القانون الجنائي

القانونية. احمد عبد الزهـرة بــ الاسـاس الوضـعي لنظريـة الضـرورة الاجرائية

الحلات الـتي اصـبحت غـير دسـتورية بمـوجب 2005 منهـا 73/ ب تخالف الدستور.

" دور القضاء الدستوري للفصل في المنازعات ذات الطابع الايجابي او السلبي"

اولاً:- تعريف القضاء الدستوري

ثانياً:- اهمية القضاء الدستوري

ثالثـاً:- موجبـات اعطـاء القضـاء الدسـتوري مهمـة الفصـل في المنازعات.

1- سمو الدستور.

2- الحيادية في القضاء.

3- تدرج القواعد القانونية .

4- مشاركة الاقاليم في تكوين الادارة العامة.

رابعـاً:- اجـراءات الفصـل في المنازعـات ذات الطـابع الايجـابي والسلبي.

1- الجهات التي يحقق لها تقديم الدعوى.

2- ضوابط رفع الدعوى.

أ- شروط الدعوى.

ب- تسجيل الدعوى.

جـ- تبليغ الدعوى.

د- تهيئة الدعوى للفصل.

3- الحكم الصادر في المنازعات.

أ- حجية الحكم.

ب- أثر الحكم .

المقرر العام "الشفوي"

القضاء الدستوري في العراق د. مصدق عادل

وكتاب اخر يساعده يكون مختص في الدعوى الدستورية

تعد الرقابة الدستورية من اهم الوسائل التي من خلالها يتم احترام الدستور والحفاظ على مكانته والحفاظ على سمعته واعلويته، حيث اكدت الكثير من الدساتير على هذه الرقابة بما فيها دستور جمهورية العراق 2005ولا بد لنا من اعطاء تعريف للرقابة الدستورية مع تبيان اهمية وجودها وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

اولاً:- **تعريف الرقابة الدستورية**: يقصد بالرقابة على دستورية القوانين الفعلية التي عن طريقها يمكن ان نجعل احكام القانون متفقة مع احكام الدستور فهي بهذا المعنى تعمل على ان لا تخالف النصوص الدستورية ، اذا كانت لم تصدر بعد ، اما اذا اصدرت فيتم الغائها وبذلك تكون ضمانة قوية لحماية الدستور من اي اعتداء.

كمـا يعرفهـا البعض وسـيلة لحمايـة الدسـتور من اي خـرق واخـتراق الدستور على غيره من النصوص الاخرى موضع التطبيق .

وكما عرفها على انها اخضاع القانون الصادر عن السـلطة التشـريعية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مطابقتهـا وموافقـة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور. بينما اتجاه اخر يـرى : امـا عليـة مطابقـة القـوانين العاديـة لمقتضـيات الدسـتور تمهيـداً لعـدم اصدارها اذا كانت لم تصدر او لإلغائها او الامتناع عن تطبيقها اذا كـان قد تم اصدارها.

ونخبص مما سبق ان جميـع مـا يصـدر من السـلطات في الدولـة من قوانين وقرارات مطابقة للقانون الاسمى وهو الدستور وهو الدستور.

ولكي تكون التشريعات الفرعية معتـبرة عن ارادة الدسـتور واحـترام مبادئه وعدم محالفة .

وان الانظمة دائما تولى اهمية كبرى الدساتير تضعها في قمـة الحـرم القانوني. ونتيجة لذلك نشأ المبدأ الذي يكرس هذه الاهمية هـو سـمو الدستور، ويعـنى على الدسـتور على سـائر القواعـد القانونيـة ، فـأذا تعارضت هذه النصوص مع الدستور كان للنص الدستوري هو المرجع.

وهنا رأي البعض ان الرقابة على دسـتورية القـوانين مـاهي الا تطبـق بمبدأ سمو الدستور الذي يعتبر اساس لمادتها.

وعليه لا بد ان تكون جميع القواعد القانونية تتطـابق مـع هـذا المبـدأ، وبدون هـذا المبـدأ اي الرقابـة على دسـتورية القـوانين لا جـدوى من التعبير بين ما هو اعلى وادنى من القواعد القانونية .

اهمية القضاء الدستوري

تعد الرقابة على دستورية القوانين من اهم الركائز التي تسند عليها الرقابة الدستورية والتي تعمل على تطبيق القواعد الدستورية وحمايتها من اي اعتداء يصدر من سلطات الدولة ولها اهمية كبيرة في ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطان وبالتالي فأن من اهم ما يؤدي الى حماية حقوق الانسان وحرياته.

