عوارض الدعوى الدستورية

أ.م. د وائل منذر البياتي طيبة سعدون طاهر

Dr. Wael Monther Al-Bayati Taiba Saadoun Taher

المستخلص:

تُمثل الدعوى الدستورية آليةً لحماية الدستور وضمان سموه، لكن سيرها قد يتلكأ بعوارض تُوقف الفصل فيها أو تُنهيها. تختلف هذه العوارض عن مثيلاتها في الدعاوى العادية لخصوصية طبيعة الدعوى والاحكام التي تصدر عنها كونها ذات أثر عام لا يقتصر على طرفيها عادة ، ولما كانت الدعوى الدستورية تتكفل بالحفاظ على حقوق الافراد وحرياتهم ،ولكن هذا الاصل قد يقطع وتيرته احوال معينة منها مقررة بحكم القانون واخرى تقررها المحكمة والبعض الاخر بحكم الاتفاق ،او يتم التنازل عن الدعوى وتركها وقد تتعرض للتقادم ،هذا مالم يعالجه قانون المحكمة الاتحادية العليا او المحاكم الدستورية في الدول محل المقارنة ،لذا تم الاعتماد على قانون المرافعات المدنية بما لا يتعارض مع ما تحتويه الدعوى الدستورية من طبيعة عينية .

Abstract:

Since the constitutional lawsuit represents the means to protect the prestige of the provisions of the constitution and care for it, it continues to ensure the preservation of the rights and freedoms of individuals, but this principle may interrupt its pace in certain cases, some of which are decided by law and others decided by the court and others by agreement, or the lawsuit is waived and left, and it may Subject to statute of limitation, this is not dealt with by the law of the Federal Supreme Court or the constitutional courts in the countries under comparison, so reliance was made on the Civil Procedure Law in a manner that does not contradict

المقدمة

الاصل العام الذي يحكم سير الدعاوى هو استمرارها لحين الفصل فيها ولكن قد تطرأ عوارض على الخصومة الدستورية وهي كل ما يعترض سيرها ويحيدها من الحوادث فتؤدي الى وقفها، فيسفر عنها عدم السير فيها اما بنص القانون او من قبل المحكمة او نتيجة الاتفاق بين الخصوم، اما ان يؤدي العارض لوقف الخصومة اثناء سيرها وذلك لتصدع ركنها الشخصي والتي حصرتها الشريعة العامة في قانون المرافعات المدنية او يكون مانع تواجهه الدعوى الدستورية يؤدي الى تركها وابطالها واعتبارها كأنها لم تكن ، فهي مجموعة من الموانع الاجرائية او الموضوعية توقف او تنهي سير الدعوى الدستورية، وقد تناول هذا البحث الاشكالية الحاصلة عند حدوث هذه العوارض وهل تتلاءم مع الطبيعية العينية للدعوى الدستورية ؟ وهل لها تأثير على نتيجة الدعوى الدستورية؟ وتكمن الاهمية من هذا البحث لما تشكله الدعوى الدستورية من صيانة وحماية لنصوص الدستور وبالتالي فلابد من معرفة ما يتعرض لسيرها وما تعتمده المحكمة لمعالجه ذلك من خلال الرجوع للشريعة العامة في قانون المرافعات المدنية بما لا يعارض مع خصوصية الدعوى الدستورية لذا فقد ركز البحث على الجانب العملي التطبيقي لأحكام المحاكم الدستورية.

وقد تم الاستعانة بالمنهج التحليلي لتحليل نصوص القوانين وقرارات المحاكم الدستورية فيما يتعلق بتلك الاحوال الطارئة، وكذلك انتهجنا الاسلوب المقارن بين كل من العراق ومصر والكويت.

وسنشرع بتقسيم البحث الى مطالب ثلاث لتناول وقف الخصومة في الدعوى الدستورية أولاً ومن ثم انقطاعها ثانياً التنازل عنها وابطالها ثالثاً.

