وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

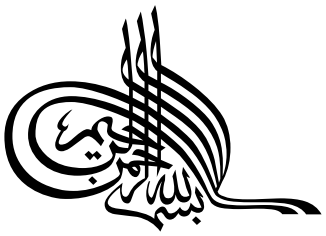
شـــروط الدعوى الدســـتورية

بحث تقدم به الطالب (احمد شاكر محمود جاسم) الى كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف

د. احمد فاضل حسين

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م



﴿قال رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل

عقدة من لساني يفقهوا قولي واجعل لي وزيراً من أهلي

هارون أخي اشدد به أزري وأشركه في أمري كي

نسبحك كثيراً ونذكرك كثيراً إنك كنت بنا

بصيراً﴾

سورة طه – آية (٢٥-٣٥)

الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى :

- **روح اجدادي الطاهرة رحمهم الله واسكنهم فسيح جناته**
- **الوالدين الكريمين**
- **كل الاخوة والاخوات**
- **كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب او من بعيد**

الشكر والامتنان

نحمد الله ونشكره تعالى على نعماته الكثيرة ونشكره سبحانه على اعظم نعمه الا وهي نعمة العقل والعلم .

واحب ان اشكر اساتذتي في كلية القانون والعلوم السياسية على ما بذلوه من جهد والوقت من اجل ايصال المادة العلمية .

ولا انسى مشرف المادة (د. احمد فاضل) البحثية الذي كان له الدور الفعال في تقديم المساعدة والنصيحة فجزاه الله الف خير .

والشكر موصول الى اصحابي وزملائي من الطلبة الذين وقفوا الى جانبي خلال اربع سنوات لولاهم لما وصلت الى هذه النتيجة فجزاهم الله الف خير .

إقرار المشرف

أشهد أن هذا البحث الموسوم بـ (شروط الدعوى الدستورية) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانـــون

المشرف / د. احمد فاضل

التوقيع /

التاريخ / / / ٢٠١٧

المحتويات

ت	المواضيع	الصفحة
١	الآية الكريمة	ب
٢	الاهداء	ت
٣	الشكر والامتنان	ث
٤	اقرار المشرق	ج
٥	المحتويات	ح
٦	المقدمة	١-٢
٧	المبحث الاول الدعوى الدستورية	٣
٨	المطلب الاول المقصود بالدعوى الدستورية	٣-٤
٩	الفرع الاول عناصر الدعوى	٤-٦
١٠	الفرع الثاني تميز الدعوى عن غيرها من المراكز القانونية	٦-٨
١١	المطلب الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين	٨
١٢	الفرع الاول الرقابة القضائية	٨-١١
١٣	الفرع الثاني اساليب تحريك الرقابة القضائية	١١-١٢
١٤	الفرع الثالث الرقابة القضائية في دستور العراق سنة ٢٠٠٥	١٢-١٤
١٥	المبحث الثاني شروط الدعوى الدستورية	١٥
١٦	المطلب الاول مدلول في المصلحة الدستورية	١٥-١٨
١٧	الفرع الاول اوصاف المصلة في الدعوى الدستورية	١٨-١٩
١٨	الفرع الثاني المصلحة الشخصية المباشر والمصلحة الحالة القائمة	١٩-٢٢
١٩	المطلب الثاني الصفة	٢٢
٢٠	الفرع الاول تعريف الصفة	٢٢-٢٣
٢١	الفرع الثاني شرط الصفة لدى طرفي الخصومة	٢٣-٢٧
٢٢	المطلب الثالث الأهلية	٢٧
٢٣	الفرع الاول تعريف الأهلية	٢٧
٢٤	الفرع الثاني انواع الأهلية	٢٨-٢٩
٢٥	الفرع الثالث التصنيفات المختلفة للأهلية كشرط لقبول الدعوى	٢٩-٣٠
٢٦	الخاتمة	٣١-٣٢
٢٧	المراجع والمصادر	٣٣-٣٥

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين واما بعد

لقد كان الناس قديما يسيرون وفق مبدأ الغلبة للقوى أو ما يسمى قانون الغابة حيث يسيطر فيه القوي على الضعيف والغني على الفقنً والجماعة على الفرد، لكن مع مرور الزمن وتعاقب الحضارات وتطور الحياة الاجتماعية وما يقابله من اتساع رقعة الحقوق وزيادة في لرال الواجبات أصبح هذا المبدأ غير كفيل أو جدير بالتطبيق، وكان لزاما إيجاد واستحداث مبادئ أخرى تنظم وتحكم حياة الأفراد، فظهر ما يعرف بالنظام القضائي المعروف حاليا والمطبق حتى يومنا هذا .

إن تطور الحياة اليومية وزيادة نشاط الأفراد وعلاقاتهم المختلفة في المجال الاقتصادي والاجتماعي وفي شتى مجالات الحياة المختلفة سواء فيما بينهم أو مع الدولة صاحبة السيادة والسلطة دفع المشرع إلى ضرورة تشريع مجموعة من القوانين والأحكام لتنظيم هذه العلاقة من خلال تحديد الحقوق والواجبات وإعطاء كل ذي حق حقو، ولكن رغم وجود هذه الأحكام وقيامها تظهر بعض التجاوزات والانتهاكات من قبل البعض على حقوق الغير، والاعتداء على مصالحهم المشروعة، لكن المشرع حين سن النصوص التشريعية وضع في حسبانه هذا الأمر وجعل ضمن نصوص القانون وسيلة لحماية هذا الحق وهي الدعوى.

فالدعوى هي الطريق القانوني الذي سطره القانون للأشخاص بهدف حماية حقوقهم ورفع العدوان عن مصالحهم عن طريق اللجوء إلى القضاء محدد بذلك أسس وأركان تقوم عليها هذه الوسيلة المتمثلة في الدعوى.

اهمية البحث

تمكن اهمية البحث بشكل اساس في بيان الشروط الواجب توازنها في الدعوى الدستورية تميز الدعوى الدستورية عن غيرها من المراكز القانونية ونظرة الأهمية الكبيرة التي تكتبها الدعوى في حياة الفرد بصفة الخاصة وفي تنظيم المجتمع بصفة عامة فقد تم اختيار هذا الموضوع لهذه الدراسة من خلال البحث في الشروط المطلوبة في الدعوى .

منهجية البحث

من اجل الوصول الى هدف البحث لذا تطلب من البحث استخدام عدة مناهج وقد انتهجنا خلال مبحثنا المنهج التحليلي بغية تفاصيل وشرح الجوانب المتعلقة بالدعوى وازاله الغموض الذي يشوف جوانبها واعطاء المعنى الدقيق لعباراتها والتي تحمل اكثر من تأويل .

