سلطة القضاء الدستوري في التّصدّي: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي

مني السيد عمران

كلية إدارة الاعمال، جامعة الحدود الشمالية- المملكة العربية السعودية

2359588841@mbu.edu.sa

الملخص:

تتناول هذه الدراسة تحليلًا مقارنًا لسلطة القضاء الدستوري في التّصدّي بين مصر والعراق. وتعد أحكام القضاء الدستوري الأداة الفعالة في رسم حدود الشرعية وفقًا لما يقرره النظام الدستوري في الدولة، حيث تتجلى أهميتها في تحقيق سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات

وتستمد الأحكام القضائية الدستورية فعاليتها في مواجهة السلطات العامة من خلال مصادرها وطبيعتها الخاصة، إذ يتصدى القاضي الدستوري للمنازعات المختلفة الداخلة في اختصاصه، ويصدر أحكامه بما يتوافق مع مبادئ الدستور المعمول به في الدولة. وتتحرك إجراءات فحص الدستورية عبر آليات متعددة، فإما أن تتحرك من خلال الدعوى الدستورية الأصلية المباشرة أمام القضاء الدستوري، أو عبر آلية الدفع أمام سائر المحاكم من قبل الأشخاص المتحقق فيهم شرط المصلحة، أو من خلال التّصدّي الذي يمثل محور هذا البحث

وتمارس المحاكم الدستورية التّصدّي بأكثر من أسلوب من أساليب اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية، ويختلف مدى ممارسة التّصدّي باختلاف التنظيم القضائي في الدولة. كما تمارس المحاكم التّصدّي ليس فقط من خلال اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين، بل تستطيع ممارسته بصفة عرضية أثناء نظر اختصاصاتها الأخرى بوصفها محكمة موضوع للبت في الخصومة الأصلية المرفوعة أمامها، مستندة في ذلك إلى مجموعة من المعايير والأسس الفلسفية والقانونية التي تحكم عمل القضاء للوصول إلى تحقيق الهدف الأساسي من منح تلك المحاكم الاختصاص الرقابي للمحافظة على مبادئ الدستور وتحقيق الشرعية الدستورية

ويختلف نطاق اللجوء إلى مفهوم التّصدّي باختلاف الأنظمة القضائية المتبعة في الدول، حيث يتسع نطاقه في القضاء الدستوري ويمارس على نطاق محدود في القضاء العادي، ويظهر بقوة في القضاء الإداري. ويرجع سبب اختلاف نطاق ممارسة القضاء للتّصدّي إلى عدد من الأسس الفلسفية والقانونية التي تضفي الشرعية على خروج القضاء عن القاعدة العامة وتجاوز نطاق الدعوى القضائية المرفوعة أمامه

وهذا الخروج يمثل استثناءً على المبدأ العام وهو مبدأ سيادة الخصوم، الذي يقضي بأن قاضي الموضوع عليه أن يتقيد بنطاق الدعوى من حيث الخصوم والموضوع والسبب، بحيث لا يتجاوز القاضي حدها الشخصي بالحكم على شخص أو لشخص غير ممثل فيها تمثيلًا صحيحًا، كما لا يحق له تغيير سببها أو مضمون الطلبات المقدمة فيها. وهذا المبدأ، وإن كان أساسيًّا ومتعلقاً بالنظام العام في القضاء العادي، إلا أنه يختلف في القضاء الدستوري نظرًا لخصوصية هذا القضاء من كونه يستمد اختصاصه من الدستور باعتباره القانون الأسمى، فيكون على القضاء الدستوري مراقبة حالة عدم الدستورية والتّصدّي لكافة النصوص المخالفة للدستور حتى لو لم تكن ضمن الطلب المقدم بالطعن بعدم الدستورية

لذلك؛ تتناول الدراسة تعريف التّصدّي وبيان حدوده وأساس التّصدّي في القضاء الدستوري من حيث الأساس الفلسفي والقانوني للتّصدّي، ومن ثم تتعرض الدراسة لآلية التّصدّي من قبل المحكمة الدستورية العليا، والمحكمة الاتحادية العليا

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية العليا؛ المحكمة الاتحادية العليا؛ التّصدّي؛ الدفع؛ الإحالة.

Constitutional Judiciary Authority in Addressing: A Comparative Study Between Egyptian and Iraqi Laws

Mona Elsayed Omran

Collage of Business Administration, Northern Borders University, KSA

2359588841@mbu.edu.sa

Abstract:

This study examines the authority of constitutional judiciary in the context of judicial review, through a comparative analysis between Egypt and Iraq. The rulings of the constitutional judiciary serve as an effective tool for delineating the boundaries of legality as determined by the constitutional system of the state. The sources and nature of constitutional judicial rulings define their effectiveness in addressing public authorities. Consequently, the constitutional judge engages in various disputes within their jurisdiction and issues rulings that align with the principles of the applicable constitution. The procedures for examining constitutionality are activated through several mechanisms, which may include the original direct constitutional lawsuit before the constitutional judiciary, or a motion for dismissal before other courts by individuals meeting the standing requirements, followed by referral or through judicial review, which is the focus of our research. Constitutional courts exercise their review powers using various approaches in their interaction with constitutional lawsuits, and the extent of this practice varies according to the judicial organization within each state. Furthermore, courts may engage in judicial review not only through their authority over the constitutionality of laws but also incidentally while exercising their other functions as courts of first instance in cases brought before them. This is based on a number of philosophical and legal standards that govern judicial practice, aiming to achieve the primary objective of granting these courts oversight authority to uphold constitutional principles and ensure constitutional legitimacy.

The scope of invoking the concept of judicial review differs across various judicial systems. It is more expansive in the context of constitutional judiciary while being practiced to a limited extent in ordinary courts and significantly in administrative courts. The reasons for these variations can be attributed to several philosophical and legal foundations that provide legitimacy for the judiciary to deviate from the general rule and extend beyond the limits of the lawsuit before it, which contradicts the general principle of party sovereignty. This principle dictates that the judge must adhere to the scope of the case regarding the parties, the subject matter, and the cause of action, so as not to exceed its personal limits by ruling on behalf of or against a party that is not adequately represented. Moreover, the judge is not permitted to alter the grounds or the substance of the claims presented. Although this principle is fundamental and relates to public order in ordinary courts, it does not apply in the same manner within constitutional judiciary due to its unique nature, as it derives its authority from the constitution, which is the supreme law. Therefore, the constitutional judiciary must monitor cases of unconstitutionality and address any provisions that contradict the constitution, even if they are not included in the petition challenging the constitutionality.

Thus, this study addresses the definition of judicial review, outlining its limits and the foundation for judicial review in constitutional judiciary from both philosophical and legal perspectives. It then explores the mechanisms of judicial review exercised by the Supreme Constitutional Court and the Federal Supreme Court.

Keywords: Supreme Constitutional Court; Federal Supreme Court; judicial review; motion for dismissal; referral.

Received: 27/09/2024 **Revised: 31/10/2024** **Accepted: 11/11/2024**

المقدمة:

يتناول هذا البحث موضوع صلاحيات القضاء الدستوري في التّصدّي للقضايا، وهو ما يتطلب دراسة معمقة وتحليلًا شاملًا. وتبرز الدراسة أهمية المحاكم الدستورية في مختلف النظم القانونية حول العالم، مع التركيز على دور المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق. وهاتان المحكمتان تحظيان باهتمام كبير لدورهما في معالجة الثغرات الدستورية في النصوص القانونية وحماية حقوق وحريات الأفراد. الرقابة الدستورية لا تعتبر رقابة قضائية بالمفهوم الضيق، بل هي رقابة قضائية متخصصة تهدف إلى ضمان دستورية القوانين وحماية مبدأ المشروعية. (1)

وقد تطورت الرقابة القضائية الدستورية عبر مراحل تاريخية متباينة بين الدول، مع اختلاف في آليات عملها، حتى استقرت كرقابة قضائية دستورية فعالة. وتعتبر أحكام القضاء الدستوري أداة مهمة لتحديد إطار الشرعية وفقًا للنظام الدستوري في الدولة، حيث تؤثر طبيعة هذه الأحكام على فعاليتها في مواجهة السلطات العامة. ويتعامل القاضي الدستوري مع مختلف القضايا ضمن اختصاصه، مصدرًا أحكامًا تتوافق مع مبادئ الدستور. وتتم مراجعة دستورية القوانين عبر عدة آليات، منها الدعوى الدستورية المباشرة، أو الدفع أمام المحاكم العادية من قبل الأطراف المعنية، أو من خلال التّصدّي، حق التّصدّي يمنح المحاكم الدستورية صلاحية النظر في دستورية القوانين المرتبطة بقانون مطعون فيه، بعض التشريعات تنص صراحة على هذا الحق، بينما أخرى لا تفعل ذلك، مثل قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم 30 لسنة 2005. ومع ذلك، يمكن للمحكمة الاستناد إلى المبادئ العامة للنظام القانوني لحماية الحقوق والحريات وتحقيق الاستقرار القانوني. تمارس المحاكم الدستورية التّصدّي بطرق مختلفة، ويختلف مدى ممارسته باختلاف التنظيم القضائي في كل دولة. كما يمكن للمحاكم ممارسة التّصدّي أثناء نظرها في قضايا أخرى، مستندة إلى معايير فلسفية وقانونية تهدف إلى الحفاظ على مبادئ الدستور وتحقيق الشرعية الدستورية. (2)

ويعتبر التّصدّي مفهومًا أساسيًّا في القضاء بشكل عام، سواء كان دستوريًّا أو إداريًّا أو عاديًّا. وهو يمثل استثناءً على القاعدة العامة التي تحصر دور القضاء في تطبيق القوانين ضمن حدود الطلبات المقدمة في الدعوى. مبدأ سيادة الخصوم على الوقائع يلزم قاضي الموضوع بالتقيد بنطاق الدعوى من حيث الأطراف والموضوع والسبب. ولكن هذا المبدأ رغم أهميته في القضاء العادي، لا ينطبق بالصرامة نفسها على القضاء الدستوري نظرًا لخصوصيته واستمداد سلطته من الدستور نفسه. يعد التّصدّي وسيلة للمحاكم الدستورية للنظر في دستورية القوانين المتعلقة بالنزاعات المعروضة أمامها. ويختلف نطاق استخدامه باختلاف الأنظمة القضائية في الدول، حيث يكون أوسع في القضاء الدستوري، ومحدودًا في القضاء العادي، وقويًّا في القضاء الإداري. ويستند الاختلاف في نطاق ممارسة التّصدّي إلى أسس فلسفية وقانونية تبرر خروج القضاء عن القاعدة العامة وتجاوز نطاق الدعوى المرفوعة أمامه؛ لذا يؤكد هذا البحث على أهمية الفهم الشامل والتحليل الدقيق للقوانين والإجراءات الدستورية في مصر والعراق. الهدف هو تعزيز العدالة والشرعية في جميع جوانب الحياة القانونية، مع التركيز على إبراز الأسس الداعمة لفكرة التّصدّي في القضاء الدستوري، وتوضيح هيكل وآلية التّصدّي من خلال المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق. (3)

1 د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوي)، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص13.

2 د. أحمد أبو الوفا، "الرقابة الدستورية على القوانين: دراسة تحليلية"، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2015م، ص150.

3 د. عبد الرحمن الرفاعي، "مفاهيم وأسس القضاء الدستوري: دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2018م، ص95.

مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث حول نطاق وحدود سلطة التّصدّي في القضاء الدستوري في كل من مصر والعراق، وتبرز عدة إشكاليات أساسية في هذا السياق:

وتكمن الإشكالية الأولى في تباين الاختصاص القضائي بين المحاكم في ممارسة سلطة التّصدّي. فبينما تتمتع بعض المحاكم باختصاص صريح في فحص الدستورية من خلال آلية التّصدّي، تفتقر محاكم أخرى لهذا الاختصاص الصريح، مما قد يعيق قدرتها على ممارسة الرقابة الدستورية، خاصة في ظل وجود آليات محددة لفحص الدستورية في قوانينها

وتظهر إشكالية ثانية تتعلق بتطبيق المحاكم الدستورية لقوانين المرافعات المدنية في إجراءاتها. فعندما لا تملك المحكمة اختصاصًا صريحًا بفحص الدستورية عبر آلية التّصدّي، قد يقيدها مبدأ عدم تجاوز طلبات المدعي المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية، مما يحول دون ممارستها لسلطة التّصدّي

أما الإشكالية الثالثة فتتعلق بمدى استثناء الرقابة الدستورية بآلية التّصدّي من شرطين أساسيين: الأول هو شرط المصلحة في تحريك الطعن الدستوري، والذي يعد ركنًا جوهريًّا لقبول الطعن، والثاني هو التزام القاضي بعدم تجاوز طلبات الخصوم في الدعوى، وخاصة في الدعوى الدستورية

وتكمن خطورة هذه الإشكاليات في أن عدم إتاحة فحص الدستورية بآلية التّصدّي للمحاكم الدستورية قد يؤدي إلى إصدار قرارات قضائية تستند إلى نصوص قانونية غير دستورية أو تضفي عليها صفة الدستورية بشكل غير صحيح. وفي ظل الحجية المطلقة لقرارات القضاء الدستوري، سيكون من الصعب أو المستحيل إبطال هذه القرارات مستقبلًا، مما يشكل تهديدًا لمبدأ المشروعية الدستورية وسيادة القانون

أدبيات الدراسة:

1. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، استهدفت الدراسة التعرض للعلاقة الجدلية والحتمية ما بين الحكم بعدم الدستورية (بما يثيره من مسائل تتعلق بحجيته وآثاره وتنفيذه) وبين مفهوم دولة القانون

2. دراسة ميادة عبد القادر، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وتعرضت الدراسة لإيضاح أهمية مدى استخدام الرقابة وضرورة تفعيلها، كذلك إثبات أن رقابة دستورية القوانين تكفل مبدأ إعلاء قيمة الدستور، وتجنب إصدار نصوص تخالفه، كذلك تعرضت الدراسة لأبرز طرق رقابة دستورية القوانين

3. دراسة أصيل رياض محمد الشريف، سلطة القضاء الدستوري في التّصدّي، والتي تعرض فيها الباحث بالدراسة والتحليل للتّصدّي كأسلوب من أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كما تعرض لسلطة القاضي الدستوري للتّصدّي لأنواع التشريعات كافة، أم أن هناك قوانين معينة لا يجوز للقاضي الدستوري التّصدّي لفحص مدى دستوريتها، كذلك تعرض للحدود القانونية الموضوعية والإجرائية للقاضي الدستوري حال إعمال سلطته في التّصدّي، وما هو دور هيئة المفوضين في تلك الدعوى

تساؤلات الدراسة:

تستهدف الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما ماهية التّصدّي، وما هي حدوده؟
- ما الأساس القانوني للتّصدّي؟
- ما الأساس الفلسفي للتّصدّي؟
- ما الكيفية التي يمارس القضاء الدستوري في مصر والعراق سلطة التّصدّي؟
- ما سياسة القضاء الدستوري في مصر والعراق في ممارسة سلطة التّصدّي؟
- هل تتسع سلطة القاضي الدستوري للتّصدّي لأنواع التشريعات كافة ؟ أم أن هناك قوانين معينة لا يجوز للقاضي الدستوري التّصدّي لفحص مدى دستوريتها.
- ما أهمية التّصدّي في توسيع الرقابة على دستورية القوانين في مصر والعراق؟

منهجية الدراسة:

ستتبع الباحثة المنهج الوصفي والتحليلي، حيث تعتمد الدراسة تحليل النصوص القانونية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، مع الاستفادة من المنهج المقارن في إعداد مقارنة لنظيرتها في العراق المحكمة الاتحادية العليا؛ وذلك لبيان أوجه التشابه والاختلاف بين المشرعين في سياسيهم التشريعية حول الاعتراف بسلطة القاضي الدستوري في التّصدّي من جهة، ونطاق حدود تلك السلطة من جهة أخرى، فضلًا عن الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية التي توضح مضمون وإجراءات وسيلة التّصدّي في الرقابة الدستورية على القوانين

وستقوم الدراسة على مبحثين، يسبقهما مقدمة وتمهيد ويعقبها خاتمة ورد بها أهم النتائج التي انتهت إليها الدراسة، والتوصيات المهمة

المبحث الأول: ماهية التّصدّي وبيان حدوده.

المبحث الثاني: التّصدّي في القضاء الدستوري المصري والعراقي.

المبحث الأول:
ماهية التّصدّي وبيان أساسه

تمهيد وتقسيم:

يهدف هذا القسم إلى تقديم فهم عام لمفهوم التّصدّي وتوضيح أسسه، حيث يُعتبر جزءًا مهمًا من نظام العدالة القضائية، ويستدعي فهمًا دقيقًا وشاملًا. سنقوم في هذا القسم بتعميق معرفتنا بالتّصدّي من خلال تحليل مفهومه وتحديد نطاقه، مع التركيز على دوره الحاسم في ضمان دستورية القوانين وتحقيق العدالة الحقيقية في المجتمع. كما سنبحث في الأسس الفلسفية والقانونية التي يقوم عليها التّصدّي، وسنتناول بالتفصيل كيفية تطبيقه في العمل القضائي ومدى توافق القوانين مع الدستور وشرعيتها. بالإضافة إلى ذلك، سنناقش تأثير التّصدّي على النظام القضائي ككل. هذا النهج المتكامل سيعزز فهمنا لكيفية عمل التّصدّي وأثره الكبير في توجيه النظام القضائي نحو تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد والمجتمع

وبناء على ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أولهما تعريف التّصدّي وبيان حدوده، وثانيهما: أساس التّصدّي في القضاء الدستوري

المطلب الأول:
تعريف التّصدّي وبيان حدوده

غالبية الفقه لم يصنعوا تعريفًا لمفهوم سلطة تصدي المحكمة الدستورية العليا، ومن خلال ما تطرق له الفقهاء والباحثين في مفهوم وماهية سلطة التّصدّي سوف نبين في هذا المطلب لفرعين أولهما: تعريف التّصدّي، وثانيهما: بيان حدوده

الفرع الأول: تعريف التّصدّي

التّصدّي يشير إلى خروج القاضي عن نطاق الدعوى المرفوعة أمامه استثناءً من القاعدة العامة التي تمنع القاضي من تجاوز الطلبات والدفوع التي يطرحها الخصوم في حدود الدعوى. يقوم القاضي في هذه الحالة بإثارة الدفوع من تلقاء نفسه دون طلبها من أطراف الدعوى أو إدراجها ضمن طلبات الدعوى. وفي القضاء الدستوري، يعتمد التّصدّي على نفس الأساس والمفهوم الموجود في القضاء العادي، لكنه يتضمن معنيين: خاص وعام. [4]

فالتّصدّي في القضاء الدستوري) هو أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بإثارة مسألة من المسائل أو دفع من الدفوع المتصلة بالجانب الإجرائي في الدعوى أو بجانبها الموضوعي، وذلك دون حاجة إلى إثارة أحد الأطراف الدعوى لهذه المسألة أو الدفع، ثم يحكم القاضي لشأن هذه المسألة أو هذا الدفع ويطبق الدستور أو القانون عليهما. [5]

4 علي النمر، «القضاء الإداري والقضاء الدستوري: الأسس والمبادئ»، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2017م، ص120.

5 يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى)، دار النهضة العربية، القاهرة ،1999، ص5ز

والمعنى العام للتّصدّي يشير إلى قيام المحكمة الدستورية بإثارة الدفوع بعدم دستورية نص قانوني له ارتباط وثيق بالقانون المطروح أمامها أثناء ممارستها لاختصاصاتها الأخرى.[6] أما المعنى الخاص للتّصدّي فيعني قيام المحكمة الدستورية بالفصل في مدى دستورية القوانين المرتبطة بالقانون المطعون بعدم دستوريته، وتحديد مدى تطابقها مع الدستور، بناءً على اختصاصها الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين. من خلال هذا يتبين لنا أن التّصدّي بنوعيه يعتمد على قاعدة واحدة، وهي قيام المحكمة الدستورية بإثارة الدفوع بعدم الدستورية اعتمادًا على اختصاصها في الرقابة على القوانين، مستندة في ذلك إلى نصوص دستورية أو قانونية.[7]

وهذا يفرض على المحكمة الدستورية التقيد بشروط معينة، منها أن يكون النص معروضًا عليها في إطار ممارستها لاختصاصاتها. ويحق للأطراف ذات الصفة في النزاع أن ينبهوا المحكمة الدستورية إلى استخدام رخصة التّصدّي، سواء عن طريق تقديم طلب أو إدراج ذلك في المذكرات المقدمة منهم

بالتالي؛ نجد أن المحكمة الدستورية تتقيد بعدة شروط أساسية يمكن التطرق لها بشكل موجز الشرط الأول: أن يكون النص معروضًا على المحكمة بمناسبة ممارسة اختصاصها، وبالتالي يحق للأفراد أصحاب الصفة في النزاع أن ينبهوا المحكمة الدستورية إلى ممارسة رخصة التّصدّي في صورة طلب أو أن يضمنوه بالمذكرات التي تقدم منهم.[8]

أما الشرط الثاني: هو أن يتصل البحث في دستورية النص بالنزاع المطروح أمام المحكمة، أي أن تكون هناك دعوي صالحة ومقبولة أمام المحكمة، أما إذا كانت الدعوى غير مقبولة أو كانت الخصومة قد انتهت، فلا يجوز التّصدّي بمناسبتها.[9]

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية، عند ممارستها لحق التّصدّي، تكتفي بوجود علاقة بين النص المعروض عليها والنص الذي قررت التّصدّي لفحص دستوريته. لم يشترط القانون أن يكون النص محل التّصدّي ضروريًّا للفصل في الدعوى، بل اكتفى بوجود صلة بين النصين، مهما كانت طبيعتها، هذا الأمر يوسع نطاق الرقابة الدستورية عن طريق التّصدّي. ومع ذلك، اشترطت المحكمة أن يكون النص المرتبط بالتّصدّي متصلًا بنزاع معروض أمامها

---

6 يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى)، دار النهضة العربية، القاهرة ،1999، ص.7

7 مصطفى أبو زيد، «الرقابة الدستورية على القوانين: المفاهيم والتطبيقات»، ط1، دار الشروق، القاهرة، سنة 2016م، ص140.

8 حيث قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن» إن طلب الحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية أو التصدي لها يعد أمرًا غير مقبول لسببين رئيسيين: أولهما تجاوزه لنطاق حكم الإحالة، وثانيهما ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من مبادئ. فوفقاً للمادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، والتي تعكس ما جاء في المادة 175 من الدستور، فإن اختصاص المحكمة في الرقابة الدستورية لا يشمل الدستور نفسه. ويستند هذا المبدأ إلى طبيعة الدستور الخاصة، إذ يمثل تعبيرًا عن الإرادة الشعبية في مختلف أنحاء الدولة، ويحتل المرتبة الأعلى في التدرج القانوني، بحيث تخضع له جميع القواعد القانونية الأدنى منه. وتختلف النصوص الدستورية في طبيعتها عن النصوص القانونية العادية، سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية ضمن صلاحياتها الدستورية. ولذلك كان من المنطقي أن يقصر كل من المشرع الدستوري والعادي ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على الشرعية الدستورية على النصوص التشريعية فقط دون غيرها. وبناءً على ذلك، فإن محاولة إخضاع الدستور لرقابة المحكمة الدستورية العليا تتجاوز حدود ولايتها وتخرج عن نطاق اختصاصها. ولا يغير من هذه الحقيقة إطلاق مصطلح «قانون تعديل الدستور» على التعديلات الدستورية، فما صدر لا يعدو كونه تعديلًا لبعض مواد الدستور وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 189 من الدستور. كما أن موافقة السلطة التشريعية على هذه التعديلات وفقًا لأحكام المادة المذكورة لا تنفي عنها طبيعتها الدستورية ولا تجعلها خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا.». قضية رقم 76 لسنة 29 قضائية دستورية، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الإثنين الأول من أكتوبر سنة 2007، على الرابط -http://hrlibrary.umn.edu/arabic/egypt scc-76-y29.html

9 حيث قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن « إن طلب المدعيين من المحكمة أن تمارس رخصة التصدي للحكم بعدم دستورية القرار بقانون المطعون عليه يعد غير مقبول، وذلك بالرغم من نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تجيز للمحكمة التصدي لعدم دستورية أي نص قانوني أو لائحي يعرض لها أثناء ممارسة اختصاصها، شريطة اتصاله بالنزاع المطروح أمامها وبعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية. ويرجع السبب في عدم قبول طلب التصدي في هذه الحالة إلى أن ممارسة المحكمة لهذه الرخصة مشروط بتوافر شرط جوهري، وهو وجود نزاع قائم ومطروح أمامها يتصل به النص المراد التصدي له. وحيث إن المحكمة قد انتهت مسبقًا إلى عدم قبول الدعوى الراهنة، فإن شرط وجود النزاع يكون منتفيًا، وبالتالي لا يوجد أساس قانوني يبرر استخدام رخصة التصدي، وعليه، فإن انتفاء وجود نزاع مقبول أمام المحكمة يجعل من غير الممكن قانونًا ممارسة رخصة التصدي، إذ لا يمكن للمحكمة أن تتصدى لفحص دستورية نص قانوني في غياب نزاع قائم وصحيح يتصل به هذا النص.» القضية رقم 18 لسنة 6 قضائية» دستورية»، جلسة 21 ديسمبر سنة 1985، أحكام المحكمة الدستورية العليا- الجزء الثالث، من يناير1984 حتى ديسمبر1986م – ص 260.

