التصدي في القضاء الدستوري

د.بتول مجيد

(٢٦٢)

الملخص

تمارس المحاكم الدستورية التصدي بعده أسلوباً من أساليب اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية، ويختلف مدى ممارسة التصدي في القضاء بأختلاف التنظيم القضائي في الدولة، وتمارس المحاكم التصدي ليس من خلال اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين فحسب ، بل تستطيع ممارسته بصفةٍ عرضية أثناء ممارسة اختصاصها الأخرى بوصفها محكمة موضوع للبت في الخصومة الأصلية المرفوعة أمامها ،مستندة في ذلك الى عدد من المعايير والأسس الفلسفية والقانونية التي تحكم عمل القضاء للوصول الى تحقيق الهدف الأساس من منح تلك المحاكم الاختصاص الرقابي للمحافظة على مبادئ الدستور وتحقيق الشرعية الدستورية

.Abstract

It is judicially investigated that constitutional courts face challenges by employing a convenient way as constitutional judicial way. This approach is included a flexible range in judgment depending on different judicial organization of a state. The challenged issue can be
Worked by courts not only via particular specification to control of constitutional laws ,but also they can simultaneously work to face any other judicial issue .It can be also featured as an objective court which proceed an original conflict which is obviously dealt by this court. The objective court is supported by some legal ,and philosophical principles ,which support the judgment to ascertain an essential target. These principles give courts a **control**lable specification to keep constitutional principles and to ascertain legitimately constitution.

المقدمة

يعد التصدي من المفاهيم الأساسية في القضاء بصورة عامة سواءً أكان قضاءً دستورياً أم أدارياً أم قضاء عادياً، إذ يمثل التصدي استثناءً على القاعدة العامة التي تحكم عمل القضاء والمتمثلة باقتصار دور القضاء على تطبيق القوانين من خلال البت في الدعاوى المرفوعة أمامه وفي حدود الطلبات المذكورة في الدعوى القضائية وعدم تجاوز نطاق تلك الطلبات .كما ان التصدي يمثل إحدى وسائل اتصال المحاكم الدستورية بالدعاوى والتعرض لمدى دستورية القوانين التي تطبق على النزاع المرفوع أمامها ، ويختلف نطاق اللجوء إلى مفهوم التصدي

باختلاف الأنظمة القضائية المتبعة في الدول ، إذ يتسع نطاق التصدي في القضاء الدستوري ومن ثم القضاء الإداري، في حين نجده يُمارس على نطاقٍ محدود في القضاء العادي، ويرجع السبب في اختلاف نطاق ممارسة القضاء للتصدي إلى عدد من الأسس الفلسفية والقانونية التي تضفي نطاق الشرعية على خروج القضاء عن القاعدة العامة وتجاوز نطاق الدعوى القضائية المرفوعة أمامه .

أهمية البحث

تبدو أهمية البحث من خلال بيان أساس خروج المحاكم الدستورية عن نطاق الدعوى المرفوعة أمامها على وفق الاختصاصات الممنوحة لها من خلال البت في تلك الدعاوى للتأكد من دستورية القوانين التي تطبق على النزاع ، باعتباره الاختصاص الأساس الذي تختص به تلك المحاكم وما يمثله ذلك من أهمية كبيرة في تحقيق الشرعية الدستورية.

مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث في مدى سلطة القضاء الدستوري في التصدي من تلقاء نفسه لدستورية القوانين والتي تتمثل في بيان شرعية القوانين ومدى مطابقتها للدستور باعتباره من أحد اختصاصات الأساسية الممنوحة له ، وهل ان قيام القضاء بالتصدي يعد موافقاً للدستور أو القانون الذي منحه اختصاص الرقابة على دستورية القوانين ؟

وهل يقتصر ممارسة المحاكم الدستورية للتصدي أثناء ممارسة اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين أم يتعدى ذلك إلى بيان مدى شرعية القوانين التي تطبقها المحاكم الدستورية على النزاع المرفوع أمامها أثناء ممارسة الاختصاصات الأخرى ؟

منهجية البحث

سيتم اعتماد المنهج القانوني التحليلي من خلال الوقوف على النصوص القانونية الخاصة باختصاصات المحاكم الدستورية في مجال البت في دستورية القوانين ، فضلاً عن التطرق إلى عددٍ من القرارات القضائية الصادرة في هذا المجال وما تنطوي عليه تلك القرارات من أُسس

ومبادئ تضعها المحاكم الدستورية في سبيل بيان مدى مطابقة القوانين للمبادئ الدستورية وأحكامها.

المبحث الأول :- مفهوم التصدي في القضاء الدستوري

اختلفت الآراء والنظريات في تحديد مفهوم التصدي بصورةٍ عامة والأسس التي يستند إليها لممارسته من قبل القضاء ، إذ أن هناك عدداً من المفاهيم التي قيلت بصدد التصدي منها ما هو عام ومنها ما هو خاص، فضلاً عن اختلاف الأسس التي يستند إليها.

ولتسليط الضوء على ذلك،سنقسم المبحث إلى مطلبين ،الأول نتطرق فيه إلى التصدي بمفهومه العام والخاص والى نطاقه، بينما نخصص المطلب الثاني لأساس التصدي من الناحية القانونية والفلسفية .

المطلب الأول :- تعريف التصدي ونطاقه

سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الأول يتعلق بتعريف التصدي ، في حين نتطرق في الثاني إلى نطاق التصدي .

الفرع الأول .- تعريف التصدي

يقصد بالتصدي في القضاء بصورةٍ عامة هو قيام القاضي بإثارة الدفوع أو المسائل من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تمسك أطراف الدعوى بها أو بيان تلك الدفوع ضمن طلبات الدعوى ، أي ان التصدي يعني خروج القاضي عن نطاق الدعوى المرفوعة أمامه استثناءً من المبدأ العام في القضاء الذي يحظر على القاضي تجاوز ما طرحه الخصوم من طلبات ودفوع ضمن نطاق الدعوى (١) .

ونجد أن معنى التصدي في القضاء الدستوري لا يختلف عن معناه في مجال القضاء بصورة عامة ،وإنما يستند إلى نفس المفاهيم والأسس التي يعتمدها القاضي بصورة عامة سواءً أكان قضاءً عادياً أم قضاء أدارياً ،إلا ان هناك تعريفان للتصدي في مجال القضاء الدستوري يتمثل:

الأول المعنى الخاص للتصدي :- ويقصد به لجوء المحاكم الدستورية إلى البت في دستورية أو شرعية القوانين التي تكون متصلة مع القانون المطعون بعدم دستوريته وبيان مدى مطابقتها للدستور مستندة في ذلك على اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين (٢) .

أما الثاني المعنى العام للتصدي :- ويقصد به لجوء المحاكم الدستورية إلى إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني يكون ذا صلة بالقانون المراد تطبيقه على النزاع المرفوع امامها اثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى (٣).

ومن خلال ما تقدم نجد ان تعريف التصدي بنوعيه يرتكز إلى قاعدة أساسية واحدة وهي ان المحاكم الدستورية تمارس من تلقاء نفسها إثارة الدفع بعدم الدستورية من خلال ممارسة اختصاصاتها سواء أكانت الرقابة على القوانين أم بمناسبة ممارسة اختصاصاتها الأخرى،وتكون مستندة في كلتا الحالتين إلى نصوص تشريعية سواءً أكانت دستورية أم قانونية ، لكي تتمكن المحكمة تبعاً لذلك أن تقضي بعدم دستورية أي نص قانوني يكون متصلاً بأية صورةٍ بالنزاع المرفوع أمامها .

الفرع الثاني :- نطاق التصدي

يقصد بنطاق التصدي في القضاء بصورة عامة المدى الذي يمكن فيه ممارسة التصدي في الرقابة على دستورية القوانين ، ،إذ ان القاضي يستطيع إثارة بعض الدفوع المتعلقة بالإجراءات الموضوعية أو الإجرائية للدعوى مستنداً في ذلك الى حالتين :- أولها //نصوص القانون التي تحدد الدفوع بصورة عامة كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي للمحاكم ،والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو لأنتفاء الصفة في أطراف الدعوى أو المصلحة من رفع الدعوى (٤). في حين تستند الحالة الثانية إلى سلطة القاضي التقديرية في تحديد نوعية الدفع سواء أكان متعلقاً بالنظام العام أم لا ،وان المعيار الذي يستند إليه القضاء في تحديد الدفع المتعلق بالنظام العام هو وجود مخالفة لقانونٍ يتعلق بتنظيم المجتمع ويكون قد ُشرع لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع ،وان الهدف الأساس من هذا الدفع هو وضع نهاية لتلك المخالفة لأن استمرارها من شأنه ان يهدر المصلحة الأساسية من التشريع (٥).

