الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

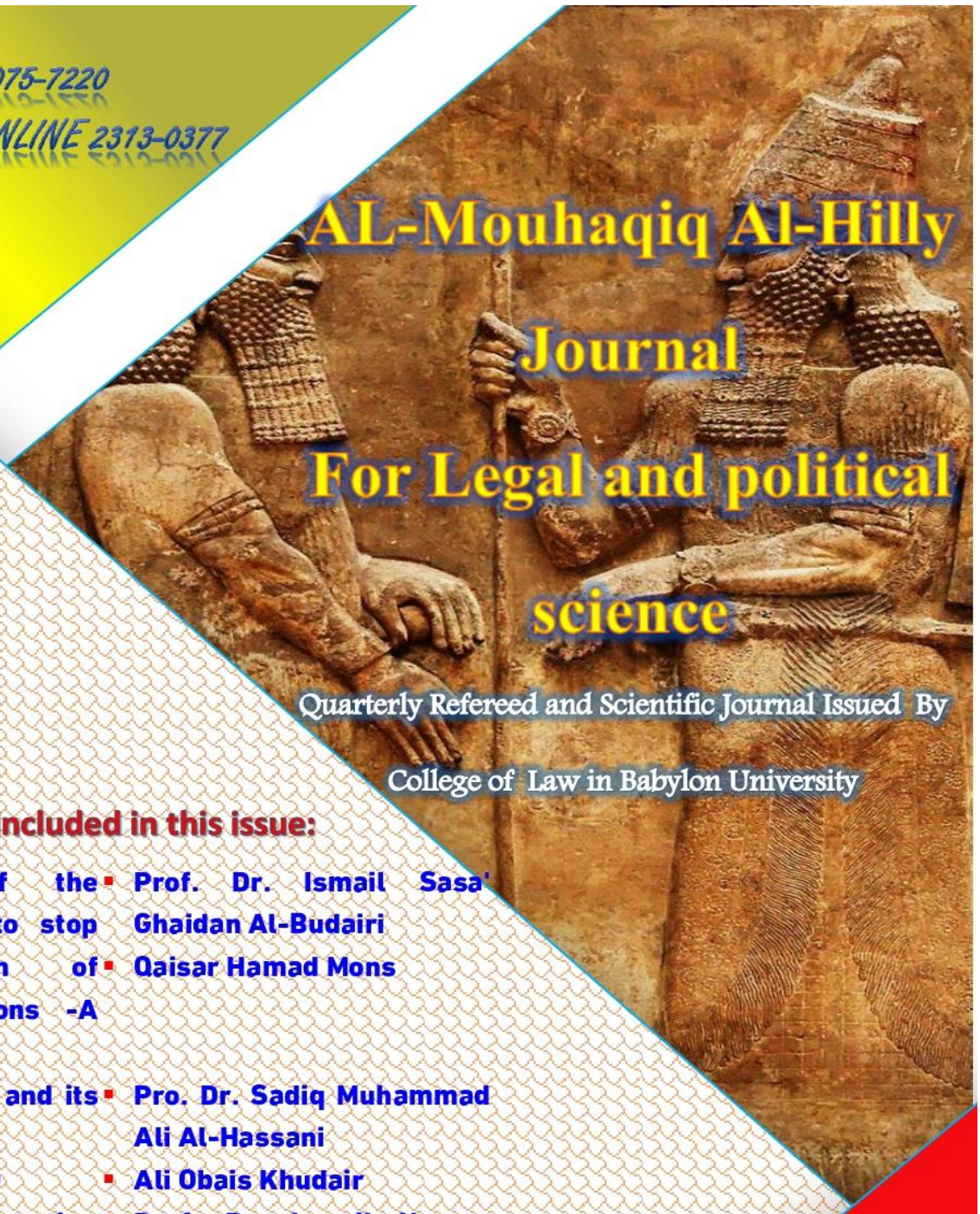
- احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة) - أ.داسماعيل صعصاع غيدان - تيصر حمد مونس
- مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة) - أ.د. صادق محمد علي - علي عبيس خضير
- جريمة نقل المشروبات الروحية خلافاً لأحكام القانون (دراسة مقارنة) - أ.د. إسماعيل نعمة عبود - محمد كرو غضبان
- انقضاء الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة) - ا.د حسين جبار عبد - طيف ستار كامل

السنة الرابعة عشر العدد الثالث

٢٠٢٢

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The provisions of the administrative case to stop the implementation of administrative decisions -A comparative study- — Prof. Dr. Ismail Sasa' Ghaidan Al-Budairi, Qaisar Hamad Mons
- public office concepts and its role in the job title (A comparative study) — Pro. Dr. Sadiq Muhammad Ali Al-Hassani, Ali Obais Khudair
- The crime of transporting spirits in violation of the provisions of the law (a comparative study) — Prof. Dr. Ismail Neama Abboud, Muhamad kurw Ghadban
- Termination of the constitut - ional case –a comparative Study– — Prof. Dr. Hussein Jabar Abed, Taef Sattar Kamil

