



السلطة التقديرية للمحاكم في تحريك الرقابة الدستورية بالية الإحالة التلقائية (دراسة مقارنة)

د.ميشم حنظل شريف

maithamhandheld@yahoo.com

الباحث كرار كريم مدلول

KaraarKareem0@gmail.com

مستخلص البحث:

أن من أهم ما تمتاز به الدساتير هو السمو على كافة القوانين، ولكي تحافظ النظم القانونية على هذا السمو فقد التجأ بعضها إلى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فتعددت الوسائل التي يصل بموجبها النص القانوني المشكوك بدستوريته إلى القضاء الدستوري، ومن هذه الوسائل وسيلة الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع، وذلك فيما لو ساورها الشك في مدى دستورية نص قانوني تبتغي تطبيقه في نزاع معروض أمامها، وفق هذه الوسيلة فإن تلك المحاكم تتمتع بسلطة تقديرية في إيصال النص القانوني المشكوك في دستوريته إلى كنف القضاء الدستوري، وقد أخذ كل من النظامين القانونيين العراقي والمصري بوسيلة الإحالة التلقائية. وتستطيع محاكم الموضوع إحالة النصوص التي ترى مخالفتها للدستور، سواء أكانت تلك المخالفة شكلية أم مخالفة موضوعية، وأن السلطة التقديرية التي تتمتع بها تلك المحاكم في الإحالة التلقائية لا تعني أن هذا التقدير ينصب على السلطة في تقدير إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري من عدمها، بل ينصب على تقدير هذه المحاكم لمخالفة تلك المسألة للدستور، وبالتالي فإن قاضي الموضوع إذا تراءى له أن النص القانوني الذي يبتغي تطبيقه في نزاع معروض أمامه مخالف للدستور، وجب عليه إحالته إلى القضاء الدستوري، وإلا اعتبر منكراً للعدالة، مما يعني أنه لا يملك أية سلطة في تقدير الإحالة من عدمها، إذا تراءى له عدم دستورية ذلك النص.

مقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع:

يتم تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفق عدة وسائل، تتمثل في: الدعوى المباشرة، الدفع بعدم الدستورية، التصدي من قبل المحاكم الدستورية، الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع، إذ تتم هذه الوسيلة الأخيرة بقيام محكمة الموضوع، ذاتياً ودون أي تدخل من قبل أحد الخصوم، بإحالة نص قانوني معين، تبتغي تطبيقه في نزاع معروض أمامها، نحو القضاء الدستوري، فيما لو ساورها الشك بعدم دستورية ذلك النص، كي يفصل فيه، يتضح من ذلك أن لمحكمة الموضوع مساحة من التقدير، تستطيع من خلالها إيصال النص القانوني المشكوك بعدم دستوريته إلى كنف القضاء الدستوري، أو منع وصوله ولكن ومع كل ذلك، فإن معرفة حدود هذه السلطة ليس بتلك البساطة، كما أنه كثيراً ما يجري الخلط ما بين السلطة التقديرية والسلطة المطلقة في هذا المجال، فيعتبر البعض أن سلطة محاكم الموضوع في الإحالة التلقائية سلطة مطلقة لا تقديرية.

ثانيا - أهمية موضوع البحث :

يرجع اختيارنا لموضوع السلطة التقديرية للمحاكم في تحريك الرقابة الدستورية بآلية الإحالة التلقائية - إلى عدة أسباب تتداخل في بعضها البعض ، لعل من أهمها -ندرة الدراسات أو الأبحاث التي تناولت هذا الموضوع ،فضلا عن الرغبة في بيان ما لمحاكم الموضوع من سلطة تقديرية في إيصال المسألة الدستورية إلى كنف القضاء الدستوري ،لدرجة أثارت التخوف لدى البعض من أن تتحول محاكم الموضوع إلى محاكم دستورية، تشارك القضاء الدستوري في اختصاص أنشطته به الوثيقة الدستورية ،كما أن المشرع العراقي قد نظم كيفية تحريك الرقابة على دستورية القوانين بآلية الإحالة التلقائية تنظيما مستعجلا تشوبه الكثير من النواقص و تعوزه الدقة اللازمة .

ثالثا -مشكلة البحث :

ما دام تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتم بعدة وسائل منها وسيلة الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع ،فما المقصود بالإحالة التلقائية؟ وما الذي ينبغي على محاكم الموضوع أتباعه في حال تبين لها وجوب إحالة المسألة الدستورية إلى كنف القضاء الدستوري ؟ و ما الجزاء الذي يترتب على تجاوز تلك المحاكم لسلطتها التقديرية في الإحالة التلقائية —زيادة أو نقصانا — ؟ و ماذا لو دفع أحد الخصوم أمام إحدى محاكم الموضوع بعدم دستورية نص قانوني تبتغي تطبيقه في نزاع معروض أمامها و رأت تلك المحكمة من تلقاء نفسها أن تحيل ذات النص إلى القضاء الدستوري نتيجة شك تولد لديها بعدم دستوريته ؟ و ماذا لو تمت إحالة المسألة الدستورية —سواء بوسيلة الدفع بعدم الدستورية أو بوسيلة الإحالة التلقائية — من قبل محكمة غير مختصة بنظر الدعوى الموضوعية ؟ و هل يعد قرار الإحالة التلقائية قابلا للطعن ؟ .

رابعا -منهجية البحث :

لا شك في أن لكل دراسة طبيعتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من الدراسات و البحوث ،و في إطار هذه الحقيقة و ضوءها، فإن مناهج البحث تختلف من بحث لآخر، وفي ظل ما سبق فإننا -و بالنظر إلى طبيعة موضوع البحث -سنحاول أن نجتر من مناهج البحث ما يلي :

١ -المنهج التحليلي -التأصيلي :و سنقوم من خلاله بمحاولة الغوص في جزئيات المشكلة موضوع الدراسة ،فضلا عن بيان وجهة النظر الذاتية في هذا الصدد، عن طريق تحديد وحصر النصوص التي تعالج موضوع البحث ،ثم محاولة تحليلها بالإستناد إلى ما تم جمعه من مادة علمية.

٢ -المنهج النقدي أو التقويمي :و من خلاله سنحاول إبراز الإيجابيات و السلبيات التي إحتوتها النظم القانونية محل المقارنة ،و محاولة وزنها بميزان المنطق القانوني السليم ،فضلا عن بيان الرأي بشأنها .

خامساً -تقسيم البحث

في ضوء ما تقدم، واستنادا إلى أهمية هذه الدراسة، فقد ارتأينا بحث ومعالجة موضوع السلطة التقديرية للمحاكم في تحريك الرقابة الدستورية بآلية الإحالة التلقائية -من خلال تقسيمه على مبحثين وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول ماهية الإحالة التلقائية ،و يكون على مطلبين ،المطلب الأول شروط الإحالة التلقائية ، المطلب الثاني آثار إحالة المسألة الدستورية ،و أما المبحث الثاني -فسيكون تحت عنوان -دور محاكم الموضوع في الإحالة التلقائية ،وسيكون بدوره على مطلبين :المطلب الأول سلطة محاكم الموضوع في الإحالة التلقائية ، أما المطلب الثاني فسيكون تحت عنوان الطعن في قرار الإحالة ،و إيماننا منا بضرورة

إحراز التقدم في مجالات الدراسات والأبحاث القانونية، من خلال ما تقدمه من أفكار مبتكرة ، فقد كان لزاماً علينا أن نختم بحثنا بعرض أهم ما توصلنا إليه من نتائج، ثم نطرح أهم ما تولد لدينا من توصيات أو مقترحات . و الله ولي التوفيق .

المبحث الأول : ماهية الإحالة التلقائية

تضمنت المادة ٣ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، النص على طريق الإحالة التلقائية من قبل المحاكم، كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية، فجاء فيها : "إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم " . وتنص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على : "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (١) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية " . يتضح من النصين السابقين إنه يسوغ في ظل التنظيم القضائي الدستوري في كل من العراق و مصر -لأي من المحاكم أن تحيل أي نص قانوني، يخالجه الشك في مدى دستوريته، إلى المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية، شريطة أن يكون لازماً للفصل في الدعوى الأصلية، أي أن يكون الحكم في تلك المسألة الدستورية مؤثراً في الحكم في الدعوى الأصلية () . وقد كان الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم، هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري في مصر ، وفقاً لقانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ في ١٩٦٩ ()، ثم صدر القانون الحالي للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

واستناداً إلى منح محاكم الموضوع الحق في الإحالة التلقائية، اعتباراً من العام ١٩٧٩، فقد استقرت المحكمة الدستورية العليا في قضاءها -على تأكيد تعلق هذه الدفوع بالنظام العام () .

