مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الدعوى الدستورية في التشريع العراقي

أمل ساني محمد أمين
قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الادنى، نيقوسيا، جمهورية قبرص الشمالية
amalgerdi2@gmail.com

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام:٢٠٢٣/٨/٢٣
القبول:٢٠٢٣/٩/٢٨
النشر:شتاء ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية:
Constitutional lawsuit, Iraqi constitution, lawsuits, Iraqi constitution.

Doi:
10.25212/lfu.qzj.9.4.28

الملخص

لكل مجتمع سياسي منظم يعيش في نطاق الدولة دستور يتضمن أحكاماً واضحة ومحددة تنظم كيفية ممارسة السلطات ووضع التشريعات وكفالة الحقوق والحرات والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتجاوزها في ممارسة صلاحيتها، فالدستور يعتبر قانون القوانين ويأتي في المرتبة الأولى بين القواعد القانونية على الإطلاق، فإذا ما تعارضت هذه القوانين في نصوصها أو روحها أو أهدافها مع الدستور كانت الغلبة للدستور. فالدستور اذن يمثل قمة الهرم القانوني في الدولة، ولا تعلوه أيه قواعد قانونية، وينبغي أن تلتزم هذه القواعد بإطار أحكامه وألا تخالفها، فمبدأ سيادة الدستور وعلوه على كافة القوانين العادية من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، والمؤسسات.

1. المقدمة

لا شك في أن الدعوى الدستورية تحظى بأهمية بالغة وخطورة كبيرة خاصة عندما تكون النتيجة المترتبة عليا الغاء القانون في الدستوري، لذلك فمن الطبيعي أن لا يتم رفعها اعتباطا لان من الأمور المستقرة أن الدعوى الدستورية من حيث شروط قبولها شانها كشأن سائر الدعاوى القضائية ليتم الاتصال بالقضاء لا بد من تحقق عدة شروط تمكنه من مباشرة اختصاصاتها على وجه صحيح، إلا أن ذلك لا يعني التطابق التام بين المقررة لسائر الشروط المقررة للدعوى الدستورية مع تلك الدعاوى القضائية الأخرى، وذلك لأن هناك العديد من الخصائص التي تتميز بها الدعوى الدستورية تؤدي إلى اختلاف شروط قبولها عن الدعاوى العادية.

1.2 المشكلة البحثية:

إن الدعوى الدستورية نظرا لكونها آلية من آليات حماية مبدأ المشروعية و الدفاع عن سيادة القانون، فمن هذا المنطلق تظهر مشكلة و هي عدم وجود قانون لتنظيم هذه الشروط بل كل ما في الأمر هو وجود نصوص متفرقة في الدستور العراقي لسنة 2005 و قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 و النظام

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا و قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 830 لسنة 1969) حتى ولو عارضت أحكامها مع طبيعة الدعوى الدستورية، لذلك فأن إسناد أمر تحديد شروط الدعوى الدستورية إلى المشرع العادي لا يمكن التسليم به، بل لا بد أن يتم تحديد شروط الدعوى الدستورية في إطار الدستور لكون الدعوى الدستورية الية لحماية الدستور، للحيلولة بين تلك النصوص المنظمة لتلك الشروط دون التلاعب بها من قبل الأغلبية العلمانية

1.3 تساؤلات الدراسة:

1) ما هو مفهوم الدعوى الدستورية؟
2) ما هي شروط الدعوى الدستورية في إطار الدستور العراقي لسنة 2005؟

1.4 أهداف البحث:

الهدف من الدراسة هو إبراز جوانب النقص والثغرات الدستورية والقانونية في الدستور العراقي لسنة 2005 وقانون المحكمة الإتحادية العليا في العراق رقم 30 لسنة 2005 والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2015، فيما يتعلق بعدم تحديد شروط الدعوى الدستورية في إطارها والاعتماد على الشروط الواردة في المواد (470044) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 13 لسنة 1969ء مما يحتاج إلى إعادة النظر في تلك التسوس وتعديلها لتنضممن شروط تعديل الدعوى الدستورية بنصوص واضحة ودقيقة تتمتع بالعلو على القوانين العادية.

1.5 أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث حول الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري بوجه عام و المحكمة الإتحادية العليا في العراق على وجه الخصوص، في أن الدعوى الدستورية دعوى عينية غايتها مقابلة النصوص التشريعية و ليست دعوى شخصية ليتم تحديد شروطها في قانون المرافعات المدنية بل هناك عدة شروط يجب توافرها تبعاً لطبيعتها الخاصة، و أن تحديد شروط الدعوى الدستورية و حصرها في نصوص واضحة و دقيقة يكون العامل المساعد في إطلاع المدعي والقضاء الدستوري على الشروط التي تم تحديدها سلفا، كما يؤدي إلى عدم الخلط بين شروط الدعوى الدستورية و الدعوى القضائية.

1.6 منهج البحث:

اتبعنا المنهج التحليلي والمقارن لنستطيع من خلالهما أن نعرض شروط الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري في العراق. وعليه فقد قمنا بتوزيع موضوع الدراسة إلى مبحثين؛ تناولنا في المبحث الأول مفهوم الدعوى الدستورية والمبحث الثاني خصصناه للبحث في شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المبحث الأول

1.ماهية الدعوى الدستورية

لكل مجتمع سياسي منظم يعيش في نطاق الدولة دستور يتضمن أحكاماً واضحة ومحددة تنظم كيفية ممارسة السلطات ووضع التشريعات وكفالة الحقوق والحريات والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتجاوزها في ممارسة صلاحيتها، فالدستور يعتبر قانون القوانين ويأتي في المرتبة الأولى بين القواعد القانونية على الإطلاق، فإذا ما تعارضت هذه القوانين في نصوصها أو روحها أو أهدافها مع الدستور كانت الغلبة للدستور. فالدستور اذن يمثل قمة الهرم القانوني في الدولة، ولا تعلوه أية قواعد قانونية، وينبغي أن تلتزم هذه القواعد بإطار أحكامه وألا تخالفها، فمبدأ سيادة الدستور وعلوه على كافة القوانين العادية من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون والمؤسسات .