ان اهمية وصور الرقابة ..... في حالة عدم وجود التزام من الجعة التشريعية بما نص عليه الدستور ولمخالفة النصوص الواردة فيه ، وبما ان دور الرقابة على دستورية القوانين هو حماية الدستور من الاعتداء على السلطات الاخرى فأن اهميتها تبرز لأسباب عديدة منها احتواء الدستور على المبادئ تتضمن الحقوق والحريات العامة. وكذلك من ضمنها ان الدستور هو الذي يحدد ويرسم شكل الدولة ونظامها السياسي والقانوني وبذلك يجب ان يحترم من جميع القوانين لا الى اقل درجة منهـ وذلك تأتي الرقابة على انها الوسيلة الامثل في مجال حماية الدستور ومقتضياته والمبادة التي ينظمها من اعتداءات ومخالفات تصدر من السلطات العامة في الدولة وهناك

اهمية اخرى هو حسم المنازعات بين الاتجاهات السياسية حول مضمون بعض القوانين اذا ما ثار بشأنها خلاف دستوري لان الجهة التي تملك اختصاص الفصل بمدى مطابقة القانون للدستور فأنها بذلك تؤدي الى تجنب الاضراب التشريعي اذا ما جاءت اغلبية برلمانية جديدة تريد المساس بالدستور وتعد هنا الرقابة الدستورية من اهم الوسائل التي يتم من خلالها ضمان الدستور وحمايته من التجاوز وهذا لا يمكن تصوره الا في الدساتير الجامدة، وهذا لا يمكن

تعـديل الدسـتور الا من خلال اجـراءات صـحية تختلـف عن اجـراءات تعديل القانون العادي.

* موجبات اعطاء القضاء الدستوري مهمة الفصل 11/ 3 /2019 في النزاعات.

هناك بعض الموجبات التي تقضي بان يقوم يعطى فيها القضاء مهمة الفصل في المنازعـات، سـواء كـانت منازعـات ذات طـابع ايجـابي او سـلبي اذا ان الفقـه الدسـتوري قـد حـدد بعض الاسـس العلميـة و المنطقية التي توصي لـدى المشـرع الدسـتوري القناعـة ليأخـذ بعـدة اسس وهي:-

اولاً:- سمو الدسـتور الاتحـادي وهـذا السـمو يعـد من المبـادئ الـتي تسلم عليها الفقه الدستوري في وصفها مدخل لسيادة القانون ومبـدا السمو هو من القواعد المستقرة في الدول الاتحادية والـذي يفـترض وجود مؤسسات دسـتوريه تقـوم بمباشـرة اختصاصـاتها الموكلـة لهـا دون مخالفـــه للدســـتور و الا تعرضـــت الى البطلان ومن بين هـــذه السـلطات هي السـلطة التشـريعية الاتحاديـة اذ تباشـر اختصاصـها التشريعي بأسناد نصوص الدستور وتنصف التشريعات الصـادرة عنهـا بالدستورية ما لم يتحرك الدستور او مخالفه القواعد الدستورية طبقاً لقرينه دستورية التشريع.

كمـا وضـحها القاضـي مارشـال ان التعـارض بين القـانون والدسـتور الذي يجب ان يكون تعارض يشعر القاضي بقناعة واضحة وقوية بعدم وجـود توافـق بين الدسـتور وبين القاضـي ليحكم بعـدم الدسـتورية وتأسيسا على ما تقـدم فـان القـانون الصـادر عن السـلطة الاتحاديـة مادام صادراً وفقاً للدستور اعلى واسـمى من القـوانين الصـادرة عن

مستويات الحكم في الدولة ، كونه يصـدر تطـبيق القواعـد الـتي ينص عليها الدستور الاتحادي، فالنظـام الدسـتوري و الاتحـادي يسـمو على الدســتور والقــانون في الاقليم. بمــا يــوجب على ســلطة الاقليم او الولايات التقيد بالدسـتور والقـانون الاتحـادي، كمـا يجب على سـكان الولايات و الاقاليم الالـتزام بالدسـتور الاتحـادي والسـلطة التشـريعية في ما تقدمه من قوانين.