المطلب الاول

وقف الخصومة في الدعوى الدستورية.

يراد بوقف الخصومة عدم السير في إجراءات الدعوى الدستورية إذ ما طرأ عليها أثناء نظرها سبب من أسباب الوقف، وأسباب الوقف عدة فقد تكون بنص القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم[1] ، وما يهمنا هو البحث عن مدى امكانية وقف الخصومة في نطاق الدعوى الدستورية؟ فلخصوصية الدعوى الدستورية فهي تأبى أن يتم وقفها وقفاً

[1] للمزيد من التفصيل ينظر د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٧٢١.

اتفاقياً بإرادة الاطراف كون المحكمة الدستورية هي ليست كباقي المحاكم العادية فهي تنظر مدى الحفاظ على المشروعية الدستورية فقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل جاء خالياً من التطرق لموضوع وقف الخصومة في الدعوى الدستورية وكذلك النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية سواء الملغي ام نافذ فقد خلت من الاشارة لموضوع وقف الخصومة بالاتفاق، الامر الذي يستوجب العودة الى احكام قانون المرافعات المدنية في العراق والدول محل المقارنة للوقوف على جزئيات وقف الخصومة اتفاقياً[1]، اما بخصوص الوقف القانوني (الاستئخار) حيث اجازت المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المدنية للقضاء أذا ما وجد ان هناك موضوعاً له ارتباطاً وثيقاً بالدعوى المنظورة لم يتم حسمه بعد وان المضي بالدعوى وحسمها يتوقف على حسم ذلك الموضوع وهو امر ينسجم مع طبيعة الدعوى الدستورية ، وهو ما يعتبر من قبيل الوقف التعليقين لإجراءات التقاضي الغرض منه انتظار الفصل في مسألة اولية، يترتب على حسمها امكانية المضي بإجراءات الدعوى الدستورية ، ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في احد قراراتها حين ألحقت بالقرار المتخذ من هذه المحكمة وبالنظر لموافقة وكيل المدعي (وزير المالية / اضافة لوظيفته) على الطلب المقدم من وكيلي المدعي عليه (رئيس مجلس النواب/ اضافة لوظيفته) وذلك بموجب لائحتهم الجوابية بعدم وجود ما يمنع التريث بنظر الدعوى لحين ورود موافقة مجلس الوزراء على الطعن وبناءً عليه واستناداً لأحكام المادة ١/٨٣ من قانون المرافعات المدنية اعتبرت الدعوى مستأخرة لحين موافقة مجلس الوزراء[2]

---

[1] والتي نصت عليها المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي (١_يجوز وقف الدعوى إذا أتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تأريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ٢_ إذا لم يراجع أحد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوما التالية لنهاية الاجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون) ا، ما المادة (٨٣) مدنية عراقي فقد أشارت الى الوقف بقرار من المحكمة (١ - اذا رات المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها . ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز.
٢ - إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي او امتناعه مدة ستة أشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون.) وفي مصر فقد نصت المادة (١٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على (يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تأريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم لكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتى يكون القانون قد حددته لإجراء ما. وإذا لم تُعجل الدعوى في ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه) اما المادة (١٢٩) فقد نصت على (في غير الاحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى) اما في الكويت فينظر نص المادة (٩٠و٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

[2] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١١/اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/٩والمنشورعلى موقع المحكمة الالكتروني
https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php

اما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت (إذا استمر وقف الدعوى المستأخرة بفعل المدعي او امتناعه مدة ستة اشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون) وهذه عالجت استمرارية وقف الدعوى بعد امتناع المدعي عن متابعتها وتخلفه عن حضور المرافعة لتترك للمراجعة ثم تبطل وكان للمحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها(... وجد ان هذه المحكمة كانت قد قررت اعتبار الدعوى مستأخرة ولمضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (٢/٨٣) من قانون المرافعات المدنية قررت المحكمة ابطال عريضة الدعوى)[١]، وما يرتبه الوقف من اثار تكمن في بقاء الخصومة قائمة اي تبقى الدعوى منتجة يعاد السير فيها من نقطة توقفها والاعتداد بجميع الاجراءات السابقة حيث يمكن العودة للسير في الدعوى متى ما زال سبب وقفها .[٢]

