش .كيل جديد للمحكمة من بعض الفئات التي اض .يفت الى قانون المحكمة, [٢٤] وهذه الرقابة ظهرت أول ما ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية فالتجربة الأمريكية في الرقابة القضائية على دستورية هي أقدم التجارب وأكثرها ثراء وأبعدها (القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين)، هي التجربة الوحيدة في الرقابة على دس .تورية إلى أن بدأت البدايات الأولى في أوربا في النمس .ا عقب الحرب العالمية الأولى ١٩٢٠ وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين على نحو واسع.

ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدس تور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دس توريته ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من نصوصه [٢٥] . ولكن في المقابل ومن ناحية فانه لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة أو ضمناً الحيلولة بين القضاء ومثل هذه الرقابة، عكس ذلك هو الصحيح ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي التي تقول " هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة ستكون هي القانون الأساسي للبلاد، والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها [٢٦] .

وذلك فضلاً عن نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور التي تتحدث عن الاختصاص القضائي والتي جاء فيها ((إن الوظيفة القض ائية تمتد إلى كل القض ايا المتعلقة بالقانون أو العدالة ، التي تثور في ظل هذا الدستور)) هذان النصان من نصوص الدستور الاتحادي الأمريكي وإن كانا لا ينظمان وسيلة معينة لمراقبة دس توريته إلا أنهما بغير ش ك يفتحان الباب عن طريق التفس ير أمام المحاكم للنظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة في ظل الدستور مع ذلك الدستور وهذا هو ما فعله القضاء الأمريكي . [٢٧]

وقد انتقلت الرقابة القض ائية الى العديد من دس اتير الدول كما ذكرنا س ابقا في اطار تأص يل الرقابة على الدس تورية باعتبارها وس يلة فعالة للحفاظ على الدس تور. والرقابة القض ائية تكون على نوعين رقابة الامتناع

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

التي تعني ان القاضي يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري على القضية المطروحة امامة, ورقابة الغاء وتعني انهاء حياة القانون المطعون فيه بعدم الدستورية وأبطاله في مواجهة الكافة, ومن ثم اعتبار هذا القانون كان لم يكن.

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم ١٠٥ اتحادية/ ٢٠١١ و ١٠٤ اتحادية ٢٠١١ الصادر في ٣٠/ ١/ ٢٠١٢ التي نصت على انه (ان نص المادة(٤/ اولا) الواردة في قانون هيئه النزاهة رقم ٣٠ لسنه ٢٠١١ يمثل خرقا لمبدا الفصل بين السلطات وتجاوز على اختصاصات السلطة التنفيذية وخروج على الصلاحيات المناطة بمجلس النواب في المادة ٦١ من الدستور لذلك يعد غير دستوري). [٢٨]

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٥)اتحادية/ ٢٠٠٩ بخصوص المقترح الذي قدمته بعض الكتل النيابية بغيت تقسيم كركوك والموصل وديالى وصلاح الدين الى عده مناطق انتخابيه فعلت ذلك مخالفه للدستور إذ نصت على انه (ان الموضوع يتعلق بالمادة ٤٩ اولا والمادة(٧/ اولا) من الدستور وبالتدقيق تجد المحكمة الاتحادية العليا ان المقترحات المتقدم ذكرها اذا كان الهدف منها اعتماد العنصرية اساسا في التقسيم فان ذلك يعد مخالفه للدستور).[٢٩]

المطلب الثاني

الرقابة التي تقوم بها جهات سياسية

تعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين انها رقابة وقائية لنشاط الجهاز التشريعي وذلك بمنع مخالفة الدستور من المنبع وهي بذلك تسبق صدور القانون، فهي اذا وقائية تسبق صدور القانون , ومن ثم تحول دون صدوره اذا كان مخالف لإحكام الدستور. [٣٠]

فهي بمثابة حاجز يحول دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور وتقوم بها لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية، فالرقابة تمارس على مشروعات. [٣١]

وتختلف الدساتير في تشكيل هذه الهيئة وذلك حسب ما يأتي به الدستور من تنظيم لذلك، فقد يتم تشكيل هذه الهيئة بالتعيين من جانب البرلمان أو من جانب السلطة التنفيذية، وإما بطريق الانتخاب.

