

ملخص البحث

منح الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بموجب المادة (٩٣ / ثالثاً) الأفراد حق حماية حقوقهم إذا ما تعرضت للانتهاك، من خلال النص على ان لذوي الشأن من الافراد حق الطعن المباشر لدى المحكمة في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ويراد بالطعن المباشر إمكانية لجوء الأفراد بشكل مباشر إلى المحكمة الاتحادية العليا لمخاصمة نص وارد في قانون ما بدعوى مخالفته لنص دستوري.

وأن عينية الخصومة الدستورية التي تقوم على تقرير حكم الدستور مجرداً في شأن النصوص المطعون بعدم دستورتها هو الذي يبرز الخصائص الذاتية للدعوى الدستورية، ومن الجدير بالذكر أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لا تفيد لزوماً التحلل من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، غير ان هذا الامر واضح وصريح بالنسبة للجانب التشريعي، إذ اقتصر فيه حق الطعن المباشر على الأفراد ذوي الشأن، في حين أن الموقف القضائي فيه نوع من التعارض، إذ يشير مرة إلى منح الأفراد من غير ذوي الشأن حق الطعن المباشر بعدم الدستورية، وفي مرة أخرى يقصر حق الطعن المباشر على الأفراد من ذوي الشأن.

المقدمة

تعد الحقوق والحريات من أهم الركائز التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة، ونظراً لأهميتها دائماً ما ينص عليها في صلب الوثائق الدستورية، ولا يختلف اثنان أن القانون هو الضامن لهذه الحقوق والحريات وأن القضاء هو الحامي، إلا أن وجودها بشكل نصوص ليس كافياً لاحترامها، وإنما ينبغي أن توجد ضمانات كافية لحسن تطبيقها، ولا سيما ضد انتهاكات السلطات التشريعية والتنفيذية، ومن أبرز أوجه الحماية لها وجود وسائل يستطيع من خلالها الأفراد الذين انتهكت حقوقهم وحرياتهم استعمالها للدفاع عنها، ومن هذه الوسائل حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية عن طريق دعوى، وتتمثل هذه الوسيلة بمنح مكنة للأفراد باللجوء إلى المحكمة العليا المختصة في الدولة وهي في العراق المحكمة الاتحادية العليا للمطالبة بإلغاء نص تشريعي بدعوى مخالفته للدستور، ومن الجدير بالذكر أن المقصود بالفرد في هذا المقام الشخص الطبيعي (الآدمي).

وأهمية الموضوع تكمن في أن هدف النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات يتمثل بضمانها من الانتهاكات، والأفراد أدرى من غيرهم بحالات تعرض حقوقهم للانتهاكات، ومن ثم فإن منحهم حق الرقابة على حالات انتهاك حقوقهم من شأنه أن يؤكد الدور الإيجابي للأفراد في ممارسة شؤونهم مما يبعث في أنفسهم الرضا والإحساس المطمئن للعدالة.

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وانطلاقاً من ذلك منح الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بموجب المادة (٩٣ / ثالثاً) الأفراد حق حماية حقوقهم إذا ما تعرضت للانتهاك، ومن ثم فإن ما جاء به الدستور العراقي من إعطاء الأفراد دوراً أكبر في الرقابة لحماية حقوقهم وحررياتهم يعد من أهم الضمانات لها ويمثابة الدرع الواقى من انتهاكها.

غير أن المشكلة التي تثار في هذا الصدد يمكن إرجاعها إلى الآتي:

١- أن الدستور العراقي منح في المادة (٩٣ / ثالثاً) منه لذوي الشأن من الافراد حق الطعن المباشر لدى المحكمة في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ... الخ، ولكن هل إن حق الأفراد في الطعن هو حصري بالقضايا الناشئة عن تطبيق القوانين عليهم بموجب المادة (٩٣ / ثالثاً) من الدستور، أم أنه يمتد إلى كل حالات الرقابة على دستورية القوانين الواردة في المادة (٩٣ / أولاً) من الدستور؟

٢ - وجود نوع من التعارض في قرارات المحكمة الاتحادية العليا بخصوص منح الأفراد حق الطعن المباشر بعدم الدستورية، فمرة تقبل طعن الأفراد بالقوانين بصورة عامة، ومرة أخرى تقصره على القوانين التي تطبق عليهم وحسب.

٣ - ان تنظيم حق الأفراد في الطعن غير المباشر بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا يعتريه بعض الخلل من ناحية الآلية والمُدد.

وقد اتبعنا في البحث المنهج التحليلي القائم على دراسة وبيان أوجه الموقفية والقصور في النصوص التي نظمت موضوع حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية سواء تلك الواردة في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ أم في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وكذلك مشروع قانونها، والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، فضلاً عن قراراتها.

وبناءً على ما تقدم قسمنا الموضوع إلى مبحثين يسبقهما مقدمة تليهما خاتمة أوجزنا فيها أبرز

الاستنتاجات والتوصيات وفق الآتي:

المقدمة

المبحث الأول: الطعن المباشر

المطلب الأول: الطعن من ذوي الشأن

المطلب الثاني: الطعن من غير ذوي الشأن

المبحث الثاني: الطعن غير المباشر

المطلب الأول: شروط الطعن غير المباشر

المطلب الثاني: سلطة محكمة الموضوع تجاه الطعن غير المباشر

الخاتمة.

المبحث الأول

الطعن المباشر

يراد بالطعن المباشر قيام الفرد بالطعن بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا عن طريق رفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلان القانون لمخالفته أحكام الدستور، من دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية^(١).

وبعبارة أخرى يقصد بالطعن المباشر إمكانية لجوء الأفراد بشكل مباشر إلى المحكمة الاتحادية العليا لمخاصمة نص وارد في قانون ما بدعوى مخالفته لنص دستوري. وفي الواقع أن دساتير الدول انقسمت فيما بينها في منح الأفراد حق الرقابة على دستورية القوانين إلى اتجاهين^(٢):

الاتجاه الأول: حرمت بعض الدساتير الأفراد من حق الطعن المباشر وقصرت حق رفع الدعوى الدستورية على هيئات الدولة، وقد أخذت بهذا الاتجاه عدة دساتير منها الدستور السوري لعام ١٩٥١. الاتجاه الثاني: منحت بعض الدساتير الأفراد حق اللجوء إلى القضاء للطعن المباشر في قانون ما لمخالفته الدستور^(٣).

وقد أخذ دستور العراق لعام ٢٠٠٥ بالاتجاه الثاني عندما منح الأفراد حق الطعن المباشر (الدعوى الأصلية) بقانون ما أمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك عندما نص في المادة (٩٣/ثالثاً) منه على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي ... ثالثاً: - الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة).

والتساؤل الذي يثار بمناسبة النص الدستوري، هل أن حق الأفراد في الطعن يقتصر على القوانين التي تطبق عليهم أم أنه يشمل كل القوانين الصادرة من مجلس النواب؟ وبعبارة أخرى هل أن حق الأفراد في الطعن الوارد في الفقرة الثالثة هو حصري أم يمتد ليشمل الفقرة الأولى من المادة (٩٣) من الدستور بوصف أن تطبيق القانون الوارد في الفقرة الثالثة بطبيعة الحال يعد جزءاً من الرقابة على دستورية القوانين الواردة في الفقرة الأولى؟

بناءً على ذلك سنقسم الموضوع إلى مطلبين سنبحث في الأول حق الطعن المباشر من قبل الأفراد ذوي الشأن، في حين سنخصص المطلب الثاني لبيان حق الأفراد من غير ذوي الشأن بالطعن، وفق الآتي:

المطلب الأول

الطعن من ذوي الشأن

تميل بعض الوثائق الدستورية التي تعتنق فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى منح حق الطعن المباشر بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة من الأفراد^(٤).

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع/ السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ومن هذه الوثائق الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إذ أورد ذلك في المادة (٩٣/ثالثاً) منه والتي أشارت بشكل واضح وصريح إلى هذا الحق إذ جاء فيها (... يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة).