المطلب الثاني

انقطاع الخصومة في الدعوى الدستورية

مفاد الانقطاع في الدعوى الدستورية هو وقف السير فيها بقوة القانون لتصدع ركنها الشخصي ، وعند الرجوع الى احكام قانون المرافعات المدنية نجد انها قد عالجت الانقطاع في الخصومة [٣] فاذا انعقدت الدعوى صحيحة لا تنقطع إلا بتحقق أحد أسباب الانقطاع

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١١/اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/٩والمنشور على موقع المحكمة الالكتروني
https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php.

[٢] د. فؤاد فهاد العدواني، خصوصيات الدعوى الادارية امام القاضي الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ,٢٠١٦,ص٢٥٠.

[٣] نصت عليها المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي (ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم او بفقده اهلية الخصومة او زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه الا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها.) وفي مصر فقد نصت المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على (ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة – قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة – أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه. ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى. اما المادة ١٣١ – تعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقد أهلية الخصومة، أو زوال الصفة. اما المادة ١٣٢ فنصت (يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.) واما المادة ١٣٣ فنصت على (تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، بناء على طلب الطرف الأخر، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك. وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها.) اما في الكويت فينظر نص المادة (٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والتي جاءت مشابهه لموقف المشرع المصري.

وهي فقدان أهلية أحد الخصوم أو وفاته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة ، وبخصوص انقطاع الدعوى الدستورية فهو أمرٍ متصوراً حصوله وكان من الاولى بالمشرع أن ينص على ذلك في قانون المحكمة الاتحادية، كون الخصومة الدستورية وما تحمله من مكانة تجعل من الحاجة الى نصوص خاصة بوقف الانقطاع امر لا مناص منه ، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية في ذلك ما جاء في أحد قراراتها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وكيل المدعي كان قد أقام هذه الدعوى طالباً إلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بوضع الفقرة (و) بدل الفقرة (ج) وإلغاء الفقرتين (د/ه) من الخطوة الثالثة من نظام توزيع المقاعد رقم (١٢) لسنة ٢٠١٣ واستبدالها بمادة أقترحها بالطلب بادعاء مخالفتها للدستور وفي اليوم المعين للمرافعة حضر وكيلا الطرفين وبوشر بالمرافعة وجاهاً وعلنًا بيّن وكيل المدعي أن موكله قد توفي مستشهداً بحوادث (طوز خورم اتو) في ٢٠١٣/٦/٢٥،وطلب إبطال عريضة ..وعليه قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى استنادا للمادة ٨٨ من قانون المرافعات المدنية) فقرار الابطال الذي اصدرته المحكمة الاتحادية كان بناءً على طلب وكيل المدعي ذلك لأن وفاة المدعي أثرت على الخصومة.

إلا أنّ السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو عن مصير الدعوى الدستورية في حالة عدم وجود طلب بالإبطال في الفرضية التي وردت في القرار أعلاه؟ فهل تنتقل الدعوى الى الورثة أم تنتهي بالوفاة؟ الاصل أنّ الدعوى تقف بقوة القانون في حالة وفاة المدعي في الدعوى الدستورية ما دام باب المرافعة لم يغلق لذلك فإن الحق في الدعوى ومباشرتها ينتقل من المتوفي الى خلفه العام إذا كان محل الدعوى قابلاً للانتقال كما هو الحال بالنسبة للحقوق ذات الطابع المالي ، أمّا في حال الحكم في الدعوى يعود عليه مصلحه مادية أو ادبية فإن الاستمرار بالدعوى ممكن باعتبار انّ يترتب على الحكم بعدم الدستورية ضمان الحق او المصلحة ، أمّ إذا لم يكن الحق ينتقل ففي هذه الحالة فإن الحكم بانقطاع الخصومة يؤدي الى انقضائها بعد ذلك وفقاً للقانون .[١]

