Journal Of the Iraqia University (74-4) November (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/247

الاغفال التشريعي لمدة الطعن في الدفع الفرعي بعدم الدستورية

م. م. صفاء بلاسم ثويني
جامعة واسط / كلية القانون

Legislative Omission Regarding the Time Limit for Appealing a Subsidiary Plea of Unconstitutionality

M.M. Safaa Balasem Thuwaini
University of Wasit - College of Law
sthuwaini@uowasit.edu.iq

ملخص:

يشكل القضاء الدستوري مرفق أو ضمانة مهمة من ضمانات حفظ الشرعية الدستورية، إذ أن الرقابة على دستورية القوانين أمر لابدّ منه في النظم الخاصة بالمجال القانوني، إذ أسندت هذه المهمة للمحكمة الاتحادية في القانونين العراقي والاماراتي إذ يكون هناك طرق لمباشرة الدعوى الدستورية ومنها الدفع الفرعي أمام المحكمة الاتحادية عندما تكون الدعوى الأصلية منظورةً أمام محكمة عادية مختصة نتيجة عدم قناعة أحد الخصوم بدستورية النص الذي يرى عدم قانونيته أو نظاماً محدداً، إلا أنه مع الأهمية المرجوة من هذه الدفوع لم تحظَ بنظام زمني حيث لم يحدد المشرع العراقي والاماراتي سقف زمني لهذا النوع من الدفوع في الدعاوى الدستورية.الكلمات المفتاحية: الطعن، المواعيد الإجرائية، الدفع، عدم الدستورية، المحكمة الاتحادية.

Abstract:

Constitutional justice constitutes an important facility or guarantee for preserving constitutional legitimacy, as oversight of the constitutionality of laws is essential in legal systems. This jurisdiction has been assigned to the Federal Court in Iraqi and Emirati law. There are methods for initiating constitutional lawsuits, including the secondary plea before the Federal Court when the original lawsuit is pending before a competent ordinary court due to one of the parties' dissatisfaction with the constitutionality of a particular legal text or regulation. However, despite the desired importance of these pleas, they have not been subject to a timetable, as Iraqi and Emirati legislators have not set a time limit for this type of plea in constitutional lawsuits. Keywords: Appeal, procedural deadlines, plea, unconstitutionality, Federal Court.

مقدمة:

أولاً: موضوع البحث

تمثل المدد التي حددها المشرعون ضمن القوانين الإجرائية قيداً لا يجوز مخالفته لاعتبارات معينة، إذ نجد أن مدد الطعن تكيف على أنها مدد سقوط ينتهي مع انتهائها المباشرة بالسير بالدعوى، وهذه المدد هي ذاتها الدعاوى الدستورية فبالرغم من الأهمية التي تحتلها الدعاوى الدستورية إلا أن بعض القوانين الخاصة كالنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية في القانون العراقي والاماراتي حددت مدة لا يمكن بعدها ممارسة الحق بإبداء الدفوع الفرعية بعدم دستورية نص أو نظام أو أمر.

ثانياً: اهمية البحث

تتضح أهمية الدراسة في بيان أن كلاً من أطراف الدعوى الدستورية هما أشخاص معنوية، وهذا الأمر يفتح الأفق أو التساؤل حول مدى إعمال قواعد سقوط الحق في الدعوى المعروفة في القوانين المدنية ضمن الادعاء في المجال الدستوري، فالدراسة لهذا الاتجاه أو الأمر لها أهمية في إبراز القواعد التي تتبع في الرقابة الدستورية التي من المفترض أن تعمل على تعزيز الفصل بين اختصاصات الحكومة الاتحادية والاقاليم.

ثالثاً: إشكالية البحث

تظهر إشكالية دراسة الموضوع في عدم تحديد مدة يمكن خلالها سقوط الدفع الفرعي بعدم الدستورية في كل من القانونين العراقي والاماراتي.

رابعاً: منهجية البحث

إن ايضاح الموضوع المختار للدراسة ستكون معتمدة على المنهج المقارن بين القانون العراقي والقانون الاماراتي.

