فحص الدستورية بآلية التصدي

الاستاذ الدكتور

علي هادي عطية الهلالي

المقدمة:

تحرك إجراءات فحص الدستورية بآليات عدة ، فإما أنها تحرك بآلية الدعوى الدستورية الأصلية (المباشرة) أمام القضاء الدستوري أو بآلية الدفع أمام سائر المحاكم من قبل الاشخاص المتحقق فيهم شرط المصلحة ثم الإحالة ، ويوجه المطعن ضد نص تشريعي يشك بعدم دستوريته ، وترتبط نتيجة فحص الدستورية ،أساساً، بحماية مركز الطاعن القانوني ، بيد أن القاضي الدستوري قد يواجه نصاً تشريعياً آخر يشك بعدم دستوريته ، بالرغم من كون المدعي لم يكن قد قدم مطعنه بعدم الدستورية ضده في عريضة الدعوى أو الدفع إبتداء ، مما يوجب على القاضي التصدى بتفحص مدى دستوريته ويصدر حكمه في ضوء النتيجة المتحصلة .

الاشكالية:

تنطلق الدراسة من إشكالية ذات مديات متعددة هي :

١- إذا كانت بعض المحاكم الدستورية مختصة ،صراحةً، بفحص الدستورية بآلية التصدي ، فإن سواها لم يعقد لها الاختصاص ،صراحة، بذلك ، مما قد يحول دون إمكانية قيامها بتلك الرقابة، وبخاصة إذا كانت قوانينها تحدد آليات محددة لفحص الدستورية .

٢- أن المحاكم الدستورية تطبق ، في اجراءاتها ، قوانين المرافعات المدنية ، فإذا لم تكن مختصة ،صراحة، بفحص الدستورية بآلية التصدي ، لحال إلتزامها بعدم الحكم بأكثر مما طلبه المدعي ، كما يقرر قانون المرافعات المدنية ، من دون تصديها للدستورية .

٣- إن عدم إتاحة فحص الدستورية بآلية التصدي للمحاكم الدستورية يُنذر بإصدار قرارات قضائية مستندة الى نصوص قانونية غير دستورية أو مسبغة عليها صفة الدستورية ، وسيكون إبطالها صعباً أو مستحيلاً مستقبلاً في ظل حجية قرارات القضاء الدستوري المطلقة .

٤- إن قبول الطعن الدستوري ،مستقبلاً، ضد نصوص مثلت أسساً لقرارات قضائية سابقة ، أو لم يقرر القاضي مدى دستوريتها بالرغم من كونه تناولها بالتأسيس لقراراته ، قد يؤدي إلى نتيجة تعارض الاحكام فيما لو استبان عدم دستوريتها ، فضلاً عن إهداره لمبدأ الاقتصاد في التقاضي وتبسيط الشكلية

٥- تثير الرقابة الدستورية بآلية التصدي مسألة مدى استثنائها من شرط المصلحة في تحريك الطعن الدستوري ، الذي يعد شرطاً أساساً في قبول ذلك ؟ الطعن من جهة ، وعن مدى استثنائها من إلتزام القاضي بعدم الخروج عن طلبات الخصوم في الدعوى وبخاصة المدعي في الدعوى الدستورية ؟ من جهة ثانية .

الفرضية:

إن واجب القضاء الدستوري بحماية الدستور يجب أن لا يكون إلا مطلقا غير مجزءاً أو منقوصاً ، وكل استثناء على اختصاص القضاء الدستوري بحماية الدستور، دون نص صريح ، مخالف لهذا الأصل ومهدر لغاية الرقابة ، لذا فإن الرقابة الدستورية بآلية التصدي من مهام القضاء الدستوري ولا تحتاج الى تصريح خاص ، كون استثنائها واخراجها من بين آليات الرقابة الأخرى هو الذي يحتاج إلى نص صريح.