هيكلية البحث

في ضوء الإشكالية الذي ينطلق منها البحث فضلا عن المقدمة إلى مبحثين وخاتمة . يتناول البحث الاهمية والمنهج الذي اتبعه الدراسة اما المبحث الأول فقد تناول الكلام عن الدعوى الدستورية ضمن مطلبين أساسيين الأول المقصود بالدعوى الدستورية والثاني بالرقابة القضائية على الدستورية القانونية . اما في المبحث الثاني فقد تناولنا الكلام عن شروط الدعوى الدستورية ضمن ثلاثة مطالب أساسية الأول بمدلول المصلحة والثاني بما يختص الصفة في الدعوى الدستورية والثالث في ما يخص الأهلية .

المبحث الاول

الدعوى الدستورية

تعتبر الدعوى الدستورية السبيل لضمان الحقوق والحريات وضمانة للفصل بين السلطات وتوازنها وهي الضمان لاستقلال السلطة القضائية اذا ما جرى انتهاك استقلاليتها من خلال سن قوانين تنال من هذا الاستقلال وهي الضمان لشرعيه السلطة المنبثقة من الشعب عبر الانتخابات فالقضاء الدستوري هو الذي يفصل في صحة الانتخابات ونزاهتها ومدى ديمقراطية فاللقضاء الدستوري من خلال الدعوة دستورية الدور الأساسي في انتظام أداء المؤسسات الدستورية وصيانة شرعية السلطة في إرساء دستورية الحكم.

فلذ من خلال هذا المبحث سوف نقسمه إلى قسمين أساسين فالمطلب الأول سوف نخصصه عن المقصود الدعوة الدستورية وخصاصها وعناصرها وتميزها عن غيرها والمبحث الثاني سوف نحصصه عن الرقابة القضائية على الدعوة الدستورية .

المطلب الأول _ المقصود بالدعوة الدستورية

الدعوة الدستورية : هي تلك المكنة الدستورية التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية أو عمل قانوني صادر عن السلطة التنفيذية أو القضائية ينتهك حق من الحقوق المنصوص عليها في الدستور بعد استنفاذ كافة الاجراءات القانونية لالغاء هذا القانون [١]

(١) ازهار صبري كاظم ، الدعوى الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات الاساسية ، مجلة واسط للعلوم الانسانية ، جامعة واسط كلية القانون ، العدد العاشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٤ .

من خلال التعريف يتبين ان خصائص هذه الدعوى هي :

١- انها وسيلة دستورية : أي انه لا يمكن اخذ بها ما لم ينص عليها الدستور وتوجيه ذلك هو ممارسة اي اختصاص صلاحيه .

من قبل سلطة عامة لابد ان يكون مستند الى نص وهذا النص لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون اقل مرتبة من النص الذي يمنح الاختصاص الذي بموجبه صدر العمل .

ويترتب على ذلك ان الدعوة الدستورية لا يمكن لها انت تغفل دعوى لم ينص عليه المشروع الدستوري ويحدد هذا النص اصحاب الحق وأصحاب الصفة في رفع الدعوى .

٢- الجهة المختصة للنظر في هذه الدعوى هي المحكمة الذي تنظر بدستورية القوانين كالمحكمة الدستورية في اسبانيا أو المحكمة الدستورية في المانيا .

٣- تم اللجوء إليها بعد استنفاذ كافة الإجراءات الأخرى لإلغاء القانون أو القرار المخالف للدستور .

الفرع الاول : عناصر الدعوى

أن حق مباشرة الدعوى له عدة طرق وأوجه فقد يكون اما بواسطة الطلب القضائي سواء كان أصلي أم عارضا ، أو باستعمال الدفوع وعليه يمكن القول أن للدعوى اتجاهان : اتجاه موجب يتجسد في الطلبات التي يقدمها المدعي واتجاه آخر سلبي يتضح من خلال الدفوع التي يتمسك بها الطرف الآخر وهو المدعي عليه ويمكن القول أن لكل دعوى ثلاث عناصر جوهرية تتمثل في اشخاص الدعوى – سبب الدعوى – محل الدعوى .

١/ أشخاص الدعوى

تتمثل أطراف الدعوة عموما في المدعي والمدعي علية في ، فالمدعي هو تنسب له الدعوى اما المدعي عليه وهو من توجه الدعوى في مواجهته ، بحيث انه يكون احد الاطراف في الدعوى سواء كان المدعي أو المدعي عليه في الإجراءات مثلا ممثلا بواسطة شخص آخر كما هو الحال بالنسبة القاصر ، في هذه الحالة يقوم الولي أو الوصي بمباشرة الإجراءات بدلا منه أو بالنسبة للشخص المعنوي .

مع الإشارة في هذه الحالة أن المدعي أو المدعي عليه هو الأصيل الذي ينسب الية الحق أي القاصر .

٢/ سبب الدعوى

ويقصد بها الواقعة القانونية التي أنشأتها لنا وسبب الدعوى هو مصدر نشؤها ، وهذا المصدر في نظرة الفقه الحديث وهو الاعتداء على الحق المركز القانوني أو هو مجرد النزاع بشأنه[١] .

٣/ محل الدعوى

يقصد بمحل الدعوى القضائية موضوع الدعوى والامر الذي تهدف الدعوى إلى حمايته وهو يختلف باختلاف الغرض من الدعوى ، ويتخذ محل الدعوى عدة مظاهر وقد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعملة ، وقد يشتمل على تقرير حق أو وضع قانوني أو أنشاء وضع قانوني جديد .

في ما يخص أهمية تحديد عناصر الدعوى

(١) سبب الدعوى ، منشور على الموقع الالكتروني : (www.nolo.com) .

١/ يتقيد القاضي في حكمه بعناصر الدعوى فلا يجوز له أن يقضي لشخص أو على شخص لم يكون طرفا في الدعوى كما أنه لا يجوز له أن يقضي بأكثر مما طلب أو بغير ما طلب فالقاضي ملتزم بما يطالب منه المدعي [١] .

وفي ذلك تنص المادة (٥٩) من قانون المرافعات العراقي(ليس الطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة) .

٢/ تحديد حجية الحكم الذي يصدر في الدعوى بعناصر هذه الدعوى ومواضعها حجية الشيء المحكوم فيه ليست حجية مطلقة بل حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى وتحدد في محلها وسببها .

غير أن البعض يرى في ظل احترام السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية انه من الممكن أن تتحول هذه الحجية النسبية إلى حجية مطلقة اذ انه في حال صدور حكم بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا .

فهذا الحكم يلزم جميع المحاكم الذي تليها في الدرجة وينال حجية مطلقة في مواجهة جميع سلطات الدولة [٢] .

الفرع الثاني : تميز الدعوى عن غيرها من المراكز القانونية

(١) د . ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، ٢٠١٥ ، ص١٦٤ .