في هذا المبحث سنتناول تعريف الدعوى الدستورية في المطلب الأول، اما المطلب الثاني فنخصصه للبحث في طرق إجراءاتها .

1.1 مفهوم الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية هي الدعوى التي يقيمها ذوي الشأن من الأشخاص أو السلطات العامة في الدولة ابتداءً وبصورة مباشرة وأصلية أمام المحكمة المخولة صلاحية النظر بهذه الدعوى استناداً لأحكام الدستور وذلك للمطالبة بإلغاء التشريع المشكوك بدستوريته من غير الانتظار إلى أن يتم تطبيقه عليهم نظرا لما قد يسببه هذا التشريع من أضرار محققة الوقوع وذلك ابتغاء المحافظة على المشروعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور (الكيلاني،1977، ص 73).

1.1.1 تعريف الدعوى الدستورية المباشرة

توصف الدعوى الدستورية المباشرة بأنها وسيلة "هجومية" فهي تقوم بمهاجمة النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور مباشرة من غير الانتظار حتى يتم تطبيقها على الحالات الواقعية ثم المنازعة فيها بمناسبة تطبيقها على هذه الحالات، بمعنى أن الأشخاص أو إحدى الجهات الرسمية المسموح لها بالطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة المخولة لها صلاحية النظر بالدعوى الدستورية المباشرة بموجب الدستور والقانون ويمكنها الطعن عن طريق هذه الدعوى بالتشريع المخالف لأحكام الدستور مباشرة ومن غير الانتظار حتى يتم تطبيقه عليهم ومن ثم يتم إثارة المنازعة الدستورية بمناسبته(ناجي،2007، ص 80).

وتتسم الدعوى الدستورية المباشرة بأنها دعوى عينية تقام ضد النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور، كما أنها دعوى مستقلة عن أي نزاع قضائي آخر فهي دعوى قضائية ترفع بشكل مستقل عن أي دعوى أخرى قائمة أمام أي جهة قضائية، فلا يشترط الدستور أن تكون هناك دعوى قضائية مرفوعة أمام

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

جهة قضائية معينة حتى تتمكن الجهات المسموح لها باللجوء إلى هذه الدعوى بالطعن من خلالها، فهي وسيلة كفلها الدستور وأجاز رفعها بصورة مباشرة ومستقلة عن أي نزاع قضائي قائم.

إضافة إلى أنها دعوى حاسمة إذ أنها تحسم النزاع بشأن دستورية التشريع المطعون به مرة واحدة وبصورة نهائية إذ تتسم هذه الدعوى بالحسم والفاعلية فقد تؤدي إلى حسم النزاعات الدستورية التي تثار من خلالها بشكل نهائي ولو مرة، ونتيجة لذلك يمنع مستقبلا إقامة أي دعوى أخرى يمكن أن تثار بشأن الحالات التي يحكمها التشريع الذي فصلت المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين بشأن دستوريتها يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة.

1.1.2 طرق إقامة الدعوى الدستورية المباشرة

على الرغم من أن للدعوى الدستورية المباشرة صورتين يمكن من خلالهما إثارة مسألة عدم الدستورية بصورة مباشرة أمام المحكمة الدستورية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه يلاحظ أن هناك اختلافاً بين دساتير الدول المقارنة من حيث تنظيمها لطرق إقامة الدعوى المباشرة، فهناك من الدساتير من يقصر حق تحريك الرقابة من خلال الدعوى الدستورية المباشرة بالجهات الرسمية وحدها ويحرم الأفراد من حق اللجوء إليها، وهناك دساتير أخرى تمنح حق تحريك الرقابة من خلال هذه الدعوى للجهات الرسمية والأفراد على حد سواء (الجرف، 1964، ص 123).
وبالنسبة لدستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد كفل لمجلس الوزراء ولذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا استناداً للمادة(93/ثالثا) منه.

سمح دستور جمهورية العراق لسنة 2005 للجهات الرسمية حق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا، كما نصت المادة(4/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين وسائر التشريعات الأخرى من أوامر وقرارات وتعليمات في حالة تعارضها مع قانون إدارة الدولة الانتقالية، وذلك بناء على طلب من قبل محكمة أو من جهة رسمية .(العلوش، 2005، ص6).

وتطبيقاً لذلك نصت المادة (5) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 على أنه "إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا معللاً مع أسانيده وذلك بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة"(المادة (5) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005)

فيتضح مما تقدم أنه يمكن للجهات الرسمية وهي مجلس الوزراء بوصفه شخصاً معنوياً مستقلاً والوزراء بوصفهم يمثلون أشخاصاً معنوية مستقلة وهي الوزارات ذلك لأن مجموع الوزراء هم الذين يؤلفون مجلس الوزراء بموجب أحكام الدستور، وكذلك كل شخصية معنوية ذات صفة رسمية كالسلطة التشريعية حتى

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وإن لم يشير النص الدستوري إلى حقها في الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية، إذ أن المادة رقم (5) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا جاءت بصورة مطلقة، إذ سمحت لكل جهة ذات صفة رسمية تتمتع بالشخصية المعنوية بالطعن بدعوى مباشرة أمام المحكمة الاتحادية في القوانين والتشريعات الأخرى المخالفة لأحكام الدستور والمطالبة بإلغائها(مرزة، 2004، ص 246).