وفي هذا الصدد يختلف النظامين القانونيين العراقي و المصري -من حيث الجهة التي يمكنها إحالة المسألة الدستورية بصورة تلقائية فيما لو خالجه الشك في مدى دستوريته، إذ يجوز وفق النظام القانوني المصري لأي من المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، عند الشك بعدم دستوريته، أما بحسب النظام القانوني العراقي فإنه لا يمكن سوى للمحاكم، تحريك الدعوى الدستورية، بطريق الإحالة التلقائية، عند شكها بعدم دستورية نص قانوني، يراد تطبيقه في نزاع معروض أمامها، و يمتنع ذلك على اللجان أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، كمجلس الدولة ، لعدم وجود سند قانوني لذلك، كما أنّ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا استعمل لفظ (المحاكم عند تنظيمه للإحالة التلقائية في المادة ٣ منه . وبعد هذا الإيضاح الموجز للنصوص القانونية التي تناولت طريق الإحالة التلقائية للدعوى الدستورية من قبل المحاكم في كل من القانونين العراقي و المصري -سنقسم هذا المبحث على مطلبين -نبيين في أولهما شروط الإحالة التلقائية، و نتعرض في ثانيهما إلى آثار الإحالة التلقائية :



المطلب الأول: شروط الإحالة التلقائية

إذا رأت محكمة الموضوع -أي كانت تلك المحكمة مدنية أم جزائية أم إدارية- من تلقاء نفسها، ضرورة إحالة النص القانوني المراد تطبيقه في النزاع المعروض أمامها إلى القضاء الدستوري، نتيجة ما تولد لديها من شك في دستورية ذلك النص، فإن القرار الصادر بالإحالة يستوجب أن يكون مستوفيا للشروط اللازمة لذلك، وهو ما نحاول إبراده في البنود الآتية:

أولاً -وجود دعوى مطروحة أمام محكمة الموضوع:

لكي تستطيع محكمة الموضوع تحريك الدعوى الدستورية بطريق الإحالة التلقائية، لا بد أولاً أن تكون هنالك دعوى موضوعية مطروحة أمامها، أي كان نوع هذه الدعوى -مدنية أم جزائية أم إدارية، و أي كانت تلك المحكمة-، ويستشف وجوب تحقق هذا الشرط من النصوص القانونية التي عالجت طريق الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع في الدول محل الدراسة.

إذ أكدت المادة ٣ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، وجوب توافر هذا الشرط -كي تستطيع محكمة الموضوع أن تحيل الدعوى الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا، حين استهلكت نصها بالقول "إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات ...".

و ذات الأمر تضمنه نص الفقرة ١ من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بقوله "إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ...".

مما يعني أنه يترتب على قيام أي من محاكم الموضوع بإحالة أي مسألة من المسائل الدستورية إلى القضاء الدستوري، للبت في مدى توافقها مع الدستور، دون أن تكون هنالك دعوى مطروحة أمامها، بطلان دعاوها الدستورية من الناحية الشكلية، وبالتالي فإن هذه الدعوى يكون مآلها الرد.

وهو ما سارت عليه وأكدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق، حيث تقول في قرار لها "الدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا -وجد بأن الطلب المقدم من محكمة تحقيق البصرة/الأولى، للبت في شرعية المادة (٢٨) من قانون المشروبات الروحية رقم ٣ لسنة ١٩٣١ المعدل.. لم يكن بناءً على دعوى منظورة أمامها بصدد -موضوع الطلب -كما لم يكن بناءً على دفع من أحد الخصوم بعدم شرعية تلك المادة عند نظرها دعوى مقامة أمامها. فبذلك تكون محكمة تحقيق البصرة/الأولى قد خالفت أحكام المادتين (٣ و ٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، عند تقديمها الطلب أعلاه.. لذا قرر رد الطلب والإشعار إلى المحكمة أعلاه مراعاة ذلك" (١).

ثانياً -أن يكون النص القانوني المحال من قبل قاضي الموضوع للنظر في مدى دستوريته، متصلاً بموضوع النزاع، ولازماً للفصل فيه:

يشترط في المسألة الدستورية التي يقرر قاضي الموضوع إحالتها إلى كنف القضاء الدستوري، أن تكون متصلة بالنزاع محل الدعوى الموضوعية، ولازمة للفصل فيه، وبالتالي فلا يمكن أن تكون الإحالة التلقائية من قبل محكمة الموضوع -سبيلاً للنظر في دستورية نص قانوني، ليست له علاقة بالنزاع محل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها (٢).

وهو ما أكدته القضاء الدستوري المصري في حكم للمحكمة الدستورية العليا، إذ تقول في حيثياته "إن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة إعمالاً لقانونها هو أن يكون نص القانون أو

اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته لازماً للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثّرت المسألة الدستورية بمناسبةها، بأن يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في الحكم في دعوى الموضوع" () .

ثالثاً - أن يتضمن قرار الإحالة بيان النصوص القانونية المشكوك بدستوريته، والنصوص أو القواعد الدستورية المدعى بمخالفتها، وأوجه المخالفة :

لا يكفي مجرد إحالة ملف الدعوى من قبل محكمة الموضوع إلى القضاء الدستوري دون تحديد أي بيانات يمكن من خلالها تعيين النص القانوني المشكوك بدستوريته، والقاعدة الدستورية أو النص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه هذه المخالفة، وإنما يتعين أن يشتمل قرار الإحالة على بيان كل تلك الأمور .

و هذا ما سار عليه القضاء الدستوري في مصر، الذي اعتبر ان هذه البيانات تعد من أهم البيانات الجوهرية، التي تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية، ويتحدد بها موضوعها، كي يتاح لذوي الشأن معرفة جميع جوانبها، ولكي يتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها () .

و يعد هذا الشرط متحققاً كلما كان قرار الإحالة متضمناً ما يعين على تحديد هذه البيانات، سواء كان ذلك بصورة صريحة مباشرة أو ضمنية غير مباشرة، إذ يكفي أن تكون المسألة الدستورية محل الإحالة، قابلة للتحديد، بأن يكون بنیان عناصر هذه المسألة في قرار الإحالة -مفضياً الى حقيقتها، منبئاً عنها () ، فإذا جاء القرار الصادر من محكمة الموضوع بالإحالة، قاصراً عن بيان أحد هذه الأمور، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة () .

رابعا - أن يكون قرار محكمة الموضوع بإحالة المسألة الدستورية، قاطعاً في دلالاته على انعقاد إرادتها بعرض تلك المسألة على القضاء الدستوري :

يشترط في القرار الصادر من قبل قاضي الموضوع بإحالة المسألة الدستورية إلى كنف القضاء الدستوري، أن يكون قاطع الدلالة على انعقاد إرادة ذلك القاضي أو تلك المحكمة على هذه الإحالة ()، و يستشف تحقق ذلك من خلال تحديدها للنصوص القانونية المراد تطبيقها في النزاع المعروض عليها، والتي تقدر تعارضها مع الدستور، و بيان النصوص أو القواعد الدستورية المدعى بمخالفتها و نطاق ذلك التعارض بينهما، و هو ما يتحراه القضاء الدستوري، في ضوء ما قصده محكمة الموضوع، وضمنته قرارها بالإحالة، ووصولاً نحو تحديد المسائل الدستورية المدعو للفصل فيها .

إذ تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية بهذا الصدد في حكم لها "أن المسائل الدستورية التي تقضي محكمة الموضوع بإحالتها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا عملاً بالبند (أ) من المادة (٢٩) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، لازماً أن تبين النصوص القانونية التي تقدر مخالفتها للدستور، ونصوص الدستور المدعى بمخالفتها، و نطاق التعارض بينهما، و أن يكون قضاؤها هذا دالاً على انعقاد إرادتها على عرض المسائل الدستورية التي ارتأتها مباشرة على المحكمة الدستورية العليا استنهاضاً لولايتها بالفصل فيها، و هو ما يتعين على هذه المحكمة تحريه في ضوء ما قصدت إليه محكمة الموضوع و ضمنته قضاؤها بالإحالة، ووصولاً لتحديد نطاق المسائل الدستورية التي تدعى المحكمة للفصل فيها . " () .