وعليـه نجـد بعض الدسـاتير الفدراليـة بمنح القـانون الولايـة بمـرتين الدستور الفيـدرالي بـل البعض او اوكـل على الرقابـة على دسـتورية القوانين من خلال عرضه على الاسـتفتاء بعكس القـانون الصـادر عن الاقليم الذي يكون عرضة للطعن امام المحكمة الاتحادية .

وبذلك فان هذا الاسلوب حقـق تنـوع او التفـوق والسـيادة للحكومـة الاتحادية على باقي مستويات الحكم وتفسر على عدم دسـتورية كـل قـانون صـادر في الاقليم يتعـارض مـع دسـتور الاتحـادي كمـا فرضـها القاضي مارشال وهذا ما يجب على الاقليم احترام القـانون الاتحـادي وتنفيذ بعض الدساتير الفيدرالية صلاحيات خولتهـا التـدخل في الاقليم او الولايات لغرض تطبيق والحفاظ على الدستور الاتحادي.

ثانياً: تدرج القواعد القانونيـة يعـد مبـدأ تـدرج القواعـد القانونيـة من المبـادئ ذات الأهميـة الكـبرى لقيـام الدولـة الكـبرى ومن مقتضـيات تحقيق المشروعية حيث يخضع القاعدة الادنى الى الاعلى في ســلم التدرج القانوني في الدولة، والحفاظ على التنظيم المتدرج يمنح هذه القواعد قوه الزامية. تختلف باختلاف هذه القواعد بما يمنحه قيام اي نزاع فيما بينها ويسهم بإيجاد نوع من التناسق والتكامـل بين القواعـد القانونية في الدولة

وقد اختلف الفقه القانوني في نيته حول الاساس الذي يرجع اليه في ترتيب هـذه القواعـد فيمتنـع من يـراه شـكلي على العكس من يـراه موضـوعي ومنهم من يجمـع بين الاثـنين ويرتكـز الأسـاس الشـكلي للتــدرج على مدنيــة الســلطة الــتي اصــدرت القاعــدة القانونيــة والاجراءات المتبعة في ذلك، ولما كانت السلطة التأسيسـية الأصـلية اعلى مدنيـة من السـلطة المتفقة كـانت الاخـرى اعلى من السـلطة التنفيذية في وظيفه التشريع وبذلك يكون الدستور اعلى واسمى من القانون العادي كما يعلو على اللوائح والقرارات التي تصدرها الإدارة.

اما الاساس الموضوعي يرتكز على عمومية القاعـدة وتـدرجها بغض النظـر عن السـلطة والاجـراءات المتبعـة ، فتكـون القواعـد الاكـثر عموميـه في موقـع السـيادة والصـدارة فيمـا تكـون القواعـد الاقـل عمومية في مرتبة اقل منهـا وبـذلك تكـون القواعـد الدسـتورية اعلى من القواعد القانونية العادية نظرا لعمومية الدستور وتفصيل القواعد القانونية للقواعـد الدسـتورية بمـا تبـع الأنظمـة القانونيـة وصـولا الى القاعدة الفردية او القرار الفردي.

مشاركة الاقليم

يعد مبدأ المشاركة من المبادئ المعتبرة في النظام الفيدرالي واحـد الاهداف التي يتم الاخذ بها من اجـل توزيـع السـلطات بين مسـتويات الحكم المختلفــة والتشــارك بهــا اذ ان زيــاده الســلطة والمشــاركة للجماعات المحلية يجعله من الحكومة اكثر قوية من الشعب كما انـه يفسح المجال لسماع صوت الجماعات المحليـة في الشـؤون العاديـة بما يؤمن معه انتعاش الديمقراطية في الدولة.

