التصدي في الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"

أ. م. د. ليث ذنون حسين
كلية الحقوق/ جامعة الموصل
layth.t.h.1969@uomosul.edu.iq

الكلمات المفتاحية: رخصة التصدي، الدعوى الدستوري، القضاء الدستوري، الشرعية.

كيفية اقتباس البحث

حسين ، ليث ذنون ، التصدي في الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آيار ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٥ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Constitutional Lawsuits: A Comparative Study

Dr. Laith Dhunoon Hussein
College of Law/University of Mosul
layth.t.h.1969@uomosul.edu.iq

Keywords : License to challenge, constitutional claim, constitutional judiciary, legitimacy.

How To Cite This Article
Hussein ، Laith Dhunoon ،Constitutional Lawsuits: A Comparative Study ,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, May 2026,Volume:16,Issue 5.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The license to challenge is an important application of the constitutional public order that expands oversight of the constitutionality of laws and makes it effective oversight. It allows the judge to deviate from the principle of adhering to the requests of the litigants in the constitutional case based on several justifications in order to consolidate constitutional legitimacy. The research problem revolves around a fundamental principle that governs the work of the judiciary in all its forms, whether it belongs to the ordinary judiciary, the administrative judiciary, or the constitutional judiciary, namely the principle of determining the scope of the lawsuit based on the requests of the litigants. This requires the judge to issue a ruling in accordance with the requests submitted by the litigants, and he may not exceed the limits of those requests. However, the constitutional judge exceeded this principle, which raised several questions, the first of which is whether the constitutional judge's exceeding of the aforementioned principle

constitutes a violation of the constitution, the second is whether the idea of intervention is a necessity or a duty, the third is whether it is possible to resort to the idea of intervention without there being a text on which the constitutional judge relies that authorizes him to resort to it, the fourth is whether the effects resulting from the idea of intervention produce the same effects that result from constitutional review, and the fifth is whether the practice of constitutional courts is limited to the practice of the idea of intervention during the exercise of their powers in reviewing the constitutionality of laws, or does it extend to stating the legitimacy of the laws that the constitutional courts apply to the dispute presented to them during the exercise of other powers.

الملخص

ان رخصة التصدي تعد تطبيقا مهما من تطبيقات النظام العام الدستوري من شأنها توسيع الرقابة على دستورية القوانين وجعلها رقابة فاعلة، فهي تبيح للقاضي الخروج على مبدا التقيد بطلبات الخصوم في الدعوى الدستورية استنادة الى مبررات عدة وصولا لترسيخ الشرعية الدستورية. تدور مشكلة البحث حول مبدأ اساس من المبادئ التي تحكم عمل القضاء بجميع صوره سواء كان ينتمي للقضاء العادي ام الاداري ام الدستوري، الا وهو مبدأ تحديد نطاق الدعوى بناء على طلبات الخصوم، اذ يقتضي الامر اصدار القاضي حكما وفقا لما قدمه الخصوم من طلبات ولا يجوز له ان يتجاوز حدود تلك الطلبات، غير ان القاضي الدستوري تجاوز هذا المبدأ الامر الذي اثارة تساؤلات عدة، أولها هل ان تجاوز القاضي الدستوري للمبدأ انف الذكر يعد خرقا للدستور، وثانيها هل ان فكرة التصدي ضرورة ام هي واجب، وثالثا هل يمكن اللجوء لفكرة التصدي دون وجود نص يستند اليه القاضي الدستوري يخولها اللجوء اليها، واربعا هل ان الاثار المترتبة على فكرة التصدي ينتج عنها الاثار ذاتها التي تترتب على الرقابة الدستورية، وخامسها هل يقتصر ممارسة المحاكم الدستورية لفكرة التصدي اثناء ممارسة اختصاصاتها في الرقابة على دستورية القوانين ام يتعدى ذلك الى بيان شرعية القوانين التي تطبقها المحاكم الدستورية على النزاع المعروض امامها اثناء ممارسة الاختصاصات الاخرى.

المقدمة

مما لاشك فيه ان كل مجتمع من المجتمعات يتبنى فكرة او ايدلوجية معينة يستمدها حتما من المؤثرات التاريخية والدينية والاقليمية والدولية، تسيطر عليه وتسير بمهمة الحرية والسلطة باتجاه معين، ومن خلال هذا الفكر او الأيديولوجية يستمد الدستور مضمونه ومحتواه المتعلق بالجوانب السياسية ونظام الحكم بالإضافة الى تلك الجوانب المتعلقة بالاقتصاد والجانب الاجتماعي، ومن المفترض ان يتطابق تفسير نصوص الدستور مع هذا الفهم المعبر عنها، بحيث يكون هنالك تلازم وتناغم بين

النصوص والفكرة المعتمدة والمعبرة جمعيها عن تلك الأيديولوجية، الامر الذي يتطلب وجود عقول تدرك التوازن بين الفكر الأيديولوجي والنصوص الدستورية وهذا ما نجده مفتقد في واقعنا العملي فهيئة الناخبين يسود الجهل معظمها فكرا والفقر مالا جعلت منها صيدا سهلا بحيث وجدت حالة السلبية السياسية المتمثلة بصعود مجموعة الى السلطة التشريعية لا تملك القدرة والكفاءة على صياغة تشريعات تتلاءم مع روح النصوص الدستورية وتتطابق مع الفكر الأيديولوجي المتبنى من قبل الدولة، بالإضافة الى عزوف النخب واصحاب الفكر والكفاءة عن الاشتراك بالممارسة السياسية، الامر الذي يجعل الرقابة على دستورية القوانين ومن ضمنها رقابة التصدي امر في غاية الاهمية خصوصا اذ ما علمنا ان الغالب الاعم من هذه القوانين تمس بشكل او باخر بحقوق الفراد وحرياتهم لاسيما وان معظم الدول النامية، بل وحتى التي تدعي ممارسة الديمقراطية تعيش واقعا يختلف وبشكل كبير عن الواقع الفعلي ومن هنا تبرز اهمية رقابة التصدي خصوصا اذا ما كان القضاء الدستوري يتمتع بجانب واسع من الاستقلال، اذ يستطيع ان يحد وبقدر كبير ما قد يطال الحقوق والحريات من انتهاكات وانتهاك الدستور نصا وروحا، فوجود هذا القضاء خير من غيابة فما لا يدرك كله لا يترك كله.

مشكلة البحث وتساؤلاته

تدور مشكلة البحث حول مبدأ اساس من المبادئ التي تحكم عمل القضاء بجميع صوره سواء كان ينتمي للقضاء العادي ام الاداري ام الدستوري، الا وهو مبدأ تحديد نطاق الدعوى بناء على طلبات الخصوم، اذ يقتضي الامر اصدار القاضي حكما وفقا لما قدمه الخصوم من طلبات ولا يجوز له ان يتجاوز حدود تلك الطلبات، غير ان القاضي الدستوري تجاوز هذا المبدأ الامر الذي اثارة تساؤلات عدة، أولها هل ان تجاوز القاضي الدستوري للمبدأ انف الذكر يعد خرقا للدستور، وثانيها هل ان فكرة التصدي ضرورة ام هي واجب، وثالثا هل يمكن اللجوء لفكرة التصدي دون وجود نص يستند اليه القاضي الدستوري يخولها اللجوء اليها، واربعا هل ان الاثار المترتبة على فكرة التصدي ينتج عنها الاثار ذاتها التي تترتب على الرقابة الدستورية، وخامسها هل يقتصر ممارسة المحاكم الدستورية لفكرة التصدي اثناء ممارسة اختصاصاتها في الرقابة على دستورية القوانين ام يتعدى ذلك الى بيان شرعية القوانين التي تطبقها المحاكم الدستورية على النزاع المعروض امامها اثناء ممارسة الاختصاصات الاخرى.

هدف البحث وفرضيته

يدور هذا البحث في مجال نطاق ممارسة القضاء الدستوري للحق في التصدي اثناء نظر الدعوى الدستورية وماهية المبررات التي يستند اليها القاضي عند ممارسة هذا الاختصاص، مع بيان حدود خروجه على قاعدة عينية الدعوى الدستورية من نطاقها، ويثير البحث الفرضيات الاتية:

١- ماهي المبررات اتي تبرر لجوء القاضي الدستوري الى رخصة التصدي؟

٢-ماهي الحالات التي يمكن الخروج فيها على حالات عينية الدعوى الدستورية؟

٣-ماهي الانعكاسات القانونية التي يمكن ملاحظتها الخروج على عينية الدعوى الدستورية؟

منهجية البحث

ان الخوض في فكرة التصدي من خلال القضاء الدستوري يتطلب اتباع المنهج الاستقرائي للنصوص الدستورية ومن ثم تحليل هذه النصوص للوقوف على مدى تناول القضاء الدستوري في العراق لهذه الفكرة من عدمه ومحاولة استظهار مدى الاخذ بها ولو بشكل ضمني، مع اتباع المنهج المقارن لبعض الدساتير السباقة بالأخذ بفكرة التصدي مع الاشارة لبعض الاحكام القضائية لدول المقارنة لاسيما الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية.

المبحث الاول

مفهوم الدعوى الدستورية

تعد الدعوى الدستورية السور الذي يحمي الدستور بما يتضمنه من حقوق وحريات وركائز يقوم عليها البنيان القانوني الدستوري للدولة، فضلا عن انها وسيلة بيد الافراد الطبيعيين والمعنويين لضمان حقوقهم وحرياتهم تجاه اي انتهاك ممكن ان يصيبها من قبل السلطات، فهي رقيب فعال وحيوي تجاه اي تجاوز على الوثيقة الدستورية، لاسيما انها ترفع امام السلطة القضائية وبما تتسم به من حياد، فهذه الاخيرة تتعامل بمهنية بعيدا عن المؤثرات السياسية اعمالا لمبدا فصل السلطات وتجسيدا للمبدأ القائل بان القضاء هو الحامي الحقيقي للحقوق والحريات.

ولأجل فهم فحوى الدعوى الدستورية لابد لنا من توضيح مفهومها ومن ثم تحديد خصائصا ونطاقها وهو ما سنتطرق له تباعا وفي مطلبين وفقا للاتي.

المطلب الاول

تعريف الدعوى الدستورية وخصائصها

يعد مصطلح الدعوى الدستورية من المصطلحات المركبة الامر الذي يتوجب تفكيكه لنتمكن من التعرف عليه من الجانب اللغوي والاصطلاحي بعد جمعه كمصطلح مركب، فمصطلح الدعوى مأخوذ من ادعاء وهو مصدرها وجمعها دعاوى بكسر الواو وفتحها، والادعاء مصدر مشتق منه ادعيت الشيء اي ادعوه، وادعاء مدعاة يعني حاجة[١]، كما وان مصطلح دعوى يحمل بين ثناياه معان لغوية متعددة، منها ما يشير الى الطلب كقوله تعالى(لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ)[٢]، وقد يأتي بمعنى الدعاء كقوله

تعالى(**دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۚ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ**)[٣]، واخيرا قد بمعنى الزعم الا ان المحدد لمعناها اللغوي يفيد مصطلح الطلب[٤].

اما عن مصطلح الدستورية، فهو وصف للدعوى لتمييزها عنما سواها وهي مشتقة من مصطلح دستور وهي كلمة ليست عربية الاصل، بل هي من اصل فارسي تأخذ معنى الأساس أو القاعدة أو الاذن أو الترخيص، ويرجح ان هذه الكلمة نقلت الينا عن طريق اللغة التركية، ويقابل هذا الاصطلاح في اللغتين الانجليزية والفرنسية مصطلح(Constitution) بمعنى التكوين أو الانشاء أو التأسيس، وعند دمج مصطلح القانون معه فهو يعني باللغتين انفتي الذكر "القانون الاساس"[٥]، وعلى ما تقدم يمكننا القول ان المعنى اللغوي لمصطلح الدستور هو القانون الاساس الذي يبين قواعد واسس نظام الحكم في الدولة، وفي جمع المصطلحين الدعوى والدستور ينتج لنا لغويا معنى مفاده الطلب القائم على حق منصوص عليه بالوثيقة الدستورية وفق اجراءات معينة.

اما المعنى الاصطلاحي للدعوى الدستورية فقد عرفت بأنها الطلب المقترن باللجوء الى القضاء طلبا للحق المدعى به[٦]، فيما ذهب اخر الى انها سلطة قانونية يتمتع بها الافراد ويتمكنون بمقتضاها من الالتجاء الى القضاء طلبا لحماية حقوقهم المعتدى عليها[٧]، كما عرفها البعض بانها دعوى تقيمها بعض الهيئات في الدولة او من قبل الافراد على نص قانوني او نظام او لائحة يعتقد انها تخالف او تناقض الدستور[٨]، وعند امعان النظر بالتعريف السابق نجد انه قد خلى من الاشارة الى الصفة القضائية للدعوى الدستورية، وذهب اخر الى تعريفها بانها "وسيلة اختيارية خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء الى القضاء لإيقاع الجزاء الذي يقرره القانون على اخلال البرلمان بالواجب الذي تنطوي عليه القاعدة الدستورية"[٩]، وهنا نجد ان هذا التعريف قد نسى او تناسى ان خرق القاعدة الدستورية يمكن ان يكون من جانب السلطة التنفيذية ايضا، بإصدار لائحة او تعليمات او نظام او قرار يخالف ما ورد بالنص الدستوري فالأمر لا يقتصر على السلطة التشريعية افقط، وعليه وفي ضوء ما تقدم يمكننا ان **تعرفها بانها وسيلة قضائية يلجأ اليها الاشخاص الطبيعية والمعنوية لمواجهة انحراف السلطات بالفصل في التعارض المدعى به بين النصوص التشريعية وما تقرره النصوص الدستورية من المبادئ والحقوق حماية لها.**

اما عن الاساس القانوني للدعوى الدستورية فانه يتمثل في اعمال مبدأ علوية القاعدة الدستورية، التي تعني انها تقف في اعلى قمة الهرم القانوني للدولة وتتدرج تحتها قواعد القانون العادي التي تصدر عن السلطة التشريعية ثم يليها ما قد يصدر عن السلطة التنفيذية بما تملكه من صلاحيات وفق القانون، الامر الذي يتوجب معه ووفقا لهذا الهرم القانوني من خضوع القاعدة الادنى للقاعدة الاعلى وان اي

خرق لهذا التدرج القانوني يعد خرقا للدستور ومن ثم عده غير مشروع، ويبرر سمو القاعدة الدستورية حرميا صعوبة تعديلها شكلا وموضوعا بالقياس الى تلك القواعد القانونية الادنى منها.