كما سمح الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ لذوي الشأن وهم الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا، إذ استخدام المشرع العراقي بالنص الدستوري (93/ثالثا) لفظي "الأفراد"" وغيرهم "بوصفهم مثالين لذوي الشأن ولم يقصد حصرهم ولا أدل على هذا المعنى من استخدامه للفظ "وغيرهم" وهو لفظ مطلق والمطلق يجري على إطلاقه كقاعدة عامة.(جمال الدين، 2005، ص72).

ونخلص إلى أن المشرع العراقي سمح للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة والعامة حق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك للمطالبة بإلغاء النصوص التشريعية المخالفة للدستور ابتغاء المحافظة على المشروعية الدستورية وإلغاء جميع النصوص المخالفة لأحكام الدستور.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد إلى أن كفالة الدستور للأشخاص بحق الطعن المباشر إمام المحكمة الاتحادية العليا إنما يكون وفقا لتوافر وتحقق الشروط الواجب توافرها في الطاعن والتي بينها النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1)لسنة 2005 في المادة(6) منه ،جاء فيها "إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد "44-45-46-47 "من قانون المرافعات المدنية ،ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

1 – ان تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي، او الاجتماعي.

2 – ان يقدم المدعي الدليل على ان ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه.

3 – ان يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن ازالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع، المطلوب الغاؤه

4–ان لا يكون الضرر نظرياً، او مستقبلياً، او مجهولاً.

5–ان لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه.

6 –ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً او يراد تطبيقه عليه (ناجي، 2007، ص 30).

بعد أن انتقل العراق في ظل دستور عام (2005) من دولة بسيطة إلى دولة اتحادية، وانتقل نظام الحكم من النظام الرئاسي إلى البرلماني وتم اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات والتأكيد على احترام الحقوق

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

والحريات الأساسية سواء في وثيقة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو في وثيقة الدستور الحالي ، كذلك نص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية والضمانات التي يتمتع بها القضاة من خلال إعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى وجعله مستقل عن وزارة العدل ، وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في استقلال القضاء ، وحفاظا" على صيانة الوثيقة الدستورية كان لابد من إنشاء محكمة عليا للحفاظ على سيادة القانون وتحقيق العدالة.

1.2 إجراءات رفع الدعوى الدستورية وشروطها

إن التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية القوانين في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 ودستور العراق لعام 2005 مورست بطريقة الدعوى المباشرة (دعوى الإلغاء) وطريقة المزج بين طريقة الدفع الفرعي والدعوى الأصلية أو المباشرة. وعلى الرغم من أن تجربة القضاء الدستوري العراقي تجربة قصيرة إلا أنها غنية بقضائها وقضاتها الذين لهم باع طويل في القضاء العراقي.

أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 حق التقدم بالدعاوى إلى ثلاث جهات (الخصم أمام محكمة الموضوع، والجهات الرسمية، والأفراد الطبيعية والمعنوية) .

ولغرض التعرف على إجراءات رفع الدعوى في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا نتناول هذا المطلب في ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع والفرع الثاني: شروط الطعن أمام المحكمة، وأخيرا" إجراءات الفصل في الطلبات والطعون.

1.2.1 إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع

لا بد للطعن أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص من توفر الشروط التالية (ناجي، 2007، ص 103 – 104):.

1- أن تكون هناك دعاوى قائمة ومعروضة أمام محكمة الموضوع والمقصود بمحكمة الموضوع (أي من المحاكم العراقية على اختلاف أنواعها ودرجاتها عدا محكمة التمييز وذلك لأنها تنحصر في الإجراءات التدقيقية لأوراق الدعوى دون حضور الخصوم إلا للاستيضاح دون المرافعة)
2- أن يدفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى بعدم شرعية النص دستوريا" الذي سيطبق على واقعة الدعوى.
3- تقدم الدعوى من قبل الخصوم بناءا على تكليف محكمة الموضوع له.
4- أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة.
5- أن يدفع الرسم القانوني المقرر وفق قانون الرسوم العدلية.
6- أن يبين الخصم النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور ونص الدستور المدعي لمخالفته

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ويقدم موضوع المنازعة بدعوى وفق الإجراءات التالية:

1- على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخا" بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات ويجب عليه أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المقدمة مع إقراره بمطابقتها للأصل.
2- لا تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات المنصوص عليها في الفقرة أولا" من المادة (15) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا

3- تؤشر عريضة الدعوى من رئيس المحكمة أو من يخوله ويستوفي الرسم عنها وتسجل في السجل الخاص وفقا" لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطى المدعي وصلا" موقعا" عليه من الموظف المختص يبين فيه رقم الدعوى وتسجيلها.
4- وعند إكمال إجراءات دعوى المدعي تؤشر عريضة الدعوى من رئيس المحكمة أو من يخوله ويستوفي الرسم عنها وتسجل في السجل الخاص وفقا" لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطى المدعي وصلا" موقعا" عليه من الموظف المختص يبين فيه رقم الدعوى وتسجيلها.

