جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون
فرع القانون العام/ الدراسات العليا

انقضاء الدعوى الدستورية

ـ دراسة مقارنة ـ

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون العام

من قبل الطالبة :
طيف ستار كامل

بإشراف:
أ.د. حسين جبار النائلي
أستاذ القانون الدستوري

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢م

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿وَمِمَّنۡ خَلَقۡنَآ أُمَّةٞ يَهۡدُونَ بِٱلۡحَقِّ وَبِهِۦ يَعۡدِلُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الأعراف : الآية ١٨١

الإهداء

إلى من تشرفت بحمل اسمه والذي بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي لدرجة علمية عالية ... والدي العزيز أطال الله في عمره.

إلى نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي ومن كانت دعواتها وكلماتها رفيق الألق والتفوق ... والدتي الحبيبة.

إلى السند والشمعة التي أنارت حياتي ورفيق دربي وشريك حياتي ... زوجي الغالي.

إلى العضد والساعد ... أخواتي العزيزات.

إلى ثمرة فؤادي ... ابنتي الغالية.

إلى كل من علمني حرفاً.

إلى كل من ساندني ولو بابتسامة.

اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل أن وفقني لإنجاز هذه الرسالة وسخر لعبده الضعيف الممكن والمستحيل ولا يتم شكر الله تعالى إلى بشكر عباده الذين ساعدوني لكي يظهر هذا العمل بهذا الشكل، لذا أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى مشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور (أ.د. حسين جبار عبد النائلي) الذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي، وبدأ الرحلة معي منذ اللحظة الأولى حيث كان عوناً لي في المتابعة والتوجيه والإرشاد وآزرني وشجعني لإكمال ما بدأت به حتى النهاية، فجزاه الله خيراً ووفقه لما يحب ويرضى.

وإن كان شكر أهل الفضل حقاً والحق واجب الرد لأهله، فلا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى رئيس فرع القانون العام (أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان) وكذلك أشكر جميع أساتذتي في كلية القانون جامعة بابل ممن ساهموا في إنجاح السنة التحضيرية وبذلوا في سبيل ذلك قصارى جهدهم، ولاسيما (أ.م.د. قحطان عدنان عزيز) و (أ.م.د. ليلى حنتوش ناجي) فأشكرهم جميعاً عرفاناً لما بذلوه من أجل حصولي على شهادة الماجستير.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والاحترام لمن قوم رسالتي علمياً ولغوياً، وأشكر أيضاً موظفي المكاتب القانونية في جامعة بابل وكربلاء والنجف والنهرين وبغداد.

الملخص

الدعوى الدستورية هي عبارة عن مكنة دستورية أي أن الدستور يخولها للأفراد أو للجهات الرسمية، حتى يتسنى لهذه الجهات استخدامها والطعن من خلالها بأي تشريع مخالف لأحكام الدستور والمطالبة بإلغائه لحماية حق لها من ناحية، وحفاظاً على مبدأ المشروعية الدستورية من ناحية أخرى، وإن هذه الجهات حتى تتمكن من إقامة الدعوى الدستورية والطعن من خلالها بالتشريعات المخالفة للدستور لابد لها من اتباع الإجراءات التي حددها القانون، ويتحدد مفهوم إجراءات إقامة الدعوى الدستورية بالقواعد الضرورية التي تبين كيفية لجوء تلك الجهات إلى الطعن عن طريق إقامة الدعوى ومن دون اتباع هذه الإجراءات لا يمكن لها الطعن، وإذا كان الأصل هو استمرار المحكمة بنظر الدعوى لحين الفصل في موضوعها وذلك في حالة صدور الحكم المناسب فيها، إلا أن الدعوى قد تطرأ عليها ظروف طارئة تؤدي إلى انحرافها عن الطريق الطبيعي للفصل فيها، وتبعاً لذلك تعطل وتنتهي إجراءات الدعوى، أي أن هنالك أموالاً تطرأ على الدعوى الدستورية وتؤدي لانقضائها، وإن القوانين الخاصة بالقضاء الدستوري قد نظمت الانقضاء الطبيعي للدعوى الدستورية والمتمثل بالحكم القضائي، إلا أنها وفيما يخص الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية قد أحالت إلى قوانين المرافعات المدنية مسألة تنظيم حالاته وكان ذلك في غالبية الدول ومنها الدول المقارنة وهذه الحالات تتمثل في : انقضاء الدعوى لعدم الاختصاص والتقادم وترك الدعوى.

فهرست المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الملخص	هـ
المقدمة	١ – ٣
الفصل الأول : ماهية الدعوى الدستورية وإجراءات تحريكها	**٢ – ٥**
المبحث الأول : ماهية الدعوى الدستورية	٦
المطلب الأول : مفهوم الدعوى الدستورية	٦
الفرع الأول : تعريف الدعوى الدستورية	٦–١٠
الفرع الثاني : متطلبات الدعوى الدستورية	١٠–١٣
الفرع الثالث : أنواع الدعوى الدستورية	١٣–١٦
المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى الدستورية	١٦–١٧
الفرع الأول : المصلحة كشرط للدعوى الدستورية	١٧–٢٤
الفرع الثاني : الصفة كشرط للدعوى الدستورية	٢٤–٢٩
الفرع الثالث : الميعاد كشرط للدعوى الدستورية	٣٠–٣٢
المبحث الثاني : إجراءات تحريك الدعوى الدستورية	٣٣
المطلب الأول : أساليب اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة	٣٣
الفرع الأول : الدفع الفرعي من قبل الأفراد	٣٤–٣٧
الفرع الثاني : الإحالة المباشرة من قبل محكمة الموضوع	٣٧–٣٨
الفرع الثالث : التصدي من قبل القضاء الدستوري	٣٨–٤٠
المطلب الثاني : إجراءات سير الدعوى الدستورية	٤٠
الفرع الأول : إجراءات رفع الدعوى الدستورية	٤١–٤٤
الفرع الثاني : قيد الدعوى والإعلان عنها	٤٤–٤٥
الفرع الثالث : إجراءات نظر الدعوى الدستورية	٤٥–٤٦
الفصل الثاني : الانقضاء العادي للدعوى الدستورية	**٤٨–٤٩**
المبحث الأول : الحكم القضائي الدستوري	٥٠
المطلب الأول : تعريف الحكم القضائي	٥٠

الفرع الأول : تعريف الحكم القضائي فقهاً	٥٠-٥١
الفرع الثاني : تعريف الحكم القضائي قانوناً	٥١-٥٣
المطلب الثاني : تقسيمات الحكم القضائي	٥٣
الفرع الأول : أقسام الحكم القضائي في القانون العراقي	٥٣-٥٥
الفرع الثاني : تقسيمات الحكم القضائي في القانون المصري	٥٥-٥٩
المبحث الثاني : إصدار الحكم القضائي الدستوري	٦٠
المطلب الأول : الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي	٦٠
الفرع الأول : الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في القوانين المقارنة	٦٠-٦٧
الفرع الثاني : الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في العراق	٦٧-٧١
المطلب الثاني : قواعد إصدار الحكم القضائي الدستوري	٧١
الفرع الأول : المداولة والنطق بالحكم	٧١-٧٤
الفرع الثاني : تحرير أسباب الحكم وإيداعها وبيانات الحكم ونشره في الجريدة الرسمية	٧٤-٧٧
الفصل الثالث : الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية	**٧٩**
المبحث الأول : انقضاء الدعوى الدستورية لعدم الاختصاص	٨٠
المطلب الأول : تعريف الدفع بعدم الاختصاص ونطاقه	٨٠-٨١
الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الاختصاص وتمييزه عن الإحالة	٨١-٨٤
الفرع الثاني : إثارة الدفع بعدم الاختصاص	٨٥-٨٧
المطلب الثاني : الدفع بعدم الاختصاص الدستوري	٨٧-٨٨
الفرع الأول : تطبيق قواعد المرافعات المدنية أمام القضاء الدستوري في الدول المقارنة	٨٨-٩٠
الفرع الثاني : موقف فقه المرافعات المدنية في العراق	٩٠-٩٢
المبحث الثاني : انقضاء الدعوى الدستورية بالترك والتقادم	٩٣
المطلب الأول : انقضاء الدعوى الدستورية بالترك	٩٣
الفرع الأول : تعريف ترك الدعوى والسمات الأساسية له	٩٤
الفرع الثاني : صور الترك وإجراءاته	٩٧-١٠٤
المطلب الثاني : التقادم في الدعوى الدستورية	١٠٤
الفرع الأول : مفهوم التقادم وأنواعه	١٠٥-١٠٨
الفرع الثاني : إمكانية التقادم في الدعوى الدستورية	١٠٨-١١٠

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

إن الدعوى الدستورية لها أهمية كبيرة وخطرة في الوقت ذاته ذلك أن النتيجة التي تترتب عليها هي إلغاء القانون غير الدستوري، ولا يتم رفعها عبثاً لأن الدعوى الدستورية شأنها شأن سائر الدعاوى القضائية تتطلب تحقق شروط عدة حتى يتم الاتصال بالقضاء من خلالها، وهذا لا يعني بالضرورة تطابق شروط إقامة الدعوى الدستورية مع تلك الشروط المقررة لإقامة الدعاوى العادية تطابقاً تاماً، ذلك أن الدعوى الدستورية تنماز بخصائص عدة تميزها عن غيرها من الدعاوى العادية، كما أن الدعوى الدستورية هي وسيلة منحها الدستور للجهات الرسمية والأفراد إذ يمكنهم من خلالها اللجوء لاستخدامها للطعن بالتشريع المخالف للدستور وبذلك فهي تحمي حق لها من ناحية وتحافظ على مبدأ المشروعية الدستورية من ناحية أخرى ولابد لتلك الجهات التي ترغب بإثارة مسألة عدم دستورية التشريعات من اتباع إجراءات محددة قانوناً ذلك أن عدم اتباع هذه الإجراءات من قبل الجهات المعنية لا يمكن معه استخدام الدعوى والطعن من خلالها، ويقصد بإجراءات الدعوى الدستورية تلك القواعد الضرورية التي تتولى تنظيم مسألة لجوء الجهات المسموح لها بالطعن من خلال هذه الدعوى إلى القضاء الدستوري والذي يمتاز بدوره بوجود إجراءات تنظم وتحكم سير الدعوى الدستورية التي تقام أمامه، وإذا كان الأصل هو استمرار المحكمة بنظر الدعوى حتى يتم الفصل فيها بإصدار الحكم المناسب لها، إلا أنه قد تطرأ أحياناً ظروف طارئة على الدعوى وتؤدي إلى انحراف الدعوى عن مسارها الطبيعي باتجاه الفصل فيها وبالتالي قد يؤدي تحقق تلك الظروف إلى انقضاء الدعوى، وإن القوانين الخاصة بالقضاء الدستوري قد نظمت مسألة الانقضاء العادي للدعوى الدستورية، ولكنها فيما يخص الحالات التي قد تؤدي إلى الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية فقد أحالت تنظيمها إلى قانون المرافعات المدنية ، ولهذا سنبين من خلال بحثنا هذا ماهية الدعوى الدستورية من حيث تعريفها وشروطها وإجراءاتها ومن ثم نبين طرق انقضائها سواء كان عادياً أم غير عادي.

ثانياً : أهمية موضوع البحث

إن أهمية البحث تكمن في كون الدعوى الدستورية هي دعوى عينية الغرض منها مقابلة النصوص التشريعية، وهي ليست دعوى شخصية حتى يتم تحديد شروطها أو إجراءاتها في قانون المرافعات المدنية، بل إنها تتطلب إجراءات وشروطاً لابد من توفرها بالنظر لطبيعتها الخاصة، فإذا ما حددت هذه الشروط والإجراءات في نصوص تشريعية واضحة فإن ذلك من شأنه أن يكون عاملاً مساعداً في اطلاع المدعي وكذلك القضاء الدستوري على تلك الشروط والإجراءات ومن ثم تلافي الخلط بين الدعوى الدستورية والدعوى القضائية العادية، وكذلك إن هنالك حالات من الممكن أن تنقضي بها الدعوى الدستورية وسيتطرق لها البحث ومن خلالها أيضاً سيتضح لنا الفرق بين الدعوى الدستورية وغيرها من الدعاوى سواء من ناحية الشروط والإجراءات أو من ناحية انقضاء الدعوى الدستورية.

ثالثاً : مشكلة البحث

تكمن المشكلة في كون الدعوى وعلى الرغم من أهميتها كوسيلة لحماية مبدأ المشروعية الدستورية لم يشرع لها قانون يختص بتنظيم شروط رفعها أو اجراءاتها أو حتى طرق انقضائها، كما أن هنالك حالات توجب انقضاء الدعوى الدستورية ولم يتم التطرق لها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ولا في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل، لذا فلابد من وجود قانون يختص بتنظيم الدعوى الدستورية بأكملها بوصفها آلية لحماية الدستور. وبالرغم من صدور النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٣ والذي نظم شروط إقامة الدعوى وإجراءاتها إلا أنه لم يتطرق لمسألة انقضاء الدعوى ولاسيما الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية.

رابعاً : منهج البحث

حتى يتسنى لنا الإحاطة بموضوع البحث وبشكل كامل فإن هذا يتطلب سلوك منهج البحث التحليلي وكذلك منهج البحث المقارن وذلك لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ومن ثم نبين الآراء الفقهية وموقف القضاء منها ومن ثم مقارنتها بالأنظمة القانونية المختلفة

لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين القانون العراقي ولمعرفة ما يمكن الأخذ به في العراق في حال كان ذلك ممكننا، حيث ستتم مقارنة الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ مع كل من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٩ المعدل والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل والدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ بالإضافة إلى التطرق لبعض الدساتير والقوانين الأخرى بما يخدم فكرة البحث كالدستور الإسباني لسنة ١٩٧٨ وكذلك قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٥٠) لسنة ١٩٧٩.

خامساً : خطة البحث

لغرض الإحاطة بأهمية البحث ومتطلباته سنقسمه إلى ثلاثة فصول :

- **الفصل الأول** : بحثنا فيه ماهية الدعوى الدستورية وإجراءات تحريكها وكان ذلك بوساطة تقسيمه لمبحثين حيث خصصنا المبحث الأول للبحث في ماهية الدعوى الدستورية بينما خصص المبحث الثاني للحديث عن إجراءات تحريك الدعوى الدستورية.
- **الفصل الثاني** : تكلمنا فيه عن الانقضاء العادي للدعوى الدستورية وتم تقسيمه إلى مبحثين أكّد المبحث الأول على الحكم القضائي الدستوري أما المبحث الثاني فخصص للحديث عن إصدار الحكم القضائي الدستوري.
- **الفصل الثالث** : خصص هذا الفصل للحديث عن الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية وتم تقسيمه إلى مبحثين تحدثنا في المبحث الأول عن انقضاء الدعوى الدستورية لعدم الاختصاص أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى انقضاء الدعوى الدستورية بالترك والتقادم.

الفصل الأول

ماهية الدعوى الدستورية

وإجراءات تحريكها

الفصل الاول

ماهية الدعوى الدستورية واجراءات تحريكها

تعد الدعوى الدستورية وسيلة مهمة لإثارة عدم دستورية نص تشريعي امام القضاء الدستوري لان الغرض منها حماية مبدأ المشروعية الدستورية.

من ذلك يتبين بأن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية توجه الخصومة فيها نحو النص التشريعي المراد الطعن به لمخالفته الدستور وبما ان الدستور يتسم بالسمو والأعلوية فلا بد للسلطة التي تختص بالتشريع الالتزام به والا كانت معرضة للوقوع في دائرة عدم الدستورية، من ذلك يتبين بأن الضمان الفعلي لحماية المشروعية الدستورية هو وجود جهة مستقلة تختص بالتحقق من التزام السلطة التشريعية في الدولة، بمبدأ المشروعية الدستورية من خلال الالتزام بنصوص الدستور.

فأهمية الدستور تتجلى ليس فقط عند كتابته وانما عندما يطبق ويتم الالتزام بأحكامه ، والا لا توجد فائدة من الدستور اذا كان بإمكان سلطات الدولة واجهزتها ان تعارض نصوصه او تتجاهلها دون ان يكون هنالك طريقة لإيقافها ، من ذلك تعد الدعوى الدستورية من اهم الطرق القانونية ووسيلة فعالة في هذا الجانب ، لذا سيتطرق هذا الفصل الى الدعوى الدستورية من حيث ماهيتها وشروطها واجراءات تحريكها وسيتم ذلك بوساطة مبحثين يخصص المبحث الاول لماهية الدعوى الدستورية أما المبحث الثاني لإجراءات تحريك الدعوى الدستورية.

المبحث الاول

ماهية الدعوى الدستورية

تعد الدعوى الدستورية أحد الوسائل المهمة لضمان الحقوق والحريات، إذ أنها تثار متى ما أصدر قانون يخالف الدستور ولاسيما تلك القوانين التي تنص على حقوق الأفراد وحرياتهم، وبهذا فهي تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال صيانتها للنصوص الدستورية، ولتوضيح ماهية الدعوى الدستورية لابد لنا من التطرق لمفهوم الدعوى الدستورية من حيث تعريفها وشروطها ثم ننتقل للحديث عن شروط قبول الدعوى الدستورية وهذا ما سيتم توضيحه من خلال مطلبين يخصص الاول للحديث عن مفهوم الدعوى الدستورية والثاني للشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى الدستورية .

المطلب الاول

مفهوم الدعوى الدستورية

لما كانت الدعوى بشكل عام تعني التوجه امام القضاء بالطلب ضد الخصم للمطالبة بحق او تقرير الحماية له فهل تعد الدعوى الدستورية دعوى تتشابه مع غيرها أم أن لها شروطاً او سمات تميزها ؟ للإجابة عن هذا الاستفهام لا بد لنا من التعريف بالدعوى الدستورية وذلك من خلال الفرع الاول وبيان مقوماتها في الفرع الثاني ثم التطرق لأنواعها في الفرع الثالث .

الفرع الاول

تعريف الدعوى الدستورية

تتسم الدعوى الدستورية بكونها دعوى عينية أي أنها تقام ضد النصوص التشريعية التي تخالف أحكام الدستور، ولا تقام ضد الأشخاص، وللإحاطة بدلالة الدعوى الدستورية سنتطرق لتعريفها قانوناً وفقهاً كالاتي :

أولاً / تعريف الدعوى الدستورية قانوناً

الدعوى الدستورية تعد من ابرز وسائل حماية الحقوق والحريات وعلى الرغم من اهميتها البالغة الا انها لم تنل المكانة الملائمة لها من قبل كثير من المشرعين الدستوريين وفي مقدمتهم المشرع الدستوري العراقي والمشرع الدستوري المصري حيث لم يضعوا لها تعريفاً معيناً وقد يكون السبب من وراء ذلك اعتقادهما بأن ذلك يعد من المسائل التي يعنى بها الفقه حيث يقوم الفقه بتحليل القوانين وما ينقصها وطرح حلول تتناسب مع طبيعة تلك القوانين ، وبما ان الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية ، فبهذا يعني أنَّ هنالك أموراً لابد من توفرها في الدعوى الدستورية شأنها شأن الدعوى القضائية لكي ترفع امام القضاء[١] وهذا يستلزم منا العودة الى قوانين المرافعات المدنية ، حيث ان غالبية هذه القوانين وضحت مفهوم الدعوى القضائية من خلال تعريفها لها ، فالمشرع العراقي عرف الدعوى في قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انها «طلب شخص حقه من الاخر امام القضاء» اما المشرع الفرنسي فقد عرفها على انها «الدعوى هي بالنسبة للمدعي هي الادعاء في ان يسمع القاضي حقيقة ادعائه ليبت في صحته او عدم صحة هذا الادعاء اما بالنسبة للخصم ، فهي حقه في ان يناقش صحة هذا الادعاء»[٢] اما بالنسبة للمشرع المصري فلم يقدم تعريفاً للدعوى شأنه شأن غالبية قوانين المرافعات في البلدان العربية التي لا تطرح تعريفاً للدعوى وانما تتركه للفقه[٣] ، وبالنظر الى تلك التعاريف يمكن القول بأنه :

١- الدعوى تعد وسيلة قانونية يلجأ صاحب الحق بمقتضاها الى السلطة القضائية ليحمي حقه [٤].

٢- ان رفع الدعوى امر اختياري فالدعوى تعد بمثابة رخصة لصاحبها فصاحب الحق مخير بين اللجوء الى القضاء من عدمه ليطالب بحقه.

---

(١) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) المادة (٣٠) من قانون المرافعات الفرنسية لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٣) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ص١٠٨ .

(٤) د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار الوفاء ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص١١٤ .

اذا قلنا بأن الدعوى وسيلة لحماية الحق فهي بهذا المعنى يمكن التنازل عنها مقدماً، فالحق مثلاً اذا امكن التنازل عنه بأكمله فلا يتم التنازل عن اللجوء الى القضاء اذا ما حدث خلاف بسبب ذلك[١].

ثانياً / تعريف الدعوى الدستورية فقهاً

لقد حرصت غالبية الدساتير في وقتنا الحاضر على تضمين النصوص الدستورية جملة من الحقوق والحريات العامة للأفراد في المجتمع وحماية تلك الحقوق ، وحتى تتم كفالة تلك الحقوق.

تطرقت بعض الدساتير الى الالية التي يمكن بوساطتها تحقيق ذلك ، فاذا ما حصل خلاف بين الدولة والافراد وكان السبب القوانين التي تصدرها السلطة ، فهنا يتم اللجوء لهيأة الرقابة على دستورية القوانين حيث تقوم هذه الهيأة بدور الوساطة بين الافراد والدولة لتصل الى حلٍّ ينهي الصراع القائم بين السلطة والافراد حيث تتم اعادة صياغة القوانين المختلف عليها بما يتناسب ونصوص الدستور [٢] نستنتج من ذلك انه هذه الهيأة لا تحكم من تلقاء نفسها بل لابد من وجود طرفين هما الدولة من جهة والافراد الذين التجأوا الى القضاء من جهة اخرى، ولنتوصل الى التعريف الفقهي للدعوى الدستورية لابد لنا من التطرق بداية الى تعريف الدعوى والتي هي (عبارة عن سلطة قانونية يتمتع بها الافراد ويتمكنون بمقتضاها من الالتجاء الى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المعتدى عليها)[٣]، وقد عرفها الفقه الفرنسي على أنها تمثل سلطة الالتجاء للقضاء بهدف الوصول لاحترام القانون أو بهدف حماية الحق وصيانته وكذلك عرفها الفقيه ديجي على أنها «حماية لقاعدة مقررة في القانون»[٤] أما الدعوى الدستورية فقد عرفت بتعريفات فقهية متعددة من قبل الفقه الدستوري وجميع التعاريف الفقهية تدور حول مدلول واحد الا وهو كونها الوسيلة التي يمنحها القانون لذوي الشأن في اللجوء الى القضاء الدستوري للبت

---

(١) د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١١٦ .

(٢) د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية ، ٢٠٠٣ ، ص٨ .

(٣) طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٦، ص٢٦٨ .

(٤) ياسر عياش، الدعوى المدنية، مقال منشور على الموقع الالكتروني arab-ency.com.sy

في مسألة من مسائل الدستور حيث عرضها جانب من الفقه بأنها «الدعوى الدستورية ، وسيلة خولها الدستور لصاحب الحق في اللجوء الى القضاء لإيقاع الجزاء الذي يقرره الدستور على اخلال سلطة التشريع بالواجب الذي تنطوي عليه القاعدة الدستورية»[١].

ومن جهة أخرى عرفت بأنها رخصة المشرع الدستوري للأشخاص الطبيعية والمعنوية عندما تنتهك حقوقهم نتيجة لسلوك سلطات الدولة المخالف للدستور ويتم استخدام هذه الرخصة وفق الاجراءات المقررة قانوناً[٢] وكذلك عرفت على انها «سلطة الالتجاء الى القضاء الدستوري في الشكل الذي يحدده الدستور والقانون لتقرير مدى دستورية النصوص الشرعية المطعون فيها»[٣].

كما عرفت بأنها «الدعوى التي يقيمها ذوو الشأن من الاشخاص او السلطات العامة في الدولة ابتداءً وبصورة مباشرة واصلية امام المحكمة المخولة صلاحية النظر بهذه الدعوى استناداً لأحكام الدستور ، وذلك للمطالبة بإلغاء التشريع المشكوك بدستوريته من غير الانتظار الى ان يتم تطبيقه عليهم نظراً لما قد يسببه هذا التشريع من اضرار محققة الوقوع ، ابتغاء المحافظة على المشروعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة او الاساسية الواردة في الدستور»[٤] ونحن نتفق مع هذا الرأي في تعريف الدعوى الدستورية.

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف الدعوى الدستورية على انها : دعوى قضائية تهدف الى صيانة النصوص الدستورية وحمايتها من العبث بها وحظر الاعتداء عليها باعتبارها ترسم الاطار العام لنظام الحكم في الدولة وتبين ما للأفراد من حقوق وحريات .

---

(١) د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ص٢٠٠ .

(٢) د. عمر التركماني ، القضاء الدستوري في فلسطين ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة النجاح ٢٠١٠ ، ص١١٢ .

(٣) د. شعبان احمد رمضان ، اثر انقضاء المصلحة على السير في دعوى الالغاء والدعوى الدستورية في النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ط، ٣٩.

(٤) رحاب خالد حميد ، الدعوى الدستورية المباشرة وطرق اقامتها في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ مقال منشور على الموقع الالكتروني https://kitabat.com .

الفرع الثاني

متطلبات الدعوى الدستورية

ان الدعوى الدستورية لا يمكن تصور وجودها من دون وجود ثلاثة امور ضرورية[١] وهي :-

اولاً / وجود دستور جامد :

لكي يتسنى لنا معرفة ما هو المقصود بالدستور الجامد لابد لنا من التطرق لمعنى الدستور وما هو المراد منه ، ان لكلمة الدستور مدلولين احدهما شكلي والاخر موضوعي والمدلول الشكلي يراد به ان القواعد القانونية الواردة والتي تتضمن نصوص الدستور تعد قواعد دستورية بغض النظر عن طبيعة تلك القواعد اي سواء كانت متعلقة بممارسة السلطة او نظام الحكم او مواضيع أخرى ، اي وفقاً لهذا المعيار اي قاعدة لم ينص عليها في الوثيقة لا يمكن عدها قاعدة دستورية ، اما المدلول الموضوعي فيراد به النظر الى مضمون القاعدة القانونية وجوهرها من دون النظر للشكل او الاجراءات المتبعة ومن ثم فالدستور يتضمن المواضيع التي تعد ذات طبيعة دستورية بغض النظر عن وجودها في الوثيقة الدستورية من عدمه وسواء تقررت أحكامها في قوانين عادية او استناداً الى عرف دستوري[٢].

وما يهمنا من ذلك هو ان الدعوى الدستورية مع اي من المدلولين السابقين تتفق كما تم القول مسبقاً فأن الدعوى الدستورية تمثل وسيلة مهمة وفاعلة للرقابة على دستورية القوانين ، حيث من خلالها يمكن للمحكمة ان تفرض رقابتها على سلوك السلطة التشريعية من ناحية مراقبة مدى احترامها للدستور ونصوصه واحكامه وبهذا المعنى فهي تقترب من المدلول الشكلي ، لان القانون قد تم الطعن فيه بسبب مخالفته للدستور وهذا يعني الرجوع الى الوثيقة الدستورية للتأكد من صحة الطعن ، فالقاضي عندما تعرض عليه الدعوى الدستورية يقارن بين الدستور بصيغته الاعلى مرتبة ثم الى القانون وهو الادنى ويقرر مدى معارضة القانون للدستور من عدمه ، ولا يمكن تصور المدلول الموضوعي ضمن نطاق الدعوى الدستورية لان ذلك قد يؤدي الى جعل

---

(١) د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص٢٠٨ .

(٢) د. بكر قباني ، دراسة في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٣٤ .

القاضي يقر تشريعات تعارض الوثيقة الدستورية فمثلاً لو قلنا ان احد القوانين التي تتعلق بنظام الحكم كقانون الانتخاب وهو ليس ضمن الوثيقة الدستورية كان مخالفاً لاحد نصوص الدستور والقاضي يمتنع عن مراقبة دستوريته لأنه وبالنظر للمدلول الموضوعي يعتبر من القواعد الدستورية ومن ثم لا يمكن للقاضي مراقبة دستورية الدستور[١] والامر الاخر الذي لابد من معرفته هو هل ان جميع الدساتير يمكن ان تثار بشأنها الدعوى الدستورية ؟ وللإجابة على هذا الاستفهام يتحتم علينا معرفة انواع الدساتير من حيث قابليتها للتعديل حيث تقسم الدساتير وفقاً لهذا الجانب الى دساتير جامدة ومرنة والدساتير الجامدة هي الدساتير التي تختلف طريقة تعديلها عن طريقة تعديل القانون العادي ، سواء كان الاختلاف من ناحية الجهة التي تمتلك حق التعديل او الاجراءات المتبعة في التعديل ، فالقانون العادي مثلاً البرلمان يملك حق تعديله ولكن الدستور الجامد قد يتم اشتراط تعديله بموافقة الشعب عن طريق الاستفتاء العام ، كما هو الحال في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥[٢] ، ومن أمثلة الدساتير الجامدة كذلك الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، وكذلك الدستور المصري[٣] بالإضافة الى دستور الولايات المتحدة فهو جامد غير مرن ولا يجوز تعديله بقانون عادي[٤]، اما الدستور المرن فهو الدستور الذي يمكن تعديل نصوصه بذات الاجراءات التي يعدل بها القانون العادي ومن اشهر الدساتير المرنة الدستور الانجليزي[٥]، من ذلك يتضح لنا بأن الدعوى الدستورية لا يمكن ان تثار من دون وجود دستور مدون وجامد ، ففي الدستور الجامد لا يمكن للسلطة التشريعية ان تعدل بأحكام الدستور بإصدارها لقوانين عادية تتعارض مع الدستور لان هذا الامر يعد مخالفة صريحة تتطلب اثارة الدعوى الدستورية لرد تلك المخالفة الواقعة على الدستور بعكس الدستور المرن اذ يتساوى به الدستور مع القوانين العادية.

---

(١) د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ، ص٢١٠ .

(٢) ينظر في ذلك المادة (١٢٦ / ثالثا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) الدساتير المرنة والدساتير الجامدة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني، موقع الموسوعة القانونية elawpedia.com.

(٤) دستور الولايات المتحدة – ويكيبيديا ، مقال منشور على الموقع الالكتروني ar.wikipedia.com.

(٥) د. احسان حميد المفرجي، د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجودة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ص٢٠٩.

ثانياً / النص على بمبدأ المشروعية :

يعني هذا المبدأ سيطرة القانون وعلنية سموه وعلوه ، حيث ان خضوع السلطة واحترامها للقانون او احترام القاعدة القانونية بمثابة الزام على من اصدرها وهو جوهر مبدأ المشروعية[١]، ويقصد بالقانون ، القانون بمعناه العام بكافة قواعده القانونية الملزمة بصرف النظر عن مصدرها، حيث يكون هدف الحكومة القانونية الاول والاساس هو المصلحة العامة من خلال سن تشريعات تكفل وتنظم الحقوق والحريات العامة للأفراد وحمايتها ، ومن الجدير بالذكر ان هذا المبدأ وان تم النص عليه في الدستور فأنه يبقى حبراً على ورق ما لم يقترن بإيمان من السلطة والافراد بأهميته واهمية التقيد به .

ثالثاً / المحافظة على استقلال القضاء :

ان وجود قضاء دستوري مستقل يعني وجود قضاء مستقل اي قضاء لا يخضع لتدخل كل من السلطة التشريعية والتنفيذية ولا يتأثر بهما ، اذ لابد ان تكون السلطة القضائية شأنها شأن السلطتين التشريعية والتنفيذية لا يجوز لاحد ان يتدخل في عملها او تخصصها[٢] اضافة لذلك هنالك علاقة وثيقة بين القضاء بشكل عام والقضاء الدستوري بشكل خاص وبين مبدأ المشروعية وكذلك سمو القانون ومبادئه ، حيث تتمثل مهمة القاضي الدستوري في مجابهة القوانين المشكوك في عدم دستوريتها والمطعون بصحتها ، فهو وبمهمته هذه يكفل صيانة النصوص الدستورية من العبث بها واحترامها من قبل كل من السلطة والافراد ، لذا فلإستقلال القضاء اهمية كبيرة لما له من سلطة واسعة يتمكن من خلالها تحقيق التوازن والترابط بين النصوص الدستورية من خلال ما يتبعه من نهج واحد في تفسيره لنصوص الدستور[٣].

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١١٢.

(٢) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٣٥ .

(٣) د. عبد المنعم عبد الحميد ، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٨٩٣ .