FOURTEENTH YEAR
2022
THIRD ISSUE

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة)	أ.داسماعيل صعصاع غيدان قيصر حمد مونس	٩-٣٨
٢	مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي علي عبيس خضير	٣٩-٦٢
٣	حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي عمار يوسف جسام العجيلي	٦٣-٩٠
٤	جريمة نقل المشروبات الروحية خلافاً لأحكام القانون (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود محمد كرو غضبان	٩١-١١٩
٥	انقضاء الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)	ا.د حسين جبار عبد طيف ستار كامل	١٢٠-١٧٩
٦	السندات الحكومية في التشريع العراقي	أ.م. د. سماح حسين علي	١٨٠-١٩٤
٧	للاضرار: العناصر والقوة Dintilhacتسمية دانتياك المعيارية دراسة في القانون الفرنسي	أ.م.د محمد جعفر هادي	١٩٥-٢٧٨
٨	الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اصدار اوامر التغيير في عقد البناء والانشاءات (فيديك) دراسة مقارنة	أ.م.د محمد جعفر هادي سمارة عودة متعب	٢٧٩-٣٢٥
٩	لقوى الامن الداخلي في اهمية المخصصات المالية العراق(دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي	٣٢٦-٣٦٩
١٠	جريمة اتخاذ القرارات المضرة بالاقتصاد القومي العراقي	ا.م.د نافع تكليف مجيد	٣٧٠-٤٢٨
١١	جريمة احداث تغيير او تعديل بالمصوغات الموسومة (دراسة مقارنة)	ا.م.د نافع تكليف مجيد فليحة حسن علي	٤٢٩-٤٦٤
١٢	الانقضاء الارادي للدعوى المدنية دون حكم في الموضوع (دراسة مقارنة)	أ .م .د .حبيب عبيد مرزة كوكب نصار مسلم	٤٦٥-٥٠٨
١٣	طرق نشأة الدساتير و أساليب انتهائها	أ.م.د بلاسم عدنان عبد الله	٥٠٩-٥٣٣
١٤	أحكام الخلافة بالصفة في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"	أ.م.د. علاء إبراهيم محمود	٥٣٤-٥٧٥
١٥	النظام القانوني لاندماج المصارف العراقية	م. د.حسام عبد اللطيف محي م. م. مصطفى تركي حومد	٥٧٦-٦٠٢
١٦	الحماية القانونية الداخلية لحقوق المرأة الاجتماعية	د. عقيل سعد المولى القاضي ماهر رزاق الأعرجي	٦٠٣-٦٥٣
١٧	الجرائم التي تمس الاسرة (جرائم الرابطة الزوجية انموذجا)	د. يوسف ابو خمرة	٦٥٤-٦٨٢

انقضاء الدعوى الدستورية

(دراسة مقارنة)

أ.د. حسين جبار النائلي

جامعة بابل - كلية القانون

طيف ستار كامل

جامعة بابل - كلية القانون

ملخص البحث

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 أحوال 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.

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

إن الدعوى الدستورية لها أهمية كبيرة وخطرة في الوقت ذاته إذ يترتب عليها إلغاء القانون غير الدستوري، ولا يتم رفعها عبثاً لأن الدعوى الدستورية تتطلب تحقق عدة شروط حتى يتم الاتصال بالقضاء من خلالها، ومن 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 يضمن 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 أذهانهن من الأحكام القضائية التي عضدها مصادقة محكمة التمييز عليها ويعدوها خزين يضاف لمعرفتهم ويجعل منهم أصحاب معرفة في تخصصهم، أما المشتغلين في نظرية المعرفة (الابستومولوجيا) يعتقدون أن نسبة المعرفة لشخص ما مشروطه بكونه يملك موهبة إدراك الأشياء على نحو صحيح، وفي العراق تم تنظيم إجراءات إصدار الأحكام القضائية في القوانين واللوائح سيما القانون رقم ٢٠٠٥/١ في المواد من (١٦ – ١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا 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، أما بالنسبة للقضاء الدستوري الأمريكي فهنالك ما يسمى بأسلوب الأحكام التقريرية أي يقدم شخص معين طلب إلى المحكمة للنظر في ما إذا كان القانون المراد تطبيقه على ذلك الشخص دستورياً أم غير 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، لذا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول للحديث عن الحكم القضائي الدستوري والمطلب الثاني يخصص لذكر قواعد إصداره، هذا فيما يتعلق بالحكم القضائي باعتباره انقضاءاً عادياً للدعوى الدستورية، أما الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية فإنه 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.

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 وبشروط لابد من توفرها بالنظر لطبيعتها الخاصة، فإذا ما حددت هذه الشروط والإجراءات في نصوص تشريعية واضحة فإن ذلك من شأنه أن يتكون عاملاً مساعداً في اطلاع المدعي وكذلك القضاء الدستوري على تلك الشروط والإجراءات وبالتالي تلافي الخلط بين الدعوى الدستورية والدعوى القضائية العادية.

ثالثاً : مشكلة البحث

تكمن المشكلة في كون الدعوى وبرغم أهميتها كوسيلة لحماية مبدأ المشروعية الدستورية لم يشرع لها قانون يختص بتنظيم شروط رفع هذه الدعوى أو اجراءاتها أو حتى طرق انقضائها، ولا يوجد سوى بضعة نصوص متفرقة في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، لذا فلابد من وجود قانون يختص بتنظيم الدعوى الدستورية بأكملها بوصفها آلية لحماية الدستور.