وفي ضوء ما تقدم تعد الدعوى الدستورية الوسيلة الوحيدة الضامنة لمبدأ تدرج القاعدة القانونية وسمو القاعدة الدستورية، اذ بدونها لا يمكن ضمان واحترام ذلك المبدأ وهذا السمو، فهي تثار ضد اية سلطة تحاول ان تتجاوز حدودها المرسومة دستوريا وقانونيا وبخلاف ذلك فان مبدا التدرج وسمو القاعدة الدستورية سيدور في فلك نظري لا قيمة له[١٠].

وبعبارة اخرى فان اساس الدعوى الدستورية يجد محله في التزام جميع الهيئات بالدولة في احترام مبدأ علوية الدستور وتدرج القاعدة القانونية لان كل منهما مكمل للآخر، فالتقيد بما جاء بالدستور هو عنوان للدولة القانونية الحديثة وان اية مخالفة لما ورد في النصوص الدستورية من قبل اي من السلطات سيعني بروز الدعوى الدستورية للوجود من اجل رد هذا الخروج والعودة به الى مساره الصحيح، اي العودة للجانب المشروع من وجهة نظر القانون، اي الالتزام بالأطر العامة المحددة دستوريا[١١].

كما وتجدر الاشارة الى ان الدعوى الدستورية تتسم بالخصائص الاتية:-

١- الدعوى الدستورية دعوى قضائية شكلا ومضمونا وهي بذلك تتفق مع الدعوى المدنية والجزائية والادارية، الا انها تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى، واولى هذه الخصائص انها دعوى عينية، بمعنى ان الخصومة فيها تتوجه صوب النصوص التشريعية المخالفة لنصوص الدستور بالإضافة الى ما قد ينتج عنها من اثار لها حجية مطلقة على الكافة، اي بمعنى ان الحكم الصادر فيها لا يقتصر اثره على اطرافها بل يمتد ليشمل الجميع بما في ذلك الجهات القضائية ذاتها[١٢]، الا ان البعض يرى انها ذات طبيعة مختلطة تجمع بين الطبيعة العينية المتمثلة بالشرعية الدستورية والطبيعة الشخصية المتمثلة في ذاتية المراكز القانونية، فالطاعن فيها يخاصم النص التشريعي الذي يعبر عن ارادة المشرع وطريقة ممارسته لاختصاصاته من اجل التفاعل مع المراكز القانونية القائمة او انشائها، وعليه فهو يخاصم المشرع نفسه، وبالتالي فان الدعوى الدستورية الى جانب طبيعتها العينية المتمثلة بالشرعية الدستورية فإنها تتضمن طبيعة شخصية تتمثل بذاتية المركز القانوني الذي تحميه من جانب اخر[١٣].

ومع تقديرنا للرأي اعلاه الا انه لا يستند الى حجج قانونية مقبولة، فالجانب العيني بالدعوى الدستورية يبرز بوضوح طاغي عند فحص دستورية القوانين التي تتناولها الدعوى الدستورية، ففحص الدستورية يكون بتجرد تام عن الدعوى الاصلية التي ثار فيها الدفع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه، فالمحكمة الدستورية هي محكمة قانون لا محكمة موضوع، فهي لا تتصل بموضوع الدعوى الاصلية بل تتصل

بمدى دستورية النص المطعون فيه، وبالتالي لا وجود للجانب الشخصي في الدعوى المنظورة امامها، فضلا عن ان المحاكم المختصة بفحص الدستورية من عدمها لها كامل الحق وبشكل تلقائي بإجرائها ومن دون الحاجة الى دعوى يقيمها الافراد.

٢- الدعوى الدستورية دعوى مستقلة ذات طبيعة خاصة، فهي تجمع بين خصائص الدعوى المستقلة وخصائص الدفع الفرعي، فهي لا ترفع ابتداءً بصورة مستقلة امام المحكمة الدستورية، بل يشترط ان يكون هنالك دعوى منظورة امام القضاء العادي ويتم الدفع بعدم دستورية نص ما، وبعد ان يتأكد قاضي الموضوع من جدية الدفع يستأخر الدعوى الاصلية ويمنح مقدم الدفع اجلاً لرفع دعواه الدستورية امام المحكمة المختصة، او يقوم القاضي بإحالة الدفع الى المحكمة الدستورية بدعوى، على ان هذه الاخيرة لا تكون تبعية للدعوى الاصلية – كما في الدعوى الحادثة[١٤]– وانما هي دعوى اصلية مستقلة عن الدعوى المرفوعة امام قاضي الموضوع.

ومما تجدر الاشارة اليه ان المحكمة لا تستطيع الفصل بدستورية النص المطعون فيه دون النظر في موضوع الدعوى العادية، الا ان قاضي الموضوع سيفصل بالنزاع على ضوء حكم المحكمة الدستورية، وعليه فان الدعوى الدستورية دعوى مستقلة ذات طبيعة خاصة تجمع بين اسلوبي الدفع الفرعي والدعوى الاصلية[١٥]، ومن ثم تختلف الدعوى الدستورية عن الدعاوى العادية كونها خصومة مناطها النصوص القانونية المشوبة بعوار دستوري وسواء اكانت هذه النصوص قد وردت بالقوانين الصادرة عن البرلمان ام كانت موجودة في اللوائح والتعليمات الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها الدستورية، الامر الذي يستفاد منه اولوية او علوية الدستور على جميع التشريعات في الدولة.

٣-الدعوى الدستورية دعوى موجهه ضد القانون، كونها تختصم النصوص القانونية االتي انحرفت عن ضوابطها الشرعية لتحقيق الشرعية الدستورية، فهي تجسيد لفكرة الرقابة على دستورية القوانين لكفالة احترام احكام الدساتير[١٦]، كما وقد يتدخل المتداعون في الدعوى الاصلية اطرافا في الدعوى الدستورية فانه لن يقدح بهذه الاخيرة خصيصة كونها دعوة موجهة ضد القانون، فصاحب الحق لا يختصم السلطة التشريعية وانما يختصم القانون ذاته، فهو يستهدف من الاختصام اصليا او عن طريق الادخال ان تكون للحكم حجية بالنسبة لكليهما، فالأصل في الدعوى الدستورية انها عينية تستهدف الطعن في نص قانوني للوصول الى عدم دستوريته ويكون الحكم فيها حجة على الكافة[١٧]، وفي ذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا بمصر الى "رفض تصوير الدعوى الدستورية بأنها اداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشؤون التي تعنيهم بوجه عام او ان تكون نافذة يعرضون منها الوانا من الصراع بعيدا عن مصالحهم الشخصية المباشرة او شكلا للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها او نفيها او طريقا للدفاع عن مصالح بذواتها لا شان للنص المطعون عليه بها فالمصلحة الشخصية اذن هي

دعمة الدعوى الدستورية وغايتها وما تحقيق الشرعية الدستورية في القانون المطعون عليه سوى وسيلة لتسوير هذه المصلحة بسياج الحماية"[١٨].

المطلب الثاني

نطاق الدعوى الدستورية

ان نطاق الدعوى الدستورية لا يمتد الى بواعث التشريع او ملائمته ومفاد ذلك ان المحكمة الدستورية لا تمارس على القوانين الا رقابة قضائية مصبوغة بصبغة القانون المجرد، او بعبارة اخرى ان المحكمة تستبعد من نطاق الرقابة كل عنصر غير دستوري، وهو ما اكدته المحكمة الاتحادية العليا الامريكية في قضائها بقولها " اذا تبين ان تشريعا معينا يدخل في اختصاص الكونغرس اما بالنص الصريح عليه بالدستور او تأسيسا على فكرة الاختصاص فان تقدير الحاجة الى هذا التشريع ومدى لزوميته يدخل في اختصاص السلطة التشريعية حصرا باعتباره عنصرا من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على القضاء بكل صنوفه التعرض لها"[١٩]، فالحكم واضح بدلالته على انقطاع الصلة بين الحاجة الى التشريع ومدى دستوريته.

كما ويمتنع على القضاء الدستوري التعرض الى تقويم القانون او مدى ملائمته للمجتمع وواقعه السياسي، اذ لا شك انها من اخص خصائص السلطة التقديرية للمشرع، بل هي وظيفته الحقيقية واي تحول فيها يعني تعدي سلطة على سلطة اخرى خلافا لما يقضي به مبدا فصل السلطات، على ان القضاء الدستوري يشترط ومن خلال مراقبته لشائبة الدستورية من عدمها الا تكون التشريعات تعسفية او بعيدة عن غاياته، فضلا عن ذلك ايضا يمتنع على القضاء الدستوري تفسير ما وراء التشريعات من بواعث سواء اكانت مشروعة ام غير مشروعة، وهو ما اكده القضاء الدستوري الامريكي بقوله " اذا كان التشريع مستوفيا لشروطه واشكاله القانونية فان المحكمة لا تستطيع ان تأيد احد الخصوم طعنه بعدم دستورية قانون ما بحجة انه يضمر بواعث غير شريفة اثرت على بعض اعضاء السلطة التشريعية التي شرعت هذا القانون"[٢٠].

والحقيقة ان البواعث غير الشريفة او الدوافع الذاتية التي قد تؤثر على اعضاء السلطة التشريعية ليست هي المشكلة، بل ان المشكلة تكمن في صعوبة اقامة الدليل عليها، فضلا عن ذلك ما قد تنطوي عليه هذه المحاولة من التدخل بأعمال السلطة التشريعية[٢١]، على ان هذه الاخيرة قد تنتهج نشاط تشريعي محظور خلعت عليه ثوبا غير محظور، بمعنى ان الباعث على التشريع في حقيقته جاء نتيجة بواعث غير شريفة الا ان السلطة التشريعية شرعته بمظهر يظهره على غير الحقيقة، وهذا النشاط هو المشكلة الحقيقة للقاضي الدستوري الذي لا يستطيع اقامة الدليل عليه من جهة، واذا كان بإمكانه اقامة الدليل

فان يحظر عليه البحث في بواعث التشريع من جهة اخرى، وهذا النوع من المحاولات موجود في التاريخ القضائي الدستوري، فالقضاء الدستوري الامريكي تصدى لهذه المشكلة بقوله "اذا كان نقل اوراق النصيب من ولاية الى ولاية يعد تجارة بين الولايات بالمفهوم الذي عناه الدستور حين جعل للكونغرس تنظيم هذه التجارة، واذا كان منع نقل هذه الاوراق هو الوسيلة التي راها الكونغرس لتنظيم التجارة في خصوص هذا النوع من السلع، فان المحكمة لا تملك مطلقا ان تفحص هذه الوسيلة او تناقش حكمتها او مناسبتها"(٢٢).

ومما يجب استبعاده من نطاق الدعوى الدستورية ايضا المسائل السياسية، اذ يجب اخراجها من نطاق رقابة القضاء الدستوري لأنها ليست الا تجسيد لنظرية اعمال السيادة او اعمال الحكومة، وتجسيدا لذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا الى انه "ما دامت الهيئات السياسية في الحكومة الامريكية(الكونغرس والرئيس) قد اتخذت موقف صريح بتقريرها ملكية الولايات المتحدة لتلك الاراضي فليس للمحكمة مطلقا ان تعقب على قرارها في ذلك، اذ ان هذه المشكلة بطبيعتها ذات صفة سياسية بحته تجعل الكلمة النهائية بشأنها للسلطتين التشريعية والتنفيذية(٢٣).

والحقيقة ان للمحكمة وحدها دون غيرها رسم صورة وتعين حدود هذه الاعمال، لانها هي من ابتدعها فهي صاحبة الكلمة الفصل في ادخال بعض الاعمال في نطاق المسائل السياسية، اذ لم يستطع الفقه بيان حدود استبعاد المسائل السياسية عن نطاق الدعوى الدستورية، لا بل وصل عجزه الى عدم قدرته على اعتماد معيار منضبط لتمييز هذه الاعمال عن سواها، والعجز هذا قاد الفقه الى التساؤل عن اسباب ابتداع هذا الاستبعاد والاهداف المتوخاة من ورائه وصولا الى الاجابات عن تلك التساؤلات لرسم حدود هذه الاعمال، ويمكن استخلاص اهم المبررات التي سقاها الفقه الدستوري وانتهجها القضاء كسبب لاستبعاد المسائل السياسية من نطاق الدعوى الدستورية، اولها مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي جعل لكل السلطات حدودا لعملها، وثانيها حاجة بعض المسائل الى سياسة موحدة لا تفلح بتحقيقها السلطة القضائية لاسيما الامور الخارجية للدولة، وثالثها حاجة البعض من المسائل لموازنة خاصة او معلومة لا يمكن للقضاء المساعدة فيها، ورابعها تجنب التعرض لمسائل لا يملك القضاء الدستوري القول الفصل فيها، لاسيما وانه لا يملك في تنفيذها وسائل الزام لباقي السلطات، وخامسها كون النص الدستوري يعهد بالمسائل السياسية الى هيئة حكومية لا تشريعية ولا قضائية(٢٤).

