



شروط قبول الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

شؤرش حسن عمر ، رويار مجيد أحمد

كلية القانون ، جامعة السليمانية

الخلاصة

يحظى موضوع شروط قبول الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري بأهمية بالغة لأنها مع كونها دعوى قضائية لا بد من أن تتحقق فيها عدة شروط لكي يتم قبولها أمام القضاء الدستوري، وإن المحكمة الاتحادية العليا في العراق باعتبارها الجهة الوحيدة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين ينبغي أن تتوافر في الدعوى الدستورية المرفوعة أمامها مجموعة من الشروط، ومن هذه الشروط شرط المصلحة والصفة والميعاد، وإن شرط المصلحة من الشروط اللازمة والضرورية لإقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا وهذا يتفق مع المنطق السليم لأنه من غير المعقول أن يرفع احد الدعوى الدستورية دون أن يكون لديه مصلحة في ذلك لأن القضاء ليس داراً للإفتاء وإنما يعد جهازاً مختصاً بحماية مصالح الأفراد من الإنتهاك، وهناك عدة شروط من الضروري تحققها في المصلحة المعتبرة في الدعوى الدستورية منها أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وحالة ومحققة وأن تستند إلى ضرر واقعي، إلا أن المصلحة لم يتم تحديدها بصورة دقيقة في القواعد المنظمة لعمل المحكمة وكان من الأحسن تحديد شرط المصلحة بنصوص واضحة وصريحة وعدم الإستناد إلى المشرع العادي ونصوص قانون المرافعات المدنية لكون المصلحة في الدعوى الدستورية من النوع الخاص نظراً للطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية، وفيما يتعلق بشرط الصفة فإنه يعد ضرورياً لإقامة الدعوى الدستورية وذلك لتحديد من يحق له إقامة الدعوى الدستورية مع ذلك نلاحظ عدم تحديد أصحاب الصفة في الدعوى الدستورية بنصوص صريحة لذا يجب الالتفات إلى هذا الموضوع وتحديد دستورياً، وبالنسبة لشرط الميعاد فإنه يعد شرطاً ضرورياً لإقامة الدعوى الدستورية لكونه يساعد على تحقيق وحماية الاستقرار في المعاملات القانونية، ولكن نجد بأن شرط الميعاد لم يتم تحديده بنصوص صريحة أيضاً وإنما نجد الإشارة إليه في أحكام المحكمة الاتحادية العليا، لذلك يجب على المشرع الدستوري في العراق تنظيم كل ذلك دستورياً.

Article Info

Received: June , 2019

Revised: June , 2019

Accepted: July, 2019

Keywords

الدهشة- الإبيغراما- النصوص الحديثة

Corresponding Author

rubar.sharif@univsul.edu.iq

المقدمة

من حيث شروط قبولها شأنها كشأن سائر الدعاوى القضائية فيما ليمت الإتصال بالقضاء تحقق عدة شروط تتطلب الأخرى الدستوري من خلالها إتصالاً يمكنه من مباشرة إختصاصاتها على وجه صحيح، إلا أن ذلك لا يعني التطابق التام بين

لا شك في أن الدعوى الدستورية تحظى بأهمية بالغة وخطورة كبيرة خاصة عندما تكون النتيجة المترتبة عليها إلغاء القانون غير الدستوري، لذلك فمن الطبيعي أن لا يتم رفعها إعتباطاً، لأن من الأمور المستقرة أن الدعوى الدستورية

كل من مصر و الكويت و أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

اهداف البحث:-

الهدف من الدراسة هو إبراز جوانب النقص و الثغرات الدستورية و القانونية في الدستور العراقي لسنة 2005 و قانون المحكمة الإتحادية العليا في العراق رقم 30 لسنة 2005 و النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005، فيما يتعلق بعدم تحديد شروط الدعوى الدستورية في إطارها و الإعتماد على الشروط الواردة في المواد (44-47) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969، مما يحتاج الى إعادة النظر في تلك النصوص و تعديلها لتتضمن شروط تعديل الدعوى الدستورية بنصوص واضحة و دقيقة تتمتع بالعلو على القوانين العادية.

خطة البحث:-

لقد قمنا بتوزيع موضوع الدراسة إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، و قسمنا المبحث الى مطلبين مستقلين تناولنا في المطلب الأول شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن، و في المطلب الثاني تكلمنا عن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و خصصنا المبحث الثاني للكلام عن شرط الصفة في الدعوى الدستورية و ذلك بتقسيم المبحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن، و المطلب الثاني تكلمنا من خلاله عن شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و في المبحث الثالث نتحدث عن شرط الميعاد في الدعوى الدستورية، و ذلك من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول خصصناه لدراسة شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن، و المطلب الثاني للبحث عن شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المقررة لسائر الشروط المقررة للدعوى الدستورية مع تلك الدعاوى القضائية الأخرى، و ذلك لأنَّ هناك العديد من الخصائص التي تتميز بها الدعوى الدستورية تؤدي إلى إختلاف شروط قبولها عن الدعاوى العادية.

أهمية البحث:-

تتجلى أهمية البحث حول شروط 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 أنَّ تحديد شروط الدعوى الدستورية و حصرها في إطار نصوص واضحة و دقيقة يكون العامل المساعد في إطلاع المدعي و القضاء الدستوري على الشروط التي تم تحديدها سلفاً، كما يؤدي إلى عدم الخلط بين شروط الدعوى الدستورية و الدعوى القضائية العادية.

مشكلة البحث:-

إنَّ الدعوى الدستورية نظراً 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 الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا و قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83 لسنة 1969) حتى ولو عارضت أحكامها مع طبيعة الدعوى الدستورية، لذلك فإنَّ إسناد أمر تحديد شروط الدعوى الدستورية إلى المشرع العادي لا يمكن التسليم به، بل لا بدَّ أن يتم تحديد شروط الدعوى الدستورية في إطار الدستور لكون الدعوى الدستورية آلية لحماية الدستور، للحيلولة بين تلك النصوص المنظمة لتلك الشروط دون التلاعب بها من قبل الأغلبية البرلمانية.

منهج البحث:-

لقد اتبعنا المنهج التحليلي المقارن لنستطيع من خلالهما ان نعرض شروط الدعوى الدستورية امام القضاء الدستوري في

المبحث الأول

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

إنَّ شرط المصلحة من الشروط الواجب توافرها في الدعوى الدستورية، لذلك لا بدُّ من الإحاطة به من خلال عرض موقف المشرع في الأنظمة المقارنة والنظام القانوني في العراق، وذلك من خلال مطلبين مستقلين، ولذلك سنقسم المبحث إلى مطلبين مستقلين نتناول في المطلب الأوَّل شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن، وفي المطلب الثاني نتكلَّم عن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المطلب الأول

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء

الدستوري المقارن

عرف الفقه القانوني المصلحة بأنَّها: المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء سواءً أكانت تلك الفائدة تتمثل بحماية حقه أو إنقضائه أو الإستيثاق له أو الحصول على تعويض، ويمكن القول بصفة عامة بأنَّ مفهوم المصلحة يدور بين معنيين: أما المعنى الأوَّل: فهو الباعث، بمعنى الحاجة إلى الحماية القضائية، أما المعنى الثاني: فهو الغاية، بمعنى الفائدة التي يحصل عليها. أ و أنَّ وصف المصلحة "بالفائدة" معناه: عدم جواز الإلتجاء إلى القضاء عبثاً من دون تحقيق فائدة ما. أ و عرفها د. عبد الحكم فودة بأنها "المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء". أ و لذلك نقسّم المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول خلالهما شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية و شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية.

الفرع الأوَّل/ شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر:

يشترط لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر أن يكون عند رافعها مصلحة التي تتمثل بالحق الذي يحميه و يكفله الدستور و يقع الاعتداء عليه من قبل

المشرع بإصداره قانون أو لائحة مخالفة للدستور، و بوقوع هذا الإعتداء تنشأ المصلحة التي تمكن صاحب الحق لإتخاذ إجراءات الطعن الدستوري. أ لأنَّ الدعوى الدستورية و إن كانت حجبتها مطلقة تسري على الكافة إلاَّ أنها ليست دعوى حسة حتى يسمح لأي شخص برفعها و إنَّما يشترط فيمن يرفعها أن تكون لديه مصلحة شخصية كسائر دعاوى القضائية الأخرى. أ

و ضرورة توافر المصلحة في الدعوى الدستورية أمر منطقي لأنَّه لا يعقل أن ترفع دعوى دون أن تكون ثمة منفعة تتحقق من وراءها فإذا ما لجأ شخص إلى القضاء و تكبد مشقته ينبغي أن يكون لديه غرض جدي يسعى إليه و بدون ذلك لا يكون لعمله معنى. أ إذ من المستقر عليه في قواعد الإجراءات أمام جهات القضاء المختلفة أنَّه لا دعوى حيث لا مصلحة لكون المصلحة مناط الدعوى، وهو ما ينطبق بدوره على الدعوى الدستورية بإعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور حال إنتهاكها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، مع ذلك فإنَّ للمصلحة في الدعوى الدستورية مدلولاً مغايراً عما هو مستقر عليه في فقه المرافعات المدنية والتجارية الذي يدور في مجمله حول تعريف المصلحة بأنها الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها. أ

و يتحقق شرط المصلحة في الدعوى الدستورية عندما يوجد ثمة إرتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية و بين المصلحة في الدعوى الأصلية، و يتحقق ذلك عندما يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لازماً و ضرورياً للفصل في الدعوى الأصلية التي ترتبط بها و التي يتم النظر فيها أمام محكمة الموضوع. أ و يترتب على ذلك أنَّه إذا أمكن الفصل في النزاع الموضوعي دون التعرض لمسألة الدستورية، فوجب أن يتم الفصل في الدعوى دون إثارة مسألة عدم الدستورية لأنَّ العيب الدستوري عيب احتياطي لا يتم اللجوء إليه إلاَّ عند الضرورة، و لا يتعرض القضاء الدستوري للنصوص التشريعية إلاَّ بالقدر الضروري الذي يتعلق بالمسألة الموضوعية. أ هذا يعني أنَّ شرط المصلحة من اهم الشروط التي استلزمها المحكمة الدستورية العليا

بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي".