تتم مشاركه الاقليم في الإدارة العامة للدولة من خلال معتمدين في الهيئات الاتحادية وخاصه في الهيئة الاتحادية العامة اذ تشكل من مجلسين احدهما لتمثيل الولايات او الاقليم ومراعاه مصالحها داخل الهيئة التشريعية الاتحادية بما يعبر عن اشتراك الولايات في تكوين الإدارة العادية ووضع القوانين الاتحادية اذ لا يشرع القانون الاتحادي الا اذا تمت الموافقة عليه من كلا المجلسين لذلك فان الولايات تستطيع عن طريق مشاركتها الحياة السياسية والثانوية الاتحادية ان تحول دون المساس بمصالحها الذاتية على ان ذلك يظل للولايات عدم الانتقاص من استقلالها الذاتي دون علمها على الاقل بما يجهل قبول التشريعات الاتحادية من قبل الولايات اكثر سهوله لمشاركتها في تكوينها واذا كانت التشريعات بصوره عامه تتصف بانها التمثيل الوطني للإدارة مهما فان تشكل البرلمان من مجلس يكون احدهما اقرب الى تحقيق ذلك بصوره اكثر لهذا يرى العديد من الفقهاء ان الدولة الاتحادية تستطيع في بعض المسائل قوانين عامه تناقضت فيها انتزاع الدويلات الخاصة فيكون على الامة و ابناء الوطن الخضوع لها كما ان مجلس النواب الذي مثل المواطنين بنسبة عدد السكان يكون فيه النواب اكثر مناطقية غير ان ما يخفف هذه الروح المناطقية هو وجود الاحزاب السياسية ولا يمكن انكارها على رأي يعقب الفقه ومثال على ذلك العراقي فعلى الرغم من ان البرلمان الاتحادي يتكون من مجلس ورفض تشكيل مجلس الاتحاد غير ان مجلس الاتحاد (مجلس التمثيل النسبي لأفراد الشعب) يقوم على اساس المحاصصة الاقليمية والمناطقية والطائفية بل ان حتى الاحزاب والتحالفات باتت تشكل من الاطياف الرئيسية للمجتمع العراقي، فلا تنال الحكومة الثقة ولا تشرع القوانين الى بصيغه

التوافـق والسـلة الواحـدة مثـل ذلـك عـدم اقـرار قـانون المحكمـة الاتحادية.

وبالتالي فان القانون الاتحادي يشـرع من الهيئـة التشـريعية الاتحاديـة الذي يمثل الهيئة العامة للشعب ومصالحه بما يمنحه هذه التشريعات القوه القانونية و الأولوية على باقي التشريعات وبالتـالي ان الولايـات لا تستطيع الا احترام القانون الاتحادي وتطبيقه مباشره كونها تشـكل وتساهم في تشكيل الاتحاد ولهذا فان قاعده السمو القانون الاتحادي على القانون دون الاتحادي تجسد اتفاق عموم شعب الدولة ووحدات على القانون الفيدرالي.

اجراءات الفصل في المنازعات ذات الطابع.

سنحاول في هذه الفقرة تبيان الاجـراءات المتعلقـة في الفصـل في المنازعات الدستورية اذ سـنبين اهم الجهـات الـتي يحـق لهـا تقـديم الدعوى وضوابط رفع الدعوى وكذلك الحكم الصـادر فيهـا وذلـك تبعـاً وفقا لما يلي:-

اولاً:- الجهة التي يحق لها تقديم الدعوى تباينت الدسـاتير في الجهـة التي يحق لها تقديم الدعوى امام القضاء الدسـتوري اذ نجـد ان بعض الدساتير قد بينت من هم الجهات التي يحق لها تحريك الـدعوى حيث تنوعت الدساتير فيه تبيان هذه الجهات منها:

أ:- المحاكم: تتفق اغلبيه القوانين المنظمة لوسائل واجـراءات اقامـة الـدعوى الدسـتورية وذلـك بإعطـاء الأولويـة في تقـويم الطعن امـام القضاء الدستوري و هذا الحق تمارسه المحاكم على اختلاف درجاتهـا لمجرد ان التشريعات اختلفت في ممارسه هـذا الحـق مثـل نجـد في قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم 48 لسنه 1979 قـد اعطى

للمحاكم كافة اللجوء من تلقاء نفسها اللجوء الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريه نص امامها. و تتمثل هذه المحاكم هي الهيئات ذات الاختصاص القضائي اذ ترى لها احدى الدعاوى عدم دستوريه نص في قانون او لائحة لازم للفصل في النزاع وقد حدد القانون المذكور حد اقصى للميعاد التي ترفع خلاله الدعوة الدستورية وهو ثلاثة اشهر من تاريخ تصحيح محكمه الموضوع برفعها وهذا الميعاد القانوني. الذي يعد الحد الاقصى عدم تجاوزه من محكمة الموضوع او الخصوم في الدعوى الدستورية وفي حاله عدم مراعاة الميعاد تصبح الدعوى غير مقبول طبقا لنص 29 من قانون المحكمة الدستورية وعلى سبيل المثال نذكر احد احكامها (لا تقوم ولاية المحكمة الدستورية العليا الدعوى الدستورية الا باتصالها اتصالا قانونياً طبقا للنزاع المقرر في المادتين 27.29 من قانون المحكمة ويسمى سبيل التداعي في شان الدعوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعاوى الأصلية او الطلبات العارضة التي تقوم الى المحكمة مباشرة طعناً في دستوريته).