وفي هذا المقام يبرز التساؤل عن معنى (ذوي الشأن) الواردة في النص الدستوري؟
يعني لفظ (ذوي الشأن) في سياق المطلق الذي أورده الدستور هو كل من له مصلحة بإقامة الدعوى، بالرغم من أنه عبر عن المصلحة بالشأن^(٥)، وإن كان لفظ المصلحة أقرب إلى اللفظ القانوني الدقيق، ويراد بصاحب المصلحة كل من تتوفر له صلاحية قانونية معتبرة بأن يكون في مركز قانوني يمكنه من إقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، وبالتأكيد سيكون مركزه متضرراً من القانون المطعون بعدم دستوريته^(٦).

مما تقدم يتبين أن ذوي الشأن هم أصحاب المصلحة في رفع الدعوى وهم اللذين تضرروا من التشريع المطلوب إلغائه، وبعبارة أخرى لا يحق للفرد رفع الدعوى الدستورية إلا إذا كانت لديه منفعة في اختصاص المدعى عليه للحكم بطلانته^(٧).

وقد بين النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ معنى الشأن وذلك عندما أشار في المادة (٦/أولاً) منه إلى أن (أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة ...) وبالتالي يتحدد معنى ذوي الشأن بأصحاب المصلحة في رفع الدعوى.

ويراد بالمصلحة كأصل عام في التقاضي الفائدة العملية التي يجنيها المدعي إذا حكم له بالطلبات الواردة في عريضة الدعوى، فإن لم تكن هنالك فائدة يقرها القانون فلا تقبل الدعوى لأن الغرض منها هو حماية الحقوق^(٨)، أو تتحدد المصلحة بدفع الضرر الذي يقع على الفرد من جراء تطبيق القانون عليه، إذ هي دفع الضرر الواقع على حق من حقوق المتضرر المنصوص عليها دستورياً.

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الاتحادية العليا بقرارها رقم (٣٦/ اتحادية / ٢٠٠٧) الذي جاء فيه (... وحيث لم يثبت تضرر المدعين من الأوامر والقرارات الصادرة من السيد رئيس مجلس الوزراء / إضافة لوظيفته استناداً للمادة (١٤٠) من الدستور فإن خصومتهم في الدعوى تكون غير متوجهة وغير متحققة وإذا كانت خصومه المدعين غير متوجهة إلى المدعى عليه / إضافة لوظيفته فتكون مصلحة المدعين في إقامة هذه الدعوى تجاه المدعى عليه / إضافة لوظيفته منتفية وغير متحققة أيضاً حيث تتطلب الفقرة (أولاً) من المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أن تتوفر في الدعوى مصلحة ...)^(٩).

وتتصدى المحكمة الاتحادية العليا لمدى تحقق شرط المصلحة من تلقاء نفسها، وإن لم يحصل التمسك به أمامها.

ولا يكفي أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً في ذاته للدستور بل يتعين أن يكون بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً، فإذا لم يكن النص

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع/ السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

المطعون فيه قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزايده، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود عليه، فإن بطلان النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها^(١٠).

وعلى ذلك يتحدد مفهوم شرط المصلحة أو الشأنية التي أوردها النص الدستوري (٩٣/ثالثاً) بما أورده النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا إذ حددها بثلاثة أمور هي:
أولاً: أن تكون المصلحة حالة:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الحق المطالب به في عريضة الدعوى غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، فتكون المصلحة حالة عندما يطالب الشخص بالمنفعة التي يقررها القانون فوراً وفي الحال، أي وقت إقامة الدعوى، فالمطالبة بدفع الضرر الذي وقع فعلاً يعد مصادق لتوافر شرط الحالة في المصلحة^(١١)، فوجود مصلحة حالة للمدعي هي ذاتها دفع الضرر الواقعي الذي لحق به من القانون المطلوب إلغاؤه^(١٢).

ثانياً: أن تكون المصلحة مباشرة:

ويراد بهذا الشرط أن تكون المصلحة محسوسة قائمة مؤثرة في المدعي تأثيراً شخصياً، فالمصلحة الشخصية هي أساس القانون المطعون فيه بمركز قانوني يتعلق بشخص الطاعن، وعليه تباشر الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا من شخص المتضرر أو من يمثله قانوناً، فليس للزوج الطعن بنص يمس المركز القانوني لزوجته، كما ليس للأخ الطعن بنص يمس المركز القانوني لأخيه، بمعنى أن النص الوارد في القانون المطلوب إلغاؤه فيما لو طبق على المدعي سيؤثر عليه شخصياً^(١٣).

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧) الذي تضمن طعن موظف متضرر من قرار فرض عقوبة انذار عليه أمام المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ لمخالفتها أحكام المادة (١٠٠) من الدستور والتي تنص على (رابعاً: تكون العقوبات التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول بآته باستثناء العقوبات الاتية (أ- التوبيخ ب- انقاص الراتب ج- تنزيل الدرجة د- الفصل هـ- العزل). وحيث ان المدعي هو المتضرر المباشر قبلت المحكمة الاتحادية العليا طعنه وقررت بعدم دستورية النص المطعون فيه والحكم بإخضاع عقوبتي لفت النظر والانذار للطعن.

ومن التطبيقات القضائية الأخرى قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢/اتحادية/٢٠٠٩) الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان المدعي كان وكيلاً عن المحكوم العقيد الركن (م.ف.ع)... وحيث ان الدعوى المذكورة... لا تتعلق بشخص المدعي وانه اقام دعواه امام هذه المحكمة بصفته الشخصية وليس بالوكالة... لذا تكون الدعوى قد أقيمت امام هذه المحكمة من شخص لا صفة قانونية له في حق اقامتها، وتكون خصومة المدعي غير متحققة في الدعوى...).

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع/ السنة التاسعة ٢٠١٧

ثالثاً: أن تكون المصلحة مؤثرة:

اشتراط النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في مصلحة رافع الدعوى الدستورية أن تكون (مؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي)، ومعنى أن تكون مؤثرة هي أن التشريع المطلوب إلغاؤه قد أثر على مركز رافع الدعوى بأن قلل من حقوقه أو زاد من التزاماته^(١٤)، ويلاحظ على هذه الفقرة بأنها غير دقيقة لأن المركز المالي يندرج ضمن المركز القانوني الذي هو عبارة عن ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات، أما المركز الاجتماعي فليس للقانون أي صلة به إلا إذا كان هذا الأخير (أي المركز الاجتماعي) مؤثراً على المركز القانوني للشخص^(١٥).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يستلزم المصلحة وحدها لرفع الدعوى الدستورية وإنما تطلب أن تقدم بعريضة مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، فضلاً عن توافر الشروط الآتية:

١ - الاستعانة بمحام: اشتراط المشرع العراقي لقبول الدعوى الدستورية الأصلية، توقيع عريضتها من محام بموجب وكالة، لضمان جدية الطعن الدستوري وموضوعيته وعدم اشغال المحكمة بطعون غير موضوعية، وأن تكون صلاحية هذا المحامي مطلقة^(١٦).

٢ - أسم الشخص ومركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، وصفته ومحل إقامته، ويجوز أن يقدم من مجموعة من الأفراد في دعوى واحدة إذا كان هناك اتحاد في الموضوع.

٣- أن يقدم المدعي دليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه، وموضوع الطلب يكون بياناً بالمستندات الخطية التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه، يثبت فيها أن ضرراً واقعياً قد أصابه وينبغي أن يكون مستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه، وألا يكون الضرر نظرياً (مستقبلياً) أو مجهولاً، ويراد به أن يكون الضرر واقع فعلاً أو مؤكداً الوقوع أو ممكناً^(١٧).