المطلب الثاني: آثار إحالة المسألة الدستورية

يترتب على إحالة أي من محاكم الموضوع من تلقاء نفسها، لأي نص من النصوص القانونية المشكوك في دستوريته، إلى كنف القضاء الدستوري، كي يقول قوله الفصل في ذلك -بعض الآثار القانونية، والتي يمكن إجمالها في ما يلي :

أولاً -وقف الفصل في الدعوى الأصلية :

من الآثار الحتمية التي تترتب على قيام محكمة الموضوع بإحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري، لكي يقول كلمته الفاصلة فيها، ضرورة وقف الفصل في الدعوى الأصلية، وهذا ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في مادته ٢٩ () .

و يستمر وقف الفصل في الدعوى الأصلية لحين الفصل في الدعوى الدستورية، ولا تستأنف الأولى سيرها المعتاد إلا بعد الفصل في الثانية، وذلك من خلال قيام أحد أطراف الخصومة بتعجيل نظر دعواه أمام محكمة الموضوع، وفقاً للإجراءات المتبعة والمنصوص عليها في قانون المرافعات () .

و إذا كان المشرع المصري قد نص صراحة على وقف الدعوى الأصلية عند الإحالة التلقائية، فإن المشرع العراقي لم يبين مسار الدعوى الموضوعية في هذه الحالة، هل تقوم محكمة الموضوع باستأجارها لحين البت في الدعوى الدستورية -من قبل المحكمة الاتحادية، أم تمضي بنظر تلك الدعوى .

بيد أنه وبمقتضى المادة ١٩ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، والتي تنص على "تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام." وبالرجوع إلى نص المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في فقرتها أولاً -و التي تنص على أنه "إذا رأت المحكمة

أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأجرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع." يتضح من هذا النص أنه يجب على محكمة الموضوع -وقف النظر في الدعوى الموضوعية عند إصدار قرار الإحالة التلقائية للمسألة الدستورية، إلى المحكمة الاتحادية العليا،

و كما يبدو أن هذا هو المسار الطبيعي الذي ينبغي أن يؤخذ به في العراق، لمعالجة عدم وجود نص صريح بوقف الدعوى الموضوعية عند إصدار محكمة الموضوع قرارها بالإحالة التلقائية. غير أننا نجد أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق، قد خالفت العقل والمنطق، و سارت بعكس ما أجمع عليه الفقه والقضاء الدستوريين، فأخذت بخلاف ذلك في العديد من قراراتها، و انتهجت نهجاً غريباً لا نجد له

تفسيراً ولا معنى، إذ تقول في أحد تلك القرارات "و تجد المحكمة الاتحادية العليا ان اتجاه محكمة قوى الامن الداخلي الاولى للمنطقة الخامسة باستئجار الدعوى استناداً لأحكام المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ لحين البت في الطعن المقدم من قبلها الى المحكمة الاخيرة مع وجود متهم موقوف اتجاه لا سند له من القانون و لا ينسجم مع قواعد العدالة و حقوق الانسان و أن ذلك يؤدي الى اطالة مدة توقيف المتهم و ان الاستئجار مقيد بما جاء في المادة (٤) من النظام الداخلي اما

المادة (٣) من النظام الداخلي فلا توجب الاستئجار " () . يتضح من الحكم أنف الذكر -أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق لا تجيز استئجار الدعوى الأصلية من قبل محكمة الموضوع عند إصدارها قرار الإحالة التلقائية، و تقصر الاستئجار على الدفع بعدم الدستورية، إذ ترى ضرورة أن تستمر الأخيرة بنظر الدعوى الأصلية، حتى بعد إصدارها قرار الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا، و هي بذلك تخالف

ما سار عليه الفقه والقضاء الدستوريين ()، و نصت عليه القوانين في الدول التي تأخذ بأسلوب الإحالة التلقائية () .

ثانيا - عدم جواز التنازل عن الخصومة في المسألة الدستورية أو تركها :

لما كانت إحالة المسألة الدستورية وفق هذا الطريق تتم تلقائيا أو ذاتيا من قبل قاضي الموضوع إلى القضاء الدستوري ، ليقول قوله الفصل فيها ، بما يعني أن الخصوم في الدعوى الموضوعية ليس لهم أي دور في الدعوى الدستورية المقامة بهذا الشأن ، فإن الأثر الذي يترتب على ذلك - يتمثل في عدم جواز تنازل الخصوم عن تلك المسألة الدستورية أو تركهم إياها ، بعد تقرير إحالتها من قبل قاضي الموضوع إلى كنف القضاء الدستوري ، أو أن يطلبوا قصرها على بعض النصوص القانونية التي تضمنها قرار محكمة الموضوع بإحالة المسألة الدستورية دون غيرها ، لانتفاء أي شأن للخصوم في رفع الدعوى الدستورية أو تحريكها () . و هذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها - بقولها "إن الدعوى الماثلة اتصلت بهذه المحكمة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع التي تراءى لها من وجهة مبدئية عدم دستورية نصوص المواد (١ و ٩ و ١٢ و ١٤ و ١٥) من القانون رقم ١٩٥٣/٥٨٩ بشأن أموال أسرة محمد علي المصادرة ، فأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا - وفقا للبند (أ) من المادة (٢٩) من قانونها - لتقول كلمتها الفاصلة ، فلا اعتداد - من ثم - بما قرره أحد الخصوم أمام هذه المحكمة بقصر الدعوى الراهنة على بعض النصوص المحالة من محكمة الموضوع ، و لا يغير من هذه النتيجة أن يكون الخصم قد سبق له أن دفع أمام تلك المحكمة بعدم دستورية ذات النصوص ، ذلك أنه إذا كان جائزا في الدعوى الدستورية التي يقيمها الخصم إثر دفع بعدم الدستورية قدرت محكمة الموضوع جديته - وفقا للبند (ب) من المادة (٢٩) المشار إليها - أن يترك الخصومة فيها كليا أو في شق منها ، فإن ذلك لا يجوز في الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة مباشرة من محكمة الموضوع " () .

جدير بالإشارة إلى أن ذلك الأمر يقتصر على ترك الخصوم أو تنازلهم عن الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري - بصورة مباشرة - وفق الرأي الراجح فقها - ، و ذلك لانتفاء أي دور لهم في رفعها أو تحريكها ، و لا ينسحب هذا الأثر على حق هؤلاء الخصوم في التنازل عن دعواهم الموضوعية أو تركها أو قصر طلباتهم فيها على جزء منها ، لا يستوجب حسم المسألة الدستورية التي أثّرت من قبل محكمة الموضوع في قرار الإحالة الفصل فيه ، الأمر الذي من المنطقي أن يترتب عليه عدم قبول الدعوى الدستورية ، نظرا لانتفاء أي جدوى من الحكم فيها ، بعد أن زالت بالتنازل عن الخصومة الموضوعية المحركة لها أو تركها ، بوصفها تدور معها وجودا و عدما ، و ترتبط بها ارتباط الفرع بالأصل ، و تبقى ببقيائها و تزول بزوالها ، فضلا عن تجرد هذه الدعوى الدستورية من شرط المصلحة ، و التي ينظر إليها - من خلال المعطيات العملية لها () ، و ليست النظرة مما يجعل استمرار نظرها و الفصل فيها في ضوء ذلك غير منتج () . و تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية بهذا الصدد - في حكم لها "أنه "من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - و هي شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها و بين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، و ذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها و المطروحة على محكمة الموضوع ، و أن الدعوى الدستورية و إن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية باعتبار أن



أولاهما: تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح ثانيتهما: في صورها الأغلب وقوعاً -الحقوق المدعى بها في نزاع موضوعي يدور حولها إثباتاً أو نفيًا، إلا أن هاتين الدعويين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين أولاهما: أن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها، وثانيتهما: أن يصبح الفصل في الدعوى الموضوعية متوقفاً على الفصل في الدعوى الدستورية " () .