(٢)د . خالد فتحي أبو زيد ، حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثارها أطروحة النيل الدكتوراه منشورة جامعة المنصورة : كلية الحقوق ، ص ١٩ .

١_ التميز بين الدعوة الخصومة القضائية

إذا كانت الدعوة هي الحق في الحصول على الحماية القضائية فإنه الخصومة حسب رأي الفقه هي العلاقة القانونية التي نشأت بين أطرافها بمجرد اللجوء إلى القضاء أوهي مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصومة وممثليهم التي ترمي إلى إصدار حكم يحقق الحماية القضائية ، فالخصومة هي الوسيلة الفنية التي يجري التحقق بواسطتها من توافر الحق . وتختلف الدعوى عن الخصومة في أن انقضاء الخصومة لأي سبب من الاسباب دون الفصل في موضوعها لا يؤثر على حق رافع الدعوة .

٢_ التميز بين الدعوى والمطالبة القضائية

الدعوى تواجه دائما ما دام الحق موجودا فهي تكمل وجوده باعتباره وسيلة لحماية الحق ومباشرة الدعوى وهو ما يسمى المطالبة القضائية .فالمطالبة القضائية هي الإجراء الذي يستعمل به الشخص حقة في الدعوى فالدعوة والمطالبة هي الإجراء الذي يستعمل به الشخص هذا الحق .

كما أكد بعض الباحثين أن المطالبة القضائية هي العمل الإجرائي الذي يعلن الطالب رغبة في الحصول على حماية القضاء . [١]

٣_ التميز بين الدعوى والقضية

(١) د. عبد اللطيف البغيل ، مدى ارتباط مفهوم الدعوى بالمصطلحات المشابهة له منشور في الموقع الالكتروني

./https://droitetsciencesjuridiques.wordpress.com/2012/01/07

لم يقف الفقهاء على معنى محدد لتعبير القضية ، يعتبر بعضهم معنى مرادف للخصومة بالقول أنها مجموعة من الإجراءات القضائية ، ويقول بعضهم الآخر انه المعنى المرادف للدعوى لأنها تمثل مجموعة الطلبات التي ويراد الخصومة عرضها على القاضي وتحقيقها والفصل فيها

٤_ تميز سنن الدعوى والادعاء

إذا استعمل الشخص حقه في التقاضي فإنه يطرح ادعاء معينا ولكن قيام هذا الادعاء أمام القضاء لا يعني أنه لصحابه الحق في الدعوى ، فهذا الادعاء قد يقبل إذا كان رافعة هو صاحب الحق في الدعوى وقد لا يقبل إذا لم يكن كذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى من المعروف أن الدعوة توجد بمجرد الاعتداء على الحق ولو بدأت الخصومة أما الادعاء فإنه لا يوجد الا برفعة أمام القضاء بتسجيل دعوى قضائية وفقا للقانون

المطلب الثاني _ الرقابة القضائية على دستور القوانين

من خلال مطلبنا هذا سوف نتطرق إلى الرقابة القضائية وأساليب تحريكها وعن الرقابة القضائية في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

وعن عوامل المؤثرة في حماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية

الفرع الأول : الرقابة القضائية

يقوم هذا الأسلوب من اساليب الرقابة على دستورية القوانين على إعطاء هذا الحق لسلطة قضائية قد تكون مسؤولة عن مهمة النظر في مدى أنطباق القوانين على نصوص الدستور.

وتوصف الرقابة القضائية بأنها رقابة لاحقه على إصدار القوانين تمارسها المحاكم بما تتمتع بها من كفاءة قانونية عالية ودرجة بالقوانين ومضمون الدستور[١]

ونظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية وما تمتاز به من ضمانات الحيد والاستقلال والثقة المتبادلة بينهما وبين الأفراد ، وما تعمله من رغبه شديدة في تأكيد احترام الدستور وتغليب الأسمى من القواعد ، فإن هذه السلطة (السلطة القضائية) خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين[٢]

هذا ولم تتفق الدول الذي اتخذت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على اسلوب واحده بل تعددت هذه الأساليب وتنوعت . الا أنها يمكن تقسيمها تباعا للأثار المترتبة على هذه الرقابة إلى نوعين رئيسيين

١/ رقابة الالغاء

٢/ رقابة الامتناع

رقابة الالغاء

يقصد برقابة الالغاء أو كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدعوى الاصلية controle par void action قيام صاحب الشأن الذي يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالبا من تلك المحكمة الحكم بالغاء ذلك القانون المخالفة احكام الدستور. فإذا تبين المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين

(١) د. عمر حوري ، القانون الدستوري ، منشورات حلب الحقوقية ، بلا سنة نشر ، ص ٨٣.

(٢) د. نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظام السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، ٢٠١١ ، ص ٥٥٥.

صحة ما يدعيه الطاعن قامت بإلغاء واحد منه من الوجود. أما إذا تبين غير ذلك فإنها تقضي برفض الدعوى ويبقى القانون مطابقة وساري المفعول. لهذا فإنه الرقابة لإلغاء عن طريق الدعوى الاصلية تفرض أن هناك قانون قد صدره واصبح نافذا ومطبقا على الأشخاص وأن تطبيق هذا القانون سيلحق ضررا بهم إذا لم يهاجموه ويطعنو بصحة استقلالا عن اي نوع اخر

رقابة الامتناع

يقصد برقابة الامتناع أو كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية le controle par voie dinconstitutionalite امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدموا صاحب المصلحة أو بمبادرة منها ، في قضية منظوره امامها أعمالا بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانونية الأدنى في سلم التدريج الهرمي للنظام القانوني في الدولة

وبناء عليه فان الرقابة الامتناع أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية تفرض بدءا ان يكون هناك دعوى منظوره امام المحكمة ايا كانت طبيعة هذه الدعوى مدنية أو جنائية أو ادارية بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون. فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظور امامها [١]

واذا كانت رقابة الالغاء عن طريق الدعوة الاصلية توصف بأنها هجومية ، فإنه رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور ، وإنما الهدف هو فقط عدم تطبيق ذلك القانون المخالف للدستور.

(١) د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستور ، المرجع السابق ص ٥٦٤.

وبناء عليه فإن المحكمة التي تمنع عن تطبيق قانون معين لمخالفة للدستور لا تلغي ذلك القانون لأنها لا تملك تلك السلطة. في يقتصر قرارها على الامتناع دون الالغاء.

الفرع الثاني : تحريك الرقابة القضائية

تختلف في تحديد الأسلوب الذي يتم بواسطته تحريك الدعوى بعدم دستورية قانون معين أمام الجهة القضائية الأسلوب الأول اسلوب الدفع الفرعي والأسلوب الثاني الدعوى الاصلية.