نرى من جانبنا ان الحق في الدعوى ينتقل الى الورثة رغم ان الدعوى الدستورية هي عينيه وموجهة الى النص الطعين إلا انها تحمل بعض ملامح الدعوى الشخصية ذلك ان

[١] قرار المحكمة الدستورية في مصر بالعدد ١ لسنة ٢٢ ق في ٢٠٠٥/٣/١٣ حيث قضت المحكمة في دعوى المستشار عوض المر بخصوص عدم دستورية حرمانه من تجديد الجواز الدبلوماسي وذلك لأحالته على التقاعد ولوفاته بعد رفع الدعوى حكم بانقطاع السير فيها ٢٠٠٥والمنشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيوستا، متاح على الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-Y٢-١٥html SC/Egypt-SCC-..

المدعي في الدعوى الدستورية وأن كان يخاصم النص القانوني المطعون بعدم الدستورية وان إثر الحكم الذي سيصدر فيها يسري على الجميع إلا انه يبقى مع ذلك تحقيق مصلحةٍ خاصة تعود عليه.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه (ينقطع سير الخصومة في الدعوى بموت المدعي)[١].

السؤال الذي يطرح هنا هل يؤدي انقطاع المرافعة في الدعوى الدستورية الى نهايتها ام للمحكمة استئناف السير فيها؟ وما هي الاثار المترتبة على ذلك؟ وما هو جزاء الاستمرار في الانقطاع؟

اشارت المادة (٨٦/١و٢) [٢] من قانون المرافعات الى ان تقوم المحكمة من تلقاء نفسها إذ ما تايد لها امكانية السير في الدعوى اي صدور القسام الخاص بحصر ورثة الخصم المتوفي او رفع الحجز او تعيين وصي، او قيم ،على الخصم ،فتجري التبليغ لهؤلاء، وتستأنف السير في الدعوى من حيث النقطة التي وقفت عندها ، اما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فقد تكلمت عن آثار انقطاع المرافعة حيث اشترطت وقف سريان المدد التي كان من المفترض ان تسري في مواجهة الخصم الذي قرر الانقطاع لأجله ، كما وقررت هذه الفقرة بطلان جميع الاجراءات الحاصلة اثناء مدة انقطاع الدعوى كإجراء الحجز، والمضاهاة، وهذا البطلان يتمسك به الخصوم كافة لوضوح هذا النص[٣]، اما المادة (٨٧) فقد رتبت على استمرارية الانقطاع من دون عذر مشروع مدة ستة اشهر بطلان الدعوى بحكم القانون.[٤]

---

[١] قرار المحكمة الدستورية في مصر بالعدد ٥ مكرر في ١٦ ديسمبر ٢٠١٥والمنشور على الموقع الالكتروني https://www.sccourt.gov.eg

[٢] نص المادة (٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت على (١ - تستأنف المحكمة السير في الدعوى بتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت المرافعة بسببه من قبل المحكمة او بناء على طلب الطرف الاخر او على طلب من يقوم مقام الخصم.
٢ - كذلك تستأنف المحكمة السير في الدعوى إذا حضر الجلسة وارث المتوفى او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها.
٣ - يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدة القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحصل اثناء الانقطاع.).

[٣] صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، مطبعة بيروت، ٢٠١٧، ص٩٩.

[٤] نص المادة (٨٧) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت على (إذا استمر انقطاع سير الدعوى بلا عذر مقبول ستة أشهر ولم تستأنف الدعوى سيرها في خلال هذه المدة تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون.)