فضلاً عن مراعاة طبيعة الدعوى المرفوعة أمام القضاء،إذ نجد أن سلطة القاضي في إثارة الدفع في مجال القضاء العادي تكون محدودة مقارنة مع سلطة القاضي الإداري والدستوري ، ويرجع

السبب في ذلك إلى أن الدعوى القضائية العادية تكون مستندة بطبيعة الحال الى حقوق شخصية للمدعي(٦). فيقتصر ممارسة التصدي في هذه الحالة بالاستناد الى النصوص القانونية والى سلطة القاضي التقديرية في اعتبار الدفع من النظام العام ، فضلاً عن بعض الحالات الاستثنائية التي يمنح القانون سلطة التصدي للقضاء العادي لتقرير مسألة لم يعرضها عليه احد ،كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي أعطى للقاضي سلطة التصدي في تقرير الإفلاس، وكذلك سلطة التصدي في إصدار قرارات تتعلق باتخاذ إجراءات معينة لحماية القاصرين(٧).

بينما نجد سلطة القاضي في إثارة الدفع يتسع نطاقها في مجال القضاء الإداري والدستوري ويرجع ذلك إلى كون كل من الدعوى الإدارية والدستورية تتميزان بأنهما ذات طابع عيني ، أي ان الخصومة لا تكون شخصية على غرار الدعوى القضائية العادية ، بل تكون موجهة إلى القرار الإداري (موضوع الطعن) في دعوى الإلغاء في القضاء الإداري ،كما هو الحال في تصدي القاضي الإداري لإثارة عيب عدم الاختصاص في القرار المطعون فيه ،أو يتصدى الى إلغاء قرار آخر يتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه في حكم واحد، في حين نجد ان الخصومة في القضاء الدستوري متوجهة الى النص القانوني المطعون فيه في الدعوى الدستورية (٨).

وعلى الرغم من اشتراك كل من الدعوى الإدارية والدستورية بصفة الدعوى العينية ، إلا أن سلطة القاضي الدستوري تكون أكثر اتساعاً في إثارة الدفوع من سلطة القاضي الإداري،وان السبب في ذلك يرجع إلى ان القاضي الدستوري يختص بمراقبة مدى اتفاق القوانين والأنظمة مع الدستور ،على اعتبار أن الدستور يعد قانون القوانين والذي يتمتع بالسمو على القوانين والأنظمة كافة،وان من واجب القضاء الدستوري أن يثير أي دفع من تلقاء نفسه يتعلق بتطبيق الدستور بجميع نصوصه ومبادئه دون استبعاد أي نصٍ أو أي مبدأ منها(٩).

وان نطاق التصدي في القضاء الدستوري يقتصر على إثارة الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية سواءً أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ام من خلال ممارسة القضاء الدستوري لاختصاصاته الأخرى والتحقق من مدى مطابقتها للدستور، دون ان يتعدى ذلك الى البحث او التعرض لاعتبارات ملائمة التشريعات لكون ان تحديد ملائمة سن التشريعات من عدمها يعد اختصاصا أصيلاً للسلطة التشريعية ولا تمتد إليه الرقابة الدستورية(١٠)، وهذا

ما أكدته اغلب المحاكم الدستورية بهذا الخصوص ومنها المحكمة العليا الأمريكية والتي أقرت هذا المبدأ في احد أحكامها " ان تقدير الحاجة الى التشريع من عدمه ،ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيأة التشريعية وحدها لكونه من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحاكم التدخل فيها"(١١).

كذلك يجب ان لا ينصرف نطاق التصدي في الرقابة الى البواعث التي دفعت المشرع إصدار التشريعات او الى الضرورات التي أدت إليها أو الأهمية لتي تترتب عليها،على اعتبار ان الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة قانونية وليست رقابة سياسية ، فلا يجوز خروج القاضي الدستوري عن هذا النهج بل عليه الالتزام باقتصار ممارسة التصدي والرقابة على مدى مطابقة القوانين للشرعية الدستورية بغض النظر عن بواعث التشريع ومدى ملائمته، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا الأمريكية في إحدى قراراتها " ان التفرقة التي وضعها مؤسسو الدستور بين واجب المحكمة في رقابة سلطة الكونغرس وواجبها تبعاً في إلا تتدخل مباشرة في نطاق السياسة – هي تفرقة أساسية لذلك يجب الامتناع عن الخلط بين السياسة، وبين رقابة الدستور..."(١٢).

المطلب الثاني : أساس التصدي في القضاء الدستوري

على الرغم من اختلاف أنظمة القضاء الدستوري في العالم واختلاف أساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تبعاً لذلك، فأن التصدي باعتباره استثناءً عن القاعدة العامة التي تحكم عمل القضاء ، يعد أسلوباً موحداً تمارسه جميع المحاكم الدستورية على حدٍ سواء من اجل تحقيق الشرعية الدستورية. ولأهمية التصدي فلابد من وجود أساس منطقي يضفي الشرعية على ممارسته من قبل القضاء،ويتجلى ذلك في وجود عدد من الأسس الفلسفية والقانونية التي يرتكز إليها هذا المفهوم ، ولبيان ذلك سنقسم المطلب إلى الفرعيين الآتين :-

الفرع الأول :- الأساس الفلسفي للتصدي

يستند التصدي كأحد أساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين على عدد من الأسس الفلسفية تتمثل في الآتي :-

أولا حماية مبدأ سيادة الدستور :- يعد هذا المبدأ من المبادئ القانونية التي تعني خضوع الدولة بجميع سلطاتها إلى القانون والتزام حدوده في أعمالها وتصرفاتها كافة،من اجل تحقيق التوازن مابين السلطة والحرية الذي بدوره يُسهم بشكلٍ فعال في تحقيق النظام في المجتمع ، إذ لا يعد هذا المبدأ هدفاً بحد ذاته، بقدر ما هو وسيلة أساسية وأكيدة للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم(١٣).

كما نجد ان العمل بمبدأ سيادة الدستور يكون في جميع الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أشكالها وبغض النظر عن الفلسفة الاجتماعية للتنظيم السياسي القائم في كل دولة. إذ لابد من ان يستند كل تصرف أو عمل قانوني سواءً أكان تصرفاً عاماً أم خاصاً إلى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على ذلك التصرف أو العمل ، إذ لا يكفي بطبيعة الحال ان يخضع جميع الأفراد في علاقاتهم القانونية إلى حكم القانون،بل يجب ان تخضع الدولة بجميع سلطاتها له ، وذلك لتحقيق الفكرة الجوهرية للمبدأ والمتمثلة في كفالة وحماية الأفراد من استبداد السلطات وتعسفها(١٤).

ومن خلال ما سبق نجد إن دور هذا المبدأ في تحقيق النظام المتوازن في المجتمع ومتطلبات حمايته لا ينتج أثره إلا من خلال قيام مبدأ أخر يكمله،ألا وهو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين الذي تمارسه المحاكم الدستورية بكل ما لديها من أساليب ووسائل للمحافظة على النظام القانوني متناسقاً ومتكاملاً في الدولة ، ولا يمكن ان تنحصر تلك الأساليب على ما تمارسه تلك المحاكم أثناء البت في الدعاوى المرفوعة أمامها فحسب ،بل تتعدى ذلك من خلال ممارسة تصديها لأية مخالفة دستورية يمكن ان تعتري القوانين المراد تطبيقها من قبل المحاكم، وان أي إخلال بهذا المبدأ من حيث التطبيق او التنفيذ يعد بحد ذاته إخلالاً بمبدأ الشرعية .

