مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

الإصدار (18) العدد الاول
يناير – فبراير 2026

التصدي في قضاء المحكمة الاتحادية العليا "دراسة مقارنة"

The challenge in the rulings of the federal supreme court "a comparative study"

بحث مقدم من قبل

أ. م. د. محمد عبد علي الغزالي / جامعة الصفوة
د. حسين شعلان حمد/ وزارة العدل

الخلاصة:
التصدي طريقة مهمة في الرقابة الدستورية، على الرغم من تبعيتها في الإعمال؛ كونها تعطي القضاء الدستوري - ومن تلقاء نفسه - مساحة واسعة في شمول رقابته نصوصا قانونية تخرج عن أصل النزاع المعروض عليه، مما يوفر فرضيات أخرى لبلوغ المشروعية الدستورية، من ناحية الاستثمار الأمثل لوقت ممارسة القضاء الدستوري اختصاصاته التي تتكامل فيما بينها على إعلاء الدستور، وضمان حسن تطبيقه في الواقع.
فالتصدي وإن كان يستثمر النزاعات المعروضة على القضاء الدستوري، حتى يجد سبيله العملي، لكنه يحقق فوائد لا يمكن التقليل منها، تبتدئ بحماية الدستور، وما يتضمنه من حقوق للأفراد، وتنظيم للسلطات، وتنتهي بتوفير الوقت، والجهد أمام الجهات المعنية، سواء أكان القضاء الدستوري نفسه، أم السلطات، وليس أخيرا الأفراد، وبين تلك البداية والنهاية، يُبرِز التصدي خصوصية النص المتصدى له، من ناحية بحث دستوريته استقلالاً، وإحاطته بالضمانات الكافية، إما لإثبات شبهة عدم الدستورية العالقة به، أو نفيها عنه، محققا له بذلك شهادة قاطعة، صادرة من الجهة المختصة، في ضوء معطيات الحكم ومسبباته.

الكلمات المفتاحية: التصدي، القضاء الدستوري، المحكمة الاتحادية العليا، الرقابة على دستورية القوانين، الدعوى الدستورية.

Abstract
Self-judicial review is an important method for examining constitutionality, despite its subsidiary nature, because it gives the constitutional judiciary a wide scope to extend its jurisdiction to include legal provisions outside the core of the dispute. This method provides the courts with the ability to create hypotheses that may achieve constitutional legitimacy, at least in terms of time, and in a way that ensures the supremacy of the constitution and its proper application. Self-judicial review protects the constitution, the rights and freedoms of individuals and groups, the organization of constitutional institutions, and saves effort and time for the concerned parties, by which I mean the constitutional courts and other authorities. This method reveals the specificity of the constitutional text subject to review, in terms of examining its constitutionality independently, and granting it sufficient guarantees, either to prove or deny its constitutionality, and granting it a conclusive certificate issued by a competent authority in light of its subject and reasons.

Keywords:
The self-gudicial review, Constitutional courts, Federal Supreme Court, Constitutional review, Constitutional case

المقدمة

أولا: أهمية البحث

يلتزم القضاء الدستوري - كما القضاء العادي والإداري - بحسم الدعاوى في ضوء طلبات الخصوم، ودفوعهم، ولا يمكنه الحكم بأكثر مما يطلبونه، إلا أنه يرد استثناء على الأصل المتقدم، يسمح بموجبه تخطي القضاء الدستوري حدود المنازعة التي ينظرها، ويحكم بأمور لم تكن محلاً لطلب الخصوم، ويطلق على هذا الاستثناء التصدي. إذن، فالتصدي وسيلة فنية يواجه بها مسألة العودة - بما تستلزمه من وقت، وإجراءات، ونفقات - للقضاء الدستوري لعرض النزاع الفرعي (النص المفترض التصدي له) أمامه، وبحث مدى دستوريته، مع أنه يحمل من شبهة المخالفة الدستورية ما يجعله محلاً صالحاً لذلك البحث، ولا شك بأهمية هذه الوسيلة إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات.وعلى الرغم من أن التصدي لا يظهر عملياً إلا في النزاعات المعروضة على القضاء الدستوري، لكن يحقق حماية مهمة للدستور، وما يتضمنه من حقوق للأفراد وتنظيم للسلطات، ويوفر الوقت، والجهد أمام الجهات المعنية سواء أكان القضاء الدستوري نفسه، أم السلطات، وليس أخيرا الأفراد، والتصدي، مع ذلك يُعطي خصوصية للنص المتصدى له، من ناحية بحث دستوريته استقلالاً، وإحاطته بالضمانات الكافية، إما لإثبات شبهة عدم الدستورية العالقة به، أو نفيها عنه، بعد تفسيره، وبيان ما يحمله من معنى، ومدى اتفاق ذلك المعنى مع الدستور، محققاً له بذلك شهادة قاطعة، صادرة من الجهة المختصة، في ضوء معطيات الحكم ومسبباته. وبناءً على ذلك، تبنى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا التصدي بشكل صريح، تماشياً مع واقع المحكمة السابق له، بإعمالها التصدي، وسيراً مع بعض القوانين المنظمة للقضاء الدستوري، من ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، التي نصت على التصدي بشكل صريح. وبعد الانتهاء من كتابة البحث - باستثناء بعض الأمور الشكلية - تفاجأنا بصدور النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2025، وإلغاء نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022، ومكمن المفاجأة أن النظام الداخلي الجديد لم ينص على التصدي - زيادة على بعض الأمور الأخرى، ومن بينها العدول، وتحديد النطاق الزمني لقرارات عدم الدستورية، والقضاء المستعجل، والأوامر على العرائض - مما يشكل تراجعاً عن تنظيم هذه الوسيلة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، وبناءً على ذلك فإن البحث يخلو من التطرق لموقف النظام الداخلي الجديد من التصدي لسببين: أولهما أن النظام الداخلي قد صدر قبيل الانتهاء من كتابة البحث بشكل نهائي من جانب، وأنه لم ينص على التصدي، حتى يمكن الوقوف على مضمون هذا النص من جانب آخر، زيادة على عدم معرفة موقف المحكمة، فيما إذا كانت تعتمد على اجتهادها السابق، بإعمال التصدي من دون أساس قانوني، أم لا.

ثانيا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث بطبيعة العمل القضائي القائمة على أساس التزام القاضي بنطاق الدعوى، وعدم الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم، وما يسمح به التصدي من تخطي هذا الالتزام؛ كونه استثناءً، يقتضيه الواقع، وتعتمده النصوص القانونية، ولا يظهر إلا بشكل تبعي في ضوء المنازعات التي ينظرها القضاء الدستوري.فالنص محل التصدي المفترض، وبحكم ارتباطه بالنزاع الأصلي ينذر بعرض منازعته أمام القضاء الدستوري، وهذا الارتباط قد يجعل من الخصم في النزاع الأول خصماً آخر تجاه النص محل التصدي؛ من أجل حصوله على الترضية القضائية الكاملة، وبناءً على ذلك فإنه لا يتردد من عرض الموضوع مرة أخرى على القضاء الدستوري. والعرض اللاحق للنص محل التصدي المفترض، يمثل عقبة مادية تمس وظيفة القضاء الدستوري،عن طريق كثرة الدعاوى التي ينظرها،وما تسببه من زخم، وبطء في التقاضي، بما يستلزمه حسم تلك الدعاوى من جلسات، ومداولات، وغير ذلك من إجراءات، وإن عدم شمول النزاع الأصلي للنصوص القانونية التي ترتبط به، قد يمس جوهر العدالة، وما تقتضيه من ضمان حقوق الأفراد، وحصولهم على الترضية القضائية الكاملة من ناحية، ويمثل خرقاً واضحاً لمبدأ سمو الدستور، وما يرتبه من نتائج، أهمها عدم مخالفة المشرع العادي القواعد الدستورية من ناحية أخرى. ومن المعروف أيضا، أن اللجوء إلى القضاء الدستوري يكون عادة أكثر صعوبة من اللجوء إلى الأقضية الأخرى؛ بسبب الشروط التي يستلزمها المشرع العادي في الدعاوى الدستورية، الأمر الذي يقلل من فرضيات وصول القوانين المشكوك بدستوريتها إلى القضاء الدستوري؛ للنظر في مدى صحتها. ولا يمكن تلافي النتائج المتقدمة، أو على أقل تقدير التقليل من آثارها، إلا عن طريق منح القضاء الدستوري إمكانية تعرضه للنصوص القانونية التي ترتبط بالنزاع المعروض أمامه، وبحث مدى موافقتها للدستور، أو مخالفتها إياه، وهذه الإمكانية التي تسمح للقضاء الدستوري بالإحاطة الشاملة بالنزاع المعروض عليه، وما يرتبط به من نصوص قانونية، ما دامت تحمل شبهة عدم الدستورية، يطلق عليها التصدي.

ثالثا: أهداف البحث

يهدف البحث إلى معرفة مفهوم التصدي، على وفق عناصره الرئيسة، وما تستلزم من حدود بينه وبين المفاهيم الأخرى، وبحث طبيعته، فيما إذا كان القضاء الدستوري ملزما به، أم أن الأمر متروكا لتقديره، ويستهدف البحث أيضا، دراسة موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصدي، في مدة نفاذ نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 الذي لم ينص على التصدي، وبيان فيما إذا كانت المحكمة قد تصدت للنصوص القانونية المرتبطة بالنزاع المعروض عليها، وما هي شروط إعمالها للتصدي، وأيضا بيان سياستها في هذا الصدد، كذلك فإن البحث يهدف إلى التركيز على التحولات التشريعية التي طرأت على عمل المحكمة الاتحادية العليا منذ صدور نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022، الذي نص بشكل صريح على التصدي، ودراسة النص الخاص بالتصدي، وبيان ما يحدده من شروط، وضوابط تحكم التصدي أمام المحكمة الاتحادية العليا.

رابعا: خطة البحث

استيعابا لموضوع البحث، وإتماما لدراسته، سيقسم على مبحثين، الأول منهما لمفهوم التصدي وطبيعته، ويكون بمطلبين، يتناول المطلب الأول مفهوم التصدي، ويخصص الثاني لبيان طبيعة التصدي، أما المبحث الثاني فيتمحور حول موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصدي ويقسم على مطلبين، أولهما لبيان موقفها من التصدي في مدة نفاذ نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005، والثاني لإيضاح موقفها من التصدي في مدة نفاذ نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022.

المبحث الأول/ مفهوم التصدي وطبيعته

التصدي مصطلح تعارف التشريع، والقضاء، والفقه على مفهومه العام، الذي يعطي القضاء الدستوري سلطة التعرض لبعض النصوص القانونية، المرتبطة بشكل تبعي بالنزاع الذي ينظره؛ لغرض التحقق من شبهة عدم الدستورية، التي لحقت تلك النصوص القانونية، ويرتبط المعنى الاصطلاحي للتصدي بمعناه اللغوي؛ إذ كلاهما يشيران إلى التعرض للشيء. وإذا كان هنالك اتفاق مبدئي بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للتصدي، فإن الفقه الدستوري قد اختلف بشأن طبيعة التصدي على رأيين رئيسين، وثالث جمع بينهما تدور هذه الآراء جميعها بين وجوب التصدي وجوازه. وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص الأول منهما لمفهوم التصدي، ونوضح في الثاني طبيعته.

المطلب الأول/ مفهوم التصدي

يستلزم إيضاح مفهوم التصدي التعرض لمعناه اللغوي، وبيان تعريفه الاصطلاحي، واتجاهات الفقه الدستوري في هذا الشأن، وتحديد العلاقة بين المعنيين اللغوي، والاصطلاحي للتصدي. وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نوضح في الأول المعنى اللغوي للتصدي، ونبين في الثاني التعريف الاصطلاحي له.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للتصدي

التصدي لغة: "التَّعَرُّضُ لِلشَّيْءِ، وتَصَدَّى لِلأَمْرِ: رَفَعَ رَأْسَهُ إِلَيْهِ، والصَّدَى: فِعْلُ الْمُتَصَدِّ، وَالصَّدَاةُ: فِعْلُ الْمُتَصَدِّى، وهُوَ الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَصَدْرَهُ يَتَصَدَّى لِلشَّيْءِ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، وتَصَدَّى للرَّجُلِ: تَعَرَّضَ لَهُ وتَضَرَّعَ، وهُوَ الَّذِي يَسْتَشْرِفُهُ ناظراً إِلَيْهِ، وَفِي حَدِيثِ أنس في غَزْوَةِ حُنَيْنٍ: فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَتَصَدَّى لرَسُولِ اللهِ (صلى الله عليه وآله)، لِيَأْمُرَهُ بِقَتْلِهِ"[1]. وإذا كان التصدي لغة التعرض للشيء ومواجهته وإيقافه، فإن هذا المعنى ليس بعيداً عن المفهوم الذي وُضِع لأجله مصطلح التصدي، إذ يراد به - كما سيتضح لاحقاً - مواجهة القضاء الدستوري شبهة عدم الدستورية في النص القانوني، بغية إزالة تلك الشبهة باليقين من ثبوتها، أو نفيها، بعد التفحص بشكل كامل.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتصدي

حاول بعض الفقه، والباحثون وضع تعريفات للتصدي، ولغرض الإحاطة بهذه التعريفات مع عدم الاطالة سنستعرض بعضها، وبيان دقتها، أو عدمها، وصولاً إلى وضع تعريف محدد للتصدي. فقد عرف بعض الفقه التصدي بأنه: "امتداد رقابة القاضي الدستوري على دستورية نصوص لم تكن محلا للطعن بدستوريتها في عريضة الدعوى المباشرة، أو في قرار الإحالة الصادر من القضاء العادي بدفع، أو بدونه، أي: أن القاضي الدستوري سيقرر دستورية نص لم يطعن به أصلاً من قبل المدعي، أو في قرار إحالة القاضي العادي"[2]. وأول ما يلاحظ الإطالة المخلة بالتعريف الذي ينبغي أن يكون مختصراً، ومن ذلك ذكر (عريضة الدعوى المباشرة، أو في قرار الإحالة الصادرة بدفع، أو بدونه) وكان الأفضل اختصار ذلك بعبارة تجمع المضمون المتقدم. ومن الإطالة أيضاً محاولة جمع طرق تحريك الدعوى الدستورية في التعريف، مع أن تلك الطرق ليست عنصراً من عناصر تعريف التصدي. ويعاب عليه، جعل قرار الإحالة مشتملاً طريقتي الإحالة التلقائية، والدفع بعدم الدستورية، في حين أن الأخير لا يعد إحالة، وإنما هو - بحسب نصوص النظام الداخلي - دعوى يرفعها أحد الخصوم بناءً على دفع يقدمه في الدعوى المنظورة من القضاء، الذي يقتصر دوره على إرسالها بقرار يحيل تفاصيل الدفع، من حيث النص القانوني المدعى بعدم دستورية، والنص الدستوري المدعى مخالفته، لذلك فإن الإحالة التلقائية تقتصر على ما تبديه المحاكم من شبهة عدم الدستورية من تلقاء نفسها. ويؤخذ عليه أيضا، حصر نطاق الإحالة التلقائية بالقضاء العادي، في حين يفترض أن يكون لجميع المحاكم العادية، والإدارية، وحتى العسكرية تحريك الدعوى الدستورية - من تلقاء نفسها - أمام المحكمة الاتحادية العليا، إذا ما شكت بدستورية القانون الذي ستطبقه على النزاع المعروض أمامه. كذلك، فإن التعريف لم يشر إلى الصلة اللازمة بين النص المتصدى له، والنص المطعون فيه؛ إذ إن التصدي لا يقوم إلا في حالة وجود ارتباط بينهما، وهذا الارتباط يتحدد نطاقه، وأساسه في ضوء ما جاء في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وتطبيقاتها في هذ الشأن، أما مجرد القول إن النصوص لم تكن محلا للطعن بدستوريتها فإنه لا يؤكد وجود الارتباط. زيادة على ذلك، فإنه يفهم من التعريف أن التصدي لا يكون إلا عند ممارسة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، وهذا الفهم وإن كان متفقاً مع النظام الداخلي، إلا أنه في الحقيقة محل نظر؛ لأنه سيقلص كثيراً من الفائدة المرجوة من التصدي، باستبعاد الاختصاصات الأخرى منه، كما سيتضح لاحقاً. وليس أخيراً، فإن ما يؤخذ على هذا التعريف قوله: "القاضي الدستوري سيقرر دستورية نص لم يطعن به"؛ لأن هذا القول يحصر التصدي بنتيجة واحدة هي دستورية النص، وهذا بخلاف ما ينتج عن التصدي بشكل واقعي؛ إذ لا يؤدي التصدي بشكل حتمي إلى الإقرار بدستورية النص المتصدى له، بل من الممكن أن تثبت للقضاء الدستوري شبهة عدم الدستورية.وعرف أحد الباحثين التصدي: "سلطة يمارسها القاضي الدستوري للنظر في دستورية القوانين من تلقاء نفسه بمناسبة ممارسته لاختصاصاته دون أن يكون هنالك طعن مقدماً إليه بعدم دستوريته، أو النظر في دستورية النصوص المرتبطة بالنص المطعون بدستوريته، سواء أكانت هذه النصوص في نفس القانون، أم في قانون آخر"[3]. ويلاحظ على التعريف التكرار، وهذا يخل بمنهجية التعريف العلمي للمصطلحات التي تستلزم الإيضاح، وتستبعد التكرار، والإطالة المخلة؛ إذ لا معنى من ورود الشطر الأول من التعريف إلا عبارات عامة قد لا تحدد المعنى الحقيقي للتصدي، وبحذفها لا يختل معنى الشطر الثاني، وكذلك توحي عباراته على اقتصار التصدي على ممارسة الرقابة الدستورية فقط، مما يستبعد التصدي عند نظر الاختصاصات الأخرى للمحكمة الاتحادية العليا، الأمر الذي يقلل من فاعلية التصدي. وعرف باحث آخر التصدي أنه: "أسلوب من أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتمثل بسلطة القاضي في مهاجمة جميع ما يخالف الدستور بمناسبة نزاع معروض عليه، وقد تكون هذه السلطة منصوص عليها في القانون، أو لم ينص، وإنما تكون بناءً على سلطته التقديرية، وذلك ارتباطا بفكرة النظام العام، وتطبيقا لمبدأ الشرعية الدستورية". ويلاحظ على هذا التعريف، جعله التصدي أسلوبا من أساليب الرقابة القضائية على

دستورية القوانين، في حين أن هذه الرقابة لها أسلوبين معروفين هما: الإلغاء والامتناع، أما التصدي فهو طريق خاص للنظر بمدى دستورية النص المتصدى له، وليس أسلوبا للرقابة الدستورية. ويؤخذ عليه، عدم الإشارة بشكل صريح إلى أن التصدي لا يكون إلا لنص قانوني معين، ومما يزيد هذا الانتقاد العمومية التي جاء بها التعريف المتمثلة (مهاجمة جميع ما يخالف الدستور بمناسبة نزاع معروض عليه) مما يوسع من نطاق التصدي بشكل لا ينسجم مع طبيعته؛ بسبب شموله جميع ما يخالف الدستور مع عدم ذكر النص القانوني المتصدى له، بما يجعله شاملا سائر تصرفات السلطات العامة، وهو ما يخرج عن نطاق التصدي.