خامساً: خطة البحث

إن دراسة موضوع البحث تفرض تقسيم خطة البحث إلى ثلاث مطالب، يكون المطلب الأول عن موضوع التعريف بمصطلحي الدفع الفرع ومدد الطعن، ضمن فرعين، ويكون المطلب الثاني عن النطاق الإجرائي للدفع الفرعي بعدم الدستورية، وضمن فرعين، ونتكلم في المطلب الثالث عن الأثر الدستوري لانتهاء مدد الطعن في الدفوع الفرعية الدستورية، ضمن فرعين

المطلب الأول التعريف بمصطلحي الدفع الفرع ومدد الطعن

تتعدد المفردات التي نألفها ضمن النظام الإجرائي لأي دولة، حيث يكون هناك مواعيد إجرائية يمكن من نفادها عدم وجود صلاحية للطاعن في الاستمرار بدعواه والتقاضي أمام المحكمة المختصة(**عبد التواب،١٨٦:٢٠٠٥**) ، أي لا يمكنه مباشرة الدفع أمام المحكمة المختصة، سوف نحاول ضمن هذا المطلب بيان المقصود بكل من مفردة الدفع ومفردة مدة الطعن ضمن فرعين وفق ما يلي:

الفرع الأول بيان معنى الدفع الفرعي تم تعريف الدفع بمعناه العام [انه: "جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها على دعوى خصمه (**الجرجري،٢٠٠٨ :٤٤**)، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل متوجهة إلى الخصومة، أم لبعض إجراءاتها، أم موجهة إلى أصل الحق المدعى به"(**ابو الوفا، ١٩٨٠: ١١**)ويمثل المعنى ذا البعد الخاص للدفع الوسائل التي يمكن للخصم الاستعانة بها، ويتم عن طريقها الطعن وفق الدفوع في الصحة من عدمها للإجراءات المتعلقة بالخصومة بدون أن يمس ذلك أصل الحق، ليتفادى عن طريق ذلك بشكل وقتي الحكم ضده بما يقدمه خصمه من طلبات(**ابو الوفا، ١٩٨٠: ١١**)وقد تناول المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ الدفوع وأنواعها وأحكامها، فعرف الدفع ضمن المادة الثامنة منه, بالآتي: "١- الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضاً ٢- يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الأصلية".في حين لم يعرف المشرع الاماراتي الدفع في قانون الإجراءات المدنية رقم٤٢ لسنة٢٠٢٢ وإنما أشار في المادة (٨٦) على أنه: "١ـ الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط. والدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام يجب ابداؤها معاً..."،

الفرع الثاني معنى مدد الطعنبالرغم من الدور الذي تناله موضوعات المواعيد الأجرائية بصفة عامة وخلال النطاق الإجرائي ضمن الدعاوى المدنية على وجه الخصوص، إلا أن التشريعات جاءت مفتقرة من وضع تعريف يوضح مصطلح المواعيد الاجرائية، وهذا موقف بطبيعة الأمر يوازي الصواب بالنسبة للمشرع العراقي ، لأن التشريعات ليس من مهمتها تحديد التعريفات، لأن تحديد المصطلح القانوني ضمن معنى معين يجعله قاصراً على هذا المعنى ولا يستوعب المعاني التي تستجد في المجتمع ، كما انه يوجد سبب آخر يتمثل في انعدام وجود تعريف يغطي جميع الحالات والوقائع التي سوف تستجد ولم يستعملها المشرعون لدى تشريع النصوص، وهذا ما يجعل الغالبية من القوانين قد تكتفي ببيان المواعيد الإجرائية وما يتعلق بها من آثار(**قانون المرافعات المدنية،١٩٦٩: ٢٤**)فقد عرف الميعاد اتجاه في الفقه(**والي،١٩٨٩: ٢٦٣**) بانه "عبارة عن فترة زمنية يحددها القانون للقيام ببعض الإجراءات" (**راغب، ١٩٧٨: ٤٣**)، كما عرفه رايُ آخر من الفقه بانه "عبارة عن مدة زمنية بين لحظتين، لحظة البدء ولحظة الانتهاء"(**هندي، ١٩٥٩: ١٦٣**).كما عرف ايضاً "بأنه الاجل الذي يحدده القانون لاجراء عمل من اعمال المرافعات خلاله او قبل حلوله ، أو هو الميعادالذي يحرم القانون القيام باي أجراء حتى ينقضي"(**العشماوي،١٩٥٧: ٧٣٤**). وفي صدد تعريف الميعاد، يذهب راي في الفقه(**مسلم، ١٩٧٨: ٤٤٥**)، ان هناك خلطاً شائعاً في تعريف المواعيد في قانون المرافعات، ذلك انه يطلق على كل مدة زمنية واردة في نص إجرائي (ميعاد المرافعات) ، بغض النظر عن وظيفة هذه المدة في تحديد الميعاد ، وسواء اكان يجب اتخاذ الاجراء من خلالها أو بعد انقضائها أو قبل حلولها، ويرى أنه اذا كان مقبولاً وطبيعياً أن تسمى المدة الزمنية التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها (ميعاداً) لهذا الاجراء ، فأن تسمية المدة الزمنية التي لا يتخذ الإجراء خلالها (ميعاداً) لا يمكن منطقياً ان تتماشى مع جوهر تعريف الميعاد ، والسبب أن هذه المدة لا يجوز قبل مضيها اتخاذ الإجراء ، فهي حائل دون الإجراء وليس ميقاتاً له، وبالتالي فإن لفظة الميعاد تطلق على المواعيد الإجرائية التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها(**قانون الاجراءات المدنية الاماراتي، ٢٠١٠: ٢١٥**)، والتي تسمى بالمواعيد الناقصة.