ثانياً ضمان الحقوق والحريات:- أن من أسمى ألأهداف لأي دستورٍ أو تشريعٍ هو ضمان حقوق الإنسان وحرياته ، ويتم ذلك من خلال تحقيق مبدأ سيادة الدستور وحمايته والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بضمان تلك الحقوق والحريات من خلال بيانه للحدود الفاصلة بين الحكام

والمحكومين في أطار احترام الشرعية ،إذ أن حماية الحقوق والحريات لا تصبح حقيقية واقعية إلا من خلال احترام مبدأ سيادة الدستور. ولا سبيل لذلك إلا عن طريق وجود سلطة عليا مستقلة تتولى الرقابة والحفاظ على تلك الحقوق والحريات وصيانتها وتتمثل تلك السلطة بالمحاكم الدستورية العليا.

ان منح الاختصاص الرقابي للقضاء على مدى ملائمة التشريعات ومطابقتها للدستور يعد من الأمور المنطقية التي تضمن عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم من خلال منح حق التقاضي للإفراد ،على اعتبار أن الأفراد هم أدرى من غيرهم عند تعرض حقوقهم للانتهاك، وهذا من شانه أن يؤكد الدور الايجابي للأفراد في ممارسة شؤونهم مما ينعكس بدوره على تحقيق العدالة(١٥).

لذا فان الرقابة القضائية على دستورية القوانين وممارستها من قبل المحاكم الدستورية وتصديها من تلقاء نفسها لعدم الدستورية في الحالات التي تستوجب ذلك ،يعد وسيلة فعالة لحماية تلك الحقوق والحريات ، إذ يتم بمقتضاها لجوء الإفراد إلى جهةٍ مستقلة ومحايدة من اجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة والتي قد تخالف بها القواعد والأنظمة القانونية المقررة .

ثالثاً تحقيق الاستقرار القانوني:- يعد الاستقرار القانوني شرطاً مهماً في نجاح المجتمع ويتمثل ذلك من خلال إصدار تشريعات وقوانين ملائمة لجميع الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية للأفراد وجعل تلك التشريعات بطبيعة الحال ملبية للتطورات الحاصلة في المجتمع .

ويعني الاستقرار القانوني إصدار نظام قانوني متناسقٍ ومتكاملٍ، فضلاً عن الملائمة المستمرة بين أحكام القوانين ومطابقتها للمبادئ الدستورية العامة ، إذ أن الاستقرار القانوني لا يعني حماية المراكز القانونية القائمة فحسب ، بل يعد ضماناً لتلك الحقوق والحريات في المستقبل ،كما ان الاستقرار القانوني يمثل غاية من الغايات التي يهدف إلى تحقيقها النظام القضائي من خلال ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة عن طريق تطبيق القوانين على النزاع المعروض أمامها ،

إذ قد يتبنى النظام القانوني أنظمة وقواعد قانونية تجافي منطق العدالة وهنا يأتي دور القضاء وبالأخص المحاكم الدستورية في تحقيق العدالة من خلال الكشف عن مواطن الخلل والتعارض وعدم المطابقة للدستور عن طريق ممارسة اختصاصاتها في مجال القضاء الدستوري (١٦).

ومن خلال ماسبق نجد ان الأسس التي تستند إليها ممارسة المحاكم الدستورية العليا للرقابة على دستورية القوانين وممارسة التصدي من خلالها باعتباره من الأساليب التي تتخذها المحاكم الدستورية لبيان مدى شرعية القوانين ، هي ذات الأسس التي تحكم النظام الاجتماعي والقانوني في الدولة والتي تستند إليها الرقابة القضائية ،على اعتبار ان المحاكم الدستورية هي السلطة العليا المكلفة دستورياً بحماية مبادئ الشرعية الدستورية وصيانتها والحفاظ على النظام القانوني في الدولة .

الفرع الثاني :الأساس القانوني للتصدي

ان ممارسة اختصاصات المحاكم الدستورية سواءً في مجال الرقابة على دستورية القوانين ام الاختصاصات الأخرى يستند في الأساس على قواعد دستورية و قانونية تخول لها ذلك وذلك لإضفاء صفة الشرعية على أعمالها، إذ لا يمكن بطبيعة الحال لأية مؤسسة من مؤسسات الدولة ان تمارس أي عمل إلا بناءً على قاعدة قانونية شرعية.

ونجد ان اغلب الدساتير منحت المحاكم الدستورية اختصاص الرقابة على دستورية القوانين وركزت في ممارسة هذا الاختصاص على تلك المحاكم دون غيرها من المحاكم الأخرى ،كما ان بعض القوانين الخاصة بالمحاكم الدستورية قد وضعت العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية، فضلاً عن الأنظمة والتعليمات الخاصة بالإجراءات التنفيذية التي يمكن للمحاكم الدستورية أن تستند إليها عند ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وهذا بطبيعة الحال يختلف باختلاف التنظيم القضائي المتبع في الدولة .

إذ نجد أن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر قد اشار إلى إمكانية قيام المحكمة بالتصدي من تلقاء نفسها لدستورية القوانين ،ولها في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح أمامها وذلك بعد إتباع إجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية (١٧) .

كما نجد ان المادة ألمذكورة آنفاً أتاحت للمحكمة الدستورية العليا ان تمارس رقابتها الفعالة على دستورية القوانين ليس في مجال ممارستها للرقابة على دستورية القوانين فحسب، بل يتعدى نطاق ذلك إلى إمكانية ممارسة التصدي في الدعاوى المرفوعة أمامها اثناء ممارسة الاختصاصات الأخرى كدعاوى تنازع الاختصاص ودعاوى منازعات التنفيذ والفصل في صحة عضوية أعضاء البرلمان وغيرها.

في حين أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق والتي حدد لها دستور٢٠٠٥ في المادة (٩٤) منه اختصاصاتها في مجال القضاء الدستوري والمتمثلة بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور، وجاء قانونها ذي الرقم٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي ذي الرقم١ لسنة ٢٠٠٥ مؤكدان على تلك الاختصاصات، من دون التطرق إلى إمكانية قيام المحكمة بالتصدي من تلقاء نفسها لمدى دستورية القوانين التي تطبقها على النزاع المرفوع أمامها . إلا انه وبالمقابل نجد ان قانون المحكمة الاتحادية العليا قد اشار إلى إمكانية تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة ،وعند الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية نجد ان هناك عدداً من النصوص القانونية العامة التي تطبقها المحاكم بصورةٍ عامة والتي تبيح لها الدفع من تلقاء نفسها في بعض النواحي الموضوعية والإجرائية التي تخص الدعاوى والمتعلقة بعدم الاختصاص أو عدم ولاية المحكمة أو فيما يتعلق بنوع الدعوى المرفوعة(١٨).

إذ نجد ان المشرع العراقي قد أعطى للمحاكم الأخرى صلاحية الدفع من تلقاء نفسها في البت في الدعاوى العادية ، لذا كان من باب أولى ان تُمنح المحكمة الاتحادية العليا إمكانية الدفع والتصدي من تلقاء نفسها بنصوصٍ دستورية وقانونية صريحة وواضحة تتعلق بإثارة المسألة الدستورية ،لما يمثله الحق بالتصدي من أهمية كبيرة في حماية المبادئ الدستورية وتحقيق الاستقرار القانوني في الدولة.

بينما نجد المحكمة العليا الأمريكية قد باشرت الرقابة على دستورية القوانين على الرغم من عدم وجود نص صريح وواضح في الدستور الأمريكي، وذلك في حكمها الشهير في قضية bury **(Mar v. Madison**) سنة ١٨٠٣، إذ لم يقدم رافع الدعوى في ذلك الوقت طلباً يروم فيه البت بدستورية قانون معين، وإنما كان طلبه منحصراً على إصدار أمر قضائي من قبل المحكمة يتضمن إصدار الأمر الى الجهات التنفيذية لتسليمه أمر التعيين(١٩) ،إلا ان المحكمة العليا قد تصدت من تلقاء نفسها الى دستورية المادة (١٣) قانون التنظيم القضائي الأمريكي سنة ١٧٨٩التي أشارت الى حق المحكمة العليا في إصدار الأوامر القضائية بصفة أصلية (ابتدائية)، وقضت بعدم دستوريتها وذلك لتعارضها مع نص المادة (٣) من الدستور الأمريكي التي حددت اختصاصات المحكمة بصورةٍ حصرية وليس من بينها إصدار أوامر قضائية ويعدُ هذا بطبيعة الحال من أوسع صور التصدي التي يمارسها القضاء الدستوري الأمريكي (٢٠).

