تاريخ القانون يبدأ من سومر

تعريف الدستـــــور لغـــــة واصطلاحـــــاً

(١ – ٢)

المحامي: طارق حرب / رئيس جمعية الثقافة القانونية

يسمى بقانون القوانين ويكنى بأبي القوانين ويلقب بالقانون الأعلى والاسمى والمقدس والاساس اما اشهر اسمائه فهو الدستور. واذا كان لجميع الدول دساتيرها باستثناء دولتين هما المملكة العربية السعودية وليبيا لأسباب لا يسمح المقام بايرادها.

فان دولة صغيرة مثل (موناكو) التي لا يتجاوز سكانها بضعة آلاف ومساحتها بضعة كيلومترات لها دستورها الذي ينظم السلطة في عائلة (ماليباردي) باعتبارها من الأسر الملكية الأوروبية التي حكمت هذه الامارة منذ أكثر من سبعة قرون كما ان دستورها هذا الصادر منذ عام ١٩٦٢ يتولى تحديد سلطات الامير (رينيه) وولي عهده (الامير ألبير) وسلطة المجلس التشريعي المتكون من (١٨) شخصاً وصلاحيات الوزير الوحيد وسلطة فرنسا في تعيينه وتوليها مهمة الدفاع عن هذه الأمارة. وان دولة كبيرة مثل الولايات المتحدة الأمريكية. لها دستورها الصادر سنة ١٧٨٩ أي قبل الدستور الفرنسي الأول الصادر سنة ١٧٩١ الذي تم إلغاؤه بعد سنوات وتم اعداد دساتير أخرى آخرها الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ فان الدستور الامريكي مازال نافذاً منذ ذلك التاريخ. ولحد الآن. واذا كان العراق قد شهد تسعة دساتير منذ الدستور العثماني لسنة ١٨٧٦ ولغاية قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في ٨/ ٣/ ٢٠٠٤، واذا كانت الجمعية الوطنية التي تم انتخابها في ٣٠/ ١/ ٢٠٠٥ يجب ان تتولى كتابة الدستور في عدة أشهر لغاية ١٥/ ٨/ ٢٠٠٥ ما لم تمدد فترة الكتابة ستة أشهر أخرى فان التاريخ الدستوري يذكر لنا ان دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ الذي تم العمل به بعد (١٣) يوماً من قيام الجمهورية الأولى تمت كتابته في (٤٨) ساعة فقط واذا كان جميع من كتب في الفقه الإسلامي سابقاً لم يبحث في موضوع الدستور وان بحثوا في موضوع السلطة ممثلة بالخلافة من شروطها ومهامها والتولية والعزل والسلطات لا بل ان حتى بعض الفقهاء ممن أفردوا كتباً للاحكام السلطانية أي مواضيع القانون الدستوري والقانون الاداري بلغة يومنا هذا ككتاب الاحكام السلطانية للقاضي الماوردي الشافعي والقاضي أبي يعلى الفراء المتوفيين عامي ٤٥٠ و ٤٥٨ هـ. اذ بحثا في الخلافة والأمارة ووزارة التنفيذ ووزارة التفويض والعمال (الموظفين) والقضاء والحرب وسواهما من الموضوعات المماثلة. لا بل ان ابن خلدون الذي جاء بعدهم بأربعة قرون والذي بحث هذه المواضيع تحت عنوان الخطط السلطانية في مقدمته لرجوعهم إلى احكام الكتاب الكريم والاحاديث النبوية الشريفة واجتهادات الفقهاء واجتهادا تهم.