المطلب الثاني النطاق الإجرائي للدفع الفرعي بعدم الدستورية

أضحت المحكمة الاتحادية العليا في القانون العراقي والاماراتي أحدى هيئات النظام الحكومي المنظمة بالوثيقة الدستورية واهمها، بل أنها تتصف بكونها من المحددات لدولة القانون في العراق، وذلك لان الدستور اسبغ عليها اختصاصات تعد عاملاً لاضفاء الشرعية الدستورية، وضماناً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، بموجب الرقابة على دستورية القوانين التي توصف من بكونها إجراء يضمن ما من جراءه حماية الحقوق والحريات العامة وذلك لأنها تضع القوانين تحت نظر القضاء الثاقب فيمحصها ويدققها ثم يقول كلمة الفصل في مطابقتها، أو عدم مطابقتها لأحكام الدستور نصاً وروحاً، ويتفق غالبية الفقه على أن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء على دستورية القوانين هي من أهم أساليب الرقابة الدستورية واكثرها فعالية واعمقها أثراً، وليس من شك أن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع الذي يعني خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون، يعد الضمان الحيوي والأساس لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، فلا يمكن ان يتجاوزه احد والا استحق جزاءً، وبدون وجود قضاء عتيد في الدولة لا يمكن حماية المشروعية من الانتهاك(**حجار**، ٢٠١٨: ١٢٤) ، وفي ضوء الأهمية المتصورة سنحاول ضمن هذا المطلب بيان النطاق الإجرائي ضمن الدفوع الفرعية ضمن القانون العراقي والاماراتي الخاص بالدعاوى الدستورية ضمن فرعين:

الفرع الأول النطاق الإجرائي للدفع الفرعي بعدم الدستورية في القانون العراقي

بينت (م٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ هذه الحالة حيث نصت على أنه: "إذا طلبت أحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو امر بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية ، فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى ، فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية ، وتتخذ قراراً بأستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة ، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا"(**المحنة**، ٢٠٠٨: ٦٤) ، فمن النص السالف بوسعنا القول أن هذا النص حدد ما يمثل ضوابطاً لاستفادة مما ورد ضمن النص لدى وجود لما يمثل الدعوى المنظورة أمام أحدى المحاكم ، ودفع أحد الخصوم بعدم الدستورية ضمن محكمة مختصة بالموضوع بشرط أن المحكمة المشار لها قد أقرت بجدية لما جاء به الطاعن من دفع ، والتعيين للنصوص التشريعية التي طُعن في دستوريتها وما يتوافر من نصوص دستورية المدعى بمخالفتها وأوجه المخالفة.