المبحث الثاني: دور محاكم الموضوع في الإحالة التلقائية

ما دام تحريك الدعوى الدستورية بطريق الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع -يتم ذاتياً من قبل تلك المحاكم، و دون أن يبدي أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية أي طلب أو دفع حول المسألة الدستورية، فإنه ليس خفياً أن لهذه المحاكم سلطة في إحالة المسألة الدستورية. وإذا عرفنا أن الرأي الغالب في الفقه يرى بأنه لا توجد أي سلطة مطلقة في القانون، وأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فإن تلك المحاكم ليست مطلقة اليد في تحريك الدعوى الدستورية دون قيود، وبالمقابل فإنها ليست مقيدة في إصدارها لقرار الإحالة، وفق المعنى المعروف لفكرة السلطة المقيدة، في مقابل إلزامها بالشروط الشكلية والموضوعية للإحالة التلقائية، والتي تعرضنا لها فيما سبق، فإن هذه المحاكم تتمتع بجانب واسع من التقدير في الإحالة التلقائية. ولكن ما هي تلك السلطة؟ وما أبعادها؟ وإن كانت تقديرية -فهل يجوز في خضمها -الطعن في قرار الإحالة؟ أم أن ذلك القرار يعد نهائياً؟ هذا ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث، وبناءً على ذلك -فسننظر في تقسيمه على مطلبين -نحاول في أولهما تحديد سلطة محاكم الموضوع في الإحالة التلقائية، ونعرض في ثانيهما لإمكانية الطعن في قرار الإحالة الذي تصدره تلك المحاكم.

المطلب الأول: سلطة محاكم الموضوع في الإحالة التلقائية

يجوز لأية محكمة -أو هيئة ذات اختصاص قضائي -وفق التنظيم القانوني المصري- مهما كانت درجتها في السلم القضائي، أن تحيل، و من تلقاء نفسها، و دونما حاجة للدفع بذلك من قبل الخصوم، النص القانوني المراد تطبيقه في النزاع المعروض أمامها، إذا ساورها شك في مدى دستوريته، إلى كنف المحكمة الدستورية العليا، في أي وقت أثناء نظر الدعوى الموضوعية، و بأية حالة كانت عليها تلك الدعوى، و ذلك دون التقيد بميعاد محدد، و تتم تلك الإحالة بمجرد صدور القرار الخاص بها ()، و ذات الأمر يطبق في ظل النظام القانوني العراقي، باستثناء أن المحاكم وحدها -هي من تستطيع إحالة المسألة الدستورية تلقائياً، دون الهيئات ذات الاختصاص القضائي -كما رأينا فيما تقدم -.

ولكن هل يشترط لقبول هذه الإحالة، أن تكون محكمة الموضوع التي أصدرت قرار الإحالة، مختصة بنظر النزاع الأصلي المطروح أمامها؟ تعرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية لتلك المسألة، في حكم لها بقولها: "إن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع، و إنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، و لئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بعد دفع يثار أمام محكمة الموضوع أو بطريق الإحالة منها إلى المحكمة الدستورية العليا... إلا أنها متى رفعت إلى هذه المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي يتصل به الدفع بعدم الاختصاص، و من ثم تكون محكمة الموضوع -دون المحكمة الدستورية العليا -هي صاحبة الولاية في الفصل فيه " () .



و بناءً على ما تقدم، فإن عدم اختصاص المحكمة التي قررت إحالة المسألة الدستورية تلقائياً إلى كنف القضاء الدستوري، لا يؤثر مطلقاً على قبول الدعوى الدستورية المطروحة أمام القضاء الدستوري، و صحة اتصاله بالمسألة الدستورية و الفصل فيها، و قد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر ذات الأمر في حكم آخر لها، فقد انتهت فيه إلى أن قضاء أي من محاكم الموضوع بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى -بعد رفع الدعوى الدستورية-، لا يرتب أي أثر على استمرارها بنظر الدعوى الدستورية و الفصل فيها () . و يمكن أن يثور السؤال حول مدى سلطة قاضي الموضوع في إحالة المسألة الدستورية، في حالة تنازل أو تراجع الخصم الذي أثار الدفع الفرعي بعدم الدستورية -في رفع دعواه بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، في الميعاد المحدد له -وفق النظام القانوني المصري -، أو لم يقدم دفعه الفرعي بشكل دعوى، أمام محكمة الموضوع التي قبلت الدفع الذي أبداه أمامها بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه في النزاع الذي تنظره هذه المحكمة، كي تحيله إلى المحكمة الاتحادية العليا -وفق النظام القانوني العراقي - ؟ لا سيما و أن كلا النظامين القانونيين قد رتباً جزاءاً إجرائياً على هذا التنازل أو التراجع، يتمثل في اعتبار ذلك الدفع الفرعي كأن لم يكن. يذهب الرأي الراجح في الفقه الدستوري () للإجابة عن هذا السؤال نحو القول -و بحق- بأنه لا يوجد ما يمنع محكمة الموضوع من أن تحيل من تلقاء نفسها المسألة الدستورية محل الدفع إلى كنف القضاء الدستوري، كي يفصل فيها، ما دام قد تراءى لمحكمة الموضوع تلك أنها لازمة للفصل في النزاع المطروح أمامها، إذ من شأن القول بخلاف ذلك أن يجعل الدعوى الدستورية دعوى شخصية و ليست دعوى عينية كما أرادها المشرع، فضلاً عن ذلك فإنه من غير المتصور أو المعقول أن يجد قاضي الموضوع نفسه إزاء نص قانوني يعتقد بعدم دستوريته، و من ثم يلتزم هذا القاضي بتطبيقه في ما هو معروض أمامه من نزاع، لمجرد أن الخصم صاحب الشأن قد تراجع عن إقامة الدعوى بذلك أمام القضاء الدستوري، خلال الميعاد المحدد له من قبل محكمة الموضوع -وفق النظام القانوني المصري -، أو ان هذا الخصم لم يقيم في حال اقتنعت محكمة الموضوع بدفعه، بتقديمه بدعوى أمام تلك المحكمة، كي تحيله إلى المحكمة الاتحادية العليا -وفق النظام القانوني العراقي () . و قد تثار فرضية أخرى، تكمن في حالة أن ترى محكمة الموضوع أثناء نظرها دعوى معينة، عدم دستورية نص قانوني لازم للفصل في تلك الدعوى، و في الوقت ذاته يقدم أحد الخصوم هو الآخر دفعا بعدم دستورية هذا النص القانوني، فأَي الطريقين تسلك هذه المحكمة لإيصال المسألة الدستورية إلى كنف القضاء الدستوري ؟ هل تسير بطريق الإحالة التلقائية، أم تذهب نحو الأخذ بوسيلة الدفع الفرعي ؟ يرى الرأي الراجح ان محكمة الموضوع تكون بالخيار في هذه الفرضية -ما بين وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى القضاء الدستوري، أو تأجيل نظرها، و اتباع الإجراءات الخاصة بالدفع بعدم الدستورية () . جدير بالإلماح إليه هنا -إلى أن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في الإحالة التلقائية، لا تعني أن التقدير الذي منحه لها المشرع ينصب على السلطة في تقدير إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري من عدمها، بل ينصب على تقديرها لمخالفة تلك المسألة للدستور، و وفق هذا المعنى -فإن قاضي الموضوع إذا تراءى له أن النص القانوني الذي يبتغي تطبيقه في النزاع المعروض أمامه مخالف للدستور، وجب عليه إحالته إلى القضاء الدستوري، كي يقول قوله الفاصل فيه، و إلا اعتبر منكراً للعدالة ()، مما يعني ان قاضي الموضوع لا يملك أية سلطة في تقدير الإحالة من عدمها، إذا تراءى له عدم دستورية ذلك النص القانوني () .