واذا كان اسم الدستور العثماني لسنة ١٨٧٦ وأسم الدستور الملكي لسنة ١٩٢٥ الذي انتهى سنة ١٩٥٨ هو القانون الاساسي. فكم كان صائباً الاستاذ (فيلبس) الاستاذ في جامعة لندن حقاً وصائباً عندما قال: ان الدستور من اصعب العناصر في النظام السياسي الذي يمكن لتحليل مقارن. فأننا نحاول الايجاز في تعريف الدستور فنقول:

الدستور لغة واشتقاقاً: لفظ دستور ليس من الالفاظ العربية فهو فارسي الأصل انزلق إلى العربية من اللغة الفارسية واللغة التركية وأصله يعود إلى اللغة (الفهلوية) شأنه شأن الكثير من الألفاظ التي انحدرت إلى اللغة العربية من اللغات الأخرى. نحو لفظ قانون الذي يرجع إلى اللفظ اليوناني ((Canon كانون ودخل إلى اللغة العربية عن طريق اللغة السريانية. ذلك ان استعمال اللغة العربية للألفاظ الأعجمية (الاجنبية) ودمجها في لسان العرب شيء قديم ما هو بالحديث سببه اتصال العرب بالأقوام الأخرى بما يحمله ذلك من ألفاظ غير عربية لألسنة هذه الأقوام من وجه وحاجة العرب إلى مسميات لا وجود لها في اللغة العربية من وجه آخر. ذلك ان العرب لم يقطعوا اتصالهم باللسان الأجنبي واللغات غير العربية. بل تركوا قنوات الاتصال مع تلك الألسن وهذه اللغات مفتوحة ترجمة وتعريباً واستعمالاً وافادة. بحيث تستقي اللغة العربية من هذه اللغات ما يناسبها وما تحتاج إليه مما هو ليس موجوداً فيها. وهذا ليس من نكير العمل وليس من بدع السلوك فهذه حال جميع اللغات حيث تأخذ من بعضها البعض. فهنالك الكثير من الألفاظ العربية في اللغات الأخرى. حيث يتم تعريب اللفظ الاجنبي بنقله إلى اللغة العربية باحدى الوسائل المعروفة عند النحاة واللغويين. يقوم على أساس ان يتفوه العربي باللفظ الأجنبي على وفق منهاج اللغة العربية.

ان مصطلح دستور في اللغة الانكليزية والفرنسية ((Constitution المشتق اصلاً من كلمة ((Constitutio اللاتينية التي تعني التأسيس والانشاء والتكوين. وان كان يسمى بالانكليزية (Organic law) أو (Basic law) التي تعني القانون الأساس والقانون الأصلي.

لذلك سمي الدستور العثماني لسنة ١٨٧٦ والدستور الملكي المصري قبل ١٩٢٣ بالقانون الاساس. ويجمع دستور على دساتير والمصدر الدستورية.

والدستور كلفظة معربة واسعة المعاني كثيرة الدلالات. وهي وان لم تستخدم بمعناها الاصطلاحي الحالي باعتبارها الوثيقة التي تتولى تنظيم السلطات وتحديد الحقوق والحريات إلا في المائة سنة الأخيرة فانها دخلت العربية قبل هذه المدة بكثير. وإن لم يرد في المصنفات الخاصة بالوجه الدستوري والإداري كما لاحظنا في كتب الاحكام السلطانية للقاضي الماوردي والقاضي الفراء أو في مبحث الخطط السلطانية عند ابن خلدون

الدستور هو القاعدة والأساس

ان لفظة دستور جاءت بصيغة دستور ((Dest war المشتقة من دست ((Dest بمعنى القاعدة والأساس والأصل ودور ((Dur بمعنى صاحب الشيء أو المسؤول عنه أو صحاب الأمر النافذ فيه.

ثم تحولت كلمة دور ((Dur إلى دار ((Dar فقالوا بيرق دار أي حامل الراية والعلم وسلاح دار أي المسؤول عن السلاح والمهردار أي حامل الاختام والدفتردار أي المسؤول عن الخزانة والحملة دار والكتخدار وسواها كثير من الألفاظ التي كانت شائعة زمن الدولة العثمانية ومازال كثير منها مستخدما في العراق لحد الآن.

