مجلة خليج العرب
للدراسات الإنسانية والاجتماعية

التصدي في القضاء الدستوري وأثره على العدالة التشريعية

Addressing the constitutional judiciary and its impact on legislative justice

بشرى حميد عبد

Bushra Hamid Abd

Master of Public Law

DOI: https://doi.org/10.64355/agjhss3812

مجلة خليج العرب للدراسات الإنسانية والاجتماعية © 2025 / تصدر من مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي
هذه المقالة مفتوحة المصدر موزعة بموجب شروط وأحكام ترخيص مؤسسة المشاع الإبداعي(CC BY-NC-SA)
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

الملخص:
إن فكرة التصدي تعتبر توجها جديد لتوسيع نطاق الرقابة على الدستورية من خلال (رقابة التصدي) اذ تمتد الرقابة الدستورية على أي نص تشريعي مخالف للدستور وان كان خارج نطاق الطعون التي تضمنتها الدعوى مستندة في ذلك الى عدد من المبررات التي تُسبغ الشرعية على منح المحاكم الدستورية هذه الرخصة للوصول الى هدف أساسي وهو مساهمة القضاء الدستوري في ترسيخ العدالة التشريعية.

الكلمات المفتاحية: رقابة دستورية، رقابة التصدي، القضاء الدستوري، تشريعات.

Abstract:

The idea of addressing is a new trend to expand the scope of control over constitutionality through (control response) as constitutional control extends to any legislative text contrary to the constitution, even if it is outside the scope of the appeals included in the lawsuit, based on a number of justifications that give legitimacy to granting constitutional courts this license to reach a basic goal, which is the contribution of the constitutional judiciary in the consolidation of legislative justice.

Keywords: Constitutional oversight, Response control, Constitutional judiciary, Legislation.

المقدمة:

ان واجب القضاء الدستوري تجاه حماية الدستور يجب ان تكون مطلقة غير مقيده بما ينقصها او يجزئها ,وان كل استثناء من هذه القاعدة دون نص دستوري صريح يعتبر شرخا مخلا في غاية الرقابة الدستورية لان اهدار هذه الالية المهمه قد يؤدي الى اصدار قرارات مستندة على نصوص تشريعية غير دستورية كانت بعيده عن انظار الطاعنين بعدم الدستورية مما يسبغ عليها صفة الدستورية .

لكن الإشكالية التي تُثار بشأن منح رخصة رقابة التصدي للمحاكم الدستورية ان هذه الرقابة قد تُخرج العديد من النصوص التشريعية من دائرة قرينة الدستورية على الرغم من عدم اثارة الطعون بشأنها, وتزداد هذه الإشكالية صعوبة في حالة عدم وجود نص دستوري او تشلايعي النظام الداخلي للمحاكم الدستورية تبرر هذه الرقابة .

وللتوضيح هذه الإشكالية تكت الاستعانة بالمنهج التحليلي لتجليل نصوص الدساتير والقوانين وبقرارات المحاكم الدستورية المتعلقه برقابة التصدي , وكما وتمت الاستعانة بالمنج المقارن بما في ذلك العراق ومصر والجزائر ودول أخرى عند الضرورة للوقوف على طبيعة التصدي وضوابطة.

وسوف نقسم المبحث الى مطلبين نستوضح في الأول منه عن مفهوم رقابة التصدي في القضاء الدستوري, ونبحث في الثاني تطبيقات رقابة التصدي في القضاء الدستوري.

المطلب الأول

مفهوم التصدي في القضاء الدستوري

من اجل بيان فاعلية هذه الرقابة سوف نتطرق الى تعريف رقابة التصدي في الفرع الأول ومبررات رقابة التصدي في الفرع الثاني اما عن موقف المحاكم الدستورية من رقابة التصدي سيكون في الفرع الثالث .

الفرع الأول

تعريف رقابة التصدي

قد يَمنح المشرع للقاضي في حالات استثنائية ومحددة سلطة التصدي لبعض المسائل التي لم يعرضها عليه أحد الخصوم استثناء من قاعدة (عدم تجاوز القاضي طلبات أطراف الدعوى) وازداد مجال التصدي في القضاء الدستوري مقارنة مع أنواع القضاء الاخرى لأتساع فكرة النظام العام والذي تَعد حمايته أحد أهم وظائف رقابة التصدي ,حيث يمكن للقاضي الدستوري بناء على نص قانوني او دستوري أو استعمالاً لسلطة التقديرية أن يُثير من تلقاء نفسه دفوع متعلقة بالنظام العام غير تلك التي أثارها الخصوم أي ان للقاضي سلطة إعادة تكييف طلبات الخصوم المتعلقة بالرقابة الدستورية بما يلائم ارادتهم وإرادة القانون الصحيحه[1]

والتصدي بالمفهوم الخاص يقصد به لجوء المحكمة الدستورية إلى البت في دستورية قوانين متصلة مع القانون المطعون فيه امامها عند ممارسة اختصاصها الرقابي أو الاختصاصات الأخرى مستندة في كل الحالات إلى النصوص التشريعية سواء كان دستورية أو قانونية لكي تفحص دستورية أي نص متصلا باي صورة مع نصوص النزاع المنظور امامها , وان مدى هذه الرقابة سواء كان في اثارة الدفوع المتعلقة بالإجراءات الموضوعية او الإجرائية (الشكلية) فهي تستند اما إلى النصوص القانونية كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو الدفع بعدم قبول الدعوى لتجاوزها ميعاد الطعن او تتعلق بشروط المصلحة, فهي دفوع تتصدى لها المحكمة تلقائيا, او قد تستند إلى سلطة القاضي التقديرية في تحديد فيما إذا كانت العيوب او الطعون المثاره امامه متعلقة بالنظام العام والمعيار هو وجود مخالفة قانونية تتعلق بتنظيم المجتمع وتحقيق مصالحه العليا فيكون الهدف الأساسي للتصدي انهاء حالة المخالفة التي سيؤدي استمرارها إلى الإضرار بالمصلحة العامة, لكن سلطة القاضي الدستوري بالتصدي تكون مقتصرة على الدفع بعدم الدستورية دون تجاوز الدفع إلى البحث عن إعتبارات الملائمة التشريعية التي تعد اختصاص أصيل للسلطة تشريعية ولا تصل إليه يد رقابة القضاء الدستوري[2]

الفرع الثاني

مبررات رقابة التصدي

ان ممارسة القضاء الدستوري لاي من اختصاصاته منوط بان يستند الى أسس دستورية تبرر نشاطاته وتسبغ عليها الشرعية وقد استند الفقهاء الى عدة مبررات لمنح المحاكم الدستورية هذه الرخصة, سنوضح ابرزها من خلال الطرح الاتي:

[1] د.يسرى العصار: التصدي في القضاء الدستوري,دون طبعة, دار المهضة العربية ,القاهرة ,1999 , ص14–ص16

[2] د.بتول مجيد جاسم: التصدي في القضاء الدستوري,مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية,العدد(17) العراق ,2019 , ص265–267

أولا:المحكمة الدستورية حامية لسيادة الدستور

يستند التصدي باعتباره أحد أساليب الرقابة على دستورية القوانين على عدة أساس تبرر لجوء القاضي الدستوري إليه يأتي في مقدمتها حماية سيادة الدستور"سمو الدستور" فهو يعني خضوع جميع الأفراد إلى حكم القانون إلى جانب خضوع الدولة بجميع سلطتها إليه لان مخالفة الدستور يعني الانكار لسند وجودها ومصدر صلاحياتها [3] وهو مبدأ تتفق عليه جميع الأنظمة القانونية على اختلاف أشكالها وفلسفتها القانونية والاجتماعية والسياسية إذ أن الفكرة جوهرية من هذا المبدأ هي كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتها من تعسف السلطات واستبدادها , ومن هنا يأتي المبرر الثاني لفلسفة التصدي وهي ضمان الحقوق والحريات التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ سيادة القانون ومن أجل تحقيق نظام متوازن يجمع بين متطلبات المجتمع وحمايته وبين متطلبات الأفراد وحقوقهم ولا يمكن ان ينتج هذا التوازن أثره إلا من خلال الرقابة على دستورية القوانين التي تتميز بما لديها من أساليب ووسائل تستطيع من خلالها المحافظة على النظام العام إلى جانب حماية حقوق وحريات الأفراد والتصدي أحد أبرز هذه الوسائل[4]

ثانيا: المحكمـــــة الدستورية صـــاحبة الولايـــة العامـــة

قدم الفقهاء تبرير موضوعي ومعقول لمشروعية رقابة التصدي وهو ان المحكمة الدستورية هي صاحبة الولاية العامة في الرقابة على دستورية القوانين وان القانون عندما أجاز لها مكنة التصدي من تلقاء ذاتها انما هو تقرير لمزيد من الضمانات في مجال"الشرعية الدستورية" فمن غير المعقول ان يخول المشرع محاكم الموضوع حق الإحالة والدفع ويَحرم المحاكم الدستورية هذا الحق الذي يعد مُكملا للدفع بعدم الدستورية والاحالة وان هـــذه الحلقـــات الثلاثـــة هي سلسلة تُوثق الشرعية الدستورية[5]

كما أن ممارسة المحاكم الدستورية لرقابة التصدي أثناء ممارسةاختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين لا يُثير الإشكالية التي تظهر عندما تريد المحكمة أن تتصدى لدستورية القوانين عند ممارستها لأختصاصها ألتفسيري للدستور لأن ممارسة الدور التفسيري للمحكمة الدستورية لا يتم بناء على نزاع مرفوع أو دعوى قضائية والذي يعد شرطا أساسيا لقيام الرقابة الدستورية , وانما يُعقد هذا الاختصاص بناء على طلب من قبل أطراف الخلاف بسبب غموض نص دستوري أو قانوني والكيفية التي يطبق بها دون أن تكون هناك خصومه قضائية قائمة , وقد أعطى بعض الفقهاء المبرر للمحكمة للتصدي لدستورية القوانين عند ممارسة دورها التفسيري إذا اكتشفت المحكمة شبهة واضحة بعدم الدستورية مستندين الى ان المحكمة الدستورية هي صاحبة الولاية العامة في حماية الدستور وأن حل الخلاف التفسيري يهدف إلى تحقيق وحدة تطبيق القانون وعدم التعارض بين القوانين وهذه المرحلة يجب أن يسبقها التأكد من دستورية تلك القوانين ، اما الجانب الآخر من الفقه فقد امتنع عن إعطاء أي مبرر لقيام المحاكم الدستورية بممارسة رقابة التصدي أثناء ممارسة أختصاصها ألتفسيري تجنبا لإخراج الكثير من النصوص التشريعية من دائرة القرينة الدستورية [6]

لكن هذا الرأي الفقهي مردود عليه إذ أن سلطة القاضي في نطاق التفسير مقيدة "بمبدأ الشك المعقول" أي أن المحكمة لا تعمد إلى إخراج نص من قرينه الدستورية الا إذا كانت هناك شبهة واضحة بعدم الدستورية لا تترك للقاضي أي مجال للشك في دستورية هذا التشريع حيث ان قرينه

---

[3] انظر مضمون مبدا سمو الدستور : رائد صالح أحمد قنديل: ألرقابة على دستورية ألقوانين ,دون طبعة, دار النهضة العربية, 2010, القاهرة, ص 24ومابعدها

[4] د.بتول مجيد جاسم: التصدي في القضاء الدستوري,مصدر سابق ,ص269-270

[5] محمد بومدين: التصدي او الاخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين,مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية , العدد(5), المركز الجامعي بافلو,2020,ص58

[6] د.بتول مجيد جاسم: مصدر سابق,ص281-ص282

الدستورية هي ميزة مقررة لصالح النصوص التشريعية "فالشك يفسر لصالح التشريع " فلا تَعلن المحاكم الدستورية عدم دستورية أي تشريع نتيجة لتفسيرها إلا إذا كان التعارض بين التشريع والدستور جليا وواضحا لايحتمل الشك بتوافقه مع الدستور(7)

ومن خلال ما تقدم نجد أن الاتجاه الفقهي الأول أقرب إلى الصواب لانه منح المحاكم الدستورية سلطة التصدي عند ممارستها الاختصاص التفسيري هو أمر منطقي ويعبر عن نية المشرع في جعل المحكمة الدستورية هي السلطة المسؤولة عن حماية مبادئ الدستور إلى جانب الحجية المطلقة التي تتمتع بها قرارات المحاكم الدستورية مما يجعلها مُلزمة لجميع السلطات العامة فإن هذه المسؤولية تَفرض على المحاكم الدستورية ضرورة التَعَرض للجوانب الشكلية والموضوعية في الدعوى والبحث عن دستورية النص المطعون به واي نص آخر مرتبط معه أو قد تؤثر نتيجة دستوريته أو عدم دستوريته على النص الأصلي محل النزاع فمن واجب المحكمة الدستورية أن تتصدى لهذا النص وأن تخلع عنه صفة الدستورية لأن وجوده في نطاق التطبيق قد يتسبب في نتائج تضر بالمصلحة العامة وبالنظام العام وقد تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم مما يتسبب في اختلال توازن العلاقات والمراكز القانونية في المجتمع وعدم استقرارها وقد يؤدي إلى تعارض الحقوق و تفاوتها بشكل يفقد التشريع عدالته التشريعية لذلك من واجب المحكمة الدستورية أن تتصدى لأي نص منافي للعدالة التشريعية ولا يحقق غايتها وهي بذلك تتصدى لنص مخالف لمبدا دستوري ضمه الدستور بين حروفه وروحه.