يتضح من المادة المذكورة بأنَّ شروط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية هي:-

1- ان تكون المصلحة شخصية و مباشرة:- تتحقق خاصية المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية بأن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته من شأنه أن يلحق ضرراً مباشراً بالمدعي إذا طبق عليه، وإنَّ مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، وأن المصلحة الشخصية المباشرة لا تعتبر متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعي - قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة في ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة، او تكون فيها المصلحة نظرية صرفة كتلك التي تتوخى تقرير حكم الدستور مجرداً في موضوع معين لأغراض أكاديمية أو أيولوجية أو دفاعاً عن قيم مثالية يجرى تثبيتها، أو كنوع من التعبير في الفراغ عن وجهة نظر شخصية، أو لتوكيد مبدأ سيادة القانون في مواجهة صور من الإخلال بمضمونه لاصلة للطاعن بها، من ثم تكون هذه الرقابة موطناً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها، ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً عن هذا النص ومرتبطاً عليه، فإذا لم يكن النص التشريعي قد طبق على المدعي أصلاً، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة

المصرية باعتباره الضابط المحدد لمهمتها في الرقابة على دستورية القوانين، و الأداة الفعالة للحفاظ على التوازن في مجال الرقابة لأنَّ القضاء لا يمارس رقابة إشرافية على البرلمان بل هو سلطة موازنة للسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.^x

لذلك يجب أن يكون الحق الذي تحميه المحكمة الدستورية العليا المصرية عند ممارسة الرقابة هو حق مكفول دستورياً و أنَّ الإعتداء الذي وقع عليه سببه عمل من أعمال السلطات العامة الذي يتجسد في إصدار قانون صادر من البرلمان.^{xi} ذلك لأنَّ الدعوى الدستورية تمثل وسيلة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً فلا بد من أن ينص الدستور على حماية هذا الحق او تلك الحرية صراحةً او عند عدم وجود النص يمكن إستجلاء هذه الحماية عن طريق القياس أو بالنظر الى المبادئ الدستورية العامة، كما أنَّ على المدعي أن يثبت أن له حقاً مكفولاً دستورياً و أن يكون داخل دائرة ممن يخضعون لهذا القانون و أن يكون القانون المطعون قد حرمه من الإستفادة بحقوقه وحرياته المكفولة دستورياً.^{xii}

و فيما يتعلق بالشروط التي ينبغي توافرها في المصلحة فلم يتم تنظيمها بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، لذلك فيتم الاستعانة بقانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (13) لسنة (1986) المعدل بالقانون رقم (81) لسنة (1996) بإعتباره القانون المكمل لقانون لمحكمة الدستورية العليا في كل ما لم يرد بشأنه نص لتنظيمه في مادة (1/3) و التي حددت شروط قبول الدعوى القضائية العادية بما يلي " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسه، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي الداعي

ان تكون لرافع الدعوى الدستورية مصلحة شخصية مباشرة، مع الإقرار بالمصلحة المحتملة بشروط معينة ، و يحكم بعدم قبول الدعوى في حالة عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المصلحة، و تأكيداً على جدية المدعي في رفع دعواه و متى ما تبينت للمحكمة انتفاء المصلحة حكمت على المدعي بغرامة بعد أن يتبين للمحكمة بان المدعي أساء استعمال حقه في التقاضي، بحيث قام برفع دعواه دون أن تكون لديه مصلحة في رفعها.

الإلأنا من جانبنا نعتقد بأن الدعوى الدستورية من دعاوى العينية غايتها حماية الدستور وليس حماية الحقوق الشخصية لذلك فلا داعي لاشتراط المصلحة لرفعها، وإن تحققت مصلحة للمدعي فانها تكون نتيجة غير مباشرة للدعوى الدستورية.

الفرع الثاني/ شرط المصلحة في الدعوى الدستورية امام المحكمة الدستورية الكويتية:

على نقيض ما ذهب إليه المشرع المصري لم ينص المشرع الكويتي ابتداءً على شرط المصلحة في الدعوى الدستورية في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا، فوفقاً لمادة (19) من قانون المحكمة الدستورية تنص على أنه " يجوز للمواطنين وللأشخاص الاعتبارية الطعن بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة امام المحكمة الدستورية إذا قامت لديهم شهادات جدية بمخالفة القانون لأحكام الدستور بدعوى أصلية مباشرة بعدم الدستورية، وتنظر المحكمة الدعوى دون اشتراط توفر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن من الطعن"^{xviii}

يتجلى لنا مما سبق بأن المشرع الكويتي في قانون المحكمة الدستورية لم يشترط المصلحة في الدعوى الدستورية، مما يعني بأنه يجوز للأفراد و الأشخاص الاعتبارية الطعن بدستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أمام المحكمة الدستورية بدعوى أصلية مباشرة، و تقوم المحكمة الدستورية بالنظر في الدعوى الدستورية دون أن تتأكد من توافر المصلحة للطاعن، بذلك يتبين بأن المشرع لم يشترط المصلحة بالنسبة للدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة بنصه صراحةً على ذلك، و أن مفهوم المخالفة هو أنه في وسيلتي الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع و وسيلة الدفع المقترن بالإحالة إلى المحكمة الدستورية

الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها.^{xiii} و اذا كانت للمدعي في الدعوى الموضوعية مصلحة تنصرف إلى عدم تطبيق مادة قانونية معينة، فان مصلحته في الدعوى الدستورية تكون متعلقة بتلك المادة دون المواد الأخرى، حتى و لو كانت تلك المواد تتناول نفس موضوع المادة المدفوع بعدم دستورتها و المطالب بعدم تطبيقها على المدعي.^{xiv}

2- أن تكون المصلحة قائمة:- يقصد من المصلحة القائمة أو الحالة في الدعوى الدستورية المنفعة أو الميزة التي يستهدفها المدعي من دعواه إذا صدر حكم لمصلحته^{xv} ، وإن هذا الشرط يستلزم أن يكون النزاع قائماً في الدعوى الموضوعية و إلاً فيفقد الحكم الصادر من المحكمة الدستورية جدواه لعدم وجود ثمة موضوع يمكن إنزال حكم المحكمة الدستورية عليه.^{xvi}

3- ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، مما يعني بأن قانون المرافعات المدنية المصري بإعتباره القانون المكمل لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري اقر بالمصلحة المحتملة بعد تحقق شرطين احدهما هو أن يكون رفع الدعوى لدفع الضرر المحقق ، أو الاستيثاق و التأكد من الحق يخشى ان يزول دليل وجوده في حالة وجود تنازع حوله.

4- تقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين.

5- ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي الداعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي.

يتضح مما سبق ذكره بشأن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، بأنه يجب

في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين ويكون ذلك بناءً على طلب من مدعٍ ذي مصلحة)، و من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا نجد بأنّها إستندت الى شرط المصلحة في بعض قراراتها حيث قضت بانّه " ليس لقاضي الاحوال الشخصية طلب البت بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل من تلقاء نفسه و إنّما يكون ذلك بدفع من الخصوم أو من ذي مصلحة و يكون ذلك بدعوى".^{xx}

و بالنظر في المادة 6 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (رقم 1 لسنة 2005) و التي تنص على أنّه " إذا طلب مدعٍ 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": -

أولاً / أن تكون للمدعي 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^{xxi} ، 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.^{xxii} إلا أنّ شخصية المصلحة لا تكفي لإعتبارها من شروط الدعوى و إنّما يجب ان تكون مباشرة، و أن يكون تأثير القانون المطعون فيه على المدعي تأثيراً مباشراً دون وسيط، أو أن تعود المنفعة أو الفائدة التي تحصل عليها من الحكم القضائي تعود عليه مباشرة.^{xxiii} أما المصلحة المحتملة فالمقصود بها أن يكون الإعتداء على الحق أو المركز القانوني المحمي قانوناً لم يحدث بعد و إنّما من المحتمل وقوعه مستقبلاً ، و تقديراً من المشرع جعل من الدعوى التي تقترن بمصلحة محتملة مقبولة شكلاً.^{xxiv} والواقع أن المصلحة المحتملة إستثناء لا يرد على شرط المصلحة برتمته و إنّما يرد على شرط وقوع الضرر.^{xxv} بحيث أنّ المعيار في كون المصلحة محتملة أم لا هو أن الضرر لم يقع بعد ، و إنّما هو ضرر وشيك أو محتمل أي إن احتمال وقوعه في المستقبل قائم، فالمصلحة المحتملة

يتطلب توافر المصلحة لدى الطاعن، و هذا ما لم ينص عليه المشرع صراحةً إلا أنّّه يمكن إستخلاصه من نص المادة.