ويعتبر النموذج البارز للرقابة السياسية هو النموذج الفرنسي. إن ظهور مبدأ الرقابة هذا في هذا البلد كانت له بدايات مبكرة سابقة لدستور ١٩٥٨، بل هي تعود من حيث المفهوم إلى (سييز) الفقيه الفرنسي الذي قدم مشروع للرقابة على مشروعات القوانين في زمن نابليون. [٣٢]

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

لقد ظهرت أوّل محاولة للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، عند وضع أوّل دستور فرنسي عام ١٧٩١، غير أن هذه المحاولة لقيت معارضة، لكنها وجدت سبيلها إلى التطبيق بعد ذلك، حيث أنشأت هيئة تسمى مجلس الشيوخ، ومهمته تتلخص في رقابة دستورية القوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور قبل إصدارها بحيث يملك حق إلغاء القوانين المعارضة لأحكام الدستور. (٣٣)

و قد اسندت المهمة في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الى هيئة تسمى المجلس الدستوري الذي يتكون من نوعين من الاعضاء حسب المادة (٥٦) من الدستور الفرنسي (فقرة١) من رؤساء الجمهورية السابقة أعضاء مدى الحياة. كما حدد المشرع الفرنسي تشكيلة المجلس في (٩) أعضاء يقوم بتعيين(٣) منهم رئيس الدولة، و(٣)يعيّنهم رئيس الجمعية و(٣)يعيّنهم رئيس مجلس الشيوخ ، في مرحلة لاحقة . (٣٤)

و يختص المجلس الدستوري باختصاصات عديده اهمها الرقابة على دستورية القوانين, ويوجد نوعين من الرقابة يمارسها المجلس الدستوري:

النوع الاول: الرقابة الجوازية اذ نصت المادة(٦١) من الدستور الفرنسي على ((جواز لرئيس الجمهورية والوزير الاول او رئيس الجمعية او رئيس مجلس الشيوخ , وكل ستين نائبا من اعضاء الجمعية الوطنية , وكل ستين عضو من اعضاء مجلس الشيوخ, يجوز لهؤلاء ان يعرض المجلس الدستوري أي قانون قبل اصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور)). (٣٥) واجاز المجلس الدستوري لنفسه حق التصدي لعدم الدستورية في حالة ممارسة نص معين مرتبط بنص اخر غير مطعون بدستوريته. (٣٦)

النوع الثاني: اذ يمارس المجلس الدستوري الرقابة الوجوبية, على(القوانين الاساسية ولوائح المجالس البرلمانية, اذ يجب ان تعرض على المجلس قبل اصدارها بالنسبة للأولى , وقبل تطبيقها بالنسبة للثانية). (٣٧)

ويخرج من الرقابة في فرنسا القوانين الاستفتائية والقوانين الدستورية, والقوانين التي تم اصدارها حتى وان كانت مخالفة للدستور, ولكن **اصبح للمجلس الدستوري الفرنسي منذ التعديل الاخير للدستور الفرنسي عام ٢٠٠٨** , صلاحية ممارسة الرقابة على القوانين التي تم اصدارها , وهذا اقرار بتطور الرقابة الدستورية للمجلس وجعلها لاحقة على اصدار القوانين بالنسبة للقوانين التي تنتهك الحقوق والحريات العامة, والتي يضمنها الدستور.

وقد اخذت بعض الدول العربية بالرقابة على دستورية القوانين سياسيا, مثل دستور موريتانيا عام ١٩٥٩م و دستور الجزائر الصادر عام ١٩٨٨م, والمعدل عام ١٩٩٦م, ودستور المغرب عام ١٩٩٦م والدستور التونسي عام ١٩٩٥, والمعدل ٢٠٠٢م والدستور اللبناني بموجب التعديل بعام ١٩٩٠ تعديل الطائف.

المبحث الثالث

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

تطبيقات الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية

تباينت الدساتير في تناول موضوع الرقابة على دستورية القوانين فمنها من اخذ بالرقابة السياسية والأخر بالرقابة القضائية ، وكذلك أسلوب التعيين لأعضاء المحكمة وكذلك قرارات المحكمة من حيث الحجية والالزام لذا سنتناول بعض الدساتير المقارنة ونبين مظاهر الحداثة فيها.

وأول مظاهر الحداثة التي تم مراقبتها هي تحول الرقابة على دستورية القوانين من الرقابة السياسية الى الرقابة القضائية كما هو الحال في بعض الدساتير مثل الدستور المغربي.

اولاً: التطبيقات العراقية:

بدأت الرقابة القانونية المباشرة على القواعد الدستورية في القانون الاساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥ والذي اناطت فيه المادة(٨١) لمحكمة قضائية اسماؤها (المحكمة العليا)، وبينت المادة (٨٢) بفقراتها الثالثة الية تشكيل هذه المحكمة اذ اشارت الى انها تتألف من ثمانية اعضاء عدا الرئيس الذي ينتخب مجلس الاعيان أربعة منهم واربعة من حكام محكمة التمييز او غيرهم من كبار الحكام، وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الاعيان، واختصاصها الاصيل الرقابة على دستورية القوانين, اي لو وجد قانون غير دستوري فلها اصدار حكما بإلغائه من تاريخ صدور قرارها، وقد حصر الدستور الطعن امام هذه المحكمة بالسلطة التنفيذية ، وقد ارست هذه المحكمة اختصاصها بإلغاء قانون منع الدعايات المضرة رقم (٢٠) لسنه ١٩٣٨ اذا اجتمعت بموجب الارادة الملكية المرقمة(٣٦٧) لسنة ١٩٣٩، اما دساتير الحقبة الجمهورية فخلت من نصوص تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، الا بستور عام ١٩٦٨، اذ اشارت المادة (٨٧) منه على انه تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير احكام الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاه بها ويكون قرارها ملزما، ويعد قرار المحكمة فيما لو وجدت قانون مخالف للدستور ملغي من تاريخ صدور الحكم, ولا يستطيع الافراد الطعن في دستورية القوانين امام هذه المحكمة, وفعليا لم تمارس هذه المحكمة اي شكل من اشكال الرقابة طيلة مدة نفاذ الدستور. اما دستور ١٩٧٠ فقد جاء خاليا من اي اشارة للرقابة على دستورية القوانين، و بعد عام ٢٠٠٣ صدر قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، الذي نص في المادة (٤٤) منه على تشكيل محكمة في العراق عليا تتولى مهمة ضمان احترام الدستور و تعمل على ترسيخ مبدا سيادة القانون وتسمى بالمحكمة الاتحادية العليا و اصدر بعد ذلك مجلس الوزراء بناء على موافقة مجلس الرئاسة قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنه ٢٠٠٥، و بعد صدور الدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نص المادة (٩٢/ اولا) منه علي تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، الا ان تشكيل هذه المحكمة قد اختلف عن قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

٢٠٠٥، ولاتزال المحكمة الاتحادية العليا تطبق هذا القانون على الرغم من الاشـ ـكاليات الواضـ ـحة في عدم دستورية هذا القانون.

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا رقم /٩٩ اتحادية لسنة ٢٠١٩ حول عدم اختصاص المحكمة بالنظر والذي نص على انه(ان تشـ ريع المادة (٩) من القانون رقم ١٤ لسـ نة ٢٠٠٩ قانون التعديل الاول لقانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية التابعة لها رقم ١٢ لسنه ٢٠١٨ جاء كخيارات تشريعية لممارسة مجلس النواب استنادا الى صـلاحياته المنصـوص عليها في المادة (٦١ /اولا) من الدستور اما بصـدد طلب المدعي بتعديل القاسـ ـم الانتخابي الواردة في المادة (٩) اعلى فانه يتطلب تعديلا تشـ ـريعيا وان ذلك يخرج النظر فيه عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة ٩٣ من الدستور و المادة ٤ من قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥). [٣٨]

وقد نصـ ـت المادة (٩٢) على انه(اولاً : المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضـ ـائية مسـ ـتقلة ماليا واداريا . ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضـاة وخبراء في الفقه الاسـلامي وفقهاء القانون ، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب وكذلك .المادة (٩٣) والتي نصـ ـت على انه(تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : اولا: الرقابة على دسـ ـتورية القوانين والانظمة النافذة . ثانيا: تفسير نصـوص الدسـتور . ثالثا: الفصـل في القضـايا التي تنشـأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصـ ـادرة عن السـ ـلطة الاتحادية ، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشـأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشـر لدى المحكمة . رابعاً: الفصـل في المنازعات التي تحصـ ـل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية . خامسـ ـاً : الفصـل في المنازعات التي تحصـ ـل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات . سـ ـادسـ ـاً: الفصـ ـل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون . سابعاً : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب . ثامناً :أ –الفصل في تنازع الاختصـ ـاص بين القضـ ـاء الاتحادي والهيئات القضـ ـائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم . ب– الفصـ ـل في تنازع الاختصـ ـاص فيما بين الهيئات القضـ ـائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم .)وكذلك المادة(٩٤)التي نصت على انه (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) .

اخذ الدسـ ـتور العراقي لعام ٢٠٠٥ بالرقابة القضـ ـائية وفي ذلك مظهرا من مظاهر الحداثة التي طرأت على الدساتير، على الرغم من ان العراق قد اخذ سابقا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ولم يأخذ بالرقابة السياسية.

ثانياً: الدستور المصري:

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

تناول الباب الخامس من الفصـ .ل الرابع في المادة (١٩١) من الدسـ .تور والتي نصـ .ت على انه (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مسـ تقلة، يناقشـ ها مجلس النواب بكامل عناصـ .رها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شئونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشئون المحكمة.)

اما الباب الخامس من الفصـ ل الرابع في المادة (١٩٢) التي تناولت اختصـ اص المحكمة الدسـ تورية العليا، (تتولى المحكمة الدسـ تورية العليا دون غيرها الرقابة القضـ ائية على دسـ تورية القوانين، واللوائح، وتفسـ ير النصـوص التشريعية، والفصـل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضـائها، وفى تنازع الاختصـاص بين جهات القضـ اء، والهيئات ذات الاختصـ اص القضـ ائي، والفصـ ل فى النزاع الذي يقوم بشـ أن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صـادر أحدهما من أي جهة من جهات القضـاء، أو هيئة ذات اختصـاص قضـائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصـادرة منها).