الفرع الثالث

موقف المحاكم الدستورية من رقابة التصدي

لم تسير المحاكم الدستورية على وتيرة واحدة في تعاملها مع فكرة رقابة التصدي , بسبب بحكم الدستور واشارته الى فكرة التصدي او النظام الداخلي المنظم لعملها, كما ان التوجهات الفقهية في مجال القانون والقضاء الدستوري لا بد ان تُلقي بظلالها على تبني المحاكم لرقابة التصدي , وعلية سوف نوضح في هذا الفرع موقف المحكة الاتحادية العليا في العراق من رقابة التصدي الى جانب موقف القضاء الدستوري في الدول المقارنة وعلى النحو التالي :

أولا: موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من رقابة ألتصدي

ان اتجاهات التشريعات العراقية من رقابة التصدي تذبذبت بين النص صراحة على حق التصدي وبين عدم النص عليه, كقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم(٣٠)لسنة٢٠٠٥المعدل(8)

الذي لم يتضمن إجازة لرقابة التصدي ومع ذلك فان المحكمة استندت الى القواعد العامة في النظام القانوني للدولة والمستندة على مبادئ حماية الحقوق والحريات وتحقيق الاستقرار القانوني واستخدمت الية التصدي في فحص كافة النصوص المرتبطة مع النص المخالف للدستور والمنتجة في الدعوى حتى لو لم تكن ضمن النصوص المطعون بعدم دستوريتها نظرا لخصوصية هذا القضاء في كونه يستمد اختصاصه من الدستور وهو القانون الاسمى , الا ان الاستمرار باصدار قرارات تتضمن عدم دستورية نصوص قانونية دون التصدي للنصوص الاخرى في القوانين ذات العلاقة بالنص المطعون بعدم دستوريته سيؤثر على الالزام الذي يجب ان تتصف به قرارات المحكمة الاتحادية العليا ويؤدي الى ارباك ومشكلات في التطبيق فيكون الافراد امام نص واجب الاتباع في قانون نافذ وبين قرار المحكمة الاتحادية العليا الملزم والبات والذي يتعارض

حسين جبر حسين الشويلي: قرينه دستورية التشريع، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل ،2014, ص204– ص205

قانون المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥), المعدل بالقانون رقم 25 لسنة ٢٠٢١ منشور في جريدة الوقائع العراقية, العدد 4635 في 2021/6/7

مع النص التشريعي وهذا الامر ادركت المحكمة الاتحادية العليا والمشرع خطورته وبادرو الى اعطاؤه الاهمية عند تشريع النظام الداخلي الخاص بالمحكمة[9]

وتاسيسا على ذلك نُشيد بالنظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022[10] الذي أشار وبصراحة لفكرة التصدي في المادة(٤٦)منه والتي تنص على انه (للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي أن تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي آخر يتعلق في النص المطعون فيه) حيث يعد هذا مسلك يُحمد عليه المشرع العراقي لان المحكمة الاتحادية العليا هي محكمة ذات ولاية عامة في مجال دستورية القوانين ، وبذلك يكون حق التصدي مكملا للدفع الفرعي ولحق الآحالة الذي إشار اليهما النظام الداخلي للمحكمة في المواد(18و19)[11] حيث تصب جميع تلك الروافد في توكيد الشرعيه الدستورية.

ثانيا: موقف القضاء الدستوري في الدول المقارنة

في مستهل الحديث عن القضاء الدستوري في الدول المقارنة لابد من الإشارة الى موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر من رقابة التصدي, اذ ان تطبيق المحكمة الدستورية العليا في مصر لحق التصدي لم يكن على وتيرة واحدة فقد طور قضاء المحكمة الدستورية المصرية من مفهوم التصدي و طبقه هذا الحق تطبيقا واسعا اذ يمكن لها ان تقضي بعدم دستورية نص قانوني مشابه او مماثل للنص القانوني الخاضع لرقابتها دون شرط الارتباط , ثم عَدلت الى تضيق تفسير رخصة التصدي بعدم دستورية نص بأن يرتبط بالنص المطعون فيه ارتباط غير قابل للانفصال,[12]

---

[9] اريج خليل : تصدي المحكمة الاتحادية العليا للنصوص المخالفة للدستور القرار رقم ١٠/اتحادية/ ٢٠١٩ أنموذجاً,الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى, تاريخ الزيارة10\12\2022,الساعة1:50, متاح على الرابط التالي https://www.hjc.iq/view.68707

وجاء في القرار رقم ١٠ / اتحادية /٢٠١٩ في٢٠١٩/٢/٢٦ والمتضمن عدم دستورية الفقرة(2) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٦ لسنة ١٩٩٤ والتي بموجبها يمنع اطلاق سراح المتهم بالجرائم الكمركية وفق احكام المادة(١٩٤) من قانون الكمارك بكفالة خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة ويبقى المتهم موقوفا لحين صدور قرار نهائي بالدعوى باعتبار هذه الفقرة غير دستورية كونها تتعارض مع المادة(٣٧ / اولا / أ) من الدستور التي اعتبرت حرية وكرامة الانسان مصونة وبعد صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا اعلاه اصبحت الجرائم الكمركية من الجرائم التي يجوز اطلاق سراح المتهم فيها بكفالة كون ان القرار باتا وواجب الاتباع، الا ان هناك الفقرة(ز) من البند ثانيا من المادة(2) من قانون ضبط الاموال المهربة والممنوع تداولها في الاسواق المحلية رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٨ قد اشارت ايضا الى عدم جواز اطلاق سراح المهرب من التوقيف الا بعد صدور حكم بات في الدعوى، فنكون امام نص واجب الاتباع في قانون نافذ يمنع اطلاق سراح المتهم بكفالة في جرائم التهريب وبين قرار المحكمة الاتحادية العليا الملزم والبات ايضا والذي جوز ذلك ، رابط القرار, https://www.iraqfsc.iq/s.2019/page_11/

[10] النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 ,المنشور في جريدة الوقائع العراقية ,بالعدد 4679 في 2022/6/13