الفرع الثاني النطاق الإجرائي للدفع الفرعي بعدم الدستورية في القانون الاماراتي

يعتبر موضوع الدفع بعد الدستورية هو مخرج أباح اعتماده المشرع الإماراتي في الدعوى الدستورية التي تقام أمام المحكمة الاتحادية وهذا ما نجده واضحاً ضمن (م٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية والتي تنص على: "تحال إلى المحكمة العليا طلبات بحث الدستورية التي تثار أمام المحاكم في صدد دعوى منظورة أمامها بقرار مسبب من المحكمة، يوقعه رئيس الدائرة المختصة ويشتمل على النصوص محل البحث وذلك إذا كانت الإحالة بناءً على قرار من المحكمة من تلقاء نفسهافإذا كان الطعن في الدستورية مثارا بدفع من أحد الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعين عليها أن تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن أمام المحكمة العليا فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر نازلا عن دفعه. أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجب أن يكون الرفض بحكم مسبب. ولذوي الشأن الطعن فيه مع الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن في ذلك الحكم متى كان الطعن فيه جائزا. وعلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن توقف السير فيها إلى أن تبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية. ويصدر قرار الوقف مع قرار الإحالة المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة أو بعد رفع الطعن في الأجل الذي حددته المحكمة على النحو المبين في الفقرة الثانية"، فمن هذه المادة نرى ان المشرع الاماراتي قد سمح بتقديم الدعوى استناداً لعدم دستورية نص قد تكون الحكومة الاتحادية تفرض تطبيقه في اقليم معين بشرط أن يكون طلب الدعوى مشتملاً على التسبيب الخاص بعدم دستورية نص ما، وبذلك فإن هذا التوجه يقطع محاولات شغل المحكمة الاتحادية بأمور خارجة عن اختصاصها(**المصطفى**، ٢٠١٨: ١١). فيمكن القول بانه إحالة النصوص هي وسيلة مهمة لغرض التحريك ضمن القضايا الدستورية من جانب السلطة القضائية، لكون إحالة ضمن ماهيتها تشكل دفع من قبل الخصوم أو من قبل المحاكم المختصة أي التي يكون من صلاحيتها النظر في الموضوع بعدم دستورية نص ما الذي يزعم الأخذ به ضمن النزاع الذي عُرض على محكمة ما، لهذا يكون الدفع المثار تجاه المحكمة وفق الطلب لأحد الخصوم أو من تلقاء نفسها دون طلب من خصم؛ لكون ذلك يعد من أحكام النظام العام، وبالتالي تكون المحاكم ذات حق في الإحالة لما يشكل إدعاء دستوري من تلقاء نفسها عند عرض نزاع موضوعي ويراد به التطبيق لنص ما، الأمر الذي يضع المحكمة أمام شك يتعلق بعدم الدستورية للنص موضوع التطبيق، بعد هذا من ضمن المسائل الأولية الواجبة الفصل قبيل الحكم في النزاع المطروح ، وباستعراض هذا التعريف يمكن استخلاص السمات التي تتسم بها الإحالة كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية(**عبدالله**،٢٠٠٨: ٩٦).إن المشرع الإماراتي الذي أباح لبعض السلطات العامة في الدولة رفع

الدعوى الأصلية مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا (الدائرة الدستورية) وذلك بجانب إقراره بالدفع أمام محكمة الموضوع والإحالة من جانب المحكمة الأخيرة إذا ما رأت عدم دستورية نص قانوني، حيث أوضحت النصوص المتعلقة باختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين بدولة الإمارات أن هذا الاختصاص يتم للمحكمة من خلال ثلاثة طرق، الأول طريق الدعوى الأصلية، والثاني يتم بقرار من إحدى محاكم الدولة بإحالة قانون معين إلى المحكمة؛ لإحتوائه على مخالفة دستورية، أما الطريق الثالث فهو دفع فرعي من أحد الخصوم عند نظر القضاء لدعواه حيث يثبت فيه تعارض القانون المراد تطبيقه مع أحد أحكام الدستور(**الجابري، ٢٠٢٣: ١٧**)وبالتالي فإنه حتى نتمكن من فهم الإحالة للدعوى الدستورية فإنه يتوجب تناول جميع صورها الخاصة بتحريك الدعوى آنفة البيان، وهما الطريقان اللذان تبناهما المشرع الإماراتي في نظر الدعوى الدستورية وذلك عن طريق إحالة الدعوى الدستورية بناء على دفع فرعي من قبل الخصوم، وتتمثل هذه الصورة في الدفع من أحد الأطراف بعدم دستورية نص قانوني حال نظر محكمة الموضوع الدعوى الخاصة به والتي تستند في حكمها لهذا القانون محل الطعن"، وهنا يتم إلاحالة للطعن وفقاً لطلب أحد، وهذا يفرض على الطاعن انتظار وقت يتم فيه التطبيق للنص غير الدستوري وهذا ما يوصف هذه الحالة بكونها رقابة ذات بعد دفاعي، والسبب بذلك كونها تبعد تطبيق القانون المتصف بعدم الدستورية وهذا ما يجعل الدفع ذا أثر وقائي، وتجدر الإشارة بأن الولايات المتحدة الأمريكية أولى التجارب التشريعية المعتمدة للدفع الفرعي في الدعاوى الموضوعية التي تنظر من محكمة ما . فلدفع بعدم الدستورية يكون هادفاً لفض التعارض الذي يقوم بين النص التشريعي والنص الذي يكون مصدره الدستور، وهذا ما يخرجه من صنف الدفوع الشكلية أو الإجرائية التي يفترض إبدائها قبل الخوض في مجريات الدعوى(**مهدي، ٢٠٠٨: ٦٧**) .