وجاءت دست وا بمعنى القاضي والحاكم وكبير الكهنة الزرادشتيين نحو ما هو معروف في الهند وايران وفي اللغة الفارسية الحديثة تعني الوزير الكبير. وبهذا المعنى أخذ الشريف الجرجاني ٨١٦هـ في كتابه التعريفات. حيث يقول ان الدستور يعني الوزير الكبير الذي يرجع في أحوال الناس إلى ما يرسمه.

ومن المصنفات التي ورد فيها لفظ لفظ دستور كتاب دستور الوزراء للعلامة ابن الصفوي وكتاب دستور الانساب للمستشرق الفرنسي (دي زمبارو) وكتاب دستور البيمارستان الخاص بالأمراض والأدوية وقد وجدت ان الاستاذ محمد جاسم الحديثي قد حقق كتابا لمؤلف مجهول أسمه قانون السياسية ودستور الرياسة. كان مؤلفه قد قدمه (آهداه) إلى سلطان شاه احد حكام الدولة المظفرية التي حكمت بلاد فارس وما يجاورها سنة ٧٩٥ هـ وقد أحتوى هذا الكتاب على الكثير من مسائل السلطة والحكم منها أسلوب تقويم موظفي الدولة من أمراء ووزراء وقضاة وعمال وجنود وأسلوب تدبير الأموال للدولة واشتراط العدالة والعفة، وألف القس بطرس الكلداني ١٩٢٦ كتاب الدستور الثمين في ترويض الالباب.

وتأتي كلمة دستور متضمنة الثناء والمدح والاطراء. ففي فرمان (كتاب) تعيين مدحت باشا والياً على بغداد سنة ١٨٦٩ حيث وصف الكتاب الوالي بانه الدستور المكرم والمشير المفخم. وورد في الأسباب الموجبة للقانون الأساس العثماني لسنة ١٨٧٦ أن هذا القانون سيكون دستوراً للعمل إلى (ما شاء الله) على الرغم من تسمية الدستور العثماني باسم القانون الأساس.

وفي الارشادات الدينية والمواعظ الإسلامية فان القرآن الكريم يصفونه بالدستور الاعظم والاسلام (دستورنا).

ويأتي بمعنى السجل والدفتر الذي يحتوي على قوانين الدولة.

ويأتي أيضاً بمعنى الاجازة والرخص والأذن للعسكريين في ترك المعسكر نحو ما كان معمولاً به في مصر زمن المماليك وزمن محمد علي.

وكان الرجال يقولون عند الدخول في الدار (دستور.. دستور) بمعنى الأذن في الدخول والطلب في ستر العورات وتنبيه النساء.

وورد الدستور بمعنى قواعد وأصول تحرير الكتب نحو ما أورده القلقشندي في صبح الأعشى.

معاني لفظة دستور

أما لفظة (دست) لوحدها فتأتي بمعنى الرياسة والسلطة والسيادة والحكم فيقال دست القضاء ودست الحكم ودست الرياسة.

جاء في أساس البلاغة زحف عن دسته أي تخلى عن مجلسه، يقال حسن الدست أي جميل الباس.

وقد جاء ذكرها ثلاث مرات في المقامة (٢٣) من مقامات الحريري:

اولها الكسوة واللباس: ناشدتك الله الذي أعارك هذا الدست وثانيها المكان: والذي أجلسك في هذا الدست.

وثالثها الخسارة في اللعب: انت الذي تم عليك الدست

وكثيراً ما يخطأ اللاعب في نقل أدوات اللعب لمن يلعب النرد (الطاولة) فيقول له اللاعب الثاني (الدست) أي عليك بالنقلة التي مددت يدك عليها وعدم استبدالها بنقلة أخرى. أي ان احد اللاعبين الذي أستعجل في مد يده على مكان بالطاولة بعد رمية الزهر (الزار) فأنه ملزم بها وليس له تغييرها. اذ غالباً ما تكون حركة اليد العاجلة لغير صالح اللاعب. ان يلاحظ ان هناك نقلة اخرى أفضل له ولكن أمام (الدست) اللاعب الثاني فأن محاولاته لا تجدي في تغيير الخيار.