وعند إكمال إجراءات دعوى المدعي:

1- تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها إلى الخصم ويلزم الإجابة عليها تحريريا" خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما" من تاريخ التبليغ.
2- لا يعين موعد للمرافعة في الدعوى إلا بعد إكمال التبليغات وإجابة الخصم عليها أو مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة أولا" من المادة 2 وفي هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الإجابة.

وأجاز النظام الداخلي للمحكمة إجراء التبليغات في مجال اختصاصها بوساطة البريد الالكتروني والفاكس والتلكس إضافة لوسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية (المواد 1 و2 و 21 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005) ومن الجدير بالذكر أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1 لسنة 2005) قد نص على أن يطبق قانون المرافعات المدنية إذا لم يرد نص خاص في قانون المحكمة وفي نظامها الداخلي فقد جاء في نص المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة "تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) وقانون الإثبات رقم (107)لسنة 1979 فيما لم يرد نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا في هذا النظام "

وذكرت المادة 6 من النظام الداخلي " إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي في نظام أو تعليمات أو أمر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44 و45

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

و46 و47) من قانون المرافعات المدنية ..." ومن هذه الشروط ما ورد في المادة 44 من قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) التي تنص على ما يلي:

1 -كل دعوى يجب أن تقام بعريضة .

2 -يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات إذا اتحد السبب والخصوم.

3 -يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة.

4 -يجوز أن تتضمن الطلبات المكملة للدعوى أو المترتبة عليها أو المتفرعة منها

5 -إذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك أو ارتباط جاز لهم إقامة الدعوى بعريضة واحدة.

6 -إذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء أو كان الادعاء مرتبطا" جاز إقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة.

في حين أوضحت المادة (46) البيانات التي اشترطت توفرها في عريضة الدعوى من شأنها أن تجعل الخصم في الدعوى على بينة كافية بكل ما يتعلق بالنزاع

المنظور من قبل المحكمة التي رفعت الدعوى إليها وأن كانت هذه البيانات من البيانات الشكلية وان أي نقص أو غموض فيها، يلزم المدعي بإكماله خلال مدة مناسبة وإلا تبطل الدعوى بقرار من المحكمة إذا كان هذا النقص أو الغموض من شأنه أن يجهل المدعى به أو المدعى عليه أو المحل أو المختار لغرض التبليغ وهي كما ورد النص.

-1 اسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها.

2 -تاريخ تحرير العريضة.

3 -اسم وكيل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل إقامته، فان لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معلوم فآخر محل كان فيه.

4 -بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ.

5 -بيان موضوع الدعوى فان كان منقولا" ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وان كان عقارا" ذكر موقعه وحدوده ورقمه أو تسلسله.

6 -وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيده.

7 -توقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضا" بسند مصدق عليه من جهة مختصة.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

1.2.2 شروط الطعن أمام المحكمة

تختلف شروط رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية عند الطعن في دستورية القوانين حسب الجهة الطاعنة ووفقا لما يلي:

أولا: الطعن من قبل الجهات الرسمية

إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية ، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى ، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا ، معللا" مع أسانيده ، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة( )

يجب أن تتوفر الشروط التالية في الدعوى التي تقدمها الجهات الرسمية ضد أي جهة أخرى والتي قد تكون رسمية أو غير رسمية:

1. أن يكون هناك منازعة قائمة بين الجهات الرسمية المدعية وبين الجهة الأخرى .ويجب أن تكون الدعوى معللة بالأسانيد أي ذكر النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور والنص الدستوري المدعي بمخالفته معززا" بالأسانيد. وأن ترسل الدعوى بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة.
2. أن تكون الدعوى مستوفية للشروط الواردة في المواد (44 و45 و46 و47) من قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) . وأن تقدم الدعوى من قبل محام بموجب وكالة أو من قبل الممثل القانوني للجهة الرسمية على ألا تقل درجته الوظيفية عن مدير.

وعليه يجب أن تكون الوكالة المعطاة من المستدعي تخوله صراحة مخاصمة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار وإلا فان الدعوى تكون مستوجبة الرد شكلا" وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا برد دعوى تقدم بها ممثل رئيس ديوان الوقف السني إضافة لوظيفته لان عريضة الدعوى موقعة من شخص لا صفة قانونية له بتوقيعها فورد في حكمها عدد 14 / اتحادية / 2006 بتاريخ 11/ 10/ 2006 (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد إن التوقيع المنسوب إلى المدعي في عريضة الدعوى يختلف عن التوقيع المنسوب إليه في الوكالة العامة المرقمة (5/4/ 2439) في 9/8/ 2006 الصادرة من رئاسة ديوان الوقف السني / الدائرة القانونية / الموقعة من قبل رئيس الديوان وحيث إن وكيل المدعي أوضح للمحكمة بان السبب يعود إلى التوقيع المذيل في عريضة الدعوى المنسوب إلى المدعي موقع من قبل معاون رئيس ديوان الوقف السني (ق.ع) وعليه وحيث إن عريضة الدعوى موقعة من شخص لا صفة قانونية له بتوقيعها فتكون الدعوى مقامة من شخص لا يملك حق إقامتها وتكون خصومته غير موجهة وإذا كانت الخصومة غير موجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى قبل الدخول في أساسها وذلك عملا" بالمادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل لذا قررت المحكمة الحكم برد الدعوى مع تحميل المدعي إضافة لوظيفته كافة مصاريفها "

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ثانيا: الطعن من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية:

إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي في نظام أو تعليمات أو أمر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44 و45 و46 و47) من قانون المرافعات المدنية ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

1 -الاستعانة بمحام: اشترط المشرع العراقي لقبول دعوى إلغاء قانون غير دستوري توقيعها من محام لضمان جدية الطعن الدستوري وموضوعيته وعدم إشغال المحكمة بطعون غير موضوعية وان تكون صلاحية هذا المحامي مطلقة.