المطلب الثالث الأثر الدستوري لانتهاء مدد الطعن في الدفوع الفرعية الدستورية

يمنح القانون طرفي الدعوى حقوقاً من شأنها حماية الحقوق التي تكون محلاً للنزاع بينهما ، فالإقرار القانوني للفرد بحقه في التقاضي لا يكون مجدياً دون تزويده بوسائل ومكنات من شانه تعزيز حماية حقه لكي يكون قادراً على اثبات ما يدعيه واقناع المحكمة بأحقيته في إدعائه ، وكذلك تمكين الخصم الآخر من الرد على هذه الادعاءات بما لديه من أدلة، وهذه الوسائل هي الإجراءات القضائية(**حاتم، ٢٠١٥: ٢٠**) ، وعليه فإن مدد الطعن في الدفوع الفرعية كغيرها من الوسائل الإجرائية التي قد تجرد صاحب الدعوى من الاستمرار في المضي قدماً بدعواه أمام القضاء الدستوري، سنحاول ضمن هذا المطلب بيان الأثر الدستوري لمخالفة مدد الطعن في الدفوع الفرعية الدستورية في القانون العراقي والإماراتي ضمن فرعين وفق الآتي:**الفرع الأول سقوط الحق في الدفع الفرعي في الدعوى الدستورية في القانون العراقي**

غالباً ما يحدد المشرع للشخص الإجرائي مواعيد معينة لمباشرة الاعمال الإجرائية وذلك انطلاقاً من سياسته التشريعية في تنظيم الخصومة المدنية وتحقيق مبدأ استقرار المراكز والاوضاع القانونية داخل الخصومة، فإذا انقضت هذه المواعيد المحددة دون مباشرة هذه الاعمال امتنع على الشخص الإجرائي القيام بها بعد ذلك بمعنى أن حقه في القيام بها يكون قد سقط ولا يقتصر الحال على تحديد المشرع مواعيد معينة وانما قد يحدد ترتيباً معيناً يترتب على عدم مراعاته ذات النتيجة وهو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء ، يعرف الفقهاء جزاء السقوط تعاريف متعددة، فمنهم من يعرفه بأنه: " جزاء لحق اجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو الترتيب أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته"(**عمر، ٢٠٠٢: ١٥**). كما يعرفه البعض الأخر بأنه " الجزاء الطبيعي على تجاوز المواعيد الإجرائية اللازمة لمباشرة الإجراءات خلالها"(**عمر، ٢٠٠٢: ١٥**)وقد اعتمد نظام المحكمة الداخلي الملغي والنافذ حالياً الدفع الفرعي بكونه طريقة من طرق وصول الدعوى الدستورية الى القضاء الدستوري ، فتطبيقاً لنص المادة (٤) من النظام المشار إليه يُكلف الخصم بعد استيفاء الرسم المقرر قانوناً بتقديم الدفع الفرعي، ثم البت بالقبول للإدعاء ومن ثم يتعين إرسال الدعوى بكافة مستنداتها إلى المحكمة الاتحادية العليا للحكم بمدى شرعية الدفع من عدمه، شريطة قيام المحكمة المختصة بالموضوع (المحكمة التي قدم أمامها الدفع) بالعمل على تاخير النظر بالدعوى المشوبة بعدم الدستورية وانتظار نتيجة الدفع المقدم المتعلق بعدم الدستورية الذي سوف تبت به المحكمة الاتحادية العليا، وهذا الأمر لا يخول محكمة الموضوع رفض الدعوى أو طلب أحد الخصوم لاستئخار الحكم حيث يكون قرار هذه المحكمة قابل للطعن أمام المحكمة الاتحادية، إلا أنه يلاحظ انعدام وجود السقف الزمني لقبول الطعن من عدمه وكذلك انعدام التحديد الزمني لتقديم الدفع بعد رفض محكمة الموضوع طلب أحد طرفي الدعوى، بعد صدور النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ نص ايضاً على الدفع الفرعي في المادة (١٨/ ثانياً /ثالثاً/رابعاً/خامساً)، حيث يكون بمقدور أي من الخصوم الدفع بعدم دستورية لنص أو نظام يكون متصلاً بالدعوى المنظورة ضمن سياق محكمة ذات اختصاص، وهنا يمكن لأحد الخصوم خلال عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية إقامة الدعوى أمام القضاء الدستوري المختص إلا أن هذا التوجه فيه بعض المآخذ :

١-إن النص المذكور أجاز الدفع الفرعي بعدم دستورية نص قانوني أو نظام محل تطبيق من قبل المحكمة التي تنظر النزاع من طرفي النزاع، ولكن لم يشر الى امكانية الدفع بعدم دستورية القانون واقتصر على الدفع بعدم دستورية نص في قانون وهذا ما يقلل من فاعلية الدفوع الدستورية ضمن الواقع العملي.