وإذا تعنا في هذا الشرط نجد أن الضرر الذي يلحق المدعي هو النتيجة الحتمية لتوفر المصلحة الشخصية، فوجود مصلحة شخصية للمدعي هي بذاتها دفع الضرر الواقعي الذي يلحق به^(١٨)، ومن ثم فإن النص على شرط المصلحة يعني عن النص على شرط الضرر والعكس صحيح، ومن التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٦/اتحادية/٢٠٠٧) الذي جاء فيه (...وحيث لم يثبت تضرر المدعين من الأوامر والقرارات الصادرة من السيد رئيس مجلس الوزراء/ إضافة لوظيفته استناداً للمادة (١٤٠) من الدستور فإن خصومتهم في الدعوى غير متوجهة وغير متحققة وإذا كانت خصومة المدعين غير متوجهة الى المدعي عليه/ إضافة لوظيفته فتكون مصلحة المدعين في إقامة هذه الدعوى تجاه المدعي عليه/ إضافة لوظيفته منتفبة وغير متحققة...)

٤ - ألا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه، واستناداً إلى هذا الشرط ردت المحكمة الاتحادية العليا دعاوى رفعت إليها كون أن المدعي قد استفاد من النص المطلوب إلغاؤه ومن ذلك

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١/اتحادية/٢٠٠٧) الذي جاء فيه (...وحيث ان المدعية هي والدة الشهيدة فتكون قد استفادت بجانب من النص المطلوب الغاؤه وبالتالي ليس لها حق طلب الغائه عملاً بحكم الفقرة (خامساً) من المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وعليه لما تقدم قرر الحكم ببرد دعوى المدعية...) (١٩).

ولا نرى أن هذا الشرط سليم فقد يوفر القانون في جانب منه بعض المزايا غير أنه يبقى مع ذلك مخالفاً للدستور ومن المصلحة العامة إغاؤه، فيبدو أن المشرع في هذا المقام فضل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة.

٥ - أن يكون النص المطلوب إغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه، وهذا الشرط يتناقض مع شرط ألا يكون الضرر مستقبلياً لأن هذه الحالة تعني أن الضرر احتمالي ويتحقق في المستقبل من جراء تطبيق النص على المدعي (٢٠).

المطلب الثاني

الطعن من غير ذوي الشأن

أن حق الطعن بالدعوى الدستورية يختلف عن حق الطعن بالدعوى المدنية والجزائية، التي تفرض الادعاء بحقوق شخصية مباشرة، في حين أن الادعاء في الدعوى الدستورية يفرض المساس بالحقوق التي كفلها الدستور.

وبناءً على ذلك تتحدد طبيعة الدعوى الدستورية في جانبين: -

الأول: الجانب الشخصي:

يشير هذا الجانب في الدعوى الدستورية الى المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي، بمعنى الفائدة الشخصية التي تعود عليه من الحكم له بطلانته، فهذا الجانب يحدد فكرة الخصومة في الدعوى الدستورية، أو يبلور نطاق المسألة التي تُدعى المحكمة الاتحادية العليا للفصل فيها، وهذا الجانب يعبر عنه بشرط المصلحة الذي أورده النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في المادة (٦/أولاً) منه والتي نصت على (أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي).

الثاني: الجانب العيني:

الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون بمخالفتها لأحكام الدستور تحريماً لمدى تطابقها من عدمه، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى أو هي بالأحرى محلها وإهدارها بقدر تعارضها مع أحكام الدستور (٢١).

وبعبارة أخرى أن الخصومة الدستورية عينية بطبيعتها والتي تقوم على تقرير حكم الدستور مجرداً في شأن النصوص المطعون بعدم دستوريته، وهذا الأمر هو الذي يبرز الخصائص الذاتية للدعوى الدستورية.

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

ومن الجدير بالذكر أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لا تفيد لزوماً التحلل من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، وفي هذا المقام يبرز التساؤل حول إمكانية الاكتفاء بالجانب العيني في الدعوى الدستورية من دون الجانب الشخصي؟ وبعبارة أخرى وتصوير مغاير هل يمكن للفرد الطعن بعدم الدستورية وإن لم يكن من ذوي الشأن؟

في البدء يراد بالفرد من غير ذوي الشأن، كل من ليس له مصلحة شخصية مباشرة تجاه النص المطلوب إلغاؤه، ومن هذا البيان ننطلق للإجابة عن التساؤل حول منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية من عدمه، والتي تفرض تقسيمها إلى محورين:

الأول: المحور التشريعي:

ويراد بهذا المحور بيان حكم النصوص التي نظمت حق الأفراد في الطعن، فابتداءً بالدستور الذي نص في المادة (٩٣/ثالثاً) منه على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ... ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة)، والحكم ذاته ورد في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٤/ثانياً) منه التي تضمنت (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام الآتية ... ثانياً ... الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة)، وتضمن مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٥/ثالثاً) منه اقتباس لما ورد في المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور.

وقد نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على منح الأفراد أصحاب المصلحة حق الطعن بعدم الدستورية، إذ اشترطت المادة (٦/أولاً) منه (أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة...).

ومما تقدم يتبين ان حكم النصوص يقتصر على منح الأفراد أصحاب المصلحة فحسب حق الطعن بعدم الدستورية، وبمفهوم المخالفة لا يمكن للأفراد من غير ذوي الشأن رفع الدعوى الدستورية وذلك للأسباب الآتية:

١ - أن المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور نصت على عبارة (ذوي الشأن من الأفراد)، وقد استعاض كل من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بموجب المادة (٤/ثانياً) منه، والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٥ بموجب المادة (٦/أولاً) منه، عن تعبير (ذوي الشأن) بـ (مدع ذي مصلحة)، وهذا يدل صراحة على انصراف إرادة المشرع إلى قصر حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية على أصحاب المصلحة الشخصية المباشرة.

٢ - طالما أن حكم النصوص يقتصر على منح حق الطعن بعدم الدستورية لأصحاب المصلحة، وهو حكم واضح وصريح، فلا مجال لتوسيع نطاق النص وتعبه الحكم ليشمل الأفراد من غير ذوي الشأن

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

استناداً للمبدأ القائل (لا اجتهاد في مورد النص)، وبناءً على ذلك ينبغي تعديل المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على النحو الآتي: —

- أ- حذف عبارة (ذوي الشأن من الأفراد) من الفقرة (ثالثاً).
- ب- إضافة فقرة جديدة للمادة (٩٣) من الدستور لتكون فقرة تاسعة تشير إلى (أ) — لكل مواطن حق الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات خلال (٦٠) يوماً من تاريخ نفاذها.
- ب — لكل فرد حق الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات عند تطبيقها عليه، دون مراعاة المدة في البند (أ) من الفقرة أعلاه.

الثاني: المحور القضائي:

ويراد به بيان موقف المحكمة الاتحادية العليا بخصوص منح الأفراد من غير ذوي الشأن حق الطعن المباشر أمامها، وبمراجعة القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا يتبين وجود اتجاهين:

الاتجاه الأول: منع الأفراد من غير ذوي الشأن من الطعن المباشر بعدم الدستورية، إذ ردت المحكمة الاتحادية العليا في الكثير من قراراتها دعاوى رفعت إليها من أفراد بطريق الدعوى الدستورية، وذلك لعدم توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة، ومن ذلك قرارها رقم (٣٢/اتحادية/٢٠٠٧) والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي غير محق بدعواه التي انصبت على طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ (قانون هيئة حل النزاعات الملكية العقارية) ... ولعدم وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ ولم يتضرر منه عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحمله المصاريف ...) (٢٢).

الاتجاه الثاني: منح الأفراد من غير ذوي الشأن حق الطعن المباشر (دعوى أصلية) بعدم الدستورية، إذ قبلت المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها دعاوى رفعت إليها من أفراد لم يكن لديهم مصلحة شخصية مباشرة، ومن ذلك قرارها المرقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٩) والذي قبلت بموجبه المحكمة الاتحادية العليا دعوى المدعي، الذي طالب فيها (إبطال الاتفاقية المعقودة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية العراق عام ٢٠٠٨ كون أن هذه الاتفاقية غير جائزة إبرامها قانوناً ووفق القواعد العامة ... كونه غير كامل السيادة وأنه ناقص الأهلية، ... ولأن الاتفاقية تؤثر على مصالح أبناء الشعب العراقي).