إن آلية فحص الدستورية بايقاف الدعوى المنظورة وإحالة النظر في مدى دستورية القانون من قبل سائر المحاكم يستوعب ، في اطلاقه المنصوص عليه صراحة في قوانين المحاكم الدستورية المحاكم جميعها ، الرقابة الدستورية بآلية التصدي ، لذا فإن استثناء المحاكم الدستورية من إيقاف الدعوى الدستورية الأصلية المنظورة وفحص الدستورية بآلية التصدي ، باشتراط نص صريح يخولها بذلك ، هو خلق لاستثناء لم يقرره المشرع .

التقسيم

سنقسم هذا البحث ، الموجز ، إلى مباحث ثلاثة ، نبحث في الأول الاسس الدستورية والتشريعية في إثبات فرضية مكنة المحاكم الدستورية من بسط الرقابة الدستورية بآلية التصدي من دون الحاجة الى نص صريح بذلك ، وسنبحث في الثاني شرط المصلحة في ظل الرقابة على الدستورية بآلية التصدي ، ونبين في الثالث توجهات القضاء الدستوري في الرقابة الدستورية بآلية التصدي .

المبحث الأول

الأسس الدستورية والتشريعية لفحص الدستورية بآلية التصدي

تختص المحكمة الاتحادية في العراق ، والدستورية في مصر، بالرقابة على دستورية القوانين ، ولكن بالرغم من كون المحكمة الدستورية المصرية مختصة ،صراحةً، بفحص الدستورية بآلية التصدي، إلا أن التساؤل يبقى مثاراً عن مدى إلتزامها باتباع هذه الآلية ؟ ، كما أن التساؤل الأهم يبقى مُثاراً عن الأساس الذي تستند إليه المحكمة الاتحادية في تطبيق هذه الآلية ، وبخاصة في ظل غياب التصريح الدستوري والتشريعي بذلك ؟

المطلب الأول

فحص الدستورية بآلية التصدي من قبل المحكمة الدستورية المصرية

صَرّحَ المشرع المصري ، كما اتضح أعلاه ، باساس إتباع المحكمة الدستورية لآلية التصدي ، ولكن ذلك التصريح كان باستخدام لفظ يدل (ظاهراً) على الإجازة أو السلطة التقديرية ، فهل مؤدى ذلك أن فحص الدستورية بآلية التصدي هو سلطة جوازية للمحكمة تماشياً مع صريح ألفاظ التشريع أم أن واجب المحكمة وغاية إناطة الرقابة الدستورية بها يبقى بحدود الواجب ، بحسبان إن واجبها بحماية الدستور هو غاية تجعل آلية الوصول إليها بحكم الواجب أيضاً طبقاً لقاعدة إن ما لا يتم الواجب الإ به فهو واجب ؟.

تراقب المحكمة الدستورية العليا في مصر دستورية القوانين بآليات ثلاث هي : الإحالة ، والدفع ، والتصدي ، ويساير باحثون ظاهر ألفاظ النصوص ويذهبون إلى أن إتباع آلية التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا هو سلطة جوازية لا تلتزم باتباعها بطلب أو دفع ما لم تبادر هي بتحريك آلية التصدي.

ويظهر لنا أن ترك فحص الدستورية لسلطة جوازية يمثل إنتقاصاً في الرقابة الدستورية ورهناً لمبدأ علو الدستور على السلطة التقديرية للمحكمة ، وهذا يجافي الحكمة من تبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، لذا أظن أن لا فرق بين استخدام المشرع تعبير " إذا تراءى لإحدى المحاكم ..." في تحريك الرقابة بآلية الإحالة ، وتعبيره " ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي" في تحريك الرقابة بآلية الدفع ، وتعبيره " يجوز للمحكمة في جميع الحالات" في تحريك الرقابة بآلية التصدي ، إذ أن (ظاهر) الألفاظ المستخدمة يدل على سلطة الجواز بتحريك آليات الرقابة الثلاث المتقدمة ، في حين أن الأخذ بهذا المنحى منبت الصلة عن غاية الرقابة وأهدافها وبخاصة لإعلاء الدستور عما سواه ، فكيف يقبل أن يحمى الدستور من عصف النصوص التشريعية من خلال سلطة جوازية قد تتوانى المحاكم ، وبخاصة المحكمة الدستورية عن استخدامها ، لذا فإن الحقيقة هي أن مساحة السلطة التقديرية لسائر المحاكم بآليتي الاحالة والدفع وللمحكمة الدستورية بآلية التصدي لا تتعدى حدود تدقيق ارتباط النص المشكوك بعدم دستوريته بالدعوى المنظورة ، وتأثير نتائج فحص الدستورية بنتيجة الدعوى المنظورة ، التي سيتوقف حسمها لحين البت في مدى دستورية النص الطعين ، ولا ادل على رأينا هذا من كون رفض المحكمة الدفع سيكون قابلاً للطعن فيه ، كما أن رفضها الإحالة سيكون من بين المطاعن عند تحريك النقض ، أما امتناع المحكمة الدستورية عن التصدي فسيمثل افتئاتاً من قبلها على ولايتها بفحص الدستورية ، وغضها الطرف عن مناجزة نصوص التشريع لأحكام الدستور.