الفرع الثالث

انواع الدعوى الدستورية

ان للدعوى الدستورية صنفين وهما الدعوى الدستورية الاصلية وهو الصنف الاول والصنف الثاني يمثل الدعوى الدستورية الاحتياطية وسنوضح كل منهما بالشكل الاتي :

اولاً / الدعوى الدستورية الاصلية :

ومن اسمائها الدعوى المباشرة او دعوى الالغاء ويراد بها ان يقوم الشخص الذي تضرر من قانون ما برفع دعوى أصلية لدى المحكمة المختصة يطلب فيها بإلغاء القانون الذي صدر خلافاً للدستور وتقام هذه الدعوى بمجرد صدور القانون المخالف دون الحاجة الى انتظار تطبيقه على شخص ما[١] ، ومن الممكن لصاحب الشأن رفعها وبصيغة اصلية مستقلة عن اي نزاع اخر ، فاذا ثبت ان القانون يخالف الدستور فأن المحكمة تقضي ببطلان القانون المخالف والغائه، وهذا سبب تسميتها بدعوى الالغاء فقد يترتب عليها الغاء القانون المخالف في حال ثبتت مخالفته وتكون حجية الحكم فيها عامة مطلقة ، اي يسري حكمها في مواجهة الكافة ويعد القانون الذي يحكم بإلغائه وكأنه لم يكن بالنسبة لتاريخ صدوره وكذلك في المستقبل ، وهذا يؤدي الى عدم امكانية عرض النزاع مرة ثانية حتى اذا كان يخص مسألة فرعية كان يحكمها القانون الذي تم الغاؤه[٢].

ثانياً / الدعوى الدستورية الاحتياطية

ان الدعوى الدستورية الاحتياطية هي دعوى ابتدعها المشرع الدستوري الالماني حيث أخذ بها بوصفها مرحلة أخيرة لأجل تعزيز الحقوق والحريات الاساسية[٣]، وهذا يعني ان الدعوى

---

(١) د. محمد علي سويلم ، القضاء الدستوري ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٩ ، ص٥٢٣.

(٢) د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص٤٤٢.

(٣) د. عيد احمد الحسبان ، الحماية الدستورية للحقوق والحرية السياسية عن طريق الدعوى الدستورية الاصلية، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الاول ، العدد الاول ، ٢٠٠٤ ، ص٣٤٠.

الدستورية الاحتياطية يراد بها الطعن لدى المحكمة الدستورية العليا لمواجهة التشريع الصادر من السلطة التشريعية او عمل صادر من السلطة التنفيذية او الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية بعد ان يتم استنفاذ جميع وسائل الطعن والاستئناف القانونية عند كل سلطة هذا في حال كون التصرف المطعون فيه قد خالف حقاً دستورياً اساسياً يكفله الدستور وهي بذلك تكون اكثر عموماً وشمولاً من الدعوى الاصلية، من ذلك يتبين ان الدعوى الاحتياطية تمتاز بخصائص هي :

١. تعد وسيلة دستورية هذا يعني انها لا يمكن الاخذ بها الا اذا نص الدستور عليها وهذا يعني ان المحكمة الدستورية لا يمكن لها قبول دعوى لم يتم النص عليها من قبل المشرع الدستوري وهذا النص لابد من ان يتم تعديله بتحديد من هم اصحاب الحق او الصفة في رفع الدعوى .
٢. يتم النظر في هذه الدعوى في الدول التي اخذت بها أمام المحكمة المختصة بنظر دستورية القوانين على سبيل المثال المحكمة الدستورية في اسبانيا[١] .
٣. المشرع الدستوري في الدول التي نظمت الدعوى الاحتياطية كألمانيا هو الذي يحدد الجهات التي تخول لرفع هذه الدعوى ومنهم الافراد ممن لحقهم ضرر مس احد حقوقهم او حرياتهم او هيئات عامة يخولها المشرع الدستوري هذا الحق مثلاً وزير الادعاء العام في المانيا[٢] .
٤. هي من الدعاوى التي يتم رفعها ضد الاعمال القضائية القانونية مهما كانت الجهة التي تصدرها اي ان الدعوى تشمل الاعمال التشريعية والقضائية والادارية ومن ضمن ذلك المحكمة الدستورية ولكن تختلف الاجراءات تبعاً لاختلاف العمل[٣] .

---

(١) د. سعود فلاح الحربي ، الدعوى الدستورية الاحتياطية ، مقال منشور على Facebook .

(٢) كوثر أمرير ، الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات (دراسة مقارنة) ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : revuealmanara.com ، ٢٠٢٠ .

(٣) ازهار جبر كاظم وسرى صاحب محسن ، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق الحريات الاساسية ... ، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، ٢٠٠٩ ، ص٢٠٤.

٥. يلجأ اليها بعد ان يتم استئناف جميع الاجراءات لإلغاء القانون او القرار المخالف للدستور ويتم رفعها في الآجال والمواعيد المحددة في الدستور[١] .

مما تقدم فان هذه الدعوى لم يتم الاخذ بها إلاّ في القوانين الغربية كإسبانيا وسويسرا وألمانيا والنمسا[٢] .

ثالثاً : التمييز بين الدعوى الدستورية الاصلية والاحتياطية

بداية لابد من القول بأن كلاً من الدعوتين تعدان وسيلة دستورية ويكون نظرها من ضمن اختصاص المحاكم الدستورية وغايتها حماية مبدأ المشروعية الدستورية الا ان كلاً منهما يختلف في امور عدة منها :

١. من حيث اصحاب الحق المخولين بتحريكها : حيث ان الدعوى الدستورية تختلف عن الدعوى الاصلية الاحتياطية في كونها لا يمكن تحريكها بأي حال عن طريق الافراد بل ان تحريكها يقتصر في الدستور على الهيئات السياسية والسلطات العامة[٣] ، فعلى سبيل المثال في اسبانيا يكون حق تحريك الدعوى الدستورية الاصلية مقصورة على بعض المسؤولين كـ(رئيس الجمهورية ، الوزير الاول ، النواب) بينما تحرك الدعوى الاحتياطية عن طريق الاشخاص العاديين ويتم ذلك أمام المحكمة الدستورية لحماية حقوقهم الدستورية[٤] .
٢. من حيث وقت تحريكها : يمكن لكافة الجهات المخولة تحريك الدعوى الدستورية الاصلية للطعن بعدم دستورية قانون معين عند نفاذ ذلك القانون ، لكن الدعوى الدستورية الاحتياطية لا يتم اللجوء اليها مادامت هنالك وسيلة اخرى يمكن من خلالها

---

(١) د. عيد احمد الحسبان ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاصلية ، المرجع السابق ، ص٣٤١-٣٤٢ .

(٢) كوثر امرير ، الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات، دراسة مقارنة، المصدر السابق .

(٣) المادة (١/٥٣) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ .

(٤) المادة (٢/٥٣) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ وكذلك المادة (٢/٤١) من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية لسنة ١٩٧٩ .

الطعن بالقانون الذي خالف الدستور سواء تم ذلك أمام الجهات القضائية الادارية ام العادية[١] .

٣. من حيث المحل : يكون محل الدعوى الدستورية هو الاعمال التشريعية التي تصدر عن السلطة التشريعية سواء بوصفها صاحبة الاختصاص الاصيل في التشريع او تصدر عن السلطة التنفيذية بعدّها صاحبة اختصاص استشاري أما بالنسبة للدعوى الاحتياطية فتضم ضمن نطاقها جميع الاعمال القانونية بغض النظر عن كونها تشريعية او ادارية او قضائية في حال خالفت الدستور[٢] .

من ذلك يتضح بأن الدعوى الدستورية الاحتياطية نطاقها اوسع مقارنة بالدعوى الدستورية الاصلية .

المطلب الثاني

شروط قبول الدعوى الدستورية

حتى يمكن قبول الدعوى الدستورية لابد من توفر شروط معينة[٣] ، حيث ان توفر هذه الشروط يوفر حق المدعي برفع الدعوى أمام القضاء ، وتقوم المحكمة بنظر الدعوى بناءً على طلبه وتوفر شروط الدعوى ، اي ان توفر الشروط يؤدي الى قبول الدعوى لأن قبولها هو اجراء يسبق اجراء الفصل في موضوع الدعوى ، وتعني شروط قبول الدعوى المقتضيات التي يطلبها القانون لرفع دعوى أمام القضاء[٤]، ومن المعروف ان المشرع من النادر ان يحدد مثل هذه الشروط او يبينها حيث يترك للفقه تحديدها وحصرها ايضاً ، اي يتركها الى اجتهاد الفقه والقضاء ، وهذا بطبيعة الحال يفسح المجال للخلاف فيما بين الفقه والقضاء لتحديد الشروط

---

(١) د. رمزي طه الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دار التيسير ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٣٩ .

(٢) هاني الفهداوي ، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وفق القضاء الاردني ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.arblaws.com .

(٣) فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٦٦ .

(٤) د. احمد صالح عاطف ، الدعوى الدستورية في النظام اليمني ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩ ، ص٣٣٢ .

اللازمة لقبول الدعوى ، حيث يذهب اتجاه من الفقه[١] الى ان تلك الشروط ممكن حصرها في شرط واحد وهو المصلحة مستنداً في ذلك الى القاعدة التي تقول «حيث لا مصلحة فلا دعوى»، وتعد الشروط الاخرى التي يتبناها الفقه ما هي الا مجرد اوصاف لشرط المصلحة او احد خصائصها، وهنالك اتجاه آخر يذهب الى ان شرط المصلحة غير كافي بل لابد من توفر الصفة[٢] ، ويذهب اتجاه قضائي الى اضافة شرط الحق الموضوعي[٣] ، وهكذا تعددت الآراء والدعوى الدستورية لما كانت عبارة عن دعوى قضائية برغم ما تميزت عنها في خصائص عدة تثبت استقلالها وتميزها، فمن الممكن القول بأن شروط قبول الدعوى الدستورية هي كشروط القبول اللازمة لكل دعوى قضائية، والفقه الدستوري يكاد ان يجمع على شروط لقبول الدعوى الدستورية متمثلة بكل من شرط المصلحة والصفة وكذلك الميعاد[٤] ، وسنتطرق لهذه الشروط في ثلاثة فروع الاول للمصلحة والثاني لشرط الصفة والفرع الثالث سيخصص لذكر شرط الميعاد .

الفرع الاول

المصلحة كشرط للدعوى الدستورية

لقد ورد ذكر شرط المصلحة في غالبية التشريعات ومنها التشريع العراقي حيث اشترط «... ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومحققة ...»[٥]، وكذلك المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٢ والتي جاء فيها «لأي من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانوناً الحق

---

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٢٧ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ٧ مايو ١٩٩٤ ، قضية رقم (١) لسنة ١٥ ، قضائية دستورية ، احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس من اول يوليو ١٩٩٣ حتى آخر يونيو ١٩٩٥ ، ص٢٧٧.

(٣) د. احمد مسلم ، اصول المرافعات والتنظيم القضائي ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٢٧٧ .

(٤) د. رمزي طه الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص٣٣٠ .

(٥) ينظر في ذلك م (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

في إقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا للبت بدستورية نص في قانون أو نظام على أن تكون الدعوى مستوفية لكافة الشروط .... فضلاً عن توافر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي ....»[١]. وكذلك التشريع المصري حيث نص على انه (لا يقبل اي طلب او دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ...)[٢] ، وكذلك التشريع الفرنسي حيث جاء فيه (الدعوى مفتوحة لأي شخص له مصلحة مشروعة في نجاح الدعوى او رفضها ...)[٣] .

ونرى ان المشرع كعادته لم يحدد تعريفاً للمصلحة بل اقتصر على اشتراطها لقبول الدعوى ومن ثم ستكون هذه مهمة الفقه الذي ظهرت فيه آراء مختلفة في هذا الجانب ، وحتى يتسنى لنا معرفة مفهوم المصلحة وما تتصف به من اوصاف في الدعوى الدستورية فسنتطرق لتعريفها في الدعوى الدستورية بداية ثم نتطرق الى اوصافها كما يأتي :

أولاً : تعريف المصلحة في الدعوى الدستورية

قبل أن نبين ما هو تعريف المصلحة في الدعوى الدستورية لابد لنا اولاً من التطرق لتعريف المصلحة في الدعوى القضائية بصورة عامة حيث يثير تعريفها اموراً عدة اذ ان المشرع لم يضع لها تعريفاً محدداً – كما ذكرنا مسبقاً – وهذا ادى الى اختلاف الاتجاهات الفقهية حول تعريفها اذ انقسم الفقه الى ثلاثة آراء :

الرأي الاول : عرفها اصحاب هذا الرأي على انها «المنفعة العملية والمادية والادبية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته»[٤]، وان «المصلحة مناط الدعوى»[٥]، وعليه فان هذا الرأي في تعريفه للمصلحة يستبعد الدعاوى التي تكون خالية من فائدة

---

(١) ينظر في ذلك المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٢) ينظر في ذلك م (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل .

(٣) ينظر في ذلك م (٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ النافذ .

(٤) د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١٦٠ .

(٥) د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة / الحكم / الطعن) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٤٩٢ .

للحكم بما طلبه المدعي ، لذا لا يمكن وفقاً لهذا الرأي اللجوء للقضاء من غير ان تكون هنالك رغبة لتحقيق موضوع ما ، وبذلك فمن غير الممكن التسليم بهذا الرأي لأنه في تعريفه يقصر تحقق المصلحة على الفائدة والمنفعة وهذا جعل بعض الفقه[١] ، يذهب الى كونها لا تصلح للبحث العلمي وهذا بطبيعة الحال مخالف لحقيقة ما للمصلحة من اهمية كبرى تستوجب اهمية دراستها بالشكل المفصل والدقيق ، واضافة لذلك لا يمكن التسليم دائماً بوصف المصلحة بالمنفعة لأنه في حالة وقع اعتداء على حق ما أو حصل تهديد بذلك فهنا ستتولد لصاحب ذلك الحق مصلحة بطلب الحماية القانونية وفي هذه الحال سيتدخل القضاء ، وهذا الاعتداء او التهديد غير موافق تماماً لمعنى المصلحة وانما هو سبب في حصول صاحب الحق على الحماية القانونية ومن ثم تدخل القضاء .

الرأي الثاني : فيذهب الى ان المصلحة هي عبارة عن حاجة الحق المعتدى عليه او الذي هدد بالاعتداء عليه الى الحماية القانونية ، ومن ثم فمنفعة صاحب الحق المعتدى عليه تتحقق بتحقق هذه الحماية[٢] .

الرأي الثالث : فانه يرى المصلحة ليست الا شرطاً لتستند الدعوى الى حق مستحق الاداء ، وبهذا فإننا لا نحتاج الى شرط المصلحة بالأوصاف التي درج عليها الفقه لأن هذا الرأي يعد وجود الحق مرادفاً لشرط قانونية المصلحة ، وبهذا فكون الحق مستحق الاداء يغنينا عن توفر شرط المصلحة القائمة الحالة[٣] .

وبدورنا نرى ان المصلحة هي حاجة صاحب الحق الى توفير الحماية القانونية لحقه المعتدى عليه او المهدد بالاعتداء عليه وهذه الحماية اذا ما تحققت ستعود بمنفعة على صاحب الحق متمثلة في صون الحق محل الدعوى.

---

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٥٤ .

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي ، ود. فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص٢٨ .

(٣) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دار الوفاء ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٧٩٣ .

وفقاً لما تقدم من تعريفات للمصلحة في الفقه نجد أن مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية يتجلى في كونها وسيلة تقرها الانظمة القانونية ومن ثم فهي في مضمونها لا تختلف عن المفهوم العام للمصلحة، اذ وفقاً لمفهومها العام يقصد بها الحاجة الى حماية دستورية للحق الذي تم الاعتداء عليه او هدد بالاعتداء عليه وكذلك هي المنفعة التي يحصل عليها المدعي من تحقق هذه الحماية[١] .

من ذلك يتبين لنا بأن المصلحة هي شرط لقيام الدعوى حيث لا دعوى من دون مصلحة[٢] ، وهذا يعني ان المصلحة وفقاً للدعوى العادية تثار لحماية حق ذاتي لصاحب الدعوى لكن الدعوى الدستورية وبوصفها ذات طبيعة عينية فلا يشترط فيها وجود حق شخصي معتدى عليه وانما يكفي تعلق المصلحة بالمركز القانوني لصاحب الحق سواء كانت المراكز القانونية عامة او موضوعية ، وبالتالي فان اداء الطاعن يتلخص بوجود نص تشريعي مخالف لمبادئ الدستور ونصوصه[٣] ، وتبعاً لذلك فالمصلحة في الدعوى الدستورية تهدف لحماية المشروعية الدستورية وتكفل سيادة وسمو نصوص الدستور واحكامه، وعدت المصلحة شرطاً لقبول الدعوى الدستورية بحسب ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث أشار إلى ضرورة أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وممكنة وحالة ومحققة، ويذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى أنه «تكون المصلحة محمية عندما يكون حقاً، وإن المصلحة تكون محمية عندما يعترف بأنها حق لسبب وحيد هي أنها تمثل القيمة الأعلى»[٤].

كما أشار المشرع الفرنسي بأن لكل ذي مصلحة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي[٥] وكذلك الحال في الولايات المتحدة الأمريكية إذ أن من ضمن أساليب الرقابة

---

(١) د. محمد عبد الله مغازي محمود ، نظرية المصلحة في الدعوى الدستورية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة المنوفية ، ٢٠٠٠ ، ص٤٠ .

(٢) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل ، القضاء الاداري ، الطبعة الثانية ، مؤسسة النبراس ، النجف الاشرف ، ٢٠١٣ ، ص١٦٨ .

(٣) د. احمد صالح عاطف ، الدعوى الدستورية في النظام اليمني ، مصدر سابق ، ص٣٤٠ .

(4) Jaston Stefani, Droit penalgeneral, Paris, 1980, P 129.

(٥) ينظر في ذلك قانون المرافعات الفرنسية لعام ١٩٧٥ المعدل.

على دستورية القوانين لديها هو أسلوب الدفع من قبل الأفراد الذي لا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه بل لكل ذي مصلحة من الأفراد إثارته[١]، وكذلك المشرع المصري أشار إلى أنه لا يقبل كل دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون[٢].

ثانياً : شروط تحقق المصلحة في الدعوى الدستورية

إن المصلحة لوحدها مجردة لا يمكن ان تكفي لقبول دعوى الدستورية بل لابد من توفر شروط معينة[٣] كالآتي :

١. يجب ان تكون المصلحة قانونية فلابد للمصلحة في دعوى الدستورية ان تكون قانونية بمعنى انها محمية ومصانة بموجب الدستور وبتعبير آخر يراد بقانونية المصلحة في الدعوى الدستورية ان تنصب على موضوع معين يراد من خلاله الحفاظ على حق او مركز قانوني كفله الدستور وأقره القانون ، اذ ان ما يميز الدعوى الدستورية بصورة عامة بالنسبة لشرط المصلحة ، هو ان الحق المراد حمايته بواسطة الدعوى الدستورية هو حق مكفول بموجب الدستور ، والاعتداء الذي وقع عليه كان من قبل المشرع او من عمله ، ونرى ذلك متجسداً بنصوص القانون او اللائحة التي طعن بعدم دستوريتها وعندما يقع ذلك الاعتداء فانه يكون سبباً في نشوء المصلحة التي من خلالها يستطيع صاحب الحق ان يتخذ اجراء بالطعن بعدم الدستورية متبعاً في ذلك الاجراءات المقررة في القانون[٤] ، ومن ثم فان كون المصلحة قانونية تتعلق بالحقوق المطالب بحمايتها حيث تكون المصلحة قانونية متى ما كانت تلك الحقوق مكفولة دستورياً ومن ثم يكون الفصل في دستورية القوانين او اللوائح من اختصاص المحكمة الدستورية العليا متى ما كان اساس الطعن هو مخالفة تشريع لنص دستوري ، وما تجدر بالإشارة إليه ان الدستور بذاته لا

---

(١) عادل راشق، القضاء الدستوري الأمريكي بين رقابة القوانين وتحتيم الحريات، مقال منشور على الموقع الالكتروني zawayablog.com .

(٢) ينظر في ذلك المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٣) اركان حسن عبد الله ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠١٦ ، ص٦٤ .

(٤) عادل شريف ، قضاء الدستورية في مصر ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨، ص٤٣٨ .

يمكن أن يكون تحت رقابة المحكمة الدستورية ، لأنه يمثل ارادة الشعب ويعد مظهراً من مظاهرها ونتاج اجتماعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الاقليمي للدولة[١].

٢. المصلحة يجب ان تكون شخصية مباشرة وقائمة وحالة[٢] :

أ. المصلحة يجب ان تكون شخصية مباشرة : ويراد بذلك بالنسبة للدعوى العادية ان يكون الشخص الذي قام برفع الدعوى هو ذاته صاحب الحق المطلوب حمايته او من ينوب عنه كالوكيل بالنسبة للموكل أو الوصي وكذلك الولي اذا كان قاصراً ، أما بالنسبة للدعوى الدستورية فيراد باشتراط شخصية ومباشرة المصلحة ان يكون هنالك ترابط ما بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى القائمة في الدعوى الموضوعية[٣] ، وهذا يعني تأثير الحكم في الدعوى الدستورية بالطلبات التي تم ابداؤها في دعوى الموضوع وفيما يخص هذا الجانب يمكن استنتاج بعض القواعد من الاحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا وهي كالآتي[٤] :

١. ان اشتراط كون المصلحة شخصية مباشرة من شأنه تقييد تدخل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية ، ويحدد حدود ولايتها ، حيث لا يمتد سلطانها لغير المطاعن التي يكون الحكم بصحتها او ببطلانها مؤثراً على النزاع الموضعي ، وبهذا فلا يمكن قبول الخصومة الدستورية من غير الاشخاص الذين مسهم او من الممكن ان يمسهم ضرر نتيجة لسريان النص المطعون به عليهم[٥].

٢. ان شرط كون المصلحة شخصية مباشرة يمكن ان يحدد بوساطة عنصرين يتداخل احدهما مع الآخر بحيث يمكنهما معاً ان يحددا مضمون المصلحة وهما:

أ. ان يكون المدعي قد اقام وفي حدود صفته التي تم الاختصام بها بالنص التشريعي المطعون فيه واقام الدليل كذلك على ان ضرر واقعي او اقتصادي او غير ذلك قد لحق به.

---

(١) انور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص٣٥.

(٢) اركان حسن عبد الله ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ، ص٦٨.

(٣) المصدر نفسه ، ص٦٩.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا ، الطعن رقم (٤٧) ، جلسة ١٩٨٨/٢/٦ ، الجريدة الرسمية ، العدد (٧) ، في ١٩٨٨/٢/١٨ ، ص٤٧٠.

(٥) اركان حسن عبد الله ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص٧٠ .

ب. لابد من كون الضرر الذي ادعى به المدعي ناشئاً من ذلك النص اي مترتباً عليه فاذا لم يكن ذلك النص التشريعي قد طبق فعلاً او لم يكن المدعي من المخاطبين بأحكامه، او كان الاخلال الذي يمس الحقوق لا يعود الى المدعي فهنا المصلحة الشخصية المباشرة تكون ملغية وغير متحققة[١].

٣. ان شرط كون المصلحة شخصية مباشرة يكون متصلاً بالحق عند رفع دعوى الدستورية ومرتبطاً بالخصم الذي أثار موضوع المسألة الدستورية ، اي بوساطة هذا الشرط ستتأكد فكرة التناقض بين المصالح التي تخص اطراف الخصومة الدستورية وهذا الشرط ايضاً بتحققه ينفي اعتبار عد الدعوى الدستورية من دعاوى الحسبة التي يقوم المدعي فيها بالدفاع عن الشرعية لمصلحة المجتمع ، كما ويمكن ان تحدد المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بأنها عبارة عن جني منفعة يكفلها القانون[٢] .

ب. يجب ان تكون المصلحة قائمة وحالة : ويراد بذلك ان يقع الضرر بالفعل على الحق او المركز القانوني المطلوب حمايته ، بغض النظر ان كان وقع بالفعل او كان وشيك الوقع ومن ثم فان وقوع ضرر قانوني وحال بالمدعي سيؤدي الى وجود مصلحة له في الدعوى .

أما بالنسبة إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فقد أشار إلى ضرورة توفر المصلحة في الدعوى الدستورية وعدها من ضمن الشروط الواجب توفرها لتقديم الدعوى الدستورية وكان ذلك في المادة (٢٠/ أولاً) وذكر أيضاً في هذه المادة أوصاف المصلحة وهي ضرورة كون المصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو الاجتماعي أو المالي وأشار أيضاً إلى ضرورة توفر المصلحة ابتداءً من لحظة إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها[٣]، وفي رأينا كان الأجدر أن تكون صفة القانونية من ضمن الأوصاف التي ذكرها النظام الداخلي للمصلحة ذلك أن المصلحة حتى يمكن قبولها كشرط لإقامة الدعوى الدستورية لابد أن

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ، الطعن رقم (١٠) ، جلسة ١٩٩٤/٥/٧ ، الجريدة الرسمية ، العدد (١٩) في ١٩٩٢/٥/٧ .

(٢) سامي جمال الدين ، الدعاوى الادارية والاجراءات أمام القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩١، ص١١٨ .

(٣) ينظر في ذلك المادة (٢٠ / أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

تكون قانونية بداية أي أنها محمية ومصانة بموجب الدستور ومن ثم تكون حالة ومباشرة ومؤثرة ونلاحظ بأن النظام الداخلي قد استبعد ضمناً المصلحة المحتملة علماً أن قانون المرافعات[١] قد أشار إلى أن المصلحة المحتملة تكفي إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بالنسبة لذوي الشأن وكان ذلك في المادة (٦) منه، ولو عدنا إلى المادة (١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل لوجدنا أنها تقضي بأن قانون المرافعات يكون المرجع لكافة القوانين والنظام الداخلي هو أقل درجة من القانون وكان ينبغي على واضعي النظام الداخلي التقيد بالمصطلحات القانونية الواردة في قانون المرافعات كونه المرجع للقوانين كافة.

الفرع الثاني

الصفة كشرط للدعوى الدستورية

سنقوم بتحديد ما المقصود بشرط الصفة من خلال ثلاثة نقاط حيث نبدأ بتعريفها ومن ثم علاقتها بالمصلحة وانتهاءً بذكر اصحابها وكالآتي :

أولاً : مفهوم الصفة

ويراد بذلك كون رافع دعوى الدستورية هو ذاته صاحب الحق او المركز القانوني المراد حمايته والغاية من اقامة الدعوى هي حماية ذلك الحق او المركز القانوني[٢] ، وبذلك فان الصفة وبوجه عام تمثل الاهلية لرافع الدعوى ، اي بمعنى ان يكون الشخص قادراً على تمثيل نفسه في الدعوى بوصفه مدعٍ او مدعى عليه ، ومن ثم امكانية نسب الدعوى له ايجاباً بصفته مدعياً او سلباً بصفته مدعى عليه[٣] ، كما تم تعريفها على انها «الحق في المطالبة أمام القضاء»[٤] وفي اطار الدعوى الدستورية فالمراد بشرط الصفة الشخص الذي يرتبط بموضوع الدعوى بعلاقة شخصية مباشرة او هو الشخص الذي يمكنه مباشرة الدعوى بشرط ان تعود اليه بمصلحة

---

(١) ينظر في ذلك المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص١٧٠ .

(٣) د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مصدر سابق ، ص٢٦٨ .

(٤) د. عادل الطبطبائي ، شروط المصلحة في الدعوى الدستورية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الاول ، ٢٠٠٠ ، ص٢٨ .

شخصية مباشرة[١] ، وبهذا تثبت الصفة في ظل الدعوى الدستورية للمدعي سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً ، فتثبت في حالة الشخص الطبيعي للخصم ذاته او لمن يمثله قانوناً او لنائبه او وكيله ، وتثبت ايضاً للشخص المعنوي عن طريق من يخوله القانون حق تمثيله[٢]، وشرط الصفة في نطاق دعوى الدستورية لابد من توفره في كل اساليب رفع الدعوى ، اي يستوي في ذلك تحريكها عبر الدفع الفرعي من جانب احد الخصوم او بطريق الاحالة من محكمة الموضوع او عن طريق التصدي .

ان اشتراط شخصية ومباشرة الدعوى يعد شرطاً لازماً لقبول الدعوى الدستورية والى جانب ذلك يكون الحكم الذي يصدر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية التي ترتبط بها والتي تم طرحها أمام محكمة الموضوع ، فاذا لم يتحقق هذا الترابط فان الدعوى الدستورية تعد غير مقبولة لأن قبولها يتطلب اضافة لكون النص التشريعي الذي تم الطعن به مخالفاً للدستور بذاته ان يكون تطبيق هذا النص على المدعي يترتب عليه اخلال بأحد الحقوق المكفولة في الدستور وبهذا فان النص في حال تطبيقه سيلحق ضرراً مباشراً بالمدعي[٣]، ونجد تطبيق ذلك في قرار المحكمة الاتحادية العليا التي قضت بأنه «لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان المدعي يطعن بعدم دستورية الفقرة ٤ من البند ثامناً من المادة ٧ من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ فيما يخص اناطة الطعن بقرار اقالة المحافظ الصادر عن مجلس النواب بمحكمة القضاء الاداري على اعتبار ان الطعن بالقرار اعلاه هو من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا مستنداً في ذلك لبعض مواد الدستور ومنها المادة ٤٧ التي تتحدث عن مبدأ الفصل بين السلطات وكذلك المادة ٦ التي تعالج رقابة مجلس النواب على السلطة التنفيذية ومن ملاحظة الدعوى نجد ان المدعي اقام دعواه أمام هذه المحكمة بصفته محافظاً لنينوى واضافة لوظيفته وحيث ان المدعي قد أقيل من هذا المنصب من قبل مجلس النواب في جلسته المؤرخة في ٢٠١٥/٥/٣٠ فيكون والحالة هذه فقد صفته الوظيفية

---

(١) د. رمزي طه الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص٤٩٦ .

(٢) د. مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩.

(٣) المصدر نفسه، ص٣٥٠.

وعليه فلا تصح خصومته في هذه الدعوى بالصفة التي اقامها والتي اوردها في الادعاء، وبفقدان هذه الدعوى سندها القانوني من جهة الخصومة فتكون محكومة بالرد»[١].

ثانياً : العلاقة بين المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية

لما كانت المصلحة يعبر عنها بالفائدة التي قد يقرها القانون او المنفعة اي ان المنفعة تستند الى حق او مركز قانوني معين فهذا يعني ان هذه المنفعة لا تنشأ من فراغ ولا يمكن ان توجد من غير صاحب للمصلحة التي يسعى اليها للحصول على المنفعة او الفائدة وهنا تترجم الصفة الى الاهلية التي لابد ان يمتلكها او تتوفر لدى المدعي حتى يتمكن من السعي وراء المنفعة او الفائدة[٢] ، بناءً على ما تقدم ذكره اختلف الفقهاء على العلاقة بين الصفة والمصلحة الشخصية وثار الجدل حول كونهما لفظين مترادفين أم ان لكليهما معنى يختلف عن الآخر ، حيث ذهب طرف فقهي يؤيد كونهما يحملان المعنى نفسه مستندين الى سكوت قانون المرافعات عن الحديث عن الصفة بصفتها شرط مستقل ، وهذا من الممكن ان يفسر على ان المشرع يكتفي بنص المادة (٣) منه التي اشترطت المصلحة لقبول اي نوع من الدعاوي وتتضمن كذلك عناصر المصلحة بالتحديد الصفة في رفعها[٣] ، وبهذا فان هذا الرأي يذهب الى عدم استقلال الصفة اي انها تعبر عن المصلحة بصفتها احد عناصرها ، والرأي الآخر وهو الراجح فيذهب مؤيديه[٤] ، الى ان الصفة هي عنصر مستقل عن المصلحة وهي تعد شرطاً مستقلاً لقبول الدعوى الدستورية ، كما انها تعد كذلك بالنسبة للدعوى العادية ايضاً ، فضلاً عن كون القانون في غالبية الانظمة القانونية يقوم بتحديد من لهم الصفة في رفع الدعوى الدستورية بغض النظر عما اذا توفرت مصلحة شخصية لمن يرفع الدعوى أم لم تتوفر ، هذا الجدل الفقهي حدث بين الفقهاء حول ما اشار اليه القانون المصري أما المشرع العراقي فقد حسم الخلاف بهذا الخصوص

---

(١) قرار رقم (٧٦) ، المحكمة الاتحادية العليا ، مجلس القضاء الاعلى ، العراق – بغداد ، ٢٠١٥/١١/١٧ .

(٢) د. حسام محمد حمدي ، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص١٣٦ .