وتجدر الاشارة الى ان الاستبعاد للمسائل السياسية من نطاق الدعوى الدستورية لا يشمل فقط تلك المسائل المتعلقة بالمسائل الخارجية، بل يشمل ايضا تلك المسائل المتصلة بالنظام السياسي الداخلي وكيفية سير اداء الحكومة بمعناه الواسع وفقا لما رسمه الدستور، وهذا ما اكدته ايضا المحكمة الدستورية الامريكية في حكم لها يتعلق بالتعديلات الدستورية وإجراءاتها بقولها "ان الطلب الى المحكمة بعدم جواز

الموافقة على مشروع التعديل الدستوري بتشغيل الاطفال لمضي مدة كبيرة على طرحه على الولايات للموافقة عليه وكما طلب اليها ان تقضي بان الولاية اذا رفضت الموافقة على تعديل معين لها ان تعود وتوافق عليه، لا يمكن الاستجابة لكلا الطلبين لان الكلمة النهائية في ذلك كله يعود للكونغرس وحده"[٢٥].

وبعد كل ما تقدم فأن السؤال المطروح هنا، **هل يمتنع على القاضي الدستوري ويخرج عن نطاق الدعوى** الدستورية **استعانته بمبادئ اخرى غير مدونة في الوثيقة الدستورية؟ بمعنى اخر ان هذه المبادئ لا تجد مكانها في الدستور ذاته صراحة، انما مكانها خارج الوثيقة الدستورية، الا انها قد تعد في الوقت ذاته اعلى من الدستور مثل المبادئ العليا او روح الدستور او ديباجته ومقدمته او نصوص الدساتير السابقه، فهل يخضع لها القاضي الدستوري وهو يمارس دوره بالرقابة، ومدى امكانيتها لخلق مبادئ قانونية جديدة، وهل ان استعانة القاضي الدستوري بها خروج عن نطاق الدعوى الدستورية؟**

ان مرجعية القاضي الدستوري في الرقابة على شائبة الدستورية من عدمها تميل الى الاتساع في اغلب النظم القانونية بحيث انها تتخطى الدستور بمعناه الشكلي، فالقواعد المدونة في متن الوثيقة الدستورية لم تعد هي المرجع الوحيد بشكل عام، بل هنالك الى جانبها مجموعة اخرى من المبادئ اقر القضاء الدستوري – مستخدما وسيلته في التفسير – بقيمتها الدستورية رغم عدم النص عليها في صلب الدستور، الامر الذي اثر على دور القضاء الدستوري في الرقابة مما ساعد على اقرار مبادئ قانونية ودستورية جديدة مما اتاح للضوابط الحاكمة والتي عرفت بالمجموعة الدستورية بالاتساع في الرقابة التي من شأنها تطوير وتعميق فكرتها، وبما يكفل فاعلية وصون الحماية للحقوق والحريات.

ان المبادئ العليا التي تعلو الدستور في قوته وكونها ملزمة حتى للسلطة التي وضعته، فهي ليست من الافكار الحديثة، بل هي فكرة قديمة نادى بها وتحمس لها وامن بوجودها الفقيه Dugui، حيث ذهب الى ان ثمة قانونا اعلى وجد قبل ان توجد الدولة ذاتها– لان الدولة عنده ماهي الا حدث او واقعة اجتماعية – وان كل تشريعاتها حتى الدستورية منها يجب ان تخضع له، الذي هو من خلق النظام الاجتماعي ونتاج تطوره على امد بعيد، وان هذه الفكرة وليدة ارادة المشرع، فهذا القانون عند Dugui قاعدة تحمل في ثناياها جزاء اجتماعي، كونها وليدة رابطة التضامن الاجتماعي، وعليه فان اعضاء الجماعة سيشعرون بإلزاميتها، ومن ثم سيتصدون لأي اعتداء اثم عليها، وهذه القاعدة هي من اقدم مصادر القانون[٢٦]، على ان الفقيه Dugui اقر بنظريته هذه بوجود مبادئ فوق الدستورية وطالب هيئات الدولة بتفعيلها والنزول عليها، وخلص الى ان مصادر القانون الاسمى مختلفة وان أي مبدأ لكي يكون من مبادئ هذا القانون لابد له من توافر خصيصتان الاولى، شعور الجماعة بأن قيام المبدأ بات

ضرورة ملحة للتضامن الاجتماعي، والثانية شعورهم ايضا بأنه حق وعدل، على ان العدل من وجهة نظره هو شيء نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان.

والملاحظ ان ما ذهب اليه Dugui بخصوص المبادئ العليا بأنها مبادئ خارجة عن اطار النصوص الدستورية ولا تستخلص من أي نص منها، كما انها لا يمكن استخلاصها من مجموع النصوص الواردة بالدستور، فهي تختلف كل الاختلاف عن ما يسمى "بروح الدستور" الذي يمثل الفلسفة او الأيديولوجية السائدة على نصوص الدستور، فهذا الاخير بمجموعه لا بد ان يكون معبرا عن فلسفة واحدة مهيمنة على كل نصوصه، والا كانت النصوص متنافرة لا توافق فيها، على ان تلك الفلسفة يمكن استخلاصها من تفسير نص بعينه، او من المقارنة بينه وبين نصوص اخرى، وللقاضي الدستوري ان يأخذ بعين الاعتبار روح الدستور عند قيامه بمهامه وهو في هذا لا يكون قد خرج عن اطار الرقابة طالما كانت وفقا للنصوص الواردة في متن الوثيقة الدستورية، فللقاضي –لا بل يتوجب عليه– ان يستنبط الروح المهيمنة على الدستور اثناء مباشرته لوظيفته بالرقابة والمقابلة بين النص الدستوري والقانون الطعين، وهو ما نادى به الفقيه Dugui، الا ان ما يأخذ عليه انه لم يشر الى ضوابط موضوعية او منطقية لنظرتيه، فضلا عن انه لم يبين المعيار الذي يمكن من خلاله الاستدلال عن المبادئ العليا وكيفية قيام القضاء بتطبيقها، وما هو الجزاء لعدم احترامها، لذلك لم تنل رضا الغالب من الفقه[٢٧]، فالفكرة التي جاء بها الفقيه Dugui ماهي الا تصور شخصي لفكرة الحق او العدل، فشل في اقامة الدليل عليها او كشف حدودها بطريقة موضوعية، وبالتالي فان منح القضاء الدستوري سلطة استنباط المبادئ العليا من ضمير الجماعة او مبادئ الحق والعدل، امر يخرج به عن حدود وظيفته ويكل اليه عملا تشريعيا – لا شك في طبيعته كونه استخلاص لمضمون معين من احد هذه المصادر وتحويله بعملية فنية خالصة هي الصياغة القانونية الى قاعدة قانونية وضعية[٢٨]– لاسيما وان الجماعة تسعى الى سد النقص والقصور في قانونها المكتوب وجعله اكثر ارتباطا بالقيم المثالية، على ان تقوم به السلطة التشريعية حصرا[٢٩].

واخيرا، نقول ان دور القاضي يجب ان يقتصر على التطبيق دون الاستكشاف، وبالتالي هو ليس بحاجة الى هذه النظرية غير المنضبطة كونه سينحدر الى هوة كبيرة لا يستطيع الخروج منها، فضلا عن ذلك انه ليس هنالك سبيل عملي لإلزام القضاء بها، فالمرجع هو القضاء نفسه، والى التقيد الذاتي للرقابة، والتزام الحدود الطبيعية للوظيفة القضائية[٣٠].

المبحث الثاني

ماهية التصدي في الدعوى الدستوري

يمثل التصدي حالة عرضية تمارسها المحكمة اثناء نظر الدعوى الاصلية، ولما كانت الاصل في الصفات هي السلامة والاستثناء العوارض فان الاصل في نطاق الدعوى الدستورية تقيدها بحدود عينية الدعوى اي ان لا تخرج المحكمة عند النظر عن الدعوى عن حدود العريضة المقدمة لها، ومع ذلك فانه استثناء يمكن الخروج على ذلك وممارسة صلاحية التصدي، وهذا الامر يستوجب اولاً تحديد مفهوم التصدي حتى لا يتم التوسع في نطاق ممارسته، وكذلك بيان الاساس الذي يستند عليه لتبرير هذا الخروج و الحالات التي يمارس في نطاقها ، اختلفت الآراء والافكار بشأن تحديد مفهوم ومضمون فكرة التصدي في القضاء الدستوري وامتد هذا الخلاف لينال الاسس الفلسفية والقانونية التي تستند اليها هذه الفكرة وممارستها من قبل القاضي الدستوري، فهنالك مفاهيم وآراء عدة قيلت بصدد هذه الفكرة، بعضها ما هو عام يشمل عموم الفكرة، والاخر خاص يشمل الفكرة بمفهومها الخاص وبنطاق محدد، فضلا عن ذلك بروز الاختلاف في الاساس الذي استندت الية الفكرة، وعليه ومن اجل توضيح فكرة التصدي تطلب الامر بيان مفهوم فكرة التصدي واهميته فضلا عن حالات التصدي وذلك في مطلبين وفقا للاتي:-

المطلب الاول

تعريف التصدي في الدعوى الدستورية ومبرراته

لاشك ان القضاء الدستوري يختلف من بلد الى اخر، الامر الذي تختلف معه اساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وفكرة التصدي بوصفها استثناء عن القاعدة العامة التي تحكم عمل القضاء بشكل عام، وبالتالي تحكمها ممارسة واحدة في جميع المحاكم الدستورية، وذلك تبعا للنتيجة التي تسعى للوصول لها الا وهي حماية الشرعية الدستورية من اي انتهاك قد يطالها.

ان معنى التصدي في القضاء بشكل عام هو قيام القاضي بإثارة دفوع او مسائل تلقائيا دون الحاجة الى تمسك اطراف الدعوى بها او تسطير تلك الدفوع ضمن طلباتهم، فالتصدي هو خروج القاضي عن نطاق الدعوى المرفوعة امامه استثناء من المبدأ العام المستقر قانونا وقضاء، الذي يحضر على القاضي تجاوز نطاق طلبات الخصوم ودفوعهم، على هذا الالتزام لا ينطبق بصورة جامدة او مطلقة، ذلك ان المشرع والقضاء اعتبر بعض الدفوع متعلقة بالنظام النظام العام لأهميتها، الامر الذي مكن للقاضي من اثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسه ودون الحاجة لتمسك احد الخصوم بها، كما يمكن لاي من الخصوم التمسك بها وفي اي حالة كانت عليها الدعوى وسواء كان تمسكهم بها امام محاكم اول درجة

او امام المحاكم الاعلى ومن دون حاجة الى اتباع ترتيب معين بالدفوع، بل ان للطرف المتسبب بالدفع ان يتمسك به، ومن امثلة الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع بالاختصاص الولائي والنوعي للمحكمة، الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الميعاد او المصلحة او الصفة او لسبق الفصل فيها، وهذه القواعد تسري امام جهات القضاء كلها عادي واداري ودستوري[٣١].

هذا ومنح القانون للقاضي وبصفة استثنائية الحق بالتصدي للفصل في موضوع معين من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه الخصوم الفصل فيه، فالمشرع خول القاضي تفسير طلبات الخصوم واصباغ التكييف القانوني الملائم عليها وبما يتفق مع الارادة الحقيقية لأصحابها، ومدى ذلك عمليا قيام القاضي بالحكم في مسالة لم تعرض عليه ابتداء، على انه وفي الحالة التي لا ينص المشرع على اعتبار احد الدفوع متعلق بالنظام العام والتي يجب على القاضي ان يثيره من تلقاء نفسه، فليس معنى ذلك ان القاضي لا يستطيع اثارته، بل له ان يعتبره متعلقا بالنظام العام بماله من سلطة تقديرية، وهذا ما هو مطبق في صور القضاء كافة[٣٢].

كما ويمكن للقاضي بماله من سلطة تقديرية ان يثير من تلقاء نفسه نوع اخر من الدفوع غير تلك التي تتعلق بالنظام العام، وفي هذه الحالة عليه اخطار الخصوم لتحضير دفاعهم احتراما لحق المواجهة، وعلية فان تصدي القاضي – وفقا للأصول العامة للتقاضي–لإثارة دفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجد اساسه اولا بنص القانون، وثانيا بسلطته التقديرية باعتباره دفع من الدفوع متعلقا بالنظام العام سواء اكان الدفع اجرائيا ام موضوعيا[٣٣].

وتجدر الاشارة الى ان فقه قانون المرافعات المدنية والتجارية يستخدم فكرة التصدي في القضاء بمعنى مغاير تماما عن فكرة التصدي في القضاء الدستوري، فالتصدي وفقا لهذا الفقه في سلطة محكمة التمييز(النقض)، اذا نقض الحكم المطعون فيه، فلهذه الاخيرة ان تتصدى للفصل في موضوع القضية اذا كان صالحا للفصل فيه، اذ لها ان تطبق المبدأ القانوني الذي انتهت اليه على وقائع القضية كما اثبتها قاضي الموضوع، وكذلك اذا طعن في الحكم بالنقض للمرة الثانية وقررت المحكمة نقضه، اما لان المحكمة التي كان قد احيل اليها لم تتقيد بالمبدأ الذي قررته محكمة التمييز(النقض)، واما لان الحكم معيب بعيب اخر يستوجب نقضه، ففي هذه الحالة ايضا تتصدى محكمة التمييز(النقض) للفصل في موضوع الدعوى[٣٤]، وهذه الصورة من صور القضاء لا مقابل لها في القضاء الدستوري ولا علاقة لها بموضوع بحثنا.

على ان معنى فكرة التصدي في نطاق القضاء الدستوري وان كانت لا تختلف عن معناها في صور القضاء الاخرى بشكل عام، فهي تستند الى ذات المفاهيم والاسس التي يتبناها القضاء عموما وبغض النظر عن كونه قضاء عاديا ام اداريا ام دستوريا،، الا انها في مجال القضاء الدستوري فإنها تتسع

فيكون لها معنيان **الاول** التصدي بالمعنى الخاص وهو "لجوء المحاكم الدستورية الى البت في دستورية القوانين المتصلة بالقانون المطعون بدستوريته وبيان مدى مطابقته للدستور مستندا في ذلك لاختصاصه الاصيل بالرقابة على دستورية القوانين"[٣٥]، واما **الثاني** فهو التصدي بمعناه العام فيقصد به "قيام المحكمة الدستورية بإثارة الدفوع المتعلقة بشائبة عدم دستورية نص متصل بالقانون المراد تطبيقه على النزاع المنظور امام المحكمة اثناء ممارسة اختصاصها"[٣٦].