ولغرض تلافي الانتقادات السابقة، يمكن تعريف التصدي: **"تعرض القضاء الدستوري أثناء ممارسة اختصاصاته، لنص قانوني، يرتبط بالنزاع المعروض أمامه، بعد الشك بدستوريته، لغرض التحقق من ذلك الشك بشكل كامل، واصدار قرار حاسم يؤيد الشك، أو ينفيه استنادا إلى نتائج ذلك التحقق"**.

ابتدأ التعريف بالتعرض؛ لأن التصدي لغة، هو التعرض للشيء، ومواجهته وايقافه، وهذا المعنى ليس بعيدا عن المفهوم الذي وُضِع لأجله مصطلح التصدي، إذ يراد به مواجهة القضاء الدستوري شبهة عدم الدستورية في النص القانوني؛ بغية إزالة تلك الشبهة باليقين من ثبوتها أو نفيها، بعد التفحص بشكل كامل. وقد شمل تعريف التصدي جميع اختصاصات القضاء الدستوري بقصد التوسع في مجاله، وعدم حصره باختصاص معين، مثل الرقابة الدستورية؛ لأن هنالك حاجة ماسة لشمول التصدي جميع اختصاصات القضاء الدستوري، فغلقه أمام هذه الاختصاصات قد يجعل من المستحيل النظر في دستورية بعض القوانين، التي تطغى عليها شبهة عدم الدستورية "لتعذر اللجوء - بحسب نصوص النظام الداخلي - إلى طرق تحريك الرقابة الأخرى أمام المحكمة الاتحادية العليا كالدفع بعدم الدستورية، أو الدعوى المباشرة"[4].

ولم يغب عن التعريف، أن يكون التصدي إما لنص واحد، أو مجموعة من النصوص القانونية، ومن جانب آخر أبرز التعريف عنصر الارتباط بعبارة (ترتبط بالنزاع المعروض أمامه) أي الارتباط بين النص المتصدى له، والنص المطعون فيه، أو النص الدستوري المراد تفسيره، أو النص القانوني المراد تطبيقه في النزاع المعروض على القضاء الدستوري عند ممارسة اختصاصاته الأخرى، ومن ثم لا يشترط للتصدي أن يكون هنالك دائما نصا مطعونا به، بل من الممكن أن يكون هنالك نص قانوني يراد تطبيقه في المنازعة التي ينظرها القضاء الدستوري، كالنظر في الاتهامات الموجهة ضد رئيس جمهورية، ولذلك قلنا: (يرتبط بالنزاع المعروض أمامه) ليشمل النص المطعون به في حالة ممارسة اختصاص الرقابة الدستورية، والنص الدستوري المراد تفسيره، والنص القانوني المراد تطبيقه على النزاع في حالة ممارسة الاختصاصات الأخرى. وعلى الرغم من حصر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا التصدي باختصاص الرقابة الدستورية، إلا أننا وسعنا من تعريف التصدي، ليشمل جميع اختصاصات المحكمة؛ لقناعتنا بضرورة ذلك، كما اتضح سابقا.

وزيادة على الارتباط، فقد أشار التعريف إلى الاكتفاء بوجود شبهة عدم الدستورية في النص المتصدى له، من دون اشتراط القناعة التامة بعدم الدستورية، وإن التصدي لا يكون دائما بنتيجة واحدة بل بما يتحقق لدى القضاء الدستوري من قناعة فيما بعد، سواء أكانت بشكل إيجابي، أم بشكل سلبي للنص القانوني المتصدى له، بعد تفحص مدى دستوريته، وصدور القرار الحاسم بتأييد شبهة عدم الدستورية، أو نفيها. وأخيرا، فقد أشار التعريف بعبارته: (لغرض التحقق من ذلك الشك، ...، استنادا إلى نتائج التحقق) إلى ضرورة توفير الضمانات الكافية للنص المتصدى له، عن طريق البحث والتدقيق، واتباع جميع الإجراءات المقررة في الدعاوى الدستورية، بما في ذلك عرضه على الهيئة المختصة (هيئة المفوضين) في القضاء الدستوري، لدراسته وتقديم تقريرها، ورأيها الأولي بشأن دستورية النص المتصدى له، تمهيدا لحسم الموضوع من القضاء الدستوري نفسه.

المطلب الثاني/ طبيعة التصدي

اختلف الفقه الدستوري، بشأن طبيعة التصدي إلى رأيين رئيسين، وفيما إذا كان واجبا على القضاء الدستوري التصدي للنصوص القانونية التي تعرض أمامه بشكل تبعي، إذا كانت مشكوكا بدستوريتها، أم أن ذلك يعود لسلطته التقديرية، من دون أن يكون ملزما بالتصدي.

ولغرض بيان رأي الفقه الدستوري بشأن طبيعة التصدي، وما يمكن أن يعتمد من هذه الآراء، سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نبين في الأول منها، الرأي الذي يتبنى جواز التصدي، ونوضح في الثاني الرأي الذي يقول بوجوب تصدي القضاء الدستوري، ونستعرض في الفرع الثالث الرأي الذي جمع بين الرأيين أعلاه، ثم نبين رأينا الخاص بشأن طبيعة التصدي.

الفرع الأول: الطبيعة الجوازية للتصدي

يرى هذا الاتجاه أن التصدي أمر جوازي يعود للقاضي الدستوري استعماله، من دون أن يلزمه طلب، أو دفع أحد الأطراف باتباعه ما لم يقرر التصدي بقناعته[5]، ولذلك بحسب هذا الاتجاه "فإن الأمر يتعلق بمجرد رخصة، إن شاءت أعملتها المحكمة، وإن شاءت غضت النظر عنها"[6]. ويستدل هذا الاتجاه بالنصوص القانونية المنظمة للتصدي، فبالرجوع إلى المادة (27)[7] من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر والمادة (46)[8] من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، يتبين أن النص الأول ابتدأ بمفردة (يجوز)، والإجازة معناها ترك الأمر بيد المحكمة للتصدي من عدمه، أي أن التصدي مسألة جوازية، يعود استخدامها للسلطة التقديرية للمحكمة الدستورية العليا، في حين جاءت صياغة النص الثاني على سبيل الجواز، وليس على نحو الفرض والإلزام؛ إذ ابتدأ بمفردة (للمحكمة) واللام لام التمليك، أي أن المحكمة الاتحادية العليا تملك التصدي، وعدمه[9]. ويؤيد هذا الاتجاه رأيه، ببعض قرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، ومن ذلك ما قررته المحكمة من أن: "إعمال المحكمة لتلك الرخصة التقديرية - التصدي - رهين بأن يتصل النص الذي يجرى التصدي لبحث دستوريته بالنزاع المطروح، وأن يعرض هذا النص للمحكمة بمناسبة ممارسة اختصاصها"[10]. وفي إطار تقييم هذا الرأي، يمكن القول إنه قد أصاب جزءا من الحقيقة، ولم ينلها بأجمعها؛ لأن التصدي فيه يشمل استظهار القضاء الدستوري شبهة عدم دستورية النص القانوني من جانب، وحسم هذه الشبهة بقرار نهائي يؤكدها، أو ينفيها من جانب آخر، وإذا سلمنا بأن الجواز يشمل الأمر الأول، فإنه لا يمكن إعماله، وإطلاقه

ليشمل مسألة النظر في شبهة عدم الدستورية؛ لأن ذلك قد يوصلنا إلى نتائج غير مقبولة، مقتضاها تطبيق الجهة المختصة بالرقابة الدستورية - أو غض نظرها عن - نصوص قانونية تأكد لها شبهة عدم دستوريتها، إذا لم تتصدَ لتلك الشبهة. أما بشأن الجواز الوارد في النصوص القانونية المشار إليها، فإنه يفهم في إطار إمكانية التصدي، أي بمعنى ليس هنالك مانع قانوني يمنع القضاء الدستوري من أن يتصدى لأي نص قانوني يشك بدستوريته، ولا يمكن أن يفهم منه جواز الامتناع عن التصدي، إذا اقتنع القضاء الدستوري بتحقق شروطه.
وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا نفسها في حكمها المشار له؛ إذ إن رفضها إعمال التصدي ليس بسبب قناعتها بذلك مع توفر شروطه اللازمة، بل بسبب تقديرها عدم توفر تلك الشروط؛ فقد قضت: "فضلاً عن أن المدعية لم تحدد نصاً معيناً في قانون، أو لائحة تطلب إعمال هذه الرخصة بشأنه، فإن إعمال المحكمة لتلك الرخصة التقديرية رهين بأن يتصل النص الذي يجرى التصدي لبحث دستوريته بالنزاع المطروح، وأن يعرض هذا النص للمحكمة بمناسبة ممارسة اختصاصها، فإن كانت المحكمة غير مختصة أصلاً، الدعوى – كما هو الحال في الدعوى الماثلة – فلا مجال لإعمال رخصة التصدي"[11].

الفرع الثاني: الطبيعة الوجوبية للتصدي

يرى هذا الاتجاه وجوب تصدي القضاء الدستوري للنص القانوني المشكوك بدستوريته؛ لأن القول بجواز التصدي يمثل انتقاصاً من الرقابة الدستورية، ورهنا لمبدأ سمو الدستور على تقدير المحكمة، وهذا ما يجافي الحكمة من تبني تلك الرقابة؛ إذ كيف يحمى الدستور من مخالفة النصوص التشريعية عن طريق سلطة تقديرية قد تتوانى المحكمة الدستورية العليا عن استخدامها[12]؟
وهذا الرأي - كما سابقه - أصاب جزءا من الحقيقة، إلا أنه يعاب عليه جعْل التصدي وجوبياً، ويتحتم على القضاء الدستوري إعماله، من دون ترك سلطة تقديرية له تسمح بالتحقق من توفر شروطه؛ فالقول بعدِّه سلطة تقديرية ينتقص من الرقابة الدستورية يعد حكماً مسبقاً، إذ لا تلازم حتمي بين السلطة التقديرية، والإحجام عن استخدامها، حتى يمكن عد التقدير انتقاصاً من الرقابة؛ لأننا لم نقف على حدود ذلك الامتناع الذي يشكل إخلالاً بالرقابة. إن الرأي المتقدم، قد يرشح منه سوء ظن بالقضاء الدستوري، وإنه سوف يتقاعس عن ممارسة التصدي، وهذا ما يقلل من الثقة بعمل القضاء الدستوري ككل، وليس في مجال التصدي فحسب؛ إذ لو دخل الشك تجاه القضاء الدستوري، وتأسيساً على ذلك لا يمكن منحه سلطة تقديرية لممارسة التصدي، خوفاً من توانيه في عمله، فكيف نطمئن فيما بعد إلى عمله اللاحق للتصدي، وما يتعلق بحكمه على القوانين، ومدى اتفاقها مع الدستور؟ ثم ما الفائدة من إلزام القضاء الدستوري بالتصدي، إذا كان الحكم بدستورية، أو عدم دستورية النص محل التصدي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الدستوري نفسه، ما دمنا نتخوف من توانيه، وما يترتب على ذلك من انتقاص للرقابة بحسب الرأي المذكور؟

الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة للتصدي

حاول أصحاب هذا الاتجاه الجمع بين الوجوب والجواز في التصدي، وذلك بحسب نطاقه، إذ يرى بعضهم أن التصدي أمر تقديري في حدود استظهار المحكمة شبهة عدم الدستورية من عدمها، كسلطة أي محكمة موضوع في الأمر، ولا يشمل التقدير أمر التعرض للفصل في هذه الشبهة، بل يكون ذلك أمراً وجوبياً[13]؛ لأن طبيعة الرقابة الدستورية، وغايتها تفرض ذلك؛ إذ ألزمت المحكمة الدستورية العليا في عدد من أحكامها جهات القضاء كافة - التي تعرض أمامها شبهة عدم دستورية نص قانوني - أن تستوثق من صحة هذا النص، أو عدم صحته من المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية، فيكون على المحكمة نفسها - من باب أولى - الفصل في شبهة عدم دستورية النص القانوني الظاهرة أمامها؛ إعلاءً للدستور، وإلزام الكافة بأحكامه[14]. وبشأن هذا الرأي، فإن فيه شيئاً كبيراً من المقبولية، إلا أننا نرى أن التقدير لا يقف عند تبين مدى توفر شبهة عدم الدستورية فحسب، بل يبرز في كل الشروط اللازمة للتصدي، سواء أكانت منصوصاً عليها تشريعياً، أم من اجتهاد القضاء الدستوري، مثل الاتصال بالنزاع المعروض، أو التعلق بالنص المطعون فيه. وفي هذا الاتجاه أيضا ذهب رأي إلى توقف طبيعة التصدي على مدى النص عليه من عدمه، ففي حالة وجود نص قانوني على التصدي فإنه يجب على القضاء الدستوري ممارسته على وفق الشروط، والضوابط المنصوص عليها قانوناً، أما إذا لم يكن هنالك نص قانوني يقرر التصدي، فإن للقاضي الدستوري سلطة تقديرية في ممارسته، واستنادا إلى وجود السلطة التقديرية فإن التصدي لا يكون على نمط واحد؛ بسبب عدم اتباع القضاء الدستوري سياسة واحدة في استعمال سلطته التقديرية؛ إذ يعمد إلى التقيد الذاتي في استعمال التصدي تارة، وينحى إلى التوسع فيه تارة أخرى[15].
وفي الحقيقة أن وجود النص القانوني على التصدي، أو عدمه لا يفيد - بشكل مجرد - إلا تحديد المصدر القانوني للتصدي فحسب، أما وجوبه، وجوازه فيعتمد على مضمون ذلك النص، وفيما إذا كان ينظمه بشكل وجوبي، أم جوازي، وبذلك فإن وجود النص القانوني لا يعني دائماً وجوب التصدي، زيادة على أن القضاء الدستوري يتقيد أحياناً بموجب اجتهاداته القضائية من دون أن تلزمه نصوص قانونية بذلك، ومنها قرينة الدستورية[16]. وبعد استعراض الآراء السابقة تبين وجود رأيين رئيسين، يرى أحدهما وجوب التصدي، والآخر جوازه، وفي الحقيقة أن هذين الرأيين لم يناقشا الحدود الفاصلة بين الوجوب والجواز؛ إذ لا يمكن الجزم بشكل عام، ومطلق بين أحدهما، بل يحتمل الأمر كليهما، مع ضرورة معرفة الحدود التي يمكن فيها الجواز، والحدود التي يتحتم فيها الوجوب. وبذلك فإن التصدي يحتمل طبيعتي الجواز والوجوب، ولكن مناط كل منهما يختلف، فللجواز مساحته، ومناطه المتمثل بالتأكد من توفر شروط التصدي، إذ للقاضي الدستوري سلطة تقديرية واضحة، وكاملة يستطيع عن طريقها التحقق من وجود شبهة عدم الدستورية في النص القانوني، ولا يمكن أن يملى عليه في هذا الصدد، وقبل ذلك هو من يقدر مدى وجود الاتصال بين النص المتصدى له، والنزاع المعروض أمامه، أو وجود التعلق بين النص المتصدى له، والنص المطعون فيه، أو النص المراد تطبيقه على النزاع المعروض عليه.أما مناط الوجوب، فيبرز إذا اقتنع القضاء الدستوري بتوفر الشروط اللازمة للتصدي المتمثلة بشبهة عدم الدستورية، والاتصال، أو التعلق، فعندئذ يكون التصدي واجباً على القضاء الدستوري بأن يستكمل النظر في حقيقة شبهة الدستورية، حتى إصدار حكم فاصل في ثبوتها، أو نفيها.