وأغلب الظن أن استخدام المشرع لفظ "الإجازة أو سلطة تقدير التصدي" جاء لخلق الاستثناء على التزام سائر المحاكم بقواعد قانون المرافعات المدنية ، ومنها المحكمة الدستورية العليا، وما يقضي به من منع الحكم بغير ما طلبه الخصوم أو بأكثر منه ، ولا يطال وجوب تصدي المحكمة للدستورية عند ارتباط النص الطعين بنتيجة الدعوى المنظورة ، وهذا من مصاديق خصوصية التقاضي أمام المحكمة الدستورية بالرغم من كونها ملزمة بتطبيق قانون المرافعات المدنية.

المطلب الثاني

فحص الدستورية بآلية التصدي من قبل المحكمة الاتحادية العليا

تختص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالرقابة على دستورية القوانين ، وتمارس تلك الرقابة بطرائق ثلاثة هي : الدعوى الأصلية المباشرة ، والإحالة ، والدفع، ولم ينص قانونها ولا نظامها الداخلي ،صراحةً، على فحص الدستورية بآلية التصدي ، لذا يتوجب التساؤل عن مدى امكانية المحكمة باتباع آلية التصدي والأساس الدستوري أو القانوني الذي يمكن أن تستند إليه بهذا الشأن، وبخاصة أنها امتنعت عن التصدي للدستورية في مناسبات عدة كما سيأتي ؟ .

أظنُ أن إتباع آلية التصدي لا تتطلب نصاً صريحاً ، كون الرقابة على الدستورية تمثل أصلاً ثابتاً وإنتقاصها أو خلق الاستثناء على وسائلها هو الذي يستلزم توافر مثل هذا النص هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فإن التصدي للدستورية يتقابل مع آلية الإحالة من زاوية توافر مناسبة تستلزم من المحاكم (كافة) التوقف عن حسم أية دعوى منظورة لوجود شك في دستورية نص تشريعي يراد تطبيقه فيها ، وإحالة تقرير ذلك إلى المحكمة المختصة لفحص دستوريته، فالنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية مَكْنَ سائر المحاكم وقف أية دعوى منظورة ، وإحالة البت في مدى دستورية القانون أو التشريع أو النظام المراد تطبيقه فيها إلى المحكمة الاتحادية لتقرير مدى دستوريته ، فإذا كانت هذه المكنة تستوعب في إطلاقها سائر المحاكم فإنها تنطبق على المحكمة الإتحادية من باب أولى ، إذ كيف يتصور إلزام سائر المحاكم بوقف الدعوى وإحالة تقرير دستورية تشريع إلى المحكمة الاتحادية ،وبالمقابل تمتنع الأخيرة أو تمنع من وقف الدعوى التي تنظرها لوجود شك في دستورية تشريع تريد تطبيقه فيها ولا ترخص بالتصدي لدستوريته ، وبخاصة أن المحكمة الاتحادية تطبق في إجراءاتها قواعد قانون المرافعات المدنية ، والأخيرة تجيز لها وقف الفصل بالدعوى إذا ما رأت أن الفصل فيها يتوقف على الفصل في موضوع آخر، وجعلها مستأخرة لحين الفصل في ذلك الموضوع.