وتبرز ملحوظتان بخصوص هذا القرار هي:

١ — أن المحكمة الاتحادية العليا قد قبلت طعناً مباشراً بعدم الدستورية من فرد وهو المدعي (المحامي شمسي صاحب صادق الحمامي).

٢ — أن المحكمة الاتحادية العليا قد قبلت الطعن المباشر بعدم الدستورية من فرد ليس لديه مصلحة شخصية مباشرة تجاه القانون المطعون بعدم دستوريته، وهذا ما جاءت به لائحة وكيل المدعي عليه (رئيس الجمهورية /إضافة لوظيفته) والتي جاء فيها (أن المدعي ليس له مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع/ السنة التاسعة ٢٠١٧

القانوني أو المالي أو الاجتماعي ولم يقدم دليلاً على أن ضرراً واقعياً لحق به من جراء التشريع (...). وأيضاً ما أكدته لائحة وكيل المدعي عليه الثاني (رئيس الوزراء / إضافة لوظيفته) المتضمنة (أن المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا اشترطت تقديم الدعوى من (مدع ذي مصلحة) ولم يوضح المدعي مصلحته في إقامة الدعوى (...). ومما تقدم يتبين أن المحكمة الاتحادية منحت الأفراد من غير ذوي الشأن حق الطعن المباشر أمامها بعدم الدستورية^(٢٣)، ونرى أنه قد مضى على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في العراق فترة كافية لتكون تلك الرقابة دعامة أساسية لحماية المشروعية الدستورية في مختلف المجالات، وكفاية أنفاذ الأصول والقواعد التي تضمنها الدستور لحماية حقوق وحرية الأفراد. ونرى أن الوقت قد حان لكي يقوم المشرع بتقرير الحق للأفراد في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، وإعطاء هذا الحق لكل مواطن ولو لم يمسه ضرر مباشر من القانون محل الطعن، وعليه يجب أن يتضمن الدستور نصاً تمنح هذا الحق للأفراد، وذلك للمبررات الآتية:

- ١ - أن هدف النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحرية هو ضمان تلك الحقوق من الانتهاك، والأفراد أدرى من غيرهم بحالات تعرض حقوقهم للانتهاك، وهذا من شأنه أن يؤكد الدور الإيجابي للأفراد في ممارسة شؤونهم مما يبعث في نفوسهم الرضا والإحساس المطمئن للعدالة^(٢٤).
- ٢ - أن أي مساس بالدستور من قبل القانون العادي، يؤثر ولو بشكل غير مباشر على كل مواطن، وهذا التأثير كاف بحد ذاته لرفع الدعوى الدستورية، استناداً إلى أن الادعاء الدستوري يفرض المساس بالحقوق التي كفلها الدستور.
- ٣ - أن النتيجة المترتبة إزاء ممارسة دعوى الإلغاء تتطلب منح الأفراد دوراً مباشراً في ممارسة تلك الوسيلة لحماية حقوقهم الدستورية، ذلك أن حرمانهم من ممارسة هذا الحق يتعارض مع النصوص الدستورية التي تجعل حق التقاضي مكفولاً للجميع، إذ نصت المادة (١٩/ثالثاً) من الدستور على (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع).
- ٤ - إن منح الأفراد ذلك الحق ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في تأكيد أهمية دور الأفراد في حماية حقوقهم فقد نصت المادة (الثامنة) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (١٩٤٨) على أن (لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإتصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون).
- ٥ - أن هناك تشريعات دستورية منحت حق الطعن المباشر لأفراد من غير ذوي الشأن، منها الدستور السوداني لعام (١٩٨٥)، إذ أشار في المادة (١/٣٢) منه إلى منح الأفراد الحق في حماية حقوقهم الدستورية بصورة مباشرة وعن طريق رفع الدعوى أمام المحكمة العليا لحماية أي من الحقوق المقررة بموجب هذا الدستور أو تطبيقها، وكذلك منح الدستور الأسباني لعام (١٩٧٨) الأفراد وبشكل واسع حق الطعن بالقوانين المخالفة للدستور، وكذلك دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ في المادة (٩٣) منه^(٢٥).

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

ومما تقدم يتبين أن الموقف التشريعي واضح وصريح، إذ اقتصر فيه حق الطعن المباشر على الأفراد ذوي الشأن، في حين أن الموقف القضائي فيه نوع من التعارض، إذ يشير مرة إلى منح الأفراد من غير ذوي الشأن حق الطعن المباشر بعدم الدستورية، وفي مرة أخرى يقصر حق الطعن المباشر على الأفراد من ذوي الشأن.

ومن هذا المنطلق نتوصل إلى أن المحكمة الاتحادية العليا خالفت في بعض قراراتها ما ورد في النص الدستوري في المادة (٩٣/ثالثاً) منه وكذلك خالفت الحكم الوارد في المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، الأمر الذي يستوجب معه قصر حق الطعن المباشر على الأفراد من ذوي الشأن فحسب تطبيقاً لما ورد في النصوص.

المبحث الثاني

الطعن غير المباشر

منحت بعض الأنظمة الدستورية الأفراد الطعن بعدم الدستورية بمناسبة النظر في قضية معينة مرفوعة أمام القضاء من خلال الدفع الذي يبديه أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك القضية، فتتوقف محكمة الموضوع عن النظر في الدعوى الموضوعية وتحيل الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة في تقرير دستورية القوانين^(٢٦).

إذ يفترض هذا النوع من الرقابة وجود دعوى عادية سواء كانت دعوى مدنية أم جزائية أم إدارية يلتقي فيها الخصمان فيطلب أحدهما إلغاء القانون الذي تستند إليه المحكمة لمخالفته الدستور، فتتوقف المحكمة بهذا الدفع، ويتعين على القاضي النظر في جدية الطعن، فإذا تبين له جديته، أحاله إلى المحكمة الاتحادية العليا^(٢٧)، ويطلق على هذا النوع من الطعن بغير المباشر كون أن الفرد لا يلجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا بشكل مباشر بدعوى أصلية، وإنما يطعن بعدم الدستورية عن طريق محكمة الموضوع بمناسبة قضية معروضة عليها، ثم بعد ذلك يرفع دعوى فرعية عنها أمام المحكمة الاتحادية فيكون طعنه بعدم الدستورية غير مباشر.

ويتحدد هذا الأسلوب بالدفع الفرعي الذي يثيره أحد أطراف الدعوى المنظورة أمام أية محكمة كانت وبأي مرحلة، يطعن بموجبه بكون القانون غير دستوري، فيكلف بتقديم هذا الدفع بطريق دعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا صاحبة الاختصاص بتدقيق الدستورية وتقريرها^(٢٨).

وبالرغم من أن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ أشار صراحة إلى حق الفرد في الطعن المباشر بعدم الدستورية لدى المحكمة الاتحادية العليا، إلا أنه في الوقت ذاته لم يتطرق إلى حق الأفراد في الطعن غير المباشر وكذلك الحال في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ومشروع قانونها، إذ لم يتطرقا إلى حق الأفراد في الطعن غير المباشر، لكن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

٢٠٠٥ أشار إلى إجراءات تحريك الدعوى الدستورية نتيجة الدفع من أحد الخصوم بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع فنصت المادة (٤) منه على (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر 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 إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية وتتخذ قراراً باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا).

بناءً على ما تقدم سنقسم المبحث إلى مطلبين سنتناول في الأول شروط الطعن غير المباشر وسنخصص الثاني لبيان سلطة محكمة الموضوع تجاه الطعن غير المباشر وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

شروط الطعن غير المباشر

جاءت المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا ببيان بشروط عده، تتوافر عند اكتمالها رخصة للفرد للطعن غير المباشر بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، وتتمحور هذه الشروط بالآتي:

أولاً: وجود دعوى مرفوعة أمام محكمة موضوع

يبني الطعن غير المباشر على وجود دعوى سابقة أمام محكمة موضوع، ويفترض هذا الشرط وجود دعوى قضائية أياً كانت مدنية أم جزائية أم إدارية، وفي أية مرحلة تكون بشرط أن يقدم الطعن قبل صيرورة الحكم نهائياً^(٢٩).