١_ تحريك الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي

مقتضى هذه الوسيلة أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء ويراد منها تطبيق قانون ما على الأفراد فيوجه الخصوم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة إلى مخالفتة هذا القانون لاحكام الدستور ويدفع بعدم دستورية فإذا تحققت المحكمة من صحة ما ادفع به الخصم هناك يختلف تصرف المحكمة المنظور أمامها بحسب ما إذا كان النظام السائد يأخذ نظام المركزية الرقابة أو بالرقابة اللامركزية[١]

٢_ تحقيق الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية

يتمثل هذا الأسلوب بأنه يجوز رفع الدعوى الدستورية أمام الجهة القضائية ودون أن يكون مسبوقة بدفع في دعوى منظورة أمام احد المحاكم اي أنه يجوز إن يختصم صاحب الشأن القانون بصفة أصلية ومستقلة طالبا الغاء فهو وسيلة هجومية تتم بواسطتها مهاجمة القانون والطعن فيه بطريق مباشره ومستقبل من أي نوع آخر ولا يقتصر تصرف القاضي في حالة

(١) نوار ظافر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وافاق تطورها ، رسالة لنيل الماجستير منشورة جامعة النهرين ، كلية الحقوق .

الدعوى الاصلية على طرح القانون الغير دستوري جانبا والامتناع عن تطبيقه يسلك القاضي إلغاء القانون غير الدستوري من الدول التي سارت على هذا الاتجاه جمهورية السودان في دستورها الصادر ١٩٧٣ المادة (٥٨)

٣_ اسلوب الجمع بين الدعوى الاصلية والدفع الفرعي

فضلت بعض الانظمة أن تجمع بين نظامي الرقابة السابقين فاعتمدت اسلوب الرقابة عن طريق الدفع المقترن بدعوة عدم الدستورية في هذه الحالة تكون أمام دعوى قضائية أمام محكمة ما بهدف تطبيق قانون ما. فإذا ما دافع عن احد الاطراف بعدم دستورية القانون المنوي تطبيقه عليه تتوقف المحكمة عن النظر في هذه الدعوى وتحيل الملف إلى المحكمة العليا صاحبت الاختصاص الحصري بتقدير مدى دستورية القانون المطعون فيه. ولهذا المحكمة الحق في النظر بمدى انطباق القانون المطعون بصحة أحكام الدستور. فإذا ما قررت المحكمة عدم دستورية هذا القانون تصدر حينها حكما والذي يكون له حجية مطلقة اتجاه كافة الافراد[١]

الفرع الثالث : الرقابة القضائية في دستور العراق سنة ٢٠٠٥

اناط الدستور مهمة الرقابة على دستورية القوانين بمحكمة اسماء (المحكمة الاتحادية العليا)، ولم يحدد اعضاء المحكمة والشروط الذي يجب توفيرها في عضو المحكمة الانه في البند الثاني من المادة (٩٢) منه على (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظيم طريقة انتخابهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبيه تلثي اعضاء مجلس النواب)

(١) د. عمر حوري- القانون الدستوري ، المصدر السابق – ص ٨٤.

وكان من الأفضل أن يحدد عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توفيرها فيهم بموجب نص دستوري ، منعا لتأثير المشرع العادي وتدخله ومستقبلا في شؤون المحكمة ومساراتها وقراراتها[١]

وفيما يخص آلية العمل في المحكمة أجاز الدستور في البند الأول من المادة (٩٣) اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

العوامل المؤثرة في الحماية الدستورية الاستقلال السلطة القضائية

يتطلب البحث في الحماية الدستورية الاستقلال السلطة القضائية أن تتوفر لها وسائلها التي يجري من خلالها أعمال هذه الحماية وتوكيدها. وهذه الوسائل منها

ما يمثل وجود عاملا سلبيا ومنها ما يعد عاملا إيجابيا مؤثرا في فاعليتها ويتجلى الوجه الإيجابي لهذه العوامل بضرورة أن تكون السلطة القضائية مستقلة ومنفصله عن السلطات الأخرى. فلا يمكن للقضاء أن يؤدي رسالته العظيمة إلا إذا كان مستقلا. ولما كانت كفاله حق الأفراد في التقاضي تمثل احتراما لسلطة القضاء. وأن الانتقاص من هذا الحق يعد تعطيلا الوظيفة السلطة القضائية. فان كفالة هذا الحق تعد أحد عوامل الحماية للسلطة القضائية. الأمر الذي يلتزم إزالة العقبات المالية والتباين الاقتصادي الذي قد يقف عائقا أمام حق الأفراد بجودة إلى القضاء

وتتطلب الحماية الدستورية فضلا عن ذلك وجود رقابة على دستورية القوانين بوصفها اداة فنية يجري عن طريقها تصحيح وجه المشرع واعارته إلى مجاله الدستوري وما يحصل منه من اعتداء على الحقوق والحريات

(١) حميد حنون خالد ، مبادى القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار السنهوري ، ٢٠١٣ ، ص ١٨١.

ومن العوامل الإيجابية المؤثرة في الحماية الدستورية للاستقلال السلطة القضائية وجود فاصل بين السلطات فإذا كان الدستور يعين السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصات كل منهما فينبغي لا تخرج عن الحدود الدستورية الموضوعة لها. ولما كان الغرض من إقامة السلطة القضائية وهو لجوء المتقاضين إليها. وممارسة التقاضي من أجل أنها المنازعات بل أنا وجود السلطة القضائية يكون الدعامة الاساسية لعملية التقاضي . فإن لزمها على الدولة ان تكفل الافراد حقوقهم في التقاضي وتضمن لجوءهم إلى قضاء مستقل لحل منازعاتهم[١].

(١) انتصار سين عبدالله ، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية ، رساله لنيل الماجستير منشور في الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، ص ١٦١-١٦٢ .