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 تبين 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 حالة كان ذلك ممكننا، حيث ستتم مقارنة القانون العراقي مع كل من القانون المصري والأمريكي والفرنسي.

خامساً : خطة البحث

لغرض الإحاطة بأهمية البحث ومتطلباته قمنا بتقسيمه إلى مبحثين :

- **المبحث الأول** : تحدثنا فيه عن الانقضاء العادي للدعوى الدستورية وقسمناه إلى مطلبين حيث ركزنا في المطلب الأول على بيان الحكم القضائي الدستوري أما المطلب الثاني فتكلمنا فيه عن إصدار الحكم القضائي الدستوري.
- **المبحث الثاني** : خصصنا هذا المبحث للحديث عن الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية حيث قسمناه إلى مطلبين ركزنا في المطلب الأول على انقضاء الدعوى الدستورية لعدم الاختصاص أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى انقضاء الدعوى الدستورية بالترك والتقادم.

المبحث الأول

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 يضمن 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 أذهانهن من الأحكام القضائية التي عضدها مصادقة محكمة التمييز[١] عليها ويعدوها خزين يضاف لمعرفتهم ويجعل منهم أصحاب معرفة في تخصصهم، أما المشتغلين 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 سيما 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 طلب إلى المحكمة للنظر في ما إذا كان القانون المراد تطبيقه على ذلك الشخص دستورياً أم غير 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، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول للحديث عن الحكم القضائي الدستوري والمطلب الثاني يخصص لذكر قواعد إصداره.

المطلب الأول

الحكم القضائي الدستوري

بدايةً لابد لنا من معرفة ما المقصود بالحكم القضائي في اللغة.

الحكم القضائي في اللغة : يراد به القضاء بالعدل وجمعه أحكام وأصله المنع[٥]، ويقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر الخروج من ذلك وحكمت بين القوم وصلت بينهم[٦] وربما يأتي الحكم ويراد به معنى العلم والفقه استناداً لقوله تعالى ﴿وآتيناه الحكم صبيا﴾[٧]، وما يهمنا في هذا المطلب هو تعريف الحكم القضائي من الناحية الفقهية القانونية وسنتطرق إلى ذلك في الفرع الأول ثم يخصص الفرع الثاني للحديث عن تقسيمات الحكم القضائي.

الفرع الأول

تعريف الحكم القضائي

سنبين في هذا الفرع ما المقصود بالحكم القضائي من خلال التعريف به من الناحية الفقهية ومن ثم الانتقال إلى تعريفه من الناحية القانونية وكالآتي :

أولاً : تعريف الحكم القضائي فقهاً :

لقد وردت عدة تعريفات 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 موضوع المنازعة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه"[٨]، 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 بأي ورقة من أوراق المرافعات والتي تتصف بمجملها بالشكلية والرسمية[٩]،

ثانياً : تعريف الحكم القضائي قانوناً :

إن القرار القضائي يحتاج إلى عدة شروط حتى يمكن عده حكماً ومن ضمن هذه الشروط ضرورة أن يصدر في خصومة أي هنالك منازعة معينة قائمة أو قامت ونشأت بين شخصين أو عدة أشخاص، 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 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[١٠].

٢- أن يصدر في ظل خصومة صحيحة.

٣- أن يكون مكتوب أو صادر 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[١١] أن ما استخدمه المشرع من المصطلحات في هذا الجانب وفي قانون المرافعات المدنية جاءت أكثر دقة من القوانين العربية الأخرى لاسيما قانون المرافعات المدنية المصري والذي أطلق على كافة القرارات سواء تلك الصادرة عن المحكمة في موضوع الدعوى أو في مواضيع أخرى متفرعة مصطلح الحكم[١٢]، ويطلق قانون المرافعات الفرنسي مصطلح الحكم على أحكام المحاكم الابتدائية والجزئية والتجارية، ومصطلح القرار على أحكام محكمة الاستئناف والنقض ومصطلح الأمر على أحكام القضاء المستعجل[١٣].

الفرع الثاني

تقسيمات الحكم القضائي

سنتناول في هذا الفرع أقسام الحكم القضائي في كل من القانون العراقي والقانون المصري وكالآتي :

أولاً : أقسام الحكم القضائي في القانون العراقي :

تقسم الأحكام القضائية في القانون العراقي إلى[١٤] :

أ) 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.

ب) الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية :

الأحكام الحضورية هي تلك الأحكام التي يتم إصدارها في مرافعة حضورية. 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[١٥].

ج) 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[١٦].

د) 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.

ثانياً : 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[١٧] وسنبينها كالآتي :

أ) 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 :

- **الصورة الأولى (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.
- **الصورة الثانية (الأحكام الرافضة للدعوى الدستورية)** : وهي الأحكام التي تصدر برفض الطعن المقدم بعدم الدستورية للنص التشريعي استناداً لكونه موافق للدستور ولا يخالف أحكامه ولها صحيحية مطلقة بمواجهة الكافة[١٨] 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[١٩].