وعليه نجد ان تعريف التصدي سواء مرتكز منه على المفهوم العام او الخاص مرده قاعدة اساسية قوامها ان المحكمة الدستورية ومن تلقاء نفسها تثير الدفع بعدم الدستورية اثناء نظرها النزاع المعروض عليها أو بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها الاخرى غير الرقابة على الدستورية وفي كلتا الحالتين تستند الى نصوص دستورية او نصوص ادنى منها في المرتبة وفقا للتسلسل الهرمي للقاعدة القانونية.

ولما تقدم فانه يمكننا تعريف فكرة التصدي في مجال الدعوى الدستورية بأنها **قيام القاضي الدستوري بتجاوز نطاق الدعوى الدستورية الخاص بطلبات ودفوع الخصوم استثناء، حفاظا على النظام العام الدستوري بمناسبة نظر النزاع المعروض امامه أو اثناء ممارسته لاختصاصاته الاخرى مستندا في ذلك الى نصوص القانون أو سلطته التقديرية.**

اما بخصوص مبررات اللجوء الى استعمال رخصة التصدي فأنه مما لاشك فيه أنها تأكيد وضمان لمبدأ سمو الدستور كونه اولى لبنات فكرة التصدي، بحكم ان الدستور هو الوثيقة القانونية العليا وهي واجبة الاحترام من السلطات الثلاث في الدولة، وانه ايضا يتضمن المبادئ القانونية التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين، فضلا عن تنظيم السلطات العامة في الدولة، وحقوق وحريات الافراد[٣٧]، وبناء عليه فهذه السلطات او الهيئات المتعددة التي تمارس السلطة في الدولة تخضع في ممارسة انشطتها كافة للدستور، وهو خضوع منطقي طالما ان هذا الاخير هو من اوجد هذه السلطات وحدد اختصاصاتها، اي حدد طريقة وحدود نشاطها، وبالتالي فان السلطات في الدولة مدينه بوجودها له كونه من اوجدها فهي سلطات مشتقة منه وعليها الخضوع له، ومنذ ذلك الحين نشأت العادة على اعتبار ان هنالك تدرجية بين القواعد القانونية في الدولة وبمقتضاه يعلو الدستور على السلطات التي تضع هذه القواعد كافه[٣٨].

كما ويبرر اعمال رخصة التصدي الترابط الحتمي والوثيق بين مبدأ سمو الدستور ومبدأ المشروعية، لان السمو الدستوري يتضمن بالضرورة مبدأ المشروعية، لاسيما وان هذا الاخير يعني خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة احكام القانون، فلا يصدر أي قرار الا في حدود القانون، وانه يجب على كل سلطة ان تحترم القانون، فالسمو يدعم ويقوي مبدأ المشروعية ويوسع من نطاقه كونه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده اولا، وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة بالدولة لأحكامه ثانيا، وبالتالي

يتمثل الدستور بعلوه وسموه قمة المشروعية بالدولة وعلى منواله وبالاتفاق مع احكامه يجب ان تصدر جميع القوانين فيها وعلى جميع الحكام الالتزام بأحكامه والا كانت تصرفاتهم باطلة وفاقدة لكل قيمة[٣٩].

ولعل اهم المبررات التي تبيح استعمال رخصة التصدي هو ان القضاء الدستوري بوصفه حاميا للدستور، كونه يرسخ مبدأ سيادة الدستور وسموه على ساير القوانين في الدولة، ويعد ضمانا جديا وقويا لحماية حريات الافراد واحترام حقوقهم، شرط ان لا تقتصر رقابته على ازالة الغموض او فرض الضمانات الاجرائية، بل يجب ان تمتد رقابته لتتبسط الى اقصى الحدود التي تتيحها معاني هذه الحريات، فيبطل كل تنظيم أو تشريع ينطوي على انكار للحريات او المساس بها في اية صورة كانت، ومن ثم فان أي تراخ في ادائها يعد تقصيرا لا يغتفر في تطبيق المبادئ الديمقراطية، بل هو انكار لمهمة القانون ذاتها[٤٠].

ويؤكد **الاسكندر هاملتون** ان سلطة الحكم بعدم دستورية القوانين تعني ان السلطة القضائية أعلى مرتبة من السلطة التشريعية وتعني ايضا ان سلطة الشعب فوق الجميع والدستور هو الميثاق الذي يحكم الشعب، والمشرعون هو نواب الشعب، ويعملون بتفويض مؤقت وبموجب الدستور، بما في ذلك القيود المفروضة على التشريع، أما في حالة مخالفتهم ذلك فان السلطة القضائية تقوم بدورها الحيوي بالتصدي، وذلك بالحكم بعدم دستورية التصرفات المخالفة وبطلانها أو الغائها، وهكذا تحمي السلطة القضائية الشعب من نوابه[٤١].

ويقول لوك "حيث لا يوجد قانون، حيث لا توجد حرية، ولذلك تتطلب الحرية اقامة حكم القانون واعلاء قاعدة القانون فوق ارادة الافراد والهيئات، الامر الذي يتطلب بالضرورة قيام رقابة دستورية فعالة تكفل خضوع الجميع لأحكام القانون[٤٢]، لذا فانه لا يمكن حصر وظيفة القاضي الدستوري بأساليب ووسائل الرقابة التقليدية، الامر الذي يجب معه منحة صلاحية التصدي لأي مخالفه دستورية يمكن ان تعتري القوانين المراد تطبيقها لإعلاء حكم القانون.

وتجدر الاشارة الى ان سلطة القاضي الدستوري والتي يبررها الحفاظ على النظام العام يجب ان تمارس ضمن حدودها المرسومة عند اعمال فكرة التصدي سواء عند نظر النزاع الدستوري او بصدد مباشرته لاختصاصاته الاخرى، فلا يتصدى لمسالة مدى ملائمة التشريع لان فيه تجاوز على اختصاصات السلطة التشريعية، وهذا ما اكده القضاء الدستوري الامريكي في حكمه بقضية **مكولوتش ضد ماريلاند** بقوله "اذا كانت وسيلة معينة لتنفيذ اي من الصلاحيات الممنوحة صراحة بموجب الدستور لحكومة الاتحاد اجراء مناسبا، وغير محظور بموجب الدستور فان درجة ضرورتها هي مسألة تقدير تشريعي، وليست مسألة اختصاص قضائي"[٤٣].

ان القاضي الدستوري في التصدي التلقائي يثير في الدعوى الدستورية مسائل اما تتعلق بالجانب الاجرائي او الجانب الموضوعي من دون الحاجة للتمسك بها من قبل المتداعين بوصفها مسائل ودفوع مرتبطة بالنظام العام كونها تتعلق بالدعوى موضوع التصدي، والتي دائما ما يكون محلها القانون او النظام او اللائحة، ويستطيع القاضي الدستوري التصدي تلقائيا اذا ما وجد ان هنالك خلل اعترى الجوانب الشكلية المتعلقة بالدعوى الدستورية او الحق برد الدعوى لعدم استيفائها الجوانب الاجرائية من حيث ميعادها او الطرق المحددة لرفعها وفقا للقوانين النافذة يستوي في ذلك ان يكون التصدي بطريق الدفع او الاحالة، وان تتضمن الدعوى سائر البيانات القانونية المتعلقة بالنص القانوني المطعون بعدم دستوريته، فضلا عن حتمية توافر الصفة والمصلحة وغيرها من الشكليات المحددة قانونا[٤٤].

فبالنسبة للتصدي الاجرائي يمكن للقاضي الدستوري مباشرته عند فحص شكل القانون الطعين الذي قد يتطلب الدستور اصداره شكلية معينة وسواء اكان ذلك مندرجا ضمن الطلبات الواردة في عريضة الدعوى الدستورية ام لم يندرج، اذ ان التشريع لا شك انه يمر بمراحل متعددة من الاجراءات الجوهرية التي يستوجبها الدستور او القوانين النافذة، وبالتالي فان صدوره خلافا لذلك سيجعله باطلا يستوجب الالغاء او الامتناع عن التطبيق، مثال ذلك صدور التشريع من دون حصوله على الاغلبية البرلمانية المحددة دستوريا او صدوره خاليا من تصديق رئيس الدولة في الاحوال التي اوجب الدستور تصديقه عليها، وفي ذلك يذهب البعض بقوله "ان العيب الاجرائي للقانون يتحقق عند مخالفته للقواعد الشكلية المتصلة باقتراحه او اقراره او اصداره وسواء كانت تلك الاجراءات الشكلية قد تضمنها الدستور ام تضمنتها القوانين النافذة او حتى الانظمة الداخلية للبرلمان"[٤٥]، فيما يرى البعض الاخر ان العيب الاجرائي لا يمكن ان يكون محلا للطعن بشائبة الدستورية من عدمها، وبالتالي ليس للقاضي الدستوري التصدي له الا في حالة واحدة الا وهي مخالفة الشكلية التي اورها الدستور ذاته[٤٦].

وفي هذا المقام لابد من القول ان قيام القاضي الدستوري بالتصدي لشائبة دستورية القانون الطعين من عدمها من الجوانب الشكلية ومن ثم الفصل فيها تبعا لذلك لا يمنع الخصوم بعد اصدار الحكم المترتب على التصدي من اثارة الفع بعدم الدستورية من الناحية الموضوعية لان النص القانون الذي تم التصدي له بسبب الاوضاع الاجرائية يمثل امرا سابقا على التصدي والدخول في مدى دستورية النص من الناحية الموضوعية[٤٧].

اما التصدي الموضوعي فيتمثل بقيام القاضي الدستوري بمباشرته تلقائيا عند اثارة العيوب الموضوعية في النص الطعين بشائبة عدم الدستورية وان لم تتضمنها عريضة الدعوى المقدمة من قبل الطاعن وحجته في ذلك ان الدعوى الدستورية هي ذات طبيعة عينية والخصومة فيها موجه الى النص القانوني الذي اعتراه عيب عدم الدستورية بقصد تحقيق الشرعية الدستورية، كما ان من حقه ايضا اعمال فكرة

التصدي لمدى دستورية نصوص قانونية مرتبطة بالنص القانوني المشوب بشائبة عدم الدستورية، وهنا لابد من الاشارة الى ان تلك النصوص قد تكون في ذات القانون المطعون فيه او انها تنتمي الى قوانين اخرى، ففي الاولى فان كان النص القانوني مرتبط بالنص المطعون فيه ارتباط لا يقبل التجزئة او الانفصال فان القاضي الدستوري سيلجأ الى فكرة التصدي متوسما بالصفة العينة للدعوى الدستورية، ويتضح الارتباط الذي لا يقبل الانفصال او التجزئة من خلال ارتباط باقي النصوص مع النص القانوني المطعون فيه وانهما يمثلان وحدة متكاملة من المبادئ والاسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية[٤٨].

وتجسيدا لذلك ذهب القضاء الدستوري المصري في حكم له الى "انه متى ما كان الحكم بعدم دستورية الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون رقم(١٣٣) لسنة ١٩٨١ يعني بطلانها وسقوط النصوص المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة والتي لا يتصور وجودها بدونها فأن ما اوردته الفقرة الثانية من احكام متعلقة بوجوب عرض رئيس الجمهورية لقراره بتعديل جدول الضريبة على السلطة التشريعية خلال الميعاد المبين بها، وكذلك ما نصت عليه فقرتها الثالثة من جزاء على رفض السلطة التشريعية لقرار رئيس الجمهورية المشار اليه انما تكون مع التفويض المخول لرئيس الجمهورية بمقتضى النص المطعون فيها، كلا لا يتجزأ وتسقط احكامها تبعا لبطلان هذا التفويض، ومعها قرارا رئيس الجمهورية رقما ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢، ١٣٧ لسنة ١٩٨٦ بتعديل جدول الضريبة[٤٩].

كما وفي تطور لافت بقضاء المحكمة الدستورية العليا فإنها قد اتجهت الى الحكم بسقوط النصوص القانونية المرتبطة بالنص القانوني المقضي بعدم دستوريته وتضمين منطوق الحكم الصادر بعدم الدستورية سقوط تلك النصوص الى جانب عدم دستوريتها[٥٠]، على ان النص المحكوم بسقوطه غير المشوب بعدم الدستورية لذاته ولا يمثل حكما موضوعيا او اجرائيا شكليا مستقلا عن النص القانوني الذي قضي بعدم دستوريته، بل يرتبط به ارتباط لا يقبل الانفصام او التجزئة، اذ تعد فكرة السقوط هذه من بنات افكار المحكمة الدستورية العليا المصرية واجتهادها للتصدي للنصوص المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالنص المحكوم بعدم دستوريته فهذه النصوص في مرتبة وسطى بين الدستورية وعدمها، اذ انها غير مشوبة بشائبة عدم الدستورية لذاتها وانما تتبع عدم الدستورية لما بينها وبين النص القانوني المقضي بعدم دستوريته من ارتباط لا يمكن تجزئته، لذلك تلاقي ذات المصير الذي لحق النص الطعين، فالقضاء الدستوري يسعى الى تطهير التشريعات ليس فقط من النص المشوب بعدم الدستورية، وانما يتعداها الى كل ما يرتبط بها من نصوص فاذا كان قد قضي على الاصل فان كل ما يتصل به يجب ان يطهر منه التشريع ايضا، ومن هنا جاء اصطلاح السقوط، فان اقتلع الاصل من جذوره سقطت الفروع فهي نصوص ذبلت بزوال اصلها فمصيرها الذبول والسقوط[٥١].