المبحث الثاني

شروط الدعوى الدستورية

لقد اختلف الفقه حول تحديد شروط قبول الدعوى فذهب جانب من الفقه إلى حصل تلك الشروط بشرط واحد وهو شرط المصلحة تطبيقا للقاعدة بانه حيث لا مصلحه فلا دعوى وأن المصلحة مقياس الدعوى وتعد الشروط الأخرى التي يوردها الفقه اوصاف لشرط المصلحة أو خصائص لها ويذهب جانب آخر من فقه المرافعات المدنية إلى عدم كفاية المصلحة ويشتر بالإضافة اليها توافر شروط الصفة ومنهم من يضيف شرط الأهلية لقبول الدعوى

من خلال هذا البحث سوف تقسم إلى ثلاث أقسام أساسية

نخصص الأول بمدلول المصلحة واوصاف المصلحة ثم شرط المصلحة الشخصية المباشرة وأخيرا شرط المصلحة القائمة والحالة والثاني نخصص بتعريف الصفة والشرط الصفة لدى طرفي في الخصومة ثم حالات الصفة والثالث نخصص بتعريف الاهلية وأنواعها والتصنيفات المختلفة الاهلية

المطلب الأول _ مدلول المصلحة في الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية وسيلة اختيارية خولها القانون خولها القانون لصاحب الحق في إلى القضاء لايقاع الجزاء الذي يقرره القانون على اخلال البرلمان بالواجب الذي ننطوي عليه القاعدة الدستورية

فهذه الدعوى تهدف الى رفع الاختلاف بين ما اتاه البرلمان من (تشريع مخالف للدستور) وما كان عليه يأتيه (من إصدار تشريعات تحترم الدستور) فإذا كان القانون أو اللائحة من شأنها أن يسمى مركزا قانونيا أو مصلحة مقرره في لاحد الافراد على صورة تجعل من هذا القانون أو تلك اللائحة مصدر للاعتداء على هذا المركز فهنا تقوم لشاغل هذا المركز مصلحة اكيدة في الالتجاء الى القضاء عن طريق الدعوى الدستورية ليحصل على ما يضمن رد الاعتداء أو ما يحدد الاعتراف بحقة[١]

بالدعوى الدستورية هي دعوى قضائية قد طراد القضاء الدستورية على أنها دعوى عينيه تستهدف التشريع المطعون بعدم دستورية وتوجه اصلا إلى من إصداره

فالخصومة في الدعوى الدستورية عينية اذان قوامها مقابلة النصوص المطعونة عليها بأحكام الدستور تحريك لتطابقها معها للشريعة الدستورية ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية أو هي بالأحرى محلها ، واهدار هذه النصوص بقدر تهاترها مع الأحكام الدستورية الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة[٢].

والتغير الثقافي والقضائي المنادي يعنية الدعوى الدستورية التي تخام القانون المطعون فيه لا البرلمان الذي صدر عن القانون الطعين محل نظر من جانب بعض اذ لايرى هذا الاتجاه أن الدعوى الدستورية دعوى من طبعه مختلطة لأنه إذا كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية خالصة غايها الشرعية الدستورية لا رد اعتداء أصاب مركزا فرديا للطاعن كما هو الحال بالنسبة للقضاء الشخصي فلماذا لم يعتبرها الفقه والقضاء من دعوى الدستورية

(١). محمد عباس محسن ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، رسالة لنيل الماجستير منشورة في جامعة النهرين ، الحقوق ، ص ٤٤.

(٢). د. عز الدين الدناصوري ، الدعوى الدستورية ، دار منشاة المعارف بالاسكندرية ، بلا سنة نشر ، ص٣٩ .

فمن خلال دعوى الحسبة تحدد فرض تعقب القوانين المخالفة للدستور كما توسع دائرة المرخص لهم بتقديم طعن الدستورية

والقول بحسبة الدعوى الدستورية يجعلها شبيه بالرقابة الإدارية أو السياسية التي تباشرها المجالس النيابية على أعمال الإدارة

للخروج من هذا المأزق استدعى الفقه والقضاء شرط المصلحة حيث أكد أن الطعن في دستورية القوانين ليس من قبيل دعوة الحسبة لأن مناط قبولها (على ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر وغيرها) أن تتوفر للطاعن بها مصلحة شخصية مباشرة

في العراق نصت المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على أنشاء المحكمة الاتحادية العليا، وبموجب قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ في المادة الرابعة / ثانيا منه (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية ... الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليقات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي صفة رسمية)

شرط المصلحة الشخصية المباشرة لا يكفي لتحقيقه أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفا للدستور. بل يستوجب أن يكون النص بتطبيقه على المدعي قد الحق به ضررا مباشرا[١]

ومن الشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد (٤٤-٤٥-٤٦-٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والمادة (٢٠) من النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا يشترط لقبول الدعوى الدستورية المقامة من قبل احد الأشخاص الطبيعية والمعنوية

(١) محمد عباس محسن ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ، ص ٤٨.

أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها ويجب أن تكون هذه المصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي فالمشروع يتشدد في شرط المصلحة التي يستند عليها المدعي أمام القضاء الدستوري على خلاف موقف المشرع الإداري الذي تتميز بأصفاء المرونة على شرط المصلحة أمام القضاء الإداري باعتبارها شرطا من شروط قبول دعوى الالغاء[١]

الفرع الاول : اوصاف المصلحة في الدعوى الدستورية

المصلحة في الدعوى الدستورية هي مصلحة قانونية أي يصونها الدستور ويحميها فاذا دفع شخص بعدم دستورية نص في قانون يحظر اعتناق عقيدة تخالف احد الأديان السماوية فان

المصلحة في الدعوى لا توجد ذلك لأن الدستور لا يحمي مثل هذه الحريات

ولا يشترط أن ترد الحماية القانونية للمصلحة بنص صريح في الدستور فيمكن للقاضي أن يصل إليها عن طريق القياس أو بالنظر الى المبادئ العامة الدستورية

فحرية ارتداء الملبس وان لم ينص عليها الدستور صراحة فإنها تقع تحت مظلة الدستور باعتبارها أحد روافد الحرية شخصية

وتتميز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوي بصفة عامة في مجال تحديد المصلحة. بان الحق الذي تحمي هو حق يكلفه الدستور وأن الاعتداء على هذا الحق هو من عمل المشرع ويتجسد في نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها

(١) ازهار هاشم الزهيري ، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق في سنة ٢٠٠٥ ،اطروه لنيل الدكتوراه ، منشورة جامعة بغداد كلية القانون ، ص ١٨٩.

وشرط المصلحة يستشفى من نص المادة(١٩) من النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على انه (تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية وفي هذا النظام)

وفي الولايات المتحدة لا تصل المنازعات الدستورية إلى المحكمة العليا الا عندما تكون متضمنه قضايا محددة بين متخاصمين وأيا كان حجم النزاع فإن المحكمة لن تستمع إليه مالم ينحصر في مظهر واحد ملموس لشخص معين أ ولشريحة معينة من الأفراد على شكل ضرر من النوع الذي يلحظه القانون. وعلى ذلك إذا وجد ان نصوص الدستور تحمي المصلحة المطلوبة فإن المصلحة تكون قانونية في الدعوى الدستورية والا يحكم بعدم قبولها.