المبحث الثاني/ موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصدي

على الرغم من وجود النصوص الدستورية، والقانونية المنظمة للمحكمة الاتحادية العليا من حيث تشكيلها، وبيان الاختصاصات التي تمارسها، مازالت المحكمة تعتمد بشكل رئيس في تنظيم عملها على نظامها الداخلي، والملاحظ أن المحكمة قد مارست التصدي اجتهاداً في ظل نفاذ نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 على الرغم من عدم تنظيمه للتصدي، إلا أن نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022 قنن هذا الاجتهاد القضائي، ونص على التصدي في المادة (46) منه، الأمر الذي يستلزم بيان موقف المحكمة من التصدي في ضوء الحدود الفاصلة أعلاه، عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبين في أولهما موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصدي أثناء نفاذ نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005، في حين نخصص ثانيهما لبيان موقفها من التصدي أثناء نفاذ نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022.

المطلب الأول/ موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصدي في نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005

يحكم التصدي في هذه المرحلة الاجتهادات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا، وسوابقها في هذا المجال؛ إذ لم ينظم نظامها الداخلي مسألة التصدي - كما تقدم - إلا أن ذلك لم يمنع المحكمة من ممارسته بناءً على اجتهادها في تفسير النصوص الدستورية التي تعطيها الحق في الرقابة على دستورية القوانين، وإعطائها تلك النصوص معنى يسمح لها بممارسة التصدي. وبالرجوع إلى القرارات التي تصدت فيها المحكمة، سواء أكان التصدي بشكل صريح، أم بشكل ضمني، يتضح أنها لا تلجأ للتصدي إلا إذا كانت لديها قناعة كاملة بعدم دستورية النص الذي تريد التصدي له، وعدم تأثير رفض الدعوى في ممارسة التصدي، واجتماع النص المنظور والنص المتصدى له في قانون واحد، وممارسة التصدي بدلاً عن سقوط النصوص القانونية المرتبطة.

الفرع الأول: التصدي للنصوص القانونية الثابتة مخالفتها الدستورية فقط

من الثابت أن لا تصدي إلا إذا كانت هناك شبهة عدم دستورية النص المتصدى له؛ إذ لا يمكن استعمال التصدي لتقرير دستورية النص، وتأكيدها من دون شبهة المخالفة الدستورية؛ إذ يبقى النص القانوني محكوما بإطار قرينة الدستورية[17]، التي تغني القضاء الدستوري عن اللجوء إلى تأكيد دستورية النص عن طريق التصدي. ومن جانب آخر، فإن اقتضاء شبهة المخالفة الدستورية للتصدي لا يعني بأي حال من الأحوال يقينية المخالفة وثبوتها ابتداءً، بل يكفي للتصدي أن تكون هنالك أسبابٌ مقبولة لوجود شبهة المخالفة الدستورية، تمهيداً للتحقق من تلك الشبهة، ومن ثم ثبوتها، أو نفيها. ومن تدقيق قرارات تصدي المحكمة الاتحادية العليا يتبين أنها لم تتصدَ إلا للنصوص القانونية التي ثبتت مخالفتها الدستورية ابتداءً. ومن ذلك ما جاء في أحد تلك القرارات: "عليه قررت المحكمة ولمخالفة المادة (1/أولاً) من النظام رقم (4) لسنة 2021 التعديل الثاني لنظام المراسم رقم (4) لسنة 2016، ...، لأحكام المواد (19)، و (37)، و (47)، و (87) و (88)، و (90)، و (91) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التصدي لها، والحكم بعدم دستوريتها وإلغائها"[18]. ومن ذلك أيضا ما قررته: "لدى تدقيق بقية مواد قرار مجلس قيادة الثورة المنحل آنف الذكر، تجد المحكمة الاتحادية العليا، أنها تمثل تدخلاً في اختصاص السلطة القضائية مخالفة بذلك أحكام المواد (19، و87، و88، و90) من الدستور، وتجسد خرقاً واضحاً لمبدأ استقلال القضاء، والاختصاص الحصري لمجلس القضاء الأعلى في إدارة شؤون الهيئات القضائية، مما يقتضي التصدي لها؛ لمخالفة أحكام الدستور والحكم بعدم دستوريتها، وإلغائها، أيضا"[19]. ويؤكد هذه السياسة القضائية أيضا، ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها: "وعند تدقيق أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المعدل بالقانون رقم (21) لسنة 2016، لا سيما المادة (24/ثالثا) منه، ...، وجدت المحكمة ما يستوجب التصدي لها؛ لمخالفة أحكام دستور جمهورية العراق لعام 2005 لا سيما المواد (14 و 16 و 27/أولا) منه، ...، الأمر يقتضي التصدي لنص المادة (24/ثالثاً) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة آنف الذكر والحكم بعدم دستوريته، وإلغاءه"[20]. وهذا المعنى أكدته المحكمة، عندما رفضت التصدي لعدم وجود المخالفة الدستورية بقولها: "وعند تدقيق نص المادة (١٥) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة آنف الذكر تجد المحكمة الاتحادية العليا عدم وجود ما يستوجب التصدي له لعدم مخالفته المبادئ الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥"[21]. ويفهم من العبارات المستشهد بها في هذه القرارات، أن المحكمة الاتحادية العليا لم تتصدَ إلا لنصوص قانونية ثبت لها مخالفتها الدستورية أولا، ولم يكن لمجرد شبهة عدم الدستورية، والتحقق منها.

ويمكن تفسير موقف المحكمة الاتحادية العليا بأحد الاحتمالين الآتيين:

الاحتمال الأول: إما أن تكون المحكمة قد تصدت لبعض النصوص، وتبين لها - نتيجة الفحص والتدقيق - عدم مخالفتها الدستور، وعند ذلك أنهت التصدي، من دون الإشارة له في قرارها، وفي مقابل ذلك، تصرح بالتصدي في حالة ثبوت المخالفة الدستورية في النص المتصدى له. ويؤيد هذا الاحتمال عدم وجود هيئة المفوضين[22] التي تتولى - كما هو الحال في المحكمة الدستورية العليا المصرية - تحضير الدعوى الدستورية، والنصوص التي يُتصدى لها خاصة، وتقديم تقريرها بشأن ذلك، ومن ثم فإن عدم وجود مثل هذه الهيئة، وما تقوم به من إجراءات بعد إحالة الدعوى لها، قد يؤيد معه احتمال عدم تصريح المحكمة بتصديها للنصوص التي يتضح لها بعد التدقيق عدم مخالفتها للدستور.

الاحتمال الثاني: يكمن بفهم المحكمة للتصدي؛ إذ إنها لا تتصدى إلا للنصوص القانونية المخالفة للدستور ابتداءً، فعندها تتصدى وتصرح بذلك، وتؤكد ما كان لديها من قناعة قبل التصدي بالحكم بعدم دستورية النص المتصدى له. وفيما يخص الاحتمال الأول لا يمكن ترجيحه؛ لأن عدم وجود هيئة مفوضين لا يمنع المحكمة من أن تدقق النصوص التي تريد التصدي لها، وتفسرها، وبيان النصوص الدستورية التي وجدت المحكمة أنها تخالفها، ومن ثم المقارنة بين معاني تلك النصوص، وفيما إذا كان النص القانوني - محل التصدي - يتفق مع الدستور، أو يخالفه، وهذا العمل الرقابي لا يمكن التغاضي عنه، حتى وإن لم تكن هنالك هيئة مفوضين في المحكمة، ومن ثم يمكن ذكره في القرار، سواء أكانت النتيجة دستورية النص، أم عدم دستوريته. وبغض النظر عما يعيق تبني الاحتمال الأول، فإنه لا يمكن تأييد المحكمة بموقفها

المشار له؛ لأن هذا الموقف يأتي خلافاً للفهم الحقيقي للتصدي، والغرض منه؛ إذ تبين أن التصدي طريقة لتمحيص النصوص القانونية عند وجود شبهة عدم الدستورية فيها، وهذه الشبهة تكفي لذلك، ومن ثم فإن التصدي فرصة سانحة أمام المحكمة لفاعلية اختصاصها بالرقابة الدستورية، وتحقيق سمو الدستور، وعلوه على القواعد القانونية، زيادة على أن التصدي يوفر الجهد، والنفقات، وليس أخيراً الوقت.

أما اقتصار المحكمة في تصديها على النصوص القانونية التي تقطع بمخالفتها الدستورية ابتداءً، فهذا يخالف الفهم الحقيقي للتصدي، ولا يحقق الغايات، والأبعاد التي يمكن تحقيقها منه. وبشأن عدم إعلان المحكمة تصديها، إذا وجدت اتفاق النص - محل التصدي - مع الدستور، فهو محل نقد، وعدم تأييد؛ لأن المحكمة لم تتصدَ، ولم تتوصل إلى دستورية النص المتصدى له، إلا بعد تدقيق وفحص، ونتيجة مهمة لتلك الأعمال، وليس من الصحيح إهدار تلك الإجراءات، وعدم تضمينها قرار المحكمة. ومن جانب آخر فإن تصدي المحكمة للنص القانوني، وثبوت دستوريته، يعطيه حصانة غير قابلة للنقض - على أقل تقدير للأسباب التي استندت إليها المحكمة في نتيجتها - في مواجهة الطعون اللاحقة، وتثبت له قرينته الدستورية بالدليل، وبالأسباب التي ذكرتها المحكمة، وهذا ما يجعلنا لا نتفق مع عدم الإفصاح عن التصدي إذا ثبت دستورية النص القانوني. إن عدم اللجوء إلى التصدي عند وجود شبهة عدم الدستورية فقط، واقتصار استعماله على حالة ثبوت المخالفة الدستورية، أمر يتقاطع مع طبيعة التصدي الحقيقي، الذي يراد به إتاحة الفرصة أمام المحكمة الاتحادية العليا أن تمارس دورها الحقيقي في الرقابة على دستورية القوانين، حتى وإن كان هنالك مجرد شبهة عدم الدستورية، فإنه يسمح لها بالتحقق، والتأكد من تلك الشبهة. فالمخالفة الدستورية قد لا تتضح للوهلة الأولى، أو بشكل لافت، بل يحتاج الأمر - في أغلب الأحيان - إلى دراسة معمقة، ودقيقة للنص القانوني، والنصوص الدستورية التي يواجهها، وهذا ما يجري عليه العمل في القضاء الدستوري في الدول الأخرى؛ إذ لا يستطيع القضاء الدستوري دائماً، اكتشاف المخالفة بمجرد النظر إلى النصين الدستوري والقانوني، من دون التدقيق والدراسة، وغير ذلك من الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها القضاء الدستوري في تحققه من دستورية النص المعروض أمامه، ومن ثم فإن سد هذا الباب عن طريق عدم اللجوء للتصدي عند وجود شبهة عدم الدستورية، هو في الحقيقة تقليل من الدور الذي ينبغي أن تقوم به المحكمة في ممارسة رقابتها الدستورية، وينافي الأصول المتعارف عليها في عمل القضاء الدستوري، الذي يقوم بالتحليل، والتدقيق، والتفسير لفهم معاني النصوص محل الرقابة، وبذلك يكون قصر التصدي على النصوص القانونية الثابتة مخالفتها الدستورية ابتداءً، وعدم شموله لشبهة عدم الدستورية جدير بالانتقاد وعدم التأييد. وعلى خلاف موقف المحكمة الاتحادية العليا، نجد أن المحكمة الدستورية العليا قد تصدت للنصوص القانونية، بمجرد وجود شبهة عدم دستوريتها، والدليل على ذلك أنها قد تصدت للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (5)، وكذلك المادة (5) مكرراً من قانون إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية رقم (35) لسنة 1978 إلا أنها ردت تصديها للفقرة الثالثة من المادة (5)، زيادة على رد الطعن بالفقرة الثانية من المادة (5) المطعون بها أصلاً؛ لعدم مخالفتهما للدستور، وقضت بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة (5)، والمادة (5/مكرراً)[23]. مما يؤكد أن المحكمة الدستورية العليا كان لديها مجرد شك بدستورية الفقرة الثالثة من المادة (5)، وليست قناعة تامة بعدم دستوريتها، وقد انتفى هذا الشك بعد تصديها للفقرة المذكورة، وثبوت اتفاقها مع الدستور.

الفرع الثاني: التصدي عند ممارسة الرقابة الدستورية من دون الاختصاصات الأخـرى

لم تلجأ المحكمة الاتحادية العليا إلى التصدي إلا عند ممارسة رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة؛ فالقرارات القضائية الخاصة بالتصدي تقتصر على ممارسة المحكمة اختصاصها بالرقابة الدستورية، من دون الاختصاصات الأخرى. وإذا كان التصدي لم يظهر إلا في اختصاص الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، فالملاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا لم تصرح باقتصار تصديها على ذلك الاختصاص، وعدم جوازه في بقية اختصاصاتها. وفي مقابل عدم التصريح المشار له، نجد المحكمة الاتحادية العليا قد عزفت عن ممارسة التصدي في بعض اختصاصاتها الأخرى[24]، ففي قرارها الصادر في 2009/2/5[25] أوضحت المحكمة موقف الدستور من حالة انتخاب رئيس جديد لمجلس النواب، ونائبيه خلال الدورة الانتخابية إذا ما خلا أحد المجلسين، وأقرت بصحة جلسات مجلس النواب المنعقدة بعد خلو منصب رئيسه، إذا باشر بإجراءات انتخاب رئيس له في الجلسة الأولى التي أعقبت خلو منصب رئيس المجلس؛ لأنه يكون قد أوفى بمتطلبات الفقرة (ثالثاً) من المادة (12) من النظام الداخلي سواء وُفِق في تلك الجلسة بالتوصل الى انتخاب رئيسا له، أم لم يوفق.

وبذلك لم تتطرق المحكمة إلى مدى دستورية المادة (12/ثالثاً) من النظام الداخلي عن طريق التصدي لها، والحكم بعدم دستوريتها؛ على الرغم من أنها لاحقاً - بعد أقل من أربعة أشهر[26] - قد قضت بعدم دستورية المادة (12/ثالثاً) بعد الطعن بها؛ لتنظيمها موضوعاً يخرج عن حدود النظام الداخلي لمجلس النواب، ويدخل ضمن الموضوعات التي يلزم النص عليها في الدستور[27]. ومن ذلك أيضا، قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (160/اتحادية/2023) الخاص بشأن طلب وزير العدل بتفسير نص البند (ثالثاً/أ) من المادة (٢٣)[28] من الدستور الذي نص على أن للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثني بقانون، عطفاً على قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٣٣) لسنة ١٩٩٧ الذي أجاز تملك الفلسطيني المقيم في العراق إقامة دائمية منذ عام ١٩٤٨، وأولاده المقيمين معه ممن أتموا الثامنة عشرة من العمر قطعة أرض سكنية، أو دار سكن واحدة، وبيان مدى إمكانية تملك الفلسطيني المقيم إقامة دائمية في العراق عقاراً في العراق في ضوء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المذكور. وعلى الرغم من أن المحكمة قد ردت الطلب شكلاً؛ لسبق تفسيرها النص المشار له بموجب قرارها المرقم (79/اتحادية/2016)[29]، لكنها أشارت إلى ما توصلت له في قرارها المذكور آنفا: "أن المادة (٢٣/ثالثاً/أ) من الدستور عندما أجازت حق العراقي في التملك في أي مكان في العراق، إلا أنها لم تجز لغير العراقي تملك الأموال غير المنقولة إلا استثناءً من النص المذكور، ومن خلال قانون يصدر من الجهة التشريعية، وتوصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أنه (لا يجوز للفلسطيني تملك الأموال غير المنقولة في العراق)"[30]. وعلى الرغم من وضوح تفسير المحكمة للمادة (23/ثانياً/أ) من الدستور، وإقرارها بعدم جواز تملك الفلسطيني الأموال غير المنقولة في العراق، إلا أنها لم تتصدَ لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٣٣) لسنة

١٩٩٧ الذي أجاز تملك الفلسطيني المقيم في العراق إقامة دائمية منذ عام ١٩٤٨، وأولاده المقيمين معه ممن أتموا الثامنة عشرة من العمر قطعة أرض سكنية، أو دار سكن واحدة، والحكم بعدم دستوريته في ضوء المعنى المتقدم للنص الدستوري ذي الصلة.