ومن لفظ الدستور كنا نسمع في خميسنيات القرن الماضي ان يدعو احدهم للشاب وللشابة بقوله سألت الله ان يزوجك من امرأة (إمدسترة) أو أدعو لك بالزواج من رجل (إمدستر) أي من رجل حاذق ماهر اهلاً للزواج بما يرتبه من آثار وامرأة صحابة تدبير راعية لشؤون الزوج وشؤون بيت الزوجية. فنعما لتلك الأيام وسلاماً على زيجائها وحسب الدستور قضيلة ان ذكرنا بهذه الألفاظ.

وقد اشتق عموم العراقيين وخاصة أهل بغداد بلغتهم فعل (دستر) أي ضبط البناء واحكامه مما هو معروف عند من يشتغل في البناء فبعد اكمال جزء من البناء ينادي (الاسطة) بالوقوف حيث يتولى اخراج شاقوله (الشاهول) وهو قطعة حديدية مربوطة بخيط يتولى (الخلفة) رميها من المكان الذي وصل بحيث لا يخرج عن الاستقامة ذلك ان الطابوق الذي تم بناؤه لم يكن يغلف بشيء وبالتالي فان خروج طابوقة عن البناء يجعله مشوهاً.

الدستور اصطلاحا: بادئ ذي بدء لابد ان نقول ان أهمية الدستور تكمن في انه يمثل الثورات التي قامت بها الشعوب بشكل عام ضد انظمة الحكم المستبدة والمكلفة والثيوقراطية بقصد تحديد الحقوق والحريات وإلزام السلطات الحاكمة بالحكم على وفق قواعد محددة سلفاً وعدم ترك مسألة الحكم لمشيئة الحاكمين وهواهم. لذلك نستطيع من خلال قراءة أي دستور استنتاج ماهية الحقوق والحريات المقررة للمواطن والكيفية التي يتم بها عمل السلطة ومن خلاله يمكن معرفة الفلسفة التي اعتمدها الدستور في مدى هذه الحقوق والحريات والحق والحرية. وبالتالي الاحاطة بالاسس العامة والقواعد الشاملة لأمور الحياة القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وسوى ذلك من مناحي حياة المجتمع.

كما ان الدستور باعتباره الوثيقة الأعلى التي تتمتع بالقدسية الدستورية والعلوية القانونية يمنع سن قوانين أو إصدار تشريعات مخالفة احكامه. فالقوة الملزمة لاحكامه توجب على السلطات الحاكمة الالتزام بأحكامه وعدم الخروج عليها أو مخالفة أحكامها.

طالما ان قدسيته وعلوه تتضمن الالتزام باحكامه وذلك لا ينصرف إلى الجانب القانوني فقط وانما يمتد إلى الجانب الاداري أيضاً فليس للموظف العام اتخاذ اجراء أو القيام بتصرف يخالف احكامه وبغض النظر عن السلطة التي يتبعها الموظف أو الدرجة الوظيفية التي يحتلها. فالدستور يقدم على جميع تشريعات الدولة وتصرفات موظفيها كونه الأصل والمبدأ والقاعدة وما سواه ليس إلا فرعا وجزءا وتابعا له. ومن هنا قيل لما يخالف الدستور أو لا يوافق احكامه بانه غير دستوري أو غير مشروع أو غير شرعي. فكل قانون أو تصرف لا يتواءم مع احكام الدستور يكون غير دستوري وغير مشروع وفاقداً للصفة الدستورية.