[11] المادة(18)من قانون النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022(أولا\ لأي محكمة من تلقاء نفسها أن تطلب في أثناء نظر الدعوة البت في دستورية نص او قانون أو نظام يتعلق بتلك الدعوة . ثانيا / لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بدعوة منظور أمام محكمة الموضوع) والمادة(19) (لاي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات االمستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني أو نظام)

[12] د.يسرى العصار: التصدي في القضاء الدستوري,مصدر سابق,ص86

الا ان سياسة المحكمة تجاه رخصة التصدي للنصوص مع وجود ارتباط قابل للانفصال او التجزئة كان توجها له اساليبه الخاصه فلم تستند فقط الى معيار "العموم والتماثل" لتقدير تاثير النص المراد التصدي له على النص موضوع النزاع , فقد اشترطت المحكمة معيار الضرورة والتاثير المباشر بين النصوص القانونية شرطا لممارسة سلطتها في التصدي[13]

أما التوجه الثالث للمحكمة الدستورية العليا فقد كان باتجاه مخالف لما سبق لها اعتناقه في أحكامها السابقة وقررت الحكم بعدم دستورية نص مرتبط بالنص المطعون فيه ارتباط يقبل التجزئة[14]

كما إن المحكمة الدستورية العليا قد قيدت من رخصتها في التصدي بشرط وجود خصومة أصلية ترتبط بعلاقة منطقية مع الخصومات الفرعية وتدور معها وجودا وعدما فلا تتعرض المحكمة لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصوم الفرعية إلا بمقدار اتصالها مع الخصومة الأصلية وبشرط أن يكون الحكم ببطلان هذه النصوص او صحتها يؤثر في المحصلة النهائية على الخصومة الاصلية بغض النظر عن موضوعها أو أطرافها مع اشتراط استيفاء الخصومة الأصلية لشروط قبولها ابتداءً[15]

إلا انه وعلى الرغم من التغير في نطاق سلطة القاضي الدستوري تجاه رقابة التصدي إلا إن الْمشرع المصري قد أشار إلى رقابة التصدي بموجب المادة (27) من قانون رقم(48) لسنة 1979 المعدل والتي تنص على انه(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) [16]

أما عن موقف القضاء الدستوري في الجزائر, فمن الضرورة ان نُوضح المصطلحات التي درج استعمالها للإشارة إلى التصدي, فالتصدي وسيلة المجلس الدستوري لمد رقابته الدستورية على بعض الأحكام التي لا تتعلق بالأحكام موضوع الأخطار ويطلق عليها الشراح "بالإخطار الذاتي الجزئي" والذي يختلف عن "الأخطار الذاتي الكامل" وفيه يتطرق إليه المجلس الدستوري من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى أخطار من أي جهة أخرى, وعلى الرغم من نفي بعض الباحثين في القانون الجزائري احقية المجلس الدستوري في التصدي أو الأخطار الذاتي كما أن الدستور الجزائري لغاية تعديل عام 2019 لم ينص على صلاحية المجلس في التصدي و لكن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نصت على التصدي في المادة (7) من القانون الصادر عام 2016 (إذا اقتضي الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الأخطار فان التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها ويترتب عن فصلها عن بقية النصوص المساس ببنيته كاملة, يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة) أي أن الجهة المختصة في الرقابة على دستورية القوانين عَدت نفسها مختصة في التصدي للنصوص القانونية التي لها علاقة بالنص المطعون فيه أو المُخطر بشأنه, وهناك بعض الباحثين الجزائريين يستعملون مصطلح الأخطار للدلالة على التصدي فيظهر عند البحث مصطلح "الاخطار التلقائي" أو "الإخطار الذاتي الجزئي " للدلال على التصدي ، وأن هذه المفاهيم هي منقولة عن المجلس الدستوري الفرنسي الذي كان له أثر واضح على عمل المجلس الدستوري في الجزائر لكن المجلس الدستوري يستعمل مصطلح التصدي في آرائه وقراراتها والنظام المحدد لعمله[17] كما انه مصطلح منصوص عليه في

---

[13] محمد فؤاد عبد الباسط: ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشاة المعارف الإسكندرية ,2002, ص573

[14] د.يسرى العصار:, مصدر سابق, ص103

[15] المصدر نفسه :ص94

[16] قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لسنة 1979المعدل في 15 \8\ 2021 بالقانون رقم(137) لسنة 2021

[17] آمين بومدين :التصدي أو الاختيار الذاتي الرقابة على دستورية القوانين ,مجلة البحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ,المركز الجامعي بافلو, العدد (5), 2020 , ص50–ص55

النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في المادة (29) منه والتي تنص على انه (يمكن المجلس الدستوري عند فصله، بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع أن يتصدى لأحكام تشريعية أخرى متى كان لها ارتباط في الحكم التشريعي موضوع الدفع)[18]

وهنالك من يستخدم مصطلح "الأخطار الذاتي الكامل" والذي يقصد به أن يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين دون اخطاره من الجهات المحددة في الدستور وهناك اتفاق بين الباحثين في الجزائر على انتفاء حالة الأخطار الذاتي الكامل لعدم نص الدساتير الجزائرية عليه إلا أن هناك حالة وحيدة حدثت من قبل المجلس الدستوري(السابق) عام ١٩٩٥حيث اجتمع من تلقاء نفسه و أصدر بيانا يؤكد في ضرورة التزام كافة السلطات بقراراته وآرائه , وقد وقعت هذه الحالة بسبب إشتراط الجنسية الاصلية لمرشحين الانتخابات التشريعية ولأزواج المرشحين للانتخابات الرئاسية وتمسك المشرع بهذا الشرط رغم آراء وقرارات المجلس الدستورية التي أقرت بعدم دستوريته مما دفع المجلس الدستوري إلى الانعقاد والتصدي لهذا الشرط غير الدستوري [19]

المطلب الثاني

تطبيقات رقابة التصدي في القضاء الدستوري

لرقابة التصدي وتماشيا مع ما تم ذكره على المستوى النظري والتاريخي من موقف المحاكم الدستورية من رقابة التصدي لا بد من الوقوف على المستوى التطبيقي لفكرة رقابة التصدي في المحكمة الاتحادية العليا وفي محاكم الدول المقارنه لبيان دور رقابة التصدي في ترسيخ العدالة التشريعية وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين الأول لتطبيقات رقابة التصدي في المحكمة الاتحادية العليا, والثاني لتطبيقات رقابة التصدي في الدول المقارنة.