(٣) د. حسام محمد حمدي ، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، المصدر السابق ، ص١٣٨ وما بعدها .

(٤) د. محمد عبد اللطيف ، اجراءات القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص١٥٣ .

عندما قام بالنص في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على شرط المصلحة وجعله شرطاً مستقلاً عن غيره من الشروط اللازمة لقبول الدعوى بشكل عام والدعوى الدستورية بشكل خاص كما وجعله من النظام العام اي لا يجوز الاتفاق على خلافه[١].

اضافة الى ان المحكمة يمكنها ان تثيره من تلقاء نفسها في اي مرحلة كانت من مراحل الدعوى وفي حالة عدم توجه الخصومة او عدم وجود الصفة بالنسبة لرافع الدعوى فان المحكمة ترد الدعوى من الناحية الشكلية[٢].

ثالثاً : اصحاب الصفة في الدعوى الدستورية

اصحاب الصفة وبحسب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وتحديداً المادة (٩٣) هم:

١. **مجلس الوزراء**

ان مجلس الوزراء العراقي بحسب المادة ٩٣/ثالثاً يعد شخصاً معنوياً مستقل ويعد ايضاً صاحب صفة في رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا لتقوم بدورها بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن القانون او القرارات او الانظمة او التعليمات والتي يتم اصدارها من قبل السلطات الاتحادية وعبارة مجلس الوزراء شاملة لكل الهيئات والدوائر التابعة له اضافة الى الوزراء بصفتهم الوظيفية حيث انهم يتمتعون بشخصية معنوية مستقلة بالنظر لوظيفتهم ، اما وهم مجتمعون فانهم يشكلون مجلس الوزراء وفي هذا الجانب فان المحكمة الاتحادية اشارت الى انه (... لا توجه الخصومة الى الامين العام لمجلس الوزراء في القرارات التي تصدر من مجلس الوزراء ...)[٣] .

٢. **الافراد وذوي الشأن من الافراد**

ويراد بالأفراد كل شخص طبيعي او معنوي تضرر او من الممكن ان يتضرر مركزه القانوني من القوانين او الانظمة او القرارات التي صدرت من السلطات الاتحادية وبهذا يكون صاحب حق في رفع دعوى الدستورية وبناءً على ذلك فان الشخص الطبيعي او

---

(١) المادة (٤) و(٦) و(٢١٨) و(٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) المحكمة الاتحادية العليا ، القرار المرقم : ٢/اتحادية/٢٠٠٥ ، صدر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩ .

(٣) المحكمة الاتحادية العليا ، القرار المرقم : ٤٩/اتحادية/٢٠١٠ ، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٨ .

المعنوي لابد من استمرار توفر الصفة فيه فاذا فقدها فانه يترتب على ذلك عدم توجه الخصومة الدستورية لعدم توفر شرط الصفة وفي هذا الجانب اشارت المحكمة الاتحادية العليا الى انه (لا تصلح وزارة الدفاع الحالية ان تكون خصماً بدلاً عن وزارة الدفاع التي حلت بأمر سلطة الائتلاف اذ تكون تلك الوزارة قد فقدت شخصيتها المعنوية)[١] .

٣. الحكومة الاتحادية وحكومات الاقليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية

فبحسب المادة ٩٣/رابعاً وخامساً من دستور ٢٠٠٥ فانه تعد كلاً من الحكومة الاتحادية وكذلك حكومات الاقليم والمحافظات اضافة للإدارات المحلية اصحاب صفة في رفع دعوى الدستورية لدى المحكمة الاتحادية العليا وهذا في حال حصول منازعات فيما بينهما ، وما يجدر بنا ذكره ان مصطلح الحكومة الاتحادية يراد به كافة الهيئات والمؤسسات التابعة للحكومة الاتحادية ، وان المنازعة تكون باسم رئيس تلك الهيأة او المؤسسة بالإضافة الى وظيفته ، اما بالنسبة لمراجعة المحكمة فإنها تكون عن طريق الممثل القانوني لها بشرط ان لا تقل درجته الوظيفية عن مدير[٢] .

٤. جهات اخرى

إن المشرع الدستوري قام بالإشارة الى بعض الجهات وعدهم من اصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية حيث اشار الى ان المحكمة الاتحادية العليا تختص بنظر المنازعات التي قد تحدث بين القضاء الاتحادي وبين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم[٣] ، كما اشار ايضاً الى انه يحق لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزراء ومجلس النواب ان يترافعوا لدى المحكمة الاتحادية العليا وهذا يتم عندما توجه التهمة لهم من قبل مجلس النواب[٤].

أما بالنسبة للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فأشار إلى أنه يحق لكل من السلطات الاتحادية الثلاث وكذلك الوزارات ورئاسة وزراء الإقليم وكذلك الهيئات المستقلة والجهات غير المرتبطة بوزارة وكذلك المحافظين، وكذلك لعضو

---

(١) المحكمة الاتحادية العليا ، القرار المرقم : ٧٤/اتحادية/تمييز/٢٠١٣ ، الصادر بتاريخ : ٢٠١٣/٥/٦ .

(٢) المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الملغي.

(٣) المادة (٩٣/ثامناً أ) و(ب) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (٩٣/سادساً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

الادعاء العام تقديم طلب للمحكمة الاتحادية للبت في دستورية نص قانوني أو نظام، زيادة على ذلك فإن لأي شخص طبيعي أو معنوي خاص أو منظمات المجتمع المدني والمعترفُ بها من قبل القانون الحق في إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك للبت في دستورية نص في قانون أو نظام[١].

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بوجوب تحقق شرط الصفة بكل من المدعي والمدعي عليه حيث نصت على ان (اقامة الدعوى من شخص لا صفة له في اقامتها تجعل خصومته غير متحققة ، كذلك لا يصح مخاصمة المدعي عليه لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية)[٢] .

اما في مصر فان المشرع المصري قد حدد اصحاب الصفة ممن لهم حق اللجوء للمحكمة الدستورية العليا حيث لا يمكن لغيرهم ان يمارس هذا الحق حتى لو كانت لهم مصلحة في ذلك ، اذ تثبت الصفة في رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا لثلاث حالات وهي فقط التي يمكن معها تحريك الدعوى الدستورية ، وتشمل هذه الحالات الدفع الفرعي من قبل احد الخصوم والاحالة من قبل احدى المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي والتصدي من قبل المحكمة الدستورية[٣] ، اما بالنسبة للدستور الفرنسي فانه ميز ضمناً بين المصلحة والصفة حيث تضمنت المادة (٣٦) منه بأنه الدعوى مفتوحة لأي شخص له مصلحة مشروعة وفي المادة (٣٢) اشار الى انه اي ادعاء من قبل او ضد شخص محروم من الحق في التعريف غير مقبول[٤]، اي لابد ان يمتلك الشخص الاهلية للترافع بصفته مدعياً او مدعياً عليه.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإنها اكتفت بذكر مصطلح مدع ذي مصلحة دون تحديد صفات معينة سوى أن من يقدم الدعوى ينبغي أن يكمل ١٨ عاماً[٥].

---

(١) ينظر في ذلك المواد (١٩) و (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا ، القرار المرقم ٢/اتحادية/٢٠٠٩ ، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣ .

(٣) صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص١٥٥ .

(٤) ينظر في ذلك المواد ٣١/٣٠ من قانون المرافعات الفرنسية لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(5) ruleu.summons,www.law.cornell.edu.

الفرع الثالث

الميعاد كشرط للدعوى الدستورية

حتى يتسنى لنا معرفة ماذا يقصد بالميعاد كشرط للدعوى الدستورية لابد لنا من معرفة مفهوم الميعاد وكيفية تحديد ميعاد رفع الدعوى الدستورية وكالآتي :

أولاً : مفهوم الميعاد في الدعوى الدستورية

يقصد بالميعاد «الاجل الذي يحدده القانون لإجراء عمل من اعمال المرافعات خلاله او قبل حلوله»[١].

وقد ورد تعريفه ايضاً على انه المدة الواقعة بين لحظتين وهما لحظة البدء ولحظة الانتهاء ، وان الميعاد فيما يخص الخصومة القضائية وظيفتين والوظيفة الاولى تسعى لدفع الخصوم ليقوموا بعمل اجرائي حتى لا تظل الخصومة مؤبدة ومن غير نهاية أما بالنسبة لوظيفتها الثانية فتتمثل في انها تمنح الخصم مدة كافية من الزمن ليتمكن من القيام يعمل او اي اجراء من الممكن ان يحرك به الدعوى[٢] ، وتشكل المواعيد جزءاً من شكل الدعوى القضائية بشكل عام فهي عبارة عن آجال محددة من قبل القانون حتى تتم مباشرة الدعوى القضائية[٣] ، ولهذا فان اتصال المحكمة بالدعوى حتى يكون اتصالاً صحيحاً وموافقاً لإجراءات القانون فلابد من تحقق هذا الاتصال في المواعيد المقررة بواسطة القانون ، وتبرز اهمية المواعيد بالنسبة للدعاوى القضائية بصورة عامة في عدم ابقاء الاوضاع والمراكز القانونية غير مستقرة والا استمرت النزاعات الى ما لا نهاية[٤]، أما بالنسبة لمفهوم الميعاد كشرط للدعوى الدستورية فمن الممكن القول الى انه المدة الزمنية التي تمكن المدعي من رفع دعوى الدستورية خلالها ويسقط حق المدعي بالترافع بسقوط هذه المدة وهذا الأجل لحماية المراكز القانونية وكذلك تحقيق نوع من الاستقرار في المعاملات القانونية.

---

(١) د. محمد ماهر ابو العينين ، موسوعة القضاء الدستوري المصري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثانية . دار روائع القانون ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص١٢٧ .

(٢) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٤٢٥ .

(٣) صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ، ص١٨٥ .

(٤) المصدر نفسه ، ص١٨٨ .

ونرى ان اهمية تحديد ميعاد لرفع دعوى الدستورية تكمن بما تتطلبه المصلحة العامة من وجوب استقرار الاوضاع القانونية وكذلك عدم بقاء النص التشريعي مدة طويلة بحيث يكون مهدداً بأن يحكم عليه بعدم دستورية .

ثانياً : نطاق ميعاد رفع الدعوى الدستورية

أشار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ إلى أنه في حالة دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نظام أو نص قانوني متعلق بدعوى منظورة في محكمة الموضوع، فإنه يترتب عليه إقامة دعوى بذلك ويقوم بدفع الرسم القانوني عنها ويقدمها لمحكمة الموضوع خلال عشرة أيام من تاريخ قيامه بالدفع بعدم دستورية ذلك النظام أو النص القانوني ويجب على محكمة الموضوع أن تبت في قبول الدعوى أو رفضها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها، كما إن لأي محكمة أن تطلب من تلقاء نفسها البت في دستورية نص في قانون أو نظام متعلق بدعوى منظورة أمامها وفي هذه الحالة يترتب عليها استئخار الدعوى الأصلية وإرسال طلبها إلى المحكمة الاتحادية العليا خلال عشرة أيام من تاريخ الاستئخار[١]، وفي رأينا كان ينبغي على المحكمة بيان الأثر المترتب على عدم الالتزام بهذه المواعيد أو ما هو أثر تقديم الطعن بعد انتهاء هذه المواعيد وبالرجوع لقرارات المحكمة الاتحادية العليا نرى تناقصاً واضحاً حيث أنها وفي قرار صادر عنها بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣ قضت بأنه «... أما بشأن الدفع بمضي مدة زمنية على تشريع القانون المذكور فإن ذلك لا يحول دون الطعن بعدم دستوريته حيث لا يخضع الطعن لمدة سقوط أو تقادم ...»[٢] إلا أن المحكمة وفي قرار آخر لها قضت بوجوب التقيد بمدة معينة عندما يتم رفع الدعوى الدستورية حيث نصت على أنه «ترد الدعوى الدستورية إذا أقيمت خارج المدة القانونية»[٣]، وبناءً على ما تقدم فإننا نرى ضرورة إضافة مادة في نظام المحكمة الداخلي تبين ما هو أثر عدم تقديم الطعن بعدم الدستورية خلال المدة المحددة، أما المشرع المصري فقد حدد ميعاد رفع الدفع الدستورية بثلاثة أشهر يستطيع خلالها المدعي رفع

---

(١) المادة رقم (١٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ المعدل.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم ٨٦/ اتحادية/ ٢٠١٣ والصادر بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٧.

(٣) المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم ١٠٥/ اتحادية/ ٢٠١٣ صادر بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٧.

دعواه[١] وبين المشرع المصري بأنه إذا لم ترفع الدعوى خلال هذا الميعاد يعد الدفع وكأنه لم يكن وكان الأجدر بالقانون العراقي سلوك الاتجاه ذاته، أما المشرع الفرنسي فلم يرد في قانونه الأساسي رقم (١٥٢٣) لسنة ٢٠٠٩ ولا بالمرسوم الرئاسي رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٠ الصادر تنفيذاً له ما يقضي بوجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية في ميعاد معين[٢].

(١) ينظر في ذلك المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) مصطفى محمود اسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي، مصدر سابق، ص١٧٥.

المبحث الثاني

اجراءات تحريك الدعوى الدستورية

كما تقدم ذكره فان الدعوى الدستورية هي دعوى عينية الهدف منها هو محاكمة نص تشريعي مطعون فيه بعيب دستوري بصرف النظر عن الخصوم وان القواعد الخاصة بالحضور والغياب لا تسري على الاجراءات المتعلقة بها امام القضاء الدستوري، وان الاصل في الاجراءات التي تخص الدعوى الدستورية ان تنظم في نصوص او قواعد خاصة بها وان تترك للأحكام العامة الموجودة في قانون المرافعات لا يكون ذلك الا في حالة عدم وجود حكم قانوني خاص بها ، على ان ذلك لا يتعارض مع طبيعة اختصاص القضاء الدستوري والاوضاع القانونية المقررة امامه ، من ذلك فإننا سوف نتكلم في هذا المبحث عن اجراءات تحريك الدعوى الدستورية وكيفية تحضيرها امام القضاء الدستوري من خلال مطلبين ، يخصص المطلب الاول للحديث عن اساليب اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة ، أما المطلب الثاني فانه يتحدث عن اجراءات سير الدعوى وتحضيرها .

المطلب الاول

اساليب اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة

حتى يتسنى للمحكمة القيام بواجبها في مجال الرقابة فهذا يعني اتصالها بالدعوى من عدة جهات مختلفة بغض النظر ان كانت هذه الجهات اشخاص معنوية ام طبيعية ، اي كل من له مصلحة سواء كانت بصفة مباشرة او غير مباشرة ثم تقوم المحكمة باتباع اجراءات عملها المحددة قانوناً والتي تكون نهايتها صدور حكم نهائي، وهذا ما سنبينه من خلال تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، يخصص الاول للدفع الفرعي من قبل الافراد ، اما الثاني فيخصص للحديث عن اسلوب الاتصال بطريق الاحالة من قبل محكمة الموضوع ، ونتطرق في الفرع الثالث لأسلوب الاتصال بطريق التصدي من قبل القضاء الدستوري .

الفرع الاول

الدفع الفرعي من قبل الافراد

ويقصد بهذا الاسلوب وجود دعوى مرفوعة لدى القضاء ويراد بوساطتها ان يطبق قانون معين على احد الافراد فيقوم الخصم المراد تطبيق القانون عليه بتوجيه نظر المحكمة الى ان هذا القانون مخالفٌ لأحكام الدستور ويقوم بالدفع بعدم دستورية القانون ، والمحكمة بدورها تقوم بإيقاف الفصل في الدعوى حتى يتم صدور حكم من قبل المحكمة الدستورية المختصة ، ومن ثم تقوم بتحديد ميعاد للخصم ليتسنى له رفع دعواه خلال ذلك الميعاد[١] ، وبالنسبة للمشرع العراقي فقد اخذ بهذا الاسلوب ونجد ذلك بالنظر لأحكام النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الملغي، حيث قضى بأنه : (اذا طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات أو اوامر بناءً على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الوضع الفرعي)[٢] ، وكما ان القانون اشترط جدية الدفع الفرعي[٣] ، الامر الذي ادى الى اثارة خلاف فقهي حول ما قصد بجدية الدفع الفرعي .

ويتجه البعض إلى أن ما يقصد بجدية الدفع الفردي هو الدفع الذي يبنى على سبب واقعي[٤] ودوافع ثابتة تصلح في الاساس لإقامة الدعوى الدستورية ، ولا يراد منها اطالة مدة النزاع[٥] اي الدفع الذي يكون الغرض منه التسويف فانه لا يؤثر في الدعوى الدستورية، ويرى الرأي الآخر[٦] الى ان ما يقصد بجدية الدفع الفرعي هو ان يتوفر شرطان وهما كالآتي :

أ. كون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً في الفصل في دعوى اصلية .

---

(١) رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٧٠٥ .

(٢) المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ الملغي.

(٣) د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص٩ .

(٤) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٣٤.

(٥) د. علي السيد علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص١٣٤.

(٦) السيد محمد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة ١٤، ١٩٧٠، ص١٣٤ وما بعدها.

ب. تقوم المسألة الدستورية على اساس ظاهر ويكفي كون المسألة في محل شك.

ومن ذلك يتضح لنا ان مسألة تقرير مدى جدية الدفع مناط بكون الفصل في الدفع يؤثر على الفصل في الدعوى الموضوعية من ناحية ومن ناحية اخرى ان يكون الدفع لدى محكمة الموضوع مولداً شكوكاً حول مسألة الدستورية المثارة .

وان كلاً من المشرعين المصري والعراقي جعل تقدير مسألة الجدية الدستورية من اختصاص محكمة الموضوع ، وذلك كون مسألة الجدية مسألة موضوعية يختص بتقديرها[١]، فاذا تبين للأخير جدية الدفع احاله الى المحكمة الدستورية المختصة التي يكون لها سلطة الفصل فيه ، لهذا قضت المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على انه (... اذا دفع احد الخصوم ... ورأت المحكمة او الهيئة ان الوضع جدي أجلت نظر الدعوى ...) ، وأكدت ذلك ايضاً المادة ١٨ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ حيث نصت على انه «لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني ... ويدفع الرسم القانوني عنها وتقدم إلى محكمة الموضوع خلال عشرة أيام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية ... في حال قبول الدعوى على محكمة الموضوع استئخار الدعوى الأصلية وإرسالها مع نسخة مصدقة من إضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، خلال عشرة أيام من تاريخ قبولها ... يخضع قرار محكمة الموضوع برفض الدعوى أو عدم البت فيها للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا ...»[٢]، وقد اتجه غالبية الفقه[٣] وكذلك قام القضاء بتأييده[٤] الى انه اذا تم رفض الدفع فهنا من حق المدعي أن يطعن في حكم المحكمة التي قام بالدفع امامها ورفضته لدى محكمة ثاني درجة لأن الحكم الصادر من محكمة الموضوع لا يعد نهائياً ، أما اذا تحققت محكمة الموضوع من جدية الدفع فلابد لها من تأجيل نظر الدعوى وتحديد ميعاد لمن أثار الدفع ليرفع دعواه امام محكمة مختصة ، واذا لم يقم برفع الدعوى في ذلك الميعاد فان الدفع

---

(١) د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ، ص٩٢ .

(٢) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ .

(٣) د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ، ص٩٥ .

(٤) المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٩٢ ، القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية (دستورية) ، احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الاول من اول يوليو ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢ ، ص٢٦٢ .

يعتبر كأنه لم يكن[١] ، والجدير بالذكر ان المشرع المصري وكما اسلفنا فقد حدد الميعاد بثلاثة أشهر يكون فيها المدعي قد رفع دعواه والا فان الدفع يعد وكأنه لم يكن، أما الدستور الفرنسي وحسب التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨ لدستور عام ١٩٥٨ فإنه أعطى للمواطنين الحق في المنازعة بخصوص أي حكم غير دستوري ونأخذ ذلك من خلال الدفع بعدم دستوريته أثناء تطبيقه وأوجب هذ التعديل على المجلس الدستوري التقيد بمدة ثلاثة أشهر للفصل في المنازعة وتبدأ المدة من تاريخ رفع الدعوى[٢] أي أن المشرع الفرنسي لم يحدد ميعاداً لرفع الدعوى الدستورية وإنما حدد فقط ميعاد الفصل فيها.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن أسلوب الدفع يعد من أساليب الرقابة الدستورية ولا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه كما أن هذا الأسلوب لا ينتج عنه إلغاء القانون لعدم دستوريته، وبذلك فإن أسلوب الدفع يثار من أحد أطراف النزاع ممن تكون له مصلحة في الدفع والقاضي يكون ملزماً بالنظر بداية في مدى دستورية القانون الذي تم الطعن بعدم دستوريته ثم يمتنع عن تطبيقه في النزاع إذا ما أقرت المحكمة عدم دستوريته والجدير بالذكر أن هذا الإقرار بعدم الدستورية لا يؤدي إلى إلغاء القانون بل يقتصر فقط على عدم تطبيقه في النزاع المعروض أمام المحكمة[٣].

أما المشرع العراقي فقد حدد مدة تقديم الدفع إلى محكمة الموضوع وهي عشرة أيام[٤] إلا أنه لم يبين الأثر المترتب على عدم تقديم الفرد للدفع خلال هذه المدة وكان الأجدر به أن يبين الأثر المترتب على ذلك أي هل يترتب على عدم الالتزام بهذه المدة تحديد مدة أخرى أو عد الدفع وكأنه لم يكن كما فعل المشرع المصري.

---

(١) المادة ٢٦/ب ، قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) د. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية مصر، العدد ١٦ لسنة ٢٠٠٨، ص٣.

(٣) عادل راشق، القضاء الدستوري الأمريكي بين رقابة القوانين وتحتيم الحريات، مقال منشور على الموقع الالكتروني zawayablog.com

(٤) المادة (١٨/ ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

الفرع الثاني

الاحالة المباشرة من قبل محكمة الموضوع

إن الاحالة المباشرة من قبل محكمة الموضوع تعد السبيل الثاني الذي يمكن من خلاله ان تتصل المحكمة بالدعوى الدستورية وعن طريقها يحق لقاضي الموضوع ان يلجأ الى القضاء الدستوري في كل مرة يجد ان النص القانوني في الدعوى المنظورة أمامه مشكوك بدستوريته ، وهذا بغض النظر عن موقف الاطراف في الدعوى الموضوعية ، فقد لا ينتبه اي احد منهم الى الطعن في دستورية القانون[١]، وهذا ما قضت به المادة (٢٩/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، حيث نصت على انه (اذا تراءى لإحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون او لائحة لازم للفصل في النزاع اوقفت الدعوى واحالة الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية) ، وكذلك أكدت ذلك احكام المادة ١٨ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ ، حيث أشارت على انه اذا أحالت احدى المحاكم من تلقاء نفسها اثناء نظرها دعوى للبت في شرعية نص او قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولم تشترط المادة أن يخضع هذا الطلب للرسوم، وبناءً على ذلك فان من حق اي محكمة كانت في السلم القضائي ان تقوم من تلقاء نفسها بإحالة اي نص تعتقد بأنه غير دستوري الى القضاء الدستوري، والجدير بالذكر انه يشترط في الاحالة كون النص المحال يكون لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية ، وتقرير هذا الامر يكون متروكاً لقاضي الموضوع ، وهذا الطريق قد اوجده المشرع لرفع الحرج عن قاضي الموضوع كي يتسنى له الانتباه في حالة عدم انتباه الخصوم له وحتى لا يضطر الى تطبيق قانون متيقن من عدم دستوريته[٢] ، وتتصل المحكمة الدستورية بمسألة الدستورية بطريق الاحالة بمجرد ان يصدر قرار الاحالة ولا يتم تقييد الاحالة بمدة معينة ، بل انها تعد قائمة متى ما حصل ظن لدى محكمة الموضوع بخصوص النص المعروض عليها

---

(١) د. مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي امام المحاكم والمجالس الدستورية ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .

(٢) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، مصدر سابق ، ص١٥٢ وما بعدها .

وشكت بعدم دستوريته[١] ، هذا ويتم احالة الاوراق بالنسبة للتشريع العراقي من محكمة الموضوع الى المحكمة الاتحادية العليا وفي مصر الى المحكمة الدستورية العليا وفي التشريع الامريكي إلى المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية حيث أنها لها القدرة على ابطال اي قانون ينتهك أحد أحكام الدستور[٢]، اما في التشريع الفرنسي فان المجلس الدستوري هو المسؤول عن ضمان مطابقة القوانين للدستور[٣] ، وتكون الاحالة الى المحكمة الاتحادية العليا في العراق من دون فرض رسوم واذا قررت محكمة الموضوع ان تحيل نص الى المحكمة ظناً منها بعدم دستوريته فيجب ان يكون القرار – قرار الاحالة – والذي من خلاله يحال النص مستوفياً لوجوده القانوني وكذلك مستوفياً للشروط الجوهرية التي يتطلبها المشرع ويكون قرار الاحالة نهائياً، اذ لا يجوز لمحكمة الموضوع الرجوع او العدول عنه[٤] ، يلزم ان يتضمن القرار الخاص بالإحالة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته وكذلك النص الدستوري المدعى بأنه مخالف للدستور وأوجه مخالفته للأخير[٥] ، بغير ذلك تعد الدعوى غير مقبولة[٦].

الفرع الثالث

التصدي من قبل القضاء الدستوري

لقد أشار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ إلى أسلوب التصدي بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا وجعله من ضمن صلاحياتها حيث نص في المادة (٤٦) منه على أنه «للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي أن تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي آخر يتعلق في النص المطعون فيه» ذلك فان قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وفي المادة ٢٧ منه نص على انه (يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية اي نص في قانون او لائحة تعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة

---

(١) د. مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي امام المحاكم والمجالس الدستورية ، مصدر سابق ، ص١٨٤ .

(٢) المحكمة العليا للولايات المتحدة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني : ar.m.wikipedia.org .

(٣) الرقابة على دستورية القوانين ، مقال منشور على الموقع الالكتروني : iraqidevelopres.com .

(٤) د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠٥ ، ص٣٠٥ .

(٥) المحكمة الاتحادية العليا ، القرار المرقم ٢٥/اتحادية/٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٨/١ .

(٦) د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٧٠٥ .

لتحضير الدعوى الدستورية) ، وبهذا يتضح ان المحكمة الدستورية العليا لها ان تتصدى من ذاتها للتأكد من مسألة الدستورية شرط ان يتصل ذلك التصدي بنزاع معروض لديها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها سواء الدستورية منها او التشريعية[١].

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإن الرقابة الدستورية فيها تقوم بوساطة أسلوب آخر إضافة إلى أسلوب الدفع من قبل الأفراد وهذا الأسلوب يعرف بأسلوب الأمر القضائي حيث طبقت المحكمة العليا هذا الأسلوب في سنة ١٩٢٤ وكان ذلك حكمها بخصوص قضية (اوسبورن) ضد بنك الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن المحكمة العليا آنذاك أصدرت قراراً قضائياً أشارت فيه إلى «أن الموظف الذي يحاول تنفيذ قانون مخالف للدستور يفقد كل حصانة قانونية لممثل الولاية»[٢] وبعد هذه القضية أصبحت الرقابة على دستورية القوانين من الممكن ممارستها وفق ذلك الأسلوب من قبل المحاكم الأمريكية.

إن اختصاص المحكمة الأصيل والحصري في الولايات المتحدة هو النظر في القضايا المرفوعة بين ولايتين أو أكثر ولكن المحكمة قد تقوم برفض النظر في مثل هذه القضايا كما أنها لها اختصاص أصيل ولكن ليس حصري للنظر في الاجراءات كافة التي يكون السفراء أو الوزراء الآخرون أو القناصل أو نائبو القنصليات للدول الأجنبية أطرافاً فيها، كما تنظر في جميع الخلافات بين التي تقوم بها إحدى الولايات ضد مواطني ولاية أخرى أو ضد الأجانب وفي عام ١٩٠١ أكدت المحكمة ذلك بأن قضت باختصاصها الأصيل لمحاكمة أفراد بتهمة ازدراء المحكمة في قضية الولايات المتحدة ضد شيب أما القضايا الأخرى فليس للمحكمة سوى اختصاص الاستئناف[٣].

---

(١) د. محمد نصر الدين كامل ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، عالم الكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٣٠ .

(٢) عادل راشق، القضاء الدستوري الأمريكي بين رقابة القوانين وتحتيم الحريات، مصدر سابق.

(٣) المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، مقال منشور على الموقع الالكتروني m.marefa.org

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد قصر حق إثارة المسائل الدستورية على الأطراف المتقاضين وحدهم، وسبب ذلك هو وجود نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا حيث بدأ العمل بهذا النظام منذ أن صدر الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨[١].

وبدورنا نرى بأنه كان الأجدر بالمشرع العراقي النص على مسألة تصدي المحكمة لمسألة عدم الدستورية في الدستور أو في قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل لأن النص على هذا الاختصاص في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أمر غير مقبول ولاسيما وأنه اختصاص غير منصوص عليه في الدستور وفي قانون المحكمة الاتحادية ومن ثم يعدّ النص عليه في النظام الداخلي بمثابة تعديل للدستور ولقانون المحكمة وهذا أمر غير مقبول وغير قانوني.

المطلب الثاني

اجراءات سير الدعوى الدستورية

من المسلم به ان اجراءات التقاضي تعد من ضمن القواعد الملزمة مادام هنالك قضاء مختص بالفصل في الدعوى ، والدعوى الدستورية شأنها شأن اي دعوى قضائية تتميز بوجود قضاء يختص بنظرها ولها اجراءات تحكمها وتنظم سيرها من حيث كيف يتم رفعها او كيف يتم النظر إليها او كيف يصدر الحكم فيها ، والاصل في اجراءات الدعوى الدستورية ان يرجع تنظيمها للأحكام التشريعية التي تخصها ، او ان تترك لأحكام قانون المرافعات في حالة عدم وجود حكم وفي هذا الجانب لابد من الانتباه الى عدم وجود تعارض بين احكام قانون المرافعات المراد تطبيقها وطبيعة اختصاص المحكمة او الاوضاع المقررة لها ، ولنبين ذلك بشكل اكثر تفصيلاً سيقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، يكون الفرع الاول للحديث عن كيفية رفع الدعوى الدستورية ، أما الفرع الثاني فيتطرق الى قيد الدعوى والاعلان عنها ، أما الفرع الثالث فسيتناول تحضير الدعوى واجراءات نظرها .

---

(١) مصطفى محمود اسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي، «دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري»، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢ العدد ١، ٢٠٢١، ص١٧٠.

الفرع الاول

إجراءات رفع الدعوى الدستورية

ميز المشرع العراقي فيما يخص اجراءات رفع الدعوى الدستورية بين الدعوى الدستورية الاصلية التي تقدم من الجهات الرسمية او تقدم من قبل افراد للطعن بدستورية القانون عبر الدعوى المباشرة وبين اسلوب الاحالة من قبل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ، أما بالنسبة للدعوى الاصلية والتي يتم تقديمها من قبل الجهات الرسمية او الافراد للطعن بدستورية القانون من خلال الدعوى المباشرة ، فلابد لها ان تستوفي الشروط القانونية والتي تم النص عليها في المواد (٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، استناداً للمادة ٢٠ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢[١] ، حيث اشارت هذه المواد الى جملة من الشروط والاجراءات ابرزها شرط شكلي يتمثل بضرورة ان تقام الدعوى بعريضة وكذلك ان تتضمن العريضة بيان موضوع الدعوى وطلبات المدعي وكذلك اسم المحكمة التي تقام أمامها الدعوى وتاريخ العريضة وكتابة اسم كل من المدعي والمدعى عليه وشهرته وصنعته ومحل اقامته وكذلك المحل المختار من قبل المدعي لغرض التبليغ ، وكذلك بيان موضوع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي وسنده او المستندات التي يقدمها في سبيل ذلك وتوقيع المدعي او الوكيل عنه في حالة تعويضه بسند مصدق عليه من الهيئة المختصة ، وكذلك لابد للمدعي ان يرفق من العريضة والسندات التي يقدمها نسخاً بحسب عدد المدعى عليهم وان يوقع هو او من يكون وكيله على كل ورقة وان يقر بمطابقتها للأصل وان المحكمة هي من تتولى مسألة تبليغ الخصم[٢] ، وكذلك يتوجب على المدعي ان يقوم بتقديم نسختين من عريضة الدعوى الى المحكمة وكذلك نسختين من السند ، نسخة منهما تبلغ الى الخصم والاخرى

---

(١) نصت المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ على انه «لأي من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانوناً، الحق في إقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا، للبت بدستورية نص في قانون أو نظام، على أن تكون الدعوى مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ...».