2 -اسم الشخص ومركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي. وصفته ومحل إقامته سواء أكان الطاعن فردا" أو شخصا" من أشخاص القانون الخاص، ويجوز أن يقدم مجموعة من الأفراد أو الأشخاص طلبا" في دعوى واحدة إذا كان هناك صلة في الموضوع.

3 -أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا" واقعيا" قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه. موضوع الطلب وبيانا" بالمستندات الخطية التي يستند إليها المستدعي في إثبات دعواه، والمصلحة هي شرط لقبول أي دعوى قضائية حيث أن من المبادئ الرئيسية للتقاضي انه لا دعوى بلا مصلحة، ولما كانت دعوى الإلغاء في الوقت الحاضر هي دعوى قضائية خالصة فأنه يشترط لقبولها أن يكون للمدعي فيها مصلحة في إقامتها مع اختلاف درجة المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في سائر الدعاوى الأخرى إدارية كانت أو مدنية.

4 -ألا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه.

5 -أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلا" أو يراد تطبيقه عليه( )

1.2.3 إجراءات الفصل في الطلبات والطعون

تتميز إجراءات رفع دعوى إلغاء القوانين غير الدستورية بأنها مستقلة عن إجراءات رفع الدعاوى الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات وهي بهذا لا تشكل استثناء" عن هذه الإجراءات بقدر ما تمثل نظاما" مستقلا" وأساسيا" لا يعتد فيه القاضي بضرورة الرجوع إلى قانون المرافعات إلا في حالة عدم وجود النص ويستمد القاضي سلطته هذه من طبيعة المنازعات الدستورية.

تحضير الدعوى :

بعد اكتمال التبليغات تعين المحكمة موعدا للمرافعة وتهيئة الدعاوى إلي ترسل إليها "... من محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة رئيس محكمة القضاء الإداري الذي يقوم بالتأشير عليه واستيفاء الرسم القانوني عنه ويرفعه مع اضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا( ) "

أما بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام المحكمة بدعوى مباشرة فإنها "تسجل حسب أسبقية ورودها( )"...

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يدعو رئيس المحكمة أعضائها للانعقاد قبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما إلا في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها. ويرفق بكتاب الدعوى جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق. ( )هذا وتنظر المحكمة في المنازعة ولو لم يحضر الخصوم بعد أن تتحقق من صحة تبلغهم بموعد المرافعة وتنظر المحكمة المنازعات في جلسة علنية إلا إذا قررت أن تكون الجلسة سرية إذا كان ذلك ضروريا" مراعاة المصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة وبقرار من رئيسها، أما إذا كانت المحكمة تنظر الطعن بأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري بإجراء التدقيقات لأوراق الدعوى دون أن تجمع الطرفين ولها عند الاقتضاء دعوة الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط التي تروم الاستيضاح عنها.

وللمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد أعضائها ولها طلب أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية حتى لو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها ،

هذا وللمحكمة أن تكلف الادعاء العام بإبداء الرأي في موضوع معروض أمامها وعلى الادعاء العام إبداء رأيه تحريريا" خلال المدة التي تحددها المحكمة.

المبحث الثاني

2. شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

ان شرط المصلحة من الشروط الواجب توافرها في الدعوى الدستورية، لذلك لا بد من الإحاطة به من خلال عرض موقف المشرع والنظام القانوني في العراق، وذلك من خلال بيان شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

2.1 شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء

عرف الفقه القانوني المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام النساء سواء أكانت تلك الفائدة التمثل بحماية حقه أو انقضائه أو الاستيثاق له أو الحصول على تعويض، ويمكن القول بصفة عامة بأن مفهوم المصلحة يدور بين معنيين أما المعنى الأول: فهو الباعث، بمعنى الحاجة إلى الحماية القضائية، أما المعنى الثاني فهو الغاية. بمعنى الفائدة التي يحصل عليها وأن وصف المصلحة "بالفائدة معناه عدم جواز الالتجاء إلى القضاء من دون تحقيق فائدة ما . (ينظر: النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005)

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

2.1.1 شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا العراقية

فيما يتعلق بتنظيم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية في العراق فلم ينص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على شرط المصلحة عند تحديده لاختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، ولا نوع المصلحة المعول عليه لرفع الدعوى على أساسه، إلا أن مصطلح ذوي الشأن من ضمن الاشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى الدستورية يمكن أن يشير إلى أصحاب المصلحة، ويمكن استخلاص نية المشرع من تصريحه باستخدام لفظ النافذة، ولقد ردت المحكمة عدة دعاوى على اساس عدم نفاذ القوانين وانعدام المصلحة، لذلك يمكن القول بأن نية المشرع الدستوري اتجهت إلى اشتراط المصلحة الحالة و لم يمنع المسلحة المحتملة في ذات الوقت، فلا تعارض بين شرط النفاذ و المسلحة المحتملة لأن القانون قد يكون نافذا إلا أن تأثيره على الطاعن لم يحدث بعد .