وتأكيدا لما تقدم ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بقولها "وحيث انه عن طلب المدعين سقوط المواد المرتبطة بالنصوص المطعون فيها والمادة واحد مكرر من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ المشار اليه فمن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان طلب السقوط لا يعد طلبا مستقلا بعدم الدستورية وانما هو من قبيل التقديرات القانونية التي تملكها المحكمة الدستورية العليا فيما لو قضت بعدم دستورية نص تشريعي معين ورتبت السقوط للمواد الاخرى المرتبطة به ارتباطا لا يقبل الانفصام او التجزئة واذا انتهت المحكمة فيما تقدم الى القضاء بعدم قبول الدعوى فان الطلب يكون ضعيفا بالالتفات عنه"[٥٢].

اما الثانية، ففيها يقوم القاضي الدستوري بالتصدي لنص قانوني مرتبط بالنص الطعين ارتباط يقبل التجزئة، واساس التصدي هنا هو فكرة النظام العام الذي يتوخى تحقيق الصالح العام وفكرة تقريب النصوص القانونية، لاسيما اذا كانت مشتركة بذات العلة او السبب لتشريعها، فضلا عن ان النص القانوني الثاني المرتبط بالنص المطعون فيه بشائبة الدستورية قد يكون له تأثير بشكل او باخر على نتيجة الخصومة الاصلية القائمة امام القاضي الدستوري، بمعنى ان التصدي لدستورية النص القانوني الثاني يضمن تحقيق مصلحة في الدعوى وهذا الامر يعد من اوسع صور التصدي التي يمارسها القاضي الدستوري بشكل عام[٥٣].

ومن الجدير بالذكر ان القاضي الدستوري لا ينتهج منهجا واحدا عند اعماله لفكرة التصدي لدستورية النصوص القانونية التي ترتبط بالنص القانوني المطعون فيه ارتباطا وثيقا، فنجده احيانا يقضي بعدم الدستورية لهذه النصوص تبعا للحكم بعدم دستورية النص الاصلي، اذ ان الحكم الصادر بعدم دستورية نص ما من نصوص قانون معين قد يؤدي بطبيعة الحال الى عدم دستورية النصوص القانونية المرتبطة بالنص الطعين ارتباطا لا يقبل التجزئة وان بطلان اثر ذلك النص يقود تبعا لهذا الارتباط الى بطلان النصوص الاخرى التي تصدى لها مما يستوجب الحكم بعدم دستوريتها ببرمتها وابعادها عن مجال التطبيق، بينما نجده في احيان اخرى يقضي بعدم دستورية فقرة محددة واردة في نص من النصوص القانونية دون باقي الفقرات، او يقضي بعدم دستورية نص دون باقي النصوص الاخرى اذا لم يكن هنالك وجه ارتباط بين تلك الفقرات او النصوص، او في حالة وجود ارتباط بينها ولكنه يقبل الانفصال او التجزئة، اذ تكون الاجزاء المتسقة والمتناغمة مع الدستور شكلا ومضمونا مستقله عن تلك الاجزاء المتقاطعة معه، وبهذا يمكن الابقاء عليها وفقا لغرض المشرع واهدافه من تشريعها ولو بصورة جزئية[٥٤].

المطلب الثاني

حالات التصدي في الدعوى الدستورية

ان اختصاص القضاء الدستوري– وفي كلا المجالين الرقابة على الدستورية او التصدي التلقائي لبحث الدستورية من عدمها – يستند الى قواعد دستورية احيانا او الى قواعد قانونية في احيان اخرى، من شأنها ان تبيح له القيام بعمله حافظا على الشرعية الدستورية، اذ لا يمكن لأي سلطة في الدولة وبضمنها السلطة القضائية مزاولة اعمالها الا وفقا لنصوص تشريعية –دستورية او قانونية– لذا نجد ان المحاكم الدستورية ترتكن في مباشرة اختصاصاتها الى الدستور ذاته، الذي منحها حق الرقابة على دستورية القوانين وكذلك حق التصدي عند نظر النزاع الدستوري او ممارسة اين من اختصاصاتها الاخرى، كما ان بعض القوانين الخاصة بالمحاكم الدستورية وضعت قواعد موضوعية واخرى اجرائية تنظم عمل تلك المحاكم، فضلا عن الانظمة واللوائح والتعليمات التي يمكن ان تستند اليها المحاكم الدستورية في مباشرة اختصاصاتها وبحسب التنظيم القضائي المتبع في الدولة، ففي النظام القضائي الامريكي نجد انه باشر اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين على الرغم من الدستور الاتحادي الامريكي لم ينص – في اي من مواده او تعديلاته– على حق المحاكم بذلك، ولعل الحكم المشهور الذي صدر عن رئيس المحكمة الاتحادية العليا مارشال في قضية ***ماربوري ضد ماديسون*** خير شاهد على ذلك[٥٥]، فالمدعي في ذلك الوقت لم يقدم طلبا للبت في دستورية قانون معين وانما تضمن طلبه اصدار امر قضائي للإيعاز للجهات التنفيذية بإصدار امر تعينه، الا ان المحكمة تصدت ومن تلقاء نفسها الى دستورية المادة الثالثة عشر من قانون النظام القضائي الامريكي الصادر سنة ١٧٨٩، التي منحت المحكمة العليا الحق بإصدار اوامر قضائية بصفة اصلية وقضت بعدم دستوريتها لتعارضها مع نص المادة الثالثة من الدستور الامريكي، التي تحدد الاختصاص الابتدائي والاستئنافي للمحكمة العليا، اذ تقرر هذه المادة بعد تعدادها للمسائل التي تختص بها المحكمة العليا اختصاصا ابتدائيا " أنه في سائر المسائل الأخرى المذكورة أولا(في صدر المادة) يكون للمحكمة اختصاص استئنافي فيما يتعلق بالوقائع والقانون الا ما يستثنيه الكونجرس من ذلك ووفقا لتنظيمه هذا الاستثناء"، ومؤدى هذه الصياغة كما يقول مارشال أن المحكمة تختص بالمسائل المذكورة في صدر المادة اختصاصا استئنافيا فقط اما حق الكونجرس في الاستثناء فمؤداه ان يحرم المحكمة من بعض صور الاختصاص الاستئنافي، وليس مؤداه على الاطلاق ان له توسيع اختصاصها يجعله اختصاصا ابتدائيا في بعض هذه المسائل، ونص المادة ١٣ من قانون النظام القضائي التي منحت المحكمة حق اصدار هذه الاوامر القضائية وسعت الاختصاص الابتدائي للمحكمة خلافا للنص الدستوري، واعمالا للرقابة على دستورية القوانين والتي قررها مارشال في حكمه امتنع عن اصدار هذا الامر الى السيد ماديسون، وقرر عدم دستورية الفقرة

الثالثة من قانون النظام القضائي، وقد تجلت براعة مارشال وقدرته القانونية والسياسية معا وتفتح ذهنه على حل اذهل خصومة وانتصاره في الوقت ذاته، فلا هو قضى لماربوي بتسليم قرار تعينه، ولا هو سلم للإدارة بحقها في الامتناع عن هذا التسليم ولم يكتف بهذا بل اتخذ من القضية سببا ليلقي على الرئيس والكونجرس درسا دستوريا في ضرورة احترام القانون ومراعاة مبدأ الشرعية، وليقرر للقضاء اختصاصه بالقيام على حماية الدستور وصيانته برد سائر الهيئات العامة الى حدودها الدستورية ان هي حاولت تخطيها أو الخروج عليها[٥٦].

ان الاساس القانوني الذي استندت اليه المحكمة العليا بتصديها انف الذكر هو نص المادة السادسة من الدستور الامريكي النافذ والذي يعد دستورا اتحاديا اعلى، وبالتالي لا يجوز طبقا لمبدا تدرج القاعدة القانونية اصدار اي قانون او لائحة او نظام او تعليمات تخالف احكامه بشكل صريح او ضمني، فضلا عن استناد المحكمة الى نص المادة الثالثة من الدستور ذاته، الذي فسرته بكونه يبيح لها التصدي بجميع القضايا والتأكد من شرعيتها، ليصبح بعدها مبدأ عاما لجميع المحاكم في الولايات المتحدة الامريكية بما فيها المحكمة العليا ذاتها[٥٧].

ان ممارسة المحكمة العليا الامريكية وتصديها لدستورية القوانين يعد نتيجة منطقية لمبدا علوية القواعد الدستورية، اذ تطلب الامر هذه الرقابة بطريق التصدي التلقائي للتأكد من مدى مطابقة القواعد القانونية لعلوية الدستور الاتحادي.

وفي مصر، نجد ان المحكمة الدستورية العليا استندت الى قانون المحكمة ذاته عند قيامها بممارسة اختصاصها الاصيل بالرقابة على دستورية القوانين وتنازع الاختصاص وتلك المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وتفسير النصوص، كما واستندت الى ذات القانون وهي تتصدى تلقائيا رصد جميع المسائل التي تعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها وتتصل بالنزاع المطروح امامها ولها ان تقضي بعدم دستورية اي نص قانوني او لائحة واجبة التطبيق على النزاع المعروض، لكن بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية وطبقا الى ما اشار اليه نصوص قانون المحكمة[٥٨]، وهو اتجاه محمود من جانب المشرع لاسيما ان هذه الاخيرة هي ذات ولاية عامة ووحيدة في مجال رقابة دستورية القوانين واللوائح، الامر الذي يستتبع معه ان لها الحق الكامل بالحكم بعدم دستورية اي نص يعرض عليها بمناسبة ممارستها لاي من اختصاصاتها، فضلا عن انه من غير المقبول ولا المعقول ان يخول المشرع كل المحاكم ويحرم المحكمة الدستورية العليا من استعمال رخصة التصدي، لاسيما وان التصدي يعد مكملا للدفع الفرعي وللإحالة باعتبارهما صورا للتعاون في تأكيد الشرعية الدستورية[٥٩].

وعلى الرغم مما تقدم الا ان المحكمة الدستورية العليا ذهبت الى عدم جواز التصدي في معرض ممارسة اختصاصها بالتفسير، على اعتبار ان التفسير لا يمثل منازعة حقيقية بل هو مجرد طلب يقدم

من جهة رسمية، وبالتالي لا وجود لنزاع يبيح التصدي وكان ذلك في حكميها الصادرين في ٢١ تشرين الاول ١٩٩٥ والثاني ١٧ ايار ١٩٩٧، الاول ذهبت فيه المحكمة الى ان التفسير التشريعي للنصوص القانونية لا يمكن ان يؤدي الى الفصل في مدى دستوريتها لان المادة(٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا لا تخولها سوى استنباط ارادة المشرع دون تقيمها، على اساس ان النصوص القانونية انما ترد دوما الى ارادة المشرع سواء اكان حين شرعها مجانبا للحق او منصفا له وسواء اكان مضمون هذه النصوص يلتئم مع الدستور روحا وتشريعا ام لا، ومن ثم لا يمكن تصور ان طلب تفسير هذه النصوص تفسيرا تشريعيا دافعا للفصل في مدى دستوريتها سواء من جهة الاسس التي يقوم عليها النص الدستوري او الغايات التي يتوخاها[٦٠]، اما الحكم الثاني فقد اكدت فيه المحكمة الدستورية مبدئها السابق في عدم جواز استخدام رخصة التصدي للدستورية بمناسبة التفسير اسنادا للمادة(٢٦) من قانونها، الا انها وفي حكمها هذا اكدت ان التفسير للنصوص القانونية لا يمكن وباي حال من الاحوال ان يسلبها حقها في التصدي لذات النص المفسر اذا ما عرض عليها بمناسبة منازعة قضائية او تصدت له نتيجة لارتباطه بمنازعة قضائية معروضة عليها، وذلك بقولها "ان التفسير الذي سبق للمحكمة الدستورية العليا ان قررته بالنسبة لنص من النصوص القانونية لا يقيد المحكمة عندما يعرض عليها امر دستوريته...ومن ثم لا تعتبر احكامها بالتفسير حجة يمكن الاستناد اليها للقول بان هذه المحكمة قد انكرت حقها في التصدي عند نظر طلب التفسير"[٦١].

هذا وقد اثار الحكمين اعلاه خلافا في الفقه الدستوري بين مؤيد وفقا لما تضمناه من حيثيات واسباب[٦٢]، فيما ذهب الاتجاه الاخر[٦٣]–وبحق– الى عدم قناعته بما ساقته المحكمة في حيثيات حكميها من مبررات بصدد عدم اعمال رخصة التصدي عند نظر طلبات التفسير واستند في ذلك بحجتين، **اولهما** الركون الى نص المادة(٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت على انه " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليسها بمناسبة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها...." فالنص جاء مطلقا من أي قيد يقيده وغير محدد باختصاص معين من اختصاصات المحكمة، ولو اراد المشرع خلاف ذلك لصاغه بشكل صريح، لا سيما وان القاعدة تقضي بان المطلق يجري على اطلاقه مالم يرد نص يقيده، اما **الثانية** فهي مستوحاة من نص المادة(٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا ايضا والتي نصت على انه "... ويتصل بالنزاع المطروح عليها..."، الامر الذي يعني ان رخصة التصدي المقررة للمحكمة منوطا باتصال النص المراد تفسيره بنزاع معروض عليها، فاذا انتفى الاتصال غاب السند الذي يمكن ان تستند اليه في اعمال هذه الرخصة، الا انه وبالرجوع الى نص المادة (٢٧) ذاتها نجد ان المشرع قد اشترط ان يكون هنالك اتصالا بالنزاع المطروح امامها ولم يشترط ان يكون النص لازما للفصل بالنزاع، واذا ما

اخذنا بمفهوم النزاع وفقا لمفهومه العام وكما ورد بنص المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا فان حق المحكمة في ممارسة اختصاصها بالتفسير يثير في حقيقته نوعا من النزاع وان لم يكن خصومة قضائية بالمعنى الفني الضيق لها، والدليل انه يشترط لممارسة المحكمة لاختصاصها بالتفسير ان يكون النص المراد تفسيره يثير خلافا عند التطبيق، الامر الذي يقتضي وحدة التفسير، وهذا في حقيقته هو الخلاف الذي استلزمته المادة (٢٦) من قانون ذاته لانعقاد اختصاصها بالتفسير، الذي هو في جوهره نزاع حقيقي حول كيفية تطبيق نص قانوني معين، وهو مما يدخل في الاطار العام لمقتضى نص المادة (٢٧) ".. ويتصل بالنزاع المطروح عليها..".