و بعد إصدار قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية الكويتية (رقم 109 لسنة 2014) تم تعديل بعض أحكامه و بموجبه تم اشتراط المصلحة كشرط لقبول الدعوى الدستورية امام المحكمة الدستورية الكويتية و جاء التعديل باضافة ما يلي:- " لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شهادات جديّة بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه".^{xxviii} و يمثل إتجاه المشرع الكويتي تطوراً ملحوظاً في مجال حماية الحقوق الواردة في الدستور من خلال إتاحة الفرصة لهم لإقامة الدعوى الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

و فيما يتعلق بتنظيم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية في العراق فلم ينص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على شرط المصلحة عند تحديده لإختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، و لا نوع المصلحة المعول عليه لرفع الدعوى على أساسه، إلا أنّ مصطلح ذوي الشأن من ضمن الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى الدستورية يمكن أن يشير إلى أصحاب المصلحة، و يمكن إستخلاص نية المشرع من تصريحه باستخدام لفظ النافذة، و لقد ردت المحكمة عدة دعاوى على اساس عدم نفاذ القوانين و إنعدام المصلحة، لذلك يمكن القول بأنّ نية المشرع الدستوري اتجهت الى اشتراط المصلحة الحالة و لم يمنع المصلحة المحتملة في ذات الوقت، فلا تعارض بين شرط النفاذ و المصلحة المحتملة لأنّ القانون قد يكون نافذاً إلا أنّ تأثيره على الطاعن لم يحدث بعد.^{xxix}

ولقد نصت المادة(4/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا (رقم 30 لسنة 2005) على شرط المصلحة صراحةً قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي نظامها الداخلي أيضاً ، فنصت المادة (4) من قانون المحكمة على أنّ من مهامها (ثانياً : الفصل

الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع، و يجب أن لا تكون المصلحة نظرية صرفة كأن يكون الهدف من الدعوى تأكيداً على مبدأ سيادة القانون في مواجهة صور من الإخلال بمضمونه لا صلة للطاعن بها، بل يجب أن تكون المصلحة في مواجهة أضرار واقعية يهدف ردها وتصفية آثارها القانونية.^{xxx}

كما يعد من الضروري لوجود المصلحة أن يكون للنص الطعين تأثيراً واقعياً في المركز القانوني للطاعن، و يجب أن لا يكون هذا التأثير منعداً وقت إقامة الدعوى و إلا ردت الدعوى لعدم توافر المصلحة ، و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا " إنَّ شرط المصلحة، التي يجب توافرها في المدعي عند إقامته الدعوى أمام هذه المحكمة بموجب أحكام المادة 6/6 أولاً من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 غير متحقق، لأنَّ الرأي الإستشاري جاء بناء على طلب المدعي و ليس فيه إلزام عليه في الدعوى و لما تقدم من أسباب تكون دعوى المدعي محكومة بالرد".^{xxxi}

ثالثاً / أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن 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 للمدعي من رفع الدعوى الدستورية.

رابعاً / أن تكون المصلحة حالة أو قائمة:- بمعنى أن يكون الحق أو المركز القانوني الذي يهدف الطاعن إلى حمايته قد وقع عليه الإعتداء بالفعل، أو أنَّ الضرر الذي أصابه من القانون الطعين قد وقع بالفعل.^{xxxi} و يترتب على كون المصلحة الحالة مقبولة في

الدعوى الدستورية عدم الإعتداد بالمصلحة المستقبلية. خامساً / أن لا يكون المدعي قد إستفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه:- و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه " ولما كانت المدعية قد إستفادت من أحكام القرار (1750) والمؤرَّخ في (1980/11/29) كما هو ثابت من الفقرة (4) من القرار المذكور التي تضمنت أن لوالدي الشهيد أو القاصرين الذين يعيلهم الشهيد قانوناً طلب تخصيص دار أو شقة للسكن بدون بدل إيجار طيلة حياة الأبوين ، وحيث أن المدعية هي والدة الشهيد فتكون قد إستفادت بجانب من النص المطلوب إلغاؤه

تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى الخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن، والأصل كما سبق ببيانها المصلحة المحتملة لا تكفي لقبول الدعوى، إلا أن المشرع العراقي قد سمح بقبول الدعوى المبنية على المصلحة المحتملة في فرضين احدهما : أن يكون الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق ، والفرض الثاني هو تثبيت حق أنكر وجوده عن طريق مايسى بالدعوى التقديرية.^{xxvi} و يتجلى من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في أنَّها ترددت حول إشتراط المصلحة المحتملة فنرى أنَّها لم تأخذ بها و إستندت فقط الى المصلحة الحالة في بعض أحكامها إستناداً لنص الدستور الذي يجيز الرقابة على دستورية القوانين النافذة دون التي لم تبدأ مدة سريانها أو إنتهت مما يعني رفضها للمصلحة المحتملة ضمناً^{xxvii} ، و أخذت بها في بعض أحكامها الأخرى.^{xxviii}

ثانياً/ أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه :-

بمعنى ضرورة عدم كون المصلحة نظرية، إلا أنَّ المحكمة الاتحادية العليا سارت على خلاف لما جاء بها من شروط المصلحة في الدعوى الدستورية، حيث حكمت في أحد قراراتها الصادرة عند النظر في الدفع المقدم بدستورية قانون مجلس القضاء الأعلى (رقم 112 لسنة 2013)، إستناداً للمصلحة النظرية، حيث دفع وكيل المدعي عليه بعدم وجود المصلحة للمدعي في إقامة الدعوى الدستورية، فتجد المحكمة أنَّ المدعي هو عضو في مجلس النواب و رئيس كتلة نيابية و هو يمثل مجموع الشعب العراقي إستناداً لأحكام المادة (49/اولا) من الدستور، و إنَّ قانون موضوع الطعن ليس طلباً شخصياً للطاعن حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن و إنَّما هو قانون عام يخص المصلحة العامة فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعاً ويمثلهم نواب الشعب و منهم المدعي بموجب مادة (93/ثالثا) من الدستور و لقد تم على هذا الأساس قبول الدعوى شكلاً و بالإتفاق موضوعاً و تم الحكم بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (112 لسنة 2013).^{xxix} و إنَّ واقعية المصلحة تعني أيضاً أن تكون المصلحة المقصودة من الدفع بعدم دستورية القانون منتجة في

العدلية رقم 1629 على " ان يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلا و عادة " ^{xxxviii} ، و الاستحالة قد تكون قانونية مستندة الى نص في القانون او استحالة طبيعية. ^{xxxix}

يتضح مما سبق بأن هناك اتفاق في مواقف المشرع في كل من مصر و الكويت و العراق بصدد الأخذ بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري، و لك هناك تباين فيما يتعلق بأوصاف او شروط المصلحة المتوخاة من الدعوى الدستورية، فمثلاً اخذ المشرع المصري بالمصلحة الشخصية و المباشرة و لم يأخذ بالمصلحة المحتملة الا في حالتين كما فعل المشرع في العراق ايضاً، و فيما يتعلق بالمشرع الكويتي فانه لم يشر ابتداءً الى الاخذ بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية و لكن بعد التعديل الذي اجري في قانون المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 2014 تم اشتراط المصلحة لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا الكويتية، و فيما يتعلق بالقانون المنظم لمرط المصلحة ففي مصر يعد قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 المعدل القانون التكميلي بالنسبة لما لم يرد به نص في قانون المحكمة الدستورية العليا، و في العراق و بموجب مادة 6 من قانون المحكمة يتم الاستناد فيما يتعلق بشرط المصلحة الى قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969، و في الكويت فان شرط المصلحة منصوص عليه في قانون محكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 و لا يوجد فيه نص للاستناد الى قانون عادي، و لذلك فان موقف المشرع الكويتي فيه الكثير من الصواب اذ انه يجب تنظيم شرط المصلحة و ضوابطه في اطار قانون المحكمة و ليس في اطار قانون عادي لاختلاف طبيعة الدعوى الدستورية عن الدعوى العادية، اذ على المشرع في العراق ان لا يستند الى قانون عادي بصدد شرط المصلحة و ضوابطها.

المبحث الثاني

وبالتالي ليس لها حق طلب إلغاؤه عملاً بحكم الفقرة (خامساً) من المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 و عليه و لما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعية ^{xxxiii} ..