ولقد نصت المادة 4/ثانيا) من قانون المحكمة الإتحادية العليا ارقم 30 لسنة 2005 على شرط المساحة صراحة قانون المحكمة الإتحادية العليا وفي نظامها الداخلي أيضا ( )، فتصت المادة (4) من قانون المحكمة على أن من مهامها "ثانياً الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين ... ويكون ذلك بناء على مطلب من مدع في مصلحة"( )، و من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا نجد بأنها استندت إلى شرط المسلحة في بعض قراراتها حيث قضت بأنه ليس لقاضي الأحوال الشخصية طلب البت بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المسجل من تلقاء نفسه و إنما يكون ذلك بدفع من الخصوم أو من دي مصلحة و يكون ذلك بدعوى "

2.1.2 الشروط اللازمة توافرها في الدعوى

بالنظر في المادة 6 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (رقم 1 لسنة 2005) والتي تنص على الله" إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44 - 45 - 46 - 47) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام دي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآنية:"

اولا: أن تكون للمدني في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي- :

بمعنى أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته" . و أن يكون في وضع قانوني متميز عن سائر الأفراد و أن تكون مصلحته على مستوى من التفريد الذي لا يصلها إلى وصف المصلحة العامة " إلا أن شخصية المصلحة لا تكفي لاعتبارها من شروط الدعوى و الما يجب أن تكون مباشرة، و أن يكون تاثير القانون المطعون فيه على المدعى تأثيرا مباشر دون وسيط، أو أن تعود المنفعة أو الفائدة التي تحصل عليا من الحكم القضائي تعود عليه مباشرة " أنا المصلحة المحتملة فالمقصود بها أن يكون الاعتداء على الحق أو المركز القانوني المحمي قانوناً لم يحدث بعد و إنما من المحتمل وقوعه

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

مستقيلا ، و تقديرا من المشرع جعل من الدعوى التي تقترب بمصلحة محتملة مقبولة شكلا "" والواقع أن المصلحة المحتملة إستثناء لا يرد على شرط المسلحة برمته وإنما يرد على شرط وقوع الضرر " بحيث أن المعيار في كون المسلحة محتملة أم لا هو أن المرر لم يقع بعد ، وإنما هو غسور وشيك أو محتمل أي إن احتمال وقوعه في المستقبل قائم، فالمصلحة المحتملة

تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى الخوف من الحاق الضرر بنوي الشأن، والأصل كما سبق بيانيان المصلحة المحتملة لا تكفي لقبول الدعوى، إلا أن المشرع العراقي قد سمح بقبول الدعوى المبنية على المسلحة المحتملة في فرضين احدهما : أن يكون الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، والفرض الثاني هو تثبيت حق أنكر وجوده عن طريق ما يسمى بالدعوى التقريرية " و يتجلى من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في آنها ترددت حول إشتراط المصلحة المحتملة فيرى أنها لم تأخذ بها واستندت فقط إلى المسلحة الحالة في بعض أحكامها إستناداً لنص الدستور الذي يجيز الرقابة على دستورية القوانين النافذة دول التي لم تبدأ مدة سريانها أو انتهت مما يعني فضها للمصلحة المحتملة ضمتها، وأخذت بها في بعض أحكامها الأخرى

ثانيا: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا واقعيا قد أحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه . (الطبطبائي، 2000، ص18)

بمعنى ضرورة عدم كون المصلحة نظرية، الا أن المحكمة الاتحادية العليا سارت على خلاف لما جاء بها من شروط المسلحة في الدعوى الدستورية، حيث حكمت في أحد قراراتها الصادرة عند النظر في الدفع المقدم بدستورية قانون مجلس القضاء الأعلى (رقم 112 لسنة 2013)، إستنادا للمصلحة النظرية، حيث دفع وكيل المدعى عليه بعدم وجود المصلحة للمدعي في اقامة الدعوى الدستورية، فتجد المحكمة أن المدعي و هو عضو في مجلس النواب و رئيس كتلة نيابية و هو يمثل مجموع الشعب العراقي إستناداً لأحكام المادة (89/اولا) من الدستور، و إن قانون موضوع الطعن ليس طلباً شخصياً للطاعن حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن و إنما هو قانون عام يخص المصلحة العامة فيكون الطعن بعدم دستوريته مسالة تخص العراقيين جميعا ويمثلهم ، بموجب مادة (93/ ثالثا) من الدستور.

و لقد تم على هذا الأساس قبول الدعوى شكلا و بالإنفاق موضوعاً و ثم الحكم بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 112 لسنة 2013) "" و إن واقعية المصلحة تعني أيضاً أن تكون المصلحة المقصودة من الدفع بعدم دستورية القانون منتجة في الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع، و يجب أن لا تكون المسلحة نظرية صرفة كأن يكون الهدف من الدعوى تأكيدا على مبدأ سيادة القانون في مواجهة سور من الإخلال بمضمونه لا صلة للطاعن بها، بل يجب أن تكون المصلحة في مواجهة أضرار واقعية هدف ردها وتصفية آثارها القانونية " كما بعد من الضروري لوجود المصالحة أن يكون النص الطعين تأثيرا واقعيا في المركز القانوني للطاعن، و يجب أن لا يكون هذا التأثير منعدما وقت إقامة الدعوى و إلا ردت

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الدعوى لعدم توافر المصلحة ، وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا " إن شرط المصلحة، التي يجب توافرها في المدعي عند إقامته الدعوى أمام هذه المحكمة بموجب أحكام المادة 6/ أولا من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 غير متحقق، لأن الرأي الاستشاري جاء بناء على طلب المدعي و ليس فيه إلزام عليه في الدعوى و لما تقدم من أسباب تكون دعوى المدعي محكومة بالرد.