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 وهي أيضاً تظهر بصورٍ عدة منها :

- **الصورة الأولى/ 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[٢٠].

- **الصورة الثانية/ 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 نصوص من تشريع يحتوي على عدة نصوص مستقلة[٢١].
- **الصورة الثالثة/ 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 قائم 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[٢٢].

ب) 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 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[٢٣].

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[٢٤].

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"[٢٥].

ج) 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.

د) الأحكام المتعلقة بسير الخصومة :

إذ أنه ينقطع سير الخصومة بحدوث أحد هذه الأمور :

١- وفاة أحد الخصوم قبل تهيئة الدعوى للفصل فيها[٢٦].

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[٢٧].

هـ) 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.

المطلب الثاني

إصدار الحكم القضائي الدستوري

بيّنا في المطلب 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[٢٨]، 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 بمدلولي الحكم القضائي الدستوري وكذلك قواعد إصدار الحكم القضائي الدستوري سنقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الفرع الأول للحديث عن الجهة المختصة بإصدار الحكم القائي الدستوري ويتناول الفرع الثاني قواعد إصدار الحكم القضائي الدستوري.

الفرع الأول

الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي

سيتطرق هذا الفرع إلى الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي من خلال الحديث عن الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في القوانين المقارنة وكذلك الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في القانون العراقي.

أولاً : الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي الدستوري في القوانين المقارنة :

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

أ) 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[٢٩]، 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[٣٠] 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 :

- **المحكمة العليا** : وتعد أعلى محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية وتعد المحكمة الوحيدة التي نشأت بنص الدستور عليها، ويعد حكمها نهائي وتتقيد به كافة المحاكم.
- **محاكم الدرجة الأولى** : وتوجد هذه المحاكم في كل ولاية، فكل ولاية تكون منها واحدة أو أكثر من محاكم الدرجة الأولى.
- **محاكم الاستئناف** : وتسمى أيضاً بمحاكم الدرجة الثانية ويتم من خلالها استئناف أحكام المحاكم الإقليمية وتتألف من إحدى عشر محكمة واحدة منها يكون مقرها في العاصمة أما الباقي فيكون مقرها في الولايات الأخرى.

٢) **السلطة القضائية للولايات والأقاليم** : إن الأنظمة والأحكام تكون مختلفة في المحاكم القضائية في الولايات والأقاليم وذلك بعاً لتعدد الولايات والأقاليم التي تتكون منها الولايات المتحدة الأمريكية[٣١].

ب) 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) تشكل المجلس الدستوري في فرنسا[٣٢] : إن المجلس الدستوري الفرنسي يتألف من فئتين من الأعضاء كالآتي :

- الفئة الأولى : وهم فئة الأعضاء المعينون في المجلس الدستوري وهم تسعة أعضاء[٣٣].
- 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.

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

- يسهر المجلس الدستوري على مسألة قانونية انتخاب رئيس الجمهورية، ويقوم بالنظر بالاعتراضات ثم يعلن نتائج الاقتراع[٣٤].
- يفصل المجلس الدستوري بمسألة قانونية انتخاب النواب وكذلك أعضاء مجلس الشيوخ بحسب المادة (٥٩) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ المعدل.
- 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.
- تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها وكذلك اقتراحات القانون التي تم النص عليها في المادة (١١) قبل أن تعرض على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلس البرلمان قبل أن يتم تطبيقه، والمجلس الدستوري يتولى مسألة الفصل في مدى مطابقة كل ما ذكر للدستور[٣٥].
- يتولى المجلس الدستوري الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وكذلك تأجيل الانتخابات إذا اقتضى الأمر بحسب المادة (٧) من الدستور الفرنسي.
- 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[٣٦].

ج) 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[٣٧]، أما تشكيلها واختصاصاتها فكما يأتي :-

١- تشكيل المحكمة الدستورية العليا[٣٨] :

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».

٢- 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 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 بالرغم 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[٣٩].

ثانياً : 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 الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عملهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب»، 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[٤٠]، 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، ونلاحظ كذلك أن القانون لم يقم بالنص على اختصاص الرقابة على دستورية القوانين في أي محكمة دستورية في العراق قبل عام ٢٠٠٥ ولهذا فإنه يتحتم على المشرع العراقي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ضمن قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ أو ينظم ذلك في نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ النافذ لأن هذه القوانين تم إنشائها لتنظيم اختصاص البت في دستورية القوانين والتي نص عليها في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في عام ٢٠٠٤ الملغى.

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[٤١]، والجدير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا تختص بتفسير الدستور وليس تفسير القوانين العادية[٤٢]، 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[٤٣].

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.

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.

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

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 وكذلك المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ معاً، ونلاحظ أيضاً أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمشكلة وفق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في عام ٢٠٠٤ الملغي ظل تشكيلها وفق القانون الأخير بالرغم من صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ ولا زالت تمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في القانون الملغي الآنف الذكر بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في دستور عام ٢٠٠٥ إلا أنها لم تقم بممارسة الرقابة على دستورية القوانين بحسب الدستور النافذ لكنها قامت بممارسة البت في دستورية القوانين بحسب القانون الملغي، كما أن موضوع تشكيلها من قضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء بالقانون لم ينفذ[٤٤]، 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[٤٥].