الفرع الثاني: عدم تأثير رفض الدعوى في ممارسة التصدي

من المسلم به أن التصدي لا يثار إلا بشكل عرضي[31]، أي عند ممارسة المحكمة الاتحادية العليا رقابتها على دستورية القوانين، ومقتضى ذلك وجود دعوى منظورة أمام المحكمة للفصل فيما تضمنته من طعن بعدم دستورية نص قانوني معين، والسؤال الذي يطرح هنا عن الوقت الذي يصح فيه التصدي، أيكون بعد التحقق من توفر الشروط الشكلية، والإجرائية لقبول الدعوى الدستورية، أم يجوز قبل ذلك؟ أو على نحو آخر هل يجوز التصدي حتى لو كانت الدعوى الأصلية مرفوضة؛ لعدم تحقق شروط قبولها، أو بعضها؟

في مصر صرحت المحكمة الدستورية العليا بعدم استعمالها التصدي، إلا إذا كانت الدعوى الدستورية مستوفية شروط قبولها، ويشمل ذلك حالة انقضاء الخصومة لأي سبب كان[32]، وحالة عدم اختصاص المحكمة بنظر المنازعة الأصلية[33]، وأخيرا حالة عدم قبول الدعوى شكلا[34]. وإزاء هذا الموقف القضائي، اختلف الفقه المصري إلى رأيين، ذهب أولهما إلى أن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية؛ لعدم توفر شروطها، لا يمنع المحكمة من أن تتصدى بنفسها لعدم الدستورية، إذا ظهر أن شبهة عدم الدستورية واضحة في النص الذي رفع الأمر بشأنه أمامها، خاصة وأن المشرع قد استخدم لإعطاء حق التصدي للمحكمة عبارة (بمناسبة ممارسة اختصاصها) مما يعد رغبة من المشرع في توسيع حالات التصدي، ولو أنه أراد التضييق لكان يجب عليه استعمال اصطلاح (أثناء) بدلا من اصطلاح (بمناسبة)؛ إذ إن بحث مدى قبول الدعوى، أو عدم قبولها يعد (مناسبة) لاستعمال المحكمة التصدي[35]. في حين ذهب الرأي الثاني إلى عدم إمكانية التصدي في حالة عدم قبول الدعوى؛ لأن "مناط إعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة الدستورية العليا بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها، أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها، فلا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها، وتبعا لذلك فإنه لما كان من شأن عدم استيفاء الدعوى الشروط التي تطلبها القانون لقبولها أن يؤدي ذلك إلى عدم اتصال النزاع بالمحكمة، وطرحه عليها وفقاً للأوضاع المقررة قانونا، وهو ما يؤدي في النهاية إلى الحكم بعدم قبولها، ومتى ثبت أنه ليس ثمة نزاع مطروح على المحكمة وفقا لما تقدم، فلا سبيل والحالة هذه إلى أن تعمل المحكمة رخصة التصدي"[36]. وقد انتقد بعض الفقه المصري الرأي الأول، وعده "توسيعاً افتعالياً لحالات التصدي، وبما يجاوز قصد المشرع الذي أورد هذه الرخصة على سبيل الاستثناء، فوجب من ثم عدم التوسع في تفسير أحكامها، وفي هذا الإطار تعين بالفعل تفسير عبارة (بمناسبة ممارسة اختصاصاتها) في إطار ما يقيم هذا الاختصاص قانوناً، وحسبما تتبينه المحكمة، وليس في إطار ادعاء مجرد به من قبل الخصوم؛ أي فيما يتجاوز المرحلة الأولية لتكييف النزاع، واستظهار مدى توافر شرائط الاختصاص والقبول لنظره، والقول بغير ذلك معناه أيضاً، أن يكون التصدي سبيلاً للتحايل على إرادة المشرع في عدم السماح بالدعوى الأصلية طريقاً للتداعي بالدعوى الدستورية؛ إذ سيمكن عندئذ لأي فرد أن يرفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا دعوى هو عالم بعدم اختصاص المحكمة بنظرها، أو بعدم توفرها على الشروط المقررة لقبولها، مبتغياً فقط استثارة المحكمة للتصدي لمسألة دستورية تحويها"[37]. وفيما يتعلق بموقف المحكمة الاتحادية العليا، فيتضح تصديها في قرارين، على الرغم من عدم قبولها الدعوى، أو زوال المخالفة الدستورية. ففي قرارها الأول، قضت المحكمة الاتحادية العليا أن: "لائحة الطعن لم تتضمن المواد الدستورية التي يدعى مخالفة النص محل الطعن لها، ولما كانت المادة (٣) من النظام الداخلي لإجراء سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة ٢٠٠٥ نصت على: "إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون، أو قرار تشريعي، أو نظام، أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم"، وإن عبارة معللاً المشار إليها في النص آنف الذكر تعني ذكر الأسانيد، والحجج والنص الدستوري الذي خالفه النص المطعون بدستوريته في لائحة الطعن، وإن عدم مراعاة ذلك يقتضي رد الطعن شكلاً"[38]. وعلى الرغم من ذلك، نجد المحكمة الاتحادية العليا في القرار نفسه، قد تصدت للمادة (24/ثالثاً) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المعدل بالقانون رقم (21) لسنة 2016، وقضت بعدم دستوريتها. وفي قرارها الثاني قررت المحكمة: "رد دعوى المدعي إضافة لوظيفته بخصوص الطعن بعدم دستورية المادة (2/ ثانياً) من نظام المراسم رقم (٤) لسنة ٢٠١٦؛ لانتفاء الغاية منها بصدور نظام رقم (٤) لسنة ٢٠٢١ (التعديل الثاني لنظام المراسم رقم (٤) لسنة (٢٠١٦)"[39]، وهو التعديل الذي أزال المخالفة في النص المطعون فيه. إلا أن المحكمة قد تصدت - بعد زوال المخالفة الدستورية - للمادة (1/ أولاً) من النظام رقم (٤) لسنة ٢٠٢١ (نظام التعديل الثاني لنظام المراسم رقم (٤) لسنة ٢٠١٦)، وقضت بعدم دستوريتها. ويتضح مما تقدم أن المحكمة الاتحادية العليا قد سارت على خلاف نهج المحكمة الدستورية العليا في مصر بإعمالها التصدي على الرغم من رفض المنازعة الأصلية، أو عدم قبولها.وإذا ما أردنا تأييد أي من الموقفين، فلا يمكننا إلا تأييد موقف المحكمة الاتحادية العليا؛ لأن التصدي في العراق قائم على أساس الاجتهاد القضائي، وليس هنالك نص قانوني يحكمه - في ظل نفاذ النظام الداخلي رقم (1) لسنة 2005 - كما هو الحال في مصر، ومن ثم يمكن تفهم موقف المحكمة الدستورية العليا على أساس اتباعها النص القانوني المنظم للتصدي، إذ من الممكن أن تؤسس عبارات هذا النص إلى رفض المحكمة للتصدي، عندما لا تكون الدعوى مقبولة أمامها، أو مرفوضة في الأساس.أما في العراق، فإن التصدي أمر اجتهادي، وليس هنالك نص يحكمه، ويحدد ضوابطه، وبناءً عليه ليس هنالك مانع قانوني يمنع المحكمة الاتحادية العليا من ممارسة التصدي عندما تجد الدعوى الأصلية مرفوضة، أو غير مقبولة. ومن ناحية أخرى فإن غاية التصدي، وهدفه الرئيس حماية المشروعية الدستورية، عن طريق إتاحة الفرصة أمام القضاء الدستوري في أن يتحقق من دستورية النصوص القانونية التي تُعرض أمامه - عند ممارسة اختصاصاته - والحكم بعدم دستوريتها إذا ثبت له ذلك، وإذا ما أخذنا بالحسبان النتائج المترتبة على التصدي فنجد إعماله في حال رفض الدعوى، أو عدم قبولها أمراً يتفق مع حماية المشروعية الدستورية،

وهي الغاية المستهدفة من التصدي أولاً وآخراً. ويزداد هذا التأييد عندما يكون عدم قبول الدعوى، أو رفضها قائم على أسباب شكلية، قد لا تكون جوهرية، كما هو الحال في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (213/اتحادية/2021) الذي رفضت الطعن فيه؛ لعدم ذكر النصوص الدستورية المدعى بمخالفتها، على الرغم من أن الطعن في حقيقته قد أشار إلى المخالفات الدستورية الواردة في النص المطعون فيه - المادة (15/أولاً) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 - على نحو يشير بشكل واضح إلى المبادئ الدستورية المتمثلة بالمساواة، وتكافؤ الفرص، وحماية المال العام، الواردة في المواد (14، و 16، و 27) من دستور 2005، وبناءً على ذلك فإن الرفض القائم على هذا الأساس لا يمكن الاقتناع به، ومن ثم قد يكون التصدي في مثل هذه الحالة مخففاً من حدة التمسك بهذه الشكليات والإجراءات. وعلى الرغم من تأييدنا المتقدم، فإننا نستثني منه حالة عدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر المنازعة الأصلية من الأساس، إذ يتعذر على المحكمة في مثل هذه الحالة التصدي؛ لأنه سيكون تصديا مباشرا، من دون وجود دعوى منظورة أمام المحكمة ما دامت غير مختصة بالأصل فيها، وهذا ما لا يسمح به الأساس القانوني للتصدي القائم على ارتباطه العرضي بممارسة اختصاصات القضاء الدستوري.

الفرع الثالث: عدم التصدي للنصوص القانونية المماثلة في المخالفة الدستورية للنص المطعون فيه

يتضح من قرارات تصدي المحكمة الاتحادية العليا أن النص المطعون فيه، والنص المتصدى له يجمعهما قانون واحد، وقد لا يبدو الأمر مسألة عابرة، بقدر ما يعبر عن سياسة تعتنقها المحكمة بشأن إعمالها التصدي عن طريق حصر تصديها في إطار القانون الذي يحوي النص المطعون فيه، ولا يتعداه إلى النصوص القانونية الأخرى، مهما كانت المخالفة الدستورية التي تلحقها، ما دام لا يربطها بالنص المطعون فيه قانون واحد.ومفاد ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا لا تتصدى للنصوص القانونية التي تتماثل بمخالفتها الدستورية مع النصوص التي قضت بعدم دستوريتها. ولا يبدو الأمر نظرياً، بل نجد هنالك تطبيقات قضائية له، فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم (15/اتحادية/2011) بعدم دستورية المادة (237/ثانياً) من قانون الجمارك رقم (23) لسنة 1984 التي أعطت مدير عام الهيئة العامة للجمارك، أو من يخوله سلطة توقيف المتهمين ببعض الجرائم الجمركية، وقد بررت المحكمة ذلك بأن المدير العام ليس بقاض، مما يجعل النص المذكور متعارضاً مع المادة (37/أولا- ب) من دستور 2005[40]. وبذلك يكون موقف المحكمة الاتحادية العليا واضحاً تجاه النصوص القانونية التي تُعطي اختصاصات قضائية لموظفي السلطة التنفيذية، وهي في الحقيقة نصوص كثيرة؛ نتيجة الوضع السائد قبل عام 2003 من ناحية عدم استقلال القضاء بشكل حقيقي، وقلة عدد المحاكم؛ لذلك أعطت الكثير من القوانين موظفي السلطة التنفيذية اختصاصات قضائية[41]. إلا أن المحكمة لم تتصدَ لهذه النصوص القانونية، وتحكم بعدم دستوريتها، مما أضطر إلى الرجوع بشأن كل نص على حده للمحكمة، لتبين موقفها الثابت تجاه هذه النصوص، وتحكم بعدم دستوريتها[42]. ومن ذلك أيضا، عدم تصدي المحكمة الاتحادية العليا للنصوص القانونية التي تمنع القضاء إطلاق سراح المتهم بكفالة حتى صدور حكم بات في الدعوى، بعد أن قضت بموجب قرارها المرقم (10/اتحادية/2019) بعدم دستورية الفقرة (2) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (76) لسنة 1994 المعدلة للمادة (194/أولا/أ) من قانون الجمارك رقم (23) لسنة 1984 التي منعت إخلاء سبيل المتهم بجريمة تهريب في دوري التحقيق، والمحاكمة إلا بعد صدور قرار حاسم في الدعوى؛ لمخالفتها المادة (37/أولاً) من الدستور التي قررت أن حرية الإنسان، وكرامته مصانة، وإن تقيد هذه الحرية يجب أن ينظمها القانون، ويترك للقضاء تقدير الموقف القانوني في توقيف المتهم، أو إطلاق سبيله بكفالة على وفق جسامة الجريمة، ومكانة المتهم، وظروفه تطبيقاً للمواد (19/أولاً) و (47) و (88) من الدستور التي قضت باستقلال القضاء باتخاذ أحكامه، وقراراته، ولا سلطان عليه لغير القانون. وعلى وفق التسبيب الذي أسست عليه المحكمة الاتحادية العليا قرارها المشار له نجدها لم تتصدَ للكثير من النصوص القانونية - ما عدا النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائرية التي أقرت المحكمة بدستوريتها - التي تمنع إطلاق سراح المتهم في مرحلتي التحقيق، والمحاكمة إلا بعد صدور حكم بات في الدعوى. ومن ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (157) لسنة 1996 الذي منع إطلاق سراح المتهم بجريمة حيازة، أو إخفاء استعمال مركبة متحصلة عن جناية، أو التصرف فيها على أي وجه، مع علمه بذلك، سواء أكان المتهم في دور التحقيق، أم المحاكمة حتى صدور أمر فاصل في الدعوى. والمادة (2/أولاً) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (41) لسنة 2008 التي منعت إطلاق سراح المتهم - بالجرائم المنصوص عليها بالقانون نفسه - بكفالة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم بات في الدعوى. وكذلك المادة (2/ثانيا/ز) من قانون ضبط الأموال المهربة والممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم (18) لسنة 2008 التي أيضا منعت سراح المتهم من التوقيف إلا بعد صدور حكم بات في الدعوى.

ولا يقتصر موقف المحكمة المشار له على عدم وحدة القانون الذي يضم النص المفترض التصدي له، والنص المطعون فيه، بل نجد تطبيقه بين النصين اللذين يجمعهما قانون واحد.ومن ذلك عدم التصدي للمادة (٢٥/مكررة)[43] من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ التي أعطت وزير المالية بيع، أو إيجار الأراضي الزراعية التي تقع خارج حدود محرمات الطرق المقطوع عنها الحصة المائية من دون مزايدة علنية، عندما قررت المحكمة الاتحادية العليا - بعد تصديها - عدم دستورية المادة (24/ ثالثاً) - التي أعطت البلدية المختصة بعد موافقة وزير البلديات والأشغال العامة، ولأمانة بغداد، بيع الأراضي المخصصة للإسكان ببدل حقيقي، وحسب الأسعار السائدة لمثيلاتها والمجاورة، ومن دون مزايدة علنية، للعراقيين الذين لا يملكون هم، أو أزواجهم، أو أولادهم القاصرون، داراً، أو شقة، أو أرضاً سكنية على وجه الاستقلال، ولم يكونوا قد حصلوا على وحدة سكنية، أو قطعة أرض سكنية من الدولة، أو الجمعيات التعاونية للإسكان - من القانون نفسه؛ بسبب مخالفتها أحكام المواد (١٤ و ١٦ و ٢٧ / أولاً) من الدستور، على الرغم من تماثلهما في المخالفة الدستورية، القائمة على أساس وحدة الحكم - بيع أموال الدولة من دون مزايدة علنية - ووحدة النصوص الدستورية المنتهكة - مبدأ المساواة، ومبدأ تكافؤ الفرص، وحماية المال العام - مما يقتضي شمولهما معا بالتصدي الذي أعملته المحكمة تجاه النص الثاني[44] من دون

نظيره الأول. ونجد هذا الموقف في قضاء المحكمة الدستورية العليا بعد أن عدلت عن تصديها للنص المماثل في المخالفة الدستورية مع النص المحكوم بعدم دستوريته، تبعا لتفسيرها شرط اتصال النص المتصدى له بالنزاع المعروض أمامها. ففي البدء توسعت المحكمة الدستورية العليا بهذا الشرط، وفسرته على نحو يكفي لتحققه - من أجل إعمال التصدي - مجرد التماثل في المخالفة الدستورية بين نص النزاع المعروض أمامها، ونص قانوني آخر[45]. إذ قضت المحكمة: "بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة المشار إليه، والتي تنص على أن "تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وذلك عدا النقل، والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة"، فإنها تماثل في حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من أن "تختص دوائر المواد المدنية، والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء، والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين، واللوائح، أو خطأ في تطبيقها، أو تأويلها، أو اساءة استعمال السلطة"، الأمر الذى دعا المحكمة إلى إعمال رخصة التصدي المتاحة لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة؛ لاتصالها بالنزاع المطروح عليها"[46]. ويتضح من ذلك، أن المحكمة الدستورية العليا قد اكتفت - لإعمال التصدي - بتماثل المخالفة الدستورية فقط، من دون أن يكون هنالك اتصال مباشر يجمع النصين اللذين يضمهما قانونان مختلفان، ومن ثم عدم تأثير الفصل في النص المتصدى له - المادة (1/83) من قانون السلطة القضائية - بالفصل في دستورية النص المطعون فيه - المادة (104) من قانون مجلس الدولة - "إلا بطريق غير مباشر، متمثلاً في التأكيد على تخطئة مبدأ بذاته تمثلت تطبيقاته واتحدت آثاره في أكثر من موضع"[47]. إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد عدلت عن هذا التفسير على نحو يُضيق من إعمالها التصدي، عندما اشترطت: "وجود خصومة أصلية طُرح أمرها عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها، وأن ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة، وما قد يثار عرضاً من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية بها، ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هي المقصودة بالتداعي أصلاً، والفصل في دستورية النصوص القانونية التي تتصل بها عرضاً، مبلوراً للخصومة الفرعية التي تدور مع الخصومة الأصلية وجوداً وعدماً، فلا تقبل إلا معها وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة التي لا تعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية إلا بقدر اتصالها بالخصومة الأصلية، وبمناسبتها وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص، أو صحتها مؤثراً في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أياً كان موضوعها، أو أطرافها"[48]. ومفاد ما تقدم، عدم الاكتفاء بالتماثل في المخالفة الدستورية لإعمال التصدي، بل ضرورة وجود اتصال بين النص محل التصدي والخصومة الأصلية، عن طريق تأثير الفصل في دستورية النص المتصدى له بالمحصلة النهائية للخصومة الأصلية[49]. وتطبيقا لذلك، رأت المحكمة الدستورية العليا - عند نظرها في إحدى القضايا - أن الفصل في دستورية الفقرة الثانية من المادة (5) - المطعون فيها - وثيق الصلة بفقرتيها الثالثة والرابعة، وكذلك بالمادة (5) مكرراً[50] من قانون إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية رقم 35 لسنة 1978، مما يقتضي إعمال التصدي بشأنهما؛ لأن "أحكام هاتين المادتين متضاممتين مع تلك الشروط، تمثل جميعها منظومة متكاملة يتعين على هذه المحكمة أن تجيل بصرها فيها على ضوء نظرة شاملة تحيط بها، وتتحدد على ضوئها دستوريتها، وإلا انفرط عقدها وانماع مفهومها"[51]. وقد انتقد بعض الفقه المصري موقف المحكمة، مبينا أن: "تخصيص عموم (العلاقة المنطقية) بأن يكون تقرير بطلان هذه النصوص (العارضة)، أو صحتها مؤثراً في (المحصلة النهائية للخصومة الأصلية)، يمكن أن يؤدي إلى شيء من اللبس؛ إذ يشعر للوهلة الأولى - وبرغم أن تعبير (المحصلة النهائية) يمكن أن يستوعب بعمومه تباعد المسافات - أن التأثير المستوجب القيام الاتصال بين الخصومتين الأصلية والفرعية، والمسوغ لإعمال رخصة التصدي يجب أن يكون مباشراً، ورابطاً بالضرورة للفصل في أولهما بالفصل في ثانيتهما، وهو ما لا نرى تطبيقات المحكمة نفسها ناطقة به"[52]. وبقدر تعلق الأمر بعدم تصدي المحكمة الاتحادية العليا للنصوص القانونية المتماثلة بالمخالفة الدستورية مع النص الذي ثبُت لها عدم دستوريته، فإنه جدير بالانتقاد وعدم التأييد؛ لأنه يقلل من النطاق المفترض للتصدي، على نحو ينعكس بشكل سلبي على الغاية المرجوة منه المتمثلة بحماية المشروعية الدستورية. زيادة على أن الحكم بعدم دستورية نص معين من دون التصدي للنص المماثل له في المخالفة الدستورية، يفضي إلى تطبيق قانون تتخلف في حقه قرينة الدستورية، التي تعد الأساس الدستوري في ذلك التطبيق، ومن ثم كيف يمكن قبول تطبيق نص قانوني - قد يكون لسنوات عدة - افتقد أساسه الدستوري (القرينة الدستورية) وتأكد للجهة المختصة مخالفته الدستور[53]؟