وقد أسهب واطنب شراح القانون الدستوري وهو العلم القانوني الذي يتناول دراسة الدستور في تعريفاتهم وان كانت لاتخرج هذه التعاريف عن موضوع الدستور وهو تنظيم الحكم وتحديد الحقوق والحريات. فقد تم تعريفه بأنه الوثيقة العليا التي تحدد السلطات السياسية في الدولة أو انه مجموعة القواعد العامة والاحكام الشاملة التي تحدد أسس تكوين الجماعة في دولة معينة وفي زمن معين أو انه مصدر تنظيم سلطة الحاكمين وما يتمتع به المحكومون من حقوق أو انه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدول وتبيان سلطاتها العامة تكويناً واختصاصاً وصلاحية وسلطاناً وتحديد العلاقة بينها وبني الأفراد. ولكن ذلك لا يعني فقط النصوص المكتوبة في متن الدستور وانما قد تنشأ بشكل اعراف مثاله ان قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية يقوم على مبدأ المساواة في المادة (١٢) من هو مع ذلك فقد نشأ عرف دستوري يتمضن توزيع المناصب من رئاسة الجمهورية (مجلس الرئاسة) ورئاسة مجلس الوزراء ورئاسة البرلمان (رئيس الجمعية ونوابه) بين الشيعة والأكراد والسنة العرب باعتبارها الاكثرية من مكونات الشعب العراقي ولكي يكون توزيع المناصب موافقاً لهذه المكونات وهذا ما حصل في شهر حزيران ٢٠٠٤ وما حصل بعد انتخاب ٢٠٠٥ .

هل يلتزم الحكام بالدستور القادم؟ وما هي ضمانات الالتزام؟

المحامي حميد طارش الساعدي

لا يمكن تصور دولة من دون دستور، ودساتير الدول تتضمن عادة تنظيم ممارسة السلطة السياسية وحقوق الإنسان لكنها غالباً ما خرقت وتحديداً من الحكام في الدول ذات الانظمة الدكتاتورية، حيث ألقت تلك الخروقات بظلالها القاتمة على مدى ايمان الناس بجدوى الدستور وامكانية تطبيقه وفرض الرقابة على تقيد الحكام بنصوص الدستور، وابداً لا يمكن تصور احترام الدستور والتقيد به في ظل الانظمة الدكتاتورية التي عادة ما يكتب فيها الدستور من قبل شخص واحد أو عدة أشخاص لغاية واحدة فقط تتمثل في اضفاء الشرعية الصورية على الحكام، وعلى خلاف هذا تماماً، يكون النظام الديمقراطي وما يوفره من آليات تشكل الضمانة الفعالة لتطبيق الدستور والرقابة الصارمة على التقيد به واحترامه، وهذا ما يشكل الهاجس الأكبر للعراقيين في عملية كتابة الدستور، فالعراقيون على اطلاع تام على الدساتير السابقة وما تضمنته من حقوق وضمانات وتنظيم لكنها خرقت واستخدمت كأداة لاستمرار الحاكم المستبد في استبداده ومصادرة حقوق الإنسان وأضطهاده، اذن ماذا يمكن اليوم ان يوضح للعراقيين بأن الدستور القادم على خلاف الدساتير السابقة؟ وما هي ضمانات ذلك؟

النظام الديمقراطي

يوفر النظام الديمقراطي الفرصة الحقيقية للناس في التعبير عن آرائهم بحرية تامة ويمنحهم القدرة على تشكيل الأحزاب السياسية المعبرة عن مصالحهم وطموحاتهم ويتيح لهم تأسيس مؤسساتهم المدنية لحماية حقوقهم وبيئتهم وتقديم الخدمات العامة، كما يقوم النظام الديمقراطي بممارسة السلطة السياسية في الدولة على اساس التنافس الحربين الأحزاب والمنظمات والتجمعات عبر صناديق الاقتراع ويشكل الفائزون الحكومة التي يفترض فيها تنفيذ برامجها السياسية المعلنة قبل الانتخابات والوفاء لناخبيها، بل ومن اجل الفوز في المرات القادمة، اما الخاسرون فهم يشكلون معارضة قوية تراقب اداء الحكومة وتعمل على حشد الرأي العام عند خرق الوعود ويكون الأمر أكبر وأهم عند خرق الدستور أو القانون وتساند هذه الرقابة مؤسسات المجتمع المدني عبر منظماتها المتنوعة في مجال حقوق الإنسان والبيئة والمرأة والطفولة والشباب والطلبة والعاطلين عن العمل والمعاقين والرعاية الاجتماعية وغيرها، وهذه الآليات معدومة تماماً في ظل الانظمة الاستبدادية وقد تصنع هذه الانظمة تلك المنظمات وتجعل منها واجهات لخدمة النظام الاستبدادي وهذا كان واضحاً للعراقيين طيلة خمس وثلاثين سنة من نظام الحكم السابق كانت منظمات المجتمع المدني تخدم الطاغية وتحشد الدعم لاستبداده من خلال أعضائها ولم تعترض يوماً على تصرفاته الخاطئة وانتهاكه للدستور وقمعه للشعب ومغامراته الحربية وهذا ما لا يمكن حدوثه في النظام الديمقراطي القائم على تداول السلطة بين التعددية السياسية على أساس نتائج الانتخابات.