(٢) المادة (٤٧ ف١) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

تكون في اضبارة الدعوى[١] ، وكذلك لا يجوز للمحكمة ان تعين يوم للمرافعة للنظر في الدعوى التي قبلتها دون ان تقدم كامل مستنداتها ، كما يجدر بالذكر ان الدعوى تعد مبطلة بموجب القانون اذا لم يتم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ دفع الرسم[٢] ، وقد اشترط المشرع العراقي كذلك ان تكون هنالك منازعة قائمة بين الجهات الرسمية المدعية والجهات الاخرى ، اي لابد من وجود نزاع فعلي وواقعي بين هذه الجهة الرسمية وجهة اخرى[٣] ، وقد اشترط المشرع العراقي ضرورة تقديم الدعوى بواسطة محامٍ ذي صلاحية مطلقة ويستوي في ذلك ان تكون الدعوى قد اقيمت من قبل الافراد او الجهات الرسمية ولابد ان تكون مطبوعة ولا يتم قبول العريضة بخط اليد ويمكن ان يكون الهدف من ذلك ان يتم التقيد بشكليات الدعوى الدستورية[٤] .

والى ذات الاتجاه ذهب المشرع المصري ايضاً من ضرورة وجود محامٍ وكذلك اشار الى جملة من الاجراءات حيث قضت احكام قانون المحكمة الدستورية في مصر رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٩ بأنه يجب ان يتضمن القرار الصادر بالإحالة الى المحكمة الدستورية العليا او صحيفة الدعوى التي ترفع اليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته[٥] ، ولذا فان الدعوى الدستورية ترفع اما بأن يتم ايداع صحيفة الدعوى لدى قلم كاتب المحكمة[٦] ، او بمجرد ان يصل قرار الاحالة الذي صدر من محكمة الموضوع الى كاتب المحكمة[٧] ، ليقوم قلم الكتاب بتقييد القرارات الخاصة بالإحالة الواردة الى المحكمة ، ولابد ان يتضمن القرار الاحالة او الصحيفة الخاصة ، بالدعوى النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية وكذلك النص الدستوري الذي تم الادعاء بمخالفته الدستور واوجه ذلك الخلاف والا فأن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة [٨] ، هذا فيما يتعلق بالتشريع المصري.

---

(١) المادة (٤٧ فـ٢) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) المادة (٤٧ فـ٣) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٣) المادة (٤٧ فـ٣) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٤) ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا ، القرار المرقم ٤٧/اتحادية/٢٠١٢ والصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢ ، وكذلك قرارها المرقم ١٥/اتحادية/٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٥ .

(٥) المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ١ لسنة ١٩٧٩ .

(٦) المادة ٦٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ .

(٧) د. رمزي طه الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص٥٩١ .

(٨) د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص١٠٥ .

اما ما يتعلق بالإجراءات التي لابد من اتباعها في التشريع العراقي عندما تتم الاحالة من محكمة الموضوع من ذاتها فان المشرع اشترط وجود منازعة مستوفية لمقومات وشروط صحتها وكذلك اشترط تقليل الطلب بما يسنده ، اي طلب الاحالة يتضمن بيان النص التشريعي المطعون بدستوريته وكذلك النص الدستوري الذي تم الادعاء بمخالفته واوجه المخالفة[١] وبعد ان يتم استكمال عريضة الدعوى بحسب ما تقدم ذكره من الاجراءات، يقوم رئيس المحكمة او من يخوله بالتأشير على عريضة الدعوى ويتم استيفاء الرسم القانوني عنها[٢]، وهذه الاجراءات وفقا للمادة (٢١/ أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ اي ان من يقوم بالتأشير على العريضة واستيفاء الرسم هو رئيس المحكمة او من يخوله من اعضاء ، وبعد ذلك يستوفى الرسم القانوني عن الدعوى ويتم تقديمها لمحكمة الموضوع خلال عشرة أيام ومحكمة الموضوع أما أن يبتّ بقبول الدعوى أو يرفضها خلال ثلاثة أيام من التاريخ الذي قدمت فيه وبعد إكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تقوم المحكمة بتحديد موعد للنظر في الدعوى هذا فيما يخص كلاً من التشريع العراقي والمصري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حدد شرطاً شكلياً واحداً فيما يخص تقديم الدفوع الدستورية وهو ضرورة تقديم الدفع بمحرر مكتوب ومسبب[٣] ويكون المحرر منفصلاً عن الطلب الموضوعي في النزاع، وفي حالة عدم استيفاء هذا الشرط في الدفع المقدم، فإنه يلزم الحكم برفضه ولا يمكن للأطراف المتقاضين أن يتحججوا بجهلهم في القانون فضلاً عن ذلك فإن القضاء الفرنسي ملزم بالحكم برفض الدفع بعدم الدستورية في حالة عدم تحديد الدستورية وعلى وجه التحديد من قبل مبدي الدفع، إضافة لمدى مخالفة النص لنصوص الدستور وما هي أوجه انتهاك النص للحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً، وفيما عدا الشرط الشكلي الآنف الذكر فلم يرد نص تشريعي أو لائحي في القانون الفرنسي يتطلب شروط شكلية أخرى وبهذا يتبين لنا بأن الدفع بعدم الدستورية يخضع للشروط العامة الأخرى والمفترض تحققها

---

(١) المصدر نفسه ص١٠٩.

(٢) المادة (٢١ / أولاً) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(3) Conseild'Etat, D'ecisiondu qavril 2010, no 31225 DALLOZ.

لقبول أي دفع بصيغة عامة والتي يتم النص عليها في قانون المرافعات المدنية[١]، أما فيما يخص القانون الأمريكي فإن على المدعي تسليم نسخة من الشكوى إلى محامي الولايات المتحدة في المنطقة التي تم فيها رفع الدعوى أو يسلمها إلى مساعد المدعي العام للولايات المتحدة أو يقوم بتسليمها إلى الموظف الكتابي الذي يعينه محامي الولايات المتحدة في المنطقة التي رفعت فيها الدعوى[٢].

الفرع الثاني

قيد الدعوى والاعلان عنها

بحسب التشريع العراقي فانه بعد ان يتم ايداع عريضة الدعوى لدى المحكمة الاتحادية العليا فلابد من تسجيل الدعوى من قبل المدير العام الاداري كما قدمنا سابقا ويتم التسجيل بالسجل الخاص وبأرقام متتابعة بحسب اسبقية قيدها في السجل، ومن دون التسجيل يستحيل طرح النزاع امام القضاء ، ويتم اعطاء المدعي وصلاً موقعاً عليه من قبل الموظف المختص بتسلمها بعد ان يتم ختمها ويثبت فيها رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها [٣]، ويتم التبليغ وفقاً لأحكام المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ حيث نصت على انه «ثانياً : تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها الى المدعى عليه ... ويلزم بالإجابة عنها تحريرياً خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البريد الالكتروني أو ورقة التبليغ...».

ثالثاً : «بعد ورود إجابة المدعى عليه إلى المحكمة أو انتهاء المدة المحددة للإجابة أو قبل انتهائها في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها، يزود رئيس المحكمة وأعضاؤها بنسخ من الدعوى مع كامل مرفقاتها، وتقوم المحكمة بتعيين موعد للنظر فيها دون مرافعة إلا إذا رأت المحكمة ضرورة لإجراء المرافعة فيها بحضور الأطراف ...».

ومن خلال قراءة هذا النص يتبين لنا أن المحكمة الاتحادية العليا جعلت الأصل في نظر الدعوى هو أن تنظر دون مرافعة أي لا يجوز حضور الأفراد للجلسات، إذ يقتصر

---

(١) مصطفى محمود اسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي ... مصدر سابق، ص١٧٥.

(2) rule H. Suummons, www.law.cornell.edu.

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات ، دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات العراقي ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٢، ص١٨٠ وما بعدها.

الحضور على أعضاء المحكمة فقط وأجازت المحكمة وبشكل استثنائي حضور الأطراف في حال رأت المحكمة ضرورة لذلك الحضور وهذا الأمر يعد مخالفاً لنص المادة (١٩/ سابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إذ أشارت هذه المادة إلى أن الأصل في الجلسات أن تكون علنية والاستثناء هو جعلها سرية[١]، وإذا كانت هذه المسألة من الممكن قبولها أو تبريرها فيما يخص الدعاوى التي تتعلق بتفسير نصوص دستورية فلا يمكن قبولها في الدعاوى الأخرى، وبدورنا نرى بأنه من الأفضل إعادة صياغة هذه المادة وفقاً لما جاء في قانون المرافعات وهو جعل الأصل في المرافعات العلنية والاستثناء هو جعلها سرية، أما المشرع المصري فذهب إلى عدم جواز تعيين موعد للمرافعة بمجرد تسجيلها بل لابد من تبليغ الخصم وجوابه على عريضة الدعوى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه وبعد أن تتم الإجابة (ومضي مدة التبليغ دون إجابة تحريرية يتم تحديد موعد للمرافعة ويتم التبليغ مرة أخرى بالموعد الجديد[٢]، أما بالنسبة لفرنسا فتمتاز الإجراءات التي تتبع أمام المجلس الدستوري بأنها تكون جميعها مكتوبة ولا تكون شفوية ولابد أن تكون سرية وأن القاعدة العامة حتى ينعقد المجلس الدستوري للفصل في موضوع الدعوى هو أن تكون الدعوى مقامة من قبل إحدى الجهات التي حددها الدستور[٣].

الفرع الثالث

اجراءات نظر الدعوى الدستورية

بحسب قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد ان يتم اكمال مسألة التبليغات تحدد المحكمة موعد لنظر الدعوى من دون مرافعة إلا إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك[٤] ويتم ايضاً اعلام اصحاب الشأن بميعاد الجلسة وعندما يحل اليوم المعين للمرافعة تتولى المحكمة النظر في الدعوى حتى في حالة عدم حضور الخصوم ، ويتم هذا بعد التأكد من صحة تبليغهم بميعاد المرافعة ولا يتم ترك الدعوى للمراجعة وانما يتم الاستمرار بنظرها دون حضور الطرفين [٥]

---

(١) المادة (١٩/ سابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على «سابعاً : جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية».

(٢) د. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق .. المصدر السابق، ص١٢٢.

(٣) بحث حول المجلس الدستوري الفرنسي منشور على الموقع الالكتروني eddirasa.com

(٤) المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٥) المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

وان قواعد الحضور والغياب المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، والحال نفسه بالنسبة للقانون المصري ، لا تسري على الدعوى المنظورة امام المحكمة الاتحادية العليا ، ولا يمكن ان يتم وصف حكم المحكمة الاتحادية العليا بأنه حضوري او غيابي، ويمكن ملاحظة ذلك في قراراتها ، من ذلك يتبين لنا ضمناً من خلال نص المادة ٢١ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ ان المشرع لم ينص صراحة على عدم سريان قواعد الحضور والغياب في قانون المرافعات امام المحكمة الاتحادية العليا ، وان للمحكمة ان تقوم بما تراه لازماً من التحقيقات بخصوص المنازعات المعروضة امامها او تقوم بانتداب احد اعضائها ليقوم بذلك ويمكن لها ايضاً ان تقوم بطلب اي اوراق او بيانات من الحكومة او اي جهة اخرى للاطلاع عليها ، كما يمكن لها في حالة الضرورة ان تأمر برفدها بهذه الاوراق او صورها الرسمية حتى مع عدم سماح القوانين والانظمة بذلك[١] ومن الممكن تكوين هيئات استشارية في المحكمة وهذا ما اكده المشرع في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، حيث اشار الى ان وظيفة الخبراء والمستشارين تكون وظيفة استشارية في المحكمة ، وقد وفق المشرع العراقي بقوله هذا لأهمية الخبراء في مساعدة القضاء في تقرير المسائل والامور الفنية التي قد يحتاج لها القاضي الى معرفة فنية ودراية عملية لا تتوفر عند اعضاء الهيئات القضائية بحكم ثقافتهم وعملهم [٢] ، وبهذا فأن المشرع العراقي قد قال خلافاً لما قضت به احكام المحكمة الدستورية العليا في مصر حيث قضى قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وفي المادة ٣ منه بأن تؤلف المحكمة من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كافٍ من المستشارين.

---

(١) المادة (٤٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ .

(٢) المادة (٤٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقد ١ لسنة ٢٠٢٢.

الفصل الثاني

الانقضاء العادي للدعوى الدستورية

الفصل الثاني

الانقضاء العادي للدعوى الدستورية

من المعروف أن آخر نتيجة من الممكن التوصل إليها عند رفع الدعوى الدستورية بأي صورة من صور تحريك الدعوى هي لحظة صدور حكم فيها على أساس أن صدور الحكم في الدعوى يعد نقطة الفصل في الخصومة وهذا يعني أن من يخسر الدعوى أو المتهم المدان حتى لو كان يعلم يقيناً أنه لم يقدم على فعل ما تم نسبه إليه في الحكم القضاء، ومما يجدر ذكره أن الاجتهاد القضائي والذي يضم في مجال الحكم القضائي يعد سابقة يتم الاعتماد عليها في حالة التصدي للوقائع التي تتشابه مع ما تم الفصل فيه في ذلك الحكم الذي عد كسابقة، وأن غالبية من يعمل في مجال القضاء يتولد لديه اعتقاد لما رسخته أذهانهم من الأحكام القضائية التي عضدها مصادقة محكمة التمييز[١] عليها ويعدوها خزيناً يضاف لمعرفتهم ويجعل منهم أصحاب معرفة في تخصصهم، أما المشتغلون في نظرية المعرفة (الابستومولوجيا) يعتقدون أن نسبة المعرفة لشخص ما مشروطه بكونه يملك موهبة إدراك الأشياء على نحو صحيح[٢]، وفي العراق تم تنظيم إجراءات إصدار الأحكام القضائية في القوانين واللوائح ولاسيما القانون رقم ٢٠٠٥/١ في المواد من (١٦ – ١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا[٣] وكذلك في مصر تم تنظيمها في المواد من (٤٦ – ٥١) من القانون رقم ٤٨/ ١٩٧٩ للمحكمة الدستورية العليا المصرية، أما في فرنسا فإن المجلس الدستوري يتولى إصدار الحكم القضائي الدستوري والبت فيه وذلك بعد انقضاء جلسات الاستماع العام واستكمال كافة الاجراءات الأخرى[٤]، أما بالنسبة للقضاء الدستوري الأمريكي فهنالك ما يسمى بأسلوب الأحكام التقريرية أي يقدم شخص معين طلباً إلى المحكمة للنظر في ما إذا كان القانون المراد تطبيقه على ذلك الشخص دستورياً أم غير

---

(١) إن محكمة التمييز هي أعلى هيأة قضائية في القضاء الاعتيادي في العراق وتعادل محاكم النقض أو التعقيب في البلدان العربية.

(٢) دنكان بريتشارد، ترجمة مصطفى ناصر، ما المعرفة، سلسلة عالم المعرفة الشهرية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، ٢٠١٣، ص١٩.

(٣) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، القوانين والتشريعات العراقية، منشور على الموقع الالكتروني wiki.dorar-aliraq.net

(٤) علي عيسى اليعقوبي، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، بحث منشور على الموقع الالكتروني iraqidevelopers.com

دستوري، وهنا يتوقف المكلف بتطبيق القانون عن تطبيقه لحين قيام المحكمة بإصدار حكمها، والجدير بالذكر أن حكم المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا له حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع فقط ولكن احترام السوابق القضائية بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية يضفي حجية مطلقة على أحكام المحكمة الاتحادية العليا[١] من ذلك وانطلاقاً من أهمية الحكم القضائي الدستوري فسنتطرق له بشكل مفصل من خلال مبحثين يخصص الأول لتعريفه وتقسيماته ويتناول المبحث الثاني قواعد إصداره.

(١) القضاء الدستوري الأمريكي بين رقابة القوانين وتحتيم الحريات، عادل راشتو، مقال منشور على الموقع zawayablog.com

المبحث الأول

الحكم القضائي الدستوري

إن الحكم بشكل عام يراد به القضاء بالعدل وجمعه أحكام وأصله المنع[١]، هذا من الناحية اللغوية[٢]، وما يهمنا في هذا المبحث هو تعريف الحكم القضائي من الناحية الفقهية القانونية وسنتطرق إلى ذلك في المطلب الأول ثم يخصص المطلب الثاني للحديث عن تقسيمات الحكم القضائي.

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي

سنتكلم في هذا المطلب عن مفهوم الحكم القضائي من الناحية الفقهية والقانونية ولذا سنبين ما المقصود بالحكم القضائي من خلال التعريف به من الناحية الفقهية وذلك في الفرع الأول ومن ثم الانتقال إلى تعريفه من الناحية القانونية ويتم ذلك في الفرع الثاني من المطلب الأول.

الفرع الأول

تعريف الحكم القضائي فقهاً

لقد وردت تعريفات عدة للحكم القضائي في الفقه حيث عرّفه البعض منهم على أنه "القرار الذي يصدر عن محكمة أو هيأة إدارية لها اختصاص قضائي، مشكلة تشكيلاً صحيحاً، وفي منازعة رفعت إليها بالإجراءات المقررة قانوناً، ويستوي أن يكون هذا القرار، قد صدر في

---

(١) أحمد سمير محمد ياسين، إشكالية التجربة الفيدرالية في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية، ج٢، ص٢١٥ – ٢٧٢.

(٢) ويقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر الخروج من ذلك وحكمت بين القوم وصلت بينهم وربما يأتي الحكم ويراد به معنى العلم والفقه استناداً لقوله تعالى ﴿وآتيناه الحكم صبيا﴾ القرآن الكريم، سورة مريم، الآية / ١٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط١، مطبعة الحلبي وأولاده، القاهرة / مصر، ١٩٥٢، ص٣٧٥.

موضوع المنازعة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه"[١]، ويلاحظ أن هذا التعريف جمع بين الجانب المادي الموضوعي فيما يتعلق بالفصل في النزاع والجانب الشكلي من ناحية اتباع إجراءات معينة، لكنه وفي الوقت ذاته يفتقر لعنصر هام جداً هو ضرورة أن يكون الحكم مكتوباً، في الشكل المقدر لذلك أسوة بأية ورقة من أوراق المرافعات والتي تتصف بمجملها بالشكلية والرسمية[٢]، واتجه جانب آخر إلى تعريفه على أنه (يستوي في ذلك أن يصدر هذا القرار عن محكمة بالمعنى الفني أو عن هيأة إدارية منحها المشرع الاختصاص القضائي بالحكم في المنازعات إذ يترتب على ذلك بأننا نكون أمام حكم قضائي إداري إذا كان العمل صادراً عن جهة اختصها المشرع بالفصل في المنازعات الإدارية بحكم مكتوب مسبب منهي للخصومة فيها)[٣] وبهذا فإن الحكم القضائي عبارة عن شكل إجرائي يصدر فيه قرار قضائي من قبل القاضي، أي أنه يشمل الأحكام التي تفصل في الموضوع، والتي تفصل أيضاً في الطلبات والدفوع الموضوعية، سواء كان الفصل إيجاباً أو رفضاً، كما أن الأحكام الإجرائية في التي يتم بصدورها الفصل في المسائل الإجرائية سواء كان ذلك في أثناء سير الخصومة أو عند وجود أية مسألة ترتبط بها، أو قد تتصل بالإجراءات دون التعرض لموضوع الدعوى[٤].

الفرع الثاني

تعريف الحكم القضائي قانوناً

إن القرار القضائي يحتاج إلى شروط عدة حتى يمكن عده حكماً ومن ضمن هذه الشروط ضرورة أن يصدر في خصومة أي هنالك منازعة معينة قائمة أو قامت ونشأت بين شخصين أو أشخاص عدة، ولابد من صدور الحكم في شكل معين ولابد من صدوره من قبل محكمة تابعة لجهة قضائية وبحسب أوضاع وإجراءات معينة كالمرافعة والمواجهة، وكذلك يتم حجز القضية لأجل الحكم والمداولة، وكذلك لابد من إصدار قرار مكتوب ومسبب ويتضمن

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢١ وما بعدها.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار الوفاء، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٣٥ وما بعدها.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني، دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٧.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٦٢ وما بعدها.

بيانات معينة، وفي الواقع فإن المحكمة تقوم بإصدار نوعين من القرارات النوع الأول يتمثل بالحكم الذي من خلاله يتم الفصل بموضوع الدعوى وتنتهي من خلاله الخصومة أما النوع الثاني من القرارات فيطلق عليها مصطلح القرارات فقط وهي تصدر عن القاضي في أثناء نظره للدعوى حتى يتسنى له من مساعدة تلك القرارات حسم الدعوى، من ذلك يتسنى لنا معرفة أن الحكم القضائي هو الحكم الأخير والذي يصدر بصورة نهائية من محكمة مختصة للنظر في الدعوى وفي إطار خصومة قائمة وبالشكل الذي ينص عليه القانون، وطبقاً لذلك أن نستدل على جملة مميزات يمتاز بها الحكم القضائي وهي :-

١- صدوره من محكمة مختصة تابعة لجهة قضائية مختصة[١].

٢- أن يصدر في ظل خصومة صحيحة.

٣- أن يكون مكتوباً أو صادراً بحسب الشكل الذي يقرره القانون.

٤- الأثر المترتب على صدوره حسم موضوع الدعوى بشكل نهائي وما عدا ذلك فإنه مستبعد من نطاق الحكم، وما يؤيد ذلك هو موقف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل عندما قام بالفصل بين الأحكام والقرارات فأطلق مصطلح الأحكام على القرارات القطعية أما بقية القرارات فأطلق عليها مصطلح القرارات القضائية ويرى بعض الفقه[٢] أن ما استخدمه المشرع من المصطلحات في هذا الجانب وفي قانون المرافعات المدنية جاءت أكثر دقة من القوانين العربية الأخرى ولاسيما قانون المرافعات المدنية المصري والذي أطلق على كافة القرارات سواء تلك الصادرة عن المحكمة في موضوع الدعوى أو في مواضيع أخرى متفرعة مصطلح الحكم[٣]، ويطلق قانون المرافعات الفرنسي مصطلح الحكم على أحكام المحاكم الابتدائية والجزئية

---

(١) أ.م.د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، م.د. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثانية، المجلد ٢، العدد ٢، الجزء ١، ٢٠١٨، ص١٣.

(٢) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، ص٨٧.

(٣) أ.م.د. ياسر باسم ذنون السبعاوي و م.د. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيات التنفيذ الجبري ... المصدر السابق، ص١٤.

والتجارية، ومصطلح القرار على أحكام محكمة الاستئناف والنقض ومصطلح الأمر على أحكام القضاء المستعجل[١].

المطلب الثاني

تقسيمات الحكم القضائي

سنتناول في هذا المطلب أقسام الحكم القضائي في كل من القانون العراقي القانون المصري وذلك من خلال فرعين يخصص الفرع الأول للحديث عن أقسام الحكم القضائي في القانون العراقي يتنازل الفرع الثاني تقسيمات الحكم القضائي بحسب القانون المصري.

الفرع الأول

أقسام الحكم القضائي في القانون العراقي

تقسم الأحكام القضائية في القانون العراقي إلى[٢] :

أولاً : الأحكام الباتة والأحكام غير الباتة :

الأحكام الباتة هي الأحكام التي لا يمكن الطعن بها أمام المحكمة أما غير الباتة فإن الطعن بها جائز وحسب طرق الطعن القانونية والجدير بالذكر أن الحكم يكتسب درجة البتات في الأوضاع الآتية :

١- إذا تم الطعن في الحكم بطريق الاستئناف والتمييز ورد الطعن وصدق الحكم.
٢- إذا تم تبليغ المحكوم عليه بالحكم ولم يقم بالطعن به.
٣- إذا قام الخصوم بإسقاط حقهم في الطعن بالاتفاق.
٤- إذا لم يطعن المحكوم عليه وانتهت مدة الطعن.

---

(١) المصدر نفسه، ص١١.

(٢) المدرس طارق عبد العزيز عمر، محاضرات في المرافعات المدنية، الأحكام وطرق الطعن فيها، محاضرات منشورة على الموقع الإلكتروني www.uoanbar.edu.iq

وإذا اكتسب الحكم درجة البتات تثبت حجيته ويصبح دليلاً على الحق بين أطراف النزاع أنفسهم إذ لا يجوز لهم عرض النزاع أمام المحكمة بالحق نفسه الذي فصلت فيه بينهم ولم يحدث تغيير في صفاتهم وفي حالة كون النزاع متعلقاً بالحق ذاته كلاً وسبباً. ولكن الجدير بالذكر أن جميع الأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا في العراق تكون باتة بحيث لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن ولذلك بحسب المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة وأشارت المادة (١٠٦) من قانون الإثبات[١] إلى عدم جواز قبول دليل ينقض صحية الأحكام.

ثانياً : الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية :

الأحكام الحضورية هي تلك الأحكام التي يتم إصدارها في مرافعة حضورية، وتعد المرافعة حضورية متى ما حضر الخصوم حتى ولو بجلسة واحدة ويستثنى من ذلك حالة المدعي الذي يكون بيده سند عادي ولم يحضر المدعي عليه فهنا يعد الحكم غيابياً وإن حضر المدعي عليه في الجلسات السابقة، أما الحكم الغيابي أو الأحكام الغيابية فهي الأحكام التي يتم إصدارها في مرافعة غيابية والمرافعة الغيابية هي المرافعة التي لا يتم حضور المدعى عليه في أي جلسة من جلسات المحاكمة[٢].

ثالثاً : الأحكام الصادرة بدرجة أولى والأحكام الصادرة بدرجة أخيرة :

إن الأحكام الصادرة بدرجة أولى هي تلك الأحكام التي ينص القانون على أن يكون الحكم الصادر فيها والخاص بمسألة معينة من قبل محكمة معينة يكون بدرجة أولى وهذا يعني قبول الحكم درجة ثانية وهي أن يتم الطعن به بطريق الاستئناف، لكن في حالة نص القانون على صدور الحكم بدرجة أخيرة فهذا يعني أنه لا يمكن الطعن به استئنافاً وإنما يقبل التمييز فقط والاختصاص التمييزي يتوزع ما بين محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز وفقاً للقانون[٣].

---

(١) قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) المدرس طارق عبد العزيز عمر، محاضرات في المرافعات المدنية ... المصدر اسابق.

(٣) ينظر في ذلك المادة ١٨٥ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

رابعاً : الأحكام المقررة والمنشئة والملزمة :

إن الأحكام المقررة هي الأحكام التي تبين صحة رابطة قانونية أو واقعة معينة أي تكشف عنها فقط وتؤكد حالة معينة حيث أنها لا تتضمن ما يلزم الخصم بشيء وتكون كافية لتحقق الحماية القانونية، أما الأحكام المنشئة فهي التي تنشئ مراكزاً قانونية أو تعدلها أن تنهيها وهذا يحدث عندما ينص القانون على مراكز قانونية لا يمكن أن تنشأ بإرادة الأشخاص وإنما لابد لنشوئها صدور حكم من المحكمة إذ أن الحقوق الالتزامات تترتب على هذه المراكز وذلك لأهمية تلك المراكز القانونية كالحكم بإفلاس التاجر وكذلك الحكم بالحجر، أما الأحكام الملزمة فهي الأحكام التي تتضمن التأكيد على حق للمحكوم له وإلزام المحكوم عليه بأن يقوم بتنفيذه كإلزامه بتسليم شيء معين او القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ولا يمكن أن تتحقق الحماية القانونية بالأحكام الملزمة إلا إذا تم طلب تنفيذه عن طريق مديرية التنفيذ[١].

الفرع الثاني

تقسيمات الحكم القضائي في القانون المصري

إن المحكمة الدستورية العليا تصدر خمسة أنواع من الأحكام الدستورية وهي الموضوعية والإجرائية وأحكام عدم القبول والأحكام المتعلقة بسير الخصومة والأحكام الصادرة في دعاوى الحكم[٢] وسنبينها كالآتي :

أولاً : الأحكام الموضوعية :

وهي الأحكام التي تفصل في موضوع الدعوى الدستورية، وهي مهمة جداً وإن للأحكام التي تصدر بعدم دستورية نص تشريعي عن القضاء الدستوري بشكل عام ثلاثة أصناف وهي :

١) **الأحكام البسيطة** : وهي الأحكام الخالصة غير المركبة والتي ينتج أثرها من دون قيد أو شرط وتكون لها صورتين :

---

(١) آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ... مصدر سابق، ص٢٨٠.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين ... مصدر سابق، ص٣٣٤.

أ. **الأحكام بعدم الدستورية** : وهي الأحكام التي تحتوي على إعلان أو منطوق بعدم الدستورية ويترتب على ذلك نتائج خطرة جداً من ناحية النص التشريعي الذي حكم بعدم دستوريته وتختلف هذه الآثار باختلاف نظام الرقابة المتبع في كل دولة فهنالك بعض الدول في مثل هذه الحالة لا تقضي ببطلان التشريع أو تقوم بإلغائه وإنما تكتفي بإهمال القضاء لأحكام القانون غير الدستوري إذ يقف سلطانها عند ذلك كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية[١]، فسلطة القضاء تتجلى في إهمال النص المخالف والامتناع والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه، في حين تقضي دول أخرى ببطلان النص التشريعي المخالف للدستور من لحظة صدوره أي بأثر رجعي كما هو الحال في كل من إيطاليا والكويت[٢].

ب. **الأحكام الرافضة للدعوى الدستورية** : وهي الأحكام التي تصدر برفض الطعن المقدم بعدم الدستورية للنص التشريعي استناداً لكونه موافقاً للدستور ولا يخالف أحكامه ولها صحيحية مطلقة بمواجهة الكافة[٣] وإن هذه الأحكام الرافضة أيضاً تختلف من حيث مضمونها وإن كان جوهرها متحداً فمثلاً في سويسرا يكون الحكم بعد عدم إعلان عدم الدستورية بينما يكون الحكم برفض الدعوى أو الطعن أو حتى رفض المسألة الدستورية في كل من فرنسا ومصر[٤].

٢) **أحكام الوسطية** : ويراد بها الأحكام التي تصدر في أحوال تكون فيها المحكمة الدستورية بحاجة إلى أن تتجنب الحكم بعدم الدستورية لأسباب عدة قد تقدرها وكالمحافظة على الأمن القانوني وتمثل هذه الأحكام استراتيجية مهمة وفي قمة الثراء والخصوصية بحيث يتجاوز القضاء الدستوري الجانب التقليدي الذي يتمثل بالحكم بالدستورية من عدمه إذ يتدرج لخلق مستويات متدرجة لعدم الدستورية بحيث من خلال هذه الأحكام يلتزم المشرع

---

(١) د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٤٤.

(٢) د. محمد جمال عثمان جبريل، أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٩.

(٣) أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ١١، المجلد ١، من ١ / ٢٠٠٣ حتى آخر / ٨ / ٢٠٠٦، ص٦١.

(٤) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٠٠.

بإعادة صياغة النص وتعديله بما يتفق مع أحكام الدستور وهي أيضاً تظهر بصورٍ عدة منها :

أ. **أحكام المطابقة بشرط التفسير** : وهيه الأحكام في أصلها أحكام بعدم الدستورية، لكن اقترانها ببعض الأمور ما أن تقيدت بها يتم إدراجها بضمن الأحكام الصادرة برفض دعوى الدستورية، إذ بموجب هذه الصورة تلجأ المحكمة إلى منهج معين في التفسير لتحول دون الحكم بعدم الدستورية(١).

ب. **أحكام بعدم الدستورية الجزئية (أحكام الإلغاء الجزئي)** : وهي الأحكام التي يقتصر الحكم فيها بعدم الدستورية فقط على جزء من النص التشريعي المطعون فيه، ويطبق ذلك سواء كانت الأجزاء المتفقة مع الدستور فقرات من نص قانون معين أو كانت نصوصاً من تشريع يحتوي على نصوص عدة مستقلة(٢).

ج. **أحكام مشروطة** : وهي الأحكام التي تلزم المشرع بتعديل النص التشريعي المطعون فيه بما يتفق مع أحكام الدستور أو هي الأحكام التي تقتضي مجرد الإعلان بمخالفة القاعدة القانونية الواردة في النص للدستور، دون أن تحكم بعدم الدستورية.

٣) **الأحكام الاستبدالية** : وهي أحكام ذات طابع خاص إذ أنها قريبة لتكون أحكاماً مكملة للنصوص التشريعية، إذ أنها تكمل من خلال التفسير الذي تقرره المحكمة ما قد تتضمنه تلك النصوص من نقص تشريعي مع بقاء بناء النصوص قائماً فالبناء أو المبنى يبقى والمعنى هو الذي يتم تغييره ليكتمل بالتفسير الذي يجعل النص يقرأ على أساس المعنى الجديد له وكل ذلك في سبيل تلافي الوقوع بعدم الدستورية(٣).