وفي قرار للمحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٨٥ لسنه ٣٢ قضائية/ دستورية والتي نصت على انه (عدم دستوريه عبارة" و يشرع فورا في توقيع الحجز" المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة (٤)من القانون رقم ٣٠٨ لسـ .نه ١٩٥٥ في شـ .ان الحجز الاداري وعبارة ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان الوارد بعجز الفقرة الثانية من المادة (٧)من القانون ذاته واقامة المحكمة حكمها على سـ .ند من ان الدولة القانونية وعلى ما تنص عليه المادة (٦٥)من دستور ١٩٧١ المصـري المقابلة للمادة(٩٤) من دستور سنه ٢٠١٤ التي تتقيد في ممارسـ تها لسـ لطاتها اين كانت وظائفها وغاياتها قواعد قانونية تعلو عليها وتردها على اعقابها ان هي جاوزتها فلا تتحلل منها ذلك ان سلطاتها هذه واين كان القائمون عليها لا تعتبر امتيازا شخصيا لمن يتولونها). [٣٩]

وفي قرار اخر للمحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٦٠ لسنه ٣٣ قضائية /دستورية قضت بعدم دسـ تورية ما تضـ منه نص المادتين ١٠٧ و١١٦ من قانون المحاماة الصـ ادر بالقانون رقم ١٧ لسـ نه ١٩٨٣..) [٤٠]

وفي قرار اخر للمحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية/ دستورية/ المحالة من محكمه القضاء الاداري بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٢٦ لسنه ١٩٧٥ بشان الجنسية المصرية فيما تضمنته من قصر الحق في اكتساب الجنسية المصرية بالنسبة للأولاد القصر في حالة اكتساب الاب الاجنبي لهذه الجنسية دون حالة اكتساب الام الأجنبية لها..) [٤١]

ثالثاً: الدستور المغربي٢٠١١.

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

جاء في الباب الثامن الخاص بالمحكمة الدستورية في الفصل (١٢٩)(تُحدث محكمة دستورية)

ويلاحظ ان المشرع الدستوري المغربي قد تحول من الرقابة السياسية الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

اما الفصل (١٣٠) تحدث عن أعضاء المحكمة وتأليفها، وكذلك مدد عضويتهم اذ نصت على انه(تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء يُنتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. إذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم. يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية. يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم.يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة.)

وجاء الفصل (١٣١) ليحدد الإجراءات والقواعد التي تحكم سيرها، اذ نصت على انه
(يحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم المحكمة الدستورية وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها، ووضعية أعضائها. يحدد القانون التنظيمي أيضا المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية، خاصة ما يتعلق منها بالمهن الحرة، وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائها، وكيفيات تعيين من يحل محل أعضائها الذين استحال عليهم القيام بمهامهم، أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم.)

اما الفصل(١٣٢)فجاء ليبين الاختصاصات التي تختص بها المحكمة وكذلك الجهات المختص بالإحالة اليها والمدد الخاصة ببعض الدعاوي اذ نصت على انه
(تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء. تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور.يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خُمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

مطابقتها للدستور .تبت المحكمة الدستورية في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (الثانية والثالثة) من هذا الفصـ ل، داخل أجل شـ هر من تاريخ الإحالة. غير أن هذا الأجل يُخفض في حالة الاسـ تعجال إلى ثمانية أيام، بطلب من الحكومة.تؤدي الإحالة إلى المحكمة الدسـ تورية في هذه الحالات، إلى وقف سـ ريان أجل إصـ دار الأمر بالتنفيذ. تبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضـ . اء أجل تقديم الطعون إليها. غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها.)

وكذا الفصل (١٣٣) الذي اكد على الاختصاص الموضوعي للمحكمة والذي نص على انه
(تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل).

اما الفصل (١٣٤) الذي جاء ليحدد بعض المدد لإصدار القرار ، وكذلك الحجية التي تمتلكها قرارات المحكمة ومدى الزاميتها للسلطات الأخرى اذ نص على انه
(لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل (١٢٣)من هذا الدستور، ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل (١٣٣) من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدسـ تورية في قرارها. لا تقبل قرارات المحكمة الدسـ تورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.)

اما الفصل (٦١)الذي اعطى المحكمة اختصاص التصريح في حالة شغور مقعد اذ نص على انه
(يجرد من صفة عضو في أحد المجلسين، كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، أو عن الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها. وتصرح المحكمة الدستورية بشغور المقعد، بناء على إحالة من رئيس المجلس الذي يعنيه الأمر، وذلك وفق أحكام النظام الداخلي للمجلس المعني، الذي يحدد أيضا آجال ومسطرة الإحالة على المحكمة الدستورية.)