الفرع الأول

لتطبيقات رقابة التصدي في المحكمة الاتحادية العليا

استنادا الى ما سبق, فالمحكمة الاتحادية العليا في العراق قد طبقت رقابة التصدي مرة استنادا الى المبادئ العامة وأخرى استنادا الى المادة(46)قانون النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022

وفي قرار حديث للمحكمة الاتحادية العليا بخصوص الطعن بعدم دستورية المادة(13/ثانيا/ ب) من قانون انتخابات مجلس النواب (رقم ٩لسنة٢٠٢٠)[20] لتعارضها مع المواد(14و١٦و20) من الدستورر لأن النص يحرم المكون الايزيدي في دهوك من حق الترشيح لمقعد الكوتا الايزيديين والمطالبة بتخصيص مقعد واحد لهم في محافظة دهوك وجاء في القرار (النص المطعون به يتعارض وأحكام المواد 14 و١٦ و٢٠

[18] المادة(29) من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري٢٠١٩ المعدل ,منشور في الجريدة الرسمية رقم(65) في 2019/10/24 , نقلا عن المصدر نفسه, ص54

[19] د. الأمين الشريط :مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري, مجلة المحكمة الدستورية,الجزائر, عدد (١), 2013, ص 20– ص21

[20] مادة –١٣– ثانياً : تمنح المكونات الآتية حصة (كوتا)تحتسب من المقاعد المخصصة على ان لا يؤثر ذلك على نسبتهم في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية وتكون على النحو الآتي: أ.المكون المسيحي (٥)خمسة مقاعد توزع على محافظات (بغداد ونينوى وكركوك ودهوك واربيل). ب. المكون الايزيدي (١)مقعد واحد في محافظة نينوى.جـ. المكون الصابئي المندائي (١)مقعد واحد في محافظة بغداد,قانون مجلس النواب ,رقم ٩لسنة٢٠٢٠ ,المنشور في وقائع العراقية , العدد (٤٦٠٣)في (٩/١١/٢٠٢٠)

من الدستور التي توجب معاملة المكون المذكور كسائر باقي مكونات الشعب العراقي مما يقضي الحكم بعدم دستوريتها , وأن ذلك يقتضي **التصدي** لاحكام الفقرة د من البند ثانيا من المادة 13 من ذات القانون والتصدي لاحكام الفقرة ب من البند الثاني من المادة 13 من ذات القانون لأن النصوص المذكورة لا تمنح المكونات المذكورة تكافؤ الفرص فإن ذلك يخل بمبدأ المساواة وحيث ان إيجاد المشترك الوطني والوطنية العراقية أساس لبناء الدولة والعلاقة بين مكوناتها بعيدا عن المصالح الفئوية أو الجهوية أو الطائفية والاثنية وإعادة بناء الدولة وفقا لسياقات الوحدة الوطنية والسلامة الامن المجتمعي وعليه قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية الفقرات ب ، د، هـ من البند ثانيا من المادة 13 و الغائها اعتبارا من تاريخ صدور هذا القرار)[21]

ونساند المحكمة الاتحادية العليا في هذا الاتجاه لممارسة رقابة التصدي وذلك لحماية "العدالة الانتخابية" والتي تتجسد في التوازن في تمثيل كافة فئات الشعب العراقي مجلس النواب,كما انها وجهت المشرع الى ذلك كما جاء في القرار أعلاه(يجب على مجلس النواب عند اصداره التشريعات الخاصة بالانتخابات معاملة مكونات الشعب العراقي كافة وفقاً لمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وضمان التمثيل الكامل لأبناء الشعب في مجلس النواب ، ويكون مخالفاً للدستور أي نص تشريعي لا يلتزم بذلك)

في حين لم تمارس المحكمة لرقابة التصدي فيما يخص رقابتها على الشروط الاشكلية او الإجرائية لاصدار تشريع او تعديلة على الرغم من سلطة القاضي الدستوري في التصدي تمتد للمسائل المتعلقة بالجوانب الشكلية وان لم يتم ذكرها في عريضة الدعوى ومن هذه الشروط القواعد الشكلية المتعلقة بإصدار وإقرار واقتراح القوانين والتصديق والتصويت عليها وهذه إجراءات جوهرية نص عليها الدستور حيث ان مخالفتها من قبل المشرع يعد التشريع باطل ويجب الغاؤه [22] الا ان المحكمة لم تتصدى لدستورية الإجراءات الدستورية المطلوبة لتعديل القوانين كما في التعديل الاول لقانون مؤسسة الشهداء رقم 2 لسنة 2016 [23] وجاء في قرارها(ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بموجب المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 والمادة (93) من الدستور ، وليس من بين هذه الاختصاصات صلاحية النظر بطلبات المدعي المتضمنه تعديل القانون بالاضافه او التغيير لان مناط ذلك السلطه التشريعية ، وعليه فتكون دعوى المدعي واجبه الرد من جهة الاختصاص)[24]

والملاحظ ان المحكمة دفعت بعدم الاختصاص دون تركيز النظر في مدى دستورية التعديل الوارد على قانون مؤسسة السجناء السياسيين وهل يتضمن مخالفه للقواعد الشكلية او الموضوعية الوارده فيه كما أن التعديل أدخلت فيه فئات كثيرة تتزاحم في شمولها بهذا القانون مما يسبب إهدار للمال العام ويتطلب استحداث تشكيلات ولجان متعدَة قد تعرقل تطبيق القانون لانها تحتاج لوقت وجهد ونفقات , ومن ثم تقرر رد الدعوى او الحكم بالغاء التعديل لعدم دستوريته ، فالمحكمه الاتحاد العليا

ردت الطعن شكلا لتتجنب اقتحام المجال التقديري للمشرع وقررت عدم التصدي لدستورية الية التعديل ذاتها.[25]

---

[21] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم43\اتحادية\2021 ,22\2\2022منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ,متاح على الرابط https://www.iraqfsc.iq/s.2021/page_2/

[22] د.بتول مجيد جاسم: التصدي في القضاء الدستوري,مصدر سابق, ص275

[23] قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ ,الوقائع العراقية,العدد(4294)في21\10\2013

[24] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم83\اتحادية\2014 ,22\2\2022منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ,متاح على الرابط https://www.iraqfsc.iq/s.2014page_5/

[25] احمد طلال عبد الحميد:السلطة التقديرية للمشرع في ضوء الدستور وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ,الحوار المتمدن العدد(6870) في 2021,تاريخ الزيارة 13\10\2022في4:8ص ,متاح على الرابط ,https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=715618

ونتفق مع التعليق السابق على قرار المحكمة لان البحث عن دستورية التعديل يرتبط بدستورية كافة النصوص فاذا ما اقرت المحكمة بعدم دستوريته فان كافة نصوص القانون تصبح غير دستورية من الاساس لمخالفة المشرع شرط الإجراءات القانونية السليمة والتي اشترطها الدستور حمايةً لحقوق الافراد وحرياتهم وان اتباع هذا الشروط يستهدف تحقيق العدالة التشريعية حيث جاء في الأسباب الموجبة للقانون(تحقيق العدالة في منح الحقوق والامتيازات لذوي الشهداء) لكن انحراف المشرع عن تطبيق تلك الشروط او الوسائل القانونية السليمة جعل تعديله للقانون غير دستوري وان كانت غايته مشروعة .