اذن يوفر النظام الديمقراطي ضمانه حقيقية لحماية الدستور من الانتهاك عبر التعددية السياسية التي تتداول السلطة فيما بينها سلمياً من خلال نتائج صناديق الاقتراع التي تجعل البعض منهم حكاماً والبعض الآخر يراقب ويضغط بشدة من خلال جموع الشعب لأي انتهاك للدستور.

والتساؤل المهم هنا ماذا لو حاول الحكام تشريع قوانين مخالفة للدستور في محاولة لخرق الدستور وتفريغه من محتواه والجواب ان الدساتير التفتت إلى هذه المسألة وعالجتها من خلال النص الدستوري على الرقابة السياسية والقضائية على تشريع القوانين.

الرقابة الدستورية السياسية

وينص عليها الدستور ولا يشترط في أعضائها الاختصاص وقد تعين من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو بالانتخاب وخير مثال لهذه الرقابة فرنسا، وهي مكونة من مجلسين الأول من تسعة أشخاص يعين رئيس الجمهورية ثلاثة ورئيس الجمعية الوطنية ثلاثة ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة وذلك لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد والمجلس الثاني يكون مؤلفاً وبحكم الدستور من جميع رؤساء فرنسا مدى الحياة ويعلل هذا للاستفادة من خبرتهم الدستورية والسياسية اثناء توليهم منصب الرئاسة ولا عطاء تأثير كبير لهيئة الرقابة، وتكون مهمة هذا النوع من الرقابة وقائية أي قبل صدور القوانين حيث تعرض على هذه الهيئة مشاريع القوانين ويكون حكمها فيها قطعيا ولا يجوز الطعن فيه، ويكون عرض القوانين الأساسية المكملة للدستور أو ما يتعلق بالانظمة الداخلية لعمل الحكومة أو البرلمان وجوبياً اما القوانين العادية فتكون بناء على طلب رئيس الجمعية أو رئيس الجمهورية أو طلب (٦٠) عضواً من مجلس النواب أو من مجلس الشيوخ، وقد تكون مشاريع القوانين مخالفة للدستور حيث يتم نقضها بشكل نهائي أو فيها اجزاء مخالفة للدستور ولا يمكن فصلها عن المشروع فيتم نقضها بشكل نهائي أو فيها أجزاء مخالفة للدستور لكن يمكن فصلها عن المشروع أو تعديلها لموافقة الدستور فيتم رفعها لرئيس الجمهورية بقصد المصادقة على الاجزاء الموافقة للدستور أو اعادتها للبرلمان لغرض تعديلها وفقاً للدستور، ولا يجوز لهيئة الرقابة السياسية الطعن في مشروع القانون الذي يقره الشعب بالاستفتاء وكما جاء في المادة (١١) من الدستور الفرنسي باعتبار الشعب صاحب السيادة اقر القانون وبالتالي لا يمكن الطعن فيه.