ثانياً : الأحكام الإجرائية :

وهي تلك الأحكام التي لا تقوم بالفصل في موضوع الدعوى وإنما يقتصر صدورها في المسائل الإجرائية التي تتصل بالشكل والإجراءات المقدرة لرفع الدعوى الدستورية ويقصد

---

(١) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ... المصدر السابق، ص٣٠٠.

(٢) د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٢٣٨.

(٣) د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٤٥٩.

بالإجراءات هنا الإجراءات التي يؤدي تخلصها إلى الحكم بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة ومنها:

١) **اغفال البيانات الجوهرية** : من ذلك اغفال ذكر النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية سواء كان الاغفال في صحيفة الدعوى أو في قرار الإحالة وذلك وفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا(١).

٢) **عدم توقيع المحامي** : إذ أن قانون المحكمة الدستورية العليا يوجب توقيع المحامي على صحيفة الدعوى الدستورية ويكون التوقيع من قبل محامٍ مقبول أمامها أو عضو بدرجة مستشار بالنسبة لقضايا الدولة(٢).

٣) **تخلف سند الوكالة** : إذ أنه لابد من إيداع سند وكالة المحامي قبل أن يتم قفل بابل المرافعة حتى يتم التأكد من صفقة في إقامة الدعوى.

٤) **بطلان الاتصال بالمحكمة** : إذ أكدت المحكمة الدستورية العليا على أنه "لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصالها بالمحكمة الدستورية العليا"(٣).

ثالثاً : أحكام عدم قبول الموضوعية :

إذ أنه يلزم لقبول الدعوى توفر الصفة والمصلحة وأن يتم رفعها خلال الميعاد وكذلك يلزم أن لا تكون سبق وأن تم الفصل في الدعوى.

رابعاً : الأحكام المتعلقة بسير الخصومة :

إذ أنه ينقطع سير الخصومة بحدوث أحد هذه الأمور :

١- وفاة أحد الخصوم قبل تهيئة الدعوى للفصل فيها(٤).

---

(١) المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٢) ينظر في ذلك المادة (٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٧ مايو سنة ١٩٩٤، القضية رقم (١) لسنة ١٥ قضائية دستورية، المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، من أول يوليو ١٩٩٣ حتى آخر يونيو ١٩٩٥، ص٢٧٧.

(٤) ينظر في ذلك م (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

٢- ترك الخصومة وذلك بتنازل المدعي عنها وقبول المدعى عليه بذلك ونظم قانون المرافعات ذلك في المادة (١٤١) منه.

٣- التصالح أمام محكمة الموضوع أو المحكمة الدستورية العليا بعد أن يتم رفع الدعوى حيث تنتهي الخصومة بزوال المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية[١].

خامساً : الأحكام الصادرة في دعاوى الحكم :

وهي تلك الأحكام التي يتم صدورها في الدعاوى التي يتم رفعها بشأن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، كتلك الصادرة في دعاوى تفسير الأحكام من ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بخصوص نص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ أشار إلى أنه "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إيهام"، وبذلك يصبح حكم هذا النص متمماً لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا في الحدود التي لا يتعارض فيها مع ما قدره القانون.

---

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ١١، المجلد ٢، من أول اكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦، ص٣١٣٥.

المبحث الثاني

إصدار الحكم القضائي الدستوري

بيّنا في المبحث السابق مفهوم الحكم القضائي من الناحية الموضوعية والشكلية والجدير بالذكر بأن الحكم القضائي الدستوري له مدلولان أيضاً مدلول عضوي أو موضوعي والعضوي (الشكلي) يكون متمثلاً بالقضاء الشكلي والمتخصص ويشمل المحاكم الدستورية التي خولها الدستور صلاحية النظر في الدعاوى الدستورية[١]، أما المدلول الموضوعي فيتمثل بالفصل في المسائل الدستورية سواء صدر الحكم الدستوري من محكمة دستورية متخصصة أو صدر من محكمة أخرى ما دام الحكم صادراً للفصل في مسألة دستورية، ولأجل الإحاطة بالتطبيق العملي لمدلولي الحكم القضائي الدستوري وكذلك قواعد إصدار الحكم القضائي الدستوري سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص المطلب الأول للحديث عن الجهة المختصة بإصدار الحكم القائي الدستوري ويتناول المطلب الثاني قواعد إصدار الحكم القضائي الدستوري.

المطلب الأول

الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي

سيتطرق هذا المطلب إلى الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي بوساطة فرعين يختص الأول للحديث عن الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في القوانين المقارنة بينما يركز الفرع الثاني على الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في القانون العراقي.

الفرع الأول

الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في القوانين المقارنة

سنتناول في هذا الفرع الجهة التي تختص بإصدار الحكم القضائي الدستوري في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر وكالآتي :-

---

(١) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص٣٤.

أولاً :- الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية :

إن الولايات المتحدة الأمريكية تعد من أوائل الدول التي ثبتت الرقابة على دستورية القوانين من خلال القضاء[١]، وعندما كانت معظم المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بإمكانها إصدار أحكام دستورية فإن ما يجدر ذكره بأنها رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء لذا لابد من التطرق لتكوين النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية إذ يتكون النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية[٢] من :

١) **السلطة القضائية الاتحادية :** حيث أثارت المادة رقم ٣ من الدستور الأمريكي على أنه: (تناط السلطة القضائية في محكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرتأي الكونغرس وينشئه من حين لآخر...) وبهذا أصدر الكونغرس العديد من القوانين لإنشاء محاكم أخرى أما المحاكم التي يتكون منها النظام القضائي الاتحادي فهي :

أ- **المحكمة العليا :** وتعد أعلى محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية وتعد المحكمة الوحيدة التي نشأت بنص الدستور عليها، ويعد حكمها نهائياً وتتقيد به كافة المحاكم وتتألف المحكمة من رئيس وثمانية أعضاء ويمكن أن يصدر حكمها من ستة أعضاء ويختار رئيس الجمهورية رئيس وأعضاء المحكمة العليا وهذا يكون بعد موافقة مجلس الشيوخ، وأعضاء المحكمة يقومون بعملهم مدى حياتهم ما داموا حسني السلوك ويكون من حقهم التقاعد في سن الـ ٧٠، وبهذا فإن لهم الحق في أن يتقاضون راتبهم كاملاً عندما يمضي كل منهم في منصبه داخل المحكمة مدة عشر سنوات وهذا بحسب فقرة (١) من المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

ب-**محاكم الدرجة الأولى :** وتوجد هذه المحاكم في كل ولاية، فكل ولاية تكون منها واحدة أو أكثر من محاكم الدرجة الأولى وتتألف من قاضٍ واحد أو ثلاثة قضاة في حال مارست قرارات المنع وقد يحضر المحلفون في حالة عدم رفض الخصوم لذلك.

---

(١) يحيى الجمل، طرق الرقابة على دستورية القوانين في البلاد العربية، اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، النشرة الأولى، ٢٠٠٢، ص٩.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص٢٠٢.

ج- **محاكم الاستئناف** : وتسمى أيضاً بمحاكم الدرجة الثانية ويتم من خلالها استئناف أحكام المحاكم الإقليمية وتتألف من إحدى عشرة محكمة واحدة منها يكون مقرها في العاصمة أما الباقي فيكون مقرها في الولايات الأخرى ويكون لكل واحدة منها اختصاص إقليمي وتتألف من ثلاثة قضاة ويكون أقدمهم رئيساً للمحكمة.

٢) **السلطة القضائية للولايات والأقاليم** : إن الأنظمة والأحكام تكون مختلفة في المحاكم القضائية في الولايات والأقاليم وذلك تبعاً لتعدد الولايات والأقاليم التي تتكون منها الولايات المتحدة الأمريكية[١].

أما بالنسبة لاختصاصات المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية فإن المحكمة العليا[٢] تختص بتفسير النصوص الدستورية وكذلك القوانين الاتحادية فضلاً عن أن لها بعض الاختصاصات الحصرية والمتمثلة باختصاصها بجميع المنازعات التي تحدث بين ولايتين أو أكثر من ولايتين ولكن بشرط وهو كون حكومة الولاية هي الخصم في الدعوى وكذلك كافة الدعاوى والإجراءات التي تقام ضد السفراء والوزراء في الدول الأجنبية وتقصد بهم الوزراء المفوضين أو تابعيهم، أما بالنسبة للاختصاصات المشتركة بين المحكمة الاتحادية العليا وبقية المحاكم وهذه الاختصاصات تتمثل بـ (الدعاوى والإجراءات التي تقام من قبل السفراء والوزراء المفوضين أو الدعاوى التي يكون أحد أطرافها من القناصل أو نوابهم التابعين لدول أجنبية وكذلك معظم المنازعات بين الحكومة الاتحادية وأحد الولايات وكافة الدعاوى والإجراءات التي تقام بين الأفراد في إحدى الولايات ضد أفراد الولاية الأخرى أو قد تكون ضد الأجانب) بالإضافة للاختصاص الذي تمارسه بصفتها محكمة نقض للأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الأخرى ويكون هذا الاختصاص في الحالات الآتية :

أ- أحكام المحاكم الابتدائية ويكون ذلك في ثلاث حالات : الحالة الأولى : كافة الدعاوى التي تكون الولايات المتحدة أو هيئة من هيئاتها أو أحد موظفيها طرفاً فيها وهذا في حالة قررت المحكمة في حكمها عدم دستورية أحد التشريعات الاتحادية.

---

(١) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص٣٦.

(٢) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، المصدر السابق، ص١٨٦.

الحالة الثانية : وهي تخص الدعاوى المدنية التي يتم رفعها من قبل حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لتطبيق بعض القوانين التي نصت وبشكل صريح على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بذلك.

الحالة الثالثة : وهذه الحالة تتعلق بالأحكام التي تصدر من قبل محكمة ابتدائية إقليمية وهذه المحكمة يكون تشكيلها من ثلاثة قضاة وهذه الأحكام تتعلق بمنع أو رفض أمر من أوامر المنع[١].

ب-أحكام محاكم الاستئناف ويكون ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إذا قضت محكمة الاستئناف بعد دستورية تشريع صدر في إحدى الولايات بحجة كونه يتعارض مع القانون الاتحادي.

الحالة الثانية : وتتعلق هذه الحالة بمسألة عدم دستورية قانون اتحادي.

ج- الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العليا في الولايات ويكون ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : في حالة إثارة مسألة دستورية قانون أو معاهدة تجارية في الدعوى وتقضي المحكمة العليا في الولاية فإن ذلك القانون أو المعاهدة يتعارض مع الدستور.

الحالة الثانية : إذا تمت إثارة مسألة دستورية قانون قد صدر في إحدى الولايات وقضت المحكمة العليا في الولاية بدستورية ذلك القانون. والجدير بالذكر أن أول حكم للمحكمة الاتحادية العليا الأمريكية هو الحكم في قضية (ماريوري ضد ماديسون) عام ١٨٠٣[٢] والذي على أثره تم إنشاء مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ثانياً : الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في فرنسا :

إن المجلس الدستوري في فرنسا تشكل في ظل دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ حيث أناط به الأخير اختصاص الرقابة على دستورية القوانين ولهذا سنبين تشكيله واختصاصاته كالآتي :

---

(١) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص٣٧.

(٢) للنظر في تفضيلات هذه القضية ينظر Burdeau, Op, cit, P. 431 etsure

١) تشكيل المجلس الدستوري في فرنسا[١] : إن المجلس الدستوري الفرنسي يتألف من فئتين من الأعضاء كالآتي :

أ- الفئة الأولى : وهم فئة الأعضاء المعينين في المجلس الدستوري وهم تسعة أعضاء[٢] يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ورئيس مجلس الشيوخ أيضاً يعين ثلاثة أعضاء ورئيس الجمعية الوطنية أيضاً يعين ثلاثة وتكون عضوية الأعضاء التسعة لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد.

ب-الفئة الثانية : وتتألف من الأعضاء بحكم القانون وإن هذه الفئة من الأعضاء تتمثل بالرؤساء السابقين للجمهورية والذين يعدون أعضاء مدى الحياة في المجلس الدستوري بحكم القانون ورئيس المجلس يتم اختياره من بين أعضائه ولا يمكن لعضو المجلس أن يشغل أي عضوية في البرلمان أو في الحكومة أو أي منصب حزبي[٣].

٢) اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي : إن للمجلس الدستوري جملة من الاختصاصات تتمثل بما يأتي :-

أ- يسهر المجلس الدستوري على مسألة قانونية انتخاب رئيس الجمهورية، ويقوم بالنظر بالاعتراضات ثم يعلن نتائج الاقتراع[٤].

ب-يفصل المجلس الدستوري بمسألة قانونية انتخاب النواب وكذلك أعضاء مجلس الشيوخ بحسب المادة (٥٩) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ المعدل.

ج-يسهر المجلس الدستوري أيضاً على قانونية عملية الاستفتاء المنصوص عليها في المادتين (١١) و (٨٩) وكذلك في الباب الخامس عشر ويعلن نتائجها أيضاً بحسب المادة (٦٠) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ المعدل.

د- تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها وكذلك اقتراحات القانون التي تم النص عليها في المادة (١١) قبل أن تعرض على الاستفتاء والنظام

---

(١) ابراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، العدد الأول، ١٩٩٤، ص٢٠٥.

(٢) ينظر في ذلك نص المادة (٥٦) من الدستور الفرنسي عام ١٩٥٨.

(٣) ينظر في ذلك المادة (٥٧) من الدستور الفرنسي أمام ١٩٥٨ المعدل.

(٤) ينظر في ذلك المادة (٥٨) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل.

الأساسي لمجلس البرلمان قبل أن يتم تطبيقه، والمجلس الدستوري يتولى مسألة الفصل في مدى مطابقة كل ما ذكر للدستور[١].

ومن ضمن أحكام المجلس الدستوري هو حكمه الذي صدر في ٢٠١٥/١٢/٤ والذي قضى فيه بأن «استعادة السلطة التشريعية شرطاً لمنح العلاوات والمعاشات كان قد ألغي بقرار من المجلس الدستوري من ٤ فبراير ٢٠١١، يعد انتهاكاً منها لمبدأ احترام حجية الأمر المقضي به من المجلس الدستوري»[٢] وكذلك قرار المجلس الدستوري الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠٢٢ حيث قرر المجلس الدستوري بأن «المادة (٣) من قانون انهاء أنظمة الطوارئ المنشأة لمكافحة الوباء المرتبط بـ "كوفيد – ١٩" تتفق مع الدستور»[٣].

هـ-يتولى المجلس الدستوري الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وكذلك تأجيل الانتخابات إذا اقتضى الأمر بحسب المادة (٧) من الدستور الفرنسي.

و- يتولى أيضاً الرقابة على دستورية القوانين بنوعيها السابقة والتي يقصد بها أن تتم إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري والرقابة اللاحقة والتي يراد بها إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري بعد أن يتم إصدارها[٤].

ثالثاً : الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في مصر :

إن المحكمة الدستورية العليا في مصر تعد هيئة قضائية مستقلة ويكون مقرها في القاهرة، وقد نص دستور مصر لعام ٢٠١٤ النافذ على إنشائها[٥]، أما تشكيلها واختصاصاتها فكما يأتي :-

---

(١) ينظر في ذلك المادة (٦١) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل.

(2) C.c, du 4 december 2015, no 2015 – 504/ 505 QPC, JORFno O283du 6 December 2015, P, 22501.

(٣) القرار رقم 2022 – DC840 ب، منشور على الموقع conseil – constiutationel.fr

(٤) تم إضافة الرقابة اللاحقة إلى الدستور الفرنسي بموجب التعديل الفرنسي ٢٣ تموز ٢٠٠٨، حيث أنها تقتصر على القوانين التي بها تعدي على الحقوق والحريات الأساسية.

(٥) ينظر في ذلك المادة (١٩١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ.

أ) **تشكيل المحكمة الدستورية العليا**[١] :

بحسب دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ النافذ فقد نص في المادة ١٩٣ منه على أنه «تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة والمستشارين والمستشارين المساعدين وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة كما تختار نواب الرئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية وذلك كله على النحو المبين بالقانون».

ب) **اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر :**

بحسب دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ فقد نص في المادة ١٩٢ منه على أنه «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها والمنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها».

ومن أهم أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر هو حكمها الصادر بجلسة ٣ سبتمبر ٢٠٢٢ حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بـ «رفض الدعوى المقامة طعناً على دستورية البند (١) من المادة (٥٣١) من قانون التجارة، التي تنص على تقادم دعوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضي سنة من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه، وشيدت فضائها على سند من أن ذلك

---

(١) د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٢.

النص لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، إذ لم يرد في شأنه نص قطعي الثبوت والدلالة، وجاء واقعاً في دائرة الاجتهاد»[١].

ومن خلال استعراض جهة إصدار الحكم القضائي الدستوري في كل من فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية نلاحظ أن تجربة كل من هذه البلدان مختلفة بعضها عن بعضها الآخر وتتمثل هذه الاختلافات بالآتي :

١- نرى في فرنسا وجود مجلس دستوري يتولى الرقابة على دستورية القوانين بنوعيها السابقة واللاحقة كما بينا مسبقاً أما في مصر والولايات المتحدة الأمريكية فتعتمد كل منهما على الرقابة اللاحقة فقط، ولكل منهما محكمة دستورية عليا.
٢- في فرسنا تتولى الرقابة جهة مختصة والحال ذاته في مصر أما في الولايات المتحدة الأمريكية فنجد أن غالبية المحاكم يمكنها ممارسة الرقابة على الدستورية على الرغم من وجود محكمة عليا.
٣- أما بالنسبة لتشكيلات المحاكم فنرى أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تتضمن فضلاً عن القضاة محامون وأساتذة في الجامعات، أما في فرنسا فالأعضاء الذين يتم تعيينهم في المجلس لا يشترط أن يكونوا قضاة، إذ أن المجلس يضم الأعضاء فيه بحكم القانون وهم رؤساء الدولة السابقون، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيشترط أن يكون الأعضاء من القضاة حصراً[٢].

الفرع الثاني

الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في العراق

بحسب دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه وضع أساساً دستورياً للمحكمة الاتحادية العليا حتى يضمن استمرارها تشكيل المحكمة فقد ترك الدستور تفاصيل ذلك لقانون لاحق يسن بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وقد نصت المادة ٩٢ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه «تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر : المحكمة الدستورية العليا، sccourt.gov.eg

(٢) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص٤٣.

الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عملهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب»، من ذلك يلاحظ بأن الدستور لم يقم بتحديد طريقة تشكيل المحكمة ولم يبين كيفية اختيار أعضائها أو عددهم وهنالك رأي فقهي[١]، يذهب إلى أن عدم قيام الدستور بتحديد أعضاء المحكمة بمثابة فسح المجال للسلطة التشريعية للتدخل في عمل هذه المؤسسة المهمة جداً والتي تعد بمثابة الحكم بين سلطات الدولة ويعود لها ضمان مسألة التقيد بالدستور من تعسف بقية سلطات الدولة سواء بالقول أو الفعل، أما بالنسبة لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وبحسب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المادة (٩٣) فهي كما يأتي :-

أ) **الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة** : إن الرقابة على دستورية القوانين تُعد من صلب عمل المحكمة لكن بالنسبة للأنظمة فالجدير بالذكر أنها تعد قرارات إدارية تنظيمية والمحكمة التي تملك اختصاص النظر فيها هي محكمة القضاء الإداري بحسب ما أشارت إليه المادة ٧/ رابعاً من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لذا كان الصواب ترك الاختصاص للمحكمة آنفة الذكر[٢]، وبالفعل تم إنشاء المحكمة الإدارية، بموجب التعديل الخامس في عام ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة، إن بحسب ما قضت به المادة (٧) من القانون الآنف الذكر فإن المحكمة الاتحادية العليا اختصاصها هو الفصل في عدم دستورية نظام معين أما اختصاص المحكمة الإدارية العليا هو الفصل بعدم مشروعية النظام، وبهذا فإن القرارات والأنظمة إذا خالفت القوانين العادية فيكون ذلك من اختصاص المحكمة الإدارية العليا أما في حالة مخالفتها للدستور فإن ذلك من اختصاص المحكمة العليا، أما بالنسبة لقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والمعدل بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ فإن المحكمة الاتحادية العليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة (٤) ونحن بدورنا نرى بأن هذا التعديل مهم للغاية حيث كان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ينحصر بالبت في دستورية القوانين دون الرقابة على دستوريتها

---

(١) علي هادي عطية، النظري العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، لبنان، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١١، ص١٨٢.

(٢) غازي فيصل، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، بغداد، موسوعة الثقافة القانونية، ط١، ٢٠٠٨، ص٣٠ وما بعدها.

وبهذا فقد حذى المشرع العراقي حذو الدول المقارنة في مسألة الرقابة على دستورية القوانين وانفردت فرنسا فقط عن كل من العراق ومصر والولايات المتحدة الأمريكية في مسألة الرقابة السابقة.

ب) **تفسير نصوص الدستور** : إن القضاء الدستوري وبحسب طبيعة وظيفته يقوم بمهمة التفسير، ذلك أن القانون عندما يطبق على القضايا المنظورة من قبله ستواجهه مشاكل معينة، كالنقص أو الغموض أو التعارض لذا فإنه يستنبط الوقائع التي تعرض عليه[١]، وإن التفسير القضائي، يمتاز بطابعه العلمي، إذ أن القضاء يواجه واقع الحياة، لذا فإنه في تفسيره للتشريع يكون متأثراً بما يحيطه من ظروف وبذلك فإنه يهدف إلى جعل حكم القانون متماشياً مع حاجة المجتمع وتطور أحواله وأوضاعه ولاسيما ما يخص المفاهيم النسبية التي تعرض مدلولاتها للتغير في الزمان والمكان وكذلك اعتبارات الوسط الاجتماعي[٢]، ونلاحظ أن الدستور لم يقم بتحديد الجهة التي تطلب تفسير نصوصه، ولكن من خلال الآراء التي صدرت عن المحكمة فإنها تقبل صدور الطلب من جهة رسمية في الدولة كمجلس النواب أو رئيس الجمهورية[٣].

ج) كذلك من اختصاصاتها الفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية وكذلك القرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات التي تصدر عن السلطة الاتحادية كما ويكفل القانون الحق لكل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم بالطعن المباشر لدى المحكمة[٤].

د) تتولى المحكمة الاتحادية العليا الفصل في النزاعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

هـ) تختص المحكمة الاتحادية أيضاً بالفصل في النزاعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.

---

(١) عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ص١٢١.

(٢) عبد الباقي البكري وزهير البشير، المصدر السابق، ص١٣١.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٦/ اتحادية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٢٣، المنشور في مجلة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩، المجلد الثاني، ٢٠١١، ص١٤.

(٤) قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

و) تتولى المحكمة الاتحادية العليا مسألة الفصل في الاتهامات التي توجه إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء وكذلك الوزراء.

ز) تقوم المحكمة الاتحادية العليا بالمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ح) تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وكذلك تتولى الفصل في تنازع الاختصاص ما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ويلاحظ بأن المحكمة الاتحادية العليا عادة ما تستند في تأسيس اختصاصها إلى المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل وكذلك المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ معاً[١]، ومن بين الأحكام التي أصدرتها وفقاً لاختصاصها المتمثل في البت بدستورية القوانين هو حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٢٢ والذي قررت فيه رد الطعن المقدم من قبل غ ع ن البدري القاضي الأول لمحكمة الأحوال الشخصية في الكوت والذي ادعى فيه بعدم دستورية كل من المادة (الرابعة / رابعاً وخامساً) من قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٣) لسنة ١٩٦٦ وكذلك المادة (٢٣) من نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠، وردت المحكمة الطعن من قبله لعدم مخالفة المواد آنفة الذكر لأحكام الدستور[٢] أما بالنسبة لمقارنة تجربة العراق مع تجارب الدول المقارنة كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر، فإن العراق قد أنشأت فيه محكمة دستورية كما في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، وكذلك فإنه لم يقصر عضوية المحكمة على القضاة حصراً كما في فرنسان ومصر، كما أن العراق قد أخذ بالرقابة على دستورية القوانين من تجارب الدول الأخرى إذ أن تجربته اقتصرت حتى عام ٢٠٠٤ على البت بعدم الدستورية[٣].

---

(١) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٥٧.

(٢) للاطلاع على تفاصيل القضية ينظر : المحكمة الاتحادية العليا، القرار رقم ١٧٢/ اتحادية/ ٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٢٢.

(٣) المصدر نفسه، ص٥٨.

المطلب الثاني

قواعد إصدار الحكم القضائي الدستوري

عندما تستكمل محكمة القضاء الدستوري تحقيقها حول النزاع، فإن الدعوى تصل إلى مرحلة النهاية ويحدث ذلك بعد أن يقدم الخصوم أو وكلاؤهم كافة لوائحهم التحريرية وأقوالهم الأخيرة، وبحيث لا يبقى للخصوم ما يوجب المناقشة (ختام المرافعة)[١]، وبحسب المقرر قانوناً فإن المحكمة هي التي تعطي الدعوى تكييفها القانوني السليم وتنظر بطلبات المدعي فيها ولا تتقيد المحكمة بالألفاظ والعبارات التي قد يتوسل بها المدعي يدل على ما يرمي إليه إذا كان ذلك منافياً في الحقيقة للمعنى أو الغرض الحقيقي الذي أراد من أجله القيام بالدعوى، معنى ذلك أن المحكمة تقف على مقاصد أطراف الدعوى الحقيقية من إبداء طلباتهم[٢]، وعندما تقرر المحكمة ختام المرافعة تبدأ مرحلة إصدار الحكم ويتم ذلك عن طريق المداولة ومن ثم النطق بالحكم وسنبين ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب أما النوع الثاني فسيخصص لذكر تحرير أسباب الحكم وإيداعها وبيانات الحكم ونشره في الجريدة الرسمية.

الفرع الأول

المداولة والنطق بالحكم

سنبين في هذا الفرع ماذا يقصد بالمداولة والنطق بالحكم وكما يأتي :-

أولاً / المداولة :

ويقصد بها التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة هذا في حالة كون المحكمة تتألف من أكثر من قاض واحد والتفكير في الحكم وتكوين الرأي فيه إذا كان القاضي منفرداً[٣]، ومما يجدر ذكره أنه لا يجوز أن تحصل المداولة قبل أن تنتهي المرافعة وتحدث سراً بين أعضاء

---

(١) المادة (١٥٦) نصت على «إذا تهيأت الدعوة لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة ...» من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وذهبت في الاتجاه ذاته المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا : القرار المرقم (١/ اتحادية/ ٢٠٠٦)، الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩.

(٣) ينظر في ذلك المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المحكمة حتى يتوصلوا إلى توافق بينهم على منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم، وتتم المداولة عادة في غرفة المشورة أو أي مكان آخر يتم الاتفاق عليه من قبل أعضاء هيأة المحكمة وقد تحدث أحياناً أثناء انعقاد الجلسة بأن تحدث المداولة بطريق الهمس فيما بين أعضاء المحكمة ولا يوجد هناك وقت محدد لبدئها أو انتهائها أو المدة التي قد تستغرقها ما دامت تتم في المدة ما بين ختام المرافعة وجلسة النطق بالحكم وينبغي أن تتم بحضور كافة أعضاء المحكمة ممن سمعوا المرافعة وهذا يعني أنه في حالة تغيير أحدهم لأي سبب كالوفاة أو التقاعد فلابد من إعادة فتح بابل المرافعة في الدعوى وبحضور الهيأة الجديدة[١]، وتنتهي المداولة في تاريخ النطق بالحكم، وبالتالي فإن هيأة المحكمة بإمكانها إعادة المداولة حتى تاريخ النطق بالحكم، حيث أنه وبهذا التأريخ ذاته يتعلق حق الخصوم بالحكم ولا يجوز للهيأة التي تصدره أن تعدل عنه أو تجري فيه أي تعديل، وبالتالي يمكننا تحديد ثلاثة ضوابط للمداولة وهي :-

١) **السرية** : ويقصد بها أن تجري المداولة بين القضاة الذين تشكلت منهم هيأة المحكمة في جلسة سرية، ولا يجوز لأي أحد منهم إفشاء ما دار بين القضاة من مناقشات ومشاورات وذلك من أجل ضمان حرية القضاة واستقلالهم[٢].

٢) **المحدودية** : أي يتم تحديد المداولة بالقضاة المعنيين بإصدار الحكم دون غيرهم، أي عدم إشراك قضاة غير أولئك الذين أسمعوا المرافعة في الدعوى وبالتالي لا يجوز للغير الاشتراك في المداولة كأن يكون قاضٍ زميلاً للقضاة أو قد يكون من فقهاء القانون حتى وإن كان ذلك تحت حجة الاستئناس برأيهم[٣].

---

(١) د. خليفة سالم الجهيمي، رقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨.

(٢) ينظر في ذلك المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وكذلك المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل والمادة رقم (٤٠٢) من القانون الفرنسي.

(٣) د عباس العبودي، أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، دار الكتب، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٨٢.

٣) **الأغلبية** : وتحقق الأغلبية بأن يتم اتفاق غالبية أعضاء الهيئة وإن لم يكن من بيئتهم رئيساً على رأي معين ويتم نسب الحكم إلى رأي المحكمة بكاملها ولا فرق إن كان الرأي صادراً بالأغلبية أو الإجماع[١].

ثانياً / النطق بالحكم :

بعد انتهاء المداولة بين أعضاء المحكمة ووصولهم إلى قرار معين للحكم في الدعوى فإنه يقوم رئيس الهيئة أو المحكمة بكتابة منطوق الحكم على جدول القاضي ويقوم بالتوقيع عليها هو والأعضاء الآخرين لبيان إتمام المداولة وتوضيح صدور الحكم عنهم جميعاً ويجوز للمحكمة أن تقوم بتأجيل جلسة النطق بالحكم إلى جلسة أخرى تالية دون أن يتوجب عليها توضيح أسباب التأجيل، ولا يعد الحكم صادراً إلا من تاريخ النطق به، إذ أن من خلال هذا التأريخ تترتب الآثار للحكم سواء كان ذلك من ناحية ولاية المحكمة بنظر الدعوى، أو من حيث اكتساب الحكم للحجية أو من ناحية تعلق حق الخصم به، وبالتالي فإن الضوابط التي تتعلق بالنطق بالحكم هي:

١- **التدوين** : حيث يجب أن يتم تدوين منطوق الحكم في الأوراق المعدة لذلك ويكتب المنطوق بمعرفة رئيس الهيئة ويشفعه بتوقيعه وتوقيع الأعضاء الآخرين لأنه يعد محرراً رسمياً لا يثبت إلا بالكتابة.
٢- **العلانية** : حيث يلزم أن يتم النطق بالحكم شفهياً في جلسة علنية حتى وإن كانت الدعوى منظورة في جلسة سرية، وهذا لأجل نشر الطمأنينة في نفوس المتقاضين وليتم ضمان احترام الجمهور لحكم القضاء.

---

(١) عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية، مفهومها، شروطها، ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون، العدد ٣٣، ٢٠١٩، ص٢٩٣.

الفرع الثاني

تحرير أسباب الحكم وإيداعها وبيانات الحكم ونشره في الجريدة الرسمية

أولاً / تحرير أسباب الحكم وإيداعها :

على الرغم من أن منطوق الحكم يتلى شفهياً بجلسة المحكمة إلا أن أسباب الحكم يلزم تحريرها كتابة وإيداعها لدى قلم المحكمة في ميعاد محدد، ويقوم أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم بتحرير أسبابه وعادة ما يحررها العضو المقرر الذي لخص القضية ما لم يرد رئيس الهيئة تحرير تلك الأسباب بنفسه أو إسناد هذه المهمة لعضو آخر، ثم يتم توقيع أسباب الحكم من قبل كافة أعضاء الهيئة التي أصدرته وتودع هذه الأسباب لدى قلم كتاب المحكمة وذلك في وقت النطق به طبقاً للقوانين المصرية والعراقية ويقوم الكاتب المختص بالتأشير على ورقة أسباب الحكم بتاريخ إيداعها، ويترتب على عدم تسبب الأحكام أو عدم إيداعها في الميعاد المحدد لها بطلان الحكم، والبطلان هنا يتعلق بالنظام العام أي لا يجوز الاتفاق على خلافه[١]، وبالتالي فإن ضوابط تحرير أسباب الحكم هي الكتابة والتوقيع والإيداع.

أما في فرنسا فإن من يحرر الحكم يطلق عليه اسم كاتب ضبط وله سجل خاص تحرر فيه الأحكام والجدير بالذكر أن هذا السجل يوقع ويختم من قبل السلطة القضائية[٢].