زيادة على أن هذا الموقف قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، في حالة عدم تمكن متضرري النصوص القانونية المماثلة من الوصول - لأي سبب كان - إلى المحكمة الاتحادية العليا لتقرير نتيجة مسبقة، في الوقت الذي تأكد فيه عدم دستورية تلك النصوص. ولا يمكن تلافي هذه النتائج إلا ببذل جهد، ووقت، وأموال؛ من أجل عرض النصوص القانونية المماثلة على المحكمة الاتحادية العليا مرة أخرى، الأمر الذي استهدف التصدي التقليل منه، وتخفيف الزخم على المحكمة نفسها. ولا يبدو الأمر افتراضاً نظرياً، بل نجد تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا ناطقة به، إذ تأكد الرجوع - بعد الحكم الأول - إلى المحكمة تسع مرات للحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التي تمنح اختصاصات قضائية لموظفي السلطة التنفيذية[54]، ومرتين بشأن عدم جواز منع اطلاق سراح المتهم في مرحلتي التحقيق، والمحاكمة إلا بعد صدور حكم بات في الدعوى[55]، ومرة واحدة بشأن بيع أموال الدولة من دون مزايدة علنية[56]. وكان بالإمكان تلافي هذه الخروقات الدستورية، وتوفير الجهد والوقت، عند تصدي المحكمة الاتحادية العليا للنصوص القانونية المماثلة في المخالفة الدستورية للنص المعروض أمامها، ولا سيما أن التصدي في ظل نفاذ النظام الداخلي رقم (1) لسنة 2005 أمر اجتهادي - كما تبين سابقا - ولا يخضع لنص قانوني يفرض شروطاً

محددة لإعماله، كما هو الحال بموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص القانونية المماثلة، الذي بررته بالاستناد إلى المادة (27) من قانونها التي اشترطت اتصال النص المتصدى له بالنزاع المعروض عليها، الأمر الذي لا نجد له نظيراً في التنظيم القانوني للمحكمة الاتحادية العليا وعملها.

الفرع الرابع: ممارسة التصدي بدلاً عن سقوط النصوص القانونية المرتبطة

ينبغي التمييز بين التصدي لعدم الدستورية، وسقوط النصوص القانونية المرتبطة، لما لكل منهما من مفهوم، وأسباب، وآثار.وقد عُرف سقوط النصوص القانونية المرتبطة أنه: "فقدان نصوص قانونية، صحيحة دستورياً فاعليتها العملية، بحكم من القضاء الدستوري؛ نظراً لارتباطها الوثيق بنص محكوم بعدم دستوريته، مما يتعذر تنفيذها من دون ذلك النص"[57]. ويتضح أن سقوط النصوص القانونية المرتبطة ليس حكماً بعدم الدستورية، بل إجراء تابع له؛ نتيجة الارتباط الوثيق بين النص المحكوم بعدم دستوريته، والنص المحكوم بسقوطه، ففي بعض الأحيان يتعذر تنفيذ نصوص قانونية ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بنص قانوني حُكم بعدم دستوريته، عندئذ يحكم القضاء الدستوري بسقوط تلك النصوص؛ لإفقاد فاعليتها العملية، على الرغم من أنها لا تخالف الدستور[58]. وعلى خلاف ذلك، فإن التصدي لا يكون إلا للنصوص القانونية المشكوك بدستوريتها، وعند ثبوت ذلك الشك يتحتم على القضاء الدستوري الحكم بعدم الدستورية، ومن أهم ما يترتب على ذلك عدم تشريع تلك النصوص مرة أخرى، أما الحكم بسقوط النصوص القانونية المرتبطة، فإنه لا يمنع من إعادة تشريعها ما دامت صحيحة دستوريا في أصلها. والملاحظ على المحكمة الاتحادية العليا تصديها لنصوص قانونية، والحكم بعدم دستوريتها، على الرغم من أنها لا تخالف الدستور من حيث الأصل، إلا أنها في الوقت نفسه ترتبط بنص محكوم بعدم دستوريته، وبذلك فإنها حرية بالسقوط، وليس التصدي والحكم بعدم دستوريتها. ومن ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (142/اتحادية/2021)، فالملاحظ أن الطعن قد انحصر بالمادة (2) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1018) لسنة 1982 التي بينت تشكيل اللجنة الخاصة بنظر الدعاوى المقامة على شركة النفط الوطنية العراقية بمنع المعارضة والتعويض، أو أجر المثل، وقد توصلت المحكمة إلى عدم دستورية تلك المادة؛ بسبب إشراكها أشخاصاً من غير القضاة في اللجنة، التي رأت المحكمة الاتحادية العليا أنها - أي اللجنة - تمارس اختصاصاً قضائياً أصيلاً.

وقررت المحكمة بعد ذلك التصدي لبقية مواد القرار المذكور، والحكم بعدم دستوريتها؛ لأنها تشكل تدخلاً في اختصاص السلطة القضائية، وخرقاً واضحا لمبدأ استقلال القضاء، والاختصاص الحصري لمجلس القضاء الأعلى في إدارة شؤون الهيئات القضائية[59]. وبالرجوع إلى حقيقة المواد المتصدى لها نجدها تتعلق بالجهة المختصة بتشكيل اللجنة المذكورة، والأداة القانونية اللازمة لذلك التشكيل، ومكان انعقادها (المادة 1)، وتنظيم الطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية بقرارات اللجنة (المادة 4)، والجهة المختصة بإصدار تعليمات تسهيل تنفيذ أحكام القرار المذكور (المادة 5)، وأخيرا النطاق الزمني لسريان القرار (المادة 6). وإذا أخذنا بالحسبان أن الإشارة إلى وزير العدل يراد بها رئيس مجلس القضاء الأعلى، ما دام الأمر يتعلق بتشكيل لجان تمارس اختصاصاً قضائياً أصيلاً[60]، بحسب تصريح المحكمة بذلك[61]، فإن المواد (6/5/4/1) من القرار، تبدو سليمة من الناحية الدستورية، ولا يوجد فيها ما يشوبها من هذا الجانب. وبما أن الحكم بعدم الدستورية يستلزم مخالفة القانون، أو النص القانوني للدستور، فإن المحكمة لا تملك أساساً دستورياً يجيز لها الحكم بعدم دستورية أي نص لا يتضمن مخالفة دستورية، ولذلك كان ينبغي التعامل مع مواد القرار الأخرى على وفق فكرة سقوط النصوص القانونية المرتبطة، وليس الحكم بعدم دستوريتها. وبما أن المحكمة قد توصلت إلى عدم دستورية تشكيل اللجنة الخاصة بنظر الدعاوى التي حددها القرار، فإنه تسقط - بحكم اللزوم العقلي - النصوص القانونية المعنية بتحديد الجهة المختصة بتشكيل اللجنة، والدعاوى التي تختص بها، وتمييز قراراتها، وتحديد الجهة المختصة بإصدار تعليمات تسهيل تنفيذ القرار، وأخيراً النطاق الزمني لسريانه؛ لأنها ترتبط بالنص المحكوم بعدم دستوريته ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ومن ثم تبقى النصوص القانونية المرتبطة عاجزة عن تحقيق غايات القرار، ومقاصده، مما يستلزم سقوطها[62].

وفي هذا الصدد أيضا نستعرض قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (144/اتحادية/2021) بشأن المادة (46) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (9) لسنة 2020 التي ألزمت المرشح الفائز بالانتخابات البرلمانية بتأدية اليمين الدستورية خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ الجلسة الأولى، وبخلافه يحل مكانه الحاصل على أعلى الأصوات من المرشحين الخاسرين من قائمته في دائرته الانتخابية، وإذا كان المرشح فرداً فيكون بديله أعلى الخاسرين في الدائرة الانتخابية. وقد توصلت المحكمة إلى عدم دستورية الحل الذي جاء به المشرع عندما اشترط أن يكون البديل من ضمن قائمة المرشح الذي لم يؤدِ اليمين الدستورية؛ لمخالفته المواد (20/16/14/5) من الدستور[63]. إلا أن المحكمة شملت عدم الدستورية لعبارة (المرشح فرديا) من المادة نفسها، وفي الحقيقة أن العبارة الأخيرة لا تشوبها أية مخالفة دستورية، ولكنها ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالعبارة التي قضت المحكمة بعدم دستوريتها، ومن ثم فإنها حَرية بالسقوط من دون الحكم بعدم دستوريتها؛ إذ إن عبارة (المرشح فردياً) أصبحت من دون أثر قانوني بعد أن توصلت المحكمة إلى عدم دستورية البديل على أساس القائمة، وعندئذ لا يكون هنالك محل لتطبيق حالة المرشح الفردي، وإنما يكون البديل أعلى الخاسرين في الدائرة الانتخابية، سواء أكان المرشح المستبعد ضمن قائمة انتخابية، أم فرداً[64]. وعلى خلاف ما تقدم، فقد أخذت المحكمة الدستورية العليا بسقوط النصوص القانونية، لارتباطها الوثيق بالنص القانوني غير الدستوري، وليس الحكم بعدم دستوريتها، من دون أن يكون هناك نص في قانونها يعالج مسألة سقوط النصوص القانونية المرتبطة[65]. ومن ذلك حكمها الصادر في 1995/1/14، إذ قررت أن: "نطاق الطعن الماثل قد انحصر في الفئة الثانية، وكان ما يتصل من أحكام الفقرة الثانية من المادة (40) من قانون التأمين الاجتماعي بتلك الفئة التي اقتصر عليها مجال الطعن، يرتبط بأجزاء الفقرة الأولى من المادة (40) المشار إليها - والتي انتهت المحكمة على ما سلف إلى عدم دستوريتها - ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ولا يمكن فصلها عنها، فإنها تسقط تبعاً لإبطالها"[66].

المطلب الثاني/ موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصدي في نظامها الداخلي رقم (1) لعام 2022

نصَّ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 لأول مرة على جواز التصدي، وإزاء ذلك رأى بعض الفقه أن التصدي - بوصفه ظاهرة قضائية - لا يحتاج للنص عليه؛ لأنه رخصة قضائية أفرزها التطبيق القضائي، وخصوصاً في القضاء الدستوري الذي يتميز بضوابطه الذاتية، والتي تضعها كل محكمة بحسب الدستور، وطبيعة علاقتها مع السلطات الأخرى، وخبرة المؤسسة القضائية الدستورية، ولذلك كان إدراج نص في النظام الداخلي للمحكمة يشير إلى رخصة التصدي تزيد لا فائدة منه، وموضع انتقاد لمُعد النظام الداخلي[67]. في حين يرى بعض الفقه ضرورة النص على التصدي في النظام الداخلي؛ بسبب إلزامية قرارات المحكمة الاتحادية العليا، وبما أن المحكمة سبق لها أن أعملت - في ظل نفاذ نظامها الداخلي السابق - التصدي في بعض قراراتها، لذا يقتضي الأمر النص على التصدي في النظام الداخلي، انسجاماً مع صفتي البتات، والإلزام لقرارات المحكمة[68]. وفي الحقيقة فإن النص - بحد ذاته - على التصدي لا إشكال فيه، وأمر مستحسن؛ كونه يضع أساسا تشريعيا له، يمكن الرجوع إليه لبيان التصدي، وشروط إعماله، وكيفية ممارسته، بخلاف الأساس الاجتهادي الذي يجعل منه طريقة مرنة تتحكم بها المحكمة في ظل التحولات التي تطرأ على اتجاهاتها بشكل واضح[69]، مما يستلزم تنظيم هذه الطريقة، وإضافتها إلى طرق تحريك الدعوى الدستورية بشكل صريح، ومحدد لكل شروطها، وضوابطها، وإن كنا نرى ضرورة تنظيم طرق تحريك الدعوى الدستورية في قانون المحكمة نفسه؛ انسجاماً مع النص الدستوري الذي استلزم تنظيم عمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب[70] ومن دون شك تدخل طرق تحريك الدعوى أمام المحكمة ضمن مفردة (عملها) إن لم يكن من أهم ما تعنيه. وبغض النظر عما تقدم، فقد نصت المادة (46) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 على: **"للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي، أن تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي آخر، يتعلق في النص المطعون فيه"**.

ويتبين من النص المشار له شروط إعمال التصدي، وهي: ممارسة المحكمة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، وتعلق النص محل التصدي بالنص المطعون فيه، وعدم دستورية النص المتصدى له، وسنبين هذه الشروط تباعاً في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: ممارسة المحكمة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين

حصر النظام الداخلي تصدي المحكمة الاتحادية العليا بممارسة رقابتها على دستورية القوانين، من دون اختصاصاتها الأخرى[71]، وهو موقف منتقد؛ لأنه يقلل "من الفائدة المرجوة من هذه الطريقة، وهي حماية المشروعية الدستورية؛ لأن استبعاد الاختصاصات الأخرى من جواز ممارسة التصدي قد يجبر المحكمة الاتحادية العليا - صاحبة الاختصاص الحصري بالرقابة الدستورية - على تطبيق قانون مشكوك بدستوريته"[72]. والواضح أن المحكمة قد قننت موقفها السابق - في ظل نفاذ نظامها الداخلي الملغى - المتمثل بحصر تصديها بممارسة الرقابة الدستورية فقط، وعدم إعماله أثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى، على الرغم من تحقق الفرصة المناسبة لإعمال تصديها.

وتتسع دائرة الانتقاد، عند معرفة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، سواء أكانت واردة في الدستور، أم في القوانين، إذ تختص المحكمة استنادا للمادة (93) من الدستور بالفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات، والبلديات، والإدارات المحلية، والفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات، والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب، والفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم[73]. وتختص المحكمة على وفق المادة (52/ ثانياً) بالفصل بالطعون ضد قرارات مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه. وقد أضافت القوانين الاتحادية الكثير من الاختصاصات للمحكمة الاتحادية العليا، ومنها الفصل بالطعون ضد قرارات الهيئة القضائية للانتخابات في نظرها بقرارات قبول، أو رفض طلب تأسيس الحزب السياسي[74]، والفصل بالطعون ضد قراراتها بحل الحزب السياسي[75]، أو إيقاف نشاطه[76]. النظر في اعتراض المحافظ على قرارات مجلس المحافظة، أو المجلس المحلي التي أصر عليها، أو إذا عدلها من دون إزالة المخالفة التي بينها المحافظ[77].

والبت في الاعتراض المقدم ممن لم يظهر اسمه في إعلان أسماء المرشحين لمنصب رئيس الجمهورية[78].