اما فيما يخص المشرع العراقي فنجد انه وسع نطاق الطعن فجعله اما بإحالته من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها او نداء على طلب من احد الخصوم في الدعوى وهذا ما اقره النظام الداخلي للمحكمة العليا اذا يكون بإمكانه تحريك الدعوى امام المحكمة من قبل الدعوى يكون بمناسب دعوى منصوره امام احد المحاكم فتقرر ارسال طلب معلل امام المحكمة الاتحادية للبت في شرعية نص او النظام يرتبط في تلك الدعوى او تقوم المحكمة باء حاله طلب تحريك الدعوى الدستورية الى المحكمة الاتحادية العليا نتيجة لدفع فرعي يكون بمناسبة دعوى معروضه امامها فيقوم احد الخصوم بالطعن او الدفع بعدم دستورية قرار تشريعي وبناءاً عليه تكلف

محكمه الموضوع الطاعن تقـديم دعـوى بـذلك الـدفع و بعـد اسـتيفاء الرسم عنها نبت في قبل الدعوى.

فان قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة للبت، اما اذا رفضت الدفع فان قرارها يكون ثابت الطعن امـام المحكمـة الاتحاديـة العليـا وهذا طبقا للقانون المحكمة الاتحادية (اذا طلبت محكمه للنص اعـاده في قانون المحكمة فاذا قبلتها ترسـلها الى المحكمـة الاتحاديـة للبت في عدم الشرعية، اما اذا رفضت الـدفع يكـون قرارهـا قابـل للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا.

ونخلص من ذلك من النادر ان تتصدى المحكمـة للقـرارات الصـادرة من البرلمـان في القـوانين، و العلـه في ذلـك القـوانين تمثـل الإدارة الواسـعة للمحـاكم في المنازعـات المعروضـة عليهـا و تطبـق عليهـا قانون المعنى بعكس القرار الذي تكون مجالاتها اضيق من القوانين.

ثانيـاً:- الجهـات الرسـمية:- تسـتطيع الجهـات الرسـمية ان تحـرك او ترفع دعوى دستوريه امام المحـاكم الى ان عبـارة الجهـات الرسـمية ورد بشكل مطلق وهذا يعـني انـه يشـمل كـل شخصـيه معنويـه ذات صبغه رسـميه كسـلطة التشـريعية والتنفيذيـة على مختلـف تسـميتها وتصنيفاتها في الدولة وخلوها الاقاليم والهيئات المستقلة وغيرها.

في السلطات العامة تشمل التشـريعية والتنفيذيـة والقضـائية وتحـدد اغلب الدسـاتير للسـلطات العامـة الـتي لهـا حـق تحريـك الـدعوى الدستورية فنجد ان الدستور الفرنسـي قـد نص على تحريـك الرقابـة يتم من خلال الجهـات الـتي خولهـا الدسـتور فجـائت على اسـلوب التهديـــد، و الـــوزير الاول ورئيس الجمعيـــة الوطنيـــة رئيس مجلس الشـيوخ او 60 عضـو من احـد المجلسـين وهـذا يعـني ان مصـطلح

السـلطات العامـة يختلـف من دولـة الى اخـرى حسـب التحديـد الدستوري.

وبخصوص التشريع الاتحادي نجد ان قانون المحكمة الاتحاديـة العليـا في العـراق تحركهـا يتم من خلال مـدعي بمصـلحة وزن المـدعي خصصه في المصلحة لذا يستوي ان يكون الموكل شـخص معنـوي او طبيعي شروط توافر المصلحة بينما نجد ان الدستور قد بين الدستور الى المقصود بأصـحاب المصـلحة باقامـة القضـايا الناشـئة عن سـوء تطـبيق القـرارات السـلطة الاتحاديـة وهم كـل من مجلس الـوزراء و ذوي الشأن من الافراد وغيرهم يكون من حقهم الطعن المباشر امام المحكمـة الاتحاديـة وفـق مـا حـدده الدسـتور صـراحه من الجهـات الرسـمية وهم كـل من مجلس الـوزراء و المقصـود بمجلس الـوزراء وفق المفهوم المطلق في الدستور هو مجلس بوصفه شخص معنوي مستقل وتقسيماته ودوائره كافه والوزراء بوصفهم ممثلـون اشـخاص معنويه مسـتقله هي الـوزارات ورئاسـة مجلس النـواب و الحضـانة و السلطة القضائية ايضا يحق لهم تحريك الدعوى الدستورية.