ثالثاً: أن يكون الضور مباشرا ومستقلا بعناصره وممكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه - أما إذا لم يتمكن من إزالة الضرر لو تم الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فلا تكون هناك مصلحة للمدني من رفع الدعوى الدستورية.(المبارك، 2009، ص 52)

رابعا: أن تكون المصلحة حالة أو قائمة: بمعنى أن يكون الحق أو المركز القانوني الذي يهدف الطاعن إلى حمايته قد وقع عليه الاعتداء بالفعل، أو أن الضرر الذي أصابه من القانون السلمين قد وقع بالفعل ويترتب على كون المصلحة الحالة مقبولة في الدعوى الدستورية عدم الاعتداد بالمصلحة المستقبلية (الطبطبائي، 2000، ص18)

خامساً: أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه، وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه ولما كانت المدنية قد استفادت من أحكام القرار (1750) والمؤرخ في (29/11/1900) كما هو من الفقرة (4) من القرار المذكور التي تضمنت أن لوالدي الشهيد أو القاصرين الذين تعليم الشهيد قانوناً طلب تخصيص دار أو شقة للسكن بدون بدل ايجار طيلة حياة الأبوين ، وحيث أن المدعية هي والدة الشهيد فتكون قد استفادت بجانب من النص المطلوب الغاؤه وبالتالي ليس لها حق طلب إلغائه عملا بحكم الفقرة (خامساً) من المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (1) لسنة 2015 وعليه ولما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعية (الطبطبائي، 2000، ص19)

سادسا : ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلا أو يراد تطبيقه عليه الا أن البعض ينتقد موقف المشرع العراقي حول هذا الشرط من حيث عدم إمكانية الجمع بين اشتراط الضرر الواقعي والمباشر و المستقل أو أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلها أو مجهولا في القانون المطعون فيه، من جهة و بين إجازة النظام الداخلي قبول الطعن بالقانون الذي يراد تطبيقه عليه، ذلك لأن مفهوم الضرر يختلف عن مفهوم التأثير، لأن الصور يستوعب التأثير إلا أن التأثير في المركز القانوني قد لا يعني حصول الضرر و أن التأثير في المركز القانوني لا يرادف الضرر في المركز القانوني(الطبطبائي، 2000، ص19)

وهناك بعض الشروط الأخرى التي من الضروري توافرها في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق منها ان تكون المصلحة المتوخاة من الدعوى قانونية، بمعنى أن تكون المصلحة محمية ومكفولة من خلال النموس القانونية مكسوة بغطاء المشروعية دون النظر إلى كوبا مصلحة مادية أو ادبية. و يترتب على ما سبل ان المراكز الواقعية لا تصلح ان تكون محلا للحماية القانونية من خلال الدعوى القضائية " اي ان تستند الدعوى الى حق او مركز قانوني الذي تكون حمايته في هدف رفع الدعوى

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الدستورية، وبخلافه يتم رد الدعوى لانه من غير الجائز حماية المصلحة الا اذا كانت في حدود القانون و غير مخالفة النظام العام، وعلى الرغم من أن هذا الشرط لم يتم ادراجه في المادة 5 من قانون المرافعات المدنية العراقي الا انه من الأهمية بمكان الأخذ به لانسجامه مع مبدأ المشروعية و المنطق القانوني السليم يدعو اليه و من الضروري أن تكون المسلحة معلومة لان لا تقبل الدعوى بمجهول و يلزم آن تكون المصلحة ممكنة و غير مستحيلة استنادا لمبدأ لا التزام بمستحيل . ولقد نصت على هذا الشرط مجلة الأحكام العدلية رقم 1629 على " أن يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلا وعادة """""، والاستحالة قد تكون قانونية مستندة إلى نص في القانون او استحالة طبيعية " يتضح مما سبق ان المشرع في العراق وبموجب المادة 6 من قانون المحكمة يتم الاستناد فيما يتعلق بشرط المصلحة إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .

الخاتمة:

العراق لا يكاد يمتلك أية تجربه ذات قيمه في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا في العهد الملكي ولا في العهد الجمهوري، فضلاً عن أن تجربة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قانون أدارة الدولة العراقية والدستور العراقي لعام 2005 النافذ لا تزال في بداياتها، لذلك كان الجانب النظري هو الطاغي على جوانب البحث .

كما أن حماية مبدأ سمو الدستور في العراق يبدو أكثر أهمية من اعداد الدستور وإقراره، لأنه لا فائدة ترجى من النصوص الدستورية ما لم يتم حمايتها من الاعتداء والانتهاك من قبل السلطات العامة في الدولة. ولا سبيل لذلك الا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي يجب أن تكون رقابه حقيقيه وفعاله لا مجرد رقابه شكليه.