الفرع 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 وكلائهم كافة لوائحهم التحريرية وأقوالهم الأخيرة، وبحيث لا يبقى للخصوم ما يوجب المناقشة (ختام المرافعة)[٤٦]، 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 يرني 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[٤٧]، وعندما تقرر المحكمة ختام المرافعة تبدأ مرحلة إصدار الحكم ويتم ذلك عن طريق المداولة ومن ثم النطق بالحكم وسنبين كل منها كما يأتي :-

أولاً : المداولة والنطق بالحكم :

سنبين في هذا الفرع ماذا يقصد بالمداولة وببيانات الحكم وكما يأتي :-

أ) 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[٤٨]، ومما يجدر ذكره أنه لا يجوز أن تحصل المداولة قبل أن تنتهي المرافعة وتحدث سراً بين أعضاء 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[٤٩]، 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 ثلاثة ضوابط للمداولة ويمكن القول بأن هذه الضوابط حظيت بإجماع الدول المقارنة وهي :-

١) **السرية** : ويقصد بها أن تجري المداولة بين القضاة الذين تشكلت منهم هيأة المحكمة في جلسة سرية[٥٠].
٢) **المحدودية** : أي يتم تحديد المداولة بالقضاة المعنيين بإصدار الحكم دون غيرهم[٥١].
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.

ب) 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.

ثانياً : تحرير أسباب الحكم وإيداعها وبيانات الحكم ونشره في الجريدة الرسمية :

أ) تحرير أسباب الحكم وإيداعها :

بالرغم 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[٥٢]، وبالتالي فإن ضوابط تحرير أسباب الحكم هي الكتابة والتوقيع والإيداع.

ب) 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- بيان صدور الحكم باسم الشعب[٥٣].
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 ينت عليها المحكمة منطوق حكمها.

ج) 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 وإذ 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 المحكمة الدستورية العليا في مصر قضت بنشر الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية[٥٤]، 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 ولايتها بما لا يمكن معه أن تعود تنظره أو أن تعدل ما قضت به، وبالتالي 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 كامل 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، وبالتالي فإن النشر في الجريدة الرسمية لا يشكل شيئاً سوى مسألة افتراض علم الكافة به(٥٥).

المبحث الثاني

الانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية

يراد بالانقضاء غير العادي للدعوى الدستورية الانقضاء الذي يتمثل بعدة أمور 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، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول للحديث عن انقضاء الدعوى لعدم الاختصاص ويخصص الثاني للحديث عن انقضاء الدعوى الدستورية بالترك والتقادم.

المطلب 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، وبالرغم 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 جزاءاً محدداً 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، وبناءاً على ذلك سيقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الفرع الأول لتعريف الدفع بعدم الاختصاص ونطاقه أما الفرع الثاني فسيخصص للحديث عن الدفع بعدم اختصاص القضاء الدستوري.

الفرع 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، لأن 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 سنبين تعريف الدفع بعدم الاختصاص وتمييزه عن الإحالة ومن ثم نبين مسألة إثارة الدفع بعدم الاختصاص وكما يأتي :-

أولاً : 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 :-

أ) 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[٥٦]، ومما يجدر ذكره أن الفقهاء ميزوا[٥٧] 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 فبالرغم من كونه يعد أيضاً من الدفوع الشكلية التي توجه إلى المحكمة ليحملها عن الامتناع من النظر في الدعوى[٥٨] 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[٥٩]، 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[٦٠]، 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[٦١].

ب) 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"[٦٢] ويقوم هذا الدفع نتيجة لقيام أحد الأسباب الآتية :

١- قيام النزاع ذاته أمام محكمتين مختلفتين.
٢- الارتباط بين دعوتين مختلفتين أمام محكمتين مختلفتين.
٣- حالة اتفاق الخصوم على أن يتقاضوا لدى محكمة أخرى غير المحكمة المقامة أمامها الدعوى[٦٣].

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[٦٤]، 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[٦٥]، 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 واحد، بل يكفي لتحققه وجود صلة وثيقة يتوج بها اتحاد الخصوم في الدعوى وهذه الصلة هي التي تجمع الدعويين أمام محكمة واحدة للحكم فيها[٦٦]، من ذلك يتبين لنا بأن الارتباط يفترض أن تكون الدعويين مختلفتين على الأقل في أحد العناصر الثلاثة المحل أو

الأطراف أو السبب[٦٧]، 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[٦٨]، 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[٦٩]، 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[٧٠].

ثانياً : 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 :-

أ) 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، 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[٧١].

ب) الآثار المترتبة على علاقة قواعد الاختصاص بالنظام العام :

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

١- 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(٧٢).

٢- 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.

٣- 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(٧٣).