سادساً / أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه:-

الأأنَّ البعض ينتقد موقف المشرع العراقي حول هذا الشرط من حيث عدم إمكانية الجمع بين اشتراط الضرر الواقعي و المباشر و المستقل أو أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً في القانون المطعون فيه، من جهة و بين إجازة النظام الداخلي قبول الطعن بالقانون الذي يراد تطبيقه عليه، و كيف لنا الجمع بين وجود تسبب القانون المشكوك بدستوريته التأثير في المركز القانوني أو المالي أو الإجتماعي، ذلك لأنَّ مفهوم الضرر يختلف عن مفهوم التأثير، لأنَّ الضرر يستوعب التأثير إلا أنَّ التأثير في المركز القانوني قد لا يعني حصول الضرر و أنَّ التأثير في المركز القانوني لا يرادف الضرر في المركز القانوني. ^{xxxiv}

و هناك بعض الشروط الأخرى التي من الضروري توافرها في الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا في العراق منها ان تكون المصلحة المتوخاة من الدعوى قانونية، بمعنى ان تكون المصلحة محمية و مكفولة من خلال النصوص القانونية مكسوة بغطاء المشروعية دون النظر الى كونها مصلحة مادية او ادبية، و يترتب على ما سبق ان المراكز الواقعية لا تصلح ان تكون محلاً للحماية القانونية من خلال الدعوى القضائية. ^{xxxv} اي ان تستند الدعوى الى حق او مركز قانوني الذي تكون حمايته هي هدف رفع الدعوى الدستورية، و بخلافه يتم رد الدعوى لانه من غير الجائز حماية المصلحة الا اذا كانت في حدود القانون و غير مخالفة النظام العام، و على الرغم من ان هذا الشرط لم يتم ادراجه في المادة 6 من قانون المرافعات المدنية العراقية الا انه من الأهمية بمكان الاخذ به لانسجامه مع مبدأ المشروعية و المنطق القانوني السليم يدعو اليه و من الضروري ان تكون المصلحة معلومة لان لا تقبل الدعوى بمجهول. ^{xxxvi} و يلزم ان تكون المصلحة ممكنة و غير مستحيلة استناداً لمبدأ لا التزام بمستحيل ^{xxxvii} ، و لقد نصت على هذا الشرط مجلة الاحكام

شرط الصفة في الدعوى الدستورية

نتطرق في هذا المبحث إلى شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري في كل من مصر و الكويت و العراق، و نقسم المبحث لهذا الغرض الى مطلبين نتناول في المطلب الأول شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن، و في المطلب الثاني نتناول شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المطلب الاول

شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن

لا تكفي المصلحة وحدها لقبول الدعوى الدستورية، بل يجب توافر الصفة باعتبارها شرطاً لقبولها أمام المحكمة الدستورية العليا، لأن الشخص قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستورية، إلا أنه مع ذلك لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصفة.^{xl} و يتم تعريف الصفة بانها " هي الحق في المطالبة امام القضاء"^{xli} او هي سلطة يستطيع بموجبها شخص مباشرة الدعوى.^{xlii}

يتميز شرط الصفة مع شرط المصلحة بعدة مزايا منها ان المدعي بالحق الخاص يلزم ان يكون له مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى، اما المدعي بالحق العام بالرغم من كونه يملك الصفة في رفع الدعوى الا انه لا يشترط ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى، كما يختلف شرط الصفة عن المصلحة عند تعيين القضاء لاشخاص محددين رفع الدعوى كما في دعوى الحجر او اثبات النسب فلا يملك كل من يملك مصلحة رفع الدعوى و انما يشترط ان يكون له صفة في رفع الدعوى، و يتميز شرط الصفة ايضا عن شرط المصلحة ايضا عندما يكون المدعي نائبا عن الغير في مباشرة الدعوى و لا يملك مصلحة شخصية مباشرة بالرغم من كونه يملك الصفة في رفع الدعوى.^{xliii} و يعتبر شرط الصفة اعم من شرط المصلحة الشخصية المباشرة و ان الصفة يجب ان تتوافر في المدعي و المدعى عليه بينما يجب توافر شرط المصلحة بالنسبة للمدعي فقط و لا يعقل ان يتم اشتراطه بالنسبة للمدعى عليه.^{xliv}

و قد يختلط شرط الصفة بالمصلحة، فاذا كان رافع الدعوى يدعي الحق لنفسه فتختلط المصلحة بالصفة فيه، اما اذا كان رافع الدعوى نائب عن صاحب الحق في رفع الدعوى فتكون المصلحة الشخصية المباشرة للاصيل و النائب يكون صاحب الصفة في رفع الدعوى دون ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى.^{xlv}

و لقد اتجه الفقه المقارن في كل من فرنسا و مصر الى اعتبار شرط الصفة شرطا مستقلا من شروط الدعوى و لا يمكن اختلاطه بشرط المصلحة ذلك لان وجود المصلحة لا يبغي عن شرط الصفة، و ان سبب اختلاط المصلحة و الصفة في بعض الفروض هو حق صاحب المصلحة في الحق المتنازع عليه في الدفاع عن حقه و ان مصالحته هي مصلحة شخصية مباشرة، لانه اذا كان حق دعوى يتعلق باشخاص متعددين، فان شرط الصفة يحدد اصحاب الحق في رفع الدعوى و لا يكفي لذلك وجود الصفة و انما ينبغي ان تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة.^{xlvi} اذا بالرغم من ان هناك تلازم بين المصلحة و الصفة في الدعوى الا انه لا يؤدي الى اتحادهما و انما لكل منهما ذاتيتها و استقلالها و لا يجوز ان ينظر اليهما و دمجهما في اطار شرط واحد.^{xlvii} لذلك سنقسم المطلب الى فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، و في الفرع الثاني نتكلم عن شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية. الفرع الأول/ شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر:-

ففي مصر تثبت الصفة للشخص الذي لديه المصلحة الشخصية في رفع الدعوى و هو ما يسمى بالاصل،^{xlviii} او للشخص المتضرر ضررا مباشرا او احتماليا من اصدار التشريع المخالف للدستور اذا كان لديه الاهلية الكاملة في مباشرة الدعوى الدستورية بنفسه، اما اذا كان قاصرا و لا يملك الاهلية فالولي او الوصي يملك الصفة، كما تثبت الصفة للمحامي او الوكيل في رفع الدعوى الدستورية.^{xlix} او القيم او الوكيل عن المفقود و الغائب غيبة منقطعة، او الوكيل القضائي او الاتفاقي.^l و في هذه الحالة يجب بيان صفة الممثل القانوني و ذكر اسم

المصطلح على الشخص الطبيعي كما يصدق على الشخص الاعتباري.^{lvi}

كما قضت المحكمة الدستورية الكويتية بشأن تحديد أصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية أمامها في أحد أحكامها بأنه " وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن لا يتقدم في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها، أو من يفوضه صراحةً في ذلك نيابةً عنه، بما مقتضاه أنه يجب على الوكيل عن صاحب الشأن أن يكون حاصلاً على تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية، وأن يقدم سند الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، وإصدار الحكم في الدفع سالف الذكر".^{lvii}

يتبين مما سبق بأنه لم ينظم قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية و الكويتية بنصوص دقيقة و صريحة ماهية شرط الصفة في الدعوى الدستورية و ضوابطها و شروطها، مما يعني بأنه على المشرع الدستوري تحديد ذلك على نحو يؤدي إلى عدم الوقوع في اللبس و الغموض بشأن من يحق له رفع الدعوى الدستورية.

المطلب الثاني

شروط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية

العليا في العراق

و فيما يتعلق بشرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق فنجد بأن المادة (93/3) ثالثاً من دستور سنة 2005) حددت اصحاب الصفة في الدعوى الدستورية من خلال نصه على أنه " و يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء و ذوي الشأن من الأفراد و غيرهم حق الطعن المباشر أمام المحكمة " حيث بموجب هذه المادة يحق لمجلس الوزراء باعتباره شخصاً معنوياً مستقلاً رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الاتحادية العليا للنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون او قرارات او انظمة او تعليمات التي تصدر من السلطات الاتحادية، و عبارة مجلس الوزراء تشمل كافة هيئات و الدوائر التابعة له، و كذلك الوزراء بصفتهم الوظيفية ذلك لأن لوزراء يتمتعون بالشخصية المعنوية المستقلة باعتبار وظيفتهم، اما الوزراء

الاصيل حتى يتبين بوضوح من الذي يقوم بمباشرة الدعوى باسم الاصيل و من تنصرف اليه آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية.^{lv} و في جميع الاحوال فان المحكمة الدستورية هي التي تصرح بحق المدعي الذي اثار الدفع في رفع الدعوى الدستورية و تبعاً لذلك تكون الدعوى غير مقبولة مالم تصرح المحكمة بذلك.^{lviii}

و في حالة تعدد المدعين في الدعوى الموضوعية فان المدعي الذي يحق له رفع الدعوى الدستورية هو الذي دفع بعدم الدستورية دون المدعين الذين لم يرفعوا الدعوى الدستورية فاذا قاموا برفعها فلا تقبل منهم، أما بالنسبة للجهات الادارية، فان الصفة تثبت للممثل القانوني للشخص الاعتباري العام. أما الجهات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة كمجلس الدولة و النيابة الادارية و الجهاز المركزي للمحاسبات و الجامعة و جامعة الأزهر تثبت لهم الصفة في رفع الدعوى الدستورية، وذلك استناداً الى الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية.^{lviii} و يخالف ذلك نص المادة 29 من قانون المحكمة بان المحاكم و الهيئات ذات الاختصاص القضائي فقط يكون لها حق الخصومة امام المحكمة الدستورية العليا و بما ان الجهات الادارية ليست جهات قضائية فلا يكون لها الترافع امامها.^{lv} يتبين لنا وفقاً لهذا العرض بأن شرط الصفة تم تنظيمه في مصر عند رفع الدعوى الدستورية بوسيلة الدفع دون الإحالة و التصدي حيث إن المحكمة هي التي تقوم برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بواسطة ممثلها، لذلك ينبغي على المشرع المصري الإنتباه الى ذلك.