فعليًّا، وأن يتم هذا الاتصال وفق الأوضاع القانونية المعتمدة.[10]

ومما يجدر الإشارة إليه أن سلطة التّصدّي لم تكن موجودة عند إنشاء المحكمة الدستورية العليا، بل تم استحداثها بموجب نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979.[11]

وبالتالي؛ يقصد بالتّصدّي وفق لنص المادة 48 لسنة 1979 والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2011،[12] الحالة التي يجوز فيها المحكمة الدستورية العليا أن تضطلع بإثارة المسألة المشكوك في عدم دستوريتها وتنظرها من تلقاء نفسها بالشروط التي نص عليها في قانون المحكمة ذاتها.

أما في العراق، فقد حدد الدستور لعام 2005 الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح دون تحديد وسائل معينة لممارستها. ورغم أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لم ينص صراحة على وسيلة التّصدّي، إلا أن غالبية الفقهاء يرجحون أن للمحكمة سلطة الحكم بعدم دستورية أي نص في قانون، أو قرار، أو نظام، أو تعليمات يطرح أمامها في سياق نزاع قائم.[13] فليس من المقبول أن يُقتصر تحريك دعوى الدستورية على الدفع الفرعي الذي يثار أمام المحاكم أو الإحالة التي يقررها قاضي الموضوع فقط، بل أضاف الفقه حق المحكمة الاتحادية العليا في التّصدّي لعدم دستورية النصوص من تلقاء نفسها. ويُعزز هذا الرأي ما ورد في المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، التي تنص على أنه «إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة نزاع قائم بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون، أو قرار تشريعي، أو نظام، أو تعليمات، أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا...»، مما يشير إلى رقابة الإلغاء التي تأتي بعد صدور القانون ونشره. وقد ذكرت هذه المادة المنازعات القائمة بين جهة رسمية وأخرى، سواء كانت الجهة الأخرى رسمية أم غير رسمية. ويستلزم تطبيق هذا النص وجود نزاع قائم مع الجهة الرسمية طالبة الفصل في دستورية النص، حيث ترفع الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، وتسمى هذه الدعوى بالدعوى المباشرة أو دعوى الإلغاء.[14]

---

10 طبقت المحكمة هذا التأصيل القانوني في العديد من أحكامها التي طُلب منها فيها ممارسة رخصة التصدي وانتهت إلى رفض هذا الطلب، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر بجلسة 11 يونيو 1983 في الدعوى رقم 31 لسنة 1 قضائية دستورية، حيث قررت المحكمة أنه لا محل لما يثيره المدعي من أن للمحكمة رخصة التصدي لعدم دستورية النص المطعون فيه طبقًا لما تقضي به المادة 27 من قانونها، والتي تجيز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في دستور أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية. وقد أوضحت المحكمة أن إعمال هذه الرخصة المقررة لها طبقًا للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلًا بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها - كما هو الحال في الدعوى الراهنة التي انتهت المحكمة من قبل إلى انتهاء الخصومة فيها - فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها، مؤكدة بذلك على ضرورة وجود نزاع قائم كشرط أساسي لممارسة رخصة التصدي. أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثاني ص 126 وكذلك الحكم في الدعوى رقم 97 لسنة 4ق بجلسة 1988/6/4 المجموعة الجزء الرابع من 135 الحكم في الدعوى رقم 40 لسنة 7 ق بجلسة 1987/1/3 المجموعة الجزء الرابع ص 9

وليد محمود محمد إدا: دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية، رسالة دكتوراه الحقوق جامعة القاهرة 2015، ص 262

11 تنص المادة 27 على أن «يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية». فقد أعطى القانون لهذه المحكمة سلطة التصدي وذلك لممارسة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. كلما رأت نصًا غير دستوري، ويكون ذات صلة بالنزاع المطروح أمامها.

عبد العزيز محمد سالمان ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، منهج المحكمة الدستورية العليا في دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية 2011، من ص 70 إلى ص 72.

12 المادة 29 من المرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2011م حيث « حيث تعتبر في مصاف النصوص الدستورية التي لا يجوز للمشرع العادي النيل أو الانتقاص منها. كما يضاف لهذه الاختصاصات اختصاص الفصل في منازعات تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا.

د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة 2017، ص215 إلى 217.

13 د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المكتبة العامة، الطبعة الأولى، سنة 2008م، ص36، كذلك. رعد ناجي الجدة: التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، سنة2004م، ص 125.

14 مكي ناجي المحكمة الاتحادية في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات مكتبة القانون المقارن بغداد، 2007، ص 25

وهـذا النهـج يُحسـب للمشـرع العراقـي، إذ أن المحكمـة الاتحاديـة العليـا هـي صاحبـة الولايـة العامـة والجهـة الوحيـدة المختصـة فـي مجـال الرقابـة علـى دسـتورية القوانيـن، أو القـرارات التشـريعية، أو الأنظمـة، أو التعليمـات. وبالتالـي، مـن غيـر المقبـول أن يمنـح المشـرع لجميـع المحاكـم حـق الإحالـة بينمـا يحـرم المحكمـة الاتحاديـة العليـا مـن ممارسـة رخصـة التّصـدّي؛ لذلـك يمكـن اعتبـار سـلطة التّصـدّي مكـملًا الدفـع الفرعـي والإحالـة، حيـث تعمـل جميعهـا معًـا علـى تعزيـز الشـرعية الدسـتورية وترسـيخها. (15)

الفرع الثاني: حدود التّصدّي

يقصـد بحـدود التّصـدّي فـي القضـاء المـدى الـذي يمكـن فيـه ممارسـة التّصـدّي فـي إطـار الرقابـة علـى دسـتورية القوانيـن، حيـث يتيـح ذلـك للقاضـي إثـارة الدفـوع المتعلقـة بالإجـراءات المرتبطـة بالدعـوى، مسـتندًا إلـى مـا يلـي:

1. نصـوص القانـون التـي تحـدد الدفـوع بشـكل عـام: مثـل الدفـوع المتعلقـة بعـدم الاختصـاص النوعـي أو الولائـي للمحاكـم، والدفـع بعـدم قبـول الدعـوى لانقضـاء المـدة القانونيـة المحـددة لرفعهـا، أو لانتفـاء الصفـة الملائمـة لأطـراف الدعـوى، أو لعـدم وجـود مصلحـة قانونيـة فـي رفـع الدعـوى.
2. سـلطة القاضـي التقديريـة فـي تحديـد نوعيـة الدفـع: حيـث يقـرر القاضـي مـا إذا كان الدفـع متعلقًـا بالنظـام العـام أم لا. ويسـتند القاضـي فـي ذلـك إلـى معيـار يحـدد أن الدفـع المتعلـق بالنظـام العـام ينشـأ عندمـا يتصـل بمخالفـة قانونيـة تخـص النظـام العـام للمجتمـع، والتـي وُضعـت لتحقيـق مصلحـة عامـة. والهـدف الرئيسـي مـن هـذا الدفـع هـو إنهـاء المخالفـة، حيـث إن اسـتمرارها قـد يهـدد المصلحـة العامـة التـي يهـدف التشـريع إلـى حمايتهـا. (16)

وخلافًـا لمـا يتعلـق بمراعـاة طبيعـة الدعـوى المرفوعـة أمـام القضـاء، تكـون سـلطة القاضـي فـي إثـارة الدفـوع فـي مجـال القضـاء العـادي محـدودة مقارنـةً بسـلطة القاضـي الدسـتوري، حيـث تسـتند الدعـوى القضائيـة العاديـة إلـى حقـوق شـخصية للمدعـي. وبالتالـي يقتصـر ممارسـة التّصـدّي فـي هـذه الحالـة علـى النصـوص القانونيـة، إضافـة إلـى السـلطة التقديريـة للقاضـي فـي اعتبـار الدفـع متعلقًـا بالنظـام العـام، فضـلًا عـن بعـض الحـالات الاسـتثنائية التـي يمنـح فيهـا القانـون سـلطة التّصـدّي للقضـاء العـادي للنظـر فـي مسـائل لـم تُعـرض عليـه، كمـا يتضـح فـي القانـون الفرنسـي الـذي يمنـح القاضـي سـلطة التّصـدّي فـي تقريـر الإفلاس، وكذلـك فـي إصـدار قـرارات تتعلـق باتخـاذ إجـراءات لحمايـة القاصريـن. (17)

وبينمـا يتسـع نطـاق سـلطة القاضـي فـي إثـارة الدفـع فـي مجـال القضـاء الدسـتوري، فـإن الدعـوى الدسـتورية تتميـز بطابعهـا العينـي، ممـا يعنـي أن الخصومـة لا تكـون شـخصية كمـا هـو الحـال فـي الدعـوى القضائيـة العاديـة، بـل تكـون متوجهـة إلـى النـص القانونـي المطعـون فيـه، ممـا يمنـح القاضـي الدسـتوري قـدرة أكبـر علـى التّصـدّي والإثـارة للدفـوع التـي تتعلـق بعـدم دسـتورية القوانيـن. (18)

وعلـى الرغـم مـن أن الدعـوى الإداريـة والدعـوى الدسـتورية تتميـزان بصفـة العينيـة، إلا أن سـلطة القاضـي الدسـتوري تظـل متسـعة فـي إثـارة الدفـوع مقارنـةً بسـلطة القاضـي الإداري. يعـود ذلـك إلـى أن مهمـة القاضـي الدسـتوري تتمثـل بوضـوح فـي مراقبـة مـدى توافـق القوانيـن والأنظمـة مـع الدسـتور، الـذي يعـد الهـرم الأعلـى للقوانيـن ويتميـز بالسـمو علـى جميـع القوانيـن والأنظمـة. ومـن أولـى واجبـات القاضـي الدسـتوري أن يثيـر أي دفـع يتعلـق بتطبيـق الدسـتور مـن تلقـاء

15 شعبان أحمد رمضان الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص14

16 يسري العصار، مرجع سابق، ص14

17 محمد سعيد العشماوي، «أصول القضاء الإداري والقضائي»، ط2، دار الشروق، القاهرة، سنة 2005م، ص180.

18 محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوي الدستورية» اثاره وحجيته وتنفيذه»، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004م، ص231.

نفسه، شاملًا جميع نصوصه ومبادئه دون استبعاد أي منها. [19]

إن حدود التّصدّي في القضاء الدستوري تقتصر على إثارة الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية، سواء أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين أو في سياق ممارسة القضاء الدستوري لاختصاصاته الأخرى للتحقق من مدى مطابقة النصوص للدستور. ولا يتناول القاضي الدستوري اعتبارات مدى ملاءمة أو اتساق التشريعات، إذ أن مهمة تحديد ملاءمة التشريعات وتناسقها تعتبر اختصاصًا حصريًّا للسلطة التشريعية، ولا تشملها الرقابة الدستورية. [20]

كما يجب أن تقتصر حدود التّصدّي في الرقابة الدستورية على الجوانب القانونية فقط، دون التطرق إلى البواعث والأسباب التي دفعت المشرع إلى إصدار التشريعات، أو الضرورات التي أدت إليها، أو الأهمية التي تترتب عليها. فالرصد على دستورية القوانين هو رقابة قانونية بحتة وليست رقابة سياسية، وبالتالي لا يجوز للقاضي الدستوري الخروج عن هذا الحد. عليه أن يلتزم بممارسة التّصدّي والرقابة على مدى مطابقة القوانين للشرعية الدستورية، بغض النظر عن بواعث التشريع وأسبابه ومدى ملاءمته من عدمه.1 السنهوري يرى أن الرقابة الدستورية على القوانين يجب أن تقتصر على الجوانب القانونية البحتة، دون التدخل في الأسباب أو الضرورات السياسية أو الاجتماعية التي دفعت المشرع إلى إصدار التشريع. ويؤكد أن دور القاضي الدستوري هو ضمان التوافق بين القوانين والدستور من الناحية القانونية فقط، وليس إصدار حكم على ملاءمة التشريع أو دوافعه، لتجنب تحويل الرقابة الدستورية إلى رقابة سياسية.[21]

المطلب الثاني: أساس التّصدّي في القضاء الدستوري

على الرغم من اختلاف أنظمة القضاء الدستوري في العالم وطرق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تبعًا لذلك، يبقى التّصدّي، باعتباره استثناءً من القاعدة العامة التي تحكم عمل القضاء، أسلوبًا موحدًا تمارسه جميع المحاكم الدستورية لتكريس الشرعية الدستورية. وبالنظر للأهمية الواضحة للتّصدّي، من الضروري وجود أساس منطقي يضفي الشرعية على ممارسته من قبل القضاء. يظهر ذلك من خلال وجود عدد من الأسس الفلسفية والقانونية التي يقوم عليها هذا المفهوم، والتي تستدعي توضيحها