ثانياً / بيانات الحكم :

وهي جملة من البيانات بحسب قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتكاد تكون متشابهة في القوانين المذكورة ومنها :

---

(١) المستشار أنور طلبة، بطلان الأحكام وانعدامها، منشورات المكتب الجامعي في الإسكندرية، ط ٢٠٠٦، ص٤٢٦.

(٢) كاتب ضبط، مقال منشور على الموقع الالكتروني context.reverso.net

١- بيان صدور الحكم باسم الشعب[١].

٢- بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم.

٣- بيان تاريخ إصدار الحكم.

٤- بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم.

٥- بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا.

٦- بيان مراحل الدعوى.

٧- بيان طلبات ودفوع الخصوم وملخص ما استندوا عليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية.

٨- بيان منطوق الحكم.

٩- وبيان وجوب تضمين ورقة الحكم ذاتها الأسباب التي بنت عليها المحكمة منطوق حكمها.

وفي ذات الاتجاه ذهب المشرع الفرنسي حيث أشار إلى ضرورة توفر البيانات آنفة الذكر في المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي[٢] وقد أشار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ إلى ذات الأسباب لكنه أغفل مسألة ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم[٣]، وبرأينا كان الأجدر ذكر هذه النقطة ضمن النقاط التي لابد أن يتضمنها القرار الصادر عن المحكمة لأنه لا يمكن توقع صدور قرار من دون ذكر اسم المحكمة التي أصدرته. وذهب المشرع الأمريكي في الاتجاه ذاته[٤].

---

(١) ينظر في ذلك المادة (٤٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا وكذلك المادة (١٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(2) C'erard couches, "Procedure civile, 10' edition, sirey, p. 2qq. No. 400.

وينظر أيضاً أ.د علي جبار المشهدي، قانون المرافعات الفرنسي بالعربي مع تعديلاته (قانون الإجراءات المدنية)، كلية القانون، جامعة الكوفة، النجف، ٢٠٢٠، ١٢١٣.

(٣) ينظر في ذلك المادة (٣٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(4) Rule 4. Summons, www.law.cornell.edu.

ثالثاً / نشر الحكم في الجريدة الرسمية :

إن الدستور العراقي قد أغفل موضوع مهم للغاية وهو أهمية نشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) وذلك ليتسنى للكافة العلم بها فتاريخ نشر قرارات المحكمة هو ما يعول عليه في مسألة نفاذ قرارات المحكمة تجاه السلطات جميعها إذ أن النشر بمثابة وسيلة من خلالها يفترض علم ذوي الشأن بالقوانين والقرارات الملزمة لهم وبما أن الدستور قد عد قرارات المحكمة ملزمة للسلطات كافة فهذا يستلزم نشرها لأن من المعروف كقاعدة عامة أن القوانين تكون ملزمة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وإذا كانت هنالك بعض النصوص قد أوجبت أن يتم نشر الأحكام الدستورية خلال ميعاد معين من تاريخ إصدارها، فمخالفة هذا الميعاد لا يشكل أي بطلان باعتباره من المواعيد التنظيمية التي تهدف لإنهاض الهمة لنشر تلك الأحكام ليتحقق علم الكافة بها لضمان استقرار الأوضاع المترتبة عليها، والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي تطرق إلى إمكانية إصدار الحكم ورقياً أو بشكل الكتروني وإنه في حالة صدوره بشكل الكتروني فلابد من أن يوقع من قبل الرئيس وكذلك الكاتب وفي حالة تعذر حضور الرئيس يتم توقيعه من قبل أحد القضاة الذين كانوا حاضرين وتداولوا في الحكم، وبالنسبة لنشر القرار فإن المجلس الدستوري يوجب نشره عادة في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ففقرة النشر يذكرها المجلس الدستوري بعد ذكره لقرار الحكم[١] أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن مسألة نشر الأحكام ووصولها لوسائل الإعلام يكون عن طريق نسخ ورقية يطلق عليها اسم Running of the Interns[٢]. أما بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر فقد قضت بنشر الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية[٣]، أما بالنسبة للأثر المترتب على عدم نشر الحكم الدستوري في الجريدة الرسمية سواء كان ذلك بالنسبة للقضاء الدستوري أو للخصم أو حتى للغير فالجدير بالذكر أن الحكم الدستوري كأي حكم قضائي يترتب أثره بمجرد أن يصدر سواء من ناحية استنفاذ المحكمة لاختصاصها في إصدار الحكم أو خروج النزاع المعروض عليها من

---

(١) ينظر في ذلك قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ ٣٠/ يوليو/ ٢٠٢٢ والمنشور على الموقع الالكتروني conseil-constitutionnel.fr.

(2) Kessler, Robert, "why Aren't cameras Allowed at the supreme court Again". the Atlantic.

(٣) ينظر في ذلك المادة (٤٩) من قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.

ولايتها بما لا يمكن معه أن تعود تنظره أو أن تعدل ما قضت به، ومن ثم فإن قبول النشر في الجريدة الرسمية لا يضيف شيئاً بالنسبة للحكم الدستوري في حال قامت القرينة على علم الجميع به، وبذلك يسري عليه ما يسري على بقية الأحكام القضائية، والحكم الدستوري غير المنشور يكون كاملاً من حيث حجيته ولا يجوز للغير الاحتجاج به شأنه شأن أحكام الإلغاء التي تصدر من القضاء الإداري وتكون مكتسبة للحجية المطلقة من تاريخ صدورها دون الحاجة لنشرها في الجريدة الرسمية، ومن ثم فإن النشر في الجريدة الرسمية لا يشكل شيئاً سوى مسألة افتراض علم الكافة به[١].

وفي رأينا كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري في مسألة نشر الأحكام الدستورية حتى يتسنى لذوي الشأن العلم بها ولاسيما وأن الدستور عد قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات كافة وهذا من الأمور التي تستلزم نشر تلك القرارات، وقد تم التطرق لمسألة نشر الأحكام في أثناء كتابتنا لهذه الرسالة حيث صدر نظام داخلي جديد للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ في المادة (١١/ أولاً) إلى أن مسألة إرسال نسخ من قرارات المحكمة إلى قسم تكنولوجيا المعلومات والإعلام لغرض النشر على الموقع الالكتروني للمحكمة هو من ضمن مهام قسم الدعاوى والشؤون القانونية[٢] وبدورنا نؤيد ما جاء في ذلك النص كون مسألة نشر الأحكام من المسائل المهمة جداً ولأسباب عدة ذكرناها سبقاً.

---

(١) د. خليفة سالم الجهيمي، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص٤٥٥.

(٢) الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، تصدر عن وزارة العدل، العدد ٤٦٧٩، السنة ٦٣، ص٨.

الفصل الثالث

الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية

الفصل الثالث

الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية

ذكرنا في الفصل السابق الانقضاء العادي للدعوى الدستورية والذي تمثل بالحكم القضائي الدستوري والذي بنطقه تنتهي الدعوى الدستورية انقضاءً طبيعياً فالحكم هو النقطة الفاصلة لتحديد موضوع الدعوى الدستورية هل هو مطابق للدستور أو يتعارض معه، والجدير بالذكر أن الحكم القضائي الدستوري يكون قابلاً للطعن، أي الطعن بالحكم دون إعادة اجراءات الدعوى من البداية إنما فقط النظر في الحكم النهائي، أما في هذا الفصل فسنتطرق إلى الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية والذي يتمثل بأمور عدة منها أن يتم الانقضاء برفض الدعوى الدستورية لعدم الاختصاص كأن ترفع الدعوى الدستورية أمام محكمة ليس من اختصاصها النظر في شرعية النصوص الدستورية كالمحكمة الإدارية العليا أو غيرها، وكذلك من تلك الأمور انقضاء الدعوى الدستورية بالترك، كأن يقوم المدعي بترك السير بالدعوى الدستورية في مرحلة معينة من مراحل الدعوى، والأمر الآخر هو التقادم وهل يمكن عده من طرق انقضاء الدعوى الدستورية أو لا وذلك بالنظر لطبيعة الدعوى الدستورية من حيث عدم تعلقها بشخص المدعي وإنما بالنصوص القانونية أو التشريعات ومدى مطابقتها للدستور، ولأجل الإحاطة بكل ذلك سيقسم الفصل الثالث إلى مبحثين يخصص الأول لبحث موضوع عدم الاختصاص وأثره على انقضاء الدعوى الدستورية أما المبحث الثاني فسيخصص لذكر كل من الترك والتقادم وتأثيرهما على انقضاء الدعوى الدستورية.

المبحث الأول

انقضاء الدعوى الدستورية لعدم الاختصاص

من المعروف أن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري هي رقابة شرعية الدعوى الدستورية والخصومة فيها لا تعد خصومة شخصية بين أطراف الحق وإنما هي دعوى تختص بتحقيق الشرعية الدستورية إذ أن الدعوى الدستورية عندما تقام أمام المحكمة المختصة فإن المحكمة تمارس اختصاصها بشأن الدعوى ومستهدفة بذلك تحقيق الصالح العام، وعلى الرغم من طبيعة الدعوى الدستورية المتميزة بشكل عام فإن المشرع ألزم المدعي باتباع إجراءات شكلية معينة عندما يلجأ إلى القضاء الدستوري، وفي حالة أن المدعي لم يقم باتباع تلك الإجراءات فإنه يترتب عليه جزاءٌ محددٌ ويجب على المحكمة أن تقضي به من ذاتها حتى إذا لم يتم إثارته من قبل أطراف المحكمة إذ أن إثارته جائزة من قبل الأطراف لكنها واجبة من جهة المحكمة فهذا الجزاء يتم توجيهه إلى الدعوى ذاتها أو إلى بعض إجراءاتها دون النظر إلى موضوعها، بصورة عامة، وبناءً على ذلك سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص المطلب الأول لتعريف الدفع بعدم الاختصاص ونطاقه أما المطلب الثاني فسيخصص للحديث عن الدفع بعدم اختصاص القضاء الدستوري.

المطلب الأول

تعريف الدفع بعدم الاختصاص ونطاقه

يقوم المشرع بوضع مجموعة من الوسائل الإجرائية تحت تصرف المدعى عليه وذلك من أجل كفالة احترام حق الدفاع المقرر له في القانون، إذ أن من حق المدعي أن يختار إقامة الدعوى والدخول في الخصومة، وبهذا فإن المدعي يعد معلناً لرغبته القضائية من خلال الدعوى ولأن هدف القانون هو تحقيق توازن بين المراكز القانونية أي مركز المدعي والمدعى عليه فكما يوفر للمدعي الحماية القضائية لإقامة الدعوى ويحدد له إجراءات في ذلك فإنه يهدف لكفالة حق المدعى عليه وأدواته في ذلك عديدة ومنها الدفع بعدم الاختصاص فقد منح هذا الحق للمدعى عليه إضافة لوسائل الدفاع الأخرى حتى يتمكن من مواجهة هجوم المدعي، وعليه سيقسم هذا

المطلب إلى فرعين يكون الفرع الأول لتعريف الدفع بعدم الاختصاص أما الثاني فسيتناول البحث في إثارة الدفع بعدم الاختصاص

الفرع الأول

تعريف الدفع بعدم الاختصاص وتمييزه عن الإحالة

بداية لابد لنا من تعريف الدفع بعدم الاختصاص ومن ثم ننتقل للحديث عن تميزه واختلافه عن الإحالة وكما يأتي :-

أولاً / تعريف الدفع بعدم الاختصاص :

اختلف الفقهاء في مجال القانونين العام وكذلك الخاص فيما يخص تحديد تعريف للدفع بعدم الاختصاص، بصفته أحد الدفوع الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى الدستورية من غير أن يتم الحكم في موضوعها وذلك في حالة قبوله، فقد اتجه بعض الفقهاء من القانون الخاص إلى تعريفه على أنه دفع يراد منه منع المحكمة من الحكم في الدعوى التي عرضت أمامها لخروج الأخيرة عن حدود ولايتها بحسب قواعد الاختصاص[١]، ومما يجدر ذكره أن الفقهاء ميزوا[٢] بين نوعين من الاختصاص الأول يتصل بالنظام العام ولا يمكن تجاوز قواعده إذ إنها تتعلق بالمصلحة العامة ولم تقرر بمصلحة الخصوم أو أحد منهم أي أن الغرض أو العناية منه لضمان حسن سير القضاء والعمل لتحقيق أهدافه أما النوع الثاني فلا يتعلق بالنظام العام ولذا فإن القضاء لا يتشدد إذا ما تم تجاوز قواعده أو تم الاتفاق على مخالفتها إذ أنها تقرر لمصلحة الطرفين أو أحد منهما، من ذلك يتبين لنا أن عدم الاختصاص المراد به هنا هو عدم الاختصاص النوعي كونه يعد من النظام العام أما عدم الاختصاص المكاني فعلى الرغم من كونه يعد أيضاً من الدفوع الشكلية التي توجه إلى المحكمة ليحملها عن الامتناع من النظر في

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافقات ... المصدر السابق، ص١٧٦.

(٢) حسن حنتوش رشيد وحبيب عبيد مرزه، الدفع بعدم الاختصاص النوعي، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد التاسع، ٢٠١٧، ص٢٥٩.

الدعوى[١] إلا أنه يختلف عن عدم الاختصاص النوعي بأنه قد لا تكون هنالك جدوى من الدفع به سيما أن المشرع قد أجاز إقامة بعض الدعاوى في أكثر من محكمة كما هو الحال في دعاوى الأحوال الشخصية كتلك المتعلقة بالزواج أو الطلاق وغيرها[٢]، وفي هذه الحالة فلا جدوى من الدفع بعدم الاختصاص المكاني، بينما لا يجيز المشرّع هذا فيما يخص الاختصاص النوعي في حالة تم تجاوز قواعده، وبالتالي يمكن أن يعرف الدفع بعدم الاختصاص على أنه : تقدم الخصم في الدعوى بطلب للمحكمة المختصة للامتناع عن نظر الدعوى لعدم اختصاصها طبقاً للقواعد التي قررها القانون، وأن الدفع بعدم الاختصاص دفعاً شكلياً فإنه دفع لا يتم توجيهه للحق في الدعوى، لأنه من الدفوع التي يراد منها إخراج النزاع من ولاية المحكمة[٣]، وبهذا فإن الأثر المترتب على الدفع بعدم الاختصاص من ذلك النوع هو انقضاء الدعوى الدستورية أمام المحكمة ذاتها من دون أن يتم الحكم في أساسها، إذ أن الحكم في مسألة عدم الاختصاص يحوز قوة الأمر المقضي فيه وبالتالي فهو يقيد المحكمة من هذه الناحية، وإن القاعدة في مسألة حجية الأمر المقضي فيه هي أن الحكم بشيء يعني الحكم بما يتفرع عنه[٤].

ثانياً : تمييز الدفع بعدم الاختصاص من الإحالة

بداية لابد لنا من تعريف الدفع بالإحالة إذ يعرف هذا الدفع على أنه "الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الحكم في الدعوى المطروحة عليها وإحالتها إلى محكمة أخرى"[٥] ويقوم هذا الدفع نتيجة لقيام أحد الأسباب الآتية :

١- قيام النزاع ذاته أمام محكمتين مختلفتين.

٢- الارتباط بين دعوتين مختلفتين أمام محكمتين مختلفتين.

---

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون الخاص، ج١، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص٥١٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص١٧٧.

(٣) المصدر نفسه، ص١٥٥.

(٤) د. أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٥٣.

(٥) د. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٠٣٦.

٣- حالة اتفاق الخصوم على أن يتقاضوا لدى محكمة أخرى غير المحكمة المقامة أمامها الدعوى[١].

ويمتاز الدفع بالإحالة للارتباط، بحالة وجود موضوع مشترك بين قضيتين، إذ يطلب دافع الإحالة الحكم فيها من قبل المحكمة ذاتها المقدم الدفع لها، ومما يجدر ذكره أن ذلك الارتباط بين الدعوتين لابد أن يكون ارتباطاً وثيقاً بحيث يكون من مصلحة الخصوم أن تنظرهما وتحكم فيهما محكمة واحدة تلافياً لصدور أحكام متعارضة فيها[٢]، وبهذا تمتاز الإحالة بعد صدور الحكم بعدم الاختصاص من الإحالة للارتباط من ناحية أن الأولى : الإحالة بعدم الاختصاص تكون من محكمة لا تختص أصلاً بنظر النزاع، أما الثانية : فهي إن الإحالة للارتباط تكون من قبل محكمة مختصة إلى محكمة أخرى مختصة، وإن صلة الارتباط قد تبدو واضحة في حالة، إذا كان الحكم الصادر في أحد الدعوتين قد يؤثر وبصورة مباشرة في الدعوى الأخرى وفي هذه الحالة تكون صلة الارتباط من هذه الناحية وجوبية وغير قابلة للتجزئة[٣]، وبهذا فإن توافر صلة الارتباط لا يكفي فيها أن تتشابه دعويان بل لابد أن تكون الصلة وثيقة بحيث يؤثر الحكم في إحداها على الدعوى الأخرى كما ذكرنا آنفاً، ولعله من الصور الواضحة للارتباط هي اتحاد الأطراف أو الموضوع أو حتى السبب في دعويين، ومع ذلك لا يلزم لتحقق الارتباط أن يكون هنالك اتحاد في طرفي الخصومة في كل من الدعويين أو أن يكون السبب أو الموضوع واحداً، بل يكفي لتحققه وجود صلة وثيقة يتوج بها اتحاد الخصوم في الدعوى وهذه الصلة هي التي تجمع الدعويين أمام محكمة واحدة للحكم فيها[٤]، من ذلك يتبين لنا بأن الارتباط يفترض أن تكون الدعويان مختلفتين على الأقل في أحد العناصر الثلاثة المحل أو الأطراف أو

---

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٣٤.

(٢) د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٢١٣.

(٣) د. حلمي محمد الحجار والقاضي هاني حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دون ذكر المطبعة، ٢٠١٨، ص٧٤.

(٤) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٣٧.

السبب[١]، أما بالنسبة للدفع بالإحالة بسبب قيام النزاع ذاته أمام محكمتين، إذ قد تختص أكثر من محكمة بنظر دعوى واحدة، كما في حالة تعدد المدعى عليهم وكانت مواطنهم متعددة[٢]، وإن فقه المرافعات يتفق على أن جوهر الدفع بالإحالة سواء كان للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، هو كون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة ومن درجة واحدة، بينما الإحالة بعدم الاختصاص لمحكمة أخرى ولو كانت تابعة لجهة قضائية أخرى وسواء كانت الجهة جهة قضاء دستوري أو عادي[٣]، وفي الوقت الحاضر ونظراً لتطور القضاء وتركيزه بين جهات القضاء فإنه في حالة وجود دعوى تكون من اختصاص جهة قضائية أخرى غير الجهة المرفوعة أمامها فإنه يحكم فيها بعدم الاختصاص ومن ثم تتم إحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها[٤].

وقد طبقت المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذلك في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٩ حيث قامت برد دعوى المدعي ب خ خ لعدم الاختصاص وكان مضمون ادعائه بأن المادة (١٢٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الزمت إقليم كردستان بوضع دستور له ولكن الإقليم وبعد مرور سبعة عشر عاماً من تاريخ نفاذ الدستور لم يضع له دستوراً ينظم هيكل سلطاته وصلاحياته وادعى بأن ذلك يتعارض مع الدستور وكان الرد على ذلك بأن المادة (٩٣) من الدستور حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ولا يوجد بين تلك الاختصاصات ما يقضي بإلزام الأقاليم بوضع دساتيرها، كما أن المدعي ليست له مصلحة بإقامته للدعوى بحسب ما تتطلبه المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية ولذا فإن المحكمة قامت برد الدعوى لعدم الاختصاص[٥].

---

(١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة (الدعوى الحادثة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣٧.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ... المصدر السابق، ص٣٢٦.

(٣) علي محمد الحجار والقاضي هاني حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ... المصدر السابق، ص٧٥.

(٤) ينظر في ذلك المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) المحكمة الاتحادية العليا، القرار رقم ٨١/ اتحادية/ ٢٠٢٢، الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٩.

الفرع الثاني

إثارة الدفع بعدم الاختصاص

إن الدفع بعدم الاختصاص يعد من الدفوع الشكلية وهذا يعني بأنه لابد من إثارتها قبل أي دفع آخر، ولابد أن يكون قد ورد النص عليها من قبل المشرع في قوانين المرافعات المدنية ويترتب على ذلك ما يأتي :-

أولاً / علاقة قواعد الاختصاص بالنظام العام :

حيث تتميز قواعد الاختصاص جميعها بطابع النظام العام، وبهذا فهي تقتضي ذاتية المنازعة الدستورية سواء من ناحية أطرافها أو موضوعها أو طبيعة الإجراءات التي يحكمها تطبيق مبدأ تعلق جميع قواعد الاختصاص القضائي بالنظام العام وبعد ذلك لا يكون مهماً مصدر هذه القواعد سواء كان تشريعياً أو من المبادئ المستقرة في القضاء الدستوري، فأما بالنسبة لقواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الدستوري والقضاء العادي، فإن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على أن يختص القاضي الدستوري بالنسبة لعقود القانون الخاص، أو أن يختص القضاء العادي بالنسبة للقوانين غير الدستورية، ومن ثم فإن مسألة تحديد ولاية جهات القضاء المختلفة تقوم على اعتبارات عامة، ولا تقوم على اعتبارات خاصة أي تخص أشخاص المتقاضين، وبذلك فإن قواعد الاختصاص الولائي تعد من النظام العام، والحال ذاته بالنسبة للاختصاص النوعي فقواعده أيضاً من النظام العام لذا فإن المحكمة تمتلك الحق بإثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها[١].

وكما أن قواعد توزيع الاختصاص في فرنسا كانت أيضاً من النظام العام إذ لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها إضافةً لذلك فإن على القاضي التمسك بها وإثارتها تلقائياً، وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٨ فبراير ١٨٧٣ في قضية بلانكوبان القضاء الإداري هو صاحب اختصاص الفصل في هذه المنازعة التي حدثت بسبب اصطدام وجرح طفلة بفعل عربة تابعة لشركة التبغ المستغلة من قبل الدولة الفرنسية وقد رفع والد الطفلة الدعوى لدى المحاكم

---

(١) د. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص١٠٦.

العادية وتم رفع دعواه إلى محكمة التنازع والتي بدورها أسندت الاختصاص للقضاء الإداري للفصل فيه[١].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد تم انتقاد المحكمة العليا في بعض قراراتها لتعلقها بالساحة السياسية وقيامها بالحكم في المسائل التي هي من اختصاص الفرعين الآخرين في الحكومة ومن هذه الأحكام هو حكم المحكمة والذي قررت فيه بأنها يمكنها أن تفصل في مسائل التخصص، وجدت ذلك في قضية جورج دبليو بوش ضد آل كور التي تدخلت فيها المحكمة العليا وذلك في الانتخابات الرئاسية وحكمت لصالح بوش الأمر الذي شهد نقداً واسعاً ولاسيما من جانب الليبراليين[٢].

أما في مصر فإن المحكمة الدستورية العليا ردت الدعوى التي رفعها المدعون الذين أقاموا الدعوى رقم ٥٢٥١ لسنة ١٩٨٠ وطالبوا فيها «الحكم ببطلان عقود البيع الصادرة من الحراسة العامة ... وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً بعدم قبول الدعوى ... حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى»[٣].

ثانياً / الآثار المترتبة على علاقة قواعد الاختصاص بالنظام العام :

إن تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام يترتب عليه عدد من الآثار منها ما يأتي :-

أ) حق الخصم في إثارة عدم الاختصاص :

إذا كان تحديد اختصاص القضاء الدستوري يعد مسألة من مسائل النظام العام، فهنا يجوز للخصم أن يثيرها في أي حالة كانت عليها الدعوى، إذ يمكن للخصم أن يثير عدم الاختصاص أيّاً كانت المرحلة التي تكون عليها الدعوى الدستورية[٤]، والخصم الذي يكون هو

---

(١) أمل المرشدي، بحث قانوني شيق عن الاختصاص النوعي منشور على الموقع الالكتروني mohamah.net

(٢) المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية ... مصدر سابق.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ٩٩، المنعقدة بتاريخ ٤ يونيو، ١٩٨٨م.

(٤) د. هشام زويد، موسوعة الدفوع المدنية والدفوع ذات الصفة المدنية (الدفوع الإدارية)، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٦١.

صاحب المصلحة في إثارة هذا الدفع هو المدعى عليه، وبما أنه يتعلق بالنظام العام فيمكن للخصوم كافة وكذلك للمحكمة ذاتها أن تثيره وفي أي حالة تكون عليها الدعوى[١].

ب) التزام القاضي بإثارة مخالفة قواعد الاختصاص من تلقاء نفسه :

لما كانت مسألة تحديد القضاء الدستوري المختص بنظر النزاع من النظام العام، فإن القاضي ملزم بإثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وهذا يعني أنه إذا لم يبادر أحد الخصوم بإثارة الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو القاضي بنظر النزاع، فإنه يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه.

ج) استبعاد المخالفات الاتفاقية :

إن القانون يسمح للأفراد الاتفاق على مخالفة اختصاص معين من جهة ويحظر عليهم ذلك لمخالفة اختصاص آخر من جهة أخرى، فما يتعلق بالاختصاص النوعي كما في حالة اتفاق الأطراف على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي فإن مثل هذا الاتفاق يتم استبعاده تماماً، ذلك أنه لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على رفع النزاع للمحكمة الإدارية مثلاً في حين أنه من اختصاص القضاء الدستوري أو العادي[٢].

المطلب الثاني

الدفع بعدم الاختصاص الدستوري

لقد حدد المشرع للمدعي في حالة لجوئه إلى القضاء الدستوري إجراءات شكلية معينة ورتب المشرع على مخالفة تلك الإجراءات جزاءً محدداً يجيزه القانون للخصوم وألزم المحكمة ذاتها القضاء به من تلقاء نفسها حتى وإن لم تتم إثارته من قبل الخصوم فالمحكمة عادة ما تحكم بالدفوع الشكلية لأن ذلك يغنيها عن التطرق لموضوع الدعوى، ولكن قد يتطلب ذلك أحياناً من المحكمة النظر في موضوع الدعوى حتى يتسنى لها الحكم في الدفع بعدم الاختصاص دون أن يمتد البحث في موضوع الدعوى إلى الحكم في موضوع ذاته، وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب

---

(١) د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المصري، مصدر سابق، ص١٠٦٠.

(٢) د. أمنية النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٤٣٣ وما بعدها.

إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تطبيق قواعد المرافعات المدنية أمام القضاء الدستوري في الدول المقارنة ونتناول في الفرع الثاني موقف فقه المرافعات المدنية في القانون العراقي.

الفرع الأول

تطبيق قواعد المرافعات المدنية أمام القضاء الدستوري في الدول المقارنة

لا يلزم القاضي الدستوري بتطبيقه قواعد المرافعات المدنية بشكل عام وفي حالة عدم وجود نص في إجراءات الدعوى الدستورية فإن للمشرع أن يستلهم مبادئ عامة للإجراءات في القضاء الدستوري ويجد الحلول المناسبة للمشاكل التي تعرض عليه، ولكن هذا لا يتعارض مع واجب القاضي الدستوري من النظر في قواعد الإجراءات المدنية وهو يبحث عن حل متلائم فيستأنس بها لأجل إيجاد الحل المناسب فإذا ما وجد حلاً من خلالها وكان الحل يتناسب مع طبيعة القضاء الدستوري فيجوز للقاضي الأخذ بها ليس فقط بوصفها قاعدة مدنية بل بوصفها قاعدة تقررها روابط القانون العام وإن القاضي في حالة سيره على هذا النهج فسينتج عن ذلك أمران الأمر الأول : دعم إجراءات الدعوى الدستورية والأمر الثاني : تزويد القاضي الدستوري بالقواعد المناسبة لإيجاد حل للمشاكل المعروضة عليه وذلك يجعل الإجراءات المدنية مصدراً مساعداً للقاضي الدستوري عندما يصعب عليه ابتداع قواعد تتلاءم مع الطبيعة الدستورية، لذا سنتطرق إلى موقف القوانين المقارنة وسنتحدث عن القانون المصري كنموذجٍ للقوانين المقارنة وكما يأتي :

تطبيق قواعد المرافعات المدنية أمام القضاء الدستوري في مصر :

إن الفقه المصري لم يستقر بشأن موقف قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للقضاء الدستوري لذا فإن هناك ثلاثة فروض :

أ) **الفرض الأول** : في حالة وجود نصين قانونيين يحكمان مسألة معروضة على القاضي الدستوري وكان الأمر الأول هو نصاً وارداً في قانون المحكمة الدستورية العليا، والنص الثاني موجود في قانون المرافعات المدنية ففي هذه الحالة يستبعد القاضي النص

الموجود في قانون المرافعات المدنية، وذلك بسبب وجود النص الصريح والخاص الذي يحكم المسألة في قانون المحكمة الدستورية العليا طبقاً لقاعدة «الخاص يقيد العام».

ب) **الفرض الثاني** : أما إذا وجدت إشارة صريحة لنص محدد في قانون المرافعات المدنية والتجارية فهنا لا مناص من تطبيق النص الموجود في قانون المراجعات المدنية والتجارية باعتباره نصاً تشريعي في المرافعات الدستورية ومن دون أن يكون القاضي الدستوري سلطة تقديرية في أمر تطبيقه كما هو الحال بنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تخص الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص[١].

ج) **الفرض الثالث** : في حالة وجود مسألة معروضة على القاضي الدستوري ؛ وكان قانون المحكمة الدستورية العليا المصري خالياً من نص يحكم هذه المسألة ويوجد في قانون المرافعات المدنية والتجارية نص من الممكن تطبيقه على هذه المسألة، وهنا سيثار سؤال وهو كيف يمكن للقاضي تطبيق ذلك النص في حالة عدم معارضته لطبيعة المنازعة ؟ في صدد ذلك انقسم الفقه الدستوري لاتجاهين، الاتجاه الأول كان يرى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية بمثابة الشريعة العامة في إجراءات التقاضي بشكل عام، ويتضمن الاتجاه فريقين، الأول : يذهب إلى تفسير الأصول والمبادئ العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنها واجبة الاحترام عند التقاضي في الدعاوى الدستورية وغيرها، ما دامت لا تتعارض مع القوانين الموضوعية أو الإجرائية الخاصة يمثل تلك المسائل[٢]، أما الفريق الثاني فإنه يذهب إلى تفسير عد المرافعات المدنية الشريعة العامة في إجراءات التقاضي، باعتبار كونه القانون الأصيل العام بكل ما يتصل بالإجراءات لذا فإنه يطبق على الدعوى المعروضة أمام القضاء الدستوري في حالة عدم وجود نص في قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك على أساس أنه لا يوجد تعارض مع الأصول العامة للمرافعات الدستورية[٣]، أما الاتجاه الثاني فيرى أن تطبيق

---

(١) ينظر في ذلك المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٢) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٨، ص١٥.

(٣) د. عبد العزيز خليل بدوي، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٤، العدد ٤، ص٤٥٦.

أحكام قانون المرافعات المدنية على القسم القضائي للمحكمة الدستورية العليا وبحسب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل[١]، هو بمثابة تطبيق احتياطي وثانوي ومقيد بعدم وجود نص خاص في قانون المحكمة الدستورية، وأن لا يتعارض قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الدستورية ونظام المحكمة الدستورية والأوضاع الخاصة من حيث النص ولذا نجد أن القاضي الدستوري يطبق بعض قواعد قانون المرافعات المدنية بصفتها تتضمن مبادئ قانونية عامة وكذلك تطبق بعض القواعد في قانون المرافعات المدنية لأنها واردة في نصوص القانون الخاص وهنا فإن القاضي الدستوري مضطر للإشارة إليها في حالة عدم تطبيقها[٢].

الفرع الثاني

موقف فقه المرافعات المدنية في العراق

ويعد قانون المرافعات المدنية هو القانون العام للإجراءات في حالة عدم وجود نص خاص في قانون خاص للإجراءات أو في حالة الغموض أو النقص، فلابد في هذه الحالات من الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية[٣].

وبما أن القضاء الدستوري يختلف عن القضاء المدني من ناحية أن القضاء الدستوري له نظرياته الخاصة والتي يعد مستقلاً بها، ومن ثم فإنه يرسي قواعد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بعدّه نظاماً قانونياً متكاملاً فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا القليل وبالقدر الضروري حتى لا يخرج عن كيان القضاء الدستوري واستقلاله، وهذا يؤكد مسألة امتناع القياس بين أحكام قانون المرافعات وبين الإجراءات في القضاء الدستوري وذلك لوجود فارق كبير بين إجراءات في القضاء الدستوري وإجراءات القضاء المدني، ويتضح ذلك أما من خلال النص أو من ناحية اختلاف الطبيعة لكل منهما وهذا الاختلاف يتجلى في تغاير نظام المحاكم وكذلك

---

(١) المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) د. أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٧.