ولكن قد تواجه الحجج المتقدمة ، التي تثبت فرضية البحث ، مشكلة التقيد بقواعد المرافعات المدنية من زاوية إلتزام القاضي بعريضة الدعوى والطلبات المقدمة ، إذ لا يجوز له ، بموجب هذا القانون، أن يفصل في مسألة لم يدع بها الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه ، وفي حالة التصدي ستفصل المحكمة الاتحادية بمسألة الدستورية ، والأخيرة لم يطلب الخصوم الفصل

فيها ، بدلالة أنهم لو أنهم طلبوا ذلك ، لكان طلبهم دفعاً دستورياً ، وليس تصدياً من المحكمة .

ولكني أظن أن قرار التصدي ، وبمثله قرار الإحالة، لا يعني تقرير الدستورية من عدمها ، بل هو قرار إعدادي لتفحص الدستورية لاحقاً وتقرير ذلك في ضوء النتائج المتحصلة ، فضلاً عن كون طبيعة الدعوى الدستورية وغايتها يستوجب التحلل من قواعد قانون المرافعات المدنية الحاكمة لدعاوى ذات طبيعة مختلفة وغاية مغايرة .

المبحث الثاني

شرط المصلحة في تحريك فحص الدستورية بآلية التصدي

إذا كان لا خلاف باشتراط شرط المصلحة في إقامة الدعوى الدستورية وقبولها من جانب المدعي أو الطاعن بعدم الدستورية ، فإن الخلاف يظهر بمدى وجوب تحقق المصلحة بمناسبة فحص الدستورية بآلية التصدي ؟

فإذا كانت المصلحة تعني: "الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلبه، فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه" ، لذا تنتهي الفائدة العملية للطاعن ،مثلاً، إذا ما ألغي القانون الطعين بأثر رجعي ، فضلاً عن ذلك يجب أن تكون المصلحة شخصية ،أي: متصلة بشخص الطاعن مباشرة دونما وسيط ، بمعنى: لا يكون الطاعن منطلقاً من مصلحة عامة تتمثل بحماية الجماعة من القانون المشكوك بعدم دستوريته.

مما تقدم يظن كتاب بانتفاء البحث في شرط المصلحة بمناسبة فحص الدستورية بآلية التصدي كون الفصل في الدستورية للنص المتصدى له ليس لازماً للفصل في النزاع الموضوعي الذي رُفعت الدعوى الدستورية بمناسبته ، ويصل كتاب آخرون إلى النتيجة عينها ، كونهم ينفون شرط المصلحة بجانب المدعي أو الطاعن بالدعوى الدستورية الأصلية أو الموضوعية ، التي كانت سبباً في تصدي المحكمة لنص دستوري آخر ترأى لها أنه معيب بعيب الدستورية ، في حين أنهم يقررون شرط المصلحة بجانب القاضي الدستوري نفسه ، الذي تصدى لتفحص النص الدستوري إنطلاقاً من كونه الحامي لقلاع الدستورية ، بل أن هذا

التوجه يستبدل شرط المصلحة الشخصية للمدعي اللازم في قبول الدعوى الدستورية بالمصلحة العامة التي تصطبغ بها الرقابة الدستورية بآلية التصدي.