الفرع الثاني : المصلحة الشخصية المباشرة والمصلحة القائمة والحالة

١_ المصلحة الشخصية المباشرة

في مجال الدعوى الدستورية يقصد باشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة أن يكون ثمة ارتباط المصلحة بين في الدعوى الدستورية وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية

وإذا كان ارتباط المصلحة في الدعويين غير قائم أو كان الحكم في الدعوى الدستورية ليس من شأنه التأثير على الطلبات الموضوعية المنظورة أمام محكمة الموضوع فإن المصلحة تصبح منعدمه وغير مقبولة. لذلك استقر القضاء الدستوري على ضرورة توافر المصلحة الشخصية والمباشرة لرفع الدعوى الدستورية وشرط المصلحة واضحا في النظام الداخلي المحكمة الاتحادية

العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ فيما يتعلق بتحريك الدعوة المباشرة بعدم الدستورية حيث جاء في نص المادة السادسة من هذا النظام انه (إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعيه أو نظام أو تعليمات أو امر... وأن تتوفر في الدعوى الشروط التالية)

١/ أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي

٢/ أن يقدم المدعي على ان ضررا واقعيا قد لحق به من جزاء التشريع المطلوب الغاؤه

٣/ أن يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن ازلته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب الغاؤه

٤/ أن لا يكون الضرر نظريا أو مستقليا أو مجهولا

٥/ الا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه

٦/ أن يكون الناس المطلوب الغاؤه قد طبقة على المدعي فعلا أو يراد تطبيق هو عليه. ومما سبق يتضح انه لا يكفي لقيام المصلحة الشخصية المباشرة أن يكون المطعون عليه مخالفة للدستور بل يتعين يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد اخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو الحق به ضررا مباشرا[١]

وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشر في الدعوى الدستورية مرتبطان من الخصم الذي اثار المسألة الدستورية وليس بهذه المشابهة في ذاتها ما منظورة اليها بصفة مجرده. لذا شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتحدد فيه عنصرين

(١) د. علي سعيد عمران ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقا لقضاة المحكمة اتحادية العليا العراقية.

اولهما: أن يقيم المدعي الدليل على انه ضررا واقعيا قد لحق به ويجب أن يكون هذا الضرر مباشرا مستقلا بعناصره ممكنا إدراكه مواجهته بالترضية القضائية

ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر الى النص التشريعي المطعون عليه بما مواده قيام علاقة سببية بينهما تحتم أن يكون الضرر المدعي به ناشئا من هذا النص مترتبا علية

٢_ المصلحة القائمة والحالة

يقصد بهذا الشرط وقوع ضرر بالفعل على الحق أو المركز القانوني المواد حمايته سواء كان هذا الضرر وشيكا يتهدده إم كان قد وقع فعلا

المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ في نص المادة (٣) (يشتر لقبول أي طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة) ومفاد ذلك انه يشترط لتوافر المصلحة أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يريد الاتجاه الى القضاء[١].

الا أن المشرع المصري قد أو رد على نص المادة (٣) استثناء حيث نصت (تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)

المشرع العراقي في النظام الداخلي من المحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة ٢٠٠٥ فيما يتعلق بالطعن المباشر بعدم الدستورية في المادة (٦) من نص على

(١) محمد عباس محسن ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، المصدر السابق ص ٦١.

أ/ أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي

ب/ أن يقدم المدعي على ان ضررا واقعيا قد لحق به من جزاء التشريع المطلوب الغاؤه

ج/ أن لا يكون الضرر نظريا أو مستقليا أو مجهولا

أما بالنسبة المصلحة المحتملة فيستقر قضاة المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنها لا تكفي تلك لقبول الدعوى ومن أحكامها حكمها الذي تضمن (إذا كان المدعي يستهدف من دعواه الدستورية أجازه الطعن بطريقة النقص في الاحكام الصادرة من المحكمة العليا للقيم وكان الثابت أن الدعوة الموضوعية لازالت متداولة أمام محكمة القيام بدرجتها الأولى ومن ثم إلى هذا الحد من دعوى الموضوع) فإنه لا مصلحه للمدعي في اثارة حق الطعن لدى درجات أعلى من التقاضي ويتعين بالتالي القضاء بعدم قبول الدعوى في هذا الشق

المطلب الثاني – الصفة

إذا كانت الدعوى يجب أف ترفع ممن تكون له مصلحة في ذلك فيشترط القانون أيضا أن ترفع الدعوى من صاحب الحق أو المركز القانوني، فالدعوى لا تقبل إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، قاصرا أو راشدا.

الفرع الاول : تعريف الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي كما قد أن يتدخل طرف اثناء سر الخصومة لم يرد ذكره في في عريضة افتتاح الدعوى سواء

بارادتة لأجل تحقيق مصلحة لفائدة التدخل أو يطلب من أعداءه أو كلا طرفي الخصومة

حيث تختلف الصفة في الدعوى عن الصفة في الخصومة القضائية فهذه الا غيره قد تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني إذا كان هو رافع الدعوى وقد ثبتت لغيره الذي يمثله في رفعها ومباشرتها. وعليه فالصفة في الخصومة لا تثبت الا لشخص الطبيعي كامل الأهلية

وعلية يمكن القول ان جزاء تخلف شرط الصفة في الدعوى يثبت جزاء لصاب الحق أو المركز القانوني أما في الخصومة الحق يثبت لصاحب الحق سواء باشر بالإجراءات بنفسيه أو عن طريق ممثليه

الفرع الثاني : شرط الصفة لدى طرفي الخصومة

١_ الصفة لدى المدعي

ينبغي التمييز بين الصفة فالدعوى والصفة في التقاضي. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر ومشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كان يحضر المحامي نيابة عن المدعي. أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة

وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق فقد يصح التمثيل مع صاحب الصفة في الدعوى والعكس صحيح

من أمثلة ذلك أن يحضر ألاب بصورة عفوية من دون وكالة جلسة المحاكمة بدلا من أبداء الراشد الذي يرفع دعوى قضائية يطلب فيها استعادة ثقة يملكها بسند محتلة عن الغير دون وجه حق ظنا من الأب أن الملكية واحدة

الصفة في الدعوى هنا صحيحة لكن التمثيل فاسد. عكس ذلك أن يكون الأب حاملا وكالة صحيحة وأن الابن المدعي ليس له أي سند يثبت ملكيته التمثيل هنا صحيح لكن ترفض الدعوى لانعدام الصفة لدى الابن وصحة التمثيل ليس من شروط قبول الدعوى. بل هي صحة إجراءات الخصومة

ولهذا فالصفة في الدعوى تختلف عن الصفة في التمثيل الاجرائي فانتفاء الصفة يؤدي إلى الدعوى بعدم قبولها أم انتفاء صفة الممثل فيجد أساسه في الدفع بالبطلان ولذلك فإن زوال الصفة اثنا سير الدعوى يؤدي الى عدم قبولها في حين أن زوال صفة النائب يؤدي إلى انقطاع سيرة الخصومة[١].