ومن الانتقادات الموجهة لهذا النوع من الرقابة، كونه معيناً من جهة تشريعية أو تنفيذية تجعل منه خاضعاً لها واذا كان معيناً عبر الانتخابات فقد جاء اما منسجماً مع القوى السياسية الممثلة في البرلمان وبالتالي لا تكون هناك جدوى حقيقية من رقابته، أو يكون مخالفا لها، ويتحول إلى عقبة امام تشريع القوانين، ويعاب عليها أيضاً، بان تحريك الطعن يكون من قبل السلطات العامة وليس الافراد، كما يمكن تجاوزه في حالة عدم احالة مشروع القانون إليه من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو عدم اكتمال نصاب (٦٠) عضواً من قبل مجلس الشيوخ أو النواب، وكذلك في حالة قرار رئيس الجمهورية باحالة مشروع القانون على الشعب للاستفتاء وفي هذه الحالات يعني تعطيل هذه الرقابة.

الرقابة القضائية

وهي نوعان، الأول، بطريق الدعوى المباشرة والتي اعطت الدساتير الحق لافراد الدولة أو هيئتها، حصراً من دون الافراد، بالتقدم للطعن بقانون لمخالفته الدستور، وغالباً، ما تكون هذه الرقابة لاحقة على صدور القوانين وتباينت الدساتير في أمر الالغاء فالبعض اعتبره ملغياً بأثر رجعي من تاريخ الصدور والآخر اعتبره ملغيا من تاريخ الحكم والبعض الآخر أوجب رفع الحكم القضائي إلى البرلمان لغرض إلغاء القانون على أساسه، وبعض الدساتير نصت على هذه الرقابة باعتبارها سابقة على صدور القانون وذلك من خلال النص لرئيس الدولة المصادقة على مشاريع القوانين التي ترفع إليه وله الحق بعرض مشاريع القوانين على المحكمة الدستورية وتقدير دستوريتها فاذا قضت بعدم دستوريتها تعذر على الرئيس المصادقة على مشروع القانون، ولخطورة هذه الرقابة باعتبارها تحدياً للسلطة التشريعية سارت الدساتير على النص عليها وتحدي المحكمة المختصة بذلك وغالباً ما تناط بأعلى هيئة قضائية في الدولة مثل المحكمة الفيدرالية في سويسرا المادة ١١٢ فق٣ من دستور عام ١٨٧٤ وبعض الدساتير اتجهت إلى النص على تشكيل محكمة دستورية مختصة للنظر في دستورية القوانين الصادرة ومثال ذلك محكمة العدل الدستورية الاتحادية في ظل دستور النمسا لعام ١٩٢٠ (م١٣٧) والمحكمة العليا في ظل القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ (م٨١)، ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذا النوع من الرقابة تمثل في أن حكمها يكون قطعياً ولا يمكن الرجوع عنه مستقبلاً مع احتمال الخطأ في الحكم يكون قائماً. والثاني الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وهذه الرقابة دفاعية وتسمى أيضاً برقابة الامتناع عن تطبيق القانون للدفع بعدم دستوريته ويفترض وجود نزاع أمام محكمة ويدفع احد الخصوم في أية قضية ومهما كان نوعها بعدم دستورية القانون وقبل صدور حكم بات ونهائي في القضية المنظورة وتكون حدود هذه الرقابة بايقاف العمل بالقانون في القضية المنظورة فقط ولا تؤدي إلى إلغاء القانون لأن إلغاء القانون أو تعديله يكون من اختصاص السلطة التشريعية ويمكن تطبيق القانون المشار إليه عند نظر قضية في ظله وبظروف مختلفة أو عند انعدام الدفع بعدم دستورية القانون، لكن تبقى المسألة المهمة هنا بنوعية المحاكم التي أصدرت عدم دستورية القانون، فالمحكام العليا والتي تتميز قراراتها بقوة السوابق القضائية يكون حكمها بعدم دستورية القانون مساوياً لالغائه باعتباره سابقة قضائية تسير عليها المحاكم الأخرى كما هو الحال في احكام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية إذن النظام الديمقراطي ودستوره كفيلان بتطبيق الدستور الذي نكتبه.