وهذا ما قرره و سارت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية -في العديد من أحكامها، فقضت بأن "تلتزم كل جهة قضائية وفقاً للمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا إذا ما دفع خصم أمامها ... كما تلتزم هذه الجهة إذا تراءى لها أثناء نظر الدعوى الموضوعية عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أن توقف الدعوى، و تحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية " () . وأخيراً قد يطرح التساؤل التالي نفسه في هذا المقام: هل أن هذه المكنة التي منحت لمحاكم الموضوع بأن بإمكانها أن تحيل من تلقاء نفسها النص القانوني الذي تبتغي تطبيقه على نزاع معروض أمامها، إلى القضاء الدستوري، فيما لو ساورها الشك في دستوريته -تقتصر على مخالفة ذلك النص القانوني للدستور من النواحي الموضوعية، أم تمتد هذه المكنة إلى الشك في مخالفة ذلك النص للدستور من النواحي الشكلية؟

يرى بعض رجال الفقه الدستوري أنه لا يمكن لمحكمة الموضوع أن تحيل أية دعوى تتعلق بعبء من العيوب الشكلية في القانون، و يعززون ذلك إلى أن القضاء الدستوري يتولى مسألة الرقابة الدستورية، حينما يوصم التشريع بالمخالفة الموضوعية للدستور، و ليست المخالفة الشكلية، لأنه إذا صدر دون أن يستوفي الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية، فهو في أصله لا يملك أي وجود، و من ثم يتوجب على قاضي الموضوع عدم تطبيقه () . بينما يذهب جانب آخر من الفقه الدستوري — هو الرأي الذي نعتقد برجحانه — أنه يتعين على قاضي الموضوع إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية، سواء كانت المخالفة موضوعية أم شكلية، و يعزي هذا الاتجاه ذلك إلى أن كل من النوعين يعد مخالفة للقواعد الدستورية ذات الصلة، و بالتالي تكون المخالفة الشكلية لقواعد الدستور محلاً للرقابة الدستورية () ، بل إن البحث في المخالفات الشكلية المتعلقة بالقانون و طريقة إصداره، تعد من صميم الرقابة القضائية على الدستورية () ، و بالتالي فإنه إذا تبين لمحكمة الموضوع عدم دستورية القانون لعبء دستوري، يتمثل في مخالفته لقواعد الاختصاص في إصدار التشريع، أو مخالفة قواعد الشكل و الإجراءات الواجبة الإلتباع، فإنه يتوجب على المحكمة إحالة المسألة إلى القضاء الدستوري () .

المطلب الثاني : الطعن بقرار الإحالة

إذا رأت محكمة الموضوع أن النص القانوني الذي تتوخى تطبيقه في النزاع المعروض أمامها -يخالف قاعدة من قواعد الدستور أو مبدأ من مبادئه، فقررت إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، فهل يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، أم أنه يعد نهائياً؟ لقد اختلفت وجهات النظر الفقهية في ذلك، فانقسمت إلى اتجاهين: اتجاه يرى أن قرار محكمة الموضوع بالإحالة التلقائية يكون قابلاً للطعن، و اتجاه يعتبره من القرارات التي لا يمكن الطعن فيها، و سنحاول فيما يلي -إيضاح رأي كل من الاتجاهين :

أولاً -الاتجاه الذي يعتبر قرار الإحالة قابلاً للطعن :

يرى أصحاب هذا الرأي أن قرار محكمة الموضوع بالإحالة التلقائية للمسألة الدستورية، يكون قابلاً للطعن فيه، و حتى عند عدم وجود نص يبيح ذلك، بوصفه من القرارات الفاصلة في الدعوى، و التي يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية ()، و فضلاً عن ذلك -فأصحاب هذا الاتجاه لا يرون مسوغاً لاستثناء قرار الإحالة من الطعن، استناداً إلى أن الحكم الذي تصدره محكمة الطعن، و المتضمن إلغاء قرار الإحالة التلقائية الصادر من قبل محكمة الموضوع، يعد حكماً كاشفاً -يؤدي إلى سريان ما جاء به



بأثر رجعي () ، مما يجعل القرار أو الحكم الذي تم إلغاؤه غير ذي أثر ، و كأن لم يكن ، الأمر الذي يجعل اتصال القضاء الدستوري بالمسألة الدستورية - لا يقوم على أي أساس ، بحسبان أن إلغاء قرار الإحالة - يؤدي إلى عدم اتصال القضاء الدستوري بالمسألة الدستورية المطروحة أمامه - وفق الحكم الذي تم إلغاؤه ، اتصالاً مطابقاً للقانون ، نتيجة لزوال الوسيلة التي جرى بها ذلك الاتصال ، فضلاً عن انعدام أي أثر لها بحكم محكمة الطعن () . و يضيف المؤيدون لهذا الإتجاه في العراق إلى ما تقدم -حجة أخرى : تكمن في أن تحصين قرار الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع من الطعن ، يعد مخالفاً للمادة ١٠٠ من الدستور ، و التي تحضر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن () ، إذ يرى أصحاب هذا الرأي ، أن قرار محكمة الموضوع بالإحالة التلقائية ، يعد من القرارات القابلة للطعن ، حتى مع عدم وجود نص يجيز ذلك ، لا في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، و لا في نظامها الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .

ثانياً -الاتجاه الذي يعتبر قرار الإحالة غير قابلاً للطعن :

أنه و لئن كان القرار الذي تصدره محكمة الموضوع بالإحالة التلقائية للمسألة الدستورية ، يعد من الأحكام الفاصلة في الدعوى ، أو المنهية للخصومة في جزء منها ، مما يترتب عليه بدهاء إمكانية الطعن فيه أمام المحكمة الأعلى ، فإن المنادين بهذا الرأي قد ذهبوا إلى امتناع الطعن بهذا القرار بأي وسيلة أو طريق من طرق الطعن ، و ذلك لأن هذا الحكم لا يعد صورة نمطية من صور الحكم الذي يتم فيه وقف النظر في الدعوى الموضوعية ، حتى يتم الفصل في مسألة أخرى ، يتوقف عليها الفصل في هذه الدعوى ، باعتبار أن أحكام قوانين المرافعات لا تسري بالأصل العام على الدعوى الدستورية ، سوى بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة تلك الدعوى ، و طبيعة اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين ، لأن القضاء الدستوري يتحتم عليه النظر في دستورية النصوص القانونية ، المحالة عليه من قبل محاكم الموضوع - ، و الفصل فيها ، حتى و إن ثبت لديه أن حكم الإحالة -الذي نتج عنه وقف الدعوى الموضوعية - ، قد ألغي أو أنه قد طعن فيه لدى محكمة الطعن ، و إلا كان القضاء الدستوري ممنوعاً من اختصاص اناطته به الدساتير () و يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القول بخضوع قرار الإحالة التلقائية للطعن ، يؤدي إلى نتائج غريبة ، منها ضرورة وقف الدعوى الدستورية لحين الفصل في الطعن المقام على الحكم الموضوعي ، و هو أمر غير مقبول ، لمجافاته المبادئ الدستورية ، و مقتضياتها القانونية السليمة ، فالصحيح هو العكس ، إذ ينبغي وقف الدعوى الموضوعية ، لحين الفصل في الدعوى الدستورية () و يضيف أصحاب هذا الاتجاه حجة أخرى ، تكمن في أن الطعن بقرار محكمة الموضوع بالإحالة التلقائية للمسألة الدستورية ، سيؤدي حتماً إلى إلغاء قرار الإحالة ، في حالة قبول الطعن ، وهو ما يعد تجاوزاً على الإختصاص الذي أثبتته الدستور للقضاء الدستوري ، ذلك أن الأصل الذي تقرره القوانين ، هو وجوب أن تصل الخصومات الدستورية إلى القضاء الدستوري ، من خلال رفعها إليه بالطرق التي تحددها تلك القوانين ، مما يعني دخولها في حوزته ليهيمن عليها وحده ، فلا يجوز بعد ذلك ، أن تتخذ أي محكمة أخرى - حتى و إن كانت محكمة طعن - إجراء أو قراراً يحول دون الفصل في تلك المسألة الدستورية المحالة ، و إنه ينبغي أن لا يعاق القضاء الدستوري عن مباشرة ولايته التي لا يجوز له أن يتخلّى عنها ، و إلا كان ذلك تحريفاً منه لاختصاصه ، و إهداراً لموقعه من البنيان القضائي ، و تنصلاً عن مسؤوليته التي ألقى الدستور على كاهله أمانتها ، و إن كان الحكم الصادر من قبل أي جهة طعن -بالإلغاء

قرار الإحالة، قد صار نهائياً، غير أن تعلق هذه الخصومة الدستورية بالقضاء الدستوري قبل ذلك الطعن، يلزمه بأن يقول كلمته الفاصلة في تلك الخصومة ().