كما تصدت المحكمة لنصوص تهدد حماية الأموال العامة عن طريق بيع اموال الدولة العقارية بدون مزايدة علنية الان هذا الاجراء يلحق ضرراً بهذه الاموال ومدعاة للتجاوز عليها بلا وجه حق وتملكها خلافاً لمتطلبات المصلحة العامة التي رصدت هذه الأموال لتحقيقها, اضافة لكون هذه المادة مخالفه لمبدأين دستوريين في المواد (14و16) من الدستور المتعلقه بالمساواة وتكافؤ الفرص التي تُلزم باخضاع جميع الافراد لاجراءات موحدة في الاستفادة من الأموال العامة عن طريق (المزايدة العلنية)

وعلى الرغم من ان الطعن تضمن عدم دستورية نص المادة (15/اولاً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المعدل[26] والتي اجازت لمنتسبي دوائر الدولة او القطاع العام الاشتراك في المزايدة العلنية لشراء الوحدات السكنية, واعتبار النص المذكور يتعارض مع احكام المادة (5/رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل التي حضرت على الموظف الاشتراك والدخول في المزايدة الخاصة بالدائرة التي تعود اليها الأموال و ردت المحكمة بالقول(ان هذا الطعن محل نظر لان المادة (15/اولاً) لا تتعارض مع المادة (5/ رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل ، لانه نص خاص يقرر حكماً خاصاً يسمح للموظف الذي لا يملك هو او احد افراد عائلته وحدة سكنية الاشتراك في المزايدات لشراء هذه الوحدات وهذا النص مقرر لدعم الوضع الاقتصادي للموظف من ذوي الدخل المحدود ، و لايشكل خرقاً للمادة (27) من الدستور, كما انه لايخل بمبدأ المساواة بين العراقيين لان المساواة المقصودة هي المساواة بين المواطنين الذين يكونون في مراكز قانونية متماثلة , لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا برد الطعن شكلاً لعدم اشتماله على اسباب الطعن وحججه واسانيده استناداً للمادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005) لكن المحكمة الاتحادية العليا تصدت الى عدم دستورية المادة (24/ثالثاً) من القانون نفسه والتي اجازت للبلديات بموافقة وزير البلديات والاشغال العامة ولامانه بغداد ببيع الاراضي المخصصه للاسكان (بدون مزايدة علنية) [27] .

وتنطوي وجهة النظر في ان النص الذي تصدت له المحكمة مرتبط بالنص المطعون بعدم دستوريته ارتباطاً لا يقبل الانفصال حيث ان النصين فيهما مساس بالمصلحة العامة وان حمايتها بالتوازن مع حماية حقوق الموظف بامتلاك وحدات سكن والاشتراك في المزايدات لشراء هذه الوحدات عن طريق شروط تضمنها النص المطعون فيه تاكيدا من قبل المحكمة على مبدا العدالة التشريعية التي جسدها المشرع في شروط تحفظ الأموال العامة من جانب وتحفظ حق الافراد في السكن والانتفاع من الأموال العامة من جانب اخر.

ثانيا: تطبيقات رقابة التصدي في الدول المقارنة

في مستهل الحديث عن رقابة التصدي في الدول المقارنة لابد من الإشارة إلى تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في مصر حيث إن هذه الرقابة هي من الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية العليا في مصر بموجب المادة (٢٧)من

[26] قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المعدلة بقانون التعديل الاول رقم (21) لسنة 2016 ,الوقائع العراقية, العدد 4415 في تاريخ 2016/9/5

[27] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم213\اتحادية\2021 ,2022\2\9منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ,متاح على الرابط https://www.iraqfsc.iq/s./2021/

قـــانون المحكمـــة الدســـتورية العليـــا رقـــم(48)لســـنة ١٩٧٩ المعـــدل, من تطبيقات المحكمة التي قيدت بها رخصة التصدي بشرط الارتباط غير القابل للتجزئة بين النصوص إلى جانب شرط توافر علاقة منطقية تقوم بين الخصومة الأصلية والفرعية قرارها بشأن الطعن بدستورية الفقرة الثانية من المادة (5) من قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية لإخلالها بأحكام المواد(8 و40 و47 و49) من الدستور إذ جاء في حيثيات القرار (إن الفصل في دستورية الفقرة الثانية من المادة(5) المطعون عليها وثيق الصلة بفقرتيها الثالثة والرابعة، وكذلك بالمادة (5) مكرراً من هذا القانون، وبغيرها من النصوص 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 وإنماع مفهومها. وحيث إن هذه المحكمة تصدت للفصل في دستورية الفقرتين 3 و4 من المادة 5 وكذلك المادة 5 مكرراً من القانون وقرت بان إن النعي على نص المادة الثانية من قانون المشار اليه مردود لان الدستور بعد أن كفل حرية التعبير ويندرج تحتها حرية الإبداع ، أقام إلى جانبهما الحرية النقابية،وان التنظيم النقابي لا يعتبر قيدا على حرية الإبداع ولا عدوان عليها) في حين تصدت للفصل في دستورية الفقره4 من المادة (5) وكذلك المادة (5) مكرراً من القانون المشار إليه لكونها وثيقة الصلة مع النص المطعون فيه , والتي أجازت لغير العاملين في نقابة المهن التمثيلية العمل بفنون المسرح بناء على تصريح مؤقت بذلك يصدر لعمل محدد أو لفترة محددة قابلة للتجديد، ومقابل مبلغ من المال اعتبره المشرع رسوم مقابل الأجور التي حصل عليها من جَراء هذا التصريح وجاء قرار المحكمة بشان النص التي تصدت له (فإن الفقرة 4 من المادة 5 من قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، وكذلك المادة 5 مكررا من هذا القانون، تكونان مخالفة للدستور، وذلك لإخلالهما بالحق في الانفراد بعائد العمل، وبالحرية الشخصية، وبحرية التعبير والإبداع، وبالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة، وبمبدأ سيادة القانون والخضوع لمقتضاه وحكمت بعدم دستوريتها)[28]