واخيرا فالمحكمة وان كانت تملك بما لها من سلطة تقديرية في اعمال رخصة التصدي من عدمها ودون اية رقابة عليها وفقا لنص المادة (٢٧) بقولها "يجوز للمحكمة في جميع الحالات....."، فإنها لم تكن بحاجة الى تحديد مسبق وفقا لما ورد في النص من اطلاق كما جاء في حكميها انفي الذكر، اذ قيدت نفسها بقيد يمنعها من ممارسة سلطتها التقديرية بالتصدي في معرض ممارسة اختصاصاتها بالتفسير حتى وان كان النص المراد تفسيره فيه مخالفة صريحة وواضحة للنصوص الدستورية.

اما في العراق، فان دستوره لسنة ٢٠٠٥ النافذ حاليا لم ينص بشكل صريح وواضح على فكرة التصدي الا انه يمكن استنباط الاساس القانوني لها من نص المادة (٩٣) منه وكذلك ما اشار اليه قانون المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٤) منه وهو ما يمكن ان يستند اليه القاضي الدستوري في اعمال فكرة التصدي التلقائي عند ممارسته لاختصاصاته التي اوردها الدستور على سبيل الحصر، الا ان المحكمة عزفت عن اعمال فكرة التصدي رغم ذلك سواء كان بمناسبة نزاع مطروح امامها او بمناسبة ممارسة اختصاصاتها الدستورية الاخرى، وهو ما جسدته المحكمة في العديد من قراراتها منها قرارها الذي جاء في حيثياته انه "وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان المادة (١٢٥) من الدستور نصت على((يضمن هذا الدستور الحقوق الادارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان والكلدان والاشوريين وسائر المكونات الاخرى وينظم ذلك بقانون)) كما نصت المادة (٩/ عاشرا) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ على((يراعى في تشكيل المفوضية العليا للانتخابات بما يحقق التوازن في تمثيل مكونات الشعب العراقي وفقا للأنظمة والتعليمات)) لذا كان المقتضى مراعاة ذلك عند انتخاب مجلس المفوضية لاسيما ان المسيحيين قد تقدموا بأكثر من مرشح ولم يثبت ان كل هؤلاء قد تخلفت فيهم الشروط القانونية المطلوبة في عضو مجلس المفوضية، عليه ولما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا...ان تشكيل مجلس المفوضين الحالي رغم ما تقدم اكتسب الشكلية المنصوص عليها في القانون ومارس مهامه منذ انتخابه ولا يجوز ابطال اجراءات انتخابه لمجرد السبب الذي اورده المدعي ذلك ان تمثيل كل مكونات الشعب العراقي في

مجلس المفوضية البالغ نصابه تسعة اعضاء امر في غاية الدقة وان كان كل من النصين المتقدم ذكرهما يقضيان بمراعاة التمثيل وفق ما ورد فيها مما يوجب على مجلس النواب مراعاة ذلك مستقبلا وهذا ما تقضي به المحكمة الاتحادية العليا في حكمها هذا..."[٦٤].

من القرار اعلاه يتضح لنا وبشكل جلي ان المحكمة لم تتصدى لشائبة الدستورية على الرغم من المخالفة الصريحة والواضحة للنص الدستوري الي قضت به المادة (١٢٥)، والمادة (٩/عاشرا) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، اذ كان بمقدورها ان تعمل فكرة التصدي وتقضي بعدم دستورية قرار مجلس النواب الخاص بتشكيل مجلس المفوضين، لكنها انتهجت موقفا سلبيا من اعمال هذه الفكرة، ولعل السبب في ذلك يكمن في ان النظر في شائبة الدستورية من عدمها يتوقف على طلب تحريري من محكمة او سلطة ما او فرد من الافراد، وهو ما جاء في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة الاتحادية العليا ذاتها، وكذلك نظامها الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ وبدلالة المواد(٣ و ٤ و٥ و٦)[٦٥]، ومن ثم فلا مجال لأعمال فكرة التصدي التلقائي لشائبة الدستورية من عدمها من قبل المحكمة اثناء نظر النزاع المعروض عليها او بمناسبة ممارستها اختصاصاتها الاخرى المنصوص عليها دستوريا، فالقوانين المذكورة انفا اوجبت وبشكل صريح وجوب وجود طلب من جهة ما للنظر في مدى دستورية التشريعات[٦٦].

كما وفي قرار اخر لم تتصدى المحكمة لشائبة الدستورية من عدمها اذ جاء في حيثياته انه "وحيث ان المشرع وبموجب قانون صدر وفق اصوله وهو قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ قد نظم بشكل دقيق متوخيا المصلحة العامة والحرية الشخصية وذلك في المادتين (١٠٩) و(١١٠) منه بحيث حددتا الجرائم التي لا يجوز اخلاء السبيل في الجرائم الاخرى تاركة في ذلك تقديره الى قاضي الموضوع في مرحلتي التحقيق والمحاكمة فهو الذي يقدر مدى خطورة الجريمة المسندة الى المتهم ومدى خطورة المتهم او تأثيره على سير التحقيق والمحاكمة اذا ما اخلي سبيله بكفالة ضامنه ومضمونة الغرض. اما تقييده وبشكل مطلق كما هو الحال في الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٦) لسنة ١٩٩٤ فهو مخالف للمواد الدستورية الوارد ذكرها في هذا القرار"[٦٧].

غير ان اتجاه المحكمة وفي تطور لاحق اخذ منحى اخر، حيث اخذت بفكرة التصدي وبررت اخذها بها في قرارها الذي جاء في حيثياته انه "وحيث ان المادة (٩٣) من الدستور نصت على(تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: اولا– الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة) كما ان المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وبموجب قانون التعديل الاخير لقانون المحكمة الاتحادية والتي نصت على(تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولا – الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة) فأن ذلك يعني امكانية التصدي للفصل في مسألة دستورية مرتبطة

بما هو معروض على هذه المحكمة في الدعوى وان عدم دستورية الغاء المادة(٥) يستدعي الوقوف على ذلك والبت فيه لارتباط ذلك بموضوع هذه الدعوى من الناحية الشمولية لذات الموضوع وان ذلك ينطوي تحت مفهوم ممارسة المحكمة لاختصاصاتها..."[٦٨].

ومن تحليل القرار اعلاه يتضح لنا ان المحكمة قد مارست سلطة التصدي التلقائي لتنقية النصوص المشوبة بعدم الدستورية مستندا في ذلك الى الدستور ذاته والى قانونها الذين منحوها هذه المكنة وان لم يكن بشكل صريح، الا انها فسرت العلاقة بين النص الطعين والنص الذي تصدت له بعبارة الشمولية لذات الموضوع متجاهلة التطرق لنوع الارتباط الذي مثل هذه العلاقة من حيث كون هذا الارتباط هل هو بعلاقة ظاهرية يمكن تجزئتها ام لا، وهل ان هذا الارتباط يمثل علاقة بين نص طعين ونص اخر في ذات القانون ام قانون اخر، وهذا الاتجاه تجسد صراحة من خلال نص المادة(٤٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة ٢٠٢٢ بقولها " للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي ان تتصدى لعدم دستورية اي نص تشريعي اخر يتعلق بالنص المطعون فيه"[٦٩]، الا ان ما يؤسف له ان المحكمة عادت والغت هذا النظام واستبدلته باخر وهو النظام رقم(١) لسنة ٢٠٢٥[٧٠]، الذي خلى من نص مشابه للنص الذي اوردته المادة ٤٦ انفة الذكر، بل اشترط وجوب تقديم طلب من جهات محددة لنظر في شائبة الدستورية من عدمها وهو ما يمكن ملاحظته من نصوص المواد ٣/ اولا وثانيا والمواد ٤ و ٥ منه[٧١].

وعلى الرغم من عدم صراحة نص المادة(٩٣) من الدستور النافذ ونص المادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا وخلو النظام الداخلي للمحكمة رقم(١) لسنة ٢٠٢٥ اعمال فكرة التصدي التلقائي لشائبة الدستورية من عدمها، فإننا نرى انه بالإمكان اعتمادهما واعمال التصدي من خلال السلطة التقديرية، لاسيما وان هذه الاخيرة في مجال القضاء الدستوري تتصل اساسا بفكرة النظام العام، وانها معياره الذي يستند اليه عند ممارسته لهذه السلطة في فحص مدى خرق التشريعات للدستور، خصوصا ما تعلق منها واتصل بشكل مباشر بتنظيم المجتمع وتحقيق الصالح العام، فاستخدام السلطة التقديرية للقاضي الدستوري من شأنه ردع المخالفة ومنع استمرارها حفاظا على الركائز الاساسية التي يقوم عليها المجتمع[٧٢]، كما ونجد ان قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، قد اباح للقاضي العادي سلطة التصدي التلقائي في بعض النواحي الاجرائية والموضوعية التي تتعلق بالدعوى، فكان من الاولى ان يمنح القاضي الدستوري تلك السلطة، سيما وانه لا يمكن مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الدستوري واعماله لفكرة التصدي بالسلطة التقديرية للقاضي العادي، فالأخير سلطته محدودة كونها تستند بطبيعتها الى حقوق شخصية، بينما القاضي الدستوري يستند الى سلطته التقديرية حفاظا على النظام

العام، فدعوى التصدي ذات طبيعة عينية لا تستند الى معايير شخصية على غرار الدعوى امام القضاء العادي، بل ان التصدي سيخاصم النص القانوني المخالف للدستور[٧٣].

ولأهمية فكرة التصدي وحفاظا على الدستور وبما يتضمنه من مبادئ وقيم عليا تتعلق بالحقوق والحريات وركائز بناء الدولة وخوفا من اساءة استعمال السلطة التقديرية من قبل القضاء الدستوري وهو بصدد اعماله لفكرة التصدي نهيب بمشرعنا الدستوري تدارك ذلك ومعالجته من خلال النص الصريح والواضح على فكرة التصدي بالدستور، على ان توضع لها محددات دستورية واضحة المعالم، تجعل من تطبيقا على الوجه الامثل، خصوصا في ظل عدم وجود رقابة على القاضي الدستوري اثناء ممارستها، وبالنقيض من ذلك سنكون امام دستور القاضي وليس امام قاضي الدستور، وكذلك في قانون المحكمة العليا، لاسيما وانه في طور التشريع، لاسيما ان السلطة التقديرية للقاضي الدستوري ستتسع طالما انها ترتكن الى النظام العام ومراقبة مدى توافق التشريعات مع الدستور بوصفه المتربع على قمة الهرم القانوني للدولة ويسمو عليها شكلا وموضوعا، وان من واجب القاضي الدستوري العمل على مراجعة مدى التزام السلطة التشريعية بالقيم الفلسفية والمبادئ التي اسس عليها الدستور وكيفية تطبيقها بغض النظر عن تلك الفترة التي شغل فيها عضو السلطة التشريعية الدورة البرلمانية وهذا لا يتعارض مع مبدأ فصل السلطات حيث ان الدستور في اساسه يتكون من حكم قيمي تم تدوينه من قبل واضعوه في قالب النص[٧٤]، وعليه فان من صلب اختصاص القاضي الدستوري ان يثير ومن تلقاء نفسه اي دفع يتعلق بصيانة الدستور وحفظ مبادئه ونصوصه ومنع اي خرق له يصدر من اي سلطة وهذا الواجب يشمل نصوص الدستور كافة، دون استبعاد لاي نص او مبدأ تضمنه[٧٥]، وهو ما اكده جميس ماديسون James Madison بقوله" ان محاكم العدالة المستقلة سوف تعد نفسها وصية على تلك الحقوق بشكل خاص؛ ما يجعلها بمثابة الحصن المنيع ضد كل اغتصاب للسلطة على الصعيدين التشريعي أو التنفيذي، وسينقادون بطبيعة الحال الى مقاومة كل انتهاك للحقوق المنصوص عليها صراحة في الدستور"[٧٦].

الخاتمة

بعد استعراض جوانب البحث المختلفة توصل الباحث الى النتائج والتوصيات الاتية:

اولا: النتائج

١-يعد التصدي تطبيقا مهما من تطبيقات النظام العام الدستوري وهو ما يبرر خروج القاضي عن المبدأ العام الذي يحكمه الا وهو مبدأ تقيد القاضي بطلبات الخصوم.

٢-ان التصدي بالمفهوم المتقدم لا يمكن تصور وجوده الا في القضاء الدستوري، باعتبار ان مبررات ممارسته لا تتوافر في القضاء الاداري والعادي.

٣-تجد فكرة التصدي سندها القانوني من خلال نصوص دستورية واضحة، بينما تتم ممارستها في انظمة دستورية اخرى بناء على فكرتي النظام العام والسلطة التقديرية تجسيدا لنصوص الدستور وروحه.

٤-ان فكرة التصدي لا تأخذ نسقا واحدا لدى الانظمة الدستورية ومحاكمها التي تراقب شائبة الدستورية من عدمها، بل تأخذ جوانب مختلفة تبعا لاختلاف النظام القانوني والقضائي في الدولة.

٥-تأرجح المحكمة الاتحادية العليا في الاخذ بفكرة التصدي التلقائي لعدم اشارة النصوص بشكل واضح وصريح بإمكانية اللجوء الى هذه الفكرة.

ثانيا: التوصيات

١-ضرورة اخذ المحكمة الاتحادية العليا بفكرة التصدي التلقائي لما لها من اهمية بالغه في الحفاظ على الحقوق والحريات لا سيما وان المادة ٩٣ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ حاليا تمثل اساسا قانونيا يمكن اعتماده لأعمال هذه الفكرة.