رابعا: السودان ٢٠٠٥:

جاء الباب الثاني مؤكدا على ان المحكمة تصـون الحقوق والحريات اذ جاء فيه(مع مراعاة المادة (٢١١) من هذا الدسـتور، لا يجوز الانتقاص من الحقوق والحريات المنصـوص عليها في هذه الوثيقة، وتصـون المحكمة الدستورية والمحاكم المختصة الأُخرى هذه الوثيقة وتحميها وتطبقها، وتراقب مفوضية حقوق الإنسان تطبيقها في الدولة وفقاً للمادة ١٤٢من هذا الدستور.)

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

وكذلك أشار الدستور الى تعيين المحكمة في السودان ومن له صلاحية التعيين اذ نص في الباب الخامس من الفصل الأول(١٢٠)على انه (تعيين رئيس المحكمة الدستورية وخلو منصبه يعين رئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول، رئيس المحكمة الدستورية من القضاة المعينين وفقاً لأحكام المادة (١٢١) من هذا الدستور ويكون مسؤولا لدى رئاسة الجمهورية.) وأكدت على انه لا يجوز عزل أي قاضي اذ نصت على انه (لا يجوز عزل أي قاضي في المحكمة الدستورية إلا بقرار من رئيس الجمهورية يتخذ بناءً على توصية من رئيس المحكمة الدستورية، ويوافق عليه مجلس الولايات بأغلبية ثلثي الممثلين. يخلو منصب رئيس المحكمة الدستورية في حالة الوفاة أو الاستقالة أو العزل. لا يُعزل رئيس المحكمة الدستورية عن منصبه إلا للعجز أو السلوك الذي لا يتناسب وموقعه، ولا يتم هذا إلا بقرار من رئيس الجمهورية يصادق عليه ثلثا الممثلين في مجلس الولايات) .

ويمكن اجمال اهم المظاهر الحداثية في الدساتير:

١- تحولت الرقابة على دستورية القوانين من رقابة سياسية الى رقابة قضائية تأثر بالحداثة. كما هو الحال في الدستور المغربي.
٢- تحول أسلوب الرقابة السياسية من رقابة وقائية الى رقابة علاجية كما هو الحال في الدستور الفرنسي
٣- اصبح للإفراد حق الطعن المباشر لدى المحكمة الاتحادية او المختصة بالرقابة على الدستورية
٤- تشكيل المحكمة من أعضاء مختصين وأعضاء غير مختصين بعد ان كانت مقتصرة على القضاة.
٥- الإجراءات أصبحت اكثر سهوله ويسر.
٦- حجية الاحكام أصبحت للأحكام القضائية حجية مطلقة بعد ان كانت نسبية.
٧- استقلال المحكمة اذ نصت العديد من الدساتير على استقلال المحاكم الدستورية العليا.
٨- عدم إطالة مدة الطعن لان الدساتير تناولتها بمدة ٤٥ او شهر وذلك لغرض فحص الدستورية بأوقات مبكرة وسريعة.
٩- الطعن الفرعي اصبح من حق المحاكم ان ترفع الدعاوى الى المحاكم الدستورية في حاله الدفع بعدم الدستورية.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من موضوع دراستنا الموسوم الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية توصلنا الى اهم النتائج والمقترحات:

أولا النتائج:

Thi Qar Arts Journal
ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X
vol 34 No.1 Jan. 2021

١- إن الأخذ بمبدأ الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية من شأنه حفظ القيم الديمقراطية و حمايتها للدستور و إقرار القاعدة "سمو الدستور" و إبعاد لآثار الحكم الدكتاتوري و فرض الشعب لإرادته.

٢- تعرف الرقابة القانونية المباشرة لحماية القواعد الدستورية بأنها تكليف جهة معينة بمهمة التحقيق من مدى مطابقة القوانين والمراسيم والقرارات الصادرة عن السلطات العامة في الدولة لمقتضيات الوثيقة الدستورية، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت فعلا.

٣- بما أن الدستور هو قانون فإن مهمة رقابته يجب أن توكل إلى هيئة قضائية لأنها أثبتت نجاحها.

٤- ان الرقابة السياسية على دستورية القوانين ظهرت في فرنسا وتطورت الى ان أصبحت بموجب التعديلات الأخيرة رقابة لاحقة علاجية بعد ان كانت رقابة وقائية.

٥- انقسمت الدول وهي بصدد الاخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين الى اتجاهات مختلفة منها ما اخذ بالرقابة السياسية والأخر اخذ بالرقابة القضائية وبفعل الحداثة والتطور تحولت الرقابة الى تناول وسائل وأساليب أخرى نصت عليها الدساتير حديثا فمثلا بدأ الدساتير بالنص على حماية الحقوق والحريات من اختصاص المحاكم الدستورية التي تتولى رقابة دستورية القوانين.