الفرع الثاني/ شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية:-

بعد إمعان النظر في قانون المحكمة الدستورية في الكويت (رقم 14 لسنة 1973) المعدل نجد بأنه حدد أصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية "بمجلس الأمة و مجلس الوزراء و الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية".^{lv} و الشخص في المعنى القانوني هو : كل كائن صالح لأن يكون صاحب حق، فليس هناك تلازم بين الشخصية و صفة الإنسان، فيصدق هذا

مقابل مجلس النواب باعتباره خصماً أو المدعى عليه في الدعوى وتكون ممارسة الخصومة من قبل الممثل القانوني لمجلس النواب، إلا أنَّ المشرع الدستوري على الرغم من تحديده للجهة التي تقوم بتوجيه التهمة الى رئيس الجمهورية إلا أنَّه لم يحدد الجهة التي تقوم بتوجيه التهمة الى رئيس مجلس الوزراء و الوزراء،^{lxvi} مما يصعب معه تحديد الخصوم في المنازعة المطروحة على المحكمة الاتحادية العليا.

و تؤكد احكام المحكمة الاتحادية العليا على وجوب توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه على حد سواء " إقامة الدعوى من شخص لا صفة له في إقامتها تجعل خصومته غير متحققة، كذلك لا يصح مخاصمة المدعى عليه لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية.^{lxvii}

كما أعلن المشرع العراقي العادي عن موقفه حول شرط الصفة في المادة (4 و 5) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83 لسنة 1969) باعتباره القانون المكمل فيما لم يرد فيه نص لتنظيم أمور الخصومة، حيث تنص المادة (4) منه على أنَّه " تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولى بالنسبة لمال الوقف وخصومة من إعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها اقراره ". و مادة (5) تنص بانه " يصبح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين " يتضح من هاتين المادتين بأنَّ أصحاب الصفة في الدعوى القضائية التي من الممكن إعتبرها أصحاب الصفة في الدعوى الدستورية هم كل من الولي والوصي والقيم بالنسبة للقاصر والمحجوز والغائب والورثة. مع ذلك و نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية فلا يمكن تطبيق القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية عليها لكونها دعوى ذات طبيعة خاصة و تقررت لحماية الدستور و مبدأ المشروعية لذلك على المشرع الدستوري في العراق وضع قواعد ذات طبيعة دستورية لتنظيم شرط الصفة في الدعوى الدستورية.

ولقد عالج المشرع العراقي مسألة إندماج المصلحة بالصفة في الدعوى و حسم كل خلاف بهذا الخصوص عندما نص في المادة

فيؤلفون بمجموعهم مجلس الوزراء.^{lxviii} و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا " لا توجه الخصومة إلى الأمين العام لمجلس الوزراء في القرارات التي تصدر من مجلس الوزراء".^{lix}

كما أعطي هذا الحق للأفراد وذوي الشأن من الافراد والمقصود من الأفراد أي شخص طبيعي أو معنوي يتضرر مركزه القانوني من القوانين و الأنظمة و القرارات الصادرة من السلطات الاتحادية ليكون ذو صفة في رفع الدعوى الدستورية.^{lx} إلا أنَّ ذلك لا يعني بأنَّ الشخص الطبيعي أو المعنوي يظل متمتعاً بالصفة في رفع الدعوى الدستورية فقد يفقد هذه الصفة و يترتب على هذا فقدان عدم توجه الخصومة الدستورية لعدم توافر شرط الصفة في الدعوى، و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا " لا تصلح وزارة الدفاع الحالية أن تكون خصماً بدلا عن وزارة الدفاع التي حلت بأمر سلطة الائتلاف اذ تكون تلك الوزارة قد فقدت شخصيتها المعنوية".^{lxi}

كما نجد اشارة ضمنية إلى بعض الجهات الأخرى كأصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية فنجد مثلاً في (المادة 93/رابعاً و خامساً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005) و هي الحكومة الاتحادية و حكومات الأقاليم و المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية، إذا حصلت منازعات فيما بينها^{lxii}، و إنَّ عبارة الحكومة الاتحادية تنصرف معناها إلى كل الهيئات و المؤسسات التابعة للحكومة الاتحادية و تكون المنازعة بإسم رئيس تلك الهيئة أو المؤسسة اضافةً لوظيفته أما مراجعة المحكمة فتكون من قبل الممثل القانوني لها بشرط أن لا تقل درجته عن مدير.^{lxiii} كذلك اقرَّ الدستور بحق جهات أخرى لتكون ذات صفة في رفع الدعوى الدستورية عندما أشار المشرع الدستوري الى إختصاص المحكمة الاتحادية في نظر المنازعات التي تحصل بين القضاء الإتحادي و بين الهيئات القضائية للأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، أو بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير منتظمة في اقليم.^{lxiv} و يحق أيضاً لكل من رئيس الجمهورية و مجلس الوزراء و مجلس النواب الترافع أمام المحكمة الاتحادية و ذلك عند توجيه التهمة إليهم من مجلس النواب.^{lxv} حيث تتوافر الصفة في هذه الحالة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب المصلحة و المدعي اضافةً لوظيفته

رفعها بسقوطها لحماية المراكز القانونية و تحقيق الإستقرار في المعاملات القانونية.

حيث من المتفق عليه في الفقه الدستوري أنَّ جميع الطرق غير مقيّدة بمدة معينة لرفع الدعوى الدستورية خلالها، بإستثناء حالة واحدة، وهي الدفع الفرعي الذي يثيره الخصم أمام محكمة الموضوع، حيث يتوجب على ذلك الخصم بعد أن تقدر محكمة الموضوع جدية الدفع تأجيل نظر الدعوى الأصلية وتصرح لمن أثار الدفع رفع دعواه الدستورية وتضع له أجلاً معيناً له ليتم إتخاذ ذلك الإجراء خلاله، وإلا فلن تقبل دعواه إذا تجاوزت تلك المدة.^{lxxvi} لذلك سنتكلم في هذا المبحث عن شرط الميعاد في الدعوى الدستورية، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نخصه لدراسة شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن، و المطلب الثاني للبحث عن شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

المطلب الأول

شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري

المقارن

نحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية و المحكمة الدستورية الكويتية في فرعين مستقلين كما يأتي:-
الفرع الأول/ شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية:-

تعد دولة مصر من الدول التي حدد المشرع فيها الميعاد بشكل واضح من خلال قانون المحكمة الدستورية العليا، و حدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد عدَّ الدفع كأن لم يكن.^{lxxvii} وذلك في الفقرة (ب) من مادة (29) (من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998) التي تنص على أنَّه شرط الميعاد بأنَّه " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى

(4) من قانون المرافعات المدنية و عد شرط المصلحة شرطاً مستقلاً من شروط رفع الدعوى الدستورية و جعله من النظام العام و لا يمكن الاتفاق على مخالفته و يمكن للمحكمة ان يثيرها من تلقاء نفسها و في اية مرحلة عليها الدعوى.^{lxxviii} و عند عدم توجه الخصومة أو إنعدام الصفة لدى رافع الدعوى تقوم المحكمة برد الدعوى شكلاً^{lxxix} ، و قد يكون إنعدام الصفة بسبب فقد صاحب الصفة لصفته، في رفع الدعوى و في ذلك قضت المحكمة الإتحادية العليا في الحكم الصادر منها بعدم توجه الخصومة و رد الدعوى بسبب إقالة محافظ نينوى من منصبه و فقدانه لصفته الوظيفية في رفع الدعوى.^{lxxx}
كما تكون الخصومة غير موجهة حال قيام المدعي برفع دعواه بصفته الشخصية، و في ذلك قضت المحكمة الإتحادية العليا أنَّ نائب مجلس النواب (يونادم يوسف كنا) بإعتباره ممثلاً لأحد الكتل السياسية فيه قد قام برفع الدعوى بصفته الشخصية المجردة و ليس بصفته نائباً عن كتلة آشوريين و كلدانيين، و الحال هذه تكون الخصومة غير متوجهة و من حق المحكمة أَّا تحكم برد الدعوى من تلقاء نفسها عملاً بنص المادة 80 من قانون المرافعات المدنية العراقي.^{lxxxi}

المبحث الثالث

شرط الميعاد في الدعوى الدستورية

يعرف الميعاد بأنَّه هو " الأجل الذي يحدده القانون، لإجراء عمل من أعمال المرافعات خلاله، أو قبل حلوله، أو هو الأجل الذي يحرم القانون إجراء العمل حتى ينقضي"^{lxxxii} و يعرف أيضاً بأنَّه عبارة عن فترة زمنية يحددها القانون يقيد بها الإجراء القضائي.^{lxxxiii} أو هو الأجل أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين، بحيث إذا انقضى هذا الأجل إمتنع إجراء العمل".^{lxxxiv}

أو يمكن القول بأنَّه هو الشرط الذي يحدده القانون لرفع الدعوى بموجبيه خلال مدة معينة حفاظاً على إستقرار المراكز القانونية.^{lxxxv} أما فيما يتعلق بفهوم الميعاد كشرط لقبول الدعوى الدستورية فيمكن تعريفه بأنَّه هو " المدة الزمنية التي يمكن للمدعي رفع الدعوى الدستورية خلالها، و يسقط حقه في

بوجود ذلك العارض^{lxxxiv} ووفقا لمادة 54 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري: "..... ويترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية".