٢-على الرغم من امكانية اعتماد القضاء الدستوري في العراق على المادة ٩٣ من الدستور النافذ بأعمال فكرة التصدي، الا اننا نتمنى على لجنة التعديلات الدستورية الى النص صراحة على الاخذ بهذه الفكرة باعتبارها الاسلوب الامثل من اساليب الرقابة على دستورية القوانين.

٣-ضرورة تجاوز مبدأ التقيد بعينية الدعوى لتجنب الانعكاسات القانونية المترتبة على اعمال فكرة التصدي التلقائي وسواء كان النص الطعين قابل للتجزئة او الانفصال عن القانون المطعون به ام لا، وذلك لخصوصية فكرة التصدي.

٤-ضرورة قيام المحكمة الاتحادية العليا بالأخذ بفكرة التصدي وبغض النظر عن وجود خصومة قائمة بشأن نص دستوري، اذ ان لها اللجوء الى اعمال هذه الفكرة بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها الاخرى لاسيما اختصاصها بالتفسير الذي كثيرا ما يعرض عليها.

الهوامش

(١) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، المجلد العاشر، دار الحياة، بيروت ص ١٢٨؛ محمد بن بكر بن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، ب.د.، ب.م.، ب.ت.، ص ٩٨٧.

(٢) سورة يس، الآية (٥٧).

(٣) سورة يونس، الآية (١٠).

(٤) محمد مرتضى الزبيدي، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٥) د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، دار الكتاب العربي، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٣٢، عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي،١٩٩٥، ص ٣٣؛ ويذهب الدكتور ابراهيم درويش الى ان كلمة دستور كلمة فارسية الاصل تعني الوزير الكبير، أو السفر الذي يجمع فيه قوانين الحكم وهي كلمة مركبة من(دست) أي يد(ور) أي صاحب، ويراد به قاعدة أساسية يرجع اليها لمجلد يحتوي مجموعة قوانين الدولة، وقد يعني الوزير الكبير المفترض فيه الحفاظ وحفظ القوانين، للمزيد يراجع مؤلف سيادته القانون الدستوري والنظرية العامة والرقابة الدستورية، طبعة ٢٠٠٤، ص ١٦.

(٦) ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار العاتك، القاهرة، ب. ت، ص ١٠٧.

(٧) عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، دار العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٢ وما بعدها.

(٨) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، دار العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٥٨؛ د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨، ص ١١٩.

(٩) د. رفعت عيد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٠٠.

(١٠) د.عز الدين الدناصوري ود.عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٠.

(١١) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤١٩.

(١٢) د. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٩٩ وما بعدها.

(١٣) د. رفعت عيد السيد، المصدر السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(١٤) الدعوى الحادثة هي دعوى تقدم لمحكمة ما اثناء نظرها دعوى معينة من شانها ان تؤدي الى تعديل نطاق الاخيرة من الاشخاص او السبب او الموضوع، وهي في هذا تختلف عن الدعوى الدستورية، فالدعوى الحادثة ترفع امام نفس المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية بعكس الدعوى الدستورية التي ترفع امام محكمة مختصة بشائبة الدستورية من عدمها، كما ان الدعوى الحادثة تتعلق بموضوع الدعوى الاصلية نفسه، في حين ان الدعوى الدستورية ترفع للطعن بشائبة عدم دستورية النص المراد تطبيقه على موضوع الدعوى، للمزيد في تفصيل ذلك ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٢٤٠.

(١٥) د. رفعت عيد السيد، المصدر السابق، ص٢٠٧؛ د. محمد المنجي، المصدر السابق، ص ٧٥.

(١٦) د. رفعت عيد السيد، المصدر السابق، ص ٢٠٤.

(١٧) المحكمة العليا المصرية في الدعوى المرقمة(٢) لسنة(٢) ق في جلسة ١/ ٣/ ١٩٧٥؛ نقلا عن: د. محمد المنجي، المصدر السابق، ص ١٩٦.

(١٨) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى المرقمة(١٩) لسنة ١٥ ق جلسة ٤/٥/ ١٩٩٥.

(١٩) د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٦١.

(٢٠) المصدر نفسه، ص ٤٦٤. .

(21) jonathan sumption , trails of state law decline of politics,books ltd , 2019 , p12

(٢٢) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص٥١٧.

(٢٣) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٤٨٥.

(٢٤) المصدر نفسه، ص ٤٨١.

(٢٥) المصدر نفسه، ص ٤٩٣ .

(٢٦) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٥٩٧ وما بعدها؛ د. عبد العزيز سالمان، المصدر السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

(٢٧) يراجع في تفصيل ذلك، د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ١-١١٧.

(٢٨) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٣٧ وما بعدها.

(٢٩) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٦٠١.

(٣٠) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٦٠٢؛ د. عبد العزيز سالمان، المصدر السابق، ص ٦٤.

(٣١) للمزيد في تفصيل ذلك ينظر: د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٦ وما بعدها، ص ٢٧٧ وما بعدها؛ د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٨٤ وما بعدها، ص ٤٤٢ وما بعدها.

(٣٢) د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري" دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩،ص٥ وما بعدها.

(٣٣) المصدر نفسه، ص ١٧.

(٣٤) د.فتحي والي، المصدر السابق، ص ٨٣٤؛ د. احمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص٩٩٩ .

(٣٥) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٦.

(٣٦) المصدر نفسه، ص١٥.

(37) Andre Hauriou,Georges Vedel – Cours de droit Constitutional et institutions Politiques, 1969, p.54.

(٣٨) د. منذر الشاوي، نظرية الدستور، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤ وما بعدها.

(٣٩) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٢، مطبعة الدار الجامعية، ص ٥٤١.

(٤٠) د. محمد عصفور، ازمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي، ط١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٣١٥.

(41) George Mekenna; American Polites, Megrow– Hillinc, Newyork,1976. P.297.

(٤٢) انور احمد رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الديمقراطي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص ١١٤.

(43) McCulloch v. Maryland, 17 U.S.316(1819) https://supreme.justia.com/cases

(٤٤) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٤١ .

(٤٥) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٨٠.

(٤٦) د. محمود احمد زكي،، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية "اثاره وحجية وتنفيذه"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ص ٢٤٣.

(٤٧) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٤٧.

(٤٨) د. المصدر نفسه، ص ٣٨.

(٤٩) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية، جلسة ٣/ فبراير/ ١٩٩٦؛ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: www.sccourt.gov.eg

(٥٠) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية، جلسة ١٩/ يونيو/ ١٩٩٣؛ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا:www.sccourt.gov.eg

(٥١) د. حسام الدين كامل الاهواني، فكرة السقوط بين القضاء الدستوري والقضاء المدني(سقوط التشريع وسقوط التصرف القانوني)؛ بحث منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر وعلى الرابط التالي: www.sccourt.gov.eg

(٥٢) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٥ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ٥ مارس ٢٠٢٢؛ وحكمها رقم ٤ لسنة ٢٩ قضائية في ٩/ ٥/ ٢٠٢٠ منشوران على الموقع الرسمي للمحكمة وعلى الرابط التالي: www.sccourt.gov.eg

(٥٣) د. محمود احمد زكي، المصدر السابق، ص ٧٦.

(٥٤) المصدر نفسه، ص ٥٢١.

(٥٥) أصدر" ادمز" في أواخر ايامه في السلطة قرارات بتعين الاتحاديين وأنصارهم في الوظائف القضائية الجديدة، ووافق الكونجرس على هذه التعينات، ووقع الرئيس على قرارات التعين في منتصف ليل اليوم السابق على تخليه عن عمله لذلك

عرف هؤلاء القضاة باسم " قضاة منتصف الليل "، وفي غرة الاحداث ولظروف الاستعجال نسى الرئيس ان يسلم عددا من تلك القرارات الى اصحابها، ومنها قرار تعين مابوري الأمر الذي استغله رئيس الجمهورية الجديد جيفرسون، فأصدر أوامره الى ماديسون وزيره بعدم تسليم أوامر التعيين الى هؤلاء القضاة، فلجأ ماربوري مع ثلاثة اخرين من اصحاب تلك القرارات الى المحكمة الاتحادية العليا، وطلب ماربوري من المحكمة ان تصدر أمر قضائي الى ماديسون بتسليمه قرار تعيينه وممارسة وظيفته التي اكتسب الحق فيها بصدور قرار تعينه وموافقة مجلس الشيوخ وتصديق الرئيس عليه، وذلك استنادا الى قانون النظام القضائي الصادر ١٧٨٩ والذي يخول المحكمة اصدار مثل هذه الأوامر، وفي كانون الاول ١٨٠١ اجتمعت المحكمة العليا وفي جدول قضاياها دعوى ماربوري ضد ماديسون الا ان الصراع السياسي بين الاتحاديين والجمهوريين، وانتباههم جميعا الى الدور الخطير الذي توشك المحكمة العليا ان تقوم به في هذا الصراع قد حال في النهاية دون الفصل في القضية قبل عام ١٨٠٣، كما ان الكونجرس الجديد اصدر في اذار ١٨٠٢ وبعد نقاشات وخلافات دستورية طويلة – فذهب الاتحاديين من اعضاء الكونجرس الى ان هذا السحب وما يترتب عليه من اثار من الغاء المناصب القضائية التي انشأت في ظله يعتبر تدخلا في عمل السلطة القضائية مخالفا للدستور، واجاب الجمهوريون على ذلك بأن القانون ليس الا استعمالا لحق الكونجرس في انشاء المحاكم الدنيا والغائها وتعديل نظامها وهو حق صرح به الدستور، وانه اذا كان في الامر شبهة مخالفة روح الدستور فالقانون الذي اصدره الاتحاديون عام ١٨٠١ هو الذي وضع هذه البذرة، وهم وحدهم المسؤولون عنه – سحب بمقتضاه= =قانون النظام القضائي الذي اصدره الاتحاديين قبل تركهم السلطة، كما اصدر الكونجرس تشريعا يجعل الفصل القضائي للمحكمة سنويا بعد ان كان نصف سنوي مما ترتب عليه تراخي الفصل القضائي الثاني الذي أجلت اليه المحكمة قضية ماربوري الى شباط ١٨٠٣ فالجمهوريين ارادوا بهذا الاجراء مضي المدة على سحب قانون النظام القضائي واستقرار العمل بالوضع الجديد لتقويت الفرصة على الاتحاديين بالطعن في اجراء السحب ودستوريته؛ د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٢٥؛ د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٧٨.

(٥٦) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ١٧٥.

(57) Howard Abadinsky, Law and Justice (An Introduction to the American Legal system), Fifth Edition, Upper Saddler River, New Jersey, 2003, P231.

(٥٨) نصت **المادة ٢٥** من **قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل** على انه "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: اولا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح. ثانيا: الفصل في تنازع الاختصاص بتعين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها. ثالثا: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أهدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة أخرى منها؛ فيما نصت **المادة ٢٧** من القانون ذاته على انه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية؛ فيما نصت **المادة ٤٧** من القانون نفسه على انه" تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية".

(٥٩) عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، ٢٠٠٤رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٤١٢.

(٦٠) القضية رقم ٢ لسنة ١٧ قضائية(تفسير)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٨٢٦ وما بعدها.

(٦١) القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص ٦٣٩ وما بعدها.

(٦٢) د. هشام محمد فوزي عبد الفتاح، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ٢٣٨.

(٦٣) د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص ٤٥١ وما بعدها.

(٦٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٩/اتحادية/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/١١/٢٤٣؛ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: www.iraqfsc.iq .

(٦٥) نصت **المادة الثالثة** من **النظام للمحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة ٢٠٢٥** على انه "تتولى المحكمة الاتحادية العليا النظر في الدعاوى المقامة للطعن بدستورية القوانين والانظمة النافذة وفقا للإجراءات الاتية: اولا: لأي محكمة اثناء نظر دعوى ان تطلب عن طريق رئاسة الاستئناف ولأي عضو ادعاء عام ان يطلب عن طريق رئاسة الادعاء العام من مجلس القضاء الاعلى الطعن بدعوى دستورية نص في قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى، وللمحاكم العسكرية ومحاكم

قوى الامن الداخلي وممثلي الادعاء العام فيها ذات الحق بطلب ذلك من الوزارة التي تتعبها. ثانيا: لمحاكم الاقليم ولأعضاء الادعاء العام فيها ذات الحق ويقدم الطعن عن طريق مجلس القضاء في الاقليم. ثالثا: لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك خلال(١٥) يوما من تاريخ الدفع، وتقدم الى محكمة الموضوع لغرض ارسالها الى المحكمة الاتحادية العليا خلال(١٥) يوما، ولمحكمة الموضوع استخار الدعوى المنظورة من قبلها استنادا للمادة(٨٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل"، فيما نصت **المادة الرابعة** منه على انه " لأي من السلطات الاتحادية والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة الاقليم ورئاسة الوزراء في الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الحق في اقامة الدعوى أمام هذه المحكمة للبت بدستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بمهام تلك الجهة واثار خلافا في التطبيق"، فيما نصت **المادة الخامسة** منه على انه" لأي من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الحق في اقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا للبت بدستورية نص في قانون أو نظام نافذ على أن تكون الدعوى مستوفية للشروط الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وان يذكر المدعي في عريضة الدعوى النص المطعون بدستوريته وأوجه المخالفة لأحكام الدستور وان يوفق نسخة من النص التشريعي المطعون به على ان تقدم الدعوى من المدعي بالذات أو وكيله على ان يكون محاميا ذا صلاحية مطلقة فضلا عن توافر الشروط الاتية: أولا: أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي على ان تتوافر تلك المصلحة ابتداء من اقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها. ثانيا: ان يكون النص المطعون فيه قد طبق على المدعي فعلا. ثالثا: ان لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلا او جزءا"؛ فيما نصت **المادة السادسة** منه على أنه" تدقق عريضة الدعوى من لدن رئيس المحكمة أو من يخوله للتأكد من ارفاق المستندات والوثاق والبيانات المطلوبة وعناوين اطراف الدعوى والعناوين الالكترونية لهم ان توافرت، ويمكن الطلب من المدعي اكمال البيانات أو المرفقات قبل التأشير على الدعوى وتسجل الدعوى بعد اكمال ما تقدم وفق الاجراءات الاتية: اولا: تؤشر الدعوى من رئيس المحكمة أو من يخوله من قضاتها ويستوفى الرسم القانوني عنها وتسجل في سجل المحكمة وفقا لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وما يثبت تبلغ المدعي، ويعد نشر المواعيد على الموقع الالكتروني للمحكمة تبليغا له. ثانيا: تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها الى المدعي عليه بواسطة عنوانه أو بريده الالكتروني أو طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل،= =ويلزم بالإجابة عنها تحريريا خلال(١٥) يوما من تاريخ تسلم البريد الالكتروني أو ورقة التبليغ وتمضي

المحكمة بإجراءاتها عند انتهاء تلك المدة وعدم اجابة المدعى عليه عنها. ثالثا: بعد ورود اجابة المدعى عليه عن عريضة الدعوى أو بعد انتهاء المدة المحددة للإجابة تقوم المحكمة بتعين موعدا للمرافعة ويبلغ به الاطراف، ويزود رئيس وقضاة المحكمة بنسخة منها مع كامل مرفقاتها، وللمحكمة ان تستدعي من ترى ضرورة للاستيضاح منه ويثبت ذلك في محضر الجلسة. رابعا: لرئيس المحكمة تكليف احد قضاتها بدراسة الدعوى واعداد تقرير أو رأي فيها"؛ الوقائع العراقية، العدد ٤٨٣٧ في ١/ ٩/ ٢٠٢٥.