و قد حسم القضاء الدستوري في مصر الخلاف الفقهي، حين اعتبر أن قرار الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع يعد قراراً غير قابلاً للطعن، وذلك في حكم للمحكمة الدستورية العليا، إذ تقول في بعض حيثياتها: "... و حيث إن هيئة قضايا الدولة طلبت استبعاد القضية من جدول الجلسة، كما دفعت بعدم قبولها لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالاً صحيحاً، و لانتفاء مصلحة المدعى فيها؛ و ذلك تأسيساً على أن المحكمة الإدارية العليا قضت بجلسته ١١/٦/٢٠٠٠ في الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٤٦ قضائية - المرفوع عن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار محل الخصومة الموضوعية - بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري بالوقف و الإحالة، و بعدم جواز الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أن هذه المحكمة لا تكون قد اتصلت بالمسألة الدستورية التي طرحها عليها الحكم المطعون فيها اتصالاً قانونياً سليماً، و إذ كان لحكم المحكمة الإدارية العليا قوة الأمر المقضي فيه و كانت محكمة القضاء الإداري لم تسترد بعد ولايتها في الشق الموضوعي من الدعوى الموضوعية، فإن أداة اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الماثلة تكون قد زالت و انعدم كل أثر لها، مما يقتضي أن تستبعد من جدول الجلسة؛ أو تقضي بعدم قبولها لعدم اتصالها بها اتصالاً صحيحاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، و لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي فيها، لعدم قيام المنازعة الموضوعية التي تستنهض الحكم في المسألة الدستورية التي تثيرها. و حيث إن ذلك الطلب و هذين الدفعين - و كلها تدور في فلك واحد غايته عدم الخوض في موضوع الدعوى - مردودة جميعها - و بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة على أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقاً للقواعد و طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانونها يعني دخولها في حوزتها لتهمين عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراءً أو تصدر حكماً يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها. ذلك أن قضاءها بوقف الدعوى المطروحة أمامها و بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية ما استظهرت تطبيقه من نصوص قانونية - ثارت لديها شبهة عدم دستورتها - على المنازعة المطروحة أمامها؛ يعد محركاً للخصومة الدستورية، و على محكمة الموضوع بعد أن تعلقت المسائل الدستورية التي أثارها قرار الإحالة بالمحكمة الدستورية العليا أن تتربص قضاءها فيها باعتباره فاصلاً في موضوعها كاشفاً عن النصوص القانونية الصحيحة التي يتعين تطبيقها في النزاع الموضوعي، بما مؤداه إن على محاكم الموضوع - على اختلاف درجاتها - أن تلتزم قضاءها بالإحالة، فلا تنحيه و إلا كان ذلك نكولاً من جانبها عن التقيد بنص المادة (١٧٥) من الدستور التي تخول المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، و تسليطاً لقضاء أدنى على قضاء أعلى بما يناقض الأسس الجوهرية التي يقوم النقاضي عليها، و تعطيلاً للضمانة المنصوص عليها في المادة (٦٨) من الدستور و ما يتصل بها من حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسائل الدستورية التي اختصها الدستور بها، بوصفها قاضيتها الطبيعي، ... و بأن المحكمة الدستورية العليا تستمد ولايتها في الرقابة القضائية على الدستورية من نصوص الدستور مباشرة. و إذ كان قانون هذه المحكمة - بتفويض من الدستور - قد رسم لاتصالها بالدعوى الدستورية طرقاً ثلاثة - على سبيل الحصر - من بينها الإحالة بحكم من محكمة الموضوع بعد وقف الدعوى المطروحة عليها، فإن ذلك الحكم - حال صدوره - لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقاً المنصوص عليه في قانون المرافعات، و الذي



يجوز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة الموضوعية بتمامها، إذ أن أحكام قانون المرافعات لا تسري - كأصل عام - إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية النصوص التشريعية. و لازم ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية، وإحالة أوراقها إلى هذه المحكمة للفصل في دستورية نص تشريعي، يتمتع الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في القانون المنظم له، بما مؤداه، أن المحكمة الدستورية العليا، يتحتم عليها وجوبا النظر في دستورية هذا النص؛ والفصل فيه، ولو ثبت لديها أن حكم الوقف قد طعن فيه، أو أنه قد ألغي أمام محكمة الطعن - رغم عدم جواز ذلك - إلا كانت متسلسلة من اختصاص نيط بها، ولرانت شبهة إنكار العدالة على تسليها هذا " ()". يتضح مما سبق أن المحكمة الدستورية العليا المصرية، لا تجيز الطعن في قرار الإحالة التلقائية، الذي تصدره محكمة الموضوع، جدير بالذكر أن القضاء الدستوري في مصر لم يكن الوحيد الذي تبني هذا الرأي، بل هنالك العديد من النظم القضائية التي أخذت بذات الإتجاه () . أما في العراق - فلم نجد من بين جميع قرارات المحكمة الاتحادية العليا - التي استطعنا الوصول إليها - حكما قضائيا ينبئ عن موقف هذه المحكمة من إمكانية الطعن بقرار الإحالة التلقائية من قبل محاكم الموضوع، و كما يبدو فإن الأرجح هو الأخذ بالرأي الثاني، الذي يمنع الطعن بقرار الإحالة، نظرا للحجج التي قدمها أصحاب هذا الرأي، و تلك التي أوردتها القضاء الدستوري في مصر و غيرها من النظم القضائية، و فضلا عن كل ذلك، فإن إجازة الطعن في قرار الإحالة التلقائية، قد يمنع المحكمة الاتحادية العليا من النظر في دستورية العديد من النصوص القانونية، في حال إلغاء محكمة الطعن لقرار الإحالة، خصوصا و أن الشك في عدم دستورية النص الطعين جاء من ذوي الاختصاص - وهم القضاة - و لما لهؤلاء من معرفة مفترضة في الدستور، و تفسير القوانين، و كيفية تطبيقها، زيادة على ذلك، فإن المشرع العراقي - و كما رأينا - في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، قد نص في مادته ٤ على خضوع قرار محكمة الموضوع برفض الدفع بعدم الدستورية عند عدم قناعتها بذلك الدفع للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا () و لم يشر إلى ما يقابل ذلك في الإحالة التلقائية، فكما يبدو أن سكوت المشرع عن ذلك، يعني أنه لا يجيز الطعن في قرار محكمة الموضوع بالإحالة التلقائية، و نعتقد فإن حل هذه الإشكالية - يكمن في نص المشرع العراقي صراحة على عدم جواز الطعن في قرار الإحالة التلقائية من قبل محكمة الموضوع

الخاتمة:

وبعد هذا البحث المتواضع لموضوع السلطة التقديرية للمحاكم في تحريك الرقابة الدستورية بآلية الإحالة، فقد توصلنا إلى بعض النتائج، كما أن لدينا بعض التوصيات نود اجمالها فيما يأتي :

أولا - النتائج :

1- لا تستطيع محكمة الموضوع التراجع عن قرار الإحالة التلقائية بعد صدوره، و لا يجوز لها إتخاذ إجراء أو إصدار حكم يحول دون الفصل في المسألة الدستورية المحالة، لأنها قد دخلت عند ذاك في حوزة القضاء الدستوري، و ينطبق هذا الأمر حتى و إن كانت محكمة الموضوع غير مختصة بنظر الدعوى الموضوعية، و إذا تراجع الخصم الذي أثار الدفع بعدم الدستورية عن دفعه الذي قدرت محكمة الموضوع جديته - فيكون لمحكمة الموضوع الحق في أن تحيل المسألة الدستورية من تلقاء نفسها إلى القضاء الدستوري .



٢- إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص تبتغي محكمة الموضوع تطبيقه في نزاع معروض أمامها، و رأت تلك المحكمة في ذات الوقت أن تحيل من تلقاء نفسها هذا النص إلى القضاء الدستوري، كي يفصل في مدى دستوريته، فإن تلك المحكمة تكون بالخيار ما بين أن تسلك سبيل الدفع بعدم الدستورية، أو أن تتبع طريق الإحالة التلقائية .

٣- حسب الرأي الراجح فقها -فإن محكمة الموضوع تستطيع إحالة النصوص التي ترى مخالفتها للدستور -سواءا اكانت تلك المخالفة شكلية أم مخالفة موضوعية .