ولا يمكن أن تمارس المحكمة الاتحادية العليا الاختصاصات المتقدمة، من دون الاستناد إلى النصوص القانونية التي تنظم الموضوعات المعروضة أمامها، وفرضية مخالفة تلك النصوص للدستور حاضرة، كما هو الحال فيما يتعلق بالقضاء العادي والإداري الذي يستطيع عرضها - من تلقاء نفسه، أو بناءً على دفع من الخصوم - أمام المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم ينبغي أن تدخل هذه الاختصاصات في نطاق ممارسة التصدي، وإلا كانت عصية على الرقابة الدستورية، على الرغم مما تحمله من مخالفات دستورية واضحة؛ بسبب الاختصاص الحصري للمحكمة الاتحادية العليا في نظر هذه المنازعات، مما قد يمنع - بحسب ما يتطلب النظام الداخلي من شروط في الدعوى الدستورية، وما تحدده المحكمة من تفسير لشرط المصلحة - من اللجوء إلى طرق تحريك الرقابة الدستورية الأخرى، لعرض تلك النصوص أمام المحكمة للتحقق من مدى دستوريتها. فعلى سبيل المثال، قد يحرم أحد المواطنين من الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية، بناءً على شرط قانوني يخالف الدستور، وبما أن القانون قد أجاز لهذا المواطن الاعتراض على منعه من الترشيح أمام المحكمة الاتحادية العليا، فإن ذلك سيعرض الشرط غير الدستوري أمامها بشكل تبعي، وقد تتحقق بالفعل من عدم دستوريته؛ لغرض حسم الاعتراض، إلا أنها لا تستطيع التصدي له، والحكم بعدم دستوريته؛ بسبب حصر النظام الداخلي التصدي في اختصاص الرقابة الدستورية فقط، من دون الاختصاصات الأخرى. وقد يبدو من غير المنطقي إعطاء المحاكم طلب النظر بمدى دستورية القانون في جميع المنازعات التي تنظرها،

وتحرم صاحبة الاختصاص الأصيل بالرقابة الدستورية نفسها من ذلك، وهي من دون شك الأقدر - بحكم تكوينها وطبيعة اختصاصها - من بقية المحاكم على تفحص القانون المراد تطبيقه على النزاع، ومعرفتها بمدى دستوريته[79].

الفرع الثاني: تعلق النص محل التصدي بالنص المطعون فيــه

عند المقارنة بين عبارة هذا الشرط الواردة في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا، ونظيرتها الواردة في المادة (46) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، يتضح الفرق بينهما من حيث النطاق والمضمون؛ إذ وردت العبارة الأولى بالآتي: (يتصل بالنزاع المطروح عليها) أما العبارة الثانية فكانت: (يتعلق في النص المطعون فيه).فالملاحظ أن أي من العبارتين كانت منسجمة مع النطاق المحدد للتصدي، في إطار النصين المشار إليهما، فالتصدي - كما اتضح سابقاً - يشمل جميع اختصاصات المحكمة الدستورية العليا - باستثناء ما قررته المحكمة بشأن اختصاصها بتفسير القوانين - لذلك نجد عبارة شرط التعلق كانت على نحو يشمل جميع الاختصاصات، عن طريق عبارة (النزاع المطروح عليها)؛ فمفردة النزاع تتسع لجميع ما يمكن أن يعرض أمامها من نزاعات تدخل ضمن اختصاصاتها المحددة، بخلاف فيما لو كانت العبارة (النص المطعون فيه) مما يجعل التصدي مقتصراً على اختصاصها بالرقابة الدستورية. أما التصدي أمام المحكمة الاتحادية العليا، فمقتصر على ممارسة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، لذلك نجد عبارة شرط التعلق كانت منسجمة مع هذا التوجه، عندما حددت التعلق بالنص المطعون فيه، وليس على نحو العمومية الواردة في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا. وقبل تحديد شرط التعلق، ينبغي التأكيد على أن النص المتصدى له، لا بدَّ من أن يكون مشوباً بشبهة عدم الدستورية، وبخلاف ذلك قد ينسحب مضمون التعلق إلى فكرة سقوط النصوص القانونية المرتبطة، التي تتشابه مع النص المتصدى لـه، من جانب التعلق بالنص المطعون فيه، أو المحكوم بعدم دستوريته. وعلى الرغم من التشابه بينهما، إلا أنهما يختلفان من حيث طبيعة الارتباط؛ إذ يشترط أن ترتبط النصوص القانونية بالنص المحكوم بعدم دستوريته ارتباطا لا يقبل الانفصال. ويمكن إيضاح الارتباط الذي لا يقبل الانفصال، بالاستعانة بما وضعته المحكمة الدستورية العليا من معنى له بحالتين: "أولاهما: إذا كان فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها متعذراً، وكان ملحوظاً عند إقرار المشرع للنصوص جميعها ما بينها من صلة حتمية تجعل ترابطها معاً واتصال أجزائها ببعض، حقيقة قانونية لا مراء فيها. ثانيهما: إذا كان متعذراً بعد إبطال المحكمة للنصوص المخالفة للدستور، أن تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع، وغاياته"[80]. أما التصدي فلا يشترط فيه أن يكون الارتباط بين النص المتصدى لـه، والنص المطعون فيه غير قابل للانفصال، بل يكفي الارتباط القابل للانفصال لإعماله، علما أن الارتباط غير القابل للانفصال لا يمنع من التصدي، وكل ما هنالك أنه ليس شرطاً لـه - كما هو الحال في سقوط النصوص القانونية المرتبطة - ما دام النص المُرتَبِط يحمل شبهة عدم الدستورية، أما إذا انتفت هذه الشبهة فيكون عندئذ محلاً للسقوط فقط[81]. وفي إطار معنى تعلق النص المتصدى لـه بالنص المطعون فيه، ذهب بعض الفقه - قبل صدور النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 - إلى وجوب "أن يكون النص المتصدى لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية أصلاً، ولا يكفي أن يكون متصلاً بها اتصالاً غير مؤثر في نتيجتها"[82]. مستندا في ذلك لسببين: أولهما عدم قدرة القضاء الدستوري على التحقق من دستورية أي نص قانوني غير النص المطعون فيه، بناءً على قاعدة عدم الحكم بما يتجاوز طلبات الخصوم، ومن ثم فإن عدم قيام الترابط، وعدم تأثير التصدي في الدعوى الدستورية الأصلية يجعل مناسبة التصدي، أو علته غير متحققة، وثانيهما أن عدم تحقق مصلحة الطاعن، أو المدعي من التصدي يغير وصف الدعوى من دعوى دستورية إلى أشبه بدعاوى الحسبة، ويؤدي إلى تدخل القضاء الدستوري باختصاص السلطة التشريعية، كلما تراءى له انتفاء قرينة الدستورية في التشريع، ولو لم يطلب أطراف الدعوى ذلك، أو لم يكن لتصديه تأثير في الدعوى الأصلية المنظورة، وهذا يخالف بشكل جلي مبدأ الفصل بين السلطات[83]. إلا أن صاحب الرأي المتقدم، يبدو أنه قد عدل عنه - بعد صدور النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022[84] - عندما رأى توفر التعلق - المنصوص عليه في المادة (46) من النظام الداخلي للمحكمة - إذا كان "بقاء النص غير المطعون فيه منذر بتجدد الطعن بالدستورية استناداً إلى السبب نفسه الذي استند إليه في الطعن بالنص الطعين وإلغائه"[85]. والظاهر أن المقصود بالحالة المتقدمة، النصوص القانونية المتماثلة بالمخالفة الدستورية مع النص الذي توصلت المحكمة إلى عدم دستوريته، وهو في الحقيقة يخالف ما ذهب إليه سابقاً، من وجوب تأثير التصدي في الدعوى الأصلية؛ لأن النص المتماثل بالمخالفة الدستورية له - من حيث الأصل - سبب، ومحل، وغاية تختلف عن نظيره المحكوم بعدم دستوريته، وبناءً على ذلك فإنه لا يؤثر في الدعوى الأصلية. واشتراط تأثير النص المتصدى لـه في الدعوى الأصلية، قد لا ينسجم مع ما ذهب إليه صاحب الرأي المتقدم من وجوب تصدي القضاء الدستوري، وعدم تركه للسلطة التقديرية؛ لأن شرط التأثير يقلل كثيرا من فائدة التصدي المرجوة، ويضعف دوره في تحقيق الحماية الكافية للدستور، وهو السبب الذي دفع صاحب الرأي المذكور إلى تبني وجوب التصدي[86]؛ لأن اشتراط تأثير النص المتصدى له في الدعوى الأصلية، سيحصر التصدي في إطار النصوص القانونية غير القابلة للانفصال، وهو أمر قد يبدو متاحاً أمام القضاء الدستوري، حتى من دون إعمال التصدي بمعناه الحقيقي؛ إذ من المنطقي انصراف الطعن في نص معين إلى النصوص المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل الانفصال عنه، وإلا أصبح الحكم قاصراً عن بلوغ غايته، وغير محقق الترضية القضائية المنشودة[87]. زيادة على ذلك، فإنه يرى أن التعلق يكون "متحققاً بكامل نصوص القانون، فيما إذا ارتبطت بفكرة قانونية سائدة، وشرعت لأجل أسباب موجبة واحدة، أما إذا كان إلغاء النص المطعون فيه لا يؤثر في باقي نصوص القانون، كون غاياتها لا تخالف الدستور، فلا موجب للتصدي لباقي النصوص"[88]. ويؤخذ على هذه المحاولة، الخلط بين التصدي لعدم الدستورية، وسقوط النصوص القانونية المرتبطة بالنص المحكوم بعدم دستوريته، مع أن لكل منهما سببه، ومجاله، وأثره الخاص، كما اتضح سابقاً؛ فالقول بعدم تأثير إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته في باقي نصوص القانون، كون غاياتها لا تخالف الدستور، يفيد أن تلك النصوص لا تتضمن شبهة عدم الدستورية، ومن ثم عدم توفر مناط التصدي، وبذلك ينتفي التصدي من أصله، وبغض النظر عما إذا كان إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته يؤثر في تلك

النصوص، أم لا يؤثر. وبناءً على ما تقدم، نرى ضرورة أن يشمل التصدي النصوص القانونية المتصلة بالنص المطعون فيه، سواء أكانت غير قابلة للانفصال عنه، أم قابلة للانفصال، ما دامت تحمل شبهة عدم الدستورية. وتكون النصوص غير قابلة للانفصال عن النص المطعون فيه، إذا كان أحدهما شرطاً لإعمال الآخر، أو كان مُكمِّلا، أو مُنفِّذا، أو مُفسِّرا إياه، أو بتعبير آخر كل نص يحدد نطاق التطبيق الشخصي، أو الموضوعي، أو الزماني لنص آخر[89]. ومثال أن يكون أن النص شرطاً لإعمال الآخر، كالنص القانوني الذي يقضي بإسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة[90]، والنص الذي يقرر إبعاد العراقي الذي أسقطت جنسيته، ونفيه خارج البلد[91]. والنص المُنفِّذ، كالذي يحدد نسبة الإعانة المالية التي تقدمها الدولة للأحزاب السياسية، بنسبة (80%) للحزب السياسي الفائز بأعلى الأصوات في الانتخابات النيابية، وما تبقى يوزع بالتساوي بين بقية الأحزاب التي فازت في الانتخابات أيضاً، إذ يعد هذا النص منفذاً للنص القانوني الذي يقرر حصر الإعانة المالية التي تقدمها الدولة في الأحزاب السياسية الفائزة في الانتخابات من دون بقية الأحزاب، سواء أكانت خاسرة، أم لم تشترك في الانتخابات أصلا[92]. وأما النص المُكمِّل، فيمكن أن يتمثل بالنص الذي يقرر السريان بأثر رجعي[93] لنص قانوني يفرض الضريبة على فئة تعد من أصحاب الدخول المنخفضة على نحو يمس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة[94]. ويعد النص مفسراً للنص الذي يقرر خضوع مجالس المحافظات لإشراف وزارة البلديات[95]، إذا كان يحدد معنى الإشراف بإلغاء قرارات المجالس، واتخاذ القرار المناسب في اختصاصات تركها الدستور للمحافظات غير المنتظمة في إقليم[96]، ومن دون تفويض[97]. ويكون النص مرتبطا بالنص المطعون فيه ارتباطاً قابلاً للانفصال، إذا كان يرتبط معه بأية صلة كانت[98]، إلا أنه مع ذلك، كان إقرار المشرع لكل منهما قائما بذاته، من دون أن يكون هنالك ترابط، واتصال وثيق ببعضهما، يجعل منهما حقيقة قانونية واحدة من ناحية، وكان لكل نص فاعليته العملية، على نحو يكفل له الإيفاء بمقاصد التشريع، وغاياته، إذا أُلغي النص الآخر، أو أُبطل من ناحية ثانية. ومثال ذلك، أن تنظر المحكمة بالطعن المنصب على النص الذي يحرم المواطن المحكوم عليه بالغرامة، عن فقدان، أو إتلاف جواز سفره النافذ المفعول لأكثر من مرة، من الحصول على جواز سفر جديد إلا بعد مضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ صدور الحكم عليه[99]. وكما لو كان هنالك نص، يمنح ضابط الجوازات اختصاصات قاضي التحقيق، مع من فَقَدَ، أو أتلف جواز سفره، فإن هذا النص يرتبط بالنص الأول، ومع ذلك فإنه ارتباطاً قابل للانفصال؛ فمنح ضابط الجوازات اختصاصات قاضي التحقيق مسألة قائمة بذاتها، وخاصة بالتحقيق في واقعة الفقدان والإتلاف، في حين أن حرمان الموطن من الحصول على جواز سفر آخر خاصاً بمن حكم عليه بالغرامة، وإن إلغاء أحدهما، لا يؤثر في نفاذ الآخر، علماً أن كلا الأمرين يخالفان الدستور. ويشمل الارتباط القابل للانفصال أيضاً، النصوص القانونية التي تماثل النص المطعون فيه بالمخالفة الدستورية؛ إذ إن تماثلهما من حيث الموضوع، مثل منح اختصاصات قضائية لموظفي السلطة التنفيذية، ومن حيث الأثر المتمثل بمخالفة المبادئ الدستورية نفسها، كمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، يقيم بينهما ارتباطاً منطقياً، قائماً على أساس وحدة المبدأ وتعدد التطبيقات والآثار، مما يتيح إعمال التصدي للنص المماثل بالمخالفة الدستورية؛ لتأكيد حماية الدستور من تكرار المشرع للمخالفات المتماثلة، ووضع حد لها.

ومن الضروري أن يشمل التصدي كذلك، النصوص القانونية المخالفة لنص دستوري تولت المحكمة الاتحادية العليا تحديد معناه بموجب اختصاصها بتفسير الدستور، إذ قد يُطلب من المحكمة تفسير نص دستوري معين، وبعد تحديد معناه، قد يكون هنالك نص قانوني يخالف هذا المعنى، مما يقتضي التصدي له، والحكم بعدم دستوريته؛ لأن تحديد المحكمة الاتحادية العليا معنى النص الدستوري، على نحو يظهر مخالفة نص قانوني نافذ له، يرفع قرينة الدستورية عن النص القانوني، ويؤكد مخالفته للدستور، ولا سيما أن المحكمة الاتحادية العليا تجمع بين يديها اختصاصي تفسير الدستور، والرقابة على دستورية القوانين، مما يجعل المعنى الذي تعطيه للنص واحدا، بغض النظر عن الاختصاص الذي تمارسه. فمثلا، نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد فسرت المادة (70/أولاً) من دستور 2005، باشتراط انعقاد جلسة مجلس لانتخاب رئيس الجمهورية بأغلبية الثلثين[100]، فلو فرضنا أن قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم (8) لسنة 2012 قد نص في المادة (6) منه على انعقاد جلسة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه لانتخاب رئيس الجمهورية[101]، فإن تفسير المحكمة للمادة (70/أولاً) بالمعنى المتقدم، يجعل المادة (6) مخالفة للدستور، مما يقتضي التصدي لها، والحكم بعدم دستوريتها.