الفرع الثاني

الدفع بعدم الاختصاص الدستوري

لقد أوجب المشرع على المدعي في حالة لجوئه إلى القضاء الدستوري اتباع إجراءات شكلية معينة ورتب المشرع على مخالفة تلك الإجراءات جزاءاً محدداً يجيزه القانون للخصوم وألزم المحكمة ذاتها القضاء به من تلقاء نفسها حتى وإن لم تتم إثارته من قبل الخصوم والمحكمة 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، وبناءاً عليه سنبين تطبيق قواعد المرافعات المدنية أمام القضاء الدستوري في مصر ومن ثم موقف فقه المرافعات المدنية في العراق وكما يأتي :-

أولاً : 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 نص وارد 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[٧٤].

ج) **الفرض الثالث** : في حالة وجود مسألة معروضة على القاضي الدستوري ؛ وكان قانون المحكمة الدستورية العليا المصري خالي من نص يحكم هذه المسألة ويوجد في قانون المرافعات المدنية والتجارية نص من الممكن تطبيقه على هذه المسألة.

ثانياً : موقف فقه المرافعات المدنية في العراق :

يتفق فقهاء وكتاب قانون المرافعات المدنية على أن قانون المرافعات المدنية هو الشريعة العامة أو أهم المبادئ العامة للإجراءات، 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[٧٥]، وبما أن القضاء الدستوري يختلف عن القضاء المدني من ناحية أن القضاء الدستوري له نظرياته الخاصة والتي يعد مستقلاً بها، وبالتالي فإنه يرسي قواعد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا باعتباره 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 تباين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم في نطاق القانون الخاص، وبناءاً عليه فإن الدعوى التي تقام على روابط القانون العام يمتلك القاضي دور كبير في توجيهها ويكلف الخصوم بما يجده ضروري لإكمال متطلبات تحقيقها وتهيئتها للمرافعة والحكم فيها وبالتالي 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[٧٦]، 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 متساويين بالسلطات، أما بالنسبة للقضاء الدستوري فإن المنازعة تقوم بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والقانون المشكوك بدستوريته وبالتالي 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.

د) **القاضي الدستوري هو الذي يتحكم بتوجيه الإجراءات** : فهو الذي يأمر بالسير في الإجراءات ويقوم بفحص الأوراق والوثائق والمستندات والأوراق الناقصة ويأمر بالتحقيق 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[٧٧] 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.

المطلب الثاني

انقضاء الدعوى الدستورية بالترك والتقادم

بعد أن ذكرنا في المطلب السابق كيف يمكن أن تنقضي الدعوى الدستورية عند قبول الدفع بعدم الاختصاص فسنبين في هذا المطلب كيف تنتهي الدعوى الدستورية بالترك الذي يمثل نزول المدعي عن حقه في الدعوى التي أقامها لحمايته كذلك تنازله عن الخصومة القضائية بأكملها، ويكون ذلك في الفرع الأول أما الفرع 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.

الفرع الأول

انقضاء الدعوى الدستورية بالترك

إن ترك الدعوى الدستورية يترتب عليه انقضائها دون الحكم في موضوعها، حيث يتم ذلك من خلال ترك المدعي للدعوى بإرادته المنفردة، ولا يكون لاعتراض المدعى عليه أثر، إذ إن الترك يكون من خلال المدعي فقط، ولبيان كل ذلك سنتطرق أولاً لتعريف ترك الدعوى والسمات الأساسية له ومن ثم نذكر صور الترك وإجراءاته.

أولاً : تعريف ترك الدعوى والسمات الأساسية له :

سنتطرق بداية لبيان تعريف الترك ومن ثم ننتقل لبيان السمات الأساسية له كالآتي :

أ) تعريف ترك الدعوى :

إن 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 أحكامهم ترك الدعوى في المواد (٥٤، ١٨٠، ١٩٠) منه، 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 المدعى به، إذ يجوز له تجديد المطاليب به»[٧٨]، وعرفه البعض على

أنه «تخلي أو تنازل من المدعي، عن أعمال إجرائية منفردة، أو عن الخصومة القضائية برمتها»[٧٩]، أو هو «إعلان المدعي إرادته في النزول عن الخصومة بغير حكم في الدعوى»[٨٠] 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[٨١]، 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.

ب) السمات الأساسية لترك الدعوى :

١- السمات المميزة للترك في قانون المرافعات المدنية :

- **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.

- **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، وبالتالي فالترك يصدر محدداً في إطار ذلك[٨٢].

٢- السمات المميزة للترك في المرافعات الدستورية :

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

- **السمة الأولى** : إن الإجراءات الدستورية القضائية مشابهة للإجراءات الإدارية القضائية من حيث تميزها بطبيعة تفتيشية (تحقيقية) أي أن للقاضي دور إيجابي في تحضير الدعوى وتسييرها أكثر منها بالنسبة للدعوى المدنية.
- **السمة الثانية** : 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.

ثانياً : صور الترك وإجراءاته :

سنبين صور الترك ومن ثم إجراءاته وكما يأتي :-

أ) صور الترك :

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

١- 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.

٢-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 :-

- ترك الدعوى في المرافعات 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)[٨٣]، وقد اقتصرت نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على بيان أحكام التنازل عن الخصومة والتنازل عن بعض إجراءاتها، فضلاً عن التنازل عن الأحكام القضائية[٨٤] 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)[٨٥].

- 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[٨٦]، 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[٨٧]، فإذا كان ترك الخصومة يمثل عارض جزئي 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[٨٨]، 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.