(٣) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية، البيت القانوني، بغداد، ٢٠٠٠، ص٧.

تباين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم في نطاق القانون الخاص، وبناءاً عليه فإن الدعوى التي تقام على روابط القانون العام يمتلك القاضي دوراً كبيراً في توجيهها ويكلف الخصوم بما يجده ضرورياً لإكمال متطلبات تحقيقها وتهيئتها للمرافعة والحكم فيها ومن ثم فإن القاضي في هذه الحالة يكون قد راعى الخصائص التي تميز المنازعات الدستورية وما تحتاجه من تنظيم خاص لقواعد الإجراءات والتي تمتاز بالتبسيط وعدم الإطالة والتعقيد(١).

ولذا فإننا بدورنا نؤيد الاتجاه الفقهي والذي يذهب إلى استقلال القضاء الدستوري بقواعد وإجراءات تختلف عن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية وذلك لأسباب عدة وهي :

أ) **اختلاف أطراف النزاع أمام القضاء الدستوري والعادي** : فهم بالنسبة للقضاء العادي متساوون بالسلطات، أما بالنسبة للقضاء الدستوري فإن المنازعة تقوم بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والقانون المشكوك بدستوريته ومن ثم فإن المنازعة تتعلق بالقانون المخالف للدستور وهذا الأمر يؤدي إلى حدوث اختلال في توازن مراكز أطراف الدعوى وذلك لسيطرة الدستور على القوانين المشكوك بعدم دستوريتها، وعليه ليس من العدل اتباع الإجراءات المدنية وتطبيقها على المنازعات الدستورية.

ب) **اختلاف طبيعة المنازعات الدستورية عن المنازعات المدنية** : ذلك أن الخصومة في نطاق القانون الخاص يراد منها حماية مراكز شخصية وذاتية بينما تكون الخصومة عينية أو موضوعية في القانون العام وتهدف لحماية الشرعية الدستورية.

ج) **اختلاف الأنظمة بين القضاء الدستوري والعادي** : ففي القضاء العادي الادعاء العام ونظام قاضي التنفيذ والقضاء المستعجل وغيرها أما بالنسبة للقضاء الدستوري فلا يوجد فيه ذلك(٢).

د) **القاضي الدستوري هو الذي يتحكم بتوجيه الإجراءات** : فهو الذي يأمر بالسير في الإجراءات ويقوم بفحص الأوراق والوثائق والمستندات والأوراق الناقصة ويأمر بالتحقيق

---

(١) د. أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام ... المصدر السابق، ص١٦.

(٢) أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونيو ١٩٩١، ص٥٧٥.

إن كان له مغزى أما بالنسبة للإجراءات المدنية فإن الخصوم من الأفراد هم من يهيمنون عليها.

هـ) **الميزة الكتابية للإجراءات الدستورية** : ذلك أن طلبات الخصوم في الدعوى الدستورية ودفوعهم ومستنداتهم جميعها تكتب في مذكرات ووثائق أما المرافعات المدنية فالسمة البارزة هي الشفهية للمرافعات[١] وبناءاً على ذلك لا يمكن تطبيق النصوص المدنية في المرافعات إلا في حالة اتفاقها نصاً وروحاً مع طبيعة المنازعة الدستورية وطبقاً لقانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي.

وفي رأينا كان الأجدر بالمشرع العراقي تنظيم أحكام عدم الاختصاص في الدعوى الدستورية بقانون لضمان سرعة الفصل في الدعوى وحماية حقوق الأفراد.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، الذاكرة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٣، ص٣٤ وما بعدها.

المبحث الثاني

انقضاء الدعوى الدستورية بالترك والتقادم

بعد أن ذكرنا في المبحث السابق كيف يمكن أن تنقضي الدعوى الدستورية عند قبول الدفع بعدم الاختصاص فسنبين في هذا المبحث كيف تنتهي الدعوى الدستورية بالترك الذي يمثل نزول المدعي عن حقه في الدعوى التي أقامها لحمايته كذلك تنازله عن الخصومة القضائية بأكملها، لذا سنبين مدى إمكانية تصور الترك في نطاق الدعوى الدستورية وهل يتفق مع طبيعة الدعوى الدستورية أم لا ؟ ولبيان ما تقدم فإننا سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لبيان مفهوم الترك وسماته وصوره وإمكانية الأخذ به ضمن إطار الدعوى الدستورية أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لإمكانية تصور التقادم بالنسبة للدعوى الدستورية نظراً لكون التقادم من المواضيع الحساسة لأنه يرتبط بالحق في التقاضي، إذ أن التقادم يمثل مدة صلاحية استعمال هذا الحق من عدمه وهذا أيضاً ينعكس تأثيره على صاحب الحق والخصم بالإضافة إلى كون التقادم يعد ضمانة أو حافزاً الغرض منه الإسراع في الفصل في الحقوق وعدم المماطلة أو التهاون فيها وهذا ما سنبينه بالتفصيل بالمطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

انقضاء الدعوى الدستورية بالترك

إن ترك الدعوى الدستورية يترتب عليه انقضاؤها دون الحكم في موضوعها، حيث يتم ذلك من خلال ترك المدعي للدعوى بإرادته المنفردة، ولبيان كل ذلك سيقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الأول لتعريف ترك الدعوى والسمات الأساسية له أما الفرع الثاني فسيخصص لصور الترك وإجراءاته.

الفرع الأول

تعريف ترك الدعوى والسمات الأساسية له

عندما كانت قوانين المرافعات هي المرجع لبيان ما يتعلق بأحكام الترك في الدعوى الدستورية فلابد لنا من التطرق لتعريف الترك ومن ثم بيان سماته في الدعوى القضائية بصورة عامة ومن ثم التطرق إلى سماته في الدعوى الدستورية بصورة خاصة لذا سنتطرق بداية لبيان تعريف الترك ومن ثم ننتقل لبيان السمات الأساسية له كالآتي :

أولاً : تعريف ترك الدعوى

إن الفقه الدستوري لم يتطرق لبيان مفهوم الترك بالنسبة للدعوى الدستورية، وكذلك قوانين القضاء الدستوري في الدول المقارنة لم تنظم ترك الدعاوى الدستورية، وإنما اكتفت بعض القوانين كقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل وقانون المحكمة الاتحادية في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بالإحالة إلى قانون المرافعات في كل ما لم يرد بشأنه نص محدد، ولذا فإن المرجع يكون بحسب القوانين آنفة الذكر إلى قانون المرافعات والذي أجازت أحكامه الترك في الخصومة الدستورية في الحالات والشروط الواردة في قانون المرافعات، وقد نظمت المواد (١٤١ – ١٤٢ – ١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل أحكامهم الترك بشكل تفصيلي، وأخذ المشرع العراقي الاتجاه ذاته في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ حيث نظم أحكام ترك الدعوى في المواد (٥٤، ١٨٠، ١٩٠) منه، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه لم يعرف ترك الدعوى أو ترك الخصومة وإنما عرف فقط سقوط الخصومة ونص على إجراءات ترك الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[١] ولأن موضوع ترك الدعوى يجد جذوره الأساسية في القانون الخاص فقد ذكر فقهاء القانون الخاص العديد من التعاريف لترك الدعوى القضائية فالبعض عرف الترك على أنه «تنازل المدعي عن الخصومة التي أنشأها وإعلان إرادته في إنهاء إجراءاتها من دون صدور حكم في موضوعها، وذلك بالشكل والشروط التي يتطلبها القانون مع احتفاظه بأصل الحق

---

(١) حمداش احمد، سقوط الخصومة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن بن باريس مستغانم، الجزائر، ٢٠٢٠، ص١٣.

المدعى به، إذ يجوز له تجديد المطالبة به»[١]، وعرفه البعض على أنه «تخلي أو تنازل من المدعي، عن أعمال إجرائية منفردة، أو عن الخصومة القضائية برمتها»[٢]، أو هو «إعلان المدعي إرادته في النزول عن الخصومة بغير حكم في الدعوى»[٣] ويعد الترك بحسب الرأي الراجح بمثابة تصرف قانوني إجرائي ويصدر بإرادة منفردة، تمثل إرادة المدعي، أما بالنسبة لقبول المدعى عليه فهو تصرف قانون آخر يختلف من حيث مضمونه عن تصرف المدعي والغاية منه ليست قبول تنازل المدعي عن مركزه في الدعوى وإنما غرضه وغايته تنازل المدعى عليه عن مركزه الذاتي في الدعوى وعن حقه بالتمسك بالسير بها[٤]، وبناءً على ما تقدم فيمكننا القول بأن الترك في الدعوى الدستورية هو تصرف قانوني إجرائي من جانب المدعي ويمكن تحققه بتحقق شروط معينة شكلية كانت أو موضوعية إذا ما توفرت ينتج الترك آثاره بإلغاء الحق موضوع الدعوى ويتبعه إلغاء الخصومة الدستورية وإجراءاتها بشكل كامل.

ثانياً : السمات الأساسية لترك الدعوى :

بداية لابد لنا من أن نقف على سمات ترك الدعوى القضائية بصورة عامة، وبعد ذلك نتطرق إلى سمات ترك الدعوى الدستورية بصورة خاصة وكما يأتي :

أ) السمات المميزة للترك في قانون المرافعات المدنية :

١- صدور الترك عن المدعي :

إن المدعي هو الذي يتصرف في الترك إذ لا يمكن تصور صدور الترك من المدعى عليه إذ أنه ملزم بالسير في الدعوى التي ترفع عليه، زيادة على كون الترك هو عارض إجرائي يعترض سير الدعوى ويتسبب بانقضائها دون أن الحكم في موضوعها، إذ أنه إما أن ينتهي إلى ترك الدعوى القضائية أو ترك الخصومة القضائية، ولكي ينتج الترك آثاره لابد أن يكون الترك

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ...، المصدر السابق، ص٥٥٦.

(٢) أنور طلبة، المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٦٥٩.

(٣) عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٢٥٣.

(٤) د. عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٨٩.

صادراً عن الإرادة الحرة للمدعي[١]، أي أن المدعي متى ما كانت له مصلحة في وضع نهاية للدعوى أو الخصومة القضائية فإنه يقدم على الترك، أما في حالة تعدد المدعين فإن الترك من جانب أحدهم لا يؤثر أو ينتقل إلى بقية المدعين[٢].

٢- تقيد الترك بإطار الدعوى أو الخصومة القضائية :

ذلك أن الترك إما أن ينصب على الدعوى القضائية نفسها، بصفتها تمثل سلطة اللجوء للقضاء بشأن ادعاء معين، أو أنه ينصب على الخصومة القضائية، بصفتها تمثل مجموعة الإجراءات التي تم اتخاذها في الدعوى أو على أحد هذه الإجراءات دون غيرها، ومن ثم فالترك يصدر محدداً في إطار ذلك[٣].

ب) السمات المميزة للترك في المرافعات الدستورية :

إن للترك سمتين في مجال الدعوى الدستورية أو إجراءاتها يختلف بهما عن الترك في مجال الدعوى المدنية وهما :

١- إن الإجراءات الدستورية القضائية مشابهة للإجراءات الإدارية القضائية من حيث تميزها بطبيعة تفتيشية (تحقيقية) أي أن للقاضي دوراً إيجابياً في تحضير الدعوى وتسييرها أكثر منها بالنسبة للدعوى المدنية.
٢- تعد معظم النزاعات في القانون الخاص منصبة على منازعات الحقوق الشخصية، إذ إنه يوجد في إطار القانون الدستوري قطاع لمنازعات الإلغاء والتي يقول عنها بعض الفقهاء أنها اختصام للقانون ذاته.

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٩٤٧.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٨٤٨.

(٣) د. محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ...، المصدر السابق، ص٧٨٦.

الفرع الثاني

صور الترك وإجراءاته

إن الفقه والقضاء سواء في إطار القانون العام أو الخاص يميزون بين نوعين من صور الترك وهما ترك الدعوى وترك الخصومة، فإذا كان المدعي يريد التنازل عن دعواه فهو تبعاً لذلك يكون متنازلاً عن ادعائه بالحق موضوع الدعوى، أو قد يتنازل المدعي فقط عن الخصومة القضائية بوصفها تمثل مجموعة الاجراءات أو الأشكال التي تم اتخاذها في الدعوى، لذا لابد لنا من التمييز بين صور الترك أولاً ومن ثم التطرق لإجراءاته ثانياً.

أولاً : صور الترك

لابد لنا من التمييز بين ترك عمل إجرائي أو مجموعة أعمال منفردة، وبين ترك الخصومة القضائية بشكل عام وكما يأتي :-

أ) ترك العمل الإجرائي :

إن ترك العمل الإجرائي يعد تنازلاً عن الآثار القانونية التي تنتج عن واحد أو أكثر من الأعمال الإجرائية كما في حالة ترك الطعن بالتزوير أو ترك طلب التحقيق إذ أن ترك العمل الإجرائي إذا ما تمت مقارنته بصور الترك الأخرى، فإنه يعد نادر الحدوث في الواقع العملي، أما بالنسبة إلى ترك الخصومة فإنه بمثابة تنازل مع المدعي عما ينتج عن الطلب القضائي من آثار قانونية، وكذلك تنازل عن المركز القانوني الذي ينشأ بواسطته الأطراف، وبهذا فإن ترك الخصومة إذا ما تمت مقارنته بترك الدعوى فإنه يعد محدود الأثر، ذلك أن ترك الدعوى لا يتعلق سوى بالخصومة القائمة أي الإجراءات التي اتخذت في الدعوى، أي أنه لا يمنع من التكرار اللاحق بالنسبة للدعوى الجديدة[١]كما أن فكرة ترك الخصومة تستند إلى أن الخصومة المتروكة كانت معيبة كما في حالة رفعها لمحكمة غير مختصة أو في حالة إغفال إتمام إجراء جوهري من إجراءاتها كان من المفروض إتمامه في حينها، وإن الجوهري في حالة التنازل عن الخصومة القضائية، لا يتضمن سلطة الالتجاء إلى القضاء أو موضوع الحق إذ يضلان قائمين، كما أن

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٩٤٧.

المدعي يمكنه القيام بالترك متى ما كانت مدة إقامة الدعوى قائمة ففي هذه الحالة يجوز له الترك سواء ترك الخصومة أو الدعوى[١].

ب) ترك الخصومة في المرافعات المدنية والدستورية :

إن مسألة ترك الخصومة من المسائل الطارئة التي نصت عليها قوانين المرافعات سيما في العراق ومصر والتي تعترض سير الخصومة مما يؤدي إلى انقضائها من دون أن يصدر حكم فيها، ولذا سنبين أولاً الترك في الدعوى المدنية ومن ثم الترك في الدعوى الدستورية وكما يأتي :-

١-ترك الدعوى المدنية :

إن الإجراءات المدنية بشكل عام لا تهتم إلا بترك الخصومة ويلاحظ أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ومن خلال نصوصه لم يميز بين ترك الدعوى وترك الخصومة، وأفرد النصوص كافة والتي تخص الترك إلى ترك الخصومة وكان ذلك في المواد من (١٤١ – ١٤٥ منه)[٢]، وقد اقتصرت نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على بيان أحكام التنازل عن الخصومة والتنازل عن بعض إجراءاتها، فضلاً عن التنازل عن الأحكام القضائية[٣] وقانون المرافعات المدنية العراقي سار في الاتجاه ذاته إذ أنه لم يميز بين ترك الدعوى وترك الخصومة، إذ أنه وكما فعل نظيره المصري أفرد النصوص كافة الخاصة بالترك إلى ترك الدعوى في المواد من (٨٨ إلى ٩٠)[٤].

---

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص١٨١.

(٢) المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٣) د. زكريا محمد رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٣٩٥.

(٤) ينظر في ذلك المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي تنص على (للمدعي أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها ...).

٢-ترك الدعوى الدستورية :

إن ترك الدعوى له أثر أكبر من ترك الخصومة، ذلك أن ترك الدعوى يتحلل ليس إلى تنازل المدعي عن خصومة قائمة فحسب وإنما إلى تنازله عن الحق في الادعاء أمام القضاء[١]، أي أن ترك الدعوى بمثابة نزول عنها وعن المركز القانوني موضوعها، وهناك اتجاه يذهب إلى أن ترك الدعوى هو تنازل عن الحق أو المركز القانوني موضوع هذه الدعوى[٢]، فإذا كان ترك الخصومة يمثل عارضاً جزئياً ولا ينتج أثره إلا في حدود الخصومة القضائية فإن ترك الدعوى يتسع عن تلك الحدود، ذلك أنه يتعلق بموضوع الحق، أي الادعاء الذي يؤسس عليه الطلب[٣]، وعلى عكس هذا الاتجاه هناك اتجاه آخر نرجحه وهو اتجاه تبنته المحكمة الدستورية العليا في مصر، وهو يبدأ من مقدمة مفادها أن الدعوى الدستورية عبارة عن حق متميز عن الحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى، وتبعاً لذلك لابد من التمييز فيما يخص التنازل بين حق الدعوى والحق أو المركز القانوني موضوع هذه الدعوى، لأن المحكمة عدت التنازل عن عبارة عن تنازل إجرائي وذلك لتميزه عن التنازل الذي يخص موضوع الدعوى.

ثانياً : إجراءات الترك :

إن توضيح إجراءات الترك يتطلب أن تبين إجراءات الترك في قانون المرافعات المدنية لكونه المصدر الرئيس لأحكام الترك ومن ثم تبين إجراءات الترك في الدعوى الدستورية وكما يأتي :-

أ) إجراءات الترك في قانون المرافعات المدنية :

إن الخصومة القضائية تبدأ عند الالتجاء إلى القضاء فإذا انعقدت الخصومة، ينشأ عنها روابط متعددة الأطراف وعلى ذلك إذا كان انقضاء الخصومة يكون بالتنازل عنها فإن ذلك غير

---

(١) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٩، ص٨٨.

(٢) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص٣٢٧.

(٣) ينظر في ذلك المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

ممكن من حيث المبدأ من دون رضا المدعى عليه، فإذا لم يعترض المدعى عليه على الترك فإننا هنا في مجال الترك الاتفاقي أما إذا ما اعترض المدعى عليه وصدر حكم قضائي بالترك فإننا هنا في مجال الترك القضائي ولإيضاح ذلك سنبين كل من الترك القضائي والاتفاقي كما يأتي :-

١- **الترك الاتفاقي** : إن الأمر يختلف في حالة ما إذا كان الترك هو ترك للخصومة أو ترك للدعوى ففي حالة ترك الخصومة لابد أن يكون الترك صادراً من المدعي لأن ترك الخصومة هو بمثابة حق يمنح للمدعي فقط، ولا يمكن تصور صدور مثل ذلك الحق من المدعى عليه ذلك أنه ملزم بالسير في الدعوى المرفوعة عليه، وإن مصدر التزام الأخير هو القانون نفسه حتى لا يضطر الأشخاص للدفاع عن حقوقهم بأنفسهم، وإذا تعلق الترك بخصومة طعن، فيكون الحق في الترك ثابتاً للطاعن بغض النظر عن مركزه في خصومة الحكم المطعون فيه، كما أن الأمر الآخر فيما يتعلق بترك الخصومة هو ضرورة أن يتم الترك في الشكل الذي حدده القانون إذ أن القانون حتى يتفادى النزاع الذي يقوم في حالة حصول الترك أو عدم حصوله ذكر طرقاً على سبيل الحصر إذ أن على المدعي أن يسلكها في حالة أراد أن يتنازل عن خصومته وذكرها في المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل وهذه الشروط هي ثلاثة شروط (الشرط الأول يتمثل في إعلان من التارك لخصمه على يد محضر والشرط الثاني هو بيان صريح في مذكرة موقع عليها من التارك أو وكيله مع اطلاع الخصم الآخر عليها والشرط الثالث هو إبداء الترك شفوياً في الجلسة وإثباته في محضر الجلسة، ومخالفة هذه الشروط يترتب عليها بطلان الترك، لكنه بطلان غير متعلق بالنظام العام ولا يمكن أن يكون الترك مقترن بتحفظات أو شروط معينة، كأن يتمسك بوصف الخصومة المتروكة قاطعة لتقادم الحق المدعى به[1]، والأمر الأخير الذي لابد من توفره في حالة ترك الخصومة فلابد من قبول المدعى عليه لترك الخصومة إذ لا يجوز أن يضر ترك الخصومة بمصلحة المدعى عليه، لذا فإنه يشترط لصحة الترك أن يكون مقبولاً من المدعى عليه بحسب المادة (٣٩٥) من قانون

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٦٥ وما بعدها.

الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد والمادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، ذلك أن المدعى عليه من الممكن أن تكون لديه مصلحة في الاعتراض على الترك حتى لا يبقى مهدداً بالدعوى التي يمكن أن تجدد ضده بعد ذلك، وقد ذهب قانون المرافعات المصري إلى أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبول المدعي للترك وبالمقابل لا يتم الالتفات إلى اعتراض المدعى عليه على الترك إذا ما تم الدفع بعدم اختصاص المحكمة، أو إحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو بطلان صحيفة الدعوى أو غير ذلك مما يقصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى[١]، أما في العراق فقد ذهب قانون المرافعات المدنية إلى أنه يتم ترك الدعوى للمراجعة في حالة اتفق الطرفان على ذلك، أو إذا لم يحضرا رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي، فإذا ما بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب كل من المدعي والمدعى عليه السير فيها فتعد هنا عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون وإذا ما تم تجديد الدعوى بعد تركها للمراجعة فتتم المرافعة فيها من النقطة التي وقفت عندها[٢]، وبهذا فإن الأمر في القانون العراقي مختلف حيث منح المدعى عليه إمكانية تجديد السير في الدعوى بعد الاتفاق على تركها، لكن هذا التجديد مقيد بمدة محددة قانوناً، حيث لابد أن يكون تجديد السير فيها خلال عشرة أيام من تاريخ الاتفاق على الترك أو من تاريخ تبليغ الطرفين بالمرافعة أو من تاريخ تبليغ أحدهما بذلك وإذا لم يكن هنالك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك، فإن الحكم الصادر باعتماد الترك لا يعد حكم بالمعنى الحقيقي لأنه لا يؤدي إلى الفصل في النزاع وإنما يمكن عدة من قبيل أعمال الإدارة القضائية[٣]، وبذلك نتوصل إلى أن الترك الاتفاقي للدعوى، يجعل الدعوى تنتهي من دون الحكم في موضوعها، ذلك أن الحكم يعد من القضاء.

٢- **الترك القضائي** : سبق وأن قلنا بأن ترك الدعوى يتم بإرادة المدعي دون أن يكون هناك داعي لموافقة المدعى عليه، ذلك أن المدعى عليه لا يملك المصلحة في الاعتراض على هذا الترك وبعكس ذلك فإنه يكون له مصلحة في الاعتراض على الترك متى ما

---

(١) المادة (١٤٢) من المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٢) البندان (١ ، ٢) من المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٦٩٦.

قدم طلباً فرعياً، أما بالنسبة لترك الخصومة فإن المدعى عليه يكون له مصلحة في الاعتراض على الترك متى ما أبدى طلباته، ومع ذلك فإنه لا يتم الالتفات إلى اعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو إحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو أي طلب يكون القصد منه منع المحكمة من الاستمرار في سماع الدعوى[١]، لكن هنالك حالات يرفض فيها المدعى عليه ومن دون سبب مشروع الموافقة على طلب الترك، وذلك في الوقت الذي تنتفي مصلحته المشروعة في استمرار الخصومة[٢] وفي هذه الحالة فإن للقاضي أن لا يأخذ بنظر الاعتبار اعتراض المدعى عليه ويصدر حكماً بالترك، ونرى أن في هذه الحالة لم يتم الترك باتفاق الطرفين وإنما القاضي هو الذي أعطى حكماً بالترك طبقاً لإدارة المدعي ومن هنا فإن الترك وفقاً لهذه الحالة عمل قضائي، وإن القاضي في حالة تجاوزه لاعتراضات المدعى عليه فلابد له من صحة تقدير موقف الأخير وإنه ليست له مصلحة في الاستمرار في البقاء على الخصومة القضائية، وإن الحكم في هذه الحالة هو بمثابة الحكم القضائي من حيث طبيعته إذ يحوز حجية الشيء المقضي به، وعند اللزوم فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام والجدير بالذكر أن الطرف الذي قام بالترك لا يجوز له الطعن فيه إلا في الحدود التي يكون له مصلحة فيها، والحكم في مثل هذه الحالة هو حكم قضائي بالمعنى الصحيح لأنه فصل في نزاع لكن هذا النزاع تعلق بالدعوى ذاتها وليس بموضوعها، وعلى هذا فإنه يعد انقضاء للدعوى من غير الفصل في الموضوع. والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد منح القاضي صلاحية شطب الدعوى بموجب المواد (٤٧٠ و ٩١٥) من قانون الإجراءات المدنية الجديد ويعتبر القرار المتخذ من قبل القاضي من ضمن الأعمال الإدارية أي أنه غير قابل لأي طريق من طرق الطعن كما أن هذا القرار يترتب عليه سحب الخصومة من جدول المحكمة الذي يتعلق بالقضايا السارية ولكنها تبقى ضمن الجدول العام[٣].

---

(١) المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٢) د. محمد ماهر أبو العنين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٨٥٥.

(٣) عوارض الخصومة – دراسة مقارنة – في القانونين الجزائري والفرنسي، بحث منشور على الموقع الألكتروني Startimes.com

ب) إجراءات ترك الدعوى في المرافعات الدستورية :

إن القضاء الدستوري في العراق قد أخذ بشأن ترك الدعوى بنصوص قانون المرافعات المدنية وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة (١) من قانون المرافعات المدنية والتي قضت بأن قانون المرافعات هو المرجع لبقية القوانين في كل ما لم يرد بشأنه نص سيما أن قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل لم ينظم ترك الدعوى[١]، والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد منح القاضي صلاحية شطب الدعوى بموجب المواد ٤٧٠ و ٩١٥ من قانون الإجراءات المدنية الجديد ويعتبر القرار المتخذ من قبل القاضي من ضمن الأعمال الإدارية أي أنه غير قابل لأي طريق من طرق الطعن كما أن هذا القرار يترتب عليه سحب الخصومة من جدول المحكمة الذي يتعلق بالقضايا السارية ولكنها تبقى ضمن الجدول العام[٢] والمادة (٥٠) منه احالت لقانون المرافعات كل ما لم يرد بشأنه نص وبحسب قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أن الدعوى تترك للمراجعة إذا ما تم اتفاق الطرفان على ذلك، أو إذا لم يحضرا رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي، فإذا ما بقيت الدعوى على هذا الحال مدة عشرة أيام ولم يطلب كل من المدعي والمدعى عليه السير فيها فتعد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون، وإذا ما تم تجديد الدعوى بعد أن تم تركها للمراجعة فتجري المرافعة فيها من النقطة التي وقفت عندها[٣]، وبهذا فإن التجديد بعد الترك مقيد بالمدة التي حددها القانون وهي عشرة أيام، وإذا لم يكن هنالك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك، فالحكم هنا لا يعد حكماً بالمعنى الحقيقي، لأنه لا يفصل في نزاع[٤]، وفي حالة أن الطرفين لم يحضرا للمرافعة أصلاً فهنا لابد لنا من الإشارة إلى أن المادة (١١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، والذي أشار إلى عدم سريان قواعد الحضور والغياب في قانون المرافعات على المرافعات التي تجريها المحكمة الاتحادية العليا، وبذلك فإن تخلف أطراف الدعوى أو أحدهما عن الحضور لا يعد ذلك تركاً للدعوى الدستورية، وما يؤيد قولنا هذا هو ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العديد من أحكامها حيث

---

(١) ينظر في ذلك المادة (١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) عوارض الخصومة – دراسة مقارنة – في القانونين الجزائري والفرنسي، بحث منشور على الموقع الالكتروني .startimes.com

(٣) البندان (١ ، ٢) من المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٦٩٦.

مضت الأخيرة في إصدار قراراتها بالرغم من تخلف الأطراف عن حضور المرافعات على أن تكون مهيأة للحكم فيها، أما في حالة حضور أحد الطرفين وهو المدعى عليه ولم يحضر المدعي فإن المحكمة ذهبت إلى أنه في حالة تخلف المدعي عن الحضور يكون المدعى عليه مخير بين أن يطلب المضي في إجراءاتها أو أن يطلب إبطال عريضة الدعوى، وأن المحكمة الاتحادية العليا قد أبطلت العديد من الدعاوى لعدم حضور المدعي وبطلب من المدعى عليه[١]، كما قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٦ بأن الدعوى لا تترك للمراجعة سوى مرة واحدة وفي حالة تكرار عدم الحضور في مرة ثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وإنما يتقرر إبطالها من قبل المحكمة حيث تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون[٢] وبدورنا نرى بأنه من الضرورة تنظيم أحكام الترك وإجراءاته بالنسبة للدعوى الدستورية سيما وأنها ليست كسائر الدعاوى العادية، أما في مصر فإن قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينظم ترك الدعوى الدستورية وإنما أحال ذلك إلى قواعد قانون المرافعات والإجراءات المدنية المصري بالنسبة لكل ما لم يرد فيه نص في قانون المحكمة في المادة الثالثة منه وبهذا فيكون المرجع في ذلك لقواعد قانون المرافعات والإجراءات المدنية الآنفة الذكر في النقطة ثانياً من هذا الفرع.

المطلب الثاني

التقادم في الدعوى الدستورية

إن موضوع التقادم يعد من المواضيع الحساسة وذلك لأنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في التقاضي، إذ إنه يمثل مدة صلاحية استعمال هذا الحق من عدمه وهذا ينعكس تأثيره على صاحب الحق والخصم، كما أن التقادم يعد ضمانة أو حافز الغاية منه الإسراع في الفصل في الحقوق محل الخصومة وعدم التهاون أو التماطل فيها، إذ إن فكرة التقادم ظهرت في الدعاوى كتأييد لضرورة سرعة الفصل في الخصومات، وما يهمنا هنا هو مدى إمكانية خضوع مدد إقامة الدعوى الدستورية للتقادم، ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين في الفرع الأول مفهوم التقادم وأنواعه أما الفرع الثاني فسيخصص لبيان إمكانية التقادم في الدعوى الدستورية.

---

(١) المحكمة الاتحادية العليا، القرار رقم ٩/ اتحادية/ ٢٠١٠، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا القرار رقم ٨٠/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٢.

الفرع الأول

مفهوم التقادم وأنواعه

لابد لنا أولاً من معرفة ماذا يقصد بالتقادم ومن ثم نبين أنواعه وكما يأتي :-

أولاً : تعريف التقادم :

إن التقادم هو نظام قانوني يشكل الزمان عنصراً أساسياً من عناصره، ولقد أخذت به معظم الشرائح الوضعية سواء القديمة أو الحديثة وذلك لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ومنها وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي ليطمئن إليها ولإحاطتها بسور من الثقة المشروعة ومنها أيضاً تخفيف الإرهاق عن المدين في حالة إذا ما أراد المدين إثبات براءة ذمته من دين سكت عنه الدائن لمدة طويلة من الزمن من دون عذر مشروع أو مدة من غير المألوف أن يسكت خلالها الدائن عن دينه من دون الوفاء به أو على الأقل ما يعادل الوفاء فيفترض هنا أن الدائن أما أنه مستوفٍ لدينه أو على الأقل إبراء ذمة المدين منه، بعد هذا السكوت طويل المدة ويعد شراح القانون المدني أن المصدر التاريخي للتقادم هو القانون الروماني[١]، حيث يعد القانون الروماني[٢] هو أساس لقوانين العصور الوسطى في أوربا ومن أهم تلك القوانين القانون الكنسي وما جاء بعده من قوانين حديثة ومنها القانون المدني الفرنسي الذي نقل عنه القانون المدني المختلط في مصر لسنة ١٨٧٥، والقانون المدني الأهلي سنة ١٨٨٣ الذي لا يزال أساساً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري الحالي[٣]، والجدير بالذكر أن أحكام التقادم في الشرائع العراقية القديمة قد سبقت القانون الروماني بزمن طويل إذ أن أحكام الشرائع تشكل مرحلة من مراحل التطور التاريخي[٤] لإحكام النظام القانوني الآنف الذكر ورسمت تلك الأحكام صورة لأصل وعراقة القاعدة القانونية ذات العلاقة والحالة التي كانت عليها

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٩٩٧.

(٢) المصدر نفسه، ص٩٩٩.

(٣) د. محمد عبد الجواد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص٢٩.

(٤) د. هاشم حافظ، تاريخ القانون، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ص٤١ وما بعدها.

في بداية تشريعها وكذلك المبررات الاجتماعية والاقتصادية لصدورها في تلك العصور وما مدى تأثيرها على المراحل التأريخية التي لحقتها.