3- الهيأة المستقلة:- تعرف الهيئات المسـتقلة بانهـا اجهـزه تنظيميـة تعمل وفق منهج علمي شامل يتطلب الاندماج بين المفاهيم الحاسمة والإدارية تهدف الحفاظ على المرافق العامـة ورفـع كفاءتهـا وتحقيـق الفاعليـة من النتـائج المحقـق لهـا و الحقيقـة هنـاك بعض الاهـداف و المسوغات الـتي تقـف وراءهـا قيـام الكثـير من الـدول انشـاء الهيئـة المسـتقلة وابـرز مسـوغات هي التأكيـد على بنـاء علاقـه وثيقـه بين الافـراد والمؤسسـات في تعزيـز الثقـة في الأجهـزة الحكوميـة عن طريق تعزيز عمل المؤسسات الدولة.

و المسوغ الثاني يتمثل حياد عمل الأجهزة التنظيمية الـتي تقـوم بهـا الدولة عن طريق الهيئات المستقلة وذلـك لضـمان الحيـاد في عملهـا وابتعادهـا عن الضـغوطات السياسـية الـتي تقـارن عملهـا من قبـل السلطات الاخرى في الدولة وبالرجوع الى التشريع العراقي نجـد ان هنالـك الكثـير من الهيئـات المسـتقلة الـتي لهـا حـق التقاضـي امـام المحكمـة الاتحاديـة العليـا ولعـل ابرزهـا المفوضـية العليـا المسـتقلة لحقوق الانسان او البنك المركزي.

4- الافــراد و الجهــات الغــير رســميه:- يعــد اعطــاء الحــق للأفــراد والاشخاص المعنوية غير الرسـمية اقامـة الـدعوى الدسـتورية تطـورا ملحوظا في الأنظمة الدستورية التي تعمـل على تعزيـز الديمقراطيـة حيث بينت الكثير من الدول اعطاء هذا الحق للأفراد امـا فيمـا يتعلـق بـالعراق فـان المشـرع الدسـتوري امكانيـه الطعن من قبـل الاخـر او ذوي الشـأن ولم يحـدد من هم ذوي الشـأن واسـتخدم كـذلك غـيرهم ويمكن ان نوضح ذلك من خلال النقاط في ما يتعلق بالفرد فانه يــدل على الشخص الطبيعي الاولى مهنا يدل يحق له اقامـة الـدعوى امـام المحكمة الاتحادية العليا ولكن هل اراد الدستور حظـر اقامـة الـدعوة بالأفراد فقـط عن دون بقيـه الاشـخاص في حين يـدل على الشـخص الطـبيعي الافـراد في عن الشـخص المعنـوي ممـا يجعـل حـق اقامـة الدعوى قاصر عليه امام المحكمة كونه لا يتمتع بالأهلية القانونية كمـا غيره.

اما غيرهم يستخدم المشرع العـراقي هـذا اللفـظ بوصـفه مثـال من اللفـظ (ذوي الشـأن) و قـد يفسـر البعض هـذا اللفـظ انـه يـدل على الاشخاص المعنوية العامة و الخاص لكي يستوعب الاشخاص جميعهم بـدلا من قصـر الحكم على الشـخص الطـبيعي الفـرد ولعـل المشـرع

اراده توسيع نطاق المشـمولين بهـذا الشـأن غيرانـه اورد نص مربـك اكـثر من كونـه واضـح وكـان الاجـد بالمشـرع ان ينص على (ويكفـل القانون للأشخاص كافة حق الطعن المباشـر لـدى المحكمـة) ونعتقـد ان هـذا الاسـلوب من الرقابـة يعـد تقـدم جديـدا للشـرع الدسـتوري العراقي اذا جعل للأفراد ضمان حقيقي للأفراد في حال تعرضهم الى اي انتهاك.

ضوابط رفع الدعوى الدستورية

لا شـك ان الـدعوى الدسـتورية تعـد من اهم الوسـائل الـتي تحقـق الرقابة على دستورية القوانين و على اعمال السلطات العامـة كونهـا الاكثر فاعلية في ضمان الحقوق والحريـات ولا شـك ان هنالـك بعض الشروط الواجب مراعاتها عند رفع الدعوى الدسـتورية و تكـون على عدة محاور و هي الشروط الموضوعية والشكلية وتسجيل الدعوى.