٢-إن النص المذكور قيّد الدفع الفرعي بتكليف محكمة الموضوع بتقديم دعوى ودفع الرسم عنها ، ولم يبين الحكم القانوني في حال امتناع المحكمة عن تكليف مقدم الدفع بتقديم دعوى ودفع الرسم عنها ، لذا نجد كان من الأفضل أن يعد المُشرِّع الدفع الفرعي بعدم الدستورية من الدفوع التي تخص النظام العام وليس بحق شخصي لان فحص الدستورية للنص من قبل المحكمة الاتحادية العليا من شأنه ان يرتب حجية مطلقة في مواجهة الكافة كون احكامها باته وملزمة استناداً للمادة (٩٤) من الدستور، وبالتالي امكانية تقديم الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام محكمة التمييز الاتحادية في حال تجاهل محكمة الموضوع تكليف مقدم الدفع بتقديم الدعوى اثناء نظر النزاع وتعذر اللجوء للمحكمة الاتحادية العليا .

الفرع الثاني سقوط الحق في الدفع الفرعي في الدعوى الدستورية في القانون الاماراتي وتعتبر وسيلة الدفع هي الوسيلة الأساسية والغالبة لتحريك الدعوى الدستورية، إذ يتم الاقرار بهذه الوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية واتصالها بالمحكمة المختصة بنظرها"، وقد أخذ المشرع الإماراتي أيضا وسيلة الدفع في حال الإحالة من محكمة معينة مختصة خلال نظرها لدعوى ما(**عبدول، ٢٠١٩: ٣٥**) ، كما أكدت ذلك أيضا المادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا وبالتالي فإنه وفقا للمادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا آنفة البيان يكون على محكمة الموضوع بيان أثر هذا الدفع، حيث لا يجوز لها قبول الدفع أو عدم قبوله إلا بعد بحثها له من جميع النواحي، حيث نصت المادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية في القانون الاماراتي على: "تحال إلى المحكمة العليا طلبات بحث الدستورية التي تثار أمام المحاكم في صدد دعوى منظورة أمامها بقرار مسبب من المحكمة، يوقعه رئيس الدائرة المختصة ويشتمل على النصوص محل البحث وذلك إذا كانت الإحالة بناءا على قرار من المحكمة من تلقاء نفسها. فإذا كان الطعن في الدستورية مثارا بدفع من أحد الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعين عليها أن تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن أمام المحكمة العليا فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر نازلا عن دفعه. أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجب أن يكون الرفض بحكم مسبب. ولذوي الشأن الطعن فيه مع الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن في ذلك الحكم متى كان الطعن فيه جائزا. وعلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن توقف السير فيها إلى أن تبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية. ويصدر قرار الوقف مع قرار الإحالة المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة أو بعد رفع الطعن في الأجل الذي حددته المحكمة على النحو المبين في الفقرة الثانية"وبخصوص الأثر المترتب على مجاوزة موعد تقديم الدفع الفرعي بعدم الدستورية في القانون الاماراتي يمكن القول أن تحديد المحكمة الاتحادية موعداً لتقديم الدفع الفرعي يلزم الخصم التقيد بهذا الموعد وفي حال عدم تقديم للدفع خلال الموعد المحدد فإن الدعوى تعتبر منتهية وبالتالي تحكم المحكمة الاتحادية بعدم قبول الدعوى بعد فوات الميعاد، ويرجع السبب في ذلك إلى ان المواعيد الإجرائية الصادرة من المحكمة الاتحادية في القانون الاماراتي تعد من قبيل النظام العام وبالتالي يمنع مخالفتها (**الساعدي، ٢٠٢٠: ٥٧**).

الخاتمة

إن دراسة جزئية بحثنا تضمنت بعض النتائج والمقترحات نذكر منها:

أولاً: النتائج

١ـ أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق عدداً كبيراً من الأحكام ألا أنه ومن خلال الاطلاع عليها وجدنا فيها قصوراً في التسبيب ، في حين أن للتسبيب أهمية فائقة ، لأنه وسيلة أقناع الخصوم ، وبيان الأسس الدستورية والقانونية التي قامت عليها الأحكام، بخلاف الأمر بالنسبة للمحكمة الاتحادية في الامارات.

٢ـ أن الدستور لجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء خالياً من تحديد الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية وتحديد النطاق الزمني لسريانه ، على الرغم من الأهمية لهذا الأمر وما يمكن أن ينتج عنه من آثار وهذا بلا شك يعد قصوراً يجب تلافيه ، أما بموجب تعديل دستوري – وهو الأجدى – أو أن يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية. ونعتقد انه في مثل هذه الحالة وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بان الأحكام بعدم الدستورية ، هي أحكام ذات طبيعة كاشفة للمخالفة الدستورية . شريطة عدم مساسها بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة بأحكام قضائية باتة على أن يتم بيان ضوابط وحدود الأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتم تركها لتقدير المحكمة.