وفي حكم أخر لها أكدت على شرط الارتباط بين النصوص لمباشرة رقابة التصدي (اعمال رخصة التصدي المقررة لهذه المحكمة طبقا لنص المادة27من قانونها مناط بان يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلا بالنزاع المعروض عليها العليا)[29]

ولم تتبع المحكمة الدستورية العليا سياسية تصدي واحده في تقرير عدم دستورية النصوص المرتبطة بالنص الطعين او تقرير سقوطها, حيث اشارت في احد احكامها الى تقرير عدم دستورية النص المتصدى له , كما في حكمها بشان ما ينعاه المدعون على قانون نقابة المحامين أنه إذ قضى في المادة(1) منه بإنهاء مدة عضوية كل من نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة العامة المنتخبين قبل انتهاء المدة المحدد في قانون المحاماة لهذه العضوية واستبدالهم بمجلسا مؤقتا معينا من قبل وزير العدل، بذلك قد انطوى النص التشريعي على اعتداء على الحرية النقابية ووقع مخالفا للدستور وجاء في الحكم(وحيث إنه لما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم 125 لسنة 1981 الخاص بنقابة المحامين , وكانت باقي مواد هذا القانون مترتبة على مادته الأولى بما مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة، ومن ثم فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وإبطال أثرها، يستتبع بحكم هذا الارتباط أن يلحق ذلك الإبطال باقي نصوص القانون المطعون فيه، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته.)[30]

---

[28] حكم المحكمة الدستورية العليا ,قضية رقم ٢ لسنة 15 قضائية دستورية في 4 /يناير/ ١٩٩٧,منشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيوستا,متاح على الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-Y2-15.html.

[29] حكم المحكمة الدستورية العليا ,قضية رقم 6 لسنة 36 – منازعة تنفيذ – في ٢٠١٥,منشور على الموقع الرسمي المحكمة الدستورية العليا, تاريخ الزيار26\11\2022, ص6:30م https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?SCCPORTAL-C-12=1814926147gl!2upTyWyWqhQGtXhu3PeQ_UBw3Ytq4eXzkpeS0i6hkkuDUG0sO6JSESSIONID

[30] حكم المحكمة الدستورية العليا ,قضية رقم ٤٧لسنة ٣قضائية دستورية , في٢٣/يونيو/١٩٩٣, منشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيوستا,متاح على الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-47-Y3.html

في حين انه وفي قرار اخر اشارت الى تقرير سقوط النصوص المرتبطة مع النص الأصلي المطعون فيه, وجاء في الحكم (وحيث إن قانون المحاماة قرر بنص الفقرة الأولى من المادة 172 منه قاعدة مفادها" ألا ترد رسوم القيد التي تدفع للنقابة. وأجاز استثناء منها للجنة القبول أن تأذن برد رسوم القيد إذا كان رفض الطلب لا يعود إلى تقصير في استيفاء شروط القيد" ، وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة إلى حماية الحقوق جميعها الشخصية منها والعينية وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية, وكانت هذه الحماية تقيم توازنا بين الملكية في ذاتها والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترهقها تدابير لا تتصل بوظيفتها الاجتماعية بما يفقد الملكية محتواها،

وكان حق المدعي في أن ترد إليه الأموال التي دفعها من الحقوق الشخصية يكون مستوجبا ردها لا استثناء من ذلك، وحيث إن كل استثناء من قاعدة كلية يفترض وجودها، فإذا أبطلتها هذه المحكمة، سقط الاستثناء منها ، ولهذه الاسباب اقرت المحكمة عدم دستورية الأصل المقرر بمقتضى المادة 172 من هذا القانون في شأن عدم رد رسوم القيد التي تدفع للنقابة، وبسقوط الاستثناء من هذا الأصل)[31]

واستخلاصا لما سبق نجد ان المحكمة الدستورية العليا قد ساهمت بترسيخ مبادئ العدالة التشريعية عن طريق رقابة التصدي لنصوص التشريعية التي اخفق المشرع فيها عن تنظيم التوازن المعقول بين

بين حق النقابة في تنظيم شؤونها الداخلية وبين الحرية النقابية التي كفلها الدستور اذ إن حق النقابة في تقرير أهدافها ووسائل تحقيقها وحرية اختيار القواعد التي تنظم شؤونها مقيدة بأن لا يتعارض مع الحرية النقابية وديمقراطية العمل النقابي التي تقضي بأن للافراد كامل الحرية في الانتماء للنقابات دون أن يجبرون على ذلك , لذا ان المشرع كان قد تجاوز حدود الدستور في تنظيمه لحرية الانتماء للنقابة وحرية الملكية المتمثلة في حق استرداد الرسوم وأن إعمال المحكمة لرقابة التصدي هو أعمال لدورها في ترسيخ العدالة التشريعية التي أخفق المشرع في احداثها

أما بخصوص المحكمة الدستورية في الجزائر والتي أحلت محل المجلس الدستوري و تعمل بموجب المادة(186)من التعديل لدستوري في 2020, فلم تسجل أي حالة لرقابة التصدي لحداثة دورها في القضاء الدستوري , إلا إن طعن تقدم به 100 نائب في المجلس الشعبي الوطني وجهوا إخطاراً إلى المحكمة الدستورية لطلب رقابة دستورية على قانون الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات ، لتضمنه أربعة مواد تقصي الأكاديميين الجزائريين المقيمين في الخارج من كل هياكل الأكاديمية وتحرمهم من حق الترشح والانتخاب ، وجاء في لائحة الإخطار(أنّ هذه البنود تتعارض مع أحكام المادة 35 من الدستور التي تنص على ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، وكذلك المادة 67 من الدستور التي تنص على تساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء الوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين وأضافت لائحة النواب الـ 100 أنّ شرط الإقامة يمكن أن يكون شرطاً بعدياً يأتي بعد مرحلة الانتخاب وليس شرطاً قبلياً) لكن المحكمة قبلت الإخطار شكلا لكنها ردت الطعن موضوعا وعللت ذلك (كونه جاء بعد إصداره في الجريدة الرسمية ودخوله حيز التنفيذ، بينما ينص القانون على أن أي إخطار دستوري يتوجب أن يتم قبل نشر القانون بالجريدة الرسمية، بما يسمح بنقضه في حال كان يستدعي الأمر ذلك. بحسب المادة(190) من الدستور, إلا إن النواب ممن قدموا الطعن كانت لهم وجهة نظر مغايره من قرار المحكمة الدستورية رغم رفض الإخطار للداعي