1- الشروط الموضوعية للدعوى:-

تؤكد بعض القوانين الإجرائية على وجوب توفر بعض الشروط لأجـل اكفال رفع الدعوى امام القضـاء الدسـتوري ومن ابرزهـا هي الأهليـة ويقصد بهـا صـلاحيه الشـخص في اكتسـاب الشـخص في الأهليـة في الخصومة ومباشرة اتصال مقارنه اجراءاتها واهليته تكون امـام اهليـة الواجب او الاداء فأهلية الواجب هي التي تثبت لشخص بمجرد ولادتـه حياً و يعتبر عنها اهليه الاختصاص في المجـال الاجـرائي تعـني اهليتـه في اكتساب المركز القانوني بما يتصل من حقوق وواجبـات واجرائيـا و كليه يشترط في الشخص الـذي تقـدم طلب رفـع امـام القضـاء ان يكـون متمتـع بالأهليـة اللازمـة لاسـتعمال الحقـوق وقـد نصـت اغلب

القـوانين على هـذا الشـرط ومثـال ذلـك في المرافعـات العراقيـة للمدعي المادة 38 كون كل من طرق الدعوى متمتع الأهليـة اللازمـة لمباشره الحقوق في التي تتمتع بها الدعوى.

و القاعدة من كل شخص اهلا للدعوى سرو كـان طـبيعي او معنـوي ولا تـزول الأهليـة بوفـاة الشـخص الطـبيعي كمـان الأهليـة الـوجب لا يمكن مباشره اجراءات التقاضي بنفسه وانمـا يسـتطيع مباشـرة عن طريق مثله من ولي اوصي.

اما النوع الثاني فهو اهليه الاداء او التقاضي وهي أهلية الشـخص في القيام بإجراءات امام القضاء وتؤكد القواعد العامة الشخص الطبيعي اهل للتقاضي في بلوغـه السـن القـانوني فجـانب من الفتنـه يؤكـدان الأهلية شروط اساسية لتمويل الدعوى ومخالفه ترد دعوى، وهذا هـو الاتجاه التقليدي امام تجاه الحديث الأهلية هي تشترط بصحه مباشره الاجراءات القضائية، ولا شان لها بتدخل الدعوة اي انها شرط لصـحة انعقاد الخصومة وهذا يعـني ان الصـلاحية الحاصـلة بالقيـام بالأعمـال الإجرائية المكون للخصومة.

صفة الخصومة:-

تعـد الصـفة شـرط مسـتقلاً في قبـول الـدعوى امـام المحكمـة الدستورية وهي بذلك تقترب بالجـانب الشخصـي للحـق في الـدعوى اي ان الصفة في الدعوى لو ان واقصـها وهـو صـاحب الحـق المركـز القانوني المعتدى عليه وكذلك يشـترط الامـر في تحقيـق صـفه لـدى المدعي عليه في الفرد يجب ان يكون اصيل ووكيل او ممثلا قانونيا.

وقد عرف الفقه الصفة:- القوه القانونية لرفع الدعوى امـام القضـاء او صلاحيته في المطالبة بحقـه امـام القضـاء في الصـفة هي شـكلي من اجراءات الدعوى وتثار قبل قبول الدعوى.

و يجب ان تتوفر فرصه الخصم في المدعى عليه اي يجب ان تكــون لدى شخص معين اذا لم تكن كـذلك لا تسـمح المحكمـة الـدعوى لان الخصومة من النظام العام وفي حاله وجود مدعين ولم يـدفع احـدهم بعدم الدستورية فان وحده صاحب الصفة بدون باقي المبــدعين ومن ثم لا تقبل الدعوى من غيره ولا بد من اختلاف الصفة الدسـتورية عن صفه الانعقاد امام محكمه الإدارة ان تندمج الأخيرة مـع المصـلحة اذا تتوافر كلما كان هنالك مصلحه شخصـيه ماديـه او اداري في الـدعوى المنظـورة الا ان الامـر ليس كـذلك في الـدعوى الدسـتورية لا تقـوم على حق تجنب حمايته فالمصلحة لا تعـد مسـتحقا بالضـرورة بمجـرد مخالفه النص التشريعي بل يجب ان يكون هـذا النص بداخلـه بإحـدى الحقوق على نحو الحق به ضرر مباشر