ونجد الأساس القانوني المباشر الذي استندت إليه المحكمة العليا الأمريكية في تصديها الى دستورية القوانين يتمثل بالاستناد الى المادة(٦/ف٢) من الدستور الأمريكي التي أشارت الى ان الدستور الاتحادي يعد القانون الأعلى في البلاد والذي لا يجوز إصدار أي قانون أو لائحة تتعارض مع أحكام الدستور ، فضلاً عن ذلك فأن المحكمة العليا استندت في اللجوء الى التصدي الى مدى شرعية القوانين الى المادة (٣/ الفقرة الثانية) من الدستور التي نصت على "تشمل السلطة القضائية جميع القضايا التي تعرض على المحكمة ..." وقد فسرت هذه العبارة من قبل المحكمة العليا على انه من حق المحكمة ان تلجأ الى البت في جميع القضايا من خلال اللجوء الى تفسير القوانين والتأكد من شرعيتها وأصبح هذا التفسير مبدأ عاما تنتهجه جميع المحاكم في الولايات المتحدة بما فيها المحكمة العليا(٢١).

وتبعاً لذلك فان المبادئ الدستورية تعد القواعد الأساسية التي تسمو على القوانين العادية ،ونتيجة لهذا التدرج بين القواعد التشريعية والتمييز بينها ، كان لابد من ان تظهر الرقابة وتحتل مكانتها في النظام القانوني الأمريكي ، وان ممارسة المحكمة العليا الأمريكية للرقابة وتصديها لدستورية القوانين ليست في الواقع الا نتيجة منطقية لهذا التمييز وضرورة التأكد من مدى مطابقة القوانين مع الدستور الاتحادي (٢٢).

المبحث الثاني : حالات تصدي القضاء الدستوري في تجاوز نطاق الدعوى

من المعروف بأن المحاكم بصورةٍ عامة هي التي تختص بتطبيق القوانين على المنازعات المرفوعة أمامها وتتقيد في إصدار حكمها بحدود الطلبات المرفوعة إليها ضمن عريضة الدعوى. إلا ان القضاء الدستوري قد يخرج عن نطاق القاعدة العامة من خلال ممارسته للتصدي والدفع من تلقاء نفسه للتحقق من مدى مطابقة تلك القوانين للدستور، لذا سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين ،الأول يتم التطرق فيه الى بيان مدى سلطة القضاء في ممارسة التصدي أثناء البت في الدعوى الدستورية، بينما نخصص المطلب الثاني إلى بيان مدى سلطته في التصدي لدستورية القوانين أثناء ممارسة الاختصاصات الأخرى .

المطلب الأول:

سلطة القضاء الدستوري في التصدي أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين

من المسلم به ان الدعوى الدستورية لابد ان تكون مستوفية لجميع الشروط الواجب توافرها من حيث الجوانب الشكلية (الإجرائية) والموضوعية لكي تكون مقبولة من قبل القضاء .وان المحاكم الدستورية تستطيع التصدي لدستورية القوانين من خلال الدعوى الدستورية المرفوعة بطريقتين :-

الأولى // تتم من خلال قيام المحكمة للتصدي وإثارة الدستورية في بعض الجوانب الشكلية والموضوعية المتعلقة بالنص المطعون بعدم دستوريته والتي لم يتم ذكرها من قبل الطاعن في عريضة الدعوى .

ففي ما يتعلق بالجوانب الشكلية ، فهناك نوعين من الشكليات الإجرائية :-

١-الجوانب الشكلية المتعلقة بالدعوى الدستورية:- والتي تستطيع المحكمة التصدي من تلقاء نفسها ،إذ لها الحق في أن ترد الدعوى لعدم استيفائها الشروط الشكلية المتعلقة بالدعوى من حيث ميعاد رفع الدعوى ، أو فيما يتعلق بالطريقة المحددة لرفعها وفقــاً للقانون سواءً أكان بطريق الدفع أم الإحالة، وان تتضمن الدعوى البيانات الخاصة بالنص المطعون بعدم دستوريته

،فضلاً عن وجوب توافر الصفة أو المصلحة الشخصية والمباشرة في الطاعن وغيرها من الشكليات الأخرى (٢٣) .

وهذا ما سارت عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في العديد من قراراتها بهذا الخصوص ومنها قراراها الخاص برد الدعوى من الناحية الشكلية والتي أشارت فيه " إذا كانت الخصومة غير موجهة فأن المحكمة ولو من تلقاء نفسها تستطيع ان تحكم برد الدعوى دون الدخول في أساسها عملا بأحكام المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩المعدل"(٢٤). وكذلك قرارها الذي أشارت فيه الى ضرورة توافر الصفة القانونية او المصلحة في رافع الدعوى، إذ جاء في حيثيات قراراها" ان عريضة الدعوى موقعة من شخصٍ لا صفة قانونية له بتوقيعها ،فتكون الدعوى بذلك مقامة من شخص لا يملك حق إقامتها وتكون خصومته غير موجهة "(٢٥).

٢-الجوانب الشكلية المتعلقة بالنص القانوني المطعون بعدم دستوريته:-إذ يمكن للمحاكم الدستورية التصدي من تلقاء نفسها لفحص شكل القانون الذي قد يتطلب الدستور إصداره بشكلية معينة سواءً أكان ذلك مندرجاً ضمن الطلبات الواردة عريضة الدعوى الدستورية أم لا. إذ يمر التشريع بمراحل متعددة من الإجراءات الجوهرية التي يتطلبها الدستور وان عدم مراعاة ذلك فأن التشريع يعد باطلاً يتعين إلغاؤه أو الامتناع عن تطبيقه.(٢٦)

ومن أمثلة المخالفات التي تتعلق بالشكل والإجراءات، ان يصدر التشريع دون موافقة الأغلبية البرلمانية التي حددها الدستور او دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي يوجب فيها الدستور ذلك. ويذهب بعض الفقهاء الى ان العيب الشكلي للقانون يتحقق عند مخالفته للقواعد الشكلية المتصلة باقتراحه أو إقراره أو إصداره سواء أكانت تلك القواعد قد وردت في الدستور أم في اللوائح الداخلية للبرلمان(٢٧). في حين يرى البعض الآخر بأن العيب الشكلي للقانون لا يمكن ان يكون محلاً للطعن بعدم الدستورية ومن ثم لا تستطيع المحاكم الدستورية التصدي لذلك إلا إذا كانت الشكلية واردة في الدستور ذاته (٢٨).

ومن الجدير بالذكر إن قيام القضاء بالتصدي لمسألة دستورية القانون المطعون فيه في الجوانب الشكلية والفصل فيها تبعاً لذلك، لا يمنع الأفراد بعد صدور الحكم من إثارة الدفع بعدم

الدستورية من الناحية الموضوعية لذات النص القانوني ،على اعتبار ان الفصل في الأوضاع الشكلية يعد أمراً سابقاً على التصدي والدخول في بحث دستورية النص القانوني من الناحية الموضوعية(٢٩).

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها ، إذ جاء فيه " ان استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لأوضاعها الشكلية يعتبر امراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية ، وذلك لان الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها ،لا تقوم إلا بها ، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية تتوافر فيها خاصية الإلزام ....وذلك ان المطاعن الشكلية وبالنظر الى طبيعتها لا يتصور ان يكون تحريها ووقوفاً على حقيقتها تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية ولكنها تتقدمها ، ويتعين على المحكمة الدستورية في هذه الحالة ان تتقصاها بلوغاً لغاية الأمر فيها ،ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصراً في المطاعن الموضوعية دون سواها....." (٣٠).

أما الطريقة الثانية // وتتمثل من خلال قيام القضاء الدستوري بالتصدي للجوانب الموضوعية للنص المطعون بعدم دستوريته وذلك من خلال :-

١-قيام المحاكم الدستورية في إثارة العيوب الواردة في النص المطعون بعدم دستوريته ومن تلقاء نفسها والتي لم تذكر في عريضة الدعوى من قبل الطاعن، وتستند المحكمة في ذلك الى الطبيعة العينية للدعوى الدستورية والمتمثلة بكون الخصومة الدستورية موجهة الى النص القانوني المعيب بعدم الدستورية ، اذ ان الدعوى الدستورية لا تكون من نوع القضاء الشخصي والذي يتمثل بخصومة تتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى مثل دعاوى التعويض، وفي الوقت ذاته لا تثير منازعة بين خصمين دائن ومدين، وإنما هي خصومة تتجه نحو القانون المخالف للدستور بقصد تحقيق الشرعية الدستورية وهذا من شأنه ان يحقق الحماية الجدية لمصالح الإفراد(٣١).