وينبغي أن تكون هذه الدعوى مرفوعة أمام محكمة موضوع، ويراد بمحكمة الموضوع الهيئة القضائية المختصة قانوناً بالنظر بموضوع الدعوى والسير بإجراءاتها وإصدار حكماً بحسبها^(٣٠)، سواء كانت محكمة مدنية أم جزائية أم إدارية على اختلاف درجاتها وأنواعها، كأن تكون محكمة الأحوال الشخصية أو البداعة أو الجرح أو الجنائيات أو محكمة التمييز الاتحادية ... الخ.

ومن التطبيقات القضائية ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٠/اتحادية/٢٠١٤) الذي أشار إلى (... طعن وكيل المدعي عليه (المميز) بعدم دستورية المادتين (٢٣ و ٢٤ /١) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل لتعارضهما وأحكام الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء، وقدم دفعه بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محكمة الأحوال الشخصية في البياع ...). ومن التطبيقات القضائية الأخرى قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٣/اتحادية/٢٠١٤) الذي جاء فيه (... طعن وكيل المستمك منهم بعدم دستورية المادتين (٣٧ و ٣٨) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، وقد قدم طعنه بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محكمة بداعة الخالص ...).

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

وفي هذا المقام يثار التساؤل حول إمكانية الفرد المتقاضى أمام اللجان أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي من الطعن بعدم الدستورية؟

بالرجوع إلى النصوص التي نظمت هذا الموضوع ولاسيما النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، نجد أنه استخدم لفظ (المحاكم) مطلقاً، ولم يشير صراحة إلى اللجان أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وإن لفظ (المحاكم) لا يصدق عليها^(٣١)، غير أن المحكمة الاتحادية العليا قد قبلت طعون مقدمة من أفراد بناءً على دعوى مرفوعة أمام (هيئة حل نزاعات الملكية العقارية) بالرغم من كونها ليست محكمة بالمعنى الدقيق، وإنما هيئة ذات اختصاص قضائي^(٣٢)، وبالمقابل رفضت المحكمة الاتحادية العليا الطعن المقدم لها بناءً على قضية مرفوعة أمام (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) إذ عدت قرارات هذه اللجنة غير قضائية وإنما ذات طبيعة خاصة بالرغم من أن هذه اللجنة يرأسها قاض من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء الأعلى^(٣٣).

ثانياً: دفع أحد الخصوم بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع

لكي يتحقق الطعن غير المباشر بعدم الدستورية بعد أن توجد دعوى أمام محكمة الموضوع، لا بد أن يدفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع محل نظر الخصومة بعدم الدستورية، إذ نصت المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناءً على دفع من أحد الخصوم ...). ويعرف الدفع بأنه الإتيان بدعوى من جانب المدعي عليه تدفع دعوى المدعي^(٣٤)، ومن الجدير بالذكر أن الخصومة تطبق على طرفي الدعوى وإن كان قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ قد قصرها على المدعي كونه صاحب الحق المدعى به والمدعى عليه هو المنكر للحق المدعى به أو منازع فيه^(٣٥)، وبما أن المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أوردت لفظ (الخصم) مطلقاً فيجوز للخصمين سواء أكان المدعي أم المدعى عليه الدفع بعدم الدستورية من خلال الطلب بإلغاء النص التشريعي بإدعاء مخالفته للدستور في أية مرحلة من مراحل الدعوى الموضوعية^(٣٦)، وبعد تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع يكلف الخصم بعد ذلك برفع هذا الدفع بدعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية الموضوعية إلى المحكمة الاتحادية العليا .

ومن الجدير بالذكر أن الدفع بعدم الدستورية الذي يقدم من أحد الخصوم يجب أن يكون معنون إلى المحكمة الاتحادية العليا وليس إلى محكمة الموضوع وإنما يقدم بواسطة محكمة الموضوع محل نظر الخصومة وبخلافه فإن المحكمة الاتحادية العليا سترد هذا الدفع من الناحية الشكلية، ومن التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٤/ اتحادية/ ٢٠١٤) الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وكيل المدعي أقام الدعوى وعنوانها إلى محكمة بداءة غماس وطلب فيها من المحكمة المذكورة التوسط وإرسالها إلى المحكمة الاتحادية العليا وحيث أن الدعوى المذكورة قد سجلت لدى المحكمة المذكورة بعدد الاضبارة ٣٤١ ب/ ٢٠١٤ واستوفت المحكمة عنها الرسم القانوني

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

بتاريخ ٢٠١٤/٧/١ ولم تكن معنونة إلى المحكمة الاتحادية العليا كما تقتضيها المادة (١/٤٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والمادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ لذا تكون الدعوى واجبة الرد من الناحية الشكلية (...).

المطلب الثاني

سلطة محكمة الموضوع تجاه الطعن غير المباشر

بعد أن يدفع أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية النص التشريعي اللازم التطبيق في الخصومة محل النظر، تكلف محكمة الموضوع الخصم الطاعن بتقديم دفعه هذا في صورة دعوى جديدة يراعى فيها ما يراعى في الدعوى من أحكام وشروط ومنها استيفاء الرسم المخصص لها^(٣٧)، وسمي بالطعن غير المباشر لأنه طعن بعدم دستورية قانون يتم بمناسبة دعوى مطروحة امام محكمة موضوع، وعندئذ يكون لمحكمة الموضوع تجاه هذه الدعوى سلطة تبرز في أمرين وفق الآتي :-

أولاً: تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية

تعد المحكمة الاتحادية العليا الهيئة القضائية الأعلى في الدولة، ولا يجب إشغالها بدعوى كيدية وعدم جدية، لذا منح المشرع لمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى جدية دفع أحد الخصوم بعدم الدستورية، إذا تتحرى هذه الأخيرة جدية الدفع ولا تقوم بإرساله تلقائياً إلى المحكمة الاتحادية العليا، وهذا الأمر يستفاد ضمناً من المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

وتتجلى أهمية تحديد مدى جدية الدفع بعدم الدستورية المقدم لمحكمة الموضوع في أمرين:

١ - لكي لا يقوم أحد الخصوم باستئثار الدعوى أو تأخير المحكمة عن إجراءاتها وذلك من خلال هذا الدفع.

٢ - عدم إشغال المحكمة الاتحادية العليا بكثرة الدفوع غير الجدية والتي لا ينتج عنها أي أثر قانوني.

وقد اختلف الفقه في معدل الدفع الجدي، وانقسم إلى ثلاثة آراء: -

الرأي الأول: ذهب إلى أن الدفع يكون جدياً متى تحقق فيه الأمرين الآتيين^(٣٨) :

أ - أن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته لازم التطبيق في الخصومة الموضوعية سواء أكان هذا النص متعلقاً بالحقوق الموضوعية للخصوم أم بتحديد الاختصاص أم بأحد طرق الطعن بالأحكام أم بأحد طرق الإثبات.

ب - أن توجد شبهة حقيقية بشأن عدم دستورية النص التشريعي المطلوب إلغاؤه.

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الرأي الثاني: ذهب إلى أن تقدير جدية الدفع يتحدد بالآتي^(٣٩) :

أ – يتعين تحقيق فائدة للخصم في المنازعة الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية فيما لو قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية.

ب – أن تتولد لقاضي محكمة الموضوع محل لخصومة شبهة بأن النص التشريعي المطعون به يحتمل عدم دستوريته.

الرأي الثالث: يذهب إلى أن الدفع الجدي هو الذي لا يستهدف من ورائه تأخير الدعوى الموضوعية وبيان لا يكون الدفع كيدي، وأن يكون مؤثر في الفصل في الدعوى، أي لا يكون بعيداً عن المنازعة محل موضوع الدعوى^(٤٠).