وما يدعو الى التأمل فيما تقدم: أن الأراء المتقدمة تنفي الترابط بين الدعوى الدستورية الأصلية وقيام القاضي الدستوري بالتصدي لنص دستوري لم يكن محلاً للطعن الدستوري في الدعوى أصلاً ، بل وحتى نفي الربط والتأثير بين نتيجة التصدي ونتيجة الدعوى الدستورية الأصلية ، وهذا ما يتأبى قبوله نظرياً وعملياً ، إذ كيف يمكن الجزم أن نتيجة الدعوى الدستورية الأصلية واحدة مهما كانت نتيجة التصدي ؟ ، وكيف يمكن قبول فكرة نفي الترابط بين الدعوى الأصلية والنص الدستوري المتصدى له ؟ ، فلو لم يكن الترابط قائما لما نهضت مناسبة التصدى أو علته ، ولو لم تكن نتيجة التصدي مؤثرة في الدعوى الدستورية الاصلية لما استطال فحص القاضي لأبعد من النص الطعين هذا من جهة ، ومن جهة ثانية أن القول بنفي اشتراط المصلحة لدى الطاعن أو المدعي في حالة التصدي وتحققها لدى القاضي يغير توصيف الدعوى من دعوى دستورية إلى أشبه بدعاوى الحسبة ، بل يجعل من القاضي يحكم بما يتجاوز طلبات الخصوم ، ومتدخلاً باختصاص السلطة التشريعية بتصديه بتفحص الدستورية كلما ترائى له انتفاء قرينة الدستورية في التشريع ولو لم يطلب المدعي ذلك ولو لم يكن لتصديه تأثير في الدعوى الأصلية المنظورة أو إرتباط بها وهذا يتعارض بشكل جلي مع مبدأ الفصل بين السلطات .

لذا أظن أن لا دعوى دستورية أصلية ولا تصدي للدستورية دون وجود مصلحة قانونية أو مشروعة وشخصية ومباشرة ، ولا يصح الادعاء أن القاضي برقابة التصدي قد تحرك من مصلحة تخصه بزعم أنه حامي الدستورية ، كونه يبقى بحدود مطلب المدعي أو الطاعن بحماية مركزه القانوني سواء أكان ذلك من النص المشكوك بعدم دستوريته أم من غيره مما يتصدى لفحص دستوريته القاضي الدستوري ، فالأخير برقابة التصدي لا يتحرك من مصلحة متحققة لديه بوصفها بديلاً لمصلحة المدعي أو الطاعن بل أنه يسترسل بكل الاسباب التي توصله إلى الحكم النهائي.

المبحث الثالث

غياب آلية التصدي في ظل توجهات المحكمة الاتحادية العليا

درجت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على الاحجام عن تطبيق آلية التصدي في فحص الدستورية ، وكان مرد ذلك هو تطبيقها المفرط لقواعد قانون المرافعات المدنية ، أي: بتقيدها بطلبات الخصوم ، وإهدار ما للدعوى الدستورية من خصوصية موجبة لتطويع قواعد المرافعات بما يتناسب مع تلك الخصوصية لتحقيق الغاية من الرقابة الدستورية بضمان اعلوية الدستور وسموه .

ومن الامثلة على ما تقدم هو توجه المحكمة الاتحادية العليا بالقضية ٩/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٢٤ بعدم التصدي لدستورية قرار مجلس النواب العراقي بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٨ الخاص بتشكيل مجلس المفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، أثناء نظر الدعاوى المقامة على أساس عدم مشروعية القرار بحسبان مخالفته لقانون المفوضية القاضي بتحقيق التوازن بين مكونات الشعب العراقي ، ونظر المحكمة هذه الدعوى بموجب اختصاصها بالفصل في تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والأنظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة من السلطات الاتحادية ، وليس بموجب اختصاصها بالنظر في الطعون ضد دستورية القوانين ، بالرغم من كون المحكمة قد توصلت في حيثيات قراراها إلى كون القرار الطعين جاء مجافياً للدستور ، فضلاً عن تعارضه مع القانون ، بيد أنها ركنت إلى عدم التصدي لدستورية القرار الطعين حيث قضت :" ان تشكيل مجلس المفوضية الحالي رغم ما تقدم اكتسب الشكلية المنصوص عليها في القانون ومارس مهامه منذ انتخابه ولا يجوز ابطال اجراءات انتخابه لمجرد السبب الذي أورده المدعي ذلك أن تمثيل كل مكونات الشعب العراقي في مجلس المفوضية البالغ نصابه تسعة أعضاء أمر في غاية الدقة وأن كان كل من النصين المتقدم ذكرهما يقضيان بمراعاة التمثيل وفق ما ورد فيها مما يوجب على مجلس النواب مراعاة ذلك مستقبلاً .."