الفرع الأول: الأسس الفلسفية للتّصدّي

يستند التّصدّي كأحد أساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلى العديد من الأسس الفلسفية، ومن أبرزها:

1- حماية سيادة الدستور:

تعني هذه الحماية خضوع الدولة بجميع سلطاتها، سواء كانت تشريعية أو قضائية أو تنفيذية، للقانون والتزامها بحدوده في جميع تصرفاتها. يهدف ذلك إلى تحقيق توازن بين السلطة والحرية، مما ينعكس بشكل إيجابي على النظام العام للمجتمع. يجب أن يُؤسس كل تصرف أو عمل قانوني، سواء كان عامًا أو خاصًا، على قاعدة قانونية مجردة وسابقة. فلا يكفي أن يخضع الأفراد في علاقاتهم القانونية لحكم القانون، بل يجب أيضًا أن تخضع الدولة بكامل سلطاتها لهذا الحكم، لضمان حماية الأفراد من استبداد وتعسف السلطات. [22]

19 علي إسماعيل، «القضاء الدستوري في الأنظمة القانونية»، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2010م، ص145

20 أحمد التميمي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الإنسان، ص3، منشور على الموقع الإلكتروني: - www.dorar.alirag.net/ threads/549140,14/August/2015 تم الدخول عليه بتاريخ 11/1/2023

21 عبد الر ازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

22 فايز محمد حسين، فلسفة القانون وسيادة القانون في الدولة الحديثة، مجلة التفاهم، العدد التاسع والثلاثون، سنة 2003م، ص5 منشور على الموقع الالكتروني: www.tafahom.com/index.php/4302 تم الدخول عليه بتاريخ 11/1/2023

ومن خلال ما سبق؛ يتضح أن حماية سيادة الدستور تساهم في تحقيق نظام متوازن في المجتمع، وتتطلب مبدأ آخر يتكامل معها، وهو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين. تمارس المحاكم الدستورية هذا المبدأ من خلال آلية التّصدّي، مستخدمة جميع الوسائل والأساليب للحفاظ على النظام القانوني متناسقًا ومتكاملًا. ولا تقتصر تلك الأساليب على ما تمارسه المحاكم أثناء الفصل في الدعاوى، بل تشمل أيضًا ما تقوم به تلك المحاكم عند التّصدّي لأي مخالفة دستورية قد تعترض القوانين التي يُراد تطبيقها. ويُعتبر أي إخلال بهذا المبدأ، سواء في التطبيق أو التنفيذ، إخلالًا بمبدأ الشرعية

2 - ضمان حقوق وحريات الأفراد:

ضمن أي دستور حقوق الأفراد وحرياتهم، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إعلاء سيادة الدستور وسمو مكانته. وتصبح حماية الحقوق والحريات حقيقة واقعية من خلال وجود سلطة عليا مستقلة تقوم بالرقابة على هذه الحقوق وصيانتها، وتتمثل هذه السلطة في المحاكم الدستورية العليا. من المنطقي أن يتم منح القضاء الدستوري الاختصاص الرقابي للتحقق من مدى ملاءمة التشريعات ومطابقتها للدستور، مما يضمن عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم. إذ يُعتبر الأفراد الأكثر دراية بانتهاك حقوقهم، مما يؤكد دورهم الإيجابي في ممارسة شؤونهم، ويعكس ذلك بدوره تحقيق العدالة.[23]

لذا؛ تُعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتفعيلها من قبل المحاكم الدستورية، وتصديها من تلقاء نفسها لعدم الدستورية في المسائل التي تستوجب ذلك، وسيلة فعالة لحماية تلك الحقوق والحريات. وبالتالي، يلجأ أفراد المجتمع إلى كيان مستقل ومحايد لإلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة والتي قد تخالف القواعد الدستورية

3 – تحقيق التوازن والاستقرار القانوني:

يمثل التوازن والاستقرار القانوني مهمة جوهرية لتحقيق الديمقراطية في المجتمع، ويتجلى ذلك من خلال إصدار التشريعات والقوانين الملائمة لجميع الأسس الاجتماعية والاقتصادية للأفراد. يجب أن تكون هذه التشريعات متوافقة مع التطورات الحاصلة في المجتمع، مما يعني ضرورة إصدار نظام قانوني متناسق ومتوازن

والتوازن والاستقرار القانوني لا يقتصر فقط على حماية المراكز القانونية القائمة، بل يعد حصنًا للحقوق والحريات في المستقبل. فهو يمثل هدفًا أساسيًّا يسعى النظام القضائي إلى تحقيقه من خلال التوافق بين المصالح المتعارضة، عبر تطبيق القوانين على النزاعات المعروضة أمامه. قد يتضمن النظام القانوني أنظمة وقواعد قانونية تتعارض مع منطق العدالة، وهنا يأتي دور القضاء الدستوري والمحاكم الدستورية في تحقيق وإظهار العدالة من خلال اختصاصها في الكشف عن مواطن الخلل والتعارض وعدم المطابقة للدستور.[24]

وبناءً على ما سبق؛ نرى أن الأسس التي تستند إليها ممارسة المحاكم الدستورية العليا للرقابة على دستورية القوانين هي ذات الأسس التي تحكم النظام الاجتماعي والقانوني في الدولة. وتعتمد الرقابة القضائية على كون المحاكم الدستورية هي السلطة الوحيدة المكلفة دستوريًّا بحماية مبادئ الشرعية الدستورية والحفاظ عليها

23 القاضي. محمد عبد طعيس دور القضاء في حماية الحقوق والحريات، ص٤، منشور على الموقع الالكتروني: . www.iraqja.iq/1440.8-5-2012/12.view

24 حازم الببلاوي، تحقيق الاستقرار القانوني مجلة قضايا وآراء، العدد ٤١٧٢٦، السنة الخامسة والعشرون، ص3، الأحد ٤ / مارس / ٢٠٠١، منشور على الموقع الالكتروني www.ahram.org.eg.Archive

الفرع الثاني: الأسس القانونية للتّصدّي

تستند ممارسة المحاكم الدستورية لصلاحياتها، سواء في مراقبة دستورية القوانين أو غيرها من المهام، على أسس دستورية وقانونية. هذه الأسس تمنح أعمال المحاكم الشرعية اللازمة، حيث إن أي مؤسسة حكومية لا يمكنها العمل دون استناد إلى قاعدة قانونية مشروعة

وتمنح غالبية الدساتير المحاكم الدستورية حق مراقبة دستورية القوانين حصريًّا. وقد وضعت القوانين الخاصة بهذه المحاكم قواعد موضوعية وإجرائية، إضافة إلى أنظمة وتعليمات تنفيذية لتسهيل عملها في هذا المجال. ويختلف تطبيق هذه القواعد حسب النظام القضائي لكل دولة. في مصر، يسمح النظام القانوني للمحكمة الدستورية العليا بالتّصدّي تلقائيًّا لدستورية القوانين. كما يمكنها الحكم بعدم دستورية أي نص قانوني أو لائحي يتصل بنزاع معروض عليها، شريطة اتباع الإجراءات المحددة لتحضير الدعوى الدستورية وفقًا للمادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا.[25]

وتتيح المادة المشار إليها للمحكمة الدستورية العليا في مصر ممارسة رقابة شاملة على دستورية القوانين. هذه الرقابة لا تقتصر على الدعاوى المباشرة المتعلقة بدستورية القوانين فحسب، بل تمتد لتشمل إمكانية التّصدّي في القضايا المعروضة عليها أثناء ممارستها لاختصاصاتها الأخرى. وتشمل هذه الاختصاصات النظر في دعاوى تنازع الاختصاص، ومنازعات التنفيذ، والفصل في صحة عضوية أعضاء البرلمان، وغيرها من المهام

أما فيما يخص المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فقد حدد دستور 2005 بوضوح اختصاصاتها في مجال القضاء الدستوري في المادة 194. تشمل هذه الاختصاصات الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور. وقد أكد قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 ونظامها الداخلي رقم 1 لسنة 2005 على هذه الصلاحيات. غير أن النصوص القانونية العراقية جاءت خالية من أية إشارة إلى إمكانية قيام المحكمة الاتحادية العليا بالتّصدّي التلقائي لدستورية القوانين التي تطبقها على النزاعات المعروضة أمامها. وهذا يمثل فرقً ملحوظًا بين صلاحيات المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق في هذا الجانب.[26]

لكن يبدو أن اتباع آلية التّصدّي لا يتطلب وجود نص صريح، لأنها تُعتبر من وظائف المحكمة الدستورية الأساسية. فالرقابة على دستورية القوانين تُعد أصلًا ثابتًا للمحكمة. وبالتالي فإن ما يستلزم وجود نص صريح هو استثناء المحكمة من ممارسة التّصدّي أو خلق استثناءات على وسائلها، بمعنى آخر فإن الرقابة الدستورية تعتبر جزءًا جوهريًّا من عمل المحكمة، ولا حاجة لنصوص خاصة لتأكيد هذه السلطة ما دامت المحكمة ملتزمة بمسؤولياتها

25 إبراهيم درويش، «الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة»، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012م، ص202.

26 المادة 93 من دستور العراق لسنة 2005 بأنه تتمتع المحكمة الاتحادية العليا في العراق بمجموعة من الاختصاصات الدستورية المهمة وفقًا لدستور جمهورية العراق لعام 2005، وتشمل هذه الاختصاصات الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، حيث يحق لمجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم تقديم طعن مباشر أمام المحكمة. كما تختص المحكمة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين مستويات الحكم المختلفة، سواء بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، أو المنازعات التي تحدث فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات نفسها. وتمتد صلاحيات المحكمة لتشمل النظر في الاتهامات الموجهة إلى كبار المسؤولين في الدولة، وتحديدًا رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وفقاً للقانون المنظم لذلك. كما تتولى المحكمة مهمة المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي، فإن المحكمة مخولة بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم. وقد أضافت المادة 52 (ثانياً) من الدستور اختصاصًا إضافيًّا للمحكمة يتمثل في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أعضائه، على أن يقدم الطعن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار، وأضاف قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 اختصاصًا آخر، هو الطعن بقرار وزير الداخلية برفض طلب التجنس. كما أضاف قانون المحافظات غير المنتظمة في الإقليم رقم (21) لسنة 2008 ثلاثة اختصاصات تتمثل في الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا بقرار إقالة المحافظ في قرارات مجلس المحافظة هاتف على الأعرجي: رؤى في السلطة القضائية، مطبعة دار الحرف للطباعة والنشر، ط1، لسنة 2014، ص118

المادة 94 من دستور العراق لسنة 2005 التي تنص على « قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة»

الدستورية. [27]

كما أن التّصدّي للدستورية يُعتبر وسيلة مشابهة لطريقة الإحالة، حيث يتطلب التشابه أن تتوقف جميع المحاكم عن حسم أية دعوى منظورة في حال وجود شك في دستورية نص تشريعي يُراد تطبيقه. وفي هذه الحالة، يُفترض إحالة الموضوع إلى المحكمة المختصة لفحص دستوريته. هذا الإجراء يضمن أن يتم التعامل مع أي نص مشكوك في دستوريته بطريقة قانونية صحيحة، مما يعزز من حماية حقوق الأفراد ويضمن التزام جميع القوانين بأحكام الدستور. [28]

ويمنح النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العراقية جميع المحاكم صلاحية تأجيل أو وقف أي دعوى منظورة وإحالة مسألة دستورية القانون أو التشريع أو النظام المراد تطبيقه إلى المحكمة الاتحادية للبت في دستوريته، وإذا كانت هذه السلطة الممنوحة للمحاكم كافة، فمن باب أولى أن تنطبق على المحكمة الاتحادية نفسها، فمن غير المنطقي أن تُمنح المحاكم الأخرى هذه الصلاحية، بينما تُمنع المحكمة الاتحادية من التّصدّي للتصرفات غير الدستورية في القضايا المعروضة عليها