(٦٦) البند ٢ الفقرة ب من المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، والفقرة ٢ من المادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٦٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية، العدد ١٠/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٩؛ منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

https://iraqfsc.iqkrarid/2019-fed-10pdf

(٦٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١١٧/اتحادية/ ٢٠١٩ في ٢/٥/٢٠٢١؛ منشور على الموقع الالكتروني الاتي: https://iraqfsc.iqkrarid/117-fed-2019.pdf

(٦٩) جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٦٧٩ في ١٣/ ٦/ ٢٠٢٢.

(٧٠) جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٨٣٧، في ١/٩/ ٢٠٢٥.

(٧١) نصت **المادة ٣ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة ٢٠٢٥** على انه" تتولى المحكمة الاتحادية النظر في الدعاوى المقامة للطعن بدستورية القوانين والانظمة النافذة وفقا للإجراءات الاتية: اولا: لأي محكمة اثناء نظر الدعوى ان تطلب عن طريق رئاسة الاستئناف ولأي عضو ادعاء عام ان يطلب عن طريق رئاسة الادعاء العام من مجلس القضاء الاعلى الطعن بدعوى بدستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بتلك الدعوى، وللمحاكم العسكرية ومحاكم قوى الامن الداخلي وممثلي الادعاء العام فيها ذات الحق بطلب ذلك من الوزارة التي تتبعها. ثانيا: لمحاكم الأقاليم ولأعضاء الادعاء العام فيها ذات الحق ويقدم الطعن عن طريق مجلس القضاء في الاقاليم. ..."، فيما **نصت المادة الرابعة** منه على انه " لأي من السلطات الاتحادية والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة الاقليم ورئاسة الوزراء في الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الحق في اقامة الدعوى امام هذه المحكمة للبت بدستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بمهام تلك الجهة واثار خلافا في التطبيق"، **ونصت المادة ٥** من النظام ذاته على انه " لأي من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الحق في اقامة العوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا للبت بدستورية نص في قانون أو نظام

نافذ على أن تكون الدعوى مستوفية للشروط الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وان يذكر المدعي في عريضة الدعوى النص المطعون بدستوريته وأوجه المخالفة لأحكام الدستور وان يرفق نسخة من النص التشريعي المطعون به على ان تقدم الدعوى من المدعي بالذات أو وكليه على أن يكون محاميا ذا صلاحية مطلقة فضلا عن توافر الشروط الاتية: أولا: ان يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي على أن تتوفر تلك المصلحة ابتداء من اقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها. ثانيا: ان يكون النص المطعون فيه قد طبق على المدعي فعلا. ثالثا: ان لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلا او جزءا"

(٧٢) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ١٦.

(٧٣) د. محمد فواد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٨٨١.

(74) MICHELJ.PERRY,The Constitution,the Courts and Human Rights, Digitized by the internet Archive in 2022 with funding from kahie/Austin Foundation, p 9-11 https://archive.org/details/consthtutioncour0000perr.

(٧٥) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٧٦) ستيفن برابر، كيف تعمل ديمقراطيتنا؟ رواية قاض، ترجمة محمد طه عليوة، مركز نهوض للدراسات والبحوث، ط١، ٢٠٢٢، ص ٣١.

المصادر والمراجع

اولا: القران الكريم

ثانيا: المعاجم اللغوية

١-محمد بن بكر بن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، ب.د.، ب.م.

٢-محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، المجلد العاشر، دار الحياة، بيروت.

ثالثا: الكتب

١-د. ابراهيم درويش، القانون الدستوري والنظرية العامة والرقابة الدستورية، طبعة ٢٠٠٤.

٢–د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣–د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.

٤–د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار العاتك، القاهرة.

٥–د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.

٦–د. رفعت عيد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧–د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٤.

٨–د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.

٩–د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٠– د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.

١١– د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ١٩٩٥.

١٢– د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٩٢، مطبعة الدار الجامعية.

١٣– د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، دار الكتاب العربي، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٤– د. عز الدين الدناصوري ود.عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١.

١٥– د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٦– د. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

١٧–د. محمد عصفور، ازمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي، ط١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦١.

١٨– د. محمد فواد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.

١٩- د. محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية "اثاره وحجية وتنفيذه"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٠- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، دار العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢١-.....، نظرية الدستور، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.

٢٢- د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨.

٢٣- د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري" دراسة تحليلية مقارنة لسلكة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٤-عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، دار العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨.

رابعا: الاطاريح والرسائل الجامعية

١-انور احمد رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الديمقراطي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١.

٢-د. هشام محمد فوزي عبد الفتاح، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٨.

٣-عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، ٢٠٠٤رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

خامسا: البحوث والمقالات

١- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢.

سادسا: الدساتير والقوانين والانظمة

٢-النظام للمحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة ٢٠٢٥.

٣-دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

٤-قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

٥-قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

٦-قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

سابعا: الاحكام القضائية

١-مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع والثامن.

٢-المحكمة الدستورية العليا في الدعوى المرقمة(١٩) لسنة ١٥ ق جلسة ٥/٤/ ١٩٩٥.

ثامنا: المواقع الالكترونية

1-MICHELJ.PERRY,The Constitution,the Courts and Human Rights, Digitized by the internet Archive in 2022 with funding from kahie/Austin Foundation, https://archive.org.

٢-د. حسام الدين كامل الاهواني، فكرة السقوط بين القضاء الدستوري والقضاء المدني(سقوط التشريع وسقوط التصرف القانوني)، ص ٦ وما بعدها؛ بحث منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر وعلى الرابط التالي: www.sccourt.gov.eg

3-McCulloch v. Maryland, 17 U.S.316(1819) https://supreme.justia.com

تاسعا: المصادر الاجنبية

1.Andre Hauriou, Georges Vedel – Cours de droit Constitutional et institutions Politiques, 1969.

2.George Mekenna; American Polites, Megrow- Hillinc, Newyork,1976.

3.Howard Abadinsky , Law and Justice(An Introdution to the American Legal system), Fifth Edition, Upper Saddler River, New Jersey, 2003, P231.

4.jonathan sumption , trails of state law decline of politics,books ltd , 2019.

Sources and References

First: The Holy Quran

Second: Linguistic Dictionaries

1- Muhammad ibn Bakr ibn Manzur, Lisan al-Arab, Volume 1, n.d., n.p.

2- Muhammad Murtada al-Zabidi, Taj al-Arus, Volume 10, Dar al-Hayat, Beirut.

Third: Books

1- Dr. Ibrahim Darwish, Constitutional Law, General Theory, and Constitutional Review, 2004 Edition.

2- Dr. Ahmad al-Sayyid Sawi, Al-Wasit fi Sharh Qanun al-Murafa'at al-Madaniyya wa al-Tijariyya (The Intermediate Guide to Explaining the Law of Civil and Commercial Procedure), Dar al-Nahda al-Arabiyya, Cairo.

3- Dr. Ahmad Kamal Abu al-Majd, Review of the Constitutionality of Laws in the United States of America and the Egyptian Region, Maktabat al-Nahda al-Masriyya, Cairo.

4- Dr. Adam Wahib al-Nadawi, Civil Procedure, Dar al-Atik, Cairo.

5- Dr. Hussein Othman Muhammad Othman, Political Systems and Constitutional Law, Dar al-Matbu'at al-Jami'iyya, Alexandria, 1998.

6- Dr. 7. Dr. Ramzi Al-Shaer, Constitutional Review of Laws: A Comparative Study with an Analytical Study of Constitutional Judiciary in both France and the United States of America, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.

8. Dr. Suleiman Al-Tamawi, The General Theory of Administrative Decisions, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1991.

9. Dr. Shaaban Ahmed Ramadan, Controls and Effects of Reviewing the Constitutionality of Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1998.

10. Dr. Adel Al-Tabtabai, The Constitutional Boundaries Between the Legislative and Judicial Authorities: A Comparative Study, Scientific Publishing Council, Kuwait University, 2000.

11. Dr. Abdul Aziz Muhammad Salman, Constitutional Review of Laws, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1995.

12. Dr. Abdel Ghani Bassiouni Abdullah, Political Systems and Constitutional Law, 1992, University Press.

13- Dr. Abdel Fattah Sayir Dayir, Constitutional Law, Arab Book House, Cairo, 2004.

14- Dr. Ezz El-Din El-Danasoury and Dr. Abdel Hamid El-Shawarby, Constitutional Lawsuits, Manshaat El-Maaref, Alexandria, 2001.

15- Dr. Fathi Wali, The Intermediate in Civil Procedure Law, Dar El-Nahda El-Arabiya, Cairo, 2000.

16- Dr. Mohamed El-Mongi, Lawsuits of Unconstitutionality, Manshaat El-Maaref, Alexandria, 2002.

17- Dr. Mohamed Asfour, The Crisis of Freedoms in the Eastern and Western Camps, 1st ed., Al-Alamiyya Press, Cairo, 1961.

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٦ المجلد ١٦ / العدد ٥

18- Dr. Mohamed Fouad Abdel Basset, The Jurisdiction of the Supreme Constitutional Court in Constitutional Matters, Manshaat El-Maaref, Alexandria, 2002.
19- Dr. Mahmoud Ahmed Zaki, The Ruling Issued in the Constitutional Case: Its Effects, Binding Force, and Implementation, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2005.

20- Dr. Munther Al-Shawi, Constitutional Law, Dar Al-Atik, Cairo, 2007.

21- ....., Constitutional Theory, Legal Research Center, Baghdad, 1981.

22- Dr. Nazih Raad, General Constitutional Law, 2nd ed., Al-Mu'assasa Al-Haditha Lil-Kitab, Lebanon, 2008.

23- Dr. Yousry Mohamed El-Assar, "Constitutional Judiciary: A Comparative Analytical Study of the Constitutional Court's Role in Exceeding the Scope of Lawsuits," Dar El-Nahda El-Arabiya, Cairo, 1999.

24- Abdel Rahman Allam, "Explanation of the Civil Procedure Law," Dar El-Atik, Cairo, 2008.

Fourth: Theses and Dissertations
1- Anwar Ahmed Raslan, "Democracy Between Individualist and Democratic Thought," PhD dissertation, Faculty of Law, Cairo University, 1971.

2- Dr. Hesham Mohamed Fawzy Abdel Fattah, "Constitutional Review of Laws Between America and Egypt," PhD dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, 1998.

3- Adel Omar Sharif, "Constitutional Judiciary in Egypt," PhD dissertation, Ain Shams University, 1988.

Fifth: Research Papers and Articles
1- Dr. Abdel Razzaq El-Sanhoury, "Legislation Violating the Constitution and Abuse of Legislative Power," State Council Journal, Year 3, January 1952.

Sixth: Constitutions and Laws Regulations

2- Federal Supreme Court Regulation No. (1) of 2025.

3- Iraqi Constitution of 2005.

4- Iraqi State Administration Law for the Transitional Period of 2004.

5- Federal Supreme Court Law No. 30 of 2005.

6- Egyptian Supreme Constitutional Court Law No. 48 of 1979, as amended.

Seventh: Judicial Rulings
1- Collection of Supreme Constitutional Court Rulings, Parts Seven and Eight.

2- Supreme Constitutional Court in Case No. (19) of 15 Q, Session of 5/4/1995.

Eighth: Websites

1- MICHELJ.PERRY, The Constitution, the Courts and Human Rights, digitized by the Internet Archive in 2022 with funding from the Kahie/Austin Foundation, https://archive.org.

2- Dr. Hossam El-Din Kamel El-Ahwani, The Concept of Lapse Between Constitutional and Civil Judiciary (Lapse of Legislation and Lapse of Legal Acts), p. 6 et seq. Following this, a research paper is published on the official website of the Supreme Constitutional Court of Egypt at the following link: www.sccourt.gov.eg
3- McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819) https://supreme.justia.com

Ninth: Foreign Sources
1. Andre Hauriou, Georges Vedel – Cours de droit Constitutional et institutions Politiques, 1969.

2. George Mekenna; American Polites, Megrow-Hillinc, New York, 1976.

3. Howard Abadinsky, Law and Justice (An Introduction to the American Legal System), Fifth Edition, Upper Saddler River, New Jersey, 2003, p. 231.

4. Jonathan Sutil, Trails of State Law: Decline of Politics, Books Ltd., 2019.