٣ـ احتوى قانون المحكمة الاتحادية العليا والنظام الداخلي لها على بعض النصوص الناقصة والمقتضبة، إضافة إلى النصوص التي تعترض أحكام الدستور وخاصة ما يتعلق بالاختصاصات كما أن السلطات التي تتمتع بها هذه المحكمة لم تبحث في ثنايا الدستور وقانون المحكمة

ونظامها الداخلي مع العلم أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا يتضمن نصوصاً تغاير ما منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ،المعدل ، لذا فان المقتضى تلافي هذا القصور والتعارض ومراعاته عند تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد.

٤ـ أن طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية ضمن القانون العراقي والاماراتي هي؛ إما الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع ، أو الدفع الفرعي أمام الأخيرة بعدم الدستورية أو الطعن المباشر بعدم الدستورية من الجهات الرسمية أو الأشخاص المعنوية العامة الخاصة إضافة إلى الأفراد العاديين، مع اشتراط توافر المصلحة في الدعوى الدستورية ويقصد بها الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود لأحد الخصمين ، استناداً إلى الأخذ بنظرية المصلحة المحتملة والاعتداد بها في الدعوى الدستورية اتفاقاً والطبيعة العينية للدعوى الدستورية ، وما تهدف إليه من إعلاء المشروعية الدستورية وهدر النصوص القانونية التي تعترض وأحكام الدستور.

٥ـ أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء بتشكيل جديد للمحكمة الاتحادية العليا يغاير تشكيلها بموجب قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (الملغى) وقانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

٦ـ إن دور المحكمة الاتحادية في القانون الاماراتي ترك أثراً ضمن الحياة السياسية في دولة الامارات بخلاف دور المحكمة الاتحادية في العراق حيث كشف الواقع العملي تأثير الاعتبارات السياسية على دور المحكمة الاتحادية ولاسيما ضمن عملية الانتخابات وما رافقها من تداعيات في تحديد الكتلة الأكبر في البرلمان.

ثانياً: المقترحات

١ـ لا بد من تفعيل الدور التفسيري للمحكمة الاتحادية من خلال اعتماد المحكمة للتفسيرات التي تطور النصوص الدستورية وعدم الوقوف على الحرفية لتلك النصوص بشكل يمركز نقاط القوة لصالح الاتحاد المتمثلة بالحفاظ على النظام الإتحادي والحفاظ على وحدة الدولة على حقوق الافراد وحرياتهم والحفاظ على وحدة التشريع، إذا ما تم تشكيل أقاليم جديدة.

٢ـ لم ينص الدستور وقانون المحكمة على مدى الامكانية لتعويض الأضرار المترتبة على قوانين وأنظمة مخالفة في فحواها لما أتى به الدستور، وان عدم النص على ذلك فيه مخالفة للعدالة لأنه لا يوجد ضرر دون تعويض يجبره ، لذا نرى من الضرورة وضع نص دستوري خاصة بهذه الحالة.

٣ـ نقترح على المشرع العراقي أن يغاير بين الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا والطعن التمييزي الوارد في قانون المرافعات المدنية ،وذلك من خلال عدم تحديده لطبيعة الطعن أمام هذه المحكمة، وعلة ذلك أن الطعن أمامها ينصب على حماية المشروعية وسيادة القانون لذا، بات من الضروري منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحيات محكمة الموضوع كافة ، ومما يدعم ما نذهب إليه عدم وجود محكمة استئنافية في مجال القانون العام تمارس اختصاصات محكمة الموضوع.

٤ـ نقترح إخراج بعض الأعمال من اختصاصات المحكمة الاتحادية مثل الاختصاصات الثانوية كالمصادقة على النتائج النهائية والفصل بصحة العضوية النيابية وما يتعلق بها من قضايا، والاقتصار على الدعاوى ذات الطبيعة أو التي تمس الحياة الدستورية.

٥ـ نقترح رفع التعارض والتناقض الحاصل بين نص المادة (٩٤) من الدستور ونص المادة (٦١ / سادساً /ب) من الدستور ، وكذلك بين النص (٩٣ / ثالثاً) من الدستور وبين الفقرة ثانياً من النص (١٢١) من الدستور العراقي.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. أحمد أبو الوفا, نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، الطبعة السادسة، دون ناشر ،١٩٨٠.
٢. احمد مسلم ، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
٣. احمد هندي. أصول المحاكمات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٥٩.
٤. جياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٥. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩.
٦. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، الناشر صباح صادق الأنباري، بغداد، ص ٢٠٠٨.
٧. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٩.
٨. محمد العشماوي – د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، ١٩٥٧.

٩. معوض عبد التواب, التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة ،٢٠٠٥.
١٠.نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
١١.وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨.