وعلاوة على ذلك أقر قانون المحكمة الاتحادية العليا مبدأ الإحالة إلى أحكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل في الحالات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون المحكمة. وبتحليل نصوص قانون المرافعات المدنية، يتضح وجود قواعد قانونية عامة تطبق على كافة المحاكم، تتيح لها التدخل من تلقاء نفسها (التّصدّي) في مسائل معينة سواء كانت موضوعية أو إجرائية. وتشمل هذه المسائل ثلاثة جوانب رئيسية: الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بعدم ولاية المحكمة، والدفع المتعلق بنوع الدعوى المرفوعة. وبذلك يمكن للمحكمة أن تثير هذه الدفوع من تلقاء نفسها حتى لو لم يثرها الخصوم، وذلك تطبيقًا للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية. وبالتالي؛ يمكن استنتاج أن المحكمة الاتحادية العليا قد تمتلك، بشكل ضمني، صلاحية التّصدّي لدستورية القوانين من تلقاء نفسها، استنادًا إلى هذه الأحكام العامة وبالقياس على الصلاحيات الممنوحة للمحاكم الأخرى. [29]

رغم منح المشرع للمحاكم العادية صلاحية الدفع التلقائي أثناء نظر الدعوى، كان من الأجدر منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الدفع والتّصدّي من تلقاء نفسها بنصوص قانونية ودستورية واضحة تتعلق بإثارة المسائل الدستورية. هذه الصلاحية تكتسب أهمية بالغة في حماية المبادئ الدستورية وتحقيق الاستقرار القانوني في الدولة

وتستمد كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق سلطتهما من الدستور في التّصدّي لكل ما يخالف نصوصه. دور المحكمة الدستورية العليا يتمثل في الرقابة على أي إخلال بالحقوق الدستورية وتسويتها، ولها السلطة في التّصدّي لجميع الانتهاكات أو المخالفات الصادرة، سواء كانت تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية أو قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية

ويؤكد هذا الدور الرقابي الشامل على أهمية منح المحاكم الدستورية، وخاصة المحكمة الاتحادية العليا في العراق،

27 د. علي هادي عطية الهلالي المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، بدون تاريخ نشر، ص 94

28 نصت المادة 3 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على « إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظر الدعوى، البت في شرعية نص في قانون، أو قرار تشريعي، أو نظام، أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللًا إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم»

29 تنص المادة 19 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية على إنه» تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 83 لسنة 1969، وقانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام»
كما تنص المادة 29 من قانون المرافعات المدنية العراقي على إنه» تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما يستثنى منها بنص خاص»
وأيضاً نصت المادة 30 على أنه « لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه، وإلا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق. ويعد أيضًا التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعًا عن إحقاق الحق»

صلاحيات واضحة وصريحة للتّصدّي التلقائي للمسائل الدستورية. فعلى الرغم من أن هذه الصلاحية قد تكون مستمدة ضمنيًّا من النصوص القانونية العامة، إلا أن تحديدها بشكل صريح في القوانين والدساتير من شأنه تعزيز دور هذه المحاكم في حماية الدستور وضمان سيادة القانون. بهذه الطريقة يمكن للمحاكم الدستورية أن تمارس دورها الرقابي بشكل أكثر فعالية، مما يسهم في تحقيق التوازن بين السلطات وحماية الحقوق والحريات الدستورية للمواطنين

المبحث الثاني:
التّصدّي في القضاء الدستوري المصري والعراقي

تمهيد وتقسيم:

في هذا المبحث سنسلط الضوء بشكل واف على التّصدّي في القضاء الدستوري المصري والعراقي لتقديم تحليلًا دقيقًا للآلية التي يتم بها التّصدّي في مراقبة دستورية القوانين، بما في ذلك توضيح للخطوات والإجراءات المتبعة والآليات التي تستخدمها المحكمة لضمان الالتزام بدستورية القوانين ومراقبة صحة القرارات القضائية، ولتحقيق مبدأ العدالة والمساواة، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما آلية التّصدّي من قبل المحكمة الدستورية العليا، وثانيهما آلية التّصدّي من قبل المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الأول:
آلية التّصدّي من قبل المحكمة الدستورية العليا

أجاز المشرع المصري للقضاء الدستوري، ممثلًا في المحكمة الدستورية العليا، أن تتصدى للنصوص التشريعية واللوائح لمطابقتها للقواعد الدستورية أثناء ممارسة اختصاصاتها، [30] كونها تمتلك الولاية العامة والوحيدة في مجال الرقابة على دستورية القوانين

وتعتبر سلطة التّصدّي التي تمتلكها المحكمة وسيلة حديثة تهدف إلى توسيع فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، [31] حيث تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراقبة القوانين من خلال ثلاث آليات: الإحالة، الدفع، والتّصدّي. ويرى العديد من الفقهاء أن آلية التّصدّي الخاصة بالمحكمة الدستورية هي آلية جوازية، إذ لا تلتزم المحكمة باتباعها بناءً على طلب أو دفع ما لم تقم هي بنفسها بتحريك آلية التّصدّي. [32] حيث تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراقبة القوانين من خلال ثلاث آليات: الإحالة، الدفع، والتّصدّي. ويرى العديد من الفقهاء أن آلية التّصدّي الخاصة بالمحكمة الدستورية هي آلية جوازية ، إذ لا تلتزم المحكمة باتباعها بناءً على طلب أو دفع ما لم تقم هي بنفسها بتحريك آلية التّصدّي.

إن اعتبار فحص الدستورية كسلطة اختيارية يمثل تقليلًا من أهمية الرقابة الدستورية ويجعل مبدأ سمو الدستور رهينًا للسلطة التقديرية للمحكمة. هذا يتعارض مع الغاية الأساسية من تبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين. ولأنه لا يوجد فرق جوهري بين التعبيرات المستخدمة في التشريع المصري مثل «إذا تراءى لإحدى المحاكم» في آلية الإحالة، أو «رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي» في آلية الدفع، أو «يجوز للمحكمة في جميع الحالات» في آلية التّصدّي. ظاهريًّا، تشير هذه العبارات إلى سلطة اختيارية في تحريك آليات الرقابة الثلاث، لكن هذا التفسير

30 عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، سنة2011م، ص74، ص75

31 يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2011، ص195

32 رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط3، سنة1983م، دار النهضة العربية، ص454

يتعارض مع أهداف الرقابة الدستورية وغايتها في إعلاء الدستور

لذا؛ في هذه الحال يجب أن نتساءل: كيف يمكن حماية الدستور من تجاوزات النصوص التشريعية إذا كانت هذه الحماية مجرد سلطة اختيارية قد تتقاعس المحاكم، وخاصة الدستورية، عن استخدامها؟ لذلك، يجب أن تُفهم السلطة التقديرية للمحاكم العادية في آليتي الإحالة والدفع، وللمحكمة الدستورية في آلية التّصدّي، على أنها محدودة بتدقيق ارتباط النص المشكوك في دستوريته بالدعوى المنظورة، وتأثير نتائج فحص الدستورية على نتائج الدعوى الأصلية. يؤكد هذا التفسير أن رفض المحكمة للدفع يكون قابلًا للطعن، كما أن رفض الإحالة يمكن أن يكون من بين أسباب الطعن بالنقض. أما امتناع المحكمة الدستورية عن التّصدّي فسيعتبر تجاوزًا منها على اختصاصها بفحص الدستورية، وتغاضيًّا عن مواجهة تعارض نصوص التشريع مع أحكام الدستور

وهذا التفسير يعزز دور المحاكم الدستورية في حماية الدستور ويضمن فعالية الرقابة الدستورية، بدلًا من جعلها مجرد إجراء شكلي يخضع للسلطة التقديرية المطلقة للمحاكم.[33]

ويتضح من تحليل النصوص القانونية أن استخدام المشرع لمصطلح الإجازة أو منح سلطة تقديرية للتّصدّي يمكن اعتباره استثناءً على القاعدة العامة التي تلزم المحاكم، بما فيها المحكمة الدستورية العليا، بالتقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية. هذا الاستثناء يسمح للمحكمة الدستورية بتجاوز مبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. ومع ذلك فإن هذه السلطة التقديرية لا ترقى إلى مستوى الإلزام بالتّصدّي في كل حالة يرتبط فيها النص المطعون فيه بنتيجة الدعوى المنظورة. هذا الأمر يعد من خصوصيات التقاضي أمام المحكمة الدستورية العليا، على الرغم من التزامها العام بتطبيق قانون المرافعات المدنية

وفي ضوء هذه الملاحظات، يقترح الباحث تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين:

الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها التّصدّي «يتناول هذا الفرع بالتحليل والمناقشة الظروف والشروط التي تسمح للمحكمة الدستورية العليا بممارسة سلطتها في التّصدّي لدستورية النصوص القانونية. سيتم استعراض الأسس القانونية والدستورية لهذه الحالات، مع تحليل لقرارات المحكمة السابقة وآراء الفقهاء في هذا الصدد»

الفرع الثاني: شرط المصلحة في ظل الرقابة على دستورية القوانين بآلية التّصدّي «سيركز هذا الفرع على دراسة مفهوم المصلحة وأهميته في سياق الرقابة الدستورية بآلية التّصدّي. سيتم تحليل كيفية تأثير شرط المصلحة على قرارات المحكمة في التّصدّي للنصوص القانونية، مع مقارنة هذا المفهوم بآليات الرقابة الأخرى كالإحالة والدفع»

ومن خلال هذا التقسيم، يهدف البحث إلى تقديم تحليل شامل ومتعمق لآلية التّصدّي في الرقابة الدستورية، مع التركيز على الجوانب العملية والنظرية لهذه الآلية في النظام القانوني المصري

33 عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، تحرير الاقتصاد ودستور 1971م، طبعة94-93، دار النهضة العربية ص 51 وما بعدها.

الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها التّصدّي

نصت المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه» يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، [34] وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية. [35]

وبناء عليه يتضح أن الحالات التي يجوز فيها التّصدّي هي القوانين واللوائح وفقًا لما يلي:

أولا: النصوص القانونية

كما ذُكر سابقًا، فإن سلطة المحكمة في التّصدّي للنصوص التشريعية المخالفة للدستور تُعد تطبيقًا لمبدأ المشروعية الذي تسعى جميع الدول القانونية لتحقيقه. وفي هذا السياق، نستعرض أنواع القوانين ومدى خضوعها لسلطة المحكمة الدستورية العليا على النحو التالي:

1 – القوانين الاستفتائية: تشير إلى عرض موضوع معين على هيئة الناخبين، وعادة ما يكون هذا الموضوع مشروع دستور، أو مشروع قانون، أو معاهدة، أو يتعلق بتقرير المصير، أو أي من القرارات الهامة التي تتخذها الحكومة. وتُعتبر هذه العملية مظهرًا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، حيث تتيح للناخبين المشاركة المباشرة في اتخاذ القرارات الهامة التي تؤثر على حياتهم ومصيرهم. [36]

وتطبيقًا للاعتبار القائل بأن القوانين الاستفتائية لا ترتقي لأن تكون دستورًا، قضت المحكمة الدستورية العليا بأن «القوانين التي تصدر بعد استفتاء الشعب عليها ستخضع للرقابة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، ولا يوجد فرق بينها وبين القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية.» هذا الحكم يعكس أهمية وجود رقابة دستورية شاملة على جميع القوانين، بما في ذلك تلك التي يتم اعتمادها من خلال الاستفتاء، مما يضمن التزامها بأحكام الدستور ومبادئه الأساسية. [37]

2 – القوانين الملغاة الأصل في تطبيق القاعدة القانونية هو أنها تسري على الوقائع التي تحدث في ظلها، مما يعني أن تطبيقها يتم خلال فترة العمل بها حتى تاريخ إلغائها. وعند إلغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة قانونية جديدة محلها، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفادها، بينما يتوقف سريان القاعدة القديمة اعتبارًا من تاريخ إلغائها. وبهذا الشكل يتحدد النطاق الزمني لكل من القاعدتين القانونية، حيث تنتهي آثار القاعدة الملغاة عند بدء

34 إن نطاق رخصة التصدي الممنوحة للمحكمة الدستورية وفقاً للمادة 27 من قانونها يتسم بالشمولية والاتساع، حيث لا يقتصر حق المحكمة في ممارسة هذه الرخصة على الحالات التي تنظر فيها مدى دستورية نص تشريعي مطروح عليها عن طريق الدفع الفرعي من الخصوم أو الإحالة من محكمة الموضوع فقط. بل يمتد هذا الحق ليشمل كافة الاختصاصات المخولة للمحكمة الدستورية بموجب القانون. فيحق للمحكمة ممارسة رخصة التصدي في أي من الحالات التي تمارس فيها اختصاصاتها المتنوعة، سواء كانت تتعلق ببحث دستورية نصوص قانونية، أو طلبات تفسير النصوص، أو الفصل في منازعات التنفيذ، أو البت في تنازع الاختصاص. ويستند هذا النطاق الواسع إلى صراحة نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية، الذي منحها هذه السلطة متى ما تبين لها عدم دستورية نص معين «بمناسبة ممارسة اختصاصاتها». وقد جاء استخدام صيغة الجمع في عبارة «اختصاصاتها» ليؤكد شمول هذه السلطة لجميع اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون، بغض النظر عن طبيعة المنازعة المعروضة عليها أو موضوعها، يراجع في هذا المعنى أيضا والتدليل عليه، يوسف عبد المحسن عبد الفتاح - رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ٦٢٢، هامش رقم3

35 يذهب جانب من الفقه - وبحق - إلى أن منح المشرع للمحكمة الدستورية العليا سلطة التصدي من تلقاء نفسها إنما يهدف في حقيقته إلى تعزيز منظومة الضمانات في مجال الشرعية الدستورية. فقد كان من غير المنطقي أن يمنح المشرع المحاكم العادية حق الإحالة في المسائل الدستورية، في حين يحرم المحكمة الدستورية ذاتها من ممارسة حق التصدي، رغم كونها صاحبة الولاية العامة والحصرية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وبهذا المفهوم يمثل حق التصدي امتدادًا وتكملة طبيعية لآليتي الدفع الفرعي وحق الإحالة في منظومة الرقابة الدستورية، عادل عمر شريف -القضاء الدستوري في مصر - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٨، ص ٤١٢

36 محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجديدة، سنة2013م، ص253 إلى 254.