ومما تقدم يمكن القول بأن الدفع يكون جدياً إذا كان يؤثر على المركز القانوني للطاعن في الدعوى الموضوعية، وأن تتوفر لدى قاضي محكمة الموضوع شك بصحة الطعن بعدم الدستورية، ويمكن لقاضي محكمة الموضوع الاستدلال على ذلك من خلال مراجعة القرارات السابقة للمحكمة الاتحادية العليا بخصوص المسألة المطعون بها أمامه.

ثانياً: البت في الدفع بعدم الدستورية

بعد أن يقدم أحد الخصوم دفع بعدم الدستورية في صورة دعوى إلى محكمة الموضوع، فهنا القاضي ملزم بوقف النظر في الدعوى الموضوعية، ثم البت في الدفع بعدم الدستورية، إذ أنه بعد أن يتحرى القاضي مدى جدية هذا الدفع يبت بهذه الدعوى من ناحية قبولها أو رفضها من دون أن يكون له حق التعرض إلى دستورية النص المطعون به من عدمه، وبعبارة أخرى أن سلطة قاضي محكمة الموضوع تنحصر في إحالة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا أو رفض إحالتها من دون أن يتطرق إلى موضوعها، وسنتولى بحث ذلك وفق الآتي: –

١- قبول الدفع بعدم الدستورية

إذا ثبت لدى قاضي محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه، فإنه يصدر قراراً بقبول الطعن بعدم الدستورية ويحيله إلى المحكمة الاتحادية العليا، ويصدر قراراً آخر باستئثار الفصل في الدعوى الموضوعية لحين حسم الطعن بعدم الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا، وذلك بحسب ما جاءت به المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون ... فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية وتتخذ قراراً باستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة...) .

ويلاحظ على هذه المادة أمرين:

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

أ- لم يبين النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا فيما إذا كانت دعوى عدم الدستورية تقدم من خلال محكمة الموضوع أم يقوم الخصم بتقديم طعنه بنفسه للمحكمة الاتحادية العليا بعد موافقة محكمة الموضوع، ومن التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/اتحادية/٢٠١٤) الذي جاء فيه (... لذا فإنه طعن أمام محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة في الدعوى المذكورة بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المشار إليه أعلاه وذلك في الجلسة المؤرخة ٢٠١٤/١/٢١ وقد قدم طعنه بدعوى وقد قررت محكمة الموضوع أحالتها إلى هذه المحكمة للنظر فيها...)، وقد تكلف محكمة الموضوع الخصم الطاعن بتقديم طعنه بنفسه كما في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٧ / اتحادية / ٢٠١٢) الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي أقام الدعوى بواسطة محكمة الأحوال الشخصية في السماوة طالباً من هذه المحكمة الفصل في شرعية المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وقد دفعه أمام محكمة الأحوال الشخصية في السماوة ... وأن محكمة الأحوال الشخصية كلفته بتقديم دعوى طعن إلى المحكمة الاتحادية العليا...).

ب- أن هذه المادة اغفلت عن تحديد المدة اللازمة لتقديم الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا، وكان الأجدر تحديدها لكي لا تستخدم كذريعة لتأخير حسم الدعوى الموضوعية، وندعو المشرع للتدخل وتحديدها بـ (عشرين يوم) من تاريخ تبلغ الخصم بقرار محكمة الموضوع بقبول الطعن بعدم الدستورية، فإذا لم يتم برفع الدعوى بدفعه خلال هذا الميعاد يعد الدفع كأن لم يكن ويتم الفصل في الدعوى الموضوعية من دون النظر لهذا الدفع.

٢ - رفض الدفع بعدم الدستورية

لمحكمة الموضوع صلاحية رفض طعن أحد الخصوم بعدم دستورية النص التشريعي المتعلق بموضوع الدعوى إذا ثبت لها عدم جديته، غير أن المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، أعطت فرصة أكبر للأفراد وذلك بنصها على حق الأفراد في حال رفض محكمة الموضوع الطعن بعدم الدستورية أن يطعن في قرارها بالرفض أمام المحكمة الاتحادية العليا، وهذا يعد تأكيداً وصيانة واضحة لحقوق وحريات الأفراد وتوطيداً لمبدأ المشروعية^(٤١).

وفي هذا المقام تبرز عدة ملاحظات على تنظيم سلطة محكمة الموضوع برفض الطعن بعدم الدستورية من أحد الخصوم على النحو الآتي:

١ - أن هذه المادة جاءت خالية من تحديد مدة للخصم في الطعن بقرار محكمة الموضوع الرفض لضعفه أمام المحكمة الاتحادية العليا، غير أنه بخلاف قبول الطعن من محكمة الموضوع فإن المحكمة الاتحادية العليا تدخلت وحددت مدة تمييز قرار رفض الطعن بـ (سبعة أيام) وذلك في قرارها رقم (٢/اتحادية/٢٠١١) الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان القرار

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

المميز صدر حضورياً بتاريخ (٢٠١٠/٧/٢٦) وان وكيل المميز طعن به تمييزاً ودفع الرسم القانوني عن طعنه بتاريخ (٢٠١٠/٨/١٩) وبذلك يكون الطعن التمييزي واقعاً بعد مضي مدة الطعن المنصوص عليها في المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ البالغة سبعة أيام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار او اعتباره مبلغاً وحيث ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقض المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انتهاء المدة القانونية عملاً بحكم المادة (١٧١) مرافعات مدنية, لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الطعن شكلاً...^(٤٢).

٢ - لم توضح هذه المادة حالة الدعوى الأصلية فيما لو قبلت المحكمة الاتحادية العليا ما تقدم به الطاعن من تمييز على قرار محكمة الموضوع الراض للطعن ، ولكن يمكن القول بأنه بمجرد قبول التمييز من المحكمة الاتحادية العليا , على محكمة الموضوع أن تصدر قراراً باستنخار الدعوى الأصلية إلى حين بت المحكمة الاتحادية العليا بموضوع الطعن ، وذلك استناداً للمادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على (إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت إيقاف 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) .

٣ - إن إعطاء الخصم حق اللجوء إلى المحكمة الاتحادية العليا في كل الأحوال وإن رفضت محكمة الموضوع طعنه بعدم الدستورية، يجعل سلطة محكمة الموضوع شكلية لا أكثر وتنتفي الحكمة منها، لذا ندعو المشرع العراقي إلى جعل قرار محكمة الموضوع القاضي برفض الطعن باتاً، كونها لا تصدر مثل هكذا قرار إلا إذا ثبت لها عدم جدية الطعن ولا داعي لإشغال المحكمة الاتحادية العليا به وإذا كان هذا الأمر يعد انتقاصاً من حقوق الأفراد فلا داعي إذن لمنح محكمة الموضوع هكذا سلطة.

ومن التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٠/اتحادية / ٢٠١٤) الذي جاء فيه (...). قررت محكمة الأحوال الشخصية في البياع وفي نفس جلسة المرافعة المؤرخة (٢٠١٤/٦/١٠) رفض دفع وكيل المدعى عليه بدعوى عدم دستورية المادتين (٣٢ و ١/٢٤) من قانون الأحوال الشخصية لعدم وجود تعارض بينه وبين أحكام الدستور قراراً قابلاً للتمييز ولعدم قناعة وكيل المدعى عليه (المميز) طعن به تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا...).