الفرع الثالث: عدم دستورية النص المتصدى له

أشارت إلى هذا الشرط المادة (46) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بعبارتها: "أن تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي آخر". وظاهر العبارة تدل على أن التصدي مرهون بحالة عدم الدستورية، أي ثبوتها، وليس مجرد شبهة عدم الدستورية، مع وجود الفرق بين الحالتين؛ إذ إن الحالة الأولى تقتضي عدم تصدي المحكمة الاتحادية العليا للنص القانوني، إلا إذا ثبت لديها مخالفته الدستورية، أما الحالة الثانية فلا تستلزم ذلك، بل يكفي مجرد شبهة المخالفة الدستورية، لتتولى المحكمة بعد تصديها، التحقق من تلك الشبهة، ومن ثم نفيها أو ثبوتها. وبذلك تكون المحكمة قد سارت في تشريع هذا الشرط، على موقفها في ظل نفاذ نظامها الداخلي الملغى، على الرغم من عدم دقة هذا التوجه، كما اتضح سابقاً؛ فالتصدي ليس وسيلة مباشرة للحكم بعدم الدستورية، بل هو طريقة للتثبت من مدى وجود المخالفة الدستورية في النص القانوني المتصدى له، بعد الشك بها. وبغض النظر عن ذلك، فإن المحكمة الاتحادية العليا قد مارست التصدي بعد صدور النظام الداخلي رقم (1) لسنة 2022 مرة واحدة، بحدود اطلاعنا على قرارات المحكمة لغاية كتابة هذا البحث.وبالرجوع إلى قرارها المرقم (192/اتحادية/2023) الذي مارست فيه التصدي، نجدها قد قضت بعدم دستورية الفقرة (ثالثاً) من المادة (1) من قانون تنظيم عمل المستشارين رقم (3) لسنة 2022، التي حددت آلية تعيين المستشار في مجلس النواب بمرسوم جمهوري، بناءً على موافقة مجلس النواب على توصية رئاسة مجلس النواب بتعيينه، وعدم دستورية الفقرة (خامسا) من المادة نفسها، التي أقرت من عُيّن من المستشارين قبل نفاذ القانون المشار إليه، وصدر بتعيينه مرسوم جمهوري، أو أمر نيابي، أو ديواني؛ بسبب عدم اتباع الآلية التي حددها الدستور في تعيين أصحاب الدرجات الخاصة[102]، بعد أن عدَّ القانون نفسه المستشارين من أصحاب الدرجات الخاصة العليا (أ)[103]. وبناءً على ذلك قررت

المحكمة: "ضرورة التصدي، والحكم بعدم دستورية عبارة في رئاسة الجمهورية، ومجلس الوزراء، والوزارات، والجهات غير المرتبطة بوزارة الواردة في الفقرة (رابعاً) من المادة (١) من ذات القانون، حتى تصبح هذه الفقرة منسجمة مع النصوص الدستورية المشار إليها آنفاً؛ وذلك لأن هذه المحكمة وفق ما استقرت عليه في أقضية سابقة لها تجنح إلى الحكم بعدم الدستورية أحياناً في أجزاء النص وبقدر المعيب من النص دستورياً لتستبقي من النص ما يُعد موافقاً لأحكام الدستور عملاً بقرينة صحة التشريعات ما لم يثبت العكس، وإن هذا الأسلوب من المحكمة لا يجعلها متعدية الى اختصاص التشريع، وإنما على العكس بل هو التمسك بصحة النصوص التشريعية السليمة لصدورها من جهة مختصة دستورياً وتقرير العيب الجزئي في النص، ...، ويكون نص البند المذكور بالشكل الآتي (يعين المستشار بمرسوم جمهوري بناءً على موافقة مجلس النواب على توصية مجلس الوزراء بتعيين المستشار المقترح من رئاسة الجهة التي يعين فيها)"[104]. والواضح أن العبارة التي تصدت المحكمة لها، وقضت بعدم دستوريتها لا يوجد فيها أية مخالفة دستورية، ولا تصطدم بالآلية التي حددها الدستور لتعيين أصحاب الدرجات الخاصة، وكل ما هنالك أنها أصبحت غير ذات جدوى، ولا تحقق غايات التشريع ومقاصده، بعد أن قضت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الخاصة بطريقة تعيين المستشارين في مجلس النواب، والمختلفة عن آلية تعيين المستشارين المذكورين في العبارة التي تصدت المحكمة لها، وقضت بعدم دستوريتها. فالعبارة المتصدى لها ترتبط بالفقرة المحكوم بعدم دستوريتها؛ إذ إن ذكر المشرع عبارة (في رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة) في الفقرة (رابعاً) من المادة (1) كان بسبب إقرار الفقرة (ثالثا)، فلو لم تكن هنالك طريقة خاصة بتعيين المستشارين في مجلس النواب، لم يكن المشرع قد أقر العبارة المتصدى لها من الأصل، إذ سيكتفي عندئذ بتحديد طريقة واحدة لتعيين المستشارين، وبغض النظر عن مكان عملهم، وبناءً على هذا الارتباط فإن هذه العبارة جديرة بالسقوط، وليس التصدي لها، والحكم بعدم دستوريتها. وبما أن المحكمة الاتحادية العليا لا تملك إضافة عبارة (المستشار في مجلس النواب) إلى الجهات المذكورة في الفقرة (رابعاً)، بعد أن قضت بعدم دستورية طريقة تعيينهم، نجدها قد لجأت إلى الحذف استناداً لاختصاصها في التصدي، والحكم بعدم الدستورية؛ لتلافي الفراغ الناشئ من الحكم بعدم دستورية الفقرة (ثالثاً) من المادة (1)؛ حتى تكون الفقرة (رابعاً) عامة من دون تحديد، لتشمل تعيين المستشارين في مجلس النواب، زيادة على الجهات الواردة فيها.
وبذلك تكون المحكمة الاتحادية العليا قد سارت على نهجها السابق، وخالفت نظامها الداخلي، عندما أعملت التصدي للحكم بعدم دستورية نص قانوني لا يخالف الدستور، وإنما قد يرتبط بنص حكمت بعدم دستوريته، مما يجعله موجباً للسقوط، وليس الحكم بعدم الدستورية.
وبذلك لم تلتزم المحكمة بشرط عدم دستورية النص المتصدى له، وإنما اكتفت بارتباطه بنص غير دستوري، لتحكم بعدم دستورية النص المتصدى له، على الرغم من أنه لا يخالف الدستور بنفسه.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع التصدي في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات، وقدمنا مقترحين يمثلان ثمرة هذا البحث، وإتماما للفائدة العلمية والعملية سنستعرضها تباعاً.

أولا: الاستنتاجات

1. تبين أن التصدي استثناء يبرره مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية، ووسيلة مهمة لتعزيز المشروعية الدستورية، عن طريق الاستغلال الأمثل لممارسة القضاء الدستوري اختصاصاته، وإتاحة الفرصة له بالتعرض للنصوص القانونية المرتبطة بالنزاع الذي ينظره، للتأكد من مدى دستوريتها.
2. لا يمكن الجزم بالطبيعة الوجوبية للتصدي، أو الجوازية بشكل مطلق، بل يمكن القول إن التصدي يتضمن المعنيين المتقدمين، ولكن بحسب مناط كل منهما؛ إذ يعد التصدي جوازياً عند تحقق القضاء الدستوري من توفر شروط إعماله، وبعد قناعته بتوفر تلك الشرط، يكون عندئذ التصدي واجباً على القضاء الدستوري، عن طريق استمرار النظر في حقيقة شبهة عدم الدستورية الواردة في النص محل التصدي، حتى إصدار حكم فاصل في ثبوتها، أو نفيها.
3. مارست المحكمة الاتحادية العليا التصدي في ظل نفاذ نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005، على الرغم من عدم وجود نص يقرره؛ مستندة إلى اجتهادها في تفسير النصوص الدستورية، والقانونية، التي أعطتها اختصاص الرقابة على دستورية على القوانين.
4. على الرغم من اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة التصدي، لكن تجربتها لم تكن ناجعة؛ إذ تبين أنها لم تمارس التصدي إلا عند ممارسة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، من دون اختصاصاتها الأخرى، وأنها لم تتصدَ للنص القانوني، إلا إذا كانت لديها قناعة كاملة بعدم دستوريته، وكذلك، عدم تصديها للنصوص القانونية المماثلة في المخالفة الدستورية للنص الذي قضت بعدم دستوريته، وليس أخيراً، تصديها لبعض النصوص القانونية، والحكم بعدم دستوريتها، لمجرد ارتباطها بنص غير دستوري، مما يستلزم الحكم بسقوطها فقط، وليس التصدي والحكم بعدم دستوريتها؛ لأنها لا تخالف الدستور في نفسها.
5. عند صدور نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022، نص بشكل صريح على التصدي، إلا أنه كرس السياسة القضائية السابقة للمحكمة الاتحادية العليا بشأن حصر التصدي في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين فقط، من دون الاختصاصات الأخرى، وجعل التصدي لعدم دستورية النص المتصدى له، مما يوحي بعدم إعمال التصدي إلا عند ثبوت المخالفة الدستورية، وليس بناءً على وجود شبهة المخالفة الدستورية فحسب.

ثانيا: التوصيات

لغرض اتمام الفائدة المرجوة من البحث، نختتم دراستنا بمقترحين، نرى ضرورة الأخذ بهما هما:

1. ضرورة تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا بالتشكيل، والمضمون، والكيفية التي نصت عليها المادة (92/ثانياً) من الدستور، وبما يضمن استقلالها المالي، والإداري على نحو ما كفلته الفقرة (أولا) من المادة نفسها.
2. النص في قانون المحكمة الاتحادية العليا على التصدي بشكل صريح، على أن يضمن ذلك النص شمول التصدي للنصوص القانونية المشكوك بدستوريتها جميع اختصاصات المحكمة، وعدم حصره في اختصاصها بالرقابة الدستورية فقط؛ لتماثل العلة في الحالتين، وتحقيقا للأهداف المرجوة من التصدي، وبناءً على ذلك نقترح النص الآتي:
"للمحكمة الاتحادية العليا، من تلقاء نفسها، أو بناءً على دفع من أحد الخصوم، أن تتصدى لأي نص في قانون، أو نظام، مشكوك بدستوريته، ويَعرض أمامها عند ممارسة أي من اختصاصاتها الدستورية، أو القانونية، على أن تتخذ الإجراءات المقررة في تحضير الدعاوى الدستورية، بشأن النص محل التصدي".

الهوامش.

[1] ابن منظور: لسان العرب، مادة (صدى)، دار صادر، بيروت، من دون سنة نشر، ص2422.
[2] د. علي هادي عطية الهلالي: الوجيز في القضاء الدستوري، ط1، دار المسلة، بغداد، 2023، ص 108.
[3] كريم عبد السادة بشير: سلطة المحكمة الاتحادية العليا في التصدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة ذي قار، 2023، ص 15.
[4] د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2025، ص 143.
[5] ينظر: أصيل رياض محمد: سلطة القضاء الدستوري في التصدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، 2021، ص 12.
[6] د. فتحي فكري: القانون الدستوري، الكتاب الأول، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2009، ص 302.
[7] نصت المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (47) لسنة 1979 على: **"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 إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".**
[8] نصت المادة (46) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 على: **"للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي أن تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي آخر يتعلق في النص المطعون فيه".**
[9] ينظر: كريم عبد السادة بشير: مصدر سابق، ص 45 - 46.
[10] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية (1 لسنة 10/قضائية "منازعة تنفيذ" في 1991/4/6) منشورات المحكمة الدستورية العليا، الجزء 4، ص 575.
[11] حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية المرقمة (1 لسنة 10/قضائية "منازعة تنفيذ" في 1991/4/6) منشورات المحكمة الدستورية العليا، الجزء 4، ص 575.
[12] ينظر د. علي هادي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 90 - 91.
[13] يرى د. محمد فؤاد عبد الباسط أن المحكمة الدستورية العليا قد تسترد سلطتها التقديرية في التصدي - على الرغم من تحققها من قيام شبهة عدم الدستورية إذا ما بدأ لها إمكان تحقيق الغاية نفسها من التصدي، وهي إهدار النص المشكوك بدستوريته بغير طريق التصدي، ومن ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (24) من القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية، إذ لم تتصدَ المحكمة لدستورية التعديل الوارد على المادة بعد تعديلها بالقانون رقم 13 لسنة 2000 الذي أبقى على المخالفة الدستورية نفسها؛ تقديراً منها بأن تنفيذ حكمها بعدم دستورية هذه المادة بتدخل تشريعي يكفل الإشراف القضائي الكامل على لجان الاقتراع كافة سيزيل المخالفة الدستورية التي لحقت المادة نفسها بعد تعديلها بموجب القانون رقم 13 لسنة 2000. ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط: ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 550 - 551.
[14] د. محمد فؤاد عبد الباسط: المصدر السابق، ص 550.
[15] د. بتول مجيد: التصدي في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون - جامعة البصرة، العدد السابع عشر، 2019، ص 282 - 283.
[16] للمزيد بشأن قرينة دستورية القوانين ينظر: د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 447.
[17] ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط: مصدر سابق، ص 553.
[18] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (93/اتحادية/2021 في 2021/11/23).

[19] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (142/اتحادية/2021 في 2021/12/2) المنشور في الوقائع العراقية العدد (4658 في 2021/12/13).
[20] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (213/اتحادية/2021 في 2022/2/9).
[21] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (213/اتحادية/2021 في 2022/2/9).
[22] يجدر بالذكر أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022، قد أخذ بتشكيل مشابه إلى حد ما بهيئة المفوضين في المحكمة الدستورية العليا في مصر، إذ نصت المادة (١٧) منه على: "أولا: تشكل لجنة في المحكمة الاتحادية العليا تسمى لجنة التدقيق الأولي، تتألف من مدير قسم الدعاوى والشؤون القانونية، واثنين من الموظفين الحاصلين على شهادة البكالوريوس في القانون. ثانيا: تتولى اللجنة: 1.التأكد من قيام أطراف الدعاوى، ومقدمي الطلبات من إرفاق المستندات، والوثائق والبيانات اللازمة، والعناوين الالكترونية لأطرافها، أو مقدميها. 2.إعداد تقرير يُعرض على رئيس المحكمة في اليوم التالي لتقديمها، لاتخاذ قرار بتسجيلها، أو عدم قبولها وفقاً لأحكام المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل".
[23] حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية المرقمة (2 لسنة 15/قضائية "دستورية" في 1997/1/4).
[24] ينظر: د. علي هادي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص 100 -101.
[25] أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم (9/اتحادية/2009 في 2009/2/5) بناءً على طلب مجلس النواب تفسير المادة (55) من الدستور، وفيما إذا كانت تشترط انتخاب رئيس المجلس دفعة واحدة، أم بالإمكان إجراء عملية الانتخاب على مراحل في حالة عدم حصول أي من المرشحين على الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء، وأيضا مدى إمكانية اللجوء إلى المادة (ثالثاً) من المادة (12) من النظام الداخلي لمجلس النواب التي نصت على: "إذا خلا منصب رئيس المجلس، أو أي من نائبيه لأي سبب كان ينتخب المجلس بالأغلبية المطلقة خلفاً له في أول جلسة يعقدها لسد الشاغر" وذلك في حالة عدم تمكن المجلس من انتخاب الرئيس في الجلسة التي يعقدها لانتخاب الرئيس.
[26] يتضح عن طريق رقمي القرارين المتتاليين عدم وجود مدة طويلة للنظر في موضوعهما الموحد.
[27] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (10/اتحادية/2009 في 2009/5/26).
[28] للمزيد بشأن المادة (23) من دستور العراق لسنة 2005، وموقف الدستور من حق الملكية ينظر: د. محمد عبد علي الغزالي: الحق في الملكية الخاصة - دراسة دستورية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2022، ص 194 وما بعدها.
[29] تعذر علينا الحصول على قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (79/اتحادية/2016 في 2016/9/27) في الموقع الإلكتروني للمحكمة، واعتمدنا على ما ورد فيه من تفسير للمادة (23/ثانيا/أ) من الدستور على ما أشارت له المحكمة نفسها في قرارها المرقم (160/اتحادية/2023 في 2023/7/25).
[30] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (160/اتحادية/2023 في 2023/7/25).
[31] في مقابل التصدي العرضي، أو غير المباشر، يوجد أيضا التصدي المباشر، أو التلقائي، الذي يمارسه القضاء الدستوري من دون أن تكون هنالك منازعة ينظرها طبقاً لاختصاصاته المحددة، وإنما يتصدى مباشرة، ومن تلقاء نفسه لأي قانون، أو نص قانوني يشك بدستوريته، ليتحقق من مدى صحة هذا الشك، ومن الدساتير التي نصت على منح القضاء الدستوري سلطة التصدي المباشر، أو التلقائي، دستور النمسا لسنة ١٩٢٠، ودستور يوغسلافيا الملغى لسنة ١٩٦٣، ودستور باكستان لسنة 1973. للمزيد ينظر: كريم عبد السادة بشير: مصدر سابق، ص 15.
[32] قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها بالقضية المرقمة (3 لسنة 14 قضائية "منازعة تنفيذ" في 1992/2/6): "فيما يتعلق بمباشرة المحكمة لولايتها المنصوص عليها في المادة 27 من قانونها، ...، فإن البين من هذه المادة أن تطبيقها مرتبط بتوافر الشروط التي عينتها، ومن بينها أن يكون النص التشريعي الذي تعرض له المحكمة بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها متصلاً بالنزاع المطروح عليها، وهو ما يفيد بالضرورة قيام المنازعة الأصلية مستوفية شرائط قبولها، متى كان ذلك، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد خلص في الدعوى رقم 25 لسنة 6 قضائية "دستورية" إلى عدم قبولها، فإن المنازعة الأصلية تفقد مقوماتها بزوالها، ولا تعتبر بالتالي مطروحة عليها من الناحية القانونية، ولا يكون ثمة محل لإعمال المحكمة لولايتها المنصوص عليها في المادة 27 من قانونها؛ لتخلف شروط مباشرتها".
[33] قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها بالقضية المرقمة (73 لسنة 41 قضائية "منازعة تنفيذ" في 2021/7/3): "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إعمال رخصة التصدي المقررة لها طبقًا لنص المادة (27) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها، فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها، متى كان ذلك، وكانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الدعوى المعروضة، فإن القضاء بعدم قبول طلب التصدي يكون لازمًا". وفي هذا المعنى أيضا ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية المرقمة (40 لسنة 37 قضائية "منازعة تنفيذ" في 2018/5/5).
[34] ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط: مصدر سابق، ص 557 - 558.
[35] د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1983، ص 60. د. عبد العزيز محمد سالمان: رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي، من دون مكان للنشر، 1995، ص 325.
[36] عادل عمر شريف: قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة عين شمس، 1988، ص 414 - 415.
[37] د. محمد فؤاد عبد الباسط: مصدر سابق، ص 559 - 560.
[38] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (213/اتحادية/2021 في 2022/2/9).
[39] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (93/اتحادية/2021 في 2021/1/23).