وقد يمتد ميعاد الدعوى الدستورية، كما في العطلات الرسمية فإذا صادف آخر الموعد عطلة رسمية إمتد هذا الميعاد إلى يوم أوّل عمل بعد هذه العطلة ويهدف المشرع من وضع الإمتداد المساواة في إجراءات التقاضي بين الخصوم،^{lxxxv} وقد ينتهي ميعاد الدعوى الدستورية دون أن يرفع صاحب المصلحة دعواه، إذ أنّ الأصل أنّه لا يجوز إعطائه مهلة جديدة، وفي حال إعطائها له^{lxxxvi} يكون الحكم بأنّه إذا تقررت المهلة الجديدة قبل إنقضاء المدة الأصلية فإنها تتداخل معها وتصبح جزءاً منها وإمتداداً لها، وعلى خلاف ذلك فإنه إذا تم تحديد المهلة الجديدة بعد إنقضاء المدة السابقة الأصلية فتعتبر المدة الجديدة منفصلة عن الأصلية، واشترط أصحاب هذا الرأي للإعتداد بالمهلة الجديدة، أن تفصح محكمة الموضوع عنها صراحةً وبشكل قاطع وجازم بما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا، واستعانوا في رأيهم المذكور بحكم صدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، قررت بموجبه " وحيث إنّه لا يجوز لمحكمة الموضوع كذلك أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته إبتداءً لرفع الدعوى الدستورية ما لم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول، فإذا كان قد صدر عنها بعد فواته غداً ميعاداً جديداً منقطع الصلة به ومجرداً قانوناً من كل أثر، ولا يجوز التعويل عليه بالتالي، بما مؤداه أن معيار الاعتداد بالمهلة الجديدة أو اطراحها، هو إتصالها بالمدة الأصلية أو إنفصالها عنها، فكلمة تقررت المهلة الجديدة قبل انقضاء المدة الأصلية، فإنها تتداخل معها وتصبح جزءاً منها وإمتداداً لها، وعلى نقيض ذلك أن يتم تحديد هذه المهلة بعد انتهاء المدة الأصلية، إذ تغدو عندئذ منبته الصلة بها، غير مندمجة فيها، أو واقعه في نطاقها، وغريبة عنها، وذلك كله شريطة أن تفصح الأوراق عن اتجاه إرادة محكمة الموضوع اتجاهها قاطعاً جازماً إلى منح الخصم تلك المهلة، وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا.^{lxxxvii}

المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أنّ الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن". وإنّ ميعاد رفع الدعوى الدستورية وفقاً لفقرة (ب) من المادة المذكورة من الحتميات التي يجب الالتزام بها و إلا فلن تقبل الدعوى الدستورية.^{lxxxviii}

أما إذا لم يرفع مقدم الدفع دعواه أمام المحكمة الدستورية في الميعاد المحدد أعتبر الدفع كأن لم يكن وإنّ وضع ثلاثة أشهر كحد أقصى غايته الزول بكل مدة تجاوزها إلى الحد المقرر قانوناً وإذا جاوزت محكمة الموضوع هذا الميعاد فلا يجوز لمقدم الدفع إقامة دعواه بفوات هذه المدة.^{lxxxix} وأنّ ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضها المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار إليها يعتبر ميعاداً حتمياً يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء، فإن هي تجاوزته أو سكتت عن تحديد أي ميعاد فيتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل إنقضاء هذا الحد الأقصى، وإلا كانت غير مقبولة.^{lxxx} إلا أنّ المدة المحددة لرفع الدعوى الدستورية يمكن التقليل منها بأقل من ثلاثين يوماً كما في مصر إلّ أنّه لا يمكن تجاوز الميعاد المحدد للدعوى،^{lxxxi} وأنّ ميعاد الدعوى الدستورية من النظام العام، مما يترتب عليه انه في حالة تجاوز ميعاد الدعوى الدستورية عن الحد الأعلى له يتم التزول به إلى الحد الذي وضعه المشرع.^{lxxxii}

وإنّ ميعاد الدعوى الدستورية قد يتم قطعه وأخضع قانون المحكمة الدستورية العليا المصري ميعاد الدعوى الدستورية إلى قواعد الوقف المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري و.^{lxxxiii} ويقصد بإنقطاع ميعاد الدعوى الدستورية، أن ذلك الميعاد قد بدأ بالفعل، لكنه لم ينته بعد، ثم يطراً عارض يؤدي إلى قطع هذه المدة، بحيث يترتب عليه إسقاط المدة السابقة التي انقضت إلى حين زوال سبب القطع، وحينها يبدأ سريان الميعاد من جديد بمدة ماثلة لتلك التي كانت مقرره له من قبل محكمة الموضوع، ولا يعتد بالمدة السابقة التي سقطت

الداخلي ، فبموجب (فقرة 4 من مادة 207) من قانون المرافعات المدنية يبدأ ميعاد رفع الدعوى عند دفع الرسم القانوني عنها. كما تنص المادة 2/48 من قانون المرافعات العراقي المعدل على أن (الدعوى القضائية تعد قائمة من تأريخ دفع الرسم عنها أو الإعفاء منه أو تأجيله)

وإن المحكمة الاتحادية العليا أكدت في بعض قراراتها ما ذهب إليه الدستور وقانونها من عدم تحديد مدة للطعن المباشر، إذ لم يتضمن النص الدستوري ولا قانون المحكمة نصاً بخصوص المدة التي يتوجب فيها تقديم الطعن للمحكمة، وهذا يجعل القوانين والأنظمة عرضة للطعن بعدم الدستورية في أي وقت بعد نفاذها، وذلك ما أوردته المحكمة في قرارها بتاريخ 10/23/2013، بقولها (... أما بشأن الدفع بمضي مدة زمنية على تشريع القانون المذكور فإن ذلك لا يحول دون الطعن بعدم دستوريته حيث لا يخضع الطعن لمدة سقوط أو تقادم...)^{lxxviii}

و في بعض أحكامها أكدت على التقييد بمدة معينة عند رفع الدعوى الدستورية عندما قضت بانها: " ترد الدعوى اذا اقيمت خارج المدة القانونية"^{xc} كذلك قضت المحكمة الاتحادية باعتبارها تراعي ظروف اطراف الدعوى فيما يتعلق بالتقييد بميعاد الدعوى الدستورية عندما قضت في قرار لها بانها " على المحكمة عند إبطالها عريضة الدعوى أن تبين الساعة التي اتخذت القرار فيها و كان عليها انتظار المدعي لفترة مناسبة مراعاة لظروف المواصلات في الوقت الحاضر سيما وإن المدعي قد اعتاد حضور الجلسات السابقة"^{xcii} كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بحتمية ميعاد الدعوى عندما أشارت في أحد احكامها بأن الطعن غير مقدم في ميعاده المحدد و تقديمه عند انتهاءه " يعد الطعن مقدم خارج المدة القانونية لدفع الرسم عنه بعد انتهاء المدة المعينة للطعن و هي مدة حتمية"^{xciii}

لذلك على المشرع الدستوري في العراق أن يعبر عن موقعه بصدد شرط الميعاد في الجعوى الدستورية و ذلك بتعديل النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا و حذف المادة 19 منه و إيراد نصوص واضحة و صريحة لتحديد شرط الميعاد في الدعوى الدستورية كما فعل المشرع المصري الذي حدده بثلاثة اشهر يستطيع المدعي رفع دعواه خلالها، لأن ذلك يساعد في

و قد يتم وقف الميعاد عندما يواجه الطاعن بعض الظروف التي يستحيل معها مباشرة الدعوى الدستورية في المدة المحددة له قانونا كالمرض العقلي باعتباره قوة قاهرة، و اذا تحقق سبب الوقف قبل بدء الميعاد لا يبدأ الميعاد إلا بعد زوال سبب الوقف، أمّا إذا ظهر سبب الوقف اثناء سريان الميعاد و قبل إنتهاء مدته، يتوقف الميعاد و يعود إلى السريان بعد زوال سبب الإيقاف لاستكمال باقي مدة الميعاد.^{lxxviii}

الفرع الثاني: شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية:- يتبين لنا من دراسة موقف المشرع الكويتي في قانون المحكمة الدستورية بأنه لم يأت بنص لتنظيم ميعاد رفع الدعوى الدستورية في مادة (4) منه.