المطلب الثالث

التنازل وابطال عريضة الدعوى الدستورية

يراد بالتنازل وابطال عريضة الدعوى نزول المدعي عن الخصومة مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه فقد يحدث حين يشعر المدعي أنه قد تسرع في رفع دعواه قبل أن يهيئ له وسائل الإثبات وقبل أن يحظى بنتيجة لصالح[١] ، وإذا كانت مسألة التنازل في الدعوى الموضوعية ممكناً فالسؤال حول مدى إمكانية ذلك في الدعوى الدستورية وهل يمكن ترك الخصومة في الدعوى الدستورية؟ الامر الذي يتطلب الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية كون ترك الدعوى الدستورية لم تحاط بما يكفل معالجة ذلك وقد احاطت المادة ٨٨ بتفاصيل ابطال عريضة الدعوى وفق عدة مناحي كالاتي:

أ_ إجراءات ابطال عريضة الدعوى

حيث أجاز القانون للمدعي تقديم طلب لإبطال الدعوى في اي وقت من حيث الاصل إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للفصل فيها حيث لا يمكن عندها تقويم مثل هكذا طلبات ويتم تقديم الطلب بطريقتين اما بعريضة من المدعي او من يمثله حينها تبلغ المحكمة المدعي أو من يمثله ليقر بها وبعد ذلك تتولى المحكمة تبليغ الخصم بصورة العريضة او مضمونها ليتسنى لها ابداء ما لديه وتتوجه المحكمة بعد ذلك لتقرر قبول او رفض الطلب ، اما الطريق الثاني فهو الاقرار الصريح من المدعي بطلب الابطال وتدون ذلك في محضرها وبحضور المدعي اما إذا كانت المرافعة غيابياً فلا داعي لتبليغه بطلب الابطال لأنه هنا اختار عدم الحضور.

ب_ الاثار المترتبة على ابطال عريضة الدعوى تتمثل في عّد الدعوى كأنها لم تكن وفي هذه الحالة فإن قرار المحكمة لا يؤدي الى تحصين النص المطعون فيه باعتبار سبق الفصل بالدعوى ويمكن رفع دعوى عدم الدستورية مرة اخرى، وإذا كان قرار ابطال الدعوى وفقاً لقانون المرافعات قابلاً للتمييز إلا أنّ قرار المحكمة الاتحادية لا يمكن ان تسري عليه احكام الفقرة خامساً من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية [٢].

[١] للمزيد من التفصيل ينظر د. احمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٧٥١ وينظر أيضا نص المادة (٩٨و٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (١٤١و١٤٢و١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[٢] والتي نصت عليها المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي (١ - للمدعي ان يطلب ابطال عريضة الدعوى الا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة ...ولطلب وكيل المدعي إبطال عريضة الدعوى واستناداً إلى أحكام المادة ٥٦ /٢ و٥٧ من قانون المرافعات المدنية قرر أبطال عريضة الدعوى) ومن ذلك يتضح أنه يجوز للمدعي أبطال عريضة دعواه طالما لم تتهيأ الدعوى للفصل فيها [١]، وبخصوص اتعاب المحاماة في حال ابطال عريضة الدعوى من قبل وكيل المدعى عليه فيتحمل المدعي ثلث أتعاب محاماة وكيل المدعى عليه وذلك استنادا لأحكام المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية ، ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها (قررت المحكمة ابطال عريضة الدعوى والحكم لوكيلا المدعى عليهما بثلث اتعاب المحاماة ..)[٢]،وكذلك جاء في حكم آخر لها والذي تضمن ابطال عريضة الدعوى استنادا لأحكام المادة (١/٨٨) من قانون المرافعات المدنية بناءً على طلب وكيل المدعي .[٣]

اما المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد قضت بإمكانية ترك الخصومة في الدعوى الدستورية وقد استندت في ذلك على قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك استناداً الى نص المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم

---

٢ - يكون ذلك بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها امامها مع تبليغها الى الخصم الاخر او بإقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها.
٣ - لا يقبل من المدعى عليه ان يعترض على هذا الطلب الا إذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدى الى ردها.
٤ - يترتب على ابطال عريضة الدعوى اعتبارها كان لم تكن.
٥- القرار الصادر بإبطال عريضة الدعوى يكون قابلا للتمييز) وكذلك المادة (٨٩) فقد نصت على (اذا تنازل الخصم اثناء الدعوى عن اجراء او ورقة من اوراق المرافقة صراحة اعتبر الاجراء او الورقة كان لم يكن)والمادة (٩٠) فقد نصت على (يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه) اما قانون المرافعات المدنية المصري فقد تناول ترك الخصومة في المواد من ١٤١ الى ١٤٥ والتي نصت على (المادة ١٤١ – يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً في الجلسة وإثباته في المحضر.
والمادة ١٤٢ – لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى المحكمة مرة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى.
والمادة ١٤٣ – يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى.
والمادة ١٤٤ – إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة او ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن والمادة ١٤٥ – النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به.
[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد٩ /اتحادية / ٢٠١٠في٢٧ / ٤ / ٢٠١٠والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php.
[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٧ /اتحادية / ٢٠١٨في٣٠ / ٤ / ٢٠١٨والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php.
[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد٧ /اتحادية / ٢٠١٧في٤ / ١٢/ ٢٠١٧والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العلياhttps://www.iraqfsc.iq/ethadai.php.

٤٨ لسنة ١٩٧٩ [١]، فقد جاء في احد احكامها بشأن ترك الخصومة في دعوى عدم دستورية المادة (٢٠٩) من قانون الاجراءات الجنائية والذي قضت فيه (بإثبات ترك المدعي للخصومة) [٢]،المشرع في الكويت بموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية اجاز ترك الخصومة في اي مرحلة من مراحلها والتي عبرت عن ذلك المواد (٥٧_٩٩_١٤٦_١٤٧_١٥٧) والتي مفادها اجازه ترك الخصومة للطاعن

هذا ما يدعونا لبحث مسالة مدى جواز اقامة الدعوى الدستورية بعد ترك الخصومة فيها من قبل رافعها؟ إن الأحكام التي نظمت الابطال في عريضة الدعوى قد وردت في قانون المرافعات وهذا القانون صمم خصيصاً للدعاوى والمنازعات بين الأشخاص، حيث عرف الدعوى بانها طلب شخص حقه من اخر أمام القضاء[٣]، واشترطت لها شروط وأركان منها توفر المصلحة في المدعي بمعنى ان يكون المدعي متضرر[٤]، كما ان الحكم الذي يصدر لا يتعدى اثره اطراف الدعوى ، وهذا جعل من المشرع ان يعتبر عدم حضور المدعي قرينة على تنازله عن حقه في اقامة الدعوى، ورتب اثر ابطال عريضة الدعوى لسبب عدم حضوره او بناءً على طلب منه أما في الدعوى الدستورية فإنها دعوى ذات طبيعة خاصة لأنها دعوى عينية، بمعنى ان الخصم فيها هو النص الطعين، لذلك في بعض الأحيان لا يتم الالتفات إلى مصلحة المدعي الشخصية لان أصل الدعوى يتعلق بخصومة تجاه القانون أو النص القانوني المطعون فيه ولا تشكل حقاً شخصياً فقط مثل طلب التعويض أو غير ذلك فضلاً عن عدم توقف القاضي عند طلبات المدعي أو الطاعن، وإنما له الولوج لبحث أي أمر يتعلق بدستورية النص ،اما ما يرتبه الترك من اثار هو الغاء جميع اجراءاتها بما في ذلك الحضور فيعود الخصم الى الحال التي كان عليها .[٥]

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هل يمكن أنّ تسقط الدعوى الدستورية بمضي المدة وتقادمها؟