الخاتمة

تناولنا بالبحث موضوع (حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية)، إذ تعرضنا من خلاله إلى أسلوب الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا فضلاً عن الأسلوب غير المباشر، وقد توصلنا من خلال البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات، نورد أبرزها على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

١ - من خلال ما أورده الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من الدستور العراقي التي أشارت إلى عبارة (ذوي الشأن من الأفراد) والتي تعني أصحاب المصلحة الشخصية المباشرة من الطعن بعدم الدستورية، تبين لنا أن الحق الوارد في هذه الفقرة هو حق حصري ولا يمتد ليشمل ما ورد في الفقرة (أولاً) من المادة ذاتها من الدستور التي نصت على الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام وبعبارة أخرى لا يمكن للفرد الطعن بعدم دستورية قانون ما إلا إذا طبق عليه وأصابه من جراء ذلك ضرر، وهذا يشير إلى أن موقف المشرع يقصر حق الأفراد في الطعن المباشر على أصحاب المصلحة الشخصية المباشرة.

٢ - من خلال الاطلاع على قرارات المحكمة الاتحادية العليا بخصوص منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية، يتضح وجود اتجاهين متعارضين، إذ مرة ترد المحكمة الاتحادية العليا دعاوى لأفراد كونهم ليسوا من ذوي الشأن (أصحاب المصلحة الشخصية المباشرة) كما ورد في القرار رقم (٣٢/اتحادية /٢٠٠٧)، وبالمقابل تقبل دعاوى من أفراد من غير ذوي الشأن كما ورد في القرار رقم (١٥/اتحادية /٢٠٠٩).

٣ - تبين لنا من خلال البحث أن النتيجة المترتبة إزاء ممارسة وسيلة الطعن بعدم الدستورية تتطلب منح الأفراد دوراً مباشراً لحماية حقوقهم الدستورية، كون أن حرمانهم من ممارسة هذا الحق يتعارض مع النصوص الدستورية التي تجعل التقاضي مكفولاً للجميع ويبعث في أنفسهم الاحساس بعدم الاطمئنان والظلم.

٤ - توصلنا من خلال البحث أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أجاز بموجب المادة (٤) منه للخصم في دعوى قضائية الطعن بعدم دستورية القانون اللزم التطبيق على الدعوى، غير أن هذه المادة قد أغفلت عن تحديد المدة اللازمة لتقديم الخصم الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا، فيما لو قبلت محكمة الموضوع طعنه، أو في حالة تمييز قرار محكمة الموضوع بالرفض الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

ثانياً: التوصيات:

١ - أن المشرع في المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور لم يكم موقفاً في بيان الحق الحصري للأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين التي تطبق عليهم فقط، فأشار إلى عبارة (ذوي الشأن من الأفراد)، وكان

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع/ السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

عليه أن يكون أكثر صراحة ووضوحاً في النص والايترك المجال مفتوحاً للتفسير والاجتهاد، ويمكن الوصول إلى هذا الأمر من خلال تعديل ذيل نص الفقرة الثالثة بالنص على الآتي: (يحق حصراً للأفراد المتضررين من القانون الطعن بعدم دستوريته).

٢ - أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون، وبما أن حكم القانون بخصوص منح الأفراد يقتصر على ذوي الشأن فلا مجال بعد ذلك لتعدية الحكم إلى الأفراد من غير ذوي الشأن ومن ثم على المحكمة الاتحادية العليا قصر حق الطعن أمامها من قبل الأفراد أصحاب المصلحة الشخصية المباشرة تطبيقاً لما ورد في المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور.

٣ - في حال اتجاه ارادة المشرع صوب منح الأفراد حقاً مباشراً بالطعن بعدم الدستورية، ينبغي تعديل المادة (٩٣) من الدستور وذلك على النحو الآتي:

أ- حذف عبارة (ذوي الشأن من الأفراد) الواردة في الفقرة (ثالثاً).
ب- إضافة فقرة جديدة للمادة (٩٣) من الدستور لتكون فقرة تاسعة تشير إلى (أ) - لكل مواطن حق الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات خلال (٦٠) يوماً من تاريخ نفاذها.
ب - لكل فرد حق الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات عند تطبيقها عليه، دون مراعاة المدة في البند (أ) من الفقرة أعلاه.

٤ - إضافة فقرة للمادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تحدد مدة للخصم في تقديم طعنه للمحكمة الاتحادية العليا حفاظاً على استقرار المراكز القانونية وذلك بالنص على الآتي: (على الخصم تقديم طعنه بشكل دعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، خلال عشرين يوم من تاريخ تبلغه بقرار محكمة الموضوع بقبول الطعن أو رفضه، وبخلافه يسقط حقه في الطعن وتعود محكمة الموضوع للنظر في الدعوى الأصلية).

هوامش البحث

- (١) د. عبد الغني بسيوني: النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٥٦٠.
- (٢) د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ط ١، ٢٠١٢، ص ١٧٦.
- (٣) مثل الدستور الأسباني لعام ١٩٧٨، وكذلك دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ في المادة (٩٣) منه.
- (٤) د. ثروت عبد العال أحمد: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٣.
- (٥) من الجدير بالذكر أن المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ بموجب المادتين (٣١ و ٣٢) منه استخدم لفظ (نوي الشأن).
- (٦) ومن الجدير بالذكر ان المصلحة في الدعوى تختلف عن الصفة في الدعوى، اذ ان المصلحة تعني المنفعة التي تعود على رافع الدعوى عند إجابة المحكمة لدعواه، اما الصفة فهي أهلية رافع الدعوى والتي تتحقق بأن يكون المدعي كامل الاهلية، د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد: القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ط ٢، ٢٠١٣، ص ١٧١.
- (٧) د. عبد الحميد الشواربي وعز الدين الدناصوري: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٩.
- (٨) مكي عبد الواحد كاظم: المرشد العملي المبسط لأحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، دار الناشر الحسيني، كربلاء المقدسة، ط ٥، ٢٠١٣، ص ١٣.
- (٩) ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/اتحادية/٢٠٠٧) والذي اشترطت منه المحكمة لرفع الدعوى بشكل مباشر وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه، وعدت تلك المصلحة بوجود ضرر واقع على المدعي من جراء تطبيق القانون عليه، لذا ردت الدعوى لعدم وجود مصلحة للمدعي.
- (١٠) د. عبد الحميد الشواربي وعز الدين الدناصوري: مرجع سابق، ص ٤٤.
- (١١) د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بغداد، ط ١، ٢٠١٥، ص ٢٣٥.
- (١٢) أشارت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل إلى أن المصلحة المحتملة تكفي لرفع الدعوى إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن، ومن الجدير بالذكر أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أجاز الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية في حالة عدم وجود النص في قانونها بموجب المادة (١٩) منه.
- (١٣) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد: مرجع سابق، ص ١٧٢.

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (١٤) من التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/ اتحادية /٢٠٠٧) والذي جاء فيه (... لعدم وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ ولم يتضرر منه، عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحمله المصاريف ...).
- (١٥) د.غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ط١، ٢٠٠٨، ص٥٥.
- (١٦) من التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣/اتحادية/٢٠٠٧) والذي جاء فيه (... وحيث أن الدعوى لم تقدم من محام بل قدمت من المدعية بالذات لذا فإنها قدمت خلافاً لأحكام المادة (٦) من النظام الداخلي لهذه المحكمة... لذا تكون الدعوى واجبة الرد شكلاً...).
- (١٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٧/اتحادية/٢٠٠٨).
- (١٨) فاطمة درو: أساليب تحريك الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العدد (٢)، ٢٠١٤، ص٢٦٧.
- (١٩) ومن التطبيقات القضائية الأخرى قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣١/اتحادية/٢٠٠٧) والذي جاء فيه (... المدعيان قد استفادا من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية المطلوب الحكم بعدم دستوريته ولما كانت الفقرة (خامسا) من المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد اشترطت أن يكون المدعي عند إقامته الدعوى لم يكن قد استفاد من النص المطلوب إلغاؤه. لما تقدم... لاستفاد المدعيين من القانون المطلوب الحكم بدستوريته تكون دعوى المدعيين محكومة بالرد...، وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥٤/اتحادية /٢٠١٠) والذي جاء فيه (... لا يحق للمدعي (والد الشهيد) طلب إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) لأنه استفاد بجانب من القرار المطلوب إلغاؤه ...).
- (٢٠) صلاح خلف عبد: المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠١١، ص١١٦.
- (٢١) د. عبد الحميد الشواربي وعز الدين الدناصوري: مرجع سابق، ص٣٩ - ٤٠.
- (٢٢) من التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٦/اتحادية /٢٠٠٧) والذي جاء فيه (... مصلحة المدعيين في إقامة هذه الدعوى تجاه المدعي عليه / إضافة لوظيفته منتفية وغير محققة... لذا قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعيين من جهة عدم توجه الخصومة مع تحميلهم مصاريف الدعوى ...).
- (٢٣) من التطبيقات القضائية الأخرى بهذا الشأن قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢/اتحادية /٢٠١٠) والذي طعن فيه المدعيان (عمر علي حسين ومفيد محمد جواد الجزائري) بعدم دستورية القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ والذي تضمن تعديلاً لقانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، إذ منح التعديل المقاعد الشاغرة للقوائم الفائزة بدلاً من نظام الباقي الأقوى ولذلك يشكل مخالفة لنص المادة (٢٠) والمادة (٣٨/أولاً) من الدستور فقررت المحكمة الحكم بعدم دستوريته الفقرة (رابعاً) من المادة (٣) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩.
- (٢٤) د.محمد عبد طعيس: دور القضاء في حماية الحقوق والحريات، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، ٢٠١٢، ص٣.