و نظراً لغياب النص لتحديد ميعاد رفع الدعوى يمكننا الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية الكويتي رقم (38 لسنة 1980) قياساً مع قانون المرافعات المدنية العراقي و الذي اشار في المادة 51 منه إلى أن " إذا حضر المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسهما وعرضاً عليها نزاعهما فللمحكمة أن تسمع الدعوى في الحال وتفصل فيها أن أمكن وإلا حددت لها جلسة أخرى وعلى كاتب المحكمة أن يستوفي إجراءات قيد القضية بالجدول بعد تحصيل الرسم". مما يعني أن ميعاد رفع الدعوى هو تأريخ دفع الرسم، وذلك على الرغم من عدم وجود نص حول إسناد قانون المحكمة إلى قانون المرافعات المدنية الكويتي.

المطلب الثاني

شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

لم يحدد قانون المحكمة الاتحادية العليا ولا نظامها الداخلي المدة التي يستطيع الطاعن رفع الدعوى الدستورية خلالها، لذلك و بموجب المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا التي تنص بأنه " تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الإنبات رقم (107) لسنة 1979 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام " و بما ان المادة المذكورة أعتبرت قانون المرافعات المدنية هو المعول عليه في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا و النظام

و إنما جاء المشرع العراقي بنصوص متفرقة في إطار الدستور و قانون المحكمة و النظام الداخلي، إلا أن طبيعة الدعوى الدستورية تقتضي أن يتم تحديد أصحاب الصفة في رفعها. بالنسبة لشرط الميعاد في الدعوى الدستورية فنرى تعارضاً واضحاً بين القواعد المنظمة لشرط الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا و بين تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا، فبالرغم من عدم تحديد ميعاد رفع الدعوى الدستورية ضمن الدستور و قانون المحكمة و النظام الداخلي هناك أحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا تؤكد على ضرورة التقييد بميعاد معين عند رفع الدعوى الدستورية.

التوصيات

- 1- نقتح بصدد شروط قبول الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا في العراق المقترحات الآتية:-
- 1- وضع قواعد منظّمة لشرط قبول الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق بصورة تفصيلية لا لبس فيها و لا غموض و عدم الإعتماد على قواعد القانون العادي، و لذلك من المفروض تحديد شروط قبول الدعوى ضمن الدستور و الإعتماد ايضاً على القرارات و الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا كسوابق قضائية.
- 2- تحديد أصحاب المصلحة في الدعوى الدستورية و نوع المصلحة المعول عليه كشرط لقبول الدعوى الدستورية فيما لو أمكن قبول المصلحة المحتملة بجانب المصلحة القائمة أو المباشرة، و توضيح معنى المصلحة بحيث يتبين للجميع هل المقصود بالمصلحة وفقاً لطريقة الدفع بعدم الدستورية هو التلازم بين المصلحة في الدعوى الموضوعية و الدعوى الدستورية المباشرة المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا أو مصلحة المدعي في اقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا دون أن تكون هناك أي دعوى منظورة أمام المحكمة التي تم الدفع بعدم دستورية قانون أمامها.
- 3- النساي بين الجهات الرسمية و الأشخاص بصدد شرط المصلحة، على وجه يتم السماح لأي شخص إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بشرط

حسم الخلاف حول شرط الميعاد في تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا لأنه من غير الجائز الإعتماد في تحديد مدة تقديم الدعوى الى قانون عادي يسهل تعديله من قبل السلطة التشريعية ، كما أنّ الدعوى الدستورية ذات طبيعة خاصة تقتضي ان يتم تحديد موعد لرفعها بما يتفق مع هذه الطبيعة.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث توصلنا الى عدة استنتاجات و مقترحات ندرجها ادناه:-

- 1- لا حظنا عند الدراسة بان شروط الدعوى الدستورية هي نفسها شروط الدعوى القضائية العادية في الفقه المقارن و القانون العراقي بما فيه النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أو قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، إلا أنّه و مع تسليمنا بأنّ الدعوى الدستورية دعوى قضائية و يستلزم توافر نفس شروطها إلا أنّ طبيعتها تقتضي أن توضع لها قواعد خاصة لتنظيمها.
- 2- إنّ شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق لم يتم تحديدها بصورة واضحة و دقيقة ضمن النظام الداخلي للمحكمة حيث نجد تعارض جلي بين شروطها، فمثلاً نرى بأنّ المشرع إشتراط المصلحة الشخصية المباشرة و جعل الضرر الواقعي المعيار الفاصل لتحقيق المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية، و في مكان آخر اشرتط أن يكون النص تم تطبيقه أو يراد تطبيقه عليه بمعنى إنّ الضرر لم يقع بعد، كذلك أنّ عبارة يراد تطبيقه عليه تشير إلى المستقبل في حين إشرتط أن تكون المصلحة المعتبرة في الدعوى الدستورية حالة.
- 3- لم يتم تحديد أصحاب المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و لا نوع المصلحة المعتبرة كشرط لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، كما لم يتم تحديد المصلحة تبعاً لكل أسلوب من أساليب الدعوى الدستورية المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا.
- 4- فيما يتعلق بشرط المصلحة لم يتم تحديد من يحق له الترافع أمام المحكمة الاتحادية العليا بصورة دقيقة كصاحب المصلحة

vii - ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1980، ص:10. وكذلك د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، 1979، ص:318. وكذلك د. أحمد محمد مليجي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2007، ص:118. نقلا عن: د. شعبان احمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، مارس 2014، ص: 138. ولقد وردت هذه القاعدة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 حيث نصت المادة الثالثة على ان" لا تقبل اي دعوى كما لا يقبل اي طلب او دفع استنادا لاحكام هذا القانون او اي قانون اخر، لا تكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية مباشرة وقائمة بقهرها القانون" والمادة 12 فقرة 1 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972.

viii - ينظر: دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص: 177.

ix - ينظر: المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، المصدر السابق، ص: 217-223.

x - ينظر: المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط1، سعد سمك للمطبوعات القانونية، 2011، ص:209.

xi - ينظر: د. عادل الطيباني، شروط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 1، السنة 24، مارس 2000، ص:18.

xii - ينظر: د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص:332.

xiii - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 19 لسنة 8 قضائية، في 18/4/1992.

xiv - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 5 لسنة 3 ق دستورية، في 21 ديسمبر 1985.

xv - ينظر: د. سيد أحمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية وشروط استمراريتها، مجلة الحقوق، العدد4، السنة 24، 2001، ص:13. وكذلك د. محمود السيد عمر التحيوي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص:301.

xvi - الحكمان الصادران من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 35 لسنة 11 ق دستورية في 1/2/1992 وفي دعوى رقم 3 لسنة 12 ق دستورية في 1/2/1993.

xvii - مادة 19 من قانون المحكمة الدستورية الكويتية، رقم 14 لسنة 1973.

xviii - تمت اضافة مادة جديدة برقم (رابعة مكرراً) إلى القانون رقم 14 لسنة 1973 في سنة 2014.

المصلحة في إقامة الدعوى، أو إذا أمكن شطب شرط المصلحة في الدعوى الدستورية لكونها دعوى ذات طبيعة خاصة ولا تهدف حماية الحقوق الشخصية والمالية بصورة مباشرة وإنما غايتها حماية نصوص الدستور.

4- نقترح تحديد أصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية بنصوص صريحة ومحددة لإمكانية الرجوع إليها عند إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، وذلك يكون بتنظيم هذه المسألة دستورياً لكون الدستور يتمتع بالسمو ولا يمكن تعديله إلا وفقاً لإجراءات معقدة.

5- النص دستورياً على تحديد شرط الميعاد وجوب الإلتزام به عند رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، لأن الإلتزام على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لمعرفة الميعاد الذي يجب الترافع أمام المحكمة الاتحادية العليا يؤدي إلى الإرباك وعدم الإستقرار في الأوضاع القانونية.

الهوامش والمصادر

i - ينظر: علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، المكتب الجامعي الحديث/الإسكندرية، 2009، ص 52. وكذلك عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات، شرح مقارن لنصوص قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم(188) لسنة 1956 وتعديلاته مع أحكام محكمة التمييز مرتبة على مواد القانون، ج1، مطبعة شفيق /بغداد، 1961، ص 22-52.

ii - ينظر: د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دارالثقافة، عمان، 2006، ص:18.

iii - ينظر: د. عبد الحكم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1997، ص: 4.

iv - ينظر: د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي للنشر، 1995، ص: 353. نقلا عن: آلاء مهدي مطر، حجية احكام وقرارات القضاء الدستوري، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق قسم القانون، الجامعة الاسلامية في لبنان، 2017-2018، ص: 105 - 106.

v - ينظر: المستشار محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب- عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1989، ص: 96 - 97.

vi - ينظر: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الالغاء، دار النهضة العربية، 1999، ص: 4، ص: 11.