ثانياً: الرسائل

١. حمد عبدالله علي عبد الله الساعدي، الدفع بعدم الدستورية في دولة الامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية القانون ـ جامعة الامارات العربية، ٢٠٢٠.
٢. حنان المصطفى، الاحالة الى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون ـ جامعة الامارات العربية، ٢٠١٨.
٣. حيدر فهمي حاتم، تعسف الخصوم في استعمال الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة بابل ـ كلية القانون، ٢٠١٥.
٤. راشد محمد عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة: دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية – كلية الدراسات القانونية العليا، ٢٠٠٨.
٥. ماجد فرمان حجار، الدور الانشائي للمحكمة الاتحادية العليا(دراسة دستورية مقارنة في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون–جامعة الكوفة –٢٠١٨.
٦. ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية –الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ٢٠٠٨.

ثالثاً: البحوث

١. علياء سيف الجابري، أثر الحكم بعدم دستورية القانون في دولة الامارات العربية المتحدة، بحث منشور في المجلة العدلية للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ٦، العدد ٢، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٢٣.
٢. فارس علي عمر الجرجري, الدفوع بعدم القبول, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, المجلد (١٠), العدد(٣٧),الموصل, السنة (٢٠٠٨).

رابعاً: القوانين

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٢. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥
٣. قانون الإجراءات المدنية رقم٤٢ لسنة٢٠٢٢
٤. النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

List of Sources

First: Books

1-Ahmed Abu Al-Wafa, The Theory of Defenses in Civil Procedure Law, 6th Edition, no publisher, 1980
2-Ahmed Muslim, Principles of Civil Procedure, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1978
3-Ahmed Hindi, Principles of Civil and Commercial Trials, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 1959
4-Jiyad Thamer Nayef Al-Dulaimi, The Lapse and Extinction of Civil Lawsuits by the Occurrence of Time, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2007
5-Abdul Wahab Abdul, Constitutional Lawsuits before the UAE Federal Supreme Court, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2019.
6-Ghazi Faisal Mahdi, The Federal Supreme Court and its Role in Guaranteeing the Principle of Legality, 1st Edition, Publisher: Sabah Sadiq Al-Anbari, Baghdad, 2008
7-Fathi Wali, The Theory of Nullity in Civil Procedure Law, University Press, Beirut, 1989
8-Muhammad Al-Ashmawi - Dr. Abdel Wahab El-Ashmawy, Rules of Civil Procedure in Comparative Egyptian Legislation, Al-Namouthajiyah Press, Cairo, 1957
9-Muawad Abdel Tawwab, Commentary on the Code of Civil Procedure, Part Two, Second Edition, Alam Al-Fikr Wal-Qanun Library for Publishing and Distribution, Cairo, 2005

10-Nabil Ismail Omar, The Lapse of the Right to Take Action, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandria, 2002
11-Wagdi Ragheb, Principles of Civil Litigation, 1st ed., Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1978

Second: Theses

1-Hamad Abdullah Ali Abdullah Al-Saadi, The Plea of Unconstitutionality in the United Arab Emirates, Master's Thesis, College of Law, United Arab Emirates University, 2020
2-Hanan Al-Mustafa, Referral to the Federal Supreme Court in Constitutional Cases, Master's Thesis, College of Law, United Arab Emirates University, 2018
3-Haider Fahmi Hatem, Abuse of Judicial Procedures by Litigants, Master's Thesis, University of Babylon, College of Law, 2015
4-Rashid Muhammad Abdullah, The Role of the Federal Supreme Court in the United Arab Emirates: A Comparative Analytical Study, Doctoral Dissertation, Amman Arab University, College of Higher Legal Studies, 2008
5-Majid Farman Hajjar, The Constructive Role of the Federal Supreme Court (A Study) Comparative Constitutionalism in Light of the 2005 Constitution of the Republic of Iraq, Master's Thesis submitted to the College of Law, University of Kufa, 2018
6-Nasser Taher Al-Mahna, Judicial Review of the Constitutionality of Laws, Master's Thesis submitted to the College of Law and Political Science, Arab Open Academy in Denmark, 2008

Third: Research

1-Alia Saif Al-Jabri, The Impact of Rulings of Unconstitutionality in the United Arab Emirates, Research published in the Journal of Legal and Sharia Sciences, Volume 6, Issue 2, United Arab Emirates, 2023.
2-Fares Ali Omar Al-Jarjeri, Defenses of Inadmissibility, Research published in the Al-Rafidain Journal of Law, Volume 10, Issue 37, Mosul, 2008.

Fourth: Laws

1-Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969, as amended
2-Internal Regulations of the Iraqi Federal Supreme Court No. (1) of 2005
3-Civil Procedure Law No. 42 of 2022
4-New Internal Regulations of the Federal Supreme Court No. (1) of 2022