37 المحكمة الدستورية العليا حكم بتاريخ 21/6/1986، قضية رقم 56 لسنة 6ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص 353.

سريان القاعدة الجديدة. هذه الآلية تضمن الوضوح في التعامل مع النصوص القانونية وتساعد على تجنب أي لبس قد ينشأ عن تعارض القوانين في أوقات مختلفة. [38]

ومع ذلك، فإن نطاق سلطة التّصدّي على القوانين الملغاة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة. ويعتمد استخدام المحكمة لحقها المقرر في القانون ومدى تطبيق رقابتها على دستورية القوانين على طبيعة هذه المهمة القضائية، التي تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين: الأول هو رعاية الصالح العام، والثاني هو حماية مصالح الأفراد. هذا التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد يعكس أهمية الدور الذي تلعبه المحكمة في الحفاظ على العدالة والدستورية، حيث يتعين عليها أن تأخذ بعين الاعتبار الأبعاد المختلفة لكل قانون ملغى قبل اتخاذ قرار بشأنه

3 – القانون السابق على دستور: لا يمكن إنكار أن الرقابة الدستورية، التي تمثلها المحكمة الدستورية العليا، لا تقتصر فقط على القوانين اللاحقة على نفاذ الدستور، بل تمتد أيضاً لتشمل القوانين السابقة. ويستند هذا إلى عدة أسباب:

أوّلها: أن **مبدأ سمو الدستور**: الذي يعتبر أساسًا لهذه الرقابة، مما يجعله ملزمًا لكافة القوانين الأخرى التي يجب أن تتماشى معه ولا تخالفه. هذا السمو لا يقبل التجزئة، بمعنى أن القوانين السابقة لا يُفترض أن تكون محصنة ضد الرقابة الدستورية لمجرد صدورها قبل نفاذ الدستور الحالي.

ثانيها: رغبة المشرع الدستوري إلى وضع رقابة دستورية شاملة، فإن هذا يعكس رغبته في أن تكون الرقابة مستمرة ودائمة على جميع القوانين، سواء كانت قديمة أو جديدة، لضمان اتساق النظام القانوني ككل مع أحكام الدستور.

ثالثها: استمرارية الرقابة: القول بعدم شمول الرقابة الدستورية للتشريعات السابقة على نفاذ الدستور قد يؤدي إلى وجود قوانين تتعارض مع المبادئ الدستورية الجديدة. ويُعتبر هذا التعارض خرقًا لسيادة الدستور، مما يجعل الرقابة على القوانين السابقة أمرًا ضروريًّا لحماية القيم الدستورية.

رابعها: العدالة الدستورية: ضمان توافق كافة التشريعات مع الدستور، بصرف النظر عن تاريخ صدورها، يسهم في تعزيز العدالة الدستورية وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور لجميع المواطنين. [39]

وتأييدًا لما سبق، قضت المحكمة العليا بأنه «إن رقابة دستورية القوانين، منذ نشأتها في الدول ذات الدساتير الجامدة، تهدف إلى صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه. إذ إن نصوص هذا الدستور تمثل الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يجب الالتزام بها ومراعاتها، مما يستوجب إلغاء أية تشريعات تتعارض معها، اعتبارًا منها كأسمى القواعد الملزمة.» هذا التأكيد يعكس أهمية الدور الذي تلعبه المحكمة في حماية الدستور وضمان احترامه، حيث تسعى من خلال رقابتها إلى تحقيق العدالة الدستورية والحفاظ على القيم الأساسية للنظام القانوني. [40]

ثانيًا: اللوائح والأنظمة

اللوائح هي قرارات إدارية تصدر عن السلطات الإدارية في الدولة، وفي إطار الاختصاصات المحددة لها بموجب الدستور. ومن حيث الشكل، تخضع هذه اللوائح، شأنها شأن القرارات الفردية، لرقابة السلطة القضائية، وذلك لضمان توافقها مع أحكام الدستور والقوانين المعمول بها. تأتي هذه الرقابة كجزء من آلية حماية الحقوق والحريات

38 سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية 2010 م، ص 34

39 ميادة عبد القادر، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة2015م، ص13

40 المحكمة العليا، 6 مارس 1971م، الدعوي رقم 3 لسنة 1 قضائية دستورية، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص11

العامة، حيث تضمن عدم تجاوز السلطات التنفيذية لحدود سلطتها، وتحقيق مبدأ المشروعية في جميع القرارات الإدارية. وهذا يعزز من دور القضاء في الحفاظ على سيادة القانون وضمان عدم تعارض أي من اللوائح مع النصوص الدستورية. (41)

في إطار دراسة اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر، يجدر التركيز على النصوص القانونية التي تحدد نطاق سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. في هذا السياق تبرز أهمية المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا، والتي تنص على ما يلي: «تختص هذه المحكمة دون غيرها بما يأتي: أولًا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...»

وهذا النص القانوني يؤسس لمبدأ الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على دستورية التشريعات. ولتعميق فهم هذا الاختصاص، من المهم دراسة المذكرة الإيضاحية المرافقة للقانون، والتي تقدم تفسيرًا أكثر تفصيلًا

ولنطاق هذا الاختصاص. تنص المذكرة الإيضاحية على: «حرص القانون أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول والفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء كانت قوانين عادية صادرة عن السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون.» وتحليل هذه النصوص يكشف عن عدة نقاط بحثية هامة:

1. نطاق الاختصاص: يشمل اختصاص المحكمة الدستورية العليا جميع أنواع التشريعات، بما في ذلك:
    1. القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية.
    2. التشريعات اللائحية الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية.
    3. اللوائح العادية واللوائح ذات القوة القانونية.
2. الحصرية: تأكيد المذكرة الإيضاحية على عبارة «دون غيرها» يشير إلى الطبيعة الحصرية لهذا الاختصاص، مما يمنع أي جهة قضائية أخرى من النظر في دستورية القوانين واللوائح.
3. نطاق الرقابة: يمتد ليشمل جميع «المنازعات» المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، مما قد يفتح المجال لتفسير واسع لصلاحيات المحكمة في هذا المجال.
4. التوازن بين السلطات: يظهر النص حرصًا على شمول الرقابة للتشريعات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما يعزز مبدأ الفصل بين السلطات والرقابة المتبادلة.

وهذه النقاط تفتح المجال لمزيد من البحث والتحليل حول كيفية تطبيق المحكمة الدستورية العليا لهذه الصلاحيات في الواقع العملي، وتأثير ذلك على النظام القانوني والدستوري المصري ككل. (42)

وعليه، وبناءً على ما تقدم من نصوص دستورية وقانونية، فإن اللائحة تخضع لرقابة الدستورية مثلما يخضع القانون، وللمحكمة الحق في التّصدّي لكل ما يتعارض مع نصوص الدستور. فكل من القانون واللائحة يتشاركان في طبيعة قواعدهما، إلا أنهما يختلفان في الجهة التي أنشأتهما: حيث يُعتبر القانون نتاجًا للسلطة التشريعية، بينما

41 إبراهيم عبد العزيز شيحا، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية 2018، بدون دار نشر، ص63

42 سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم الدستورية في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص38.

تُعتبر اللائحة نتاجًا للسلطة التنفيذية.

وهذا التمييز يبرز أهمية دور المحكمة في ضمان عدم تعارض أي من القواعد القانونية أو اللوائح مع المبادئ الدستورية، مما يعزز من فعالية النظام القانوني ويؤكد على سمو الدستور كمرجعية أساسية تحكم كافة القوانين والأنظمة في الدولة

الفرع الثاني: شرط المصلحة في ظل الرقابة على الدستورية بآلية التّصدّي

في إطار دراسة شرط المصلحة في الدعاوى الدستورية، يبرز خلاف فقهي وقضائي حول مدى وجوب تحقق هذا الشرط في حالة فحص الدستورية بآلية التّصدّي. تُعرّف المصلحة في هذا السياق بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حُكم له بطلبه، مع اشتراط أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة، أي متصلة بشخص الطاعن دون وسيط. ولا تُقبل الدعوى المبنية على مصلحة عامة فقط، كحماية الجماعة من قانون مشكوك في دستوريته

ويرى بعض الفقهاء عدم ضرورة البحث في شرط المصلحة عند التّصدّي، معللين ذلك بأن الفصل في دستورية النص المتصدي له قد لا يكون لازمًا للفصل في النزاع الموضوعي الأصلي. بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى نفي شرط المصلحة بجانب المدعي أو الطاعن في الدعوى الدستورية الأصلية، مع تقرير هذا الشرط بجانب القاضي الدستوري نفسه، باعتباره حاميًا للدستورية

وقدمت المحكمة الدستورية العليا تأصيلًا قانونيًّا مهمًا لمفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية من خلال حكمها في الدعوى رقم 10 لسنة 1 قضائية. حيث أرست المحكمة مبدأً أساسيًّا مفاده أن قبول الدعوى الدستورية يستلزم توافر شرط المصلحة، والذي يتحقق من خلال وجود علاقة ارتباط وثيقة بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية. ويتجسد هذا الارتباط عندما يكون الفصل في المسألة الدستورية المثارة ضروريًّا ولازمًا للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمعروضة أمام محكمة الموضوع، مما يجعل الفصل في دستورية النص القانوني المطعون فيه أمرًا حتميًّا للفصل في النزاع الموضوعي، حصرت المحكمة نطاق الطعن في القضية المذكورة في المواد المتعلقة مباشرة بعزل المدعي من وظيفته القضائية، رافضة النظر في المواد الأخرى التي ادعى المدعي أنها تمس استقلال السلطة القضائية، وذلك لعدم ارتباطها المباشر بطلباته الموضوعية

ويتضح من هذا التحليل أن مسألة شرط المصلحة في آلية التّصدّي لا تزال محل جدل فقهي. غير أن المحكمة الدستورية العليا تميل إلى تبني موقف وسطي، يؤكد على ضرورة وجود ارتباط وثيق بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية. هذا الموقف يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية الدستور وضمان جدية الدعاوى الدستورية، مما يعزز دور المحكمة في الحفاظ على سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات الدستورية. [43]

43 التصدي في الدعوي رقم 10 لسنة1 قضائية بالجلسة المنعقدة بتاريخ 16 مايو 1982، كذلك قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 97 لسنة 30 بتاريخ 9/10/2021م حيث تتلخص وقائع التصدي لوجود شرط المصلحة بتاريخ 9/10/2021م، زوجته لابنتيه، متمثلًا في حصته من شقتين وشقة يملكها ومبلغ مالي. وبعد زواجه مرة أخرى وإنجابه ولدين، ادعى أن ابنتيه الموهوب لهما قد أساءتا إليه من خلال تقديم بلاغات كيدية ضده ورفع دعوى نفقة، مما أثقل كاهله بالتزامات مالية إضافية. وأثناء نظر دعوى الرجوع في الهبة أمام محكمة بورسعيد الابتدائية، دفع المدعي بعدم دستورية نص المادة 502 (هـ) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والتي تمنع الرجوع في الهبة إذا كانت لذي رحم محرم. وقد قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وسمحت للمدعي برفع الدعوى الدستورية.
وقد اقتنعت محكمة الموضوع بجدية الدفع وكلفت المدعي بناء على شرط المصلحة بإقامة الدعوى الدستوري وحكمة بعدم دستورية النص المطعون فيه إلي أن المشرع المصري قد استقى حكم منع ذي الرحم المحرم من الرجوع في هبته من أحكام المذهب الحنفي الذي يجيز الرجوع في الهبة عند توافر العذر، ويمنع ذلك إذا كانت لدى رحم محرم، وأن ذلك اجتهاد من قبل المذهب الحنفي يقابله اجتهاد من المذهب المالكي والشافعي وابن حنبل يجيز رجوع الوالد في هبته لولده عند اعتصار الهبة، في حين إن أخذ المشرع المصري بحكم المذهب الحنفي يعد خيارًا يقع تحت السلطة التقديرية للمشرع، ولا يمكن مساءلته عن هذا الخيار، وتفضيل حكم مذهب على آخر ما دامت جميعها اجتهادات فقهية مستندة لمبررات شرعية، وأن هذا الاتجاه من قبل المحكمة يعد تخبطًا للحدود المرسومة بين السلطات وتجاوزًا على مبدأ الفصل بينها، رغم إن العدالة والمنطق يحتمان إجابة دعوي الوالد والحكم بعدم دستورية النص الطعين بالكامل وليس جزءًا منه، ولكن بالاستناد للأسباب الأخرى المذكورة في الحكم، إذ لا ينكر أن النص المطعون فيه هو قيد على القضاء المصري في الحكم بالرجوع في الهبة، وكذلك القضاء العراقي لتتطابق نص المادة 623/ه مع النص المصري المحكوم بمخالفته للدستور.