لم يرد في الدستور او في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ أو في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الملغي أي نص يحدد مدة زمنية لإقامة

---

[١] ينظر المادة ١٤١ وما بعدها من القانون المذكور.
[٢] قرار المحكمة الدستورية العليا ذي العدد ١٣٩ لسنة٢٧ قضائية (دستورية) في ٧ اغسطس ٢٠١١ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد٣٣ مكرر في ٢١/ اغسطس ٢٠١١.
[٣] ينظر المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩المعدل.
[٤] ينظر المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩المعدل.
[٥] ينظر المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية المصري و(١٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

الدعوى وبانقضائها يسقط الحق في إقامتها إلا ما يتعلق بترك الدعوى الوارد في قانون المرافعات، فقد قضت المحكمة الاتحادية وفي أحد قراراتها ولترك الدعوى مرور المدد القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات وعدم مراجعة ذوي العلاقة قررت ابطال عريضة الدعوى .[١]

ويكون الأصل فيها الإباحة ويحق لأي شخص أن يطعن بإقامة الدعوى وحقه مكفول، والاستثناء هو المنع ولا يجوز أن يعمل به إلا إذا وجد نص صريح على ذلك المنع، لكن ما نود الإشارة اليه ان النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ قد جاء بتوجه جديد بموجبه تم تحديد مدة لمراجعة الطاعن للمحكمة الاتحادية فقد أوضحت الحالات التي يسقط بموجبها الحق برفع الدعوى نتيجة لمضي المدة وهي عشرة ايام من تأريخ صدور قرار الاستئخار وعشرة ايام من تأريخ الدفع بعدم الدستورية وثلاثين يوماً من تأريخ نشر قانون الموازنة العامة ، وكذلك أقل من ستة اشهر على الموعد المحدد للانتخابات[٢]، أما بخصوص إبطال عريضة الدعوى فنجد ان المحكمة الاتحادية العليا آخذت بإبطال في أحد احكامها [٣].

وما يستدعينا هنا للوقوف عليه اخيراً هو السؤال حول مدى فتح باب المرافعة في حالات الادخال والتدخل للدعوى الدستورية بعد غلق باب المرافعة؟

يقصد بقفل باب المرافعة أن الدعوى أصبحت صالحة للحكم فيها بالحالة التي هي عليها دون آية زيادة من جانب أي من الخصوم، فكل خصم قد قدم ما لديه من دفاع ومستندات في مرحلة المرافعة ، فالقرار الصادر بقفل باب المرافعة لا يُعد حكماً، وإنما هو مجرد قرار ولائي لا يقيد المحكمة في شيء، فتستطيع أن تعدل عنه سواء بطلب يقدم إليها أو بغير طلب: فالقانون لا يلزم المحكمة حتماً بفتح باب المرافعة بناء على طلب خصم، بعد حجزها للحكم، وهو من ناحية أخرى لا يلزمها بالحكم متى قفلت باب المرافعة، بل أن هذا الأمر يرجع إلى محض ترخيصها.

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٢٨/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/٢٩ والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة.

[٢] ينظر نص م ١٨ و٢٢ و٢٣ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية.

[٣] قرار المحكمة الاتحادية بالعدد ١٤٥/اتحادية/٢٠٢١ وعين لها يوم ٢٠٢٢/٢/١٤ موعداً للمرافعة الأولى وبعد المتابعة لموقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني وجد ان الدعوى أبطلت دون ان تنشر صورة من قرار الإبطال وهل كان بطلب من المدعية ام أبطلت بعد تركها للمراجعة أو لأي سبب اخر.