[31] حكم المحكمة الدستورية العليا ,قضية رقم 86لسنة 18 قضائية دستورية , في1997/11/6, منشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيوستا,متاح على الرابط
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-86-Y18.html

القانوني المذكور، وقبول الإخطار على مستوى الشكل يعني أنها تؤيد موضوع الإخطار وطالبوا المحكمة الدستورية بمعالجة هذا الخرق الدستوري بما يتيح للكفاءات العلمية الجزائرية المقيمة بالخارج الفرصة خدمة وطنها)[32]

واعتبر الفقه الدستوري في الجزائر هذا الأسلوب وسيلة لمنع انفلات القوانين من الرقابة بداعي عدم الطعن بها معتبرين ان الية التصدي تبقى هي الأكثر فاعلية امام تراجع موقف الأطراف السياسية المختصة بالدفع بعدم الدستورية[33]

الخاتمة

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا أن نعرف التصدي على أنه دفع يثيره القاضي الدستوري من تلقاء نفسه للفصل في مسألة تتعلق بالدستور وحماية مبادئه الصريحة أو الضمنية عند ممارسته لاختصاصاته الدستورية لما في ذلك من تحقيق للمصلحة العامة التي قد يغفل عنها الطاعن بحيث يترتب على الحكم بعدم دستورية النص الأصلي عدم دستورية النصوص المرتبطة به وانتفاء مضمونها ونجد أن المبرر الأكثر شرعية لمنهج المحاكم الدستورية في هذا المجال هو مساهمتها في ترسيخ العدالة التشريعية إذ ما أخفق المشرع في تحقيقها والفرد في اكتشافها , فتكون أداة القاضي الدستوري في الحكم بعدم دستورية هذا النص المخالف للدستور وإن لم يتم الطعن به مباشرة أمامها , لان استمرار تطبيقه هو انتهاك للعدالة التشريعية التي يفترض أن يستهدفها المشرع التأسيسي والمشرع العادي.

المصادر

العصار، يسرى. (1999). التصدي في القضاء الدستوري. دون طبعة. دار النهضة العربية.

كيلالي، زهرة. (2018). الدور الإنشائي للقاضي الدستوري [أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان].

الشريط، الأمين. (2013). مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري. مجلة المحكمة الدستورية، (1).

بومدين، آمين. (2020). التصدي أو الاختيار الذاتي للرقابة على دستورية القوانين. مجلة البحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، (5). المركز الجامعي بافلو.

الشويلي، حسين جبر حسين. (2014). قرينة دستورية التشريع [أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل].

عبد الباسط، محمد فؤاد. (2002). ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية. منشأة المعارف.

مجيد جاسم، بتول. (2019). التصدي في القضاء الدستوري. مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، (17). العراق.

قنديل، رائد صالح أحمد. (2010). الرقابة على دستورية القوانين. دون طبعة. دار النهضة العربية.

[32] نقلا عن صفحة الأنترنيت في الموقع الالكتروني ,تاريخ الزيارة:15\10\2022 ,الساعة:1:00ص,متاح على الرابط https://www.alaraby.co.uk/society

[33] راي (ان الابتكارات التي منحها القضاء الدستوري لنفسة من اجل تحقيق العدالة ومنها الية التصدي تبقى هي الأكثر فاعلية اذ ان القاضي الدستوري هو المسوؤل عن سلامة الدستور والقوانين فعلية ومن تلقاء نفسة البحث عن النصوص المخالفة للدستور وسلبها قوة النفاذ وان لم يطعن فيها امامه واعتبر الفقه الدستوري في الجزائر هذا الأسلوب وسيلة لمنع انفلات القوانين من الرقابة بداعي عدم الطعن بها) .نقلا عن زهرة كيلالي: الدور الانشائي للقاضي الدستوري , أطروحة دكتوراه ,جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ,2018,ص106

عبد الحميد، أحمد طلال. (2021). السلطة التقديرية للمشرع في ضوء الدستور وقرارات المحكمة الاتحادية العليا. الحوار المتمدن، (6870). تم الاسترجاع في 13 أكتوبر 2020 من https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=715618

خليل، أريج. (2019). تصدي المحكمة الاتحادية العليا للنصوص المخالفة للدستور: القرار رقم 10/اتحادية/2019 أنموذجاً. الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى. تم الاسترجاع في 10 ديسمبر 2022 من https://www.hjc.iq/view.68707

جمهورية العراق. (2021/2005). قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021. جريدة الوقائع العراقية، (4635)، 7 يونيو 2021.

جمهورية العراق. (2022). النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022. جريدة الوقائع العراقية، (4679)، 13 يونيو 2022.

جمهورية العراق. (2016/2013). قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013، المعدل بقانون التعديل الأول رقم (21) لسنة 2016. الوقائع العراقية، (4415)، 5 سبتمبر 2016.

المحكمة الاتحادية العليا. (2022). قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 213/اتحادية/2021، 9 فبراير 2022. متاح على https://www.iraqfsc.iq/s.2021/

جمهورية العراق. (2013). قانون رقم (35) لسنة 2013: قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006. الوقائع العراقية، (4294)، 21 أكتوبر 2013.

المحكمة الاتحادية العليا. (2022). قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 83/اتحادية/2014، 22 فبراير 2022. متاح على https://www.iraqfsc.iq/s.2014/page_5/

المحكمة الاتحادية العليا. (2022). قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 43/اتحادية/2021، 22 فبراير 2022. متاح على https://www.iraqfsc.iq/s.2021/page_2/

المحكمة الدستورية العليا. (1997). قضية رقم 86 لسنة 18 قضائية دستورية، 6 نوفمبر 1997. منشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان بجامعة منيوستا. متاح على http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-86-Y18.html

المحكمة الدستورية العليا. (2015). قضية رقم 6 لسنة 36 منازعة تنفيذ. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا. تم الاسترجاع في 26 نوفمبر 2022 من https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx

المحكمة الدستورية العليا. (1993). قضية رقم 47 لسنة 3 قضائية دستورية، 23 يونيو 1993. منشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان بجامعة منيوستا. متاح على http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-47-Y3.html

المحكمة الدستورية العليا. (1997). قضية رقم 2 لسنة 15 قضائية دستورية، 4 يناير 1997. منشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان بجامعة منيوستا. متاح على http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-2-Y15.html

العربي الجديد. (2022، 15 أكتوبر). صفحة الإنترنت في الموقع الإلكتروني. تم الاسترجاع في 15 أكتوبر 2022 من https://www.alaraby.co.uk/society