المطلب الثاني:
ألية التّصدّي من قبل المحكمة الاتحادية العليا

المحكمة الاتحادية العليا في العراق تمارس رقابتها على دستورية القوانين من خلال ثلاث وسائل: الإحالة، الدفع، والدعوى الأصلية المباشرة. ومع ذلك، لم ينص القانون بشكل واضح على فحص دستورية القوانين من خلال آلية التّصدّي[44] وهنا يبرز التساؤل حول مدى سلطة المحكمة الاتحادية العليا في اعتماد هذه الآلية، وما هو السند القانوني والدستوري الذي يمكن أن تعتمد عليه في حال لجأت إلى التّصدّي، خاصة وأن المحكمة قد امتنعت عن استخدام هذه الآلية في عدة حالات

أولًا، اتباع المحكمة الاتحادية العليا لآلية التّصدّي لا يستوجب نصًا صريحًا، إذ إن الرقابة على دستورية القوانين تعد من صميم اختصاصاتها. ثانيًا، آلية التّصدّي تتماشى مع آلية الإحالة، حيث تلتزم كافة المحاكم العراقية بوقف النظر في أي دعوى إذا ما كان هناك شك في دستورية نص تشريعي يُراد تطبيقه، وإحالة الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل فيه. كما أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا يتيح إيقاف جميع الدعاوى في المحاكم إذا كان هناك شك في دستورية نص قانوني، سواء كان دستوريً أو تشريعيًا أو نظامًا يُراد تطبيقه، وإحالة الموضوع إلى المحكمة العليا لتقرير دستوريته. فإذا كانت هذه الآلية تُلزم كافة المحاكم، فإنه من المنطقي أن تتبعها المحكمة الاتحادية العليا نفسها، وإلا كيف يمكن تصوّر إلزام المحاكم الأخرى بإيقاف الدعاوى وإحالتها إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في دستورية النص؟

وفي المقابل، لا يحق للمحكمة الاتحادية العليا أن توقف الدعوى التي تنظرها لمجرد وجود شك في دستورية تشريع أو نص قانوني تريد تطبيقه، ولا يُسمح لها بالتّصدّي لهذه المسألة بشكل مستقل. على الرغم من أن المحكمة تتبع في إجراءاتها قواعد قانون المرافعات المدنية، التي تجيز لها وقف الفصل في الدعوى إذا كان الحكم فيها مرتبطًا بحل قضية أخرى، تبرز المشكلة عندما يفرض القانون على القاضي الالتزام بطلبات الدعوى والعريضة المقدمة. فقواعد المرافعات المدنية تمنع القاضي من الحكم في قضية لم يطالب بها الأطراف، أو الحكم بأكثر مما طلبوا. وفي حالة التّصدّي، ستبت المحكمة الاتحادية العليا في مسألة دستورية لم يطلب الخصوم الفصل فيها. لو كان ذلك مطلبهم، لكان يُعتبر دفعًا دستوريًا وليس تصديًّا من المحكمة

ولذا يرى أن قرار التّصدّي، رغم أنه يشابه قرار الإحالة، لا يعني بالضرورة البت في دستورية النص مباشرة، بل هو قرار تمهيدي يستهدف فحص الدستورية لاحقاً وفقاً للنتائج المستخلصة. بالإضافة إلى ذلك، تفرض طبيعة الدعوى الدستورية وهدفها الابتعاد عن القواعد الصارمة لقانون المرافعات المدنية، نظرًا لاختلاف طبيعة هذه الدعاوى.

ومع ذلك، تميزت الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بالامتناع عن التّصدّي لمسائل الدستورية عند فحصها، ويعود ذلك إلى التزامها المفرط بتطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية. هذا الالتزام يتجلى في تقيدها بطلبات الخصوم، مما يهدر الخصوصية التي تتميز بها الدعاوى الدستورية، والتي تتطلب تكييف قواعد المرافعات بما يتناسب مع تلك الخصوصية. هذا التكييف ضروري لتحقيق الغاية من الرقابة الدستورية، التي تهدف إلى ضمان سمو الدستور والحفاظ على مكانته العليا

44 تنص الفقرة (ثالثًا) من المادة 93 من الدستور العراقي لسنة 2005 على ما يأتي» تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ثالثًا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة

ومن الأمثلة على هذا التوجه، قرار المحكمة الاتحادية العليا في القضية رقم 9 لسنة 2008 بتاريخ 2008/11/24، حيث امتنعت عن التّصدّي لدستورية قرار مجلس النواب الصادر في 2007/4/28 المتعلق بتشكيل لجنة المفوضية العليا المستقلة للانتخابات. وكانت الدعوى قد رُفعت أمام المحكمة الاتحادية العليا بموجب اختصاصها بالفصل في النزاعات الناشئة عن تطبيق القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطات الاتحادية، وفقًا للفقرة الثالثة من المادة (93) من الدستور العراقي لسنة 2005. [45] ولم تستند المحكمة في حكمها إلى اختصاصها بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، رغم أنها في حيثيات حكمها توصلت إلى أن القرار المطعون فيه يتعارض مع الدستور وكذلك مع القانون. ومع ذلك، امتنعت المحكمة عن التّصدّي لدستورية القرار، وقررت أنه «رغم المخالفات المذكورة، فإن تشكيل مجلس المفوضية الحالي اكتسب الشكلية القانونية المنصوص عليها في القانون ومارس مهامه منذ انتخابه. ولا يجوز إبطال إجراءات انتخابه لمجرد السبب الذي أورده المدعي، نظرًا لأن تمثيل جميع مكونات الشعب العراقي في مجلس المفوضية، الذي يتكون من تسعة أعضاء، هو أمر بالغ الدقة. ورغم ما ينص عليه القانون بضرورة مراعاة التمثيل، فإنه يجب على مجلس النواب أن يأخذ ذلك في الاعتبار في المستقبل.» هذا القرار يعكس التزام المحكمة بقواعد قانون المرافعات المدنية والامتناع عن التّصدّي المسائل الدستورية بشكل مباشر، حتى عندما تعترف المحكمة بوجود تعارض دستوري. [46]

كما تجنبت المحكمة الاتحادية العليا التّصدّي دستورية الفقرة (ثالثاً) من المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس النواب، التي تنص على أنه «إذا خلا منصب رئيس المجلس أو أي من نائبيه لأي سبب كان، ينتخب المجلس بالأغلبية المطلقة خلفًا له في أول جلسة يعقدها لسد الشاغر، وفقًا لضوابط التوازنات السياسية بين الكتل». وعلى الرغم من أن هذا النص قد يثير تساؤلات دستورية حول مدى انسجامه مع مبدأ الفصل بين السلطات وضمان التمثيل الديمقراطي، إلا أن المحكمة تجنبت الدخول في فحص دستوري مباشر لهذه الفقرة، مما يعكس نمطها المتحفظ في التّصدّي لمسائل دستورية، خاصة تلك التي تتعلق بالتوازنات السياسية الداخلية. [47]

ويتضح من ذلك مدى الشك في مشروعية استمرار جلسات مجلس النواب رغم خلو منصب رئيسه، وهو موضوع لم تتصدى له المحكمة الاتحادية العليا بشكل مباشر. كما رفضت المحكمة أيضًا التّصدّي لمسألة ذات أهمية في القرار رقم 10/اتحادية/2019 [48]، الذي قضى بعدم دستورية الفقرة 2 من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 76 لسنة 1994. كانت هذه الفقرة تمنع إطلاق سراح المتهمين في الجرائم الجمركية وفقًا لأحكام المادة 194 من قانون الجمارك بكفالة خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مما يستوجب إبقاء المتهم موقوفًا حتى صدور قرار نهائي

45 وجدت المحكمة أن قرار مجلس النواب يتعارض مع المادة 125 من الدستور العراقي لسنة 2005 والتي تنص على الآتي" يضمن الدستور العراقي مجموعة من الحقوق الإدارية والسياسية والثقافية والتعليمية لمختلف القوميات المكونة للمجتمع العراقي كالتركمان والكلدان والآشوريين وسائر المكونات الأخرى، على أن يتم تنظيم هذه الحقوق بقانون. وقد جاء قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم 11 لسنة 2007 متوافقًا مع هذا النص الدستوري من خلال نص المادة (9/عاشراً) التي أوجبت مراعاة التوازن في تمثيل مكونات الشعب العراقي عند تشكيل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وذلك وفقًا للأنظمة والتعليمات، مما يشكل إطارًا قانونيًا متكاملًا لضمان الحقوق السياسية والتمثيلية لجميع مكونات المجتمع العراقي.".

46 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (9/اتحادية/2008) بتاريخ 24/11/2008م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على شبكة الإنترنت، الرابط www.iraqfsc.iq ، كذلك علي هادي عطية، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،2018، ص99

47 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (9/ت/2009) بتاريخ 24/11/2008، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على شبكة الإنترنت، الرابط www.iraqfsc.iq ، تاريخ الزيارة 18/9/2024م

48 ورد في قرار المحكمة بأن نص الفقرة 2 من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 76 لسنة 1994 مخالف للمادة (19/ خامساً) من الدستور والتي تنص على « المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخري بعد الإفراج عليه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة» والمادة (37/أولاً/أ) والتي تنص على « حرية الانسان وكرامته مصونة» والمادة 88 والتي تنص « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في عمل القضاء أو في شئون العدالة» قرار المحكمة الاتحادية العليا علي شبكة الإنترنت الرابط www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة 10/9/2024م

وفي هذا القرار، قررت المحكمة أن الفقرة المطعون بعدم دستوريتها غير دستورية لتعارضها مع المادة 37/أولاً/أ من الدستور العراقي، التي تصون حرية وكرامة الإنسان. اعتبرت المحكمة أن النص المطعون فيه يمس حرية الإنسان التي كفلها الدستور. بعد صدور هذا القرار، أصبحت الجرائم الجمركية من الجرائم التي يجوز فيها إطلاق سراح المتهمين بكفالة، وتم تعميم القرار على كافة محاكم التحقيق باعتباره نهائيًا وملزمًا. ومع ذلك، يظل هناك تضارب في التطبيق، حيث إن الفقرة (ز) من البند ثانيًا من المادة الثانية من قانون ضبط الأموال المهربة والممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم 18 لسنة 2008 تمنع إطلاق سراح المتهم بالتهريب حتى صدور حكم بات. وهذا يضع المحاكم أمام تعارض بين نص قانوني نافذ يمنع إطلاق سراح المتهمين في جرائم التهريب وبين قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي أجاز ذلك

وهذا التعارض يبرز مشكلة حقيقية؛ إذ أن استمرار إصدار قرارات بعدم دستورية نصوص قانونية دون التّصدّي للنصوص الأخرى ذات الصلة قد يؤدي إلى إرباك في التطبيق. المحاكم قد تجد نفسها مطالبة بتطبيق نصوص مماثلة لتلك التي قضت المحكمة بعدم دستوريتها، مما يؤثر على الالتزام الذي ينبغي أن تتسم به قرارات المحكمة الاتحادية العليا، وقد يخلق مشكلات في التفسير والتطبيق العملي للقوانين

وباختصار، عدم التّصدّي للنصوص المرتبطة بالنصوص المحكوم بعدم دستوريتها يترتب عليه آثار خطيرة، أهمها استمرار تطبيق نصوص مشابهة، رغم تعارضها مع الدستور، مما يعقد عمل المحاكم ويؤدي إلى عدم اتساق في تطبيق القانون