كما تجنبت المحكمة الاتحادية التصدي لدستورية تضمين النظام الداخلي لمجلس النواب آلية انتخاب رئيس مجلس النواب أو نائبيه في حالة خلو مناصبهم ، أثناء نظرها الدعوى أو الطلب المقدم من مجلس النواب يستوضح به مدى مشروعية الاستمرار بجلسات المجلس رغم خلو منصب رئيسه ، كونها قضت :" تجد المحكمة الاتحادية العليا من الناحية الدستورية وعلى وفق النظام الداخلي لمجلس النواب وجوب استمرار مجلس النواب بأداء مهامه خلال الفصل التشريعي وتنعقد جلسته برئاسة أحد نائبي الرئيس وحسب قدمه لحين انتخاب رئيس جديد له

وفقاً لما رسمته الفقرة /ثالثاً من المادة /١٢ من النظام الداخلي ما دام المجلس قد أوفى بشروطها وباشر في الجلسة الأولى التي أعقبت خلو منصب رئيس المجلس باجراءات انتخاب رئيس جديد له وفق ذلك في تلك الجلسة أو بعدها ..".

ولو أنها قد تصدت الى الدستورية في القرار المتقدم لكان قد أغناها عن نظر دعوى جديدة تتضمن طعناً بدستورية النظام الداخلي لمجلس النواب كونه تضمن آلية انتخاب رئيس المجلس ونوابه في حالة خلو مناصبهم ، بحسبان هذا التنظيم من إطلاقات المشرع الدستوري يورده في صلب الدستور وليس من مهام المشرع العادي يورده في النظام الداخلي ، حيث قضت المحكمة :" أن وضع مثل هذا النص في النظام الداخلي يخرج عن مهام النظام الداخلي المنصوص عليها في المادة /٥١ من الدستور ، وبناء عليه تكون الفقرة /ثالثاً من المادة/١٢ من النظام الداخلي لمجلس النواب .. موضوع طلب الالغاء في الدعوى المنظورة لا تتفق والمهمة المرسومة للنظام الداخلي المنصوص عليها في المادة/٥١ من الدستور ..".

الهوامش

١- المادة/٩٣/أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والمادة ٤/ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

٢- المادة/١٩٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٢ المعدل في سنة ٢٠١٤ ، و المادة/٢٥/أولاً من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بالرقم 48 لسنة ١٩٧٩

٣- المادة/ ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية نفسه التي تنص على :" يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعداتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " .

٤- المواد ٢٩ /أ-ب ، و٢٧ من قانون المحكمة نفسه .

٥- د.يحيى الجمل . الاختصاص الدستوريللمحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية علي دستورية القوانين أو الدعوىالدستورية ، متوافر على الموقع :*www.mn940.net*

٦- المادة/٢٩-أ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية نفسه .

٧- المادة/٢٩-ب من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية نفسه .

٨- المادة/٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية نفسه .

٩- المادة/٢٨ و ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية نفسه

١٠- المادة/ ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية نفسه التي تنص على :" وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ".

١١- المادة/٩٣-أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

١٢- المادة/٤-ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية بالرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

١٣- المادة/٣ من نظام المحكمة الاتحادية الداخلي بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .

١٤- المادة/٤ من نظام المحكمة الاتحادية الداخلي بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .

١٥- انظر: المادة/ ٣ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على :" اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها، اثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم "

١٦- نظر: المادة/ ١٩ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على:" تطبق احكام قانون المرافعات المدنيةرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام "

١٧- انظر: المادة/٨٣-١ من قانون المرافعات المدنية بالرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي تنص على :" إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز ".

١٨- انظر:المادة/٢٠٣ – ٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي بالرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي تنص على :" إذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهرياً إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه ....."

١٩- د. رمزي سيف / قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي / جامعة الكويت- كلية الحقوق والشريعة / ١٩٧٤ / ص١٤٤ .