٢–قيام المحاكم الدستورية بالتصدي لدستورية نصوص قانونية أخرى تكون مرتبطة بالنص القانوني المطعون بعدم دستوريته ،وقد تكون تلك النصوص من نفس القانون المطعون بعدم دستوريته ام نصوص في قوانين أخرى، وفي هذه الحالة لابد من التمييز بين أمرين :–

أ – التصدي لدستورية نص قانوني مرتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الانفصال،ففي هذه الحالة تلجأ المحاكم الدستورية الى ذلك مستندة الى الصفة العينية للدعوى الدستورية ، فضلاً عن إتباع المحاكم الدستورية لمعايير معينة تتمثل بأن كلاً من القانون المطعون فيه والنصوص القانونية الأخرى المراد التصدي لدستوريتها تكون متصلة فيما بينها اتصالاً حتمياً، ويتجلى ذلك من خلال اتصال أجزاء القانون مع النص القانوني المطعون فيه بحقيقية قانونية لاشك فيها، وبعبارة أخرى ان كلا النصين يمثلان وحدة متكاملة من المبادئ والأسس السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية (٣٢).

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية في احد أحكامها بصدد الطعن المقدم حول دستورية المادة (٢٥) من قانون تنظيم هيأة قضايا الدولة رقم٧٥لسنة١٩٦٣والتي تنص على " تشكل لجنة التأديب والتظلمات من رئيس هيأة قضايا الدولة أو من يحل محله ...وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء الهيأة وبالفصل بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشؤونهم وفي طلبات التعويض..وتفصل اللجنة بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما يُبديه من ملاحظات ....وكما تختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لإعضاءها"،إلا ان المحكمة الدستورية لم تقتصر على البت في شرعية المادة (٢٥)، بل تصدت لدستورية المادة (٢٦) من نفس القانون والتي تنص على " تقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناء على طلب من رئيس الهيأة ، ولا يقدم الطلب إلا بناء على تحقيق جنائي او بناء على تحقيق إداري يتولاه احد وكلاء الهيأة ..."،وقررت المحكمة عدم دستورية المادتين أعلاه وذلك من خلال حكمها " لابد من وجوب سماع أقوال العضو في مرحلة التحقيق إذ كانت النصوص القانونية التي أحاط بها المشرع الدعوى التأديبية وعلى الأخص من حيث رفعها وضماناتها وكيفية إجراء التحقيق الإداري السابق للعقوبة لا يقتصر فقط على نص المادة (٢٥) المطعون فيها وإنما تكملها المادة (٢٦) من ذات القانون ، وبالتالي فأن كلا المادتين متضامنتين فلا تنفصلان ،

وبهما معاً يتحدد إطار المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي، وكذلك الخصومة الدستورية"(٣٣).

ب- التصدي لدستورية نصٍ قانوني مرتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً يقبل الانفصال، وتلجأ المحاكم في هذه الحالة الى التصدي لدستورية نصوص قانونية أخرى تكون متصلة بالنص المطعون فيه، إلا انه من الممكن الفصل بينهما، ويتم التصدي لذلك استناداً الى فكرة النظام العام التي تهدف الى تحقيق الصالح العام من جهة ،والى فكرة تقريب النصوص القانونية التي تتحد بنفس العلة أو السبب من تشريعها من جهةٍ أخرى، فضلاً عن كون النص القانوني الثاني المرتبط بالنص المطعون فيه قد يكون له تأثير على النتيجة النهائية للخصومة الأصلية القائمة أمامها ،أي يكون التصدي لدستورية النص القانوني الثاني كفيلاً بتحقيق مصلحة أكيدة في الدعوى،ويعد ذلك من أوسع صور التصدي التي يمارسها القضاء الدستوري على الإطلاق(٣٤) .

فلو فرضنا انه تم رفع دعوى دستورية للتحقق من دستورية نص قانوني يتعلق بالإضراب، فيمكن للمحكمة الدستورية في هذه الحالة ان تحاول التوفيق مابين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وبين المحافظة على النظام العام من خلال المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد باعتباره مبدأ من المبادئ الدستورية التي تحكم النظام القانوني للمرافق العامة من جهةٍ أخرى .كذلك نجد أن بعض النصوص القانونية قد تتحد في نفس العلة والسبب من التشريع ،مثال ذلك الحق في الإضراب يتحد مع النص القانوني الذي يشير الى المساواة أمام المرافق العامة من حيث الحقوق المادية .

ومن الجدير بالذكر ان المحاكم الدستورية لا تتبع منهجاً واحداً عند البت بدستورية النصوص القانونية المرتبطة بالنص الأصلي المطعون فيه والتي تتصدى لدستوريتها لارتباطها الوثيق بالنص الأصلي، فنجدها أحياناً تقضي بعدم دستورية هذه النصوص تبعاً للحكم بعد دستورية النص الأصلي، وفي أحيان أخرى تقضي ببطلان هذه النصوص تبعاً للحكم بعد دستورية النص الأصلي (٣٥).إذ ان الحكم الصادر بعدم دستورية نصٍ من نصوص قانون معين ، سوف يؤدي

بطبيعة الحال الى عدم دستورية النصوص المرتبطة بالنص الأصلي المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، وان إبطال اثر ذلك النص يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقي النصوص التي تصدت المحكمة لدستوريتها بما يستوجب الحكم بعدم دستوريتها برمتها وإبعادها من مجال التطبيق ، في حين نجد ان المحاكم الدستورية قد تقضي بعدم دستورية فقرة في نص من النصوص دون الفقرات الأخرى ، أو بعدم دستورية نص من النصوص دون الأخرى ، إذا لم يكن هناك ارتباط بين الفقرات أو النصوص ، أو حالة وجود ارتباط بينها إلا انه الارتباط القائم يقبل الفصل والتجزئة ،إذ تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المعيبة ويمكن الإبقاء عليها على وجه يحقق الغرض من التشريع ولو بصورةٍ جزئية(٣٦).

المطلب الثاني:

سلطة المحاكم الدستورية في التصدي أثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى

من المعروف بأن المحاكم الدستورية تمارس العديد من الاختصاصات الأخرى الى جانب ممارستها لاختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين ، ومن بين تلك الاختصاصات الفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة المركزية وبين الأقاليم أو الولايات والفصل في المنازعات التي تحصل بينها والناتجة عن تطبيق القوانين وكذلك المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات ،فضلاً عن البت في صحة عضوية أعضاء البرلمان وغيرها من الاختصاصات الأخرى التي تختص بها تلك المحاكم وفقاً للدستور .

وتعد المحاكم الدستورية محكمة موضوع عند البت في تلك المنازعات وتستطيع المحاكم ان تتصدى بإثارة الدفع بعدم دستورية النص القانوني المنطبق على النزاع المرفوع أمامها أثناء ممارستها لاختصاصاتها، وان تصدي المحكمة لمدى دستورية النصوص القانونية في هذه الحالة يعد تقصياً للعناصر الواقعية للنزاع المرفوع أمامها وما يتصل به من قواعد قانونية ينبغي تطبيقها عليه، ولابد من ان تفصل المحكمة في مدى شرعية تلك القواعد قبل البت في النزاع (٣٧).

اذ ان المحكمة عند تصديها للمسألة الدستورية بوصفها محكمة موضوع لا يكون بطبيعة الحال متطابقاً من حيث طبيعته مع تصديها لدستورية النصوص أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، اذ تفصل المحكمة في الدعوى الدستورية المرفوعة اليها بصفة أصلية وتتصدى لبعض

النصوص التي تتصل بالنص المطعون فيه سواءً أكانت الدعوى الدستورية مرفوعة إليها بطريق الإحالة من محاكم الموضوع أم بطريق الدفع من قبل الجهات التي منحها القانون هذا الحق ، في حين نجد ان تصدي المحكمة لدستورية القواعد القانونية بوصفها محكمة موضوع يكون بصفة عرضية ،وتبعاً لذلك فأن الفصل في المسألة الدستورية العرضية يكون له تأثيراً مباشراً أو غير مباشر على الدعوى المرفوعة أمامها(٣٨).