ومع ذلك، لم تستمر المحكمة الاتحادية العليا في سياسة الامتناع عن التّصدّي، بل بدأت بممارسة سلطتها في التّصدّي استنادًا إلى المادة 93 من الدستور والمادة 4 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005، اللتين منحتا المحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ومن الأمثلة على تطبيق هذه السلطة هو تصدي المحكمة الاتحادية العليا لنص في قانون معدل للقانون المطعون بعدم دستورية أحد نصوصه. على سبيل المثال، قُدم طعن من رئيس مجلس القضاء الأعلى ضد دستورية الفقرة ثانيًا من المادة 2 من نظام المراسيم رقم 4 لسنة 2016، التي نصت على ترتيب أسبقية رؤساء الرئاسات الثلاث في الدولة عند حضور الاجتماعات والمناسبات العامة أو الخاصة. وقد نصت الفقرة المذكورة على أسبقية رئيس المحكمة الاتحادية العليا على رئيس مجلس القضاء الأعلى في تلك المناسبات. عند فحص القضية، تبين للمحكمة أن المادة المطعون فيها تم تعديلها بموجب المادة (1/أولاً) من نظام المراسيم رقم 4 لسنة 2021. وبناءً على هذا التعديل، قضت المحكمة برد الدعوى فيما يتعلق بالطعن بعدم دستورية المادة (2/ثانيًا) من نظام المراسيم رقم 4 لسنة 2016، لانتفاء الغاية منها بصدور النظام المعدل في عام 2021. ومع ذلك، تصدت المحكمة لنص المادة (1/أولاً) من النظام المعدل، وقضت بعدم دستوريته

وهذا التوجه الجديد للمحكمة يعكس عودتها إلى ممارسة سلطتها في التّصدّي والرقابة على النصوص القانونية، بما يتماشى مع صلاحياتها الدستورية، وذلك لضمان تحقيق مبدأ سمو الدستور وضمان انسجام القوانين والأنظمة مع أحكامه

وأخيراً، أثمرت سياسة المحكمة الاتحادية العليا في التّصدّي، حيث تضمن نظامها الداخلي رقم 1 لسنة 2022 نصًا صريحًا يمنحها سلطة التّصدّي للنصوص المرتبطة بالنص المطعون بدستوريته. هذا التطور يعزز من قدرة المحكمة على ممارسة رقابتها الدستورية بشكل أكثر شمولية وفعالية، بما يضمن معالجة كل ما يتعلق بالنصوص القانونية المشكوك في دستوريتها

وعلى الرغم من هذا التقدم، يبقى الأمل معقودًا على المشرع العراقي بأن يمنح المحكمة الاتحادية العليا سلطة التّصدّي المباشر للنظر في دستورية النصوص التشريعية من تلقاء نفسها، دون الحاجة إلى تقديم طعن. فتلك الصلاحية ستكون خطوة مهمة نحو تعزيز سمو الدستور وحماية الحقوق الدستورية، حيث يمكن للمحكمة أن تتدخل عند اكتشافها لأي نص غير دستوري خلال ممارستها لصلاحياتها، بما يحقق العدالة الدستورية بشكل أكثر فاعلية وشمولية

الخاتمة

من خلال هذا البحث اتضح لنا ماهية التّصدّي وبيان حدوده إلى جانب استعراضه للأساس الفلسفي والقانوني للتّصدّي وبيان حدوده، وبيان آلية التّصدّي على صعيد الجمهورية العربية لكل من مصر والعراق واستبان لنا مدى تفاوت الحماية والتي تبرز اختلافات جوهرية بين نهج المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق فيما يتعلق بممارسة الرقابة الدستورية عن طريق آلية التّصدّي. فبينما تتمتع المحكمة المصرية بسند قانوني صريح يمكنها من ممارسة هذه الرقابة، تواجه المحكمة العراقية إشكالية غياب النص الصريح الذي يجيز لها اتباع هذا النوع من الرقابة الدستورية. كما أن المحكمة الاتحادية العراقية تتبنى نهجًا متشددًا في تقييد نطاق رقابتها من خلال التزامها الحرفي بقواعد قانون المرافعات المدنية وتقيدها الصارم بطلبات المتداعين في الدعوى الدستورية، دون مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى وما يترتب عليها من آثار تميزها عن الدعاوى المدنية العادية. وهذا النهج المتشدد يتعارض مع دور المحكمة كحامية للدستور، إذ لا يستقيم أن تضيق المحكمة من نطاق رقابتها بشكل يتناقض مع الغاية من إنشائها والهدف من استمرارها. ولذا فإن تبني آلية التّصدّي سيؤدي إلى توسيع نطاق ولاية المحكمة الاتحادية وتعزيز مبدأ سمو الدستور بصورة أكثر فاعلية

النتائج:

1 – يعد التّصدّي استثناءات من القاعدة العامة في القضاء والتي تقضي بضرورة تقيد القاضي بنطاق الدعوى المرفوعة أمامه من خلال الالتزام بالطلبات والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى.

2 – ممارسة التّصدّي بنطاق أوسع في مجال القضاء الدستوري مقارنة مع نطاق ممارسته في مجالي القضاء الإداري والعادي

3 – لا يقتصر ممارسة التّصدّي من قبل القضاء الدستوري على الجوانب الشكلية للدعوى الدستورية، بل يمتد نطاق ممارسته الى الجوانب الموضوعية للنص المطعون بعد دستوريته

4 – تلجأ المحاكم الدستورية في أغلب الأحيان إلى التّصدّي لنصوص قانونية أخرى مرتبطة مع النص القانوني الأصلي المطعون بعدم دستوريته سواء أكان هذا الارتباط قابلاً للتجزئة أم لا، وسواء أكانت تلك النصوص المراد التّصدّي لدستوريتها هي من ذات القانون المطعون بعدم دستوريته أم من قوانين أخري تتحدد مع النص الأصلي المطعون فيه من حيث العلة والسبب

5 – لا يقتصر ممارسة التّصدّي من قبل المحاكم الدستورية أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، بل يتعدى ذلك إلى ممارسته أثناء ممارستها لاختصاصها الأخرى الممنوحة لها بموجب الدستور والتي تمارسها باعتبارها محكمة موضوع

6 – لا تتبع المحاكم الدستورية سياسة واحدة في التّصدّي لدستورية القوانين، بل يختلف أسلوب ممارستها له من محكمة إلى أخري، وذلك تبعًا لاختلاف التنظيم القانوني والقضائي في الدولة

التوصيات:

1 – ضرورة النص قانونيًّا على التّصدّي بشكل واضح في القوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية باعتباره أسلوبًا من أساليب اتصال المحاكم للبت في دستورية القوانين، وخاصة قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق الذي يفتقر إلى وجود نصوص قانونية خاصة، بأنه لا يوجد نص دستوري يحظر على المحكمة أو يتعارض مع اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين أو ممارسته بأسلوب محدد

2 – ضرورة تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية الخاصة بأسلوب التّصدّي بشكل مفصل في القوانين القضائية المنظمة لعمل المحاكم الدستورية، أو وضع نصوص قانونية تبين ضرورة الرجوع إلى القوانين العامة والخاصة في حالة عدم وجود نص خاص في قوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية كقانون المرافعات المدنية وغيرها

3 – يجب أن يكون التّصدّي من قبل المحاكم الدستورية والتي لا توجد في قوانينها نصوص قانونية منظمة لهذا الأسلوب على وفق معايير منطقية وواقعية من خلال إيجاد حالة من التوازن بين المحافظة على مبادئ الدستور وأحكامه، وبين الحفاظ على القرينة الدستورية المقررة لصالح القوانين، خاصة وأن قرارات المحاكم الدستورية تتمتع بالحجية المطلقة اتجاه الكافة

المراجع

أولاً: الكتب العامة:-

1. د. عبد الرحمن الرفاعي، «مفاهيم وأسس القضاء الدستوري: دراسة مقارنة»، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2018م.
2. د. علي النمر، «القضاء الإداري والقضاء الدستوري: الأسس والمبادئ»، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2017م.
3. د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2017م.
4. د. محمد سعيد العشماوي، «أصول القضاء الإداري والقضائي»، ط2، دار الشروق، القاهرة، سنة 2005م.
5. د. شعبان أحمد رمضان الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع
6. د. علي إسماعيل، «القضاء الدستوري في الأنظمة القانونية»، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2010م.
7. د. على الأعرجي: رؤى في السلطة القضائية، مطبعة دار الحرف للطباعة والنشر، ط1، لسنة 2014.
8. د. يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2011.
9. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط3، سنة1983م، دار النهضة العربية.
10. د. عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، تحرير الاقتصاد ودستور1971م، طبعة93-94، دار النهضة العربية.
11. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية 2018، دون دار نشر.

ثانيا: المراجع المتخصصة :-

1. د. يسري محمد العصار، التّصدّي في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوي)، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
2. د. مصطفى أبو زيد، «الرقابة الدستورية على القوانين: المفاهيم والتطبيقات»، ط1، دار الشروق، القاهرة، سنة 2016م.
3. د. أحمد أبو الوفا، «الرقابة الدستورية على القوانين: دراسة تحليلية»، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2015م.
4. د. عبد العزيز محمد سالمان ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، منهج المحكمة الدستورية العليا في الدستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية 2011.
5. د. مكي ناجي المحكمة الاتحادية في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات مكتبة القانون المقارن بغداد، 2007.
6. د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية» اثاره وحجيته وتنفيذه»، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004م.
7. د. إبراهيم درويش، «الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة»، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012م، ص202.
8. د. على هادي عطية الهلالي المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، بدون تاريخ نشر، ص 94
9. د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجديدة، سنة2013م، ص253 إلى 254.
10. د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية 2010م.
11. د. ميادة عبد القادر، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة2015م.
12. د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم الدستورية في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا.، دار المطبوعات الجامعية، 2010م.
13. د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المكتبة العامة، الطبعة الأولى، سنة 2008م.
14. د. رعد ناجي الجدة: التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، سنة2004م.

ثالثا: الرسائل العلمية:

1-رسائل الدكتوراه :-

1. د. وليد محمود محمد إدا: دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية، رسالة دكتوراه الحقوق، جامعة القاهرة 2015.
2. د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح -رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع -رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة.
3. عادل عمر شريف -القضاء الدستوري في مصر -رسالة دكتوراه -كلية الحقوق جامعة عين شمس 1988.

رابعا: المقالات والأبحاث :-

1. فايز محمد حسين، فلسفة القانون وسيادة القانون في الدولة الحديثة، مجلة التفاهم، العدد التاسع والثلاثون، سنة 2003م، ص5 منشور على الموقع الالكتروني: 4302/www.tafahom.com/index.php تم الدخول عليه بتاريخ 2023/1/11

2. أحمد التميمي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الإنسان، ص3، منشور على الموقع الإلكتروني: -www.dorar.alirag.net/ threads/549140,14/August/2015 تم الدخول عليه بتاريخ 2023/1/11

3. حازم الببلاوي، تحقيق الاستقرار القانوني مجلة قضايا وآراء العدد 41726، السنة الخامسة والعشرون، ص3، الأحد ٤ / مارس / 2001، منشور على الموقع الالكتروني www.ahram.org.eg.Archive

4. القاضي / محمد عبد طعيس دور القضاء في حماية الحقوق والحريات، ص4، منشور على الموقع الإلكتروني: . www.iraqja.iq/view.1440.8-5-2012/12

5. عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير، سنة 1952م.

خامسا: مجموعات الأحكام قضائية :-

1. أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثاني ص 126 وكذلك الحكم في الدعوى رقم 97 لسنة 4ق بجلسة 4/6/1988 المجموعة الجزء الرابع من 135 الحكم في الدعوى رقم 40 لسنة 7 ق بجلسة 3/1/1987 المجموعة الجزء الرابع.
2. القضية رقم 18 لسنة 6 قضائية» دستورية»، جلسة 21 ديسمبر سنة 1985، أحكام المحكمة الدستورية العليا-الجزء الثالث، من يناير 1984 حتى ديسمبر 1986م – ص 260.

3. قضية رقم 56 لسنة 6ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص 353.

4. المحكمة العليا، 6 مارس 1971م، الدعوي رقم 3 لسنة 1 قضائية دستورية، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص11

سادسا: المواقع الإلكترونية :-

1. قضية رقم 76 لسنة 29 قضائية دستورية، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الإثنين الأول من أكتوبر سنة 2007، على الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/egypt-scc-76-y29.html

2. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (9/اتحادية/2008) بتاريخ 2008/11/24م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على شبكة الانترنت، الرابط www.iraqfsc.iq

3. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (9/ت/2009) بتاريخ 2008/11/24، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على شبكة الانترنت، الرابط www.iraqfsc.iq ، تاريخ الزيارة 2024/9/18م