٢٠- قرار المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى بالرقم ٩٢ لسنة ١٩ ق ، جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٨ ، المجموعة ج=٩ ، المجلد الأول ، ص ٦٢ وما بعدها ، وقرارها بالدعوى ٢١٩ لسنة ١٩ ق ، جلسة ١ أغسطس ١٩٩٩ ، المرجع نفسه ، ص ٣٤٤ ، أوردهما د.رفعت عيد سيد . الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط١، دار النهضة العربية/القاهرة ،٢٠٠٤ ، ص ٣٣٢- ٣٣٣

٢١- لمزيد من التفصيل انظر:أ.د.علي هادي الهلالي . اشكالية قبول المصلحة في الطعون الدستورية ، منشور في مجلة رسالة الحقوق /كلية القانون – جامعة كربلاء العدد الاول السنة الخامسة ٢٠١٣

٢٢- رأي د.يسري العصار ، أشار إليه د.رفعت عيد سيد .الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ،ص ٣٣٧ .

٢٣- د.رفعت عيد سيد .الوجيز في الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ، ص ٣٣٨ .

٢٤- د.رفعت عيد سيد .الوجيز في الدعوى الدستورية ، المصدر نفسه ، ص ١٩٦ .

٢٥- المادة/٩٣/ثالثاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢٦- المادة/٩٣/أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢٧- القرار بالعدد ٩/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٥ .

٢٨- القرار ١٠/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/٢٦

الخاتمة

اتضح من خلال هذا البحث الموجز أن هناك تفاوتاً بالحماية الدستورية التي تمارسها كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر من جهة ، والمحكمة الاتحادية العليا في العراق من جهة ثانية ، من زاوية قبول امتداد الرقابة الدستورية بآلية التصدي ، حيث تواجه المحكمة الاتحادية اشكالية افتقاد النص الصريح لاتباع هذا النوع من الرقابة الدستورية ، فضلاً عن كون المحكمة نفسها تضيق من امكانية التوسعة بآليات الرقابة، كونها تتقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية بتشبثها بطلبات المتداعين في الدعاوى الدستورية من دون أن تعكف على اتباع تلك القواعد بما يتناسب مع طبيعة هذه الدعوى ونتائجها المتميزة عن سائر الدعاوى

المدنية ، فلا يقبل أن تكون الحامية لقلاع الدستور من خلال الدعوى الدستورية وتعمل على تضيق رقابتها بما يعاكس غاية انشائها وهدف بقائها .

إن اتباع آلية التصدي ، المقترحة ، سيوسع من نطاق ولاية المحكمة الاتحادية ، وسيضمن علوية الدستور بشكل أكبر ، كون تلك العلوية سوف لا يثبطها دعوى من مدع أو دفع منه أو احالة من محكمة ، بل أن المحكمة الاتحادية ستباشر ولايتها على الرقابة الدستورية بحكم وصايتها على حماية الدستورية ، وستتجنب تبعا لذلك مطبات كثيرة من ابرزها تعارض القرارات الصادرة منها واختلافها .

المصادر

أولاً: الدساتير

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

٢- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٢ المعدل في سنة ٢٠١٤

ثانياً: القوانين

١- قانون المرافعات المدنية بالرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٢- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بالرقم 48 لسنة ١٩٧٩

٣- قانون المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٣٠ لسنة ٢٠٠٥

٤- نظام المحكمة الاتحادية الداخلي بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .

ثالثاً: المصادر

١- د.رفعت عيد سيد . الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط١، دار النهضة العربية/القاهرة ،٢٠٠٤

٢- د. رمزي سيف / قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي / جامعة الكويت- كلية الحقوق والشريعة / ١٩٧٤

٣- د. رمزي سيف / قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي / جامعة الكويت- كلية الحقوق والشريعة / ١٩٧٤

٤- أ.د.علي هادي الهلالي . اشكالية قبول المصلحة في الطعون الدستورية ، منشور في مجلة رسالة الحقوق /كلية القانون – جامعة كربلاء العدد الاول السنة الخامسة ٢٠١٣

٥- د.يحيى الجمل . الاختصاص الدستوريللمحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية علي دستورية القوانين أو الدعوىالدستورية ، متوافر على الموقع :www.mn940.net