ويتحقق تأثير الفصل في المسألة الدستورية العرضية بصورة مباشرة على الخصومة الأصلية،من خلال وجود علاقة منطقية جامعة بين النزاع المرفوع وبين النصوص القانونية المراد التصدي لدستوريتها ،في حين يتمثل التأثير غير المباشر من خلال كون التصدي هو مجرد اتصال ينعكس تأثيره في دعم الخصومة الأصلية (٣٩).

ونجد ان العديد من المحاكم الدستورية قد لجأت الى هذا الأسلوب من التصدي ممارسة ومنها المحكمة الدستورية الألمانية والتي استندت في ممارسة ذلك على وجود تماثل بين النصوص المراد التصدي لدستوريتها وبين تلك المراد تطبيقها على النزاع المرفوع ودون التقيد بطلبات الخصوم الواردة في الدعوى (٤٠). وكذلك المحكمة الدستورية في مصر التي استندت في تقدير تأثير النص القانوني المراد التصدي لدستوريته على النصوص القانونية المراد تطبيقها على النزاع المرفوع من خلال وجود إطار عام وتماثل موضوعي بينهما،فضلاً عن ذلك فان المحكمة لم تستند على معيار العموم والتماثل فحسب ،بل امتد نطاق هذا التأثير المستوجب لقيام الاتصال بين النصوص القانونية والذي يستوجب التصدي تبعاً لها، ان يكون هذا الاتصال مباشراً ورابطاً بالضرورة(٤١).

ومن الجدير بالذكر ان المحاكم الدستورية عند ممارستها للتصدي أثناء ممارسة اختصاصاتها لا يثير أية إشكالية في ذلك لكون انها تبت في مدى دستورية النصوص القانونية بناء على دعوى او خصومة قضائية مرفوعة أمامها ، إلا ان الإشكالية تظهر عندما تريد المحكمة ان تتصدى لدستورية القوانين أثناء ممارسة اختصاصها في تفسير الدستور أو القوانين .

وتتجلى تلك الإشكالية من خلال ممارسة الاختصاص التفسيري للمحاكم الدستورية لا يكون بناءً على دعوى قضائية او نزاع مرفوع أمامها والذي يعد شرطاً أساسياً لقيام المحاكم بتطبيق القوانين والتأكد من مدى شرعيتها ، بل تمارس هذا الاختصاص بناء على طلبٍ مقدمٍ من قبل أطراف الخلاف بصدد غموض نص دستوري أو قانوني وكيفية تطبيقه وليس بناءً على خصومة قضائية قائمة(٤٢).

لكن السؤال الذي قد يثار في هذا المجال هو ان المحاكم الدستورية وأثناء ممارستها لاختصاصها التفسيري قد يتبين لها وجود عيب دستوري واضح في النصوص المراد تفسيرها فما هو الموقف من ذلك ؟هل تتجاهل المحكمة وجود الشبهة الدستورية في النصوص القانونية إذ لا يجوز تصديها لمدى دستوريتها لعدم وجود دعوى قضائية مرفوعة ؟ أم تتصدى لدستورية تلك القوانين وتتجاهل بذلك الضوابط القانونية أو الاحكام العامة التي يستند إليها القضاء بضرورة وجود دعوى أو نزاع أمامها؟

اختلف موقف الفقهاء بصدد ذلك، فمنهم من يرى انه لابد للمحكمة من التصدي لدستورية القوانين المراد تفسيرها إذا وجدت شبهة واضحة بعدم الدستورية ويستندون في ذلك الى كون المحكمة الدستورية هي صاحبة الولاية العامة في حماية مبادئ الدستور وأحكامه ،فضلاً عن إن الخلاف التفسيري وان كان لا ينطوي على خصومة قضائية إلا انه يهدف وبالدرجة الأساس الى تحقيق وحدة التطبيق للقوانين على أكمل وجه وان ذلك لا يتم تحقيقه إلا من خلال التأكد من شرعية تلك القوانين قبل تطبيقها (٤٣).

في حين نجد البعض الآخر يرى بأنه لا مبرر لقيام المحكمة بالتصدي لدستورية القوانين أثناء ممارسة الاختصاص التفسيري وذلك لكون ان الخلاف التفسيري يكون بصدد كيفية تطبيق النصوص وبيان غموضها ،كما ان تفسير المحكمة للنصوص القانونية لا يستوجب التأكد من مدى دستوريتها لان ذلك سوف يخرج الكثير من النصوص القانونية من دائرة قرينة الدستورية المقررة لصالحها وبالتالي يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات ،كما أن قيام المحاكم الدستورية بالتصدي في هذه الحالة سوف يخالف القواعد القانونية الشكلية والموضوعية التي تحكم عمل القضاء (٤٤).

ومن خلال ما تقدم نجد ان الرأي الأول اقرب الى الصواب لكون ان المحاكم الدستورية هي المسؤولة بالدرجة الأساس عن حماية واستقرار النظام القانوني في الدولة ، وذلك من خلال التأكد من مدى دستورية القوانين قبل تطبيقها على نزاع أم خلاف قائم أمام المحكمة ،والدليل على ذلك نجده واضحاً من خلال توسع المشرع من نطاق التأكد من مدى دستورية القوانين من خلال تعدد أساليب اتصال المحاكم الدستورية بالدعاوى سواءً أكانت تلك الدعاوى مرفوعة إليها بصورة مباشرة من خلال الدعوى الدستورية أم بصورة غير مباشرة عن طريق الإحالة أو الدفع من قبل الجهات التي حددها القانون ،كما ان المحكمة الدستورية عند استعمالها للتصدي أثناء ممارستها لاختصاصاتها الأخرى فأنها تمارسه بوصفها محكمة موضوع ،لذا كان من الأولى ان ان تتعرض المحاكم الدستورية لمواطن العيب الدستوري على غرار محاكم الموضوع الأخرى التي منحها القانون الحق في إحالة الدعوى الدستورية في حالة وجود شك بعدم الدستورية ،فضلاً عن ذلك أن تجاهل المحكمة عن وجود العيب الدستوري الواضح سوف يؤدي الى مخالفتها لأحكام الدستور الذي منحها الاختصاص الأصيل بالرقابة على شرعية القوانين، وان تصديها للبت في المسألة الدستورية يعد نتيجة حتمية ومنطقية لمنحها هذا الاختصاص حتى وان خالفت بذلك القواعد (الإجرائية أو الموضوعية) في القوانين المنظمة لعمل القضاء ،لكونها قواعد أدنى مرتبة من القواعد الدستورية التي تتمتع بالسمو على سائر القواعد التشريعية الأخرى.

ويمكن ان يثار تساؤل حول إمكان قيام الخصوم بتقديم طلب الى المحكمة يلتمسون فيه إعمال أو استخدام رخصة التصدي من قبلها؟سواءً أكان ذلك أثناء ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها في مجال القضاء الدستوري أم من خلال ممارسة اختصاصاتها الأخرى ؟

الجواب على ذلك يختلف فيما إذا كانت هذه الرخصة الممنوحة للمحاكم الدستورية منصوص عليها قانوناً أم لا، وفي حالة وجود تلك النصوص القانونية فأنها تختلف بطبيعة الحال في مدى منح المحاكم الدستورية رخصة التصدي من حيث كونها وجوبية او جوازية ، فأن كانت وجوبية

فأن المحكمة سوف تلجأ قطعاً الى ممارسة التصدي دون الحاجة الى رفع طلب بذلك ويكون إعمالها لتلك الرخصة وفق الشروط والضوابط المنصوص عليها قانوناً.