٢_ شرط الصفة في المدعي علية

من المبادئ أن الدعوى لا تصح الا إذا رفعت من صفة على ذي صفة فكما يشترط توفير عنصر الصفة في المدعي يشترط توفير الصفة في المدعي عليه وإذا تعدد اذ يشترط لصحة عنصر الصفة ان ترفع ضده[٢]

(١) عز الدين الدناصوري ، الدعوة الدستورية ، المرجع السابق ص ٤٨.

(٢) محمد عبد الله صالح ، شرط المصلحة في دعوى الحقوق في نظام المرافعات السعودي، رسالة لنيل الماجستير ، منشورة في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية: كلية الدراسات العليا ، ص ١٠٣ .

من يكون معنيا بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجة ضد زوجها أو مؤجر ضد المستأجر ونظرا لاستقلال الذمة المالية وعدم جواز تحميل الغير اعباء عن تصرفات ليس لها علاقة بها

ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تمثل الشخصية المعنوية أو ضد موظف اجنبي يتمتع به الحصانة الدبلوماسية عملا بالمادة (٣٠) من اتفاقية فينا

اما بالنسبة لعنصر الصفة لدى الوكيل القضائي للخزينة يتضح أن الوكيل القضائي للخزينة غير مؤهل قانونا لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري ذلك لأن الدولة تمثل أمام هذا القضاء من طرف ممثليها القانونيين

٣_ حالات الصفة القانونية

تتعدد أحكام الصفة وحالتها في كل دعوى باختلاف نوع المصلحة فيما اذا كانت فردية أو جماعية.

المصلحة الفردية: تكون المصلحة تخص شخص طبيعي أو معنوي في هذه الصورة تثبت الصفة لصاحب الحق أو المركز القانوني وعليه فان دعوى التعويض صاحب الصفة فيها هو الشخص المضرور لانه صاحب الحق في الدعوى يمكن أن يكون وكيلة أو المقدم عليه (المحجور علية ، الولي ، الوصي)

المصلحة الجماعية: يقصد بها المصلحة المشتركة التي تعلو على المصالح الفردية للاعضاء والتي ينظر إليها كمصلحة مستقبلة وقد استقر القضاء على تفويض النقابات المهنية صفة قانونية في الدعوى للدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة محامين ، أطباء ، مهندسين .....الخ

المصلحة العامة: هي التي تخص المجتمع ككل باعتباره كيان – امه – هذه الأخيرة تكون ممثلة من طرفي النيابة العامة.

الصفة غير العادية أو الاستثنائية: يجوز القانون صراحة في بعض الحالات الاستثنائية حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الاصلية في الدعوى وهذا الاستثناء لا يقبل إلى بناء على نص تشريعي على أن القانون يعترف بها للشخص بسبب مركزها القانوني مرتبط في نفاذة بالمركز القانوني للمدعي ومثال ذلك الدعوى غير مباشرة حيث تجيز المادة (١٩٠) من القانون المدني الجزائري (للدائن متى توافرت شروط معينة ان يستعمل حقوق مدنية بما في ذلك رفع الدعاوي للمطالبة بحقوقه) فالقانون يعترف في هذه الحالة بصفة استثنائية للدائن في الدعوى التي يتمسك فيها بحقوق مدنية وذلك لان حق الدئن يتأثر في نفاذة عن طريق الضمان العام بحقوق مدنية

الصفة الإجرائية ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى سواء كان صفة عادية وغير عادية بين الصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيلة في الإجراءات

مثال ذلك تمثيل الولي أو لوصي للقاصر وتمثيل الحارس العام لمن وضع تحت الحاسة وتمثيل رئيس إدارة مجلس الشركة للشركة على أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة

لزوال التمثيل القانوني لا شان له في النظام العام ولا يجوز اثارته أو ل مرة أمام المحكمة العليا وإذا بلغ القاصر سن الرشد عند الطعن في الحكم فيجب أن يقيم هو الطعن أما إذا رفع الطعن باستئناف الولي أو الوصي فإنه لا يكون مقبولا وإذا بلغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض فإنه يجب إقامة الطعن منه شخصيا حتى وإن كان الولي أو لوصي قد مثلة في الاستئناف.

المطلب الثالث _ الأهلية

ان الاهلية القانونية هي شرط من شروط رفع الدعوى ونظرا لأهمية هذا الشرط سوف نتطرق الى كافة الجوانب المتعلقة بهذا الشرط

الفرع الاول : تعريف الأهلية

صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق والمراكز القانونية ومباشرتها وممارسة إجراءاتها وتستلزم المادة ثلاثة من قانون المرافعات المدنية أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتع بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب أن ينوب عن من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق في النص يشترط أن يكون المدعي ذا اهلية للدعاء ويكون المدعي عليه ذا اهلية لرفع الدعوى

واهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد ويعتبر وكل شخص أهلا للتعاقد ما لم يقرر القانون عند أهليته أو يحدد منها وعليه فإنه الصغار والمجانين محجورين وأن وليا الصغير هو أبوه ثم المحكمة وسن الرشد تمام ثمان عشر سنه كامله[1]

(١) آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص ١١٨ .

الفرع الثاني : انواع الأهلية

من المعروف أن الاهلية القانونية يتم تقسيمها وتصنيفها الى نوعين النوع الأول هي اهلية الوجوب والنوع الثاني هي اهلية الأداء

اهلية الوجب: يقصد بها صلاحية الشخص لكتساب الحقوق وتحميل الواجبات ولقد سميت بهذا الاسم لأنها تتعلق بما يجب لشخص من حقوق وما يجب عليه من التزامات. ويتبين من خلال التعريف إن لأهلية الوجوب عنصرين

عنصر ايجابي: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق أي صلاحيته لان يكون صاحب حق

عنصر سلبي: هو صلاحية الشخص للالتزام بالواجبات أي صلاحية لأن يكون مكلفا بالتزام

وتعتبر اهلية الوجوب من أهم خصائص الشخصية وهي وثبت للإنسان بمجرد ولادته وتلازمه طوال حياته

فمناط اهلية الوجوب تبدأ قبل ولادته فللجنين اهلية وجوب ولكنها لا تكون كاملة الاهلية كاهلية الشخص الموجود فعلا بل هي تكون ناقصة[١]

اهلية الأداء: يقصد باهلية الاداء أو ما يسمى باهلية التقاضي صلاحية الشخص للقيام بأعمال الجزائية أمام القضاء والقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي ببلوغ سن الرشد وهي تمام ١٨ سنة حسب القانون المدني العراقي

كما يجب أن توفر الاهلية متخذ الإجراءات ويجب أن تتوفر أيضا في الخصم الخصم الموجة الية لانة هو أيضا معرض لمخاصر الحكم ضده من ما يعني حرمانه نهائيا من حقة لذلك يجب

(١) انواع الاهلية ، من شهور على الموقع الإلكتروني https://elawpedia.com.