ويمكن أن نشير إلى جملة من النتائج التي ترشحت منه لكي يتسنى من خلاله معالجة وضع القضاء العراقي في المستقبل ولما يؤول إليه القضاء الدستوري أثناء ممارسته الرقابة على دستورية القوانين بعد أن كان مقيدا" من ممارسة هذا الحق في ظل الأنظمة الشمولية التي جعلت من السلطة القضائية مرفقا" وجزءا" من سلطة تنفيذية مقيدة بأيديولوجية حزبية وسياسية خاضعة لتعليمات وتوجيهات السلطة آنذاك فضلا" عن عدم وجود فصل للسلطات بشكل متوازن مما أثر بصورة مباشرة على حركة وإبداع القضاء العراقي وعدم قدرته على إلغاء القوانين والقرارات والأوامر التي طالما كانت تتعارض مع الدستور ، وفي أحيان أخرى تنتهك حقوق وحريات المواطنين ، وتعدّي على كرامة الإنسان العراقي ، وان كان ذلك يعود إلى ما تمارسه السلطة من أعمال حكومية خارجة عن سلطة القضاء ، كما أن القضاء العراقي لم يجرؤ على ممارسة رقابة دستورية القوانين ، وسبب ذلك يعود أيضا" إلى النقص الدستوري حيث لم ينص على إنشاء محكمة دستورية تقوم بهذه المهمة باستثناء القانون الأساسي الصادر عام 1925 ، ودستور عام 1968 الذي ذكر إنشاء المحكمة الدستورية العليا لكنها لم تمارس المهام الموكلة إليها.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وبما أن استقلال القضاء يلعب دورا" فاعلا" في تنظيم دولة القانون، بل انه يدخل شرطا" أساسيا" في أحد عناصرها المكونة لها ، ولا يمكن الحديث عن رقابة دستورية القوانين مؤثرة ما لم يكن القضاء مستقل وغير مقيد أو تابع إلى السلطة التنفيذية.

وبعد سقوط النظام الدكتاتوري في 9 / 4 / 2003 شهد القضاء العراقي عهدا جديدا تميز بالسعي نحو استقلال القضاء حيث سلك المشرع انطلاقا" من مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتبر القضاء سلطة وليس مرفقا" كما ابعد القضاة من الضغوط والتدخل في شؤونهم من أية سلطة أو جهة سواء كانت سياسية أو حزبية أو اجتماعية ، فلا سلطان عليهم لغير القانون . وهي توسعة محمودة سلكها المشرع الدستوري.

وبعد أن تم إنشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، وأضاف إليها دستور العراق لعام 2005 اختصاصات أوسع مما ورد ذكرها في القانون، بقيت بعض المشاكل واجبة البحث والرعاية اشرنا إليها في هذه الدراسة لابد من إيجاد الصيغ العلاجية ووضع الحلول والمقترحات الخاصة بها ومنها على وجه الخصوص.

قائمة المراجع:

1. 1 إسماعيل مرزة – مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي – دار الفنون للآداب والنشر- الطبعة الثالثة 2004
2. رعد ناجي الجدة – النظام الدستوري في العراق – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – العراق 1990
3. سامي جمال الدين – القانون الدستوري والشرعية الدستورية – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية 2005
4. سعد عبد الجبار العلوش – نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة – بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين – المجلد 8 العدد 14 أيلول 2005.
5. طعيمه الجرف، ، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة النهضة، القاهرة، 1964،
6. عادل الطبطبائي، شروط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد1، السنة 24، 2000.
7. عبد الباقي البكري وزهير البشير – المدخل لدراسة القانون – بيت الحكمة – بغداد - بدون سنة طبع .
8. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009،
9. فاروق الكيلاني – استقلال القضاء – دار النهضة العربية – القاهرة- الطبعة الأولى

10. محسن خلي، القانون الدستوري والنظم السياسية، الاسكندرية، جامعة الاسكندرية، 1987
11. مكي ناجي – المحكمة الاتحادية العليا في العراق – دار الضياء للطباعة والتصميم – النجف الاشرف – الطبعة الأولى 2007-
12. مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الضياء للطباعة والتصميم ، النجف الاشرف ، ط 1 2007

التشريعات:

1. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005
2. قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969)
3. قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005
4. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية عدد 14/ اتحادية / بتاريخ 11 / 10 / 2006 على الموقع الالكتروني http//www.iraqijudicature.org/fedraljud.html

---

داوای دەستوری لە یاسادانانی عێراقی

بوختە:

هەموو کۆمەڵگایەکی سیاسی ڕێکخراو کە لەناو دەوڵەتدا دەژی، دەستوورێکی هەیە کە بڕگەی ڕوون و تایبەت لەخۆدەگرێت کە چۆنیەتی بەکارهێنانی دەسەڵاتەکان، پەرەپێدانی یاسادانان و دەستەبەرکردنی ماف و ئازادی و سنوورەکان کە دەسەڵاتداران ناتوانن لە بەکارهێنانی دەسەڵاتەکانیاندا تێپەڕێنن. بۆیە دەستوور نوێنەرایەتی لوتکەی هەرەمی یاسایی لە دەوڵەتدا دەکات، و هیچ ڕێسایەکی یاسایی لە سەرەوەی نییە و پێویستە ئەم ڕێسایانە پابەندی چوارچێوەی بڕگەکانی بێت و پێشێلیان نەکات، وەک بنەمای باڵادەستی دەستوور و ، باڵادەستییەکەی بەسەر هەموو یاسا ئاساییەکاندا یەکێکە لەو بناغە گرنگانەی کە سەروەری یاسا و دامەزراوەکان لەسەری بنیات نراوە

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٤)، شتاء ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

THE CONSTITUTIONAL LAWSUIT IN IRAQI LEGISLATION

Amal Sani Muhamedameen
Department of Public Law, Faculty of Law, Near East University, Nicosia, Republic of Northern Cyprus**.**
Email:amalgardi2@gmail.com

Keywords: *constitutional lawsuit, Iraqi constitution, lawsuits, Iraqi constitution.*

Abstract

Every organized political society living within the State has a constitution that includes clear and specific provisions regulating how to exercise powers, develop legislation and ensure rights, freedoms and limits that the authorities may not exceed in exercising their power. Therefore, the constitution represents the top of the legal pyramid in the state, and is not topped by any legal rules, and these rules should adhere to the framework of its provisions and not violate them, as the principle of the supremacy of the constitution and its superiority over all ordinary laws is one of the most important foundations on which the rule of law and institutions are based.

.