أما إذا كانت جوازية ، فأن للمحكمة سلطة تقديرية في مدى ممارسة التصدي، وسلطة المحكمة في تقدير اللجوء الى ممارسته لا يكون على نمطٍ واحد ،إذ ان المحاكم لا تتبع سياسة واحدة في استعمال سلطتها التقديرية فتارة تعمد الى التقييد الذاتي في استخدام رخصتها في التصدي، وتارة أخرى تسعى الى التوسع في ذلك (٤٥) ،ويرجع هذا التفاوت بطبيعة الحال الى كون رخصة التصدي لا يكون استخدامها إلا من خلال استشعار المحكمة بوجود شبهة عدم الدستورية واضحة أو اللجوء الى مبدأ الشك المعقول في إثبات عدم الدستورية،لأن النص القانوني المشكوك فيه يقع تحت طائلة القرينة الدستورية المقررة لصالح النصوص التشريعية (٤٦). وهذا ما أكدته المحكمة العليا الأمريكية في العديد من أحكامها ، إذ أقرت المحكمة حكماً بعدم التصدي للبحث في موضوع دستورية القوانين إلا إذا كان البحث في ذلك يعد مسألة أولية يتوقف عليها موضوع النزاع الأصلي ، وعلى ذلك فأن أمكن الفصل في موضوع النزاع دون البحث في مسألة الدستورية ، فلا يحق للمحكمة ان تتصدى وتبحث المسألة الدستورية أو تتعرض لها وهذا ما أطلقت عليه المحكمة العليا بالتقييد الذاتي للرقابة القضائية الدستورية (٤٧)،إلا إن المحكمة العليا الأمريكية لم تلتزم بتلك القاعدة بشكلٍ مطلق ،بل لجأت الى التوسع في تصديها للرقابة على دستورية القوانين دون ان يكون موضوع النزاع الأصلي متوقفاً على إثارة المسألة الدستورية وذلك في قضية (Dred Scott.v.Sandford) في عام ١٨٥٧(٤٨).

فضلا عن ذلك ان رخصة التصدي لا يمكن إعمالها من قبل المحاكم إلا من خلال شروط محددة لابد من توافرها، وللمحاكم في هذه الحالة سلطة تقديرية في توافر تلك الشروط من عدمها، ومن أهم الشروط هي وجود نزاع مرفوع أمامها وان يكون النص القانوني المراد التصدي لدستوريته متصلاً بذلك النزاع، كما لابد من وجود علاقة منطقية تجمع مابين النص القانوني المراد التصدي لدستوريته وبين النص المطعون بعدم دستوريته(٤٩)، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في مصر بقرارها" بالنسبة لما تطلبه المدعية من إعمال رخصة التصدي المنصوص

عليها في المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا ...، فان إعمال المحكمة لتلك الرخصة التقديرية رهين بأن يتصل النص الذي يجري التصدي لبحث دستوريته بالنزاع المطروح، وان يعرض هذا النص عل المحكمة بمناسبة ممارسة اختصاصها، وبما ان المحكمة غير مختصة أصلاً بالدعوى –كما هو الحال– بالدعوى الماثلة –فلا مجال لإعمال رخصة التصدي " (٥٠).

فضلاً عن كون التصدي لدستورية النص القانوني يجب ان يكون لازماً للفصل في الخصومة الأصلية وله تأثير في النتيجة النهائية لها، وهذا القيد أو الشرط يعد نتيجة طبيعية لكون ان الرقابة على دستورية القوانين تمثل جزءاً من الوظيفة القضائية (٥١).

ومن خلال ما تقدم نجد أن الغاية من منح المحاكم الدستورية سلطة التصدي للمسائل الدستورية من تلقاء نفسها ودون النص على ذلك يعد امراً منطقياً ،لأن المشرع عندما منح المحاكم سلطة الرقابة على دستورية القوانين وقصر هذا الاختصاص على تلك المحاكم دون غيرها ، فأن ذلك من شأنه ان يعبر عن نية المشرع بجعلها سلطة مسؤولة عن حماية الدستور ومبادئه من جهة ،وكون ان القرارات التي تصدرها تلك المحاكم هي قرارات تتمتع بالحجية المطلقة وملزمة لجميع السلطات العامة ولا تقبل الطعن بأية طريقة من طرق الطعن ،لذا فأن هذه الحجية تتطلب أن تقوم المحاكم الدستورية بالتعرض للجوانب الموضوعية والشكلية للدعوى الدستورية كافة من جهةٍ أخرى ،وان تقيد المحاكم الدستورية بنطاق الدعوى الخاصة بفحص الدستورية قد يؤدي بطبيعة الحال الى نتائج متناقضة وغير منطقية .

الخاتمة

بعد ان تم البحث في موضوع التصدي لدستورية القوانين ومدى سلطة القضاء الدستوري في ممارسته ،تم التوصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات في هذا المجال وهي كالآتي:

اولا:-النتائج

١-يعد التصدي استثناءً من القاعدة العامة في القضاء والتي تقضي بضرورة تقيد القاضي بنطاق الدعوى المرفوعة أمامه من خلال الالتزام بالطلبات والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى .

٢-يُمارس التصدي بنطاق أوسع في مجال القضاء الدستوري مقارنة مع نطاق ممارسته في مجال القضاء الإداري والعادي .

٣-تستند بعض المحاكم الدستورية في ممارسة التصدي الى أُسس قانونية ينظمها المشرع ويمنحها الحق بممارسة التصدي ، في حين نجد محاكم أخرى تستند عند ممارستها التصدي الى أُسس فلسفية تحكم النظام القانوني في الدولة والمتمثل بحماية الحقوق والحريات وتحقيق الاستقرار القانوني في الدولة ،على اعتبار ان تلك المحاكم هي المسؤولة بالدرجة الأساس عن تحقيق الشرعية من خلال حماية الاحكام والمبادئ الدستورية .

٣-لا يقتصر ممارسة التصدي من قبل القضاء الدستوري على الجوانب الشكلية للدعوى الدستورية بل يمتد نطاق ممارسته الى الجوانب الموضوعية للنص المطعون بعد دستوريته.

٤- تلجأ المحاكم الدستورية في اغلب الأحيان الى التصدي للنصوص قانونية أخرى مرتبطة مع النص القانوني الأصلي المطعون بعدم دستوريته سواءً أكان هذا الارتباط قابلاً للتجزئة أم لا،وسواءً أكانت تلك النصوص المراد التصدي لدستوريتها هي من ذات القانون المطعون بعدم دستوريته أم من قوانين أخرى تتحدد مع النص الأصلي المطعون فيه من حيث العلة والسبب.

٥-لا يقتصر ممارسة التصدي من قبل المحاكم الدستورية أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بل يتعدى ذلك الى ممارسته أثناء ممارستها لاختصاصاتها الأخرى الممنوحة لها بموجب الدستور والتي تمارسها باعتبارها محكمة موضوع .

٦-لا تتبع المحاكم الدستورية سياسة واحدة في التصدي لدستورية القوانين ، بل يختلف أسلوب ممارستها له من محكمة الى أخرى ،وذلك تبعاً لاختلاف التنظيم القانوني والقضائي في الدولة .

ثانياً: التوصيات

١_ضرورة النص قانوناً على التصدي بشكلٍ واضح في القوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية باعتباره أسلوباً من أساليب اتصال المحاكم للبت في مدى دستورية القوانين ،وخاصة

قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق الذي يفتقر الى وجود نصوص قانونية خاصة بهذا الأسلوب ، خاصة انه لا يوجد نص دستوري يحظر على المحكمة أو يتعارض مع اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين أو ممارسته بأسلوبٍ محدد.

٢- ضرورة تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية الخاصة بأسلوب التصدي بشكلٍ مفصل في القوانين القضائية المنظمة لعمل المحاكم الدستورية ،أو وضع نصوص قانونية تبين ضرورة الرجوع الى القوانين العامة الخاصة بهذا المجال في حالة عدم وجود نص خاص في قوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية كقانون المرافعات المدنية وغيرها.

٣-يجب ان يكون التصدي من قبل المحاكم الدستورية والتي لا توجد في قوانينها نصوص قانونية منظمة لهذا الأسلوب على وفق معايير منطقية وواقعية من خلال إيجاد حالة من التوازن بين المحافظة على مبادئ الدستور وإحكامه ، وبين الحفاظ على القرينة الدستورية المقررة لصالح القوانين ، خاصة وان قرارات المحاكم الدستورية تتمتع بالحجية المطلقة اتجاه الكافة .

٤- ضرورة بيان الآثار القانونية المترتبة على قيام المحكمة بالتصدي لدستورية النصوص القانونية المرتبطة بالنص المطعون بعدم دستوريته سواء أكان ذلك الارتباط قابلا للانفصال أم لا ، لما له من تأثير على الاستقرار القانوني.

٥- تحديد نصوص قانونية توضح كيفية قيام المحاكم بالتصدي لدستورية القوانين أثناء ممارستها لاختصاصها التفسيري ،لما يتمتع به هذا الاختصاص من خصوصية تختلف عن بقية اختصاصات المحاكم الأخرى لكونه قائم على خلافٍ تفسيري وليس بناء على خصومة قضائية .