٤- أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها محكمة الموضوع في الإحالة التلقائية، لا تعني أن ذلك التقدير ينصب على السلطة في تقدير إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري من عدمها، بل ينصب على تقديرها لمخالفة تلك المسألة للدستور، و بالتالي فإن قاضي الموضوع إذا تراءى له أن النص القانوني الذي يبتغي تطبيقه مخالف للدستور، وجب عليه إحالته إلى القضاء الدستوري، كي يفصل فيه، و إلا اعتبر منكرا للعدالة، مما يعني انه لا يملك أية سلطة في تقدير الإحالة من عدمها، إذا تراءى له عدم دستورية ذلك النص .

ثانيا -التوصيات :

1- أن يمنح المشرع العراقي للهيئات ذات الاختصاص القضائي— أسوة بالمحاكم —الحق في أن تحيل النص القانوني الذي تبتغي تطبيقه في نزاع معروض امامها ،إلى المحكمة الاتحادية العليا ،للتثبت من مدى دستوريته، فيما لو خالجه الشك في ذلك ، أسوة بالنظام القانوني المصري ،خصوصا بعد ترايد النزاعات التي تنظرها مثل هذه الهيئات .

٢- ندعو المحكمة الاتحادية العليا للأخذ بما إتبعه الفقه والقضاء الدستوريين، و نصت عليه مختلف النظم القانونية التي تأخذ بالإحالة التلقائية، بأن يتم إستئثار الدعوى الموضوعية عند الإحالة التلقائية، لحين الفصل في المسألة الدستورية، و هو الأمر الذي و كما يبدو بانه واجب الأتياع عندنا في العراق —حتى مع عدم وجود نص صريح بهذا الأمر —،و ذلك بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل و بدلالة المادة ١٩ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، او أن ينص المشرع العراقي صراحة على ضرورة وقف النظر في الدعوى الموضوعية عند صدور قرار محكمة الموضوع بالإحالة التلقائية، لحين الفصل في المسألة الدستورية، أسوة بالنظام القانوني المصري .

٣- أن ينص المشرع العراقي صراحة على عدم جواز الطعن بقرار الإحالة التلقائية للمسألة الدستورية الذي تصدره محكمة الموضوع ، نظرا للحجج التي نادى بها انصار هذا الرأي، و تلك التي أوردتها المحاكم الدستورية في مختلف النظم القانونية، التي تأخذ بوسيلة الإحالة التلقائية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين .

وفي الختام نرجو من الله تعالى أن نكون قد وفقنا في تقديم شيء ولو بسيطاً في مجال دراسة هذا الموضوع من خلال بحثنا هذا، إذ لا ندعي الكمال فهو لله سبحانه وتعالى وحده، وإنما نقول بدأنا من حيث انتهى الآخرون ، فنأمل ممن يأتي بعدنا أن يكمل البحث في هذا الموضوع نظراً لحاجته إلى المزيد من التحليل و البحث .

الهوامش

- (¹) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مطابع دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٣٦
- (¹) - فقد حددت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا المصرية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين فجاء فيها: "تختص المحكمة العليا بما يأتي: الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم"
- (¹) - د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالانظمة الدستورية الاجنبية، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ٥٩٨
- (¹) - د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري و تطبيقاتها في مصر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٣٥ .
- (¹) - حكم المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى الدستورية رقم ٥٨ /إتحادية/ ٢٠١٣ في ٢٨/٨/٢٠١٣، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على الإنترنت <https://www.iraqfsc.iq/news.4313>
- و انظر بذات المعنى حكمها في الدعوى الدستورية رقم ٦٠ — اتحادية — ٢٠١٨ في ٣٠/٤/٢٠١٨، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على الإنترنت
- (¹) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٣٩
- (¹) - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٤/٦١ "ق" في ٢٣/٠٤/١٩٨٨ . و انظر كذلك بنفس المعنى تقريبا حكمها في الدعوى الدستورية رقم ٨/١٩ "ق" في ١٨/٠٤/١٩٩٢
- الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- (¹) - راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٣/١٩ "ق" في ٠٣/٠٤/١٩٨٣، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- (¹) - انظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٧/٤ "ق" في ٠٣/٠١/١٩٨٧، وكذلك حكمها في الدعوى الدستورية رقم ١٣/٦٢ "ق" في ٠٥/٠٩/١٩٩٢، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- (¹) - انظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٥/١٣٧ "ق" في ٠٧/٠٤/١٩٨٤، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- (11) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٣٧
- (¹) - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٢٦/ ١١٣ "ق" في ٢٠٠٦ ١٥/٠١/، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- (¹) - فقد نصت الفقرة أ من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على "(١) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية."

(¹) د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٥، ص ٣١٦ وما بعدها

(¹) - حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية رقم ٣٢ "اتحادية" ٢٠٢١، في ٢٥/٤/٢٠٢١، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على الانترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki>.

(¹) د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، المصدر نفسه، ص ٣١٦ وما بعدها

(¹) - من النظم القانونية التي نصت صراحة على ضرورة وقف النظر في الدعوى الأصلية عند الإحالة التلقائية من قبل محكمة الموضوع: النظام القانوني المصري و ذلك في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ و التي جاء فيها: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (أ) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أو قُضت الدعوى وأُحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. كذلك النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة و ذلك في المادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ المعدل إذ تقول: "تحال إلى المحكمة العليا طلبات بحث الدستورية التي تثار أمام المحاكم في صدد دعوى منظورة أمامها بقرار مسبب من المحكمة، يوقعه رئيس الدائرة المختصة ويشتمل على النصوص محل البحث وذلك إذا كانت الإحالة بناء على قرار من المحكمة من تلقاء نفسها. فإذا كان الطعن في الدستورية مثارا بدفع من أحد الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعين عليها أن تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن أمام المحكمة العليا فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر نازلا عن دفعه.

أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجب أن يكون الرفض بحكم مسبب. ولذوي الشأن الطعن فيه مع الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن في ذلك الحكم متى كان الطعن فيه جائزا.

وعلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن توقف السير فيها إلى أن تثبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية. ويصدر قرار الوقف مع قرار الإحالة المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة أو بعد رفع الطعن في الأجل الذي حددته المحكمة على النحو المبين في الفقرة الثانية."

(¹) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٤٠

(¹) - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ١٩/٢١٥ "ق" في ١٩٩٩/١٠/٠٢، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الانترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki>.

(¹) - قصي محمد أحمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، ٢٠١٦، ص ٩٠ وما بعدها

(¹) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٤١ وما بعدها

- (¹)-حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٢٦/١٧٥ "ق" في ١٤/٠١/٢٠٠٧ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- (¹)- د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥
- (¹)-حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٣/٤٧ "ق" في ١١/٠٦/١٩٨٣ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- (¹)- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ١٦ ٥ "ق" في ١٢/٢/٢٠٠٦ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- (¹)- د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مصدر سابق ص ٤٣٦ و ما بعدها ، و يؤيده في ذلك : د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٤٨ و ما بعدها ، كذلك : د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠٢ و ما بعدها ، و انظر كذلك : د. عادل عمر شريف ، القضاء الدستوري في مصر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ص ٤٠٧ و ما بعدها
- (¹)- رفعت عيد سيد ، اطلالة على الدفع بعدم الدستورية -في تشريعات مصر ودول المغرب العربي و الكويت -دراسة تحليلية نقدية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٢٠ ، ص ١٤٩
- (¹)- رفعت عيد سيد ، اطلالة على الدفع بعدم الدستورية -في تشريعات مصر ودول المغرب العربي و الكويت -دراسة تحليلية نقدية ، المصدر نفسه ، ص ١٤٨
- (¹)- د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٩٦
- (¹)- محمود أحمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية -حجته و آثاره (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ص ٣٤٤ - ٣٤٥
- (¹)-حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٢ لسنة ٥ "ق" ، في ١٦/٠٦/١٩٨٤ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- (¹)- محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص ٣٨٥
- (¹)-محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨٦
- (¹)- صلاح خلف ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق -تشكيلها و اختصاصاتها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العراق ٢٠١١ ، ص ٧٣
- (¹)-شعبان أحمد رمضان ، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ص ٣٥٢
- (¹)- تنص المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في فقرتها ١ على "إذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت ايقاف 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 القرارا بطريق التمييز ."