ثانياً : أنواع التقادم :

التقادم بشكل عام يقسم إلى نوعين وهما :-

أ) التقادم المكسب :

يقصد بالتقادم المكسب «اكتساب ملكية مال عن طريق حيازته حيازة هادئة مستمرة طوال المدة التي ينص عليها القانون»[١] ويعد سبباً من أسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية والمتمثلة بحق الاستعمال الشخصي وحق السكن وحقوق الارتفاف، وهنالك فريق من الشراح يذهب إلى أن التقادم المكسب لا يعد طريقاً من طرق اكتساب الملكية بالمعنى الدقيق وإنما يمكن أن يعد طريق من خلاله يمكن تأييد الملكية المهددة بالانتزاع أو الملكية المفترضة، وذلك من خلال الحيازة التي تتوفر فيها صفات معينة والتي تستمر لوقت معلوم، ويرى بعضهم أن التقادم ليس طريق لاكتساب الحقوق أو انقضائها وإنما يعد قرينة على الكسب أو الإبراء[٢]، كما أن من مبررات التقادم المكسب التسهيل على أصحاب الحقوق المشروعة إذ من غير هذا النظام يتعذر على المالك في كثير من الأحيان أن يثبت الملكية أو ملكيته للشيء ذلك أن إثبات الملكية صعب وشاق ومستحيل أحياناً، لأنه يؤدي إلى اثبات سلسلة طويلة من التصرفات قد صدرت عن المالكين السابقين وبالنظر لهذه الصعوبات وبفضل التقادم المكسب يكفي من المالك أن يثبت أن حيازته استوفت المدة القانونية اللازمة للملك[٣]، فمتى ما أثبت المالك ذلك أي أنه تمت الحيازة لمدة خمس عشرة سنة متواليات دون انقطاع والحيازة مستوفية لشروطها فإنه يكون بذلك

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي، أثر مضي المدة في الالتزام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فاروق الأول في القاهرة، ١٩٥٠، ص١٤.

(٢) القاضي أحمد عزيز الخيون، الدفع بالتقادم وتطبيقاته القضائية في العراق، الطبعة الأولى، دون اسم المطبعة، بغداد، دون ذكر السنة، ص١٤.

(٣) منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٥، ص٧١.

مالكاً للعقار بالتقادم، ويعد هذا دليلاً قاطعاً على ملكيته للعقار ويستطيع المدعي أيضاً إذا كان حسن النية ويملك سبباً صحيحاً أن يمتلك العقار بحيازته لمدة خمس سنوات متتاليات[١].

ب) التقادم المسقط :

إن النوع الثاني من أنواع التقادم هو التقادم المسقط ويقصد به دفع يوجه ضد دعوى الدائن ويؤدي إلى سقوط المطالبة بالدين إذا ما تمسك به من له مصلحة فيه[٢]، وعرف أيضاً على أنه «مضى مدة معينة يقدرها القانون على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن ويترتب على ذلك سقوط حق الدائن في المطالبة بحقه إذا تمسك بالتقادم صاحب المصلحة»[٣]، ومن هذا التعريف نفهم بأن عنصر الزمن من العناصر الأساسية في التقادم المسقط ولكنه لوحده غير كافي فحتى يرتب الزمن أثره المسقط للحق فلابد أن يقترن بتصرف سلبي يتمثل بسكوت صاحب الحق ومن دون عذر عن المطالبة بحقه، ذلك أن التقادم المسقط يقضي الحقوق الشخصية والعينية إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة محددة قانوناً، ويرى بعض الفقهاء أن التقادم المسقط وجد كعقوبة مقررة للدائن المهمل الذي قعد عن المطالبة بحقه مدة طويلة، حيث أن القانون يعطي للدائن الحق في مطالبة المدين خلال فترة معينة من الزمن فإذا ترك الدائن المدة القانونية بإهمال ومن دون أن يتحرك لاقتضاء ماله في ذمة المدين فيقع عليه تحمل نتيجة تقصيره وعواقب إهماله، لكن هذا الاتجاه مرفوض إذ ليس هناك قانون يحتم على الدائن أي التزام لمطالبة المدين في مدة معينة إذ إن المطالبة بالحق هي رخصة للدائن وليست التزاماً عليه وإذا كان من الممكن أن ينسب التقصير إلى الدائن لأنه سكت عن المطالبة بدينه، فإنه من الممكن أيضاً أن ينسب التقصير إلى المدين الذي أخل بالوفاء بالتزاماته وفي هذه الحالة كلاهما مقصر ولا يوجد سبب واضح لمعاقبة أحدهما دون الآخر[٤]، وذهب فريق آخر إلى أن أساس التقادم المسقط يكمن في وجوب احترام الأوضاع المستقرة والتي مضى عليها من الزمن ما يكفي ليتم

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، الطبعة الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥، ص٣٠٦ وما بعدها.

(٢) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة الالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٥٣.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦١، ص٣٦٨.

(٤) القاضي أحمد عزيز الخيون، الدفع بالتقادم وتطبيقاته القضائية في العراق، المصدر السابق، ص٣١.

الاطمئنان لها ولإحاطتها بسور الثقة المشروعة ولذا لابد من تحديد مدة معينة يترتب على انقضائها سقوط حق الدائن بالمطالبة بديته وإلا سيظل الناس يطالب بعضهم بعضاً بديون مضت عليها أجيال طويل والجدير بالذكر أن المشرع يختار مدة لا ترهق المدين وذلك بجعله معرضاً للمطالبة وقت أطول مما يجب، ولا تباغت المدة الدائن بحيث يسقط حقه في وقت أقصر مما يجب[١]، ونرى أن هذا التبرير هو الأفضل إذ إن من مصلحة العامة تصفية المراكز القديمة ومنع تأجيج المنازعات بشأن عقود ووقائع تقادم عليها الزمن بحيث غالباً ما يفقد السند الخاص بها أو يستحيل تذكرها مما يتعذر على القضاء بيان الحق فيها، وإضافة لذلك فإن ما يبرر التقادم المسقط مصلحة المدين لأنه من المرهق عليه هو أو ورثته أن يحافظوا على ما يثبت براءة ذمتهم من الدين لوقت لا نهاية له ولاسيما وأن الدائن ساكت عن المطالبة بحقه ومن دون عذر طوال فترة التقادم المسقط لذا أخذنا بالرأي الذي يذهب إلى أن الأساس العام للتقادم المسقط هو الصالح العام وتخفيف الإرهاق عن المدين.

الفرع الثاني

إمكانية التقادم في الدعوى الدستورية

إن غالبية التشريعات المنظمة للقضاء الدستوري لم تتطرق لموضوع التقادم المسقط للدعوى الدستورية ولقد ثار الخلاف حول مدى إمكانية تقادم الدعوى الدستورية مع إقامة دعوى لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق وذلك للطعن في صحة عضوية بعض أعضاء مجلس النواب في الدورة السابقة، وبعض هذه الدعاوى تم قبولها من المحكمة الاتحادية العليا وأصدرت بموجبها قرارات بعدم صحة عضوية النواب المطعون في صحة عضويتهم ومن بين الاعتراضات وأهمها هو القول بأن «المحكمة قد قبلت الطعن مع مضي أكثر من عام على أداء أعضاء مجلس النواب اليمين الدستورية»، والبعض الآخر ذهب إلى الزعم بأن هذا الإجراء سيؤدي إلى التأثير على عمل مجلس النواب وعلى العملية السياسية، وهذه الآراء والاعتراضات ذكرها عدد من أعضاء مجلس النواب من خلال وسائل الإعلام المتعددة، ولقد كيفوا هذا الاعتراض على أساس وجود تقادم مسقط لحق الاعتراض حيث مضت مدة من الزمن على أداء اليمين الدستورية

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المصدر السابق، ص٩٩٧.

للعضو الفائز محل الطعن، وذلك باعتبارات المحكمة الاتحادية سبق وأن قامت بتصديق نتائج الانتخابات وإن الهيأة القضائية في محكمة التمييز الاتحادية صادقت على تلك النتائج، وإن هذه الاعتراضات والآراء ليس لها أساس في القانون أو في الدستور لأن الدعوى الدستورية لا تتقادم في ظل المنظومة القانونية العراقية، إذ لم يرد في الدستور أو في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل أو في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أية نص يحدد مدة معينة من الزمن لإقامة الدعوى وإن بانقضاء الدعوى سيسقط الحق في إقامتها، ويكون الأصل في الدعوى الدستورية الإباحة أي أنه يحق لأي شخص أن يطعن بإقامة الدعوى وحقه مكفول، والاستثناء هو المنع ولا يجوز العمل به إلا إذا وجد نص صريح يقضي بذلك[١]، وعليه فإن الدعوى الدستورية لا تقادم فيها ولكل صاحب مصلحة أن يتمسك بها إذا وجد أن له حق فيما يطلب[٢]، وللمحكمة أن تنظر في الدعوى من حيث موضوعها ولا تنظر لمسألة المدة الزمنية لأنه لا يوجد نص دستوري أو قانوني يفيد ذلك، أما بالنسبة لموضوع الطعن بصحة عضوية مجلس النواب فإن الدستور العراقي في المادة (٥٢/ أولاً) أجاز لكل شخص له مصلحة الاعتراض على عضوية النائب الفائز أمام مجلس النواب، ولم يحدد الدستور مدة زمنية معينة لممارسة ذلك الحق، أما بالنسبة لحق الشخص فلم يحدد الدستور له مدة أيضاً، وجاء النص مطلق والمطلق يجري على إطلاقه، أما بالنسبة لقرار مجلس النواب برفض الاعتراض أو قبوله فإنه خاضع للطعن إذ من الممكن أن يتم الطعن به أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال (٣٠) يوم من تاريخ صدور قرار مجلس النواب وهذا ما جاء في نص الفقرة (ثانياً) من المادة (٥٢) من الدستور والتي جاء فيها (يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره)، وعلى ذلك إذا ما قدم الطعن للمحكمة الاتحادية العليا بعد هذه المدة فإنها تحكم برده شكلاً من تلقاء نفسها لأن ذلك يعد من النظام العام وللمحكمة الحكم به دون طلب من الخصوم، وبناءً على ما تقدم فإن الدعوى الدستورية لا تتقادم ولا تتحدد بمدد التقادم لعدم وجود نص دستوري أو قانوني ينص على ذلك، ونتيجة لذلك يبقى حق صاحب

---

(١) ينظر في ذلك المادة (١٩) من قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٥٠) لسنة ١٩٩٣ وكذلك الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر العدد (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) د. علي زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة جامعة ذي قار، المجلد ١١، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص٦٦.

المصلحة في الدعوى أو الطعن قائم وله الحق بممارسته متى يشاء والمحكمة بموجب الدستور ملزمة بالنظر فيه والحكم بما يتفق مع الدستور النافذ.

الخاتمة

بعد أن أنهينا الحديث عن جوانب البحث المختلفة، أصبح لزاماً علينا ذكر أهم النتائج التي توصل لها البحث، وكذلك بيان أهم التوصيات التي من شأنها أن تدعم التنظيم القانوني للدعوى الدستورية وطرق انقضائها وذلك طبقاً لما يأتي :

أولاً / النتائج :

١- إن الدعوى الدستورية عرفت بتعاريف عدة من جانب الفقه الدستوري، جميعها تتلخص في معنى واحد وهو أن الدعوى الدستورية وسيلة يخولها القانون لأصحاب الشأن ليلجأوا إلى القضاء الدستوري للبت في مسألة معينة من مسائل الدستور.

٢- إن الدعوى الدستورية تسعى لحماية مبدأ المشروعية الدستورية، لذا فهي ذات صلة وثيقة بالدستور القائم فعلاً والمطبق في الدولة فهو المصدر الأساس لوجودها وتكوينها، وتتميز الدعوى الدستورية بكونها دعوى عينية ذلك أن الخصومة فيها توجه إلى النصوص التشريعية التي يشوبها شبهة مخالفة الدستور.

٣- تتميز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى في جوانب عدة، ومن هذه الجوانب هو أنها ترتبط بالدستور القائم فعلاً في الدولة، وتهدف إلى صيانة أحكامها من المخالفة، لأن هذه الأحكام ترسم إطار نظام الحكم في الدولة كما أنها تحدد حقوق الأفراد وحرياتهم، وتختلف الدعوى الدستورية عن الدعوى العادية بأنها ذات طبيعة عينية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية، كما تختلف عن غيرها من الدعاوى من ناحية الجهة المختصة بنظرها حيث أن دساتير معظم الدول خصت أعلى جهة قضائية في الدولة لنظر الدعوى الدستورية، أما من ناحية الإجراءات فإن الدعوى الدستورية تخضع فيما يخص إجراءاتها واتصالها بالمحكمة الدستورية لقواعد أشبه بتلك المطبقة على الدعوى العادية أو دعوى الإلغاء.

٤- الجهة التي تختص بنظر الدعوى الدستورية في العراق في المحكمة الاتحادية العليا وورد ذكر ذلك في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حيث حدد اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر ومن بين هذه الاختصاصات الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة

والتعليمات، أما في القوانين المقارنة محل البحث وهي كل من مصر وفرنسا وأمريكا، ففي مصر المحكمة الدستورية العليا هي المختصة بنظر الدعوى الدستورية وكذلك الحال في الولايات المتحدة الأمريكية أم في فرنسا فهنالك مجلس دستوري يتولى الرقابة على دستورية القوانين.

٥- حددت المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ أوصاف المصلحة من دون أن تذكر ضرورة أن تكون المصلحة قانونية بالرغم من ورود ذلك في قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٦- أما فيما يخص شرط الميعاد فنجد تعارضاً بين القواعد المنظمة لشروط الدعوى الدستورية في قانون المحكمة الاتحادية العليا وبين تطبيقاتها القضائية فعلى الرغم من تحديد المحكمة لهذا الميعاد إلا أنّ هنالك أحكاماً صادرة من المحكمة توجب تارة التقييد بميعاد معين في حالة رفع الدعوى الدستورية وتارة أخرى لا تفعل ذلك.

٧- ينتهي نفاذ النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته بصدور الحكم من قبل المحكمة الاتحادية العليا ويترتب على ذلك امتناع جميع سلطات الدولة عن تنفيذ النص المقضي بعدم دستوريته.

٨- إن قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الدستوري والعادي تتعلق بالنظام العام، وبذلك لا يجوز الاتفاق على خلافها، كما أن قواعد الاختصاص الولائي من النظام العام وكذلك قواعد الاختصاص النوعي، لذا فإن المحكمة تمتلك إثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها.

٩- إن الفقه الدستوري لم يتعرض لبيان مفهوم الترك في إطار الدعوى الدستورية، وكذلك قوانين القضاء الدستوري في الدول المقارنة لم تتطرق له وإنما اكتفت بالإحالة إلى قوانين المرافعات في كل مسألة لم يرد بشأنها نص وكذلك الحال في القانون العراقي ومن ثم يكون المرجع فيما يخص الترك لأحكام قانون المرافعات التي أجازت الترك في الخصومة الدستورية. في حال تخلف أطراف الدعوى أو أحد أطرافها فإن ذلك لا يعد تركاً للدعوى لعدم سريان قواعد الحضور والغياب في قانون المرافعات على المرافعات التي تجريها المحكمة الاتحادية العليا وهذا ما اتجهت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الكثير من أحكامها.

١٠-لا يسري التقادم على الدعوى الدستورية لعدم وجود نص دستوري أو قانوني ينص على ذلك صراحة أو ضمناً سواء في العراق أو في الدول المقارنة.

ثانياً / المقترحات :

١- إعادة صياغة نص المادة (١٨) فقرة ثانياً من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وتعديلها ببيان الأثر المترتب على عدم الالتزام بمدد الطعن المحددة في هذا النظام بحيث تصبح كالآتي :

«لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو نظام يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع، وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك، ويدفع الرسم القانوني عنها، وتقدم إلى محكمة الموضوع خلال عشرة أيام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة عدم تقديم الطعن خلال المدة المقررة يسقط حق المدعي بالطعن وللمحكمة تحديد موعد جديد للطعن إن رأت ضرورة لذلك».

٢- نوصي المشرع العراقي بالنص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتصدي لمسألة عدم الدستورية في قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل إذ ليس من المعقول أن يتم النص على هذا الاختصاص في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية وهو أقل درجة دون أن يكون مثل هكذا نص في قانون المحكمة أو في الدستور وهما أعلى درجة.

٣- نقترح إعادة صياغة الفقرة أولاً من المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية والمتعلقة بأوصاف المصلحة والتي لم تذكر ضرورة كون المصلحة معلومة كما عبر عنها قانون المرافعات أو ضرورة أن تكون المصلحة قانونية، فالمصلحة حتى يمكن عدها شرطاً لإقامة الدعوى لابد أن تكون محمية بنص قانوني وهذا الأمر لم يشر له النظام الداخلي على الرغم من أهميته، لذا نقترح إعادة صياغة المادة (٢٠) فقرة أولاً كما يأتي : «أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة قانونية ومعلومة وحالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، على أن تتوافر ابتداءاً من إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها».

٤- تعديل نص المادة (٣٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بما يتناسب مع ما جاء في قانون المرافعات، إذ أن النظام الداخلي وفيما يخص البيانات الواجب توفرها في الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة لم يذكر ضرورة صدور القرار أو الحكم باسم الشعب فضلاً عن اغفاله ذكر ضرورة تضمين الحكم أو القرار اسم المحكمة التي أصدرت القرار، لذا فإننا نقترح تعديل هذه المادة سيما وأن المادة (٢) من النظام نفسه أشارت إلى أن المحكمة تمارس اختصاصها وفق المادتين (٥٢ ، ٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل إضافة للاختصاصات المنصوص عليها في القوانين الأخرى النافذة ومن ثم فالاختصاصات تحدد بموجب القوانين وليس الأنظمة، لذا نقترح بأن تعاد صياغة المادة (٣٤) كما يأتي:

«يتضمن الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة ما يأتي :-

أولاً : بيان صدور الحكم باسم الشعب.

ثانياً : اسم المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار.

ثالثاً : أسماء الأعضاء الذين اشتركوا في إصدار الحكم أو القرار.

رابعاً : أسماء الأطراف أو من ينوب عنهم قانوناً.

خامساً : بيان استدعاء الدعوى أو محتوى الطلب وأسانيدها.

سادساً : الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم أو القرار.

سابعاً : بيان النصوص الدستورية والقانونية والمبادئ الدستورية المنطبقة على الواقع المعروضة.

ثامناً : الفقرة الحكمية المتعلقة بالحكم أو القرار.

تاسعاً : رقم القرار وتاريخ صدوره».

٥- نوصي المشرع العراقي بتشريع نصوص تنظم أحكام ترك الدعوى الدستورية وذلك من أجل ضمان سرعة الفصل في الدعوى وحماية حقوق الأفراد.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

أولاً :- المعاجم اللغوية :

١- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، مطبعة الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ١٩٥٢.

ثانياً :- الكتب القانونية :

١- إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٣- إبراهيم نجيب سعد، القانون الخاص، ج١، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٣.

٤- احسان حميد المفرجي، كطران زغير نعمة ورعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩.

٥- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الوفاء، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٦- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار الوفاء، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٧- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الوفاء، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٨- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٩- أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات.

١٠-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.

١١-أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.

١٢-أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٣-أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٤-أحمد مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٧.

١٥-أحمد مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٨.

١٦-أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة / الحكم / الطعن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٧-آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، كلية القانون/ جامعة بابل، ١٩٨٨.

١٨-أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.

١٩-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٢٠-أنور طلبة، المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٢١-أنور طلبة، بطلان الأحكام وانعدامها، منشورات المكتب الجامعي في الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٢٢-أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٢٣-بكر قباني، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٤-حلمي محمد الحجار والقاضي هاني حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دون ذكر المطبعة، ٢٠١٨.

٢٥-خليفة سالم الجهيمي، رقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨.

٢٦-رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٧-رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٨-زكريا محمد رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٢٩-سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.

٣٠-سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.

٣١-سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.

٣٢-شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٩.

٣٣-شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦١.

٣٤-صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٣٥-ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٣٦-ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤.

٣٧-طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٥٦، الطبعة الأولى.

٣٨-عادل الطباطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٥.

٣٩-عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

٤٠-عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، دار الكتب، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٤١-عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ٢٠١١.

٤٢-عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٩.

٤٣-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٤٤-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٤٥-عبد العزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١٥.

٤٦-عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٤٧-عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٤٨-عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

٤٩-علي جبار المشهدي، قانون المرافعات الفرنسي بالعربي مع تعديلاته (قانون الإجراءات المدنية)، كلية القانون، جامعة الكوفة، النجف، ٢٠٢٠.

٥٠-عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، الذاكرة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٣.

٥١-عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية – جان ديوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.

٥٢-غازي فيصل مهدي وعدنان عاجل، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مؤسسة النبراس، النجف الأشرف، ٢٠١٣.

٥٣-غازي فيصل، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، بغداد، موسوعة الثقافة القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٥٤-فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٥٥-القاضي أحمد عزيز الخيون، الدفع بالتقادم وتطبيقاته القضائية في العراق، الطبعة الأولى، دون اسم المطبعة، بغداد، دون ذكر السنة.

٥٦-القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العلمية، البيت القانوني، بغداد، ٢٠٠٠.

٥٧-ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٥٨-مجادي نعيمة، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩.

٥٩-محمد جمال عثمان جبريل، أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٦٠-محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٦١-محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٦٢-محمد عبد الجواد الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.

٦٣-محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٦٤-محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.

٦٥-محمد ماهر أبو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٦٦-محمد ماهر أبو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصري، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار روائع القانون، القاهرة، ٢٠١٧.

٦٧-محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٨٩.

٦٨-مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة الأولى، دار الضياء، النجف الأشرف، ٢٠٠٧.

٦٩-منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٥.

٧٠-نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٧١-نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني، دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٧٢-هادي حسين عبد علي الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة (الدعوى الحادثة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٧٣-هاشم حافظ، تاريخ القانون، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠١١.

٧٤-هشام زويد، موسوعة الدفوع المدنية والدفوع ذات الصفة المدنية (الدفوع الإدارية)، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٧٥-يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٧٦-يحيى الجمل، طرق الرقابة على دستورية القوانين في البلاد العربية، اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، النشرة الأولى، ٢٠٠٢.

ثالثاً : الرسائل والأطاريح العلمية :

أ) الأطاريح :

١- أحمد صالح عاطف، الدعوة الدستورية في النظام اليمني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

٢- حسام محمد حمدي، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ٢٠١٧.

٣- عادل شريف، قضاء الدستورية في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

٤- عبد المنعم البدراوي، أثر مضي المدة في الالتزام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة فاروق الأول في القاهرة، ١٩٥٠.

٥- عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

٦- عبد المنعم عبد الحميد، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.

٧- علي السيد علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨.

٨- محمد عبد الله مغازي محمود، نظرية المصلحة في الدعوى الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠٠٠.

٩- مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

١٠-هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١٥.

ب) الرسائل الجامعية :

١) أركان حسن عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٦.

٢) عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النجاح، ٢٠١٠.

٣) حمداش أحمد، سقوط الخصومة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بن مستغانم، الجزائر، ٢٠٢٠.

رابعاً :- الأبحاث والمقالات والمحاضرات :

١- أحمد سمير محمد ياسين، إشكالية التجربة الفدرالية في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية، ج٢.

٢- إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، العدد الأول، ١٩٩٤.

٣- حيدر أدهم عبد الهادي، قراءات في الرقابة على دستورية تفسير القوانين، مجلة التشريع والقضاء، العدد ٤، السنة الأولى، ٢٠٠٩.

٤- د. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية، مصر، ٢٠٠٨، العدد ١٦.

٥- حسن حنتوش رشيد وحبيب مرزه، الدفع بعدم الاختصاص النوعي، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧.

٦- سعود فلاح الحربي، الدعوى الدستورية الاحتياطية، بحث منشور على Facebook.

٧- عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية، مفهومها، شروطها، ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون، العدد ٣٣، ٢٠١٩، ص٢٩٣.

٨- عبد العزيز خليل بدوي، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد.

٩- علي زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة جامعة ذي قار، المجلد ١١، العدد الثاني، ٢٠١٦.

١٠-قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٦/ اتحادية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٢٣، المنشور في مجلة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩، المجلد الثاني، ٢٠١١.

١١-مصطفى محمود اسماعيل، مسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد (٢)، العدد (١)، ٢٠٢١.

١٢-السيد محمد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة، العدد الأول، ١٩٧٠.

١٣-الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، تصدر عن وزارة العدل، العدد ٤٦٧٩، السنة ٦٣.

١٤-ياسر باسم ذنون السبعاوي، صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثانية، المجلد ٢، العدد ٢، الجزء ١، ٢٠١٨.

خامساً : الأبحاث والمقالات والمحاضرات المنشورة على المواقع الالكترونية

١- الدساتير المرنة والدساتير الجامدة، مقال منشور على الموقع الالكتروني موقع الموسوعة القانونية elawpedia.com.

٢- أمل المرشدي، بحث قانوني شيق عن الاختصاص النوعي، منشور على الموقع الالكتروني mohammah.net.

٣- دستور الولايات المتحدة، ويكيبيديا، مقال منشور على الموقع الالكتروني ar.wikipedia.com.

٤- رحاب خالد حميد، الدعوى الدستورية المباشرة وطرق إقامتها في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور على الموقع الالكتروني kitabat.com.

٥- الرقابة على دستورية القوانين، مقال منشور على الموقع الالكتروني iraqidevelopres.com.

٦- شؤوش حسن عمر ورويباء مجيد أحمد، شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني Journal of the University of Coarmain، ٢٠١٩.

٧- علي عيسى اليعقوبي، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، بحث منشور على الموقع الالكتروني iraqidevelopers.com.

٨- عادل راشق، القضاء الدستوري الأمريكي بين رقابة القوانين وتحتيم الحريات، مقال منشور على الموقع zawayablog.com.

٩- كوثر أمرير، الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، بحث منشور على الموقع الالكتروني revuealmanara.com، ٢٠٢٠.

١٠-المحكمة العليا للولايات المتحدة، مقال منشور على الموقع الالكتروني ar.m.wikipedia.org

١١-المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، مقال منشور على الموقع الالكتروني m.marefa.org

١٢-المدرس طارق عبد العزيز عمر، محاضرات في المرافعات المدنية، الأحكام وطرق الطعن فيها، محاضرات منشورة على الموقع الالكتروني www.uoanbar.edu.iq.

١٣-النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، القوانين والتشريعات العراقية، مقال منشور على الموقع الالكتروني wiki.dorar-aliraq.net

١٤-هاني الفهداوي، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وفق القضاء الأردني، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.arblaws.com.

١٥-ياسر عباس، الدعوى المدنية، مقال منشور على الموقع الالكتروني arab-ency.com.sy

١٦-بحث حول المجلس الدستوري الفرنسي منشور على الموقع الالكتروني eddirasa.com

١٧-كاتب ضبط، مقال منشور على الموقع الالكتروني context.reverso.net

سادساً : التشريعات

أ) الدساتير :

١- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٩ المعدل.

٢- دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل.

٣- الدستور الإسباني لسنة ١٩٧٨.

٤- دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.

٥- الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ.

ب) القوانين :

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

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

٣- قانون المرافعات الفرنسية لسنة ١٩٧٥ المعدل.

٤- قانون الاثبات رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٥- قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ١ لسنة ١٩٧٩.

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

٧- القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الإسبانية لسنة ١٩٧٩.

٨- قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٣.

٩- قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

١٠-النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

١١-مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي قدم إلى رئاسة الجمهورية ويليه مجلس النواب بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٩.

١٢-النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

سابعاً : الأحكام والقرارات القضائية

أ) العراق :

١- قرار رقم ٧٦، المحكمة الاتحادية العليا، مجلس القضاء الأعلى، العراق – بغداد، ٢٠١٥/١١/١٧.

٢- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ٢ / اتحادية / ٢٠٠٥، صدر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩.

٣- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ٤٩/ اتحادية/ ٢٠١٠، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٨.

٤- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ٧٤/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٣، الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٥/٦.

٥- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ٢/ اتحادية/ ٢٠٠٩، صدر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣.

٦- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم ٨٦/ اتحادية/ ٢٠١٣، صادر بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣.

٧- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم ٨٦/ اتحادية/ ٢٠١٣، صادر بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٧.

٨- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ١٠٥/ اتحادية/ ٢٠١٣، صادر بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٧.

٩- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ٤٧/ اتحادية/ ٢٠١٢، صادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢.

١٠-المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ١٥/ اتحادية/ ٢٠١٣، الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٥.

١١-قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٦/ اتحادية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٢٣.

١٢-قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٠/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٢.

١٣-المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ١/ اتحادية/ ٢٠٠٦، الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩.

١٤-المحكمة الاتحادية العليا، القرار رقم ٩/ اتحادية/ ٢٠١٠، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧.

١٥-المحكمة الاتحادية العليا، القرار رقم ١٧٢/اتحادية/٢٠٢٢، الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٢٢.

١٦-المحكمة الاتحادية العليا، القرار رقم ٨١/اتحادية/ ٢٠٢٢، الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١١.

ب) مصر :

١- المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٧ مايو ١٩٩٤، قضية رقم (١) لسنة ١٥، قضائية دستورية، أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس من أول يوليو ١٩٩٣ حتى آخر يونيو ١٩٩٥.

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم (٤٧)، جلسة ١٩٨٨/٢/٦، الجريدة الرسمية، العدد (٧)، في ١٩٨٨/٢/١٨.

٣- حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم (١٠)، جلسة ١٩٩٤/٥/٧، الجريدة الرسمية، العدد (١٩) في ١٩٩٢/٥/٧.

٤- أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ١١، المجلد ١، من ٢٠٠٣/١٠/١ حتى آخر ٢٠٠٦/٨.

٥- أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونيو ١٩٩١.

٦- المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٧ مايو سنة ١٩٩٤، القضية رقم ١ لسنة ١٥ قضائية دستورية، المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادي، من أول يوليو ١٩٩٣ حتى آخر يونيو ١٩٩٥.

٧- المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ٩٩ المنعقدة بتاريخ ٤/ يونيو/ ١٩٨٨.

٨- أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ١١، المجلد ٢، من أول اكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦.

ج) فرنسا :

١- قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ ٣٠/ يوليو/ ٢٠٢٢.

ثامناً : الكتب المترجمة

- دنكان بريتشارد، ترجمة مصطفى ناصر، ما المعرفة، سلسلة عالم المعرفة الشهرية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، ٢٠١٣.

تاسعاً : الكتب والمراجع باللغة الانكليزية

1- Conseid' Etat, Decision du qavril 2010, n° 31225 DALLOZ.

2- Rule. H. Summons, www.law.cornell.edu.

3- Burdeau, op, cit.

4- C.c, du 4 December 2015, n° 2015 – 504/505 Qpc, JORF n° 0283 du 6 December. 2015.

5- Conseil-constitutionnel.fr.

6- C'erardcouchezm, procedure civile. 10 edition, sirey.

7- Kessler, Robert, "why Aren't cameras Allowed at the supreme court Again ?", The Atlantic.

Abstract

The constitutional case is a constitutional mechanism, that is, the constitution authorizes it to individuals or official bodies, so that these bodies can use it and challenge through it any legislation that is contrary to the provisions of the constitution and demand its abolition to protect their right on the one hand, and to preserve the principle of constitutional legality on the other hand, and that these bodies even To be able to file a constitutional lawsuit and to appeal through it to legislation that violates the constitution, it must follow the procedures specified by the law. If the principle is that the court will continue to consider the case until a decision is made on its merits, in case the appropriate judgment is issued in it, However, emergency circumstances may occur in the case that lead to its deviation from the normal way of adjudicating it, and accordingly, the proceedings are suspended and the proceedings are terminated, meaning that there are conditions that arise in the constitutional case and lead to its lapse, and that the laws relating to the constitutional judiciary have organized the natural expiration of the constitutional case represented by the judicial ruling. However, with regard to the extraordinary termination of the constitutional case, it referred to the civil procedure laws the issue of organizing its cases, and this was in most countries, including the comparison countries.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and scientific Research
University of Babylon/college of law public Law Branch
postgraduate studies

Termination of the constitutional case

– a comparative study –

A letter submitted to the council the college of law/ University of Babylon, which is part of the requirements for obtaining a certificate Master's degree in Law/Public Law

By student

Taef Sattar Kamil

Supervised by :

Dr. Hussein Jabbar Al-Naeli

Professor of constitutional Law

2022 AD 1444 AH