[40] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (15/اتحادية/2011 في 2011/2/22).
[41] ينظر: د. حسين شعلان حمد: موقف مجلس النواب من تنفيذ بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات مركز البيدر للدراسات والتخطيط، بغداد، 2025، ص 6.
[42] ينظر على سبيل المثال قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي قضت فيها بعدم دستورية النصوص القانونية التي تعطي موظفي السلطة التنفيذية اختصاصات قضائية كالتوقيف، والقبض، والمحاكمة: "30/اتحادية/2012 - 8/اتحادية/2013 - 10/اتحادية/2013 - 14/اتحادية/اعلام/2013 - 81/اتحادية/اعلام/2013 - 63/اتحادية/اعلام/2014 - 4/اتحادية/اعلام/2016 - 12/اتحادية/اعلام/2016 - 60/اتحادية/2017" - 122/اتحادية/2019. للمزيد ينظر: د. حسين شعلان حمد: المصدر نفسه.
[43] أضيفت (المادة 25 مكررة) بموجب قانون التعديل الأول رقم (٢١) لسنة ٢٠١٦ لقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.
[44] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (213/اتحادية/2021 في 2022/2/9).
[45] للمزيد ينظر: د. فتحي فكري: القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 305.
[46] حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية المرقمة (10 لسنة 1/قضائية "دستورية" في 1982/5/16) منشورات المحكمة الدستورية العليا، المكتب الفني، الجزء/1، ص 50.
[47] د. محمد فؤاد عبد الباسط: مصدر سابق، ص 572 - 573.
[48] حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية المرقمة (2 لسنة 15/قضائية "دستورية" في 1997/1/4).
[49] ينظر: د. فتحي فكري: مصدر سابق، ص 306.
[50] والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة (5)، والمادة (5 مكرراً) من القانون رقم 35 لسنة 1978 في شأن إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، على الرغم من ردها الطعن بشأن الفقرة الثانية من المادة (5) المطعون بها أصلا، زيادة على رد تصديها للفقرة الثالثة من المادة (5).
[51] حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية المرقمة (2 لسنة 15/قضائية "دستورية" في 1997/1/4).
[52] د. محمد فؤاد عبد الباسط: مصدر سابق، ص 573 - 574.
[53] ينظر: د. فتحي فكري: مصدر سابق، ص 307.
[54] ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة: (30/اتحادية/2012 - 8/اتحادية/2013 - 10/اتحادية/2013 - 14/اتحادية/إعلام/2013 - 81/اتحادية/إعلام/2013 - 63/اتحادية/إعلام/2014 - 4/اتحادية/إعلام/2016 - 12/اتحادية/إعلام/2016 - 60/اتحادية/2017). للمزيد ينظر: د. حسين شعلان حمد: موقف مجلس النواب من تنفيذ بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص 6.
[55] ينظر قرارا المحكمة الاتحادية العليا المرقمان (31/اتحادية/إعلام/2019 في 2019/4/3) و (33/اتحادية/إعلام/2019 في 2019/4/3).
[56] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (17/اتحادية/2023 في 2023/3/8)
[57] د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 430.
[58] د. حسين شعلان حمد: المصدر السابق، ص 433.
[59] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (142/اتحادية/2021 في 2021/12/2).
[60] نص القسم السابع من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة إدارة نظام قضائي مستقل المرقم (12) في 2004/5/8 على: "تفسر الإشارات إلى وزارة العدل، أو وزير العدل الواردة في القانون العراقي، حيثما كان ذلك ضرورياً ومناسباً، الأمر رقم (35) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة، أو قانون إدارة الدولة العراقية أثناء الفترة الانتقالية، أو تفسر حيثما كان ذلك ضرورياً، ومناسباً، بصورة أخرى للحفاظ على استقلال القضاء، على أنها إشارات إلى مجلس القضاة، أو إلى رئيسه...". المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (3985) في 2004/7/1.
[61] إذ أكدت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم (26/اتحادية/اعلام/2016 في 2016/5/15) أن الإشارة إلى وزير العدل الواردة في المادة (6/خامسا) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 يراد بها رئيس مجلس القضاء الأعلى، استنادا إلى مذكرة سلطة الائتلاف في أعلاه.
[62] د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 448.
[63] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (144/اتحادية/2021 في 2021/11/14).
[64] د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 449.
[65] ينظر: د. رفيق محمد سلام: الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق/ جامعة حلوان، 1998، ص 391.
[66] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية المرقمة (16 لسنة 15 قضائية "دستورية" في 1995/1/14) وينظر: أيضاً حكمها في القضية المرقمة (3 لسنة 18 قضائية "دستورية" في 1997/1/4). وحكمها في القضية المرقمة (49 لسنة 28 قضائية "دستورية" في 2017/4/1).
[67] د. أحمد طلال البدري: خور عبد الله .. رؤية دستورية، مقال منشور في جريدة الزمان، السنة الثامنة والعشرين، العدد 8244، 28/تموز/2025، ص 8.
[68] د. علي هادي عطية الهلالي: الوجيز في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص 113.
[69] ومن ذلك التعارض بين قراريها المرقمين (33/اتحادية/2013 في 2013/5/6)، و(115/اتحادية/إعلام/2017 في 2017/10/24). حيث قضى الأول بدستورية المادة (113/أولا) من قانون أصول المحاكمات لقوى الأمن الداخلي، في حين قرر الثاني عدم دستورية المادة نفسها.

[70] نصت المادة (92/ثانيا) من الدستور العراقي لعام 2005 على (تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، **وعمل المحكمة، بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب**).

[71] قد يبدو د. علي هادي عطية الهلالي مؤيداً موقف النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في حصر التصدي بممارسة اختصاص الرقابة الدستورية؛ لأنه - كما اتضح سابقا - قد عرف التصدي على نحو يفهم منه حصر إعماله بممارسة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين فقط، مما يستعبد الاختصاصات الأخرى من نطاق التصدي.

[72] د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 143.

[73] تنظر المادة (93) من دستور العراق لسنة 2005.

[74] المادة (14/ رابعاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015.

[75] المادة (32/ رابعاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015.

[76] المادة (56) من قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015.

[77] المادة (31/ أحد عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008.

[78] المادة (5/ ثانياً) من قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم (8) لسنة 2012.

[79] ينظر: د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 143.

[80] حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية المرقمة (3 لسنة 10/قضائية "دستورية" في 1993/1/2).

[81] من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا تُقدم سقوط النصوص القانونية المرتبطة على الحكم بعدم دستوريتها؛ لأنها ترى تعذر النظر في اتفاق النصوص القانونية المرتبطة، أو مخالفتها للدستور بعد انغلاق مجال عملها، ترتيباً على زوال النصوص القانونية التي كانت تستند إليها (حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية المرقمة 24 لسنة 15 قضائية "دستورية" في 1998/3/7).

وهذا التقديم في الحقيقة يتنافى مع فكرة السقوط، بوصفها وسيلة ثانوية يلجأ إليها القضاء الدستوري لتخليص القانون، أو المنظومة القانونية ككل من آثار النص القانوني غير الدستوري، أما إذا كانت تلك النصوص لا تتفق مع الدستور أساساً، فإنها تغدو جديرة بالحكم بعدم الدستورية، وليس السقوط؛ لأن الحكم بعدم الدستورية يدين النص نفسه بسبب مخالفته للدستور، أما فكرة السقوط فلا تدين النصوص القانونية إلا بالتبعية، عن طريق ارتباطها بالنص غير الدستوري، ومفاد ذلك أن النصوص القانونية المرتبطة لا تشوبها أية مخالفة دستورية، وبما أنها كذلك فإن إسقاطها من القضاء الدستوري لا يمنع المشرع العادي من إقرارها مرة أخرى، ولذلك ينبغي تقديم الحكم بعدم الدستورية على السقوط، وليس العكس، كما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها المتقدم. للمزيد ينظر: د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 434 - 435.

[82] د. علي هادي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص 98.

[83] د. علي هادي عطية الهلالي: المصدر نفسه.

[84] ونعتقد أن نص المادة (46) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لا يبدو سبباً حقيقياً لتغير الموقف المتقدم؛ لأن ما قدمه صاحب الرأي المشار إليه من أسباب لوجوب تأثير النص المتصدى له في حسم الدعوى الأصلية، ومن ثم عدم شمول التصدي للنصوص القانونية المتماثلة بالمخالفة الدستورية، لم تكن عقبات تنظيمية، بل كانت أسباب جوهرية، ترتبط بمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم التدخل باختصاص السلطة التشريعية بالتحديد، وهذه الأسباب يمكن أن ينتقد - بناءً على ما ذهب إليه صاحب الرأي - المشرع الدستوري نفسه إذا لم يشترط عدم التأثير بين النص المتصدى له والنص المطعون فيه، ومن ثم فإن وجود المادة (46) قد لا يغير كثيرا من القناعة، على نحو التخلي عن مفهوم الارتباط الذي أوجبه صاحب الرأي في التصدي.

[85] د. علي هادي عطية الهلالي: الوجيز في القضاء الدستوري، مصدر سابق، 115.

[86] ينظر: د. علي هادي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، مصدر سابق، 90 -91.

[87] ينظر: د. فتحي فكري: مصدر سابق، ص 308

[88] د. علي هادي عطية الهلالي: الوجيز في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص 116.

[89] ينظر: د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 143.

[90] نصت المادة (18/ثالثاً/أ) من دستور العراق لسنة 2005 على: "يحظر إسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سببٍ من الأسباب، ويحق لمن أُسقطت عنه طلب استعادتها، وينظم ذلك بقانون".

[91] نصت المادة (44/ثانياً) من دستور العراق لسنة 2005 على: "لا يجوز نفي العراقي، أو إبعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن".

[92] يجدر بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بقرارها المرقم (3/اتحادية/اعلام/2016 في 2016/8/9) بعدم دستورية المادة (44/ثانيا) من قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015 التي نصت على: "تتولى دائرة الاحزاب توزيع المبلغ الكلي للإعانة المالية على الأحزاب السياسية وفقا للنسب الآتية: ثانيا/ (80%) ثمانون بالمائة على الأحزاب الممثلة في مجلس النواب وفقا لعدد المقاعد التي حاز عليها مرشحوها في الانتخابات النيابية. ثالثا/ يعمل بأحكام هذه المادة في الدورة الانتخابية النيابية القادمة"، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا لم تحكم بسقوط الفقرة (أولا) من المادة نفسها التي نصت على: "أولا/ (20%) عشرون بالمائة بالتساوي على الأحزاب السياسية المسجلة وفقا أحكام هذا القانون"، وكان حريا بها أن تحكم بسقوطها؛ لما بين الفقرتين من ارتباط غير قابل للانفصال، يجعل الفقرة (أولا) غير ممكنة التطبيق من دون الفقرة (ثانيا)، وعاجزة عن تحقيق غايات التشريع ومقاصده.

[93] نصت المادة (19/تاسعا) من دستور العراق لسنة 2005 على: "ليس للقوانين أثرٌ رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم".

[94] نصت المادة (28/ثانيا) من دستور العراق لسنة 2005 على: "يعفى أصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب، بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة، وينظم ذلك بقانون".
[95] نصت المادة (122/خامساً) من دستور العراق لسنة 2005 على: "لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة، أو إشراف أية وزارة، أو أية جهة غير مرتبطة بوزارة، وله ماليةٌ مستقلة".
[96] نصت المادة (115) من دستور العراق لسنة 2005 على: "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما".
[97] نصت المادة (123) من دستور العراق لسنة 2005 على: "يجوز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات، أو بالعكس، بموافقة الطرفين، وينظم ذلك بقانون".
[98] ينظر: د. يسري محمد العصار: التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 39.
[99] ويجدر بالبيان أن المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بعدم دستورية المادة (10/رابعاً) من قانون جوازات السفر رقم (32) لسنة 2015، التي نصت على حرمان المواطن من الحصول على جواز سفر جديد إلا بعد مضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ صدور الحكم عليه بالغرامة، إذا فَقَدَ، أو أتلف جواز سفره النافذ المفعول لأكثر من مرة. ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (3/اتحادية/2023 في 2023/2/21).
[100] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (16/اتحادية/2022 في 2022/2/3).
[101] الجدير بالذكر أن المادة (6) من قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم (8) لسنة 2012 قد نصت على: "ينعقد مجلس النواب قبل انتهاء المدة المحددة في الفقرة (ب) من البند (ثانياً) من المادة (٧٢) من الدستور بدعوة من رئاسة المجلس لانتخاب رئيس الجمهورية من بين المرشحين الذين توافرت فيهم الشروط القانونية".
[102] نصت المادة (61) من دستور العراق لسنة 2005 على: "يختص مجلس النواب بما يأتي: خامساً: الموافقة على تعيين كلٍ من: ب- السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، باقتراح من مجلس الوزراء".
[103] نصت المادة (1/أولاً) من قانون تنظيم عمل المستشارين رقم (3) لسنة 2022 على: "لكل من مجلس النواب ورئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء عدد من المستشارين بمكاتب مختصة لكل مستشار وبدرجة خاصة عليا (أ) لا يزيدعددهم على(٦) ستة،يرتبطون ارتباطاً مباشراً برئاسةالجهة المعنية".
[104] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (192/اتحادية/2023 في 2023/11/21).

المصادر

أولا: المعاجم:

ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، من دون سنة نشر.

ثانيا: الكتب:

1. د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960.
2. د. حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2025.
3. د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1983.
4. د. عبد العزيز محمد سالمان: رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي، من دون مكان للنشر، 1995.
5. د. علي هادي عطية الهلالي: الوجيز في القضاء الدستوري، ط1، دار المسلة، بغداد، 2023.
6. د. علي هادي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
7. د. فتحي فكري: القانون الدستوري، الكتاب الأول، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2009.
8. د. محمد عبد علي الغزالي: الحق في الملكية الخاصة - دراسة دستورية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2022.
9. د. محمد فؤاد عبد الباسط: ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
10. د. يسري محمد العصار: التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ثالثا: الرسائل والأطاريح:

1. أصيل رياض محمد: سلطة القضاء الدستوري في التصدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، 2021.
2. عادل عمرشريف: قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق،جامعة عين شمس، 1988.
3. كريم عبد السادة بشير: سلطة المحكمة الاتحادية العليا في التصدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة ذي قار، 2023.

رابعا: البحوث والمقالات:

1. د. أحمد طلال البدري: خور عبد الله .. رؤية دستورية، مقال منشور في جريدة الزمان، السنة الثامنة والعشرين، العدد 8244، 28/تموز/2025.
2. د. بتول مجيد: التصدي في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون - جامعة البصرة، العدد السابع عشر، 2019.

3. د. حسين شعلان حمد: موقف مجلس النواب من تنفيذ بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات مركز البيدر للدراسات والتخطيط، بغداد، 2025.
4. د. رفيق محمد سلام: الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق/ جامعة حلوان، 1998.

خامسا: التشريعات:

أ- الدساتير

دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

ب- القوانين:

- **القوانين المصرية:**

قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (47) لسنة 1979

- **القوانين العراقية:**

1. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4070) في 2008/3/31).
2. قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (41) لسنة 2008، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4095) في 2008/11/3)
3. قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم (8) لسنة 2012، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4231) في 2012/2/27).
4. قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4286) في 2013/8/19)
5. قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4383) في 2015/10/12).
6. قانون تنظيم عمل المستشارين رقم (3) لسنة 2022، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4702) في 2023/1/2)

ج- الأنظمة الداخلية:

1. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (3997) في 2005/5/2).
2. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4679) في 2022/6/3).

سادسا: أحكام وقرارات القضاء الدستوري

أ- أحكام المحكمة الدستورية العليا:

1. (10 لسنة 1/قضائية "دستورية" في 1982/5/16).
2. (1 لسنة 10/قضائية "منازعة تنفيذ" في 1991/4/6).
3. (3 لسنة 14 قضائية "منازعة تنفيذ" في 1992/2/6).
4. (3 لسنة 10/قضائية "دستورية" في 1993/1/2).
5. (16 لسنة 15 قضائية "دستورية" في 1995/1/14)
6. (2 لسنة 15/قضائية "دستورية" في 1997/1/4).
7. (40 لسنة 37 قضائية "منازعة تنفيذ" في 2018/5/5).
8. (73 لسنة 41 قضائية "منازعة تنفيذ" في 2021/7/3).

ب- قرارات المحكمة الاتحادية العليا:

1. (9/اتحادية/2009 في 2009/2/5)
2. (10/اتحادية/2009 في 2009/5/26).
3. (15/اتحادية/2011 في 2011/2/22).
4. (31/اتحادية/اعلام/2019 في 2019/4/3)
5. (33/اتحادية/اعلام/2019 في 2019/4/3).
6. (93/اتحادية/2021 في 2021/1/23).
7. (144/اتحادية/2021 في 2021/11/14).
8. (93/اتحادية/2021 في 2021/11/23).
9. (142/اتحادية/2021 في 2021/12/2)
10. (16/اتحادية/2022 في 2022/2/3).
11. (213/اتحادية/2021 في 2022/2/9).
12. (17/اتحادية/2023 في 2023/3/8)
13. (160/اتحادية/2023 في 2023/7/25).
14. (192/اتحادية/2023 في 2023/11/21).