الهوامش

١-.د.يسري محمد العصار ،التصدي في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص١٣.

٢- د.يسري محمد العصار ، المصدر السابق ،ص٤١ .

٣- المصدر نفسه ، ص.١٥

٤- المصدر نفسه ، ص ١٩ .

٥- المصدر نفسه ، ص .١٦

٦- د. محمد فؤاد عبد الباسط ،ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٢،ص .٨٨١

٧-د. يسري العصار ، المصدر السابق ، ص.١٤

٨- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص ٨٨٣ .

٩- د. يسري محمد العصار ، المصدر السابق ،ص ٢٤.

١٠- د.محمود احمد زكي ،الحكم الصادر في الدعوى الدستورية "آثاره وحجيته وتنفيذه "، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (٢٠٠٤-٢٠٠٥)، ص .٢٤١

١١- قرار المحكمة العليا الأمريكية رقم ٣١٩ في قضية ماك كولوك ضد ماريلاند سنة ١٨١٩، نقلاً عن د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية ،القاهرة ، ١٩٦٠، ص .٤٦١

١٢-. د. محمود احمد زكي ، المصدر السابق ، ص .٢٤٣

١٣- احمد التميمي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الإنسان ، ص ٣، منشور على الموقع الالكتروني:-

threads/549140,14/Agst/2015

www.dorar.alirag.net/

١٤- د.فايز محمد حسين ، فلسفة القانون وسيادة القانون في الدولة الحديثة ، مجلة التفاهم ،العدد التاسع والثلاثون،٢٠٠٣، ص ٥، منشور على الموقع الالكتروني:www.tafahom.com/index.php/4302

١٥-.د.محمد عبد طعيس، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات ،ص٤، منشور على الموقع الالكتروني

www.iraqja.iq/view.1440,8-5-2012/12;00

١٦-د. حازم البيلاوي ، تحقيق الاستقرار القانوني ،مجلة قضايا وآراء ،العدد ٤١٧٢٦، السنة الخامسة والعشرون، ص٣،الأحد٤/مارس/٢٠٠١،منشور على الموقع الالكتروني:www.hram.org.eg.Archiv

١٧-المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩المعدل.

١٨- المادتين (٧٧-٨٠/ فقرة ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل .

-١٩Daan Brave Man, Constitutional Law (Structure and Rights in our Federal system), Fourth Edition , Lexis Nexis, New York, 2003,p231.

٢٠- د.رفعت عيد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٤،ص .١٧٢

-٢١ Howard Abadinsky ,Law and Justice (An Introduction to the American Legal system) ,Fifth Edition, Upper Saddler River, NewJersey,2003,p169.

٢٢-د. احمد كمال أبو المجد ، المصدر السابق، ص .٤١

٢٣- د. يسري العصار ،المصدر السابق ،ص .٢٦

٢٤-قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم ٧/ اتحادية / ٢٠٠٦ في ١٠/١١ /٢٠٠٦، علاء صبري التميمي ، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠٠٩،ص.١٣

٢٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم١٤/ اتحادية / ٢٠٠٦في ٢٠٠٦/١٠/١٢، علاء صبري التميمي، المصدر السابق ، ص.٢١

٢٦-د. يسري العصار ،المصدر السابق ،ص .٤٧

٢٧-د. رمزي الشاعر ،رقابة دستورية القوانين ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٥، ص ٦٨٠.

٢٨- د.محمود احمد زكي ، المصدر السابق،ص .١٨٧

٢٩- د. يسري العصار ،المصدر السابق ،ص ٤٧.

٣٠- قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٢٥، السنة القضائية السادسة عشرة ،١٩٩٤،نقلاً عن د.يسري العصار ، المصدر السابق ، ص.٤٧

٣١- د.رفعت عيد السيد، المصدر السابق، ص .١٩٣

٣٢- د. يسري العصار ، المصدر السابق ، ص.٣٨

٣٣-قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١٦٢ للسنة القضائية التاسعة عشرة ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٢، ١٩٩٨، نقلا عن د.يسري العصار، المصدر السابق، ص .٦٤

٣٤- د.محمود احمد زكي ، المصدر السابق ، ص ٧٦ .

٣٥- د. يسري العصار ، المصدر السابق، ص .٥٢

٣٦-.د. محمود احمد زكي ،المصدر السابق ،ص٥٢١ .

٣٧-المصدر نفسه ، ص ٥٢٢ .

٣٨- د.يسري العصار ، مصدر سابق ، ص (٤٩-٥٠).

٣٩-د.محمد فؤاد عبد الباسط ،المصدر السابق ، ص٥٧١ .

٤٠-المصدر نفسه ، ص.٥٧٤

٤١- المصدر نفسه ، ص .٥٧٣

٤٢- د. محمود احمد زكي ، المصدر السابق ، ص .٣٠٨

٤٣-د. جورجي شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير (النطاق ،الشروط – الأثر)،ط٣، دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٥، ص .٢٠٥

٤٤- د.يسري العصار ، المصدر السابق ، ص .٨٦

٤٥- د. رفعت عيد السيد ، المصدر السابق ، ص .١٥٤

٤٦- د. محمد فؤاد عبد الباسط ،المصدر السابق ، ص ٥٦٨.

٤٧-.د. محمود احمد زكي ، المصدر السابق ، ص (٢٤٦-٢٤٧).

٤٨-.د. احمد كمال أبو المجد ، المصدر السابق ، ص .٤٤٣

٤٩-د. . محمد فؤاد عبد الباسط ،المصدر السابق،٥٥٤وما بعدها.

٥٠–قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر في ٦/ ابريل /١٩٩١، من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، الجزء الرابع ، نقلا عن د. يسري العصار ، المصدر السابق ، ص .٨٢

٥١– د.محمود احمد زكي، مصدر سابق ، ص ٢٤٧.

References

اولا:– الكتب العربية

١–د. احمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية ،القاهرة ، .١٩٦٠

٢– د. جورجي شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير (النطاق ،الشروط – الأثر)، ط٣، دار النهضة العربية ،القاهرة، .٢٠٠٥

٣– د. رفعت عيد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية ،القاهرة ، .٢٠٠٤

٤– د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دار النهضة العربية، القاهرة ، .١٩٩٥

٥– علاء صبري التميمي ، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ، مكتبة الصباح ، بغداد ،.٢٠٠٩

٦– د. محمد فؤاد عبد الباسط ،ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،.٢٠٠٢

٧– د.محمود احمد زكي ،الحكم الصادر في الدعوى الدستورية "آثاره وحجيته وتنفيذه "، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (٢٠٠٤–٢٠٠٥).

٨– د.يسري محمد العصار ،التصدي في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

ثانيا:– البحوث والدراسات

١– احمد التميمي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الإنسان ، منشور على الموقع الالكتروني:– www.dorar.alirag.net/threads/549140,14/Agst/2015

٢– د.حازم البيلاوي ، تحقيق الاستقرار القانوني ، مجلة قضايا وآراء ،العدد ٤١٧٢٦، السنة الخامسة والعشرون ، الأحد٤/مارس/٢٠٠١، منشور على الموقع الالكترونيwww.hram.org.eg.Archiv

٣–د.فايز محمد حسين ، فلسفة القانون وسيادة القانون في الدولة الحديثة ، مجلة التفاهم ،العدد التاسع والثلاثون،٢٠٠٣، منشور على الموقع الالكتروني :www.tafahom.com/index.php/4302

٤– د.محمد عبد طعيس، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات ، منشور على الموقع الالكتروني:– www.iraqja.iq /view.1440,8-5-2012/12;00

ثالثـــاً:-المصادر الاجنبية

1- Daan Brave Man, Constitutional Law (Structure and Rights in our Federal system), Fourth Edition , Lexis Nexis, New York, 2003.

2- Howard Abadinsky ,Law and Justice (An Introduction to the American Legal system) ,Fifth Edition, Upper Saddler River, NewJersey,2003.

رابعـــاً:-الدساتير

١-الدستور الأمريكي سنة ١٧٨٧.

٢-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

خامساً:-القوانين والأنظمة

١-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

٢- قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩المعدل.

٣- قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

٤-النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.