- (٢٥) د.عبد أحمد الحسبان: الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية في النظامين الأردني والأسباني دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، ٢٠٠٢، ص ٣٦٥.
- (٢٦) د.عبد الغني بسبوني عبد الله: مرجع سابق، ص ٥٦٥ - ٥٦٦.
- (٢٧) د.حميد حنون خالد: مرجع سابق، ص ١٧١.
- (٢٨) المادة (٩٣/أولاً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.
- (٢٩) من التطبيقات القضائية قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢٧/اتحادية/٢٠١٤) والذي جاء فيـــــــــــــــــه ... وحيث أن المدعي عليه (المميز) لم يقدم دعواً بعدم الدستورية للمادة (١٥) من قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل عند نظر الدعوى أمام محكمة بداءة الأعظمية وأن الدعوى حسمت واكتسب قرار الحكم الصادر فيها الدرجة القطعية وبعد أن قطعت المحكمة شوطاً كبيراً في إجراءاتها التنفيذية لبيع العقار قدم طلب باستئجار الدعوى لطعنه بالمادة (١٥) من القانون أعلاه أمام المحكمة الاتحادية العليا لنتيجة تلك الدعوى لذا فإن الشروط المقررة في المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لا تتوفر في طلب المميز مما تقتض رده ...)
- (٣٠) د.سليم إبراهيم حرب و عبد الأمير العكيلي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٨، ص ٥١.
- (٣١) ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ نص على الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذ نصت المادة (٢٩/ب) منه على (إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي...).
- (٣٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣١/اتحادية/٢٠٠٧) والذي جاء فيه (... بعد سقوط النظام وتشكيل هيئة حل نزاعات الملكية العقارية أقام الدعوى أمامها... التي أصدرت قرارها ببرد الدعوى لعدم شمولها بقانون الهيئة ... وطلب قبول الدعوى والحكم بعدم دستورية القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ ...).
- (٣٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠/اتحادية/٢٠٠٦) والذي جاء فيه (... لذا تجد المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وأن القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة ...).
- (٣٤) المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- (٣٥) مكي عبد الواحد كاظم: مرجع سابق، ص ١٣.
- (٣٦) فاطمة درو: مرجع سابق، ص ٢٦٢.
- (٣٧) المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- (٣٨) د.رفعت عبد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٣، ص ٣٠٧.
- (٣٩) د.إبراهيم محمد علي: المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٨٠.
- (٤٠) د.طعيمة الجرف: القضاء الدستوري (دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٣، ص ٤٠٠.
- (٤١) د.إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ط ٣، ٢٠٠٤، ص ٦٦.

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

⁴²(٤٢) من الجدير بالذكر ان المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص على أن (يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى او بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع اخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين او برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي او المكاني او قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة ايام).

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- د. إبراهيم محمد علي: المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- ٢- د. إسماعيل مرزوق: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ط٣، ٢٠٠٤.
- ٣- د. ثروت عبد العال أحمد: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٤- د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٢.
- ٥- د. رفعت عبد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٣.
- ٦- د. سليم إبراهيم حربة وعبد الأمير العكيلي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٨.
- ٧- د. طعيمة الجرف: القضاء الدستوري (دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٣.
- ٨- د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥.
- ٩- د. عبد الحميد الشواربي وعز الدين الدناصوري: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- ١٠- د. عبد الغني بسيوني: النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعة للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧.
- ١١- د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد: القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ط٢، ٢٠١٣.
- ١٢- د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ط١، ٢٠٠٨.
- ١٣- مكي عبد الواحد كاظم: المرشد العملي المبسط لأحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، دار الناشر الحسيني، كربلاء المقدسة، ط٥، ٢٠١٣.

ثانياً: رسالة الماجستير:

- صلاح خلف عبد: المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠١١.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

- ١- عيد أحمد الحسينان: الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية في النظامين الأردني والأسباني دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، ٢٠٠٢.
- ٢- فاطمة درو: أساليب تحريك الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العدد (٢)، ٢٠١٤.
- ٣- محمد عبد طعيس: دور القضاء في حماية الحقوق والحريات، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، ٢٠١٢.

رابعاً: التشريعات:

- ١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.
- ٢- دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.
- ٣- الدستور السوري لعام ١٩٥١.
- ٤- الدستور السوداني لعام ١٩٥٨.
- ٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٦- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.
- ٧- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
- ٨- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- ٩- دستور العراق لعام ٢٠٠٥.
- ١٠- مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس النواب العراقي ٢٠١٥.

خامساً: قرارات المحكمة الاتحادية العليا المنشورة على الموقع الإلكتروني الرسمي:

- ١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠/اتحادية/٢٠٠٦)
- ٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١/اتحادية/٢٠٠٧)
- ٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣/اتحادية/٢٠٠٧)
- ٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧)
- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٦/اتحادية/٢٠٠٧)
- ٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣١/اتحادية/٢٠٠٧)
- ٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/اتحادية/٢٠٠٧)
- ٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٦/اتحادية/٢٠٠٧)
- ٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٧/اتحادية/٢٠٠٨)
- ١٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢/اتحادية/٢٠٠٩)
- ١١- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٩)
- ١٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢/اتحادية/٢٠١٠)
- ١٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢/اتحادية/٢٠١١)
- ١٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٧/اتحادية/٢٠١٢)
- ١٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/اتحادية/٢٠١٤)
- ١٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٤/اتحادية/٢٠١٤)
- ١٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٠/اتحادية/٢٠١٤)
- ١٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٣/اتحادية/٢٠١٤)
- ١٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢٧/اتحادية/٢٠١٤)

Abstract

Granting of the Iraqi Constitution of 2005 under Article (93 /٣) the right of individuals to protect their rights if they have been violated By stipulating that those concerned individuals the right to direct appeal to the Court on issues that arise from the application of federal laws meant direct appeal possibility for asylum individuals directly to the Federal Supreme Court of strife provision of the Act, claiming breach a constitutional text.

And that kind of constitutional litigation, which is based on an abstract self-rule in the constitution concerning the contested provisions unconstitutional is highlighting the characteristics of self-constitutional lawsuit It is worth mentioning that the nature of the kind of constitutional lawsuit does not benefit to Zuma decomposition of direct self-interest clause, This, however, is clear and explicit for the legislative side, since limited the right of direct appeal to individuals with respect, while the judicial situation in which the type of conflict, as time refers to the granting of individual non stakeholders the right of direct appeal of unconstitutionality, and again It restricts the right of direct appeal to individuals with respect.

The right of individuals to challenge the unconstitutionality

By

A.Lec. Marwan Hassan Atiya