ثانياً: التوصيات :

١ -نتمنى على المشرع العراقي ان يقوم بتعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠لسنة ٢٠٠٥ والذي استند في صدوره على قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية ، وصياغة قانون ينسجم مع دستور ٢٠٠٥.

٢ -ضرورة وضع الية قانونية يكون على عاتقها اختيار القضاة والفئات الأخرى التي ذكرها الدستور بشكل شفاف وعادل ومبني على أسس علمية قانونية سليمة.

٣- ضرورة ابعاد المحكمة الاتحادية العليا عن أي تجاذبات سياسية او انحيازات مذهبية والخروج بها كسلطة مراقبة لإعمال السلطات بكل موضوعية وحياد.

٤ -يجب أن يكون للجنة تعديل الدستور دور في تأليف بعض أوجه القصور التي وقع فيها المشرع الدستوري والتي عرضنا لها سابقا سواء ما تعلق منها بالسلطة القضائية بوجه عام أو ما تعلق منها بالمحكمة الاتحادية العليا بوجه خاص مثل عدم تنظيم الدستور للأحكام العامة المتعلقة بالسلطة القضائية بصورة واضحة، و عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في الدستور ، وإغفال موضوع نشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية ، و التوسع الكبير في اختصاصات المحكمة الاتحادية و غيرها . و أن يكون تعديل المواد المتعلقة بتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في سلم أولويات عمل اللجنة.

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

٥ –أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحدها غير كافية لضمان مبدأ سمو الدستور و حماية أحكامه من الاعتداء و الانتهاك ، و أن العبرة أولا و أخيرا بإدراك السلطات العامة في الدولة و إدراك القضاة أنفسهم ، و إدراك الرأي العام و وسائل العالم و مؤسسات المجتمع المدني أهمية حماية أحكام الدستور من الانتهاك و الاعتداء . و الإيمان بأن حماية أحكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو الوسيلة الفاعلة و الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة و ترسيخ مبدأ المشروعية .

٦– يجب تحديد حد اعلى لعمر أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وذلك لان العمر يؤثر في أداء الواجبات للقضاة ومنهج قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ غير سليم فيما يتعلق بعدم تحديد عمر معين للإحالة على التقاعد بالنسبة للقضاة.

الهوامش:

(١) محمد بن ابي بكر الرازي, مختار الصحاح , دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٣, ص٢٥٢.

(٢) ابن منظور , لسان العرب, دار صادر , الطبعة الثالثة, بيروت, ٢٠١٠, ص٢٣٢.

(٣) محمد بن اب بكر الرازي , المصدر السابق , ص٢٥٢.

(٤)محمد علي سويلم ، بنيان الدستور دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى، الإسكندرية،٢٠١٤،ص٢٨٨.

(٥).د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٥، العدد٥٣،سنه١٧، ص٥٠٩.

(٦) لمعرفة كل التفاصيل حول قضية ماربوري راجع . د. احمد كمال ابو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري, مكتبة النهضة المصرية, القاهرة, ١٩٦٠,ص٢٢.

(٧) احمد عبد الحسيب السنتريسي, الاثر الرجعي في القضائيين الاداري والدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة,٢٠١٢, ص٨٢٥.

(٨) د. رمزي الشاعر, النظرية العامة للقانون الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٠, ص٢٣٥.

(٩) د. محمد علي سويلم ، المصدر السابق، ص٢٨٩.

(١٠) محمد يحيا , القانون الدستوري والمؤسسات السياسية للمملكة المغربية مطبعة إسباطه ، طبعة ٢٠٠٠ م ، ص ٦٤.

(١١) قرار مجلس الدولة الفرنسي في يوم الجمعة ١١ اكتوبر في القرار المرقم٢٠١٩-QPC٨٠٩ ، منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: https://uniondesetudiantsexiles.org/archives/352

(١٢) السيد صبري : القانون الدستوري , مكتبة النهضة العربية , القاهرة, ص٦٥١.

(١٣)عباس عبود عباس، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، منضد على الحاسبة ، ص١٧٧.

(١٤) د. معلوي بن عبد الله الشهراني ، مصدر سابق ، ص ١٩١.

(١٥) محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظم السياسية في لبنان واهم النظم الدستورية والسياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢، ص٨٢.

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

(١٦) د. هداد مجيد علي الموزاني ، مصدر سابق ، ص ٢٢- ٢٣.

(١٧) محمد نعيم خضير الخفاجي، الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، كلية القانون, جامعة البصرة، ص٣١٧.

(١٨) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دراسة مقارنة، دار النشر بلا، ٢٠٠٣، ص٣٣٤.