علية أن يكون في وضع يمكنه من الدفاع عن حقة والرد على ما يتخذ من الإجراءات ضد بالإضافة إلى أنه لا يجوز عدم تمتع الولي أو الوصي الممثل الناقص الأهلية باهلية الأداء

الفرع الثالث : التصنيفات المختلفة للأهلية كشرط لقبول الدعوى

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول اعتبار الاهلية من شروط قبول الدعوى أو أنها تعتبر غير ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن الاهلية شرط ضروري لقبول الدعوة ويترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى.

١_ الفقه التقليدي

يرى أصحاب الفقه أن شروط افتتاح الدعوى ثلاث وهي المصلحة والصفة والأهلية حيث يتعلق الشرط الأول بوجود الدعوى اما الشرطان الاخيران فيرتبطان بممارستها وعليه فإن أصحاب الاتجاه التقليدي يرون انه يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها اهلا لمباشرتها طبعا للأحكام والنصوص التشريعية التي تحدد كمال الأهلية أو نقصها كما تحدد انعدامها حال وعليه يصنف هذا الاتجاه الاهلية ضمن شروط قبول الدعوى وإن اجرء عدم توافرها هو بطلان الإجراءات وبالتالي عدم قبول الدعوى

٢_ الفقه الحديث

يذهب انصار هذا الاتجاه الى القبول بان الأهلية شروط الصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء ولا شأن لها بشروط قبول الدعوى بمعنى آخر أنها شرط لصحة انعقاد الخصومة. فلاهلية تتعلق

بالصلاحيات للقيام بأعمال الاجرائية المكونة الخصومة والصادر من الخصم ولذلك فان التمسك بعدم توافر الاهلية هي دفع ببطلان الإجراء وليس دفعا بعدم قبول الدعوى والدليل على ذلك انه يمكن تصحيح الإجراء باختصام الممثل القانوني كالوكيل أو الوصي أو المقيم عن ناقص الاهلية

وعليه اعتبارا مما سبق أن الدفع بعدم توافر الاهلية هو دفع ببطلان الإجراء وليس دفعا بعدم القبول وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة (١٣) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على شروط قبول الدعوى ولم يرد في هذه المادة ذكر الاهلية لا صراحة ولا مضمونا

الخاتمة

من خلال ما تم التطرق إليه في بحث هذا الموضوع المطوي تحت عنوان شروط الدعوى الدستورية استطعنا التوصل إلى أن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي خواها القانون لحماية الحق

فالدعوة هي حق من حقوق الشخص له كامل الحرية في استعماله أو العدول عنه وعدم استعماله فالإنسان لا يتبع النظام القائم غزيرا وإنما يخضع سلوكه لارادته التي تتأثر بها عدة عوامل

حتى تكون الدعوة شرعية في نظر القانون يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط هذه من جهة ومن جهة أخرى أن هذه الشروط متكاملة فيما بينها فمنها من يجب توافر في أشخاص الدعوى ومنها ما يستلزم توافره في موضوع الدعوى

تتجسد الشروط لقبول الدعوى الدستورية في شرط المصلحة وشرط الصفة وشرط الأهلية وهناك بعض الشروط المخصصة لقبول الدعوى تم النص عليها ضمن مواد قانون المرافعات المدنية والإدارية

وان تخلف أي شرط من شروط الدعوى دستورية يدفع الجهة القضائية إلى رفضها والدفع بعدم قبولها مع الإشارة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يعتبر حكما فاصلا في موضوع الدعوى

اولا: إلاستنتاجات المترتبة على هذا الموضوع

١_ أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها ويجب أن تكون هذه المصلحة حاله ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي

٢_ يشترط توافر عنصر الصفة في كل من المدعي والمدعي عليه

٣_ يجب أن يكون كل من طرفي الدعوى ذا أهلية قانونية تمكنه من استعمال هذا الحق وإلا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق

ثانيا : التوصيات

اما اهم توصيات الدراسة فهي ضرورة اصدار قوانين جديدة او تعديل القوانين الحالية من اجل عدم التداخل باختصاصات الدعوى الدستورية وبيان عمل كل شرط على حدة وعدم جعل شرط معين موضوع تنازع بين اختصاص الدعوى الدستورية بل يجب ان يكون عمل كل شرط من الشروط معروفا و واضحا بالنسبة الشروط الاخرى مما يؤدي الى عدم التدخل في اختصاص الدعوى الدستورية

المراجع والمصادر

القران الكريم

اولا : الكتب القانونية

١_ د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار السنوي ، ٢٠١٥

٢_ د. عمر حوري ، مبادى القانون الدستوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا سنة نشر

٣_ د. نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، ٢٠١١

٤_ د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار السنهو ري ، ٢٠١٣

٥_ د. عز الدين الدناصور ، الدعوى الدستورية ، دار منشاة المعارف بالإسكندرية ، بلا سنة نشر

ثانيا : البحوث

ازهار صبري كاظم ، الدعوة الدستورية ودوها في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مجلة للعلوم الإنسانية ، جامعة واسط ، ٢٠١١

ثالثا : الرسائل والاطاريح

١_ د. خالد فتحي أبوزيد ، حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثرها ، اطروحة لنيل الدكتوراه ، منشورة جامعة المنصورة: كلية الحقوق

٢_ نوار ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وافاق تطورها ، رسالة لنيل الماجستير، منشورة جامعة النهرين :كلية الحقوق

٣_ انتصار حسين عبد الله ، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية ، رسائل لنيل الماجستير، منشورة الجامعة المستنصرية: كلية القانون

٤_ محمد عباس محسن ، المصلحة في الدعوى الدستورية رسالة لنيل الماجستير، منشورة في جامعة النهرين: كلية الحقوق

٥_ ازهار هاشم الزهيري ، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في في ضل دستور جمهو رية العراق لسنة ٢٠٠٥ اطروحة لنيل الدكتوراه منشورة ، جامعة بغداد: كلية القانون

٦_ محمد عبد الله صالح ، شرط المصلحة في دعوى الحقوق نظام المرافعات السعودي، رسالة لنيل الماجستير، منشورة في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية: كلية الدراسات العليا

رابعا : الانترنيت

١_ د. عبد اللطيف البغيل ، متى ارتباط مفهو م الدعوى بالمصطلحات المشابهة له

https://droitetsciencesjuridiques.wordpress.com/2012/01/07/

٢_ د. علي سعد عمران ، شرط المصلحة في الدعوة دستورية

fcdrs.com/includes/download.php?type=article&aid=322

٣_ انواع الأهلية https://elawpedia.com

٤_ سبب الدعوى www.nolo.com