ب) إجراءات الترك :

١- 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 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 :-

- **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[٨٩]، 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 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[٩٠]، 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[٩١]، 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[٩٢]، وبذلك نتوصل إلى أن الترك الاتفاقي للدعوى، يجعل الدعوى تنتهي من دون الحكم في موضوعها، ذلك أن الحكم يعد من القضاء.

- **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 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[٩٣]، 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[٩٤] 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.

٢- 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 المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والتي أحالت إلى قانون المرافعات في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون المحكمة والنظام الداخلي لها إذ نص نظام المحكمة الداخلي على أنه «تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ في هذا النظام»[٩٥]، ووفقاً لما تقدم لابد لترك الدعوى 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[٩٦]، 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[٩٧]، 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 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[٩٨]، 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 قانون المرافعات والإجراءات المدنية الآنفة الذكر في النقطة أولاً من هذا الفرع.

الفرع 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، لذا سنبين مفهوم التقادم وأنواعه ومن ثم نبين إمكانية التقادم في الدعوى الدستورية.

أولاً : مفهوم التقادم وأنواعه :

سنبين بداية تعريف التقادم ومن ثم نذكر أنواعه كما يأتي :-

أ) 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[٩٩]، حيث يعد القانون الروماني[١٠٠] 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[١٠١]، 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[١٠٢] لإحكام النظام القانوني الآنف الذكر ورسمت تلك الأحكام صورة لأصل وعراقة القاعدة القانونية ذات العلاقة والحالة التي كانت عليها في بداية تشريعها وكذلك المبررات الاجتماعية والاقتصادية لصدورها في تلك العصور وما مدى تأثيرها على المراحل التأريخية التي لحقتها.

ب) أنواع التقادم :

التقادم بشكل عام يقسم إلى نوعين وهما :-

١- التقادم المكسب :

يقصد بالتقادم المكسب «اكتساب ملكية مال عن طريق حيازته حيازة هادئة مستمرة طوال المدة التي ينص عليها القانون»[١٠٣] ويعد سبباً من أسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية والمتمثلة بحق الاستعمال الشخصي وحق السكن وحقوق الارتفاف.

٢- 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[١٠٤]، 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»[١٠٥]، 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.

ثانياً : 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 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 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[١٠٦]، وعليه فإن الدعوى الدستورية لا تقادم فيها ولكل صاحب مصلحة أن يتمسك بها إذا وجد أن له حق فيما يطلب[١٠٧]، 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 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- 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.

٢- 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.

٣- 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 وبالتالي يكون المرجع فيما يخص الترك لأحكام قانون المرافعات التي اجتازت الترك في الخصومة الدستورية.

٤- في حالة 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 العديد من أحكامها.

٥- 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 / التوصيات :

١- إن مسألة السماح للأشخاص بحق الطعن بصورة مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا من دون قيود أو شروط باستثناء شرط تقديم عريضة الدعوى الدستورية بواسطة محام يؤدي إلى زيادة عدد الطعون المقدمة من قبل الأشخاص لذلك نوصي المشرع بتشريع نص يقضي بفرض رسم أو غرامة على كل دعوى تقدم للمحكمة ويتبين أنها فاقدة لسندها القانوني أو يكون الغرض منها المماطلة أو تعطيل عمل المحكمة، فإن تحديد رفع الدعوى بمثل هذا الشرط يؤدي إلى التقليل من عدد الطعون المقدمة للمحكمة والتي لا أساس لها من الصحة أو فاقدة للسند القانوني.

٢- نوصي المشرع العراقي بإضافة نص إلى مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور في مجلس النواب العراقي يقضي بتشكيل لجان مهمتها القيام بعملية فحص

الطعون المقدمة من قبل الأشخاص لغرض تخفيف العبء عن المحكمة الاتحادية واستبعاد الطعون التي ليس لأصحابها فائدة أو مصلحة.

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

الهوامش

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

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

٦- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط١، مطبعة الحلبي وأولاده، القاهرة / مصر، ١٩٥٢، ص٣٧٥.

٧- القرآن الكريم، سورة مريم، الآية / ١٢.

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

٩- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار الوفاء، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٣٥ وما بعدها.

١٠- 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.

١١- ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، ص٨٧.

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

١٣- المصدر نفسه، ص١١.

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

١٥- المدرس طارق عبد العزيز عمر، محاضرات في المرافعات المدنية ... المصدر اسابق.

١٦- ينظر في ذلك المادة ١٨٥ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٧- د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين ... مصدر سابق، ص٣٣٤.

١٨- أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ١١، المجلد ١، من ١ / ٢٠٠٣ حتى آخر / ٨ / ٢٠٠٦، ص٦١.

١٩- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٠٠.

٢٠- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ... المصدر السابق، ص٣٠٠.

٢١- د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٢٣٨.

٢٢- د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٤٥٩.

٢٣- المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

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

٢٥- 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.

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

٢٧- أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ١١، المجلد ٢، من أول اكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦، ص٣١٣٥.

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

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

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

٣١- هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص٣٦.

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

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

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

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

٣٦- 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.

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

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

٣٩- هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص٤٣.

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

٤١- عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ص١٢١.