ومتى أقفل باب المرافعة في الدعوى، انقطعت صلة الخصوم بها كأصل عام، ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به محكمة الموضوع وفق ما يتراءى لها.[1]، وقد سبق للمحكمة الاتحادية ان ذهبت الى فتح باب المرافعة في الدعوى المرقمة (٩/ اتحادية / ٢٠٢٣) بتاريخ ٢٠٢٣/١١/١٤ حيث قبلت طلب الطرف الثالث منضماً الى المدعي المؤرخ في ٢٠٢٣/١١/١٣، وقررت فتح باب المرافعة مرة اخرى واستمعت لطلبات الطرف الثالث بمرافعة حضورية، مما يعني انها تمتلك سلطة تقديرية في موضوع تقدير مدى جدية الطلبات الواردة اليها لغرض فتح باب المرافعة مرة اخرى ، حيث أن المحكمة قررت رد طلبات الطرف الثالث في قرارها، كونها اعتبرتها صالحة لان تكون محلاً لدعوى مستقلة .

الخاتمة

ومن خلال ما تقدم قد تعرضنا لمعرفة العوارض التي تطرأ على سير الدعوى الدستورية وتعرفنا على حالات وقف الدعوى وانقطاعها وتركها والتنازل عنها، وأنها تحقق التوازن بين حماية الدستور وضمان حقوق الخصوم في الدعوى، وان الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقتضي وجود اجراءات ميسرة على ان يراعى فيها تكامل الضمانات الاجرائية.

ونبين من خلال البحث كيف ان قانون المحكمة الاتحادية العليا او نظامها الداخلي لم تذكر تلك المسألة وبالتالي كان قانون المرافعات هو المعول عليه.

وهذا يدعو الى ضرورة وضع حلول عملية ناجعة تتناسب مع طبيعة الدعوى الدستورية الامر الذي يتطلب من المشرع تلافي هذه المشكلة القانونية ،لذا نأمل ايراد مواد توضح فكرة العارض الذي يعتري الدعوى الدستورية لعدم انسجامها وتناغمها مع طبيعية نصوص قانون المرافعات المدنية ،لكون الخصومة فيها موجهة الى ذات النص الطعين مما يتطلب وجود تنظيم يتناسب مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية ، ويعالج الحالات التي ظهرت في التطبيق العملي والتي بينت الحاجة الى وجود تنظيم اجرائي متكامل لعمل المحكمة الاتحادية العليا لا يمكن ان يقتصر على النظام الداخلي للمحكمة وانما هناك حاجة الى تشريع قانوني .

[1] ينظر نص المادة ١٥٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي ونص المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ونص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

المصادر

١. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٢. فؤاد فهاد العدواني، خصوصيات الدعوى الادارية امام القاضي الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ،٢٠١٦.
٣. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، مطبعة بيروت، ٢٠١٧.
٤. قانون المحكمة الدستورية الكويتي رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣.
٥. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.
٧. قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٧لسنة ١٩٨٠.
٨. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.
٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١١/اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/٩والمنشور على موقع المحكمة الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php
١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد٩ /اتحادية / ٢٠١٠في٢٧ / ٤ / ٢٠١٠والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php.
١١. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٧ /اتحادية / ٢٠١٨في٣٠ / ٤ / ٢٠١٨والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php
١٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد٧ /اتحادية / ٢٠١٧في٤ / ١٢/ ٢٠١٧والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php.
١٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٢٨/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/٢٩ والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php.
١٤. قرار المحكمة الدستورية في مصر بالعدد ١ لسنة ٢٢ ق في ٢٠٠٥/٣/١٣والمنشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيوستا، متاح على الرابط ١٥-html -Y٢http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC.
١٥. قرار المحكمة الدستورية في مصر بالعدد ٥ مكرر في ١٦ ديسمبر ٢٠٠٥والمنشور على موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان في جامعة منيوستا، متاح على الرابط ١٥-html -Y٢http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC.-٢٠١٥.
١٦. قرار المحكمة الدستورية العليا ذي العدد ١٣٩ لسنة٢٧ قضائية (دستورية) في ٧ اغسطس ٢٠١١ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد٣٣ مكرر في ٢١/ اغسطس ٢٠١١.