- المركز العربي للنشر و التوزيع- ثقافة بلا حدود، القاهرة، 2018، ص: 122.
- ^{xxxv} - ينظر: الأستاذ المساعد الدكتور علي هادي عطية الهلالي، اشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية و تطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الاول، 2013م، ص: 127-128.
- ^{xxxvi} - ينظر: أمل جبر ناصر، المصدر السابق، ص: 16.
- ^{xxxvii} - م/ 6 / من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 م ، م/ 3 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1986.
- ^{xxxviii} - ينظر: د. محمد جابر، الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة الشعب، بغداد، ص: 4.
- ^{xxxix} - ينظر: فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص: 76-77.
- ^{xl} - ينظر: أ.د. فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، المصدر السابق، ص: 156 و كذلك المحامي/ هلال يوسف إبراهيم، قرارات الإزالة وسبل الطعن عليها ، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية ، ١٩٩٦، ص: 230. نقلا عن: عمر حمزة التركماني، مصدر سابق، ص: 138.
- ^{xli} - ينظر: شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013-2014، ص: 10.
- ^{xlii} - ينظر: الاستاذة حنان محمد ابراهيم الشويهدي، المصدر السابق، ص: 113.
- ^{xliii} - ينظر: محمد صبيح حسن العايدي، شرط الصفة في اطراف الدعوى القضائية و تطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار 2005، ص: 67-68.
- ^{xliv} - ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص: 238-240.
- ^{xlv} - ينظر: ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية و اشكالياتها في القانون العراقي، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع/ ثقافة بلا حدود، القاهرة، 2018، ص: 98.
- ^{xlvi} - ينظر: ديمن يوسف غفور، المصدر السابق، ص: 105.
- ^{xlvii} - محمد صبيح حسن العايدي، المصدر السابق، ص: 66.
- ^{xlviii} - محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون و احكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص: 238.
- ^{dxix} - ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص: 709 و ما بعدها.
- ⁱ - ينظر: المستشار محمد نصر الدين كامل، المصدر السابق، ص: 114.
- ^{li} - محمد صلاح عبد البديع السيد، المصدر السابق، ص: 237.
- ^{lii} - ينظر: الاستاذة الدكتورة حنان محمد ابراهيم الشويهدي، مصدر سابق، ص: 117.

- ^{xxix} - ينظر: الأستاذ الدكتور علي هادي عطية الهلالي، اشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية و تطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الاول، 2013م، ص: 127-128.
- ^{xx} - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق في دعوى رقم 98 اتحادية اعلام 2014، في 9/14/2014.
- ^{xxi} - ينظر: عوض احمد الزعبي، اصول المحاكمات المدنية، ج2، ط2، داروائل للطباعة و النشر و التوزيع/ عمان، ص: 401.
- ^{xxii} - ينظر: د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2007، منشأة المعارف/الإسكندرية، ص: 347. وعلي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصدر السابق، ص: 156-157.
- ^{xxiii} - ينظر: علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، مصدر سابق، ص: 16.
- ^{xxiv} - ينظر: الأستاذ الدكتور علي هادي عطية الهلالي، اشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية و تطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، مصدر سابق ، ص: 124.
- ^{xxv} - ينظر: أمل جبر ناصر، خصوصية قواعد المرافعات في الطعون الدستورية الضريبية، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، جامعة ذي قار، الاصدار/10، السنة/2015، ص: 19.
- ^{xxvi} - راجع مادة 6 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، و كذلك: المحامي فوزي كاظم المياحي، المصدر السابق، ص: 77-79.
- ^{xxvii} - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 13 / اتحادية 2006، في 2006/8/24 و قرار رقم 22 / اتحادية / 2006، في 2007/3/5.
- ^{xxviii} - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 45 اتحادية 2009 في 2009 / 7 / 20.
- ^{xxix} - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 87/اتحادية/ اعلام 2013، في 2013 / 9/16. على الموقع التالي:
http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/decision_on_2013_judiciary_law-arabic.pdf
- ^{xxx} - ينظر: ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظام السياسية و القانون الدستوري المصري، دار المعارف بالاسكندرية، 2000، ص: 770 و ما بعدها.
- ^{xxxi} - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم 43 اتحادية 2008 في 2009 / 1 / 12.
- ^{xxxii} - ينظر: أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بيروت، 1989، ص: 152-153.
- ^{xxxiii} - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية في دعوى رقم (1 / اتحادية / 2007 بتاريخ 2007/7/2).
- ^{xxxiv} - ينظر: الأستاذ الدكتور علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضوعية لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط1،

lxxiii - ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، مواعيد الاجراءات القضائية في ضوء القضاء و الفقه، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1987، ص:7.

lxxiv - ينظر: د. علي شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ط3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011، ص:433.

lxxv - ينظر: د. فتحي الوحيدي، مصدر سابق، ص: 182.

lxxvi - ينظر: د. عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، مصدر سابق، ص: 349.

lxxvii - المادتين 29 / ب و 53 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

lxxviii - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 29 لسنة 2 قضائية "دستورية" في 4/3/ 1982.

lxxix - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 27 لسنة 20 قضائية "دستورية" في 1/8/ 1999.

lxxx - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 4 لسنة 5 قضائية "دستورية" في 21/4/ 1984.

lxxxi - ينظر: د.عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي للنشر، ١٩٩٥، ص ٣٤٩ ، كذلك أ.د. فتحي الوحيدي ، القضاء. الدستوري في فلسطين ، مصدر سابق، ص ١٨٤ ، كذلك المحامي هلال يوسف إبراهيم المصدر السابق، ص: ٢٢٢، نقلًا عن:عمر حمزة التركماني، مصدر سابق، ص: 148.

lxxxii - ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص: 518.

lxxxiii - مادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري و مادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

lxxxiv - ينظر: عمر حمزة التركماني، مصدر سابق، ص: 152.

lxxxv - مادة 16 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم 13 لسنة 1986.

lxxxvi - ينظر: د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص: 347.

lxxxvii - القضية رقم 15 لسنة 11 قضائية دستورية في 31/12/ 1993.

lxxxviii - ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص: 270.

lxxxix - القرار رقم 86 /اتحادية / اعلام / 2013 ، منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية في العراق.

xc - القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم 105/ اتحادية / تميز 2013، في 27 / 5 / 2013. و القرار الصادر منها في قضية رقم 110/ اتحادية/ تميز 2013، في 27 / 5 / 2013.

xci - القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم 110 /اتحادية/ تميز 2013 في 27 / 5 / 2013 .

xcii - القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم 39 اتحادية / اعلام / 2014، في 18 / 1 / 2015.

liii - ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص: 240.

241.

liv - مادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 المعدل بقانون رقم 168 لسنة 1998.

lv - مادة 4 و مادة 4 مكرر من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم 14 لسنة 1973 المعدل بقانون رقم 109 لسنة 2014.

lvi - ينظر: د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون ، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق و الشريعة ، ١٩٧٦ ، ص: ١٩٧٥.

lvii - طعن رقم 3 لسنة 2001 جلسة 2001/4/21، الجريدة الرسمية للكويت، عدد 512، سنة 47.

lviii - نص المواد 76-83 من نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

lix - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم 49/ اتحادية / 2010، في 18/6/ 2010.

lx - اذ نصت المادة 93/ ثانياً بأنه " يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء و ذوي الشأن من الافراد و غيرهم حق الطعن المباشر امام المحكمة، اما لفظ ذوي الشأن الذي اورده الدستور فهو كل من له صفة باقامة الدعوى اذ انه عبر الصفة بالشأن.

lxi - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم 74 اتحادية / تميز 2013، في 6 / 5 / 2013.

lxii - مادة 93 فقرة 4 و 5 من دستور العراق الدائم لسنة 2005.

lxiii - مادة 20 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم 1 لسنة 2005.

lxiv - مادة 93 فقرة 8 أ و ب من دستور العراق الدائم لعام 2005.

lxv - مادة 93 سادسا من دستور العراق الدائم لسنة 2005.

lxvi - محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، 2009 - 2010، ص: 100.

lxvii - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم 2/ اتحادية / 2009 في 23/3/ 2009.

lxviii - مواد 4 و 6 و 8/2 و 80 من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969.

lxix - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية رقم 2/ اتحادية 2005، في 29/5/ 2006.

lxx - قرار رقم 76 /اتحادية/ اعلام 2015 في 17/11/ 2015.

lxxi - القرار الصادر من المحكمة الاتحادية رقم 12 /اتحادية/ 2007، في 1/8/ 2008.

lxxii - ينظر: عبدالإله سعيد الشهراني، المواعيد و الاحكام المتعلقة بها في نظام المرافعات و الاجراءات امام المحاكم الادارية، ط1، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2014، ص: 28.