(¹)- د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص ٤٤٦ و ما بعدها
(¹)- راجع د. فتحي فكري ، إثارة المسألة الدستورية أثناء طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، مقال منشور في مجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية ، تشرين الأول ٢٠٠٩ ، السنة السابعة ، العدد ١٦ ، ص ٢٦ و ما بعدها

(39)- إذ تنص المادة ١٠٠ من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ على "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"

(¹)- د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص ٤٤٨-٤٤٩
(¹)- عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠
(¹)- عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، المصدر نفسه ، ص ٣٢١
(¹)- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٢٥/ ٢٢ "ق" ، في ٢٠٠١/٥/٥ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

(44)- فقد تبنت المحكمة الدستورية الكويتية هذا الرأي ، حين قررت "أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع -أي كانت- بوقف الدعوى وإحالة المسألة الدستورية إليها ، يعد من الأحكام النهائية ، إذ لا يرتب الطعن عليه أي أثر في مواجهتها وبالتالي فإن ما يصدر عن محكمة الطعن لا يمس اتصالها بالدعوى الدستورية ، القول بغير ذلك يفرز نتائج شاذة منها ضرورة وقف الدعوى الدستورية إلى حين الفصل في الطعن المقام على الحكم الموضوعي وما أثير فيه من دفاع ودفع ، و هو أمر غير مقبول لمجافاته لمفهوم المبادئ الدستورية ومقتضاها القانوني السليم -فالعكس هو الصحيح - إذ يجب وقف الدعوى الموضوعية إلى حين الفصل في الدعوى الدستورية . " ، راجع حكمها في الطعن رقم ٢٠٠٢/٥ في ٢٠٠٢/٦/٢٢ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا على الإنترنت .

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

وقد تبنت المحكمة الدستورية البحرينية ذات الإتجاه ، حين قررت : "أن قرار محكمة الموضوع بتأجيل نظر الدعوى المعروضة عليها أو وقفها وإحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية أو التصريح للخصم برفعها ، لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقاً المنصوص عليها في قانون المرافعات والتي يجوز الطعن فيها على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة بتمامها ، إذ أن أحكام قانون المرافعات لا تسري كأصل عام إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية النصوص التشريعية وفقاً لأحكام المادة ٣٣ من قانون إنشائها ... " ، راجع حكمها في القضية رقم ٣/٢/د لسنة ١ "ق" ، في ٢٠٠٤/١٢/٢٧ ، الموقع الرسمي للمحكمة

الدستورية البحرينية <https://ar.wikipedia.org/wiki>

(¹)- إذ تنص المادة ٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ على "إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو امر بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى . وبعد استيفاء الرسم عنها ثبتت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع

بعدم الشرعية، وتتخذ قرارا باستخار الدعوى الاصلية للنتيجة . اما اذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا . "

References

اولاً: الكتب القانونية

- 1- رفعت عيد سيد ،الوجيز في الدعوى الدستورية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ط1 ، ٢٠٠٤ .
- 2- رفعت عيد سيد ،اطلالة على الدفع بعدم الدستورية -في تشريعات مصر ودول المغرب العربي و الكويت -دراسة تحليلية نقدية ،ط1 ، ٢٠٢٠ .
- 3- رفعت عيد سيد ،الوجيز في الدعوى الدستورية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ط1 ، ٢٠٠٤ .
- 4- رمزي الشاعر ،رقابة دستورية القوانين ،مطابع دار التيسير ،القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- 5- رمضان محمد بطيخ ،النظرية العامة للقانون الدستوري و تطبيقاتها في مصر ،الجزء الأول ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
- 6- صلاح الدين فوزي ،الدعوى الدستورية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١١ .
- 7- عادل الطبطبائي ،المحكمة الدستورية الكويتية ،مجلس النشر العلمي ،الكويت ، ٢٠٠٥ .
- 8- علي السيد الباز ،الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالانظمة الدستورية الاجنبية ،دار الجامعات المصرية ،الاسكندرية ،الطبعة الاولى ، ١٩٧٨ .
- 9- محمد رفعت عبد الوهاب ،القانون الدستوري ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ١٩٩٠ .
- 10- محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- 11- محمود أحمد زكي ،الحكم الصادر في الدعوى الدستورية -حجيته و آثاره (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الاولى ، بلا سنة نشر .

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

- 1- شعبان أحمد رمضان ،ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة أسيوط ، ٢٠٠٠ .
- 2- صلاح خلف ،المحكمة الاتحادية العليا في العراق -تشكيلها و اختصاصاتها (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،العراق ٢٠١١ ،ص ٧٣
- 3- عادل عمر شريف ،القضاء الدستوري في مصر ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ .
- 4- قصي محمد أحمد الرفاعي ، تحريك الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة" ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة القدس ، ٢٠١٦ .

ثالثاً: البحوث القانونية

- 1- فتحي فكري ،إثارة المسألة الدستورية أثناء طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية ،مقال منشور في مجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية ، ،العدد ١٦ ، 2009.
- رابعاً: الدساتير والقوانين والانظمة**
أ-الدساتير
 1-دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥

ب- القوانين

- 1- من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
- 2- قانون المحكمة العليا المصرية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩
- 3- قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ المعدل
- 4- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

ج- الانظمة

- 1- من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١ لسنة ٢٠٠٥

خامساً: القرارات والاحكام القضائية المنشورة

- 1- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ١٩/٢١٥ "ق" في ٠٢/١٠/١٩٩٩ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على موقع الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- 2- حكم المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى الدستورية رقم ٥٨ /إتحادية/ ٢٠١٣ في ٢٨/٨/٢٠١٣ ، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على موقع الإنترنت <https://www.iraqfsc.iq/news.4313> .
- 3- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٤/٦١ "ق" في ٢٣/٠٤/١٩٨٨ .
- 4- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٣/١٩ "ق" في ٠٣/٠٤/١٩٨٣ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على موقع الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- 5- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٧/٤ "ق" في ٠٣/٠١/١٩٨٧ ، وكذلك حكمها في الدعوى الدستورية رقم ١٣/٦٢ "ق" في ٠٥/٠٩/١٩٩٢ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على موقع الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- 6- حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية رقم ٣٢ "إتحادية" ٢٠٢١ ، في ٢٥/٤/٢٠٢١ ، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على موقع الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- 7- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ١١٣ / ٢٦ "ق" في ٢٠٠٦ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- 8- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٥/١٣٧ "ق" في ٠٧/٠٤/١٩٨٤ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- 9- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٢٦/١٧٥ "ق" في ١٤/٠١/٢٠٠٧ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على موقع الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .
- 10- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٣/٤٧ "ق" في ١١/٠٦/١٩٨٣ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على موقع الإنترنت <https://ar.wikipedia.org/wiki> .

- 11- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ١٦٥ "ق" في ١٢/٢/٢٠٠٦، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على موقع الإنترنت [/https://ar.wikipedia.org/wiki](https://ar.wikipedia.org/wiki)
- 12- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ٢٢/ ٢٥ "ق"، في ٢٠٠١/٥/٥، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على موقع الإنترنت [/https://ar.wikipedia.org/wiki](https://ar.wikipedia.org/wiki)

The discretion of the courts in moving constitutional control at the mechanism of automatic referral (comparative study

Karrar .K. madloul

KaraarKareem0@gmail.com

Maitham H sharif

maithamhandheld@yahoo.com

Abstract

One of the most important features of constitutions is the transcendence of all laws, and in order for legal systems to maintain this transcendence, some of them have resorted to the principle of judicial oversight over the constitutionality of laws, so there are many means by which a legal text whose constitutionality is questionable reaches the constitutional judiciary, and one of these means is the means of referral. spontaneity by the subject courts, if they are in doubt about the constitutionality of a legal text that they want to apply in a dispute before them, and according to this method, these courts have the discretionary power to convey the legal text whose constitutionality is questionable to the constitutional judiciary, and all of them have taken From the Iraqi and Egyptian legal systems by means of automatic referral

The subject courts can refer texts that they deem to be in violation of the constitution, whether that violation is formal or substantive, and that the discretionary power that these courts enjoy in automatic referral does not mean that this assessment is focused on the authority in assessing whether the constitutional issue is referred to the constitutional judiciary or not. Rather, it is focused on the assessment of these courts for the violation of this issue of the Constitution, and therefore the subject judge, if it appears to him that the legal text that he intends to apply in a dispute before him is contrary to the Constitution, he must refer it to the constitutional judiciary, otherwise it is considered a denial of justice, which means that it is not He has no authority to assess the referral or not, if he considers that the text unconstitutional .