(١٩) يحيا الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مع مقدمة دراسة المبادئ الدستورية العامة، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠، ص٧٩.

(٢٠) د. مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في كتاب دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥، ص٢٥٠.

(٢١) د. فتحي فكري، القانون الدستوري – الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢١١.

(٢٢) احسان المفرجي وكطران زغير , النظرية العامة في القانون الدستوري ، مطبعة الحكمة ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٦٥.

(٢٣) عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر, رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص١٨.

(٢٤)المادة (٩٢) من دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ.

(٢٥) سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٢٤.

(٢٦) نماذج الرقابة القضائية, النموذج الأمريكي للرقابة. يتبع النموذج الأمريكي ثلاثة أساليب عند مراقبة دستورية القوانين و هذه الأنواع تعرف بأسلوب الرقابة عن طريق الامتناع .أ- أسلوب الرقابة عن طريق الدفع:- يتم ذلك بناء على طلب الخصوم في دعوى مرفوعة أمام المحكمة، لا يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون إلغاءه بالنسبة للكثافة، و إنما يقتصر أثر الحكم على استبعاد تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامه عندما تصح أن القانون مخالف للدستور. ب- أسلوب الرقابة عن طريق الأمر القاضي:

و هو طلب إيقاف تنفيذ القانون من قبل الفرد قبل تطبيقه أو تنفيذه، على أساس أنه غير دستوري، فإذا تضح المحكمة أنه غير دستوري فتصدر أمرا قضائيا للموظف بالامتناع عن تنفيذ موضوع الطعن- و يتعين عليه تنفيذ الحكم، و المحكمة الاتحادية هي المختصة بتنفيذ الطعن، كما يجوز الطعن بالأحكام الصادرة عنها، أمام المحكمة الاتحادية العليا. ج . ..- أسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري: حيث يلجأ الفرد طلبا منها إصدار حكما يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوري أم غير دستوري و يترتب عن ذلك توقف الموظف المختص بتطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها بشأن دستورية القانون- و قد بدأ العمل بهذا الأسلوب ابتداء من عام ١٩١٨.لنموذج الأوروبي للرقابة. الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) .

يستند هذا النظام على إلغاء القانون، إذا تبين أنه مخالف للدستور و قد يتم ذلك قبل صدور القانون أو بعد إصداره، إذا تم التصريح بعدم مطابقة القانون بالدستور، و قبل إصداره تعين عدم إصداره أما إذا صرحت الهيئة المكلفة بالمراقبة الدستورية بمطابقة القانون للدستور وجب إصداره. و هذا النوع من الرقابة السابقة عن طريق الدعوى الأصلية يمارسها رئيس الدولة، و في هذا النظام يحاد أمر الفصل في المطابقة إلى هيئة خاصة (المحكمة الدستورية) أو أمام المحاكم كما يجوز للأفراد الطعن في دستورية القوانين عن طريق رفع دعوى أمام محكمة خاصة، فيكون وفقا لاختصاصها وفقا للدستور، الحكم بإلغاء

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

القانون إذا تبين لها أنه مخالف للدس تور، هذا إذا أقره الدس تور، أما إذا لم يقره الدس تور فهذا يعني أن الرقابة تتم بوس يلة أخرى.

(٢٧) جابر جاد النصار، الوسيط في القانون الدستوري، ٢٠٠٧، ص١٤٦.

(٢٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم ١٠٥ اتحادية/ ٢٠١١ و ١٠٤ اتحادية/ ٢٠١١ الص .ادر في ٣٠/ ١/ ٢٠١٢ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي https://www.iraqfsc.iq/s:

(٢٩) قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٥)اتحادية/ ٢٠٠٩ منش .ور على الموقع الرس .مي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي https://www.iraqfsc.iq/s:

(٣٠) د. ابراهيم محمد علي: القانون الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة , بدون سنة نشر, ص١٧٨.

(٣١) مصطفي قلوش, المبادئ العامة للقانون الدستوري, شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع , الرباط . الطبعة الرابعة, ١٩٩٥ , ص١٣١.

(٣٢) د. محمد صلاح عبد السيد: الحكم بعم الدستورية بين الاثر الرجعي والاثر المباشر دراسة مقارنة, دار النهضة العربية,, ٢٠٠٠, ص٧.

(٣٣) محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم الدستورية, ١٩٨٧، ص٤٥٤.

(٣٤) أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري : (رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٥٨ م) , مطبعة النهضة المصرية, سنة ١٩٦٠ , ص٢٠

(٣٥) المادة (٦١) من الدستور الفرنسي١٩٥٨ النافذ حاليا.

(٣٦) د. عبد العظيم عبد السلام: الرقابة على دستورية القوانين, المرجع السابق , ص١٤٥.