المصلحة:-

فهي كما يعرفها البعض الفائدة العلمية التي يرمي صاحبه الحـق الى الحصول عليها من وراء ممارسـته لهـذا الحـق والمصـلحة هي شـرط لقبول اي دعـوى قضـائية وبعض الفقـه يـرى ان هي الاسـاس لقبـول الدعوى واشارت الكثير من القوانين لهذه الصفه في النظام الداخلي للمحكمة رقم 1 لسنه 2005 قـد نص اذا طلب المـدعي الفصـل في شركه نص او نظام او قانون و امر و يقـدم الطلب بـدعوه مسـتوفيه للشروط 44 و 45 و 46 47 من قانون المرافعات المدنية ويلزم ان تقدم الدعوى من قبل محامي ذي صـلاحيه مطلقـه وتتـوفر الشـروط التأليه:-

1- :- ان تتوفر للمدعي مصلحه حاله ومباشره في مركزه القـانوني او الاجتمـاعي ويقصـد بهـا الفائـدة العلميـة للمـدعي في حالـه الحكم بالدعوى ان يكون قد اعتدى على حقه في المصلحة المستفيد.

ان تكون قد اعتدى على صـفه في مصـلحه مسـتفيدة و مباشـره اي نفس حقوقه بشكل مباشـر لان المصـلحة لا يحقـق الا وقت القـانون والنظام العام.

2- ان يقدم الدليل على الضرر الواقعي الذي لحقه من جراء التشريع وان يكون مباشر في حاله صـدور حكم في القـانون المطلـوب الغـاء هو عليه ان يقدم دليل واقعي على الضرر الذي لحق به.

3- ان يكون المدعي قـد اسـتفاد بجـانب من النص المطلـوب الغـاؤه وكذلك ان يكون النص المطلوب الغائه قد طبقه على المدعي.

4- ان يكون النص المطلوب في الغاء قد طبقه فعلا او ايـراد تطبيقـه عليه توافر شروط الاهليه 18 سنه فضلا عن الصفة.

6- وجــود تحديــد النص التشــريعي المطعــون في دســتورية والنص الدستوري المدعي في مخالفته.

الشروط الشكلية:-

وهي شروط اللازمة لإجـراءات الخصـومة والاجـال لمخالفتهـا ومنهـا عريضة الـدعوى هي العنصـر المحـرك الـذي يجب الالـتزام بالقواعـد الشكلية مسبقا في عرضه ما يطلبه الاطـراف عريضـة وهي عريضـة تخبر المحكمة وتقوم بأخبـار الـدعوى تجعـل توقيـع وتـودع الى امانـه المحكمة الى وقت اليها في صدور الايجار والمواعيد والتضامن الاتي

-اسم الجهة القضائية كونها المحكمة المختصة بالدعوى التي تتجه اراده المدعي رفعها امامها

- تأيد الخصوم لرفع اي لبس بشان الخصوم من خلال اسمائهم والقابهم ومواقعهم وفي حاله تختلف وذلك يؤدي الى ابطال اجراءات يقع الدعوى

- تحديد موضوع الضرر القضائي اين ذكر الغايه والهدف من وراء رفع الدعوى عن طريق عرض موجز الوقائع والاحداث تحكم بطلبات محدده وتحدد من قبل صاحب الشأن او من ينوب عنه ويجب ان تنصب المواد 46-47.

الاجال و المواعد:-

نظمت بعض التشريعات الخاصة برفع الدعوى الدستورية ضد القوانين في ان يرفع بعد مرور فتره من الزمن من اضرار العمل الغير التشريعي مراعات استقرار الاوضاع القانونية المنظمة لهذه الاعمال.

بعض التشريعات تقتل تفترض مده محدودة لتقدم الطعن مثلاً نجد فرنسا المدة هي ثلاثة اشهر من قبل محكمه النقض ومجلس الدولة الى مجلس الدستور بينهما العراق لم يتضمن القانون او النظام الداخلي على مدد محدودة لتقديم الطعن.

مما يجعل من التشريعات الصادرة من البرلمان عرضة للطعن في اي وقت والدليل لقرار المحكمة الاتحادية التي جاءت فيها.

اما بشان الدفع مده زمنية في القانون المذكور ولا يحول دون الطعن بدستوريته لا يخضع الطعن لمده شرط او تقادم.

لقد ادى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا القواعد الإجرائية تختلف عن القواعد العامة المتبعة في قانون المرافعات المدنية.