٤٢- د. حيدر أدهم عبد الهادي، قراءات في الرقابة على دستورية تفسير القوانين، مجلة التشريع والقضاء، العدد ٤، السنة الأولى، ٢٠٠٩، ص١٤٢.

٤٣- 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.

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

٤٥- المصدر نفسه، ص٥٨.

٤٦- 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 ١٩٦٨ المعدل.

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

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

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

٥٠- 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 (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة رقم (٤٠٢) من القانون الفرنسي.

٥١- د عباس العبودي، أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، دار الكتب، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٨٢.

٥٢- المستشار أنور طلبة، بطلان الأحكام وانعدامها، منشورات المكتب الجامعي في الإسكندرية، ط ٢٠٠٦، ص٤٢٦.

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

٥٤- ينظر في ذلك المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.

٥٥- د. خليفة سالم الجهيمي، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص٤٥٥.

٥٦- د أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافقات ... المصدر السابق، ص١٧٦.

٥٧- 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.

٥٨- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون الخاص، ج١، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص٥١٩.

٥٩- د. أحمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص١٧٧.

٦٠- المصدر نفسه، ص١٥٥.

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

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

٦٣- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٣٤.

٦٤- د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المصري، المصدر السابق، ص١٢١٣.

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

٦٦- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٣٧.

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

٦٨- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ... المصدر السابق، ص٣٢٦.

٦٩- علي محمد الحجار والقاضي هاني حلمي الحجار، الوسيل في أصول المحاكمات المدنية ... المصدر السابق، ص٧٥.

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

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

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

٧٣- د أمنية النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٤٣٣ وما بعدها.

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

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

٧٦- د. أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام ... المصدر السابق، ص١٦.

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

٧٨- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ...، المصدر السابق، ص٥٥٦.

٧٩- أنور طلبة، المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٦٥٩.

٨٠- عبد العزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية، المصدر السابق، ص١٢٥٣.

٨١- د. عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٨٩.

٨٢- د. محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ...، المصدر السابق، ص٧٨٦.

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

٨٤- د. زكريا محمد رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٣٩٥.

٨٥- 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 ...).

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

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

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

٨٩- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٦٥ وما بعدها.

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

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

٩٢- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٦٩٦.

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

٩٤- د. محمد ماهر أبو العنين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٨٥٥.

٩٥- ينظر في ذلك المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

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

٩٧- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٦٩٦.

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

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

١٠٠- المصدر نفسه، ص٩٩٩.

١٠١- د. محمد عبد الجواد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص٢٩.

١٠٢- د. هاشم حافظ، تاريخ القانون، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ص٤١ وما بعدها.

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

١٠٤- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة الالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٥٣.

١٠٥- د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦١، ص٣٦٨.

١٠٦- 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.

١٠٧- 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.

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

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

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

٧- أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٣٨-هشام حافظ، تاريخ القانون، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠١١.

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

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

ثالثاً : الرسائل والأطاريح العلمية :

الأطاريح :

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

رابعاً :- الأبحاث والمقالات والمحاضرات :

١- أحمد سمير محمد ياسين، إشكالية التجربة الفيدرالية 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- 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.

٥- علي زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة جامعة ذي قار، المجلد ١١، العدد الثاني، ٢٠١٦.
٦- علي عيسى اليعقوبي، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، بحث منشور على الموقع الالكتروني iraqidevelopers.com.
٧- المدرس طارق عبد العزيز عمر، محاضرات في المرافعات المدنية، الأحكام وطرق الطعن فيها، محاضرات منشورة على الموقع الالكتروني www.uoanbar.edu.iq.
٨- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، القوانين والتشريعات العراقية، مقال منشور على الموقع الالكتروني wiki.dorar-aliraq.net
٩- 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 : التشريعات

أ) الدساتير :

الدساتير العراقية :

- دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.

الدساتير العربية :

- الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ.

الدساتير الأجنبية :

١- دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل.

ب) القوانين :

القوانين العراقية :

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

القوانين العربية :

مصر :

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٢- قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ١ لسنة ١٩٧٩.
٣- قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

لبنان :

- قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم لسنة ١٩٩٣.

القوانين الأجنبية :

- قانون المرافعات الفرنسية لسنة ١٩٧٥ النافذ.

سادساً : الأحكام والقرارات القضائية

أ) العراق :

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٦/ اتحادية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٢٣.
٢- المحكمة الاتحادية العليا، القرار المرقم : ١/ اتحادية/ ٢٠٠٦، الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩.
٣- المحكمة الاتحادية العليا، القرار رقم ٩/ اتحادية/ ٢٠١٠، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧.

ب) مصر :

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

٢- 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.

٣- أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ١١، المجلد ٢، من أول اكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦.

سابعاً : الكتب المترجمة

- دنكان بريتشارد، ترجمة مصطفى ناصر، ما المعرفة، سلسلة عالم المعرفة الشهرية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، ٢٠١٣.

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.

Termination of the constitutional case

(a comparative study)

Prof. Dr. Hussein Jabar Abed

University of Babylon\college of law

Taef Sattar Kamil

University of Babylon\college of law