(٣٧) المادة (٦١ / الثانية), الدستور الفرنسي١٩٥٨ النافذ حاليا.

(٣٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم /٩٩ اتحادية لس .نة ٢٠١٩ المحكمة الاتحادية العليا, منش .ور على الموقع الرس .مي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي/https://www.iraqfsc.iq/s.2019:

(٣٩) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى المرقمة(١٨٥) لسنة ٣٢ قضائية /دستورية, منشور على الموقع الرسمي للمحكمة التي:-http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C

(٤٠) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى المرقمة(١٦٠) لسنة ٣٣ قضائية /دستورية, منشور على الموقع الرسمي للمحكمة التي:-http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C

(٤١) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى المرقمة(١٣١) لسنة ٣٩ قضائية /دستورية, منشور على الموقع الرسمي للمحكمة التي:-http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C

المراجع والمصادر:

اولاً : الكتب اللغوية:

١- محمد بن ابي بكر الرازي, مختار الصحاح , دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٣.

٢- ابن منظور, لسان العرب, دار صادر ,الطبعة الثالثة, بيروت ,٢٠١٠.

ثانياً: الكتب القانونية:

١- محمد علي سويلم ، بنيان الدستور دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى، الإسكندرية،٢٠١٤.

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

٢-.د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٥، العدد٥٣،سنه١٧.

٣- محمد يحيا , القانون الدستوري والمؤسسات السياسية للمملكة المغربية مطبعة إسباطه ،طبعة ٢٠٠٠ م

٤- .عباس عبود عباس، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، منضد على الحاسبة .

٥- .محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظم السياسية في لبنان واهم النظم الدستورية والسياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢.

٦- محمد نعيم خضير الخفاجي، الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، كلية، القانون, جامعة البصرة.

٧-د.محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دراسة مقارنة، دار النشر بلا، ٢٠٠٣.

٨-. يحيا الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مع مقدمة دراسة المبادئ الدستورية العامة، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠،.

٩-د.مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في كتاب دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥،

١٠-. د. فتحي فكري، القانون الدستوري – الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

١١-احسان المفرجي و كطران زغير, النظرية العامة في القانون الدستوري ، مطبعة الحكمة ، بغداد، ١٩٩٠.

١٢-عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

١٣-سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٤- جابر جاد النصار، الوسيط في القانون الدستوري،٢٠٠٧.

١٥-. نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

١٦- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٨-.زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار يكن للنشر ، بيروت ، ١٩٨٢.

١٧-.محمود حلمي ، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.

١٨-. مصطفي قلوش, المبادئ العامة للقانون الدستوري شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع , الرباط . الطبعة الرابعة . ١٩٩٥

١٩-محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم الدستورية ١٩٨٧.

٢٠-أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري : (رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٥٨ م) / مطبعة النهضة المصرية سنة ١٩٦٠ .

٢١-عبد الحكيم حسن العلى, الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٤,

٢٢-د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٠.

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-794X

vol 34 No.1 Jan. 2021

٢٣- د. احمد ابو المجد: الرقابة على دستورية القوانين, مكتبة النهضة المصرية, القاهرة, ١٩٦٠.

٢٤-احمد عبد الحسيب السنتريسي: الاثر الرجعي في القضائيين الاداري والدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة,٢٠١٢.

ثالثا/ التشريعات والقوانين:

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

٢- قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.

٣- دساتير العراق الجمهورية (دستور ١٩٥٨و١٩٦٣و١٩٦٨و١٩٧٠)

٤- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

٥- العديد من دساتير دول العالم للمقارنة.

رابعا/ القرارات القضائية:

١- قرار مجلس الدولة الفرنسي في يوم الجمعة ١١ اكتوبر في القرار المرقم،٢٠١٩-QPC٨٠٩ ، منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: https://uniondesetudiantsexiles.org/archives/352

٢- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى المرقمة(١٨٥) لسنة ٣٢ قضائية /دستورية, منشور على الموقع الرسمي للمحكمة التي: http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C-

٣- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى المرقمة(١٦٠) لسنة ٣٣ قضائية /دستورية, منشور على الموقع الرسمي للمحكمة التي: http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C-

٤- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى المرقمة(١٣١) لسنة ٣٩ قضائية /دستورية, منشور على الموقع الرسمي للمحكمة التي: http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C-

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم /٩٩ اتحادية لسنة ٢٠١٩ المحكمة الاتحادية العليا, منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي:https://www.iraqfsc.iq/s.2019/

٦- قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٥)اتحادية/ ٢٠٠٩ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي:https://www.iraqfsc.iq/s

٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم ١٠٥ اتحادية/ ٢٠١١ و ١٠٤ اتحادية/ ٢٠١١ الصادر في ٣٠/ ١/ ٢٠١٢ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الاتي:https://www.iraqfsc.iq/s: