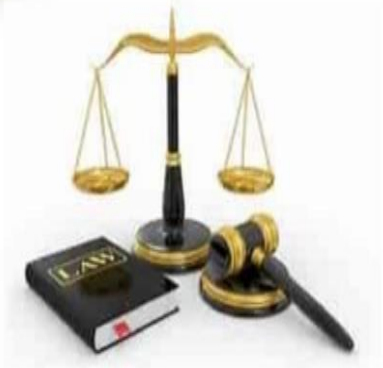
الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

السنة السادسة عشر 2024 العدد الثالث/ملحق

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Third issue/Appendix 2024 Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

الفهرس

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	الاجتهاد القضائي المدني ومسوغات اللجوء اليه (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد الخيكاني م.م.هاجر عبد العظيم عنبر	30 – 1
2	مآل المستحدثات التي يقيمها المستأجر في المأجور (دراسة مقارنة)	أ.م.د.حبيب عبيد مرزة العماري	68 – 31
3	المواجهة القانونية للأفعال الاجرامية باستخدام الذكاء الاصطناعية (الحقوق الملكية – انموذجاً)	م.د. كرار حيدر ضياء	99 – 69
4	حق الاجنبي في اللجوء الى القضاء الدستوري (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الايراني)	أ.د.محمد مهدي عزيز اللاهي عقيل حمود حمزة المرشدي	118 – 100
5	التكاملية بين القواعد الاسنادية والموضوعية في مواجهة تغير موطن المؤمن له (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري والايراني)	أ.د.محمد مهدي عزيز اللاهي احمد صاحب عباس	143 - 119

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث/ ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني **https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues**

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الدستوري (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الإيراني)

أ.د. محمد مهدي عزيز اللهي الباحث:عقيل حمود حمزه المرشدي
جمهورية إيران الإسلامية - جامعة قم الحكومية - كلية القانون

تاريخ استلام البحث:2024/9/16 تاريخ قبول النشر:2024/9/26 تاريخ النشر:2024/10/30

ملخص البحث

يعد الدستور أعلى هرم قانوني في الدولة، ويجب أن تكون القوانين التي تصدر متوافقة معه وإلاّ عُدَّت غير دستورية ويجب إلغاء الأحكام والمواد التي تتعارض معه.

حيث تم إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣ قد مرّ عبر مرحلتين أولاهما كانت من خلال قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ إما الثانية فكانت بصدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وذلك بموجب قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021. لتكون المحكمة الأعلى هرماً من النظام القضائي العراقي ولتتولى مهمة ضمان إحترام بنود الدستور وتعمل على ترسيخ مبدأ سيادة القانون من خلال رقابتها الدستورية على القوانين وتفسير أحكامه إضافة إلى اختصاصات أخرى عقدت لها وفقاً لقانونها الخاص.

وكدراسة مقارنة مع القانون الإيراني فإنّ المحكمة العليا في جمهورية إيران الإسلامية، نجد أن هذه المحكمة هي أعلى سلطة قضائية في البلاد أيضاً، وقد تم تشكيلها بناءً على نص المادة (161) من الدستور الإيراني لسنة (1979) المعدل (تُشكل المحكمة العليا بغرض الإشراف عل صحة تنفيذ القوانين في المحاكم، وضمان وحدة الإجراءات القضائية، وتأدية أي مسؤوليات أخرى تسند إليها بموجب القانون، وفق أنظمة يضعها رئيس السلطة القضائية)، ومن مجمل مهامها الأساسية هي لمراقبة التنفيذ الصحيح للقوانين في المحاكم وتحقيق وحدة الإجراءات القضائية والقيام بالمسؤوليات الموكلة إليها.

كلمات مفتاحية: الأجنبي/ حق التقاضي/ الدعوى الدستورية/ المحكمة العليا

The right of a foreigner to resort to the constitutional judiciary (a comparative study between Iraqi law and Iranian law)

Prof.Dr. Muhammad Mahdi Aziz Allahi Aqeel Hammoud Hamza Al-Murshedy
Islamic Republic of Iran - Qom University - College of Law

Abstract

The Constitution is the highest legal hierarchy in the country, and the laws issued must be compatible with it, otherwise they will be considered unconstitutional and provisions and articles that conflict with it must be repealed.

The Federal Supreme Court was established in Iraq after 2003. It passed through two stages, the first of which was through the Iraqi State Administration Law for the Transitional Period of 2004, and the second was with the issuance of the Constitution of the Republic of Iraq of 2005, in accordance with the amended Federal Supreme Court Law No. (30) of 2005. By Law No. (25) Of 2021. To be the highest court in the Iraqi judicial system and to assume the task of ensuring respect for the provisions of the Constitution and work to establish the principle of the rule of law through its constitutional oversight of laws and interpretation of its provisions in addition to other powers held for it in accordance with its own law.

As a comparative study with Iranian law, the Supreme Court in the Islamic Republic of Iran, we find that this court is the highest judicial authority in the country as well, and it was formed based on the text of Article (161) of the amended Iranian Constitution of the year (1979) (The Supreme Court is formed for the purpose of supervising... The correct implementation of laws in the courts, ensuring the unity of judicial procedures, and performing any other responsibilities assigned to it under the law, in accordance with regulations established by the head of the judicial authority), and among its overall basic tasks is to monitor the correct implementation of laws in the courts, achieve unity of judicial procedures, and carry out the responsibilities assigned to it.

Keywords: The foreigner/ Right to litigation/ Constitutional lawsuit/ Supreme Court.

المقدمة

إذا كان حق المواطن في أن يلجأ إلى قضاء دولته من أجل إنصافه فيُعدُّ من البديهيات التي لا تقبل أيَّ نقاش أو جدال، فإن الأمور قد لا تكون كذلك عندما يتعلق الأمر بمن لايحمل جنسية تلك الدولة التي يتواجد على أراضيها، أي مَن كان (أجنبياً)، إذ قد تختلط مسألة حق الالتجاء إلى القضاء مع مسألة مركز الأجانب فتؤثر الثانية على الأولى.

أهمية الموضوع وفرضية البحث:-

تنبثق أهمية الموضوع من كون إنّ الأجنبي يبقى دائماً مهما كانت الأحوال والأمور لديه من الحقوق هي أدنى من تلك التي تثبت للمواطنين، فيطرح التساؤل حينها هل للأجنبي الحق في اللجوء إلى قضاء دولة هو ليس أحد مواطنيها، وعلى وجه الخصوص إذا كان القضاء هو المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا في كلا الدولتين (العراق أو إيران)، كما إنّ ممارسة هذا الحق يجب أن يكون بطريقة منظمة وغير عشوائية ووفق الإجراءات و القواعد التي حددها القانون، فالإختصاص التشريعي الأصلي يكون لقانون القاضي وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي عند نشوء علاقة قانونية يتخللها عنصراً أجنبياً. فلا يتوقف عند إستعادة الحق المتنازع عليه فقط ، بل يمتد أثره الى ضمان عدم المساس بالحد الأدنى المقرر للحقوق في الدستور، وتتجسد فرضية البحث في دعوة المشرع العراقي والإيراني الى وضع خصوصية في الدعوى الدستورية من حيث إقامتها وتنظيم قواعد خاصة بها بدلاً من إحالتها الى قواعد ونصوص التشريع العادي الذي قد يفتقر في بعض الأحيان بطبيعته أساساً الى نصوص خاصة لتنظيم المركز القانوني للأجنبي نفسه مما يجعل الأمر رهناً بالقواعد العامة.

هيكلية البحث:-

اعتمدنا في هذا البحث لبيان مدى حق الأجنبي في اللجوء الى القضاء الدستوري كدراسة مقارنة بين التشريعين (العراقي والإيراني) الى تقسيم البحث على مطلبين سوف نخصص المطلب الأول منه حول حق الأجنبي في اللجوء إلى المحكمة الإتحادية العليا وفق القانون العراقي، بينما نبحث في المطلب الثاني حق الأجنبي في اللجوء إلى المحكمة العليا وفق القانون الإيراني، ثم نختم هذا البحث بخاتمة نعرض فيها أبرز النتائج التي تمخضت عنها هذه الدراسة والمقترحات التي تصب في حق الأجنبي باللجوء الى القضاء الدستوري في التشريعين (العراقي و الإيراني).

المطلب الأول

حق الأجنبي في اللجوء إلى المحكمة الإتحادية العليا وفق القانون العراقي

أن صلاحيات المحكمة الإتحادية العليا وإختصاصاتها منصوص عليها حصراً بالمادتين (52 و93) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021، وقد أكد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على وجود المحكمة الاتحادية العليا ، حيث ورد في الفصل الثالث من الباب الثالث منه السلطة القضائية الاتحادية وخصص لها الفرع الثاني بعنوان ((المحكمة الاتحادية العليا)) إذ جاء في نصت المادة (٨٩) من الدستور ما أنه ((تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام ، وهيأة الأشراف

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

القضـائي، والمحـاكم الاتحاديـة الأخـرى التـي تـنظم وفقـاً للقـانون)) فالمحكمـة الاتحاديـة العليـا وفقاً لذلك تكـون أحـدى السـلطات القضـائية الاتحادية[1].

إنّ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا قد تم تحديدها دستورياً بعد صدور دستور ٢٠٠٥ و تُعدُّ هذه الإختصاصات ذو أهمية كبيرة تتعلق بالجانب الرقابي على دستورية القوانين وتفسير الدستور وتنازع الاختصاص القضائي الاتحادي والشيء المهم الذي إمتازت به هو الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في العراق حيث إنها رقابة مركزية وفقها تتولى هذه المحكمة التحقق في مدى مطابقة القانون للدستور[2].

وبالرجوع إلى نص المادة (٩٣ /أولاً) والتي تنص على أن ((الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة)) ، لذا فإن النص واضح وصريح بصدد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة السارية المفعول كلها. فبالنسبة للقوانين ورد النص مطلقاً وهذا يعني إن رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين وهذا يعني إن رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين الاعتيادية و التشريعات الأصلية التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها الجهة المنوط بها دستورياً القيام بهذه المهمة في الأوقات والظروف كافة[3].

كما وينعقد للمحكمة الإتحادية العليا إختصاصاتها وفق المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 التي حددت إختصاصات تلك المحكمة بالنظر في القضايا التي تعرض أمامها وقد أُلغيت المادة (4) من هذا القانون وعدلت بموجب القانون رقم (25) لسنة 2021 الذي نصّ في المادة (٢) على أنه يلغى نص المادة (٤) من قانون المحكمة الإتحادية العليا ويحل محله ما يأتي : المادة (٤) (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور . ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون لكل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الافراد وغيرهم ، حق الطعن المباشر لدى المحكمة .رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الاقاليم او المحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء. سابعاً: التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامنًا: أ. الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. ب. الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم. تاسعاً: النظر بالطعن في قرار مجلس النواب الصادر على وفق صلاحياتها المنصوص عليها في المادة (٥٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وذلك خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ صدوره)[4].

وإنَّ رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية الأنظمة النافذة بناءً على اعتبارات عملية وتأكيداً لسيادة القانون لأن هذهِ الأنظمة لها أهمية وتتعلق بحرية المواطنين وأمنهم وأن المشرع الدستوري أخذ بالمفهوم الواسع للقانون وبالمدلول الموضوعي له وهو اتجاه يسهم في الحماية المباشرة للحقوق والحريات العامة للأفراد وأن حماية الدستور وصونه من الخروج على إحكامه، بكونه القانون الأسمى في البلاد لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على التشريعات كلها الأصلية منها والفرعية، وأن امتداد هذهِ الرقابة على النوع الأخير لأمر تقتضيه طبيعة مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات والتي تبناها المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠5 وهذا ما يحقق وحدة الإحكام القضائية ويمنع احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام في المسألة الواحدة وما يجر ذلك من تأثير على الأوضاع والمراكز القانونية ومن إضطراب وعدم الإستقرار إذا ترك هذا الأمر لولاية الجهات القضائية الأخرى[5].

وإستناداً لنص الفقرة (ثالثاً) من المادة (4) من قانون المحكمة الإتحادية العليا (المعدل) فإنّه للأفراد الحق في اللجوء الى التقاضي أمام هذه المحكمة حيث يتمثل أسلوب الدعوى التي تقام أمام تلك المحكمة بأنها دعوى يمكن وصفها بالدعوى الأصلية وذلك حيث يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا ، حيث ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام هذه المحكمة دون أن تكون مسبوقةٍ بدفع أمام أحدى المحاكم الوطنية الأخرى أو بما يمكن أن نطلق عليها بالمحاكم الموضوعية العادية، حيث أشارت المادة (4/ ثالثاً) الى أن للمحكمة (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون لكل من... ذوي الشأن من الافراد وغيرهم ، حق الطعن المباشر لدى المحكمة). فالإشارة الى حق التقاضي أمام المحكمة الإتحادية العليا وفقاً لذلك النص الذي جاء بصيغته العامة ، فيجري على إطلاقه دون أي تقييد حيث بإمكان الأفراد إقامة الدعوى الدستورية أمامها، وبما النص قد أشار الى مصطلح (الأفراد) دون تخصيص أو تمييز بين من هو وطني أو أجنبي في داخل الإقليم العراقي، أي أن هذا النص جاء بصورة مطلقة دون تحديد فبالتالي يشمل الأشخاص الوطنيين والأجانب. كما أن مصطلح (غيرهم) الواردة في معرض نص الفقرة الفرعية من المادة (4) أعلاه يشير أيضا الى أنه يشمل الأشخاص الإعتبارية كذلك الأشخاص عديمي الجنسية المتواجدين في العراق، بمعنى أن الخضوع واللجوء الى هذه المحكمة يرجع الأصل العام فيها الى القواعد العامة في التقاضي التي وردت في القوانين الوطنية العراقية ومنها على سبيل المثال (الدستور العراقي، والقانون المدني، وقانون العقوبات العراقي) الذي سبق ,ان أشرنا إليه، التي عَدَّت اللجوء الى القضاء هو الحقوق التي يتمتع بها الأفراد والتي لا يجوز النص على خلافها.

لذا فإنَّ الدعوى الدستورية تخضع لإجراءات شأن ما يقتضيها القضاء العادي من حيث إجراءات رفع الدعوى وسيرها ومراحل الطعن بها، والتي من شأنها الخضوع للقضاء الوطني كونها تحقق العدالة والأمن القانوني للأطراف سواء كانوا وطنيين أم أجانب، فوحدة الإجراءات القضائية هدفها تحقيق العدالة الشاملة في مواجهة الجميع[6].

ولكن توجد قيود وضوابط ترجع لإختلاف القانون المختص بنظر العلاقة والذي بدوره يخضع لسلطة القاضي التقديرية لتحديد طبيعة المسائل الإجرائية وتمييزها عن المسائل الموضوعية التي تقترب فيما بينها. فيكون لتكييف القاضي أثرٌ مهم في بيان هذه المسائل، فضلاً عن إنّ تحديد هذه المسائل يكون الطريق الممهد لتحديد القانون واجب التطبيق الذي يحكم الدعوى القضائية بوصفها الوسيلة الفنية التي تحدد الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني الذي ينشأ من العلاقات الدولية الخاصة[7]. والتي منها شروط مباشرة الدعوى وشروط صحة الخصومة وأهلية التقاضي التي تخضع بدورها لقانون القاضي، لذا سيكون القانون الأخير حاكماً لهذه الشروط ومقيداً لها والتي تختلف عن الشروط المحددة ضمن قانون الأجنبي نفسه إبتداءً بشرط الدعوى، فيضع القانون الوطني شروطاً لقبولها ويسري الأمر على الأجنبي أيضاً و تتقارب مع دعوى القضاء العادي وذلك من خلال تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (83) لسنة 1969، حيث أشار الى ضرورة تحقق الأهلية اللازمة لمباشرة حق التقاضي وشرط الخصومة أو الصفة في الدعوى والمصلحة ، أمّا بالنسبة للأهلية والخصومة في الدعوى يفترض من الأجنبي أن يكون كامل الأهلية إستناداً لقانون القاضي[8]، وإن كان هذا الشرط يقيد حق الأجنبي ذاته لكن يضيف شرطاً يتمثل في الإمتناع عن قبول الدعوى إلاّ في حالة إنابة الأجنبي الولي أو الوصي أو القيّم للمطالبة بحقه في حال لو كان غير كامل الأهلية بالنسبة للقانون الوطني[9].

نلاحظ أن المشرّع الدستوري لم يعالج صفة الخصومة بشكل خاص وإنما أخضعها للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية دون أن يراعي طبيعتها الدستورية الخاصة الأمر الذي يفترض عند تنظيمها الإمتناع عن قبول الدعوى الدستورية من الأجنبي دون توفر شرط الصفة في الدعوى، وهذا ما يجعل الأمر مقيداً بسن الأهلية المحدد ضمن

القانون الوطني، بسبب الإختلاف الحاصل بين الصفة والمصلحة في إقامة الدعوى، فالصفة هي التي تحدد وصف الشخص كونه كامل الأهلية أو عديمها لأنه ليس من الضروري أن يكون الشخص صاحب المصلحة لديه الصفة التي تؤهله لرفع الدعوى مما يدفع بالقاضي الدستوري رد الدعوى شكلاً عند إنعدامها حسب ما نصت عليه المادة (14) من قانون المرافعات المدنية النافذ[10].

أمّا فيما يتعلق بمفهوم المصلحة المؤهلة لإقامة الدعوى وإن كان القانون الوطني يقرر إبتداءً حق التقاضي للأجنبي، فالأمر يبقى مقيد بمفهوم النظام العام للقانون الوطني[11]. لذا ترفض دعوى الأجنبي المتعلقة بنصيب الإرث المتضمن فرضاً للتساوي بين نصيب الذكر والأنثى. فإنّ من الشروط التي وضعها قانون المرافعات المدنية هو أن تكون المصلحة قانونية أي مقررة بنص القانون، والمتمثلة بوجود حق حدده الدستور سلفاً وإنّ جاء فيه إنتهاك للحق المحدد دستورياً.

فضلاً عن عدم تعارضها مع ضابط النظام العام، دون الاخذ بنظر الاعتبار اختصاص القانون المحدد بموجب قاعدة الاسناد، أو تكون المصلحة التي يدعي بوجودها الأجنبي غير مشروعة أصلاً كما لو طعن الأجنبي بالقانون الذي يمنعه من ايقاع الطلاق في حال لو كان من جهة الزوجة، كون أن الامر لا ينسجم مع النظام العام للقانون الوطني، وقد يكون للقانون الاجرائي المختص السبيل القاطع لإثارة الدعوى ابتداءً لأن بأشتراطه للمصلحة المحققة بإقامة الدعوى قيداً يرد على المطالبة القضائية، والذي يتداخل بطبيعته احياناً بإثبات المسوغ لإقامة الدعوى، كما في المثال المذكور، فمن يطالب بنصيبه في الارث يجب عليه اثبات شروط الميراث، وموانعه، والذي يتقيد بالقانون الإجرائي المطبق على الواقعة من حيث موانع الميراث، فيتعامل القاضي على أنها من المسائل المتعلقة بضابط النظام العام[12].

وللطبيعة الخاصة بالدعوى الدستورية كونها دعوى عينية ومستقلة الاثر الهام في تحديد طبيعة طعن الاجنبي بالقانون المخالف لأحكام الدستور، حيث أنه ابتداءً توصف الدعوى الدستورية بأنها دعوى عينية فموضوعها يرتكز بشكل أساس على تناول النصوص القانونية المطعون بعدم دستوريتها دون تعلقها بموضوعات شخصية وانما نواحي عينية وفقاً ،للنصوص القانونية، لتكون محل الدعوى الدستورية، لغرض تحقق القاضي الدستوري من مدى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور للحيلولة دون قيام أطراف النزاع بالتحايل على القانون والمحكمة لغرض التأخر في فصل الدعوى الموضوعية، وتخفيف العبء عن عمل المحكمة الدستورية وإشغالها بدفوع لا يترتب على إقامتها أي آثار قانونية ، وبما ان الطعن موجهٌ ضد القانون، والغاية من الدعوى تكمن في حماية الدستور بتلافي وجود نصوص قانونية مخالفة لأحكامه، مما قد ينعكس على حدود حق التقاضي للأجنبي على اعتبار ان طعن الاجنبي قائم على أساس المساس بحقوقه الذي يفترض فيها المساواة أكثر مما هو طعن بقانون غير دستوري؛ لكن واقعياً إن الأجنبي عندما يقوم بالطعن وبالخصوص في طريقة الدفع الفرعي جاء استناداً لقانون مس مصلحته الشخصية، وفي الوقت ذاته يُعد قانوناً غير دستورياً[13].

و فيما يتعلق بالوصف الآخر للدعوى الدستورية بأنها دعوى مستقلة، أي دعوى مستقلة عن الدعوى الموضوعية، وان كانت ترتبط بها من حيث المصلحة؛ لكنها تعالج موضوع مختلف عن موضوع الدعوى الدستورية؛ كون الاخيرة تنصب ببحث دستوريتها، بذلك تكون ليست دعوى عارضة أو دعوى فرعية[14].

من الجدير بالذكر أن إستقلالية موضوع الدعوى الدستورية لا يعني إنتفاء الارتباط بينها وبين الدعوى الموضوعية تماماً، لأنه يكون الدفع بعدم الدستورية جاء نتيجة إنتهاك حق ما للأجنبي أدى به للدفع بعدم دستوريته، بذلك جاء بمثابة سبب دفع به للطعن لذا يكون للقاضي الوطني- قاضي الموضوع- سلطة تقديرية لإحالة الدعوى الى المحكمة الإتحادية

العليا، لتقدير جدية الدفع، لأن القاضي لا يقوم بإحالة الدفع بشكل مباشر الى المحكمة المختصة دون التحقق من وجود إمكانية إنتهاك للحق من عدمه[15].

على ان لا يفهم ان ذلك التقدير تدخل في صميم عمل القاضي الدستوري بقدر ما يكون التقدير مرتبط بمسألة إجرائية تتمثل بكون الدفع منتجاً في الدعوى الموضوعية ، مما ترتب أثراً في حسم الدعوى ، لأن الدفع الدستوري مرتبط بالدعوى الأصلية؛ وان قاضي الموضوع لا يتوقف عن الفصل في الدعوى، ويقرر إستئخارها إلاّ في حال وجود ترابط بين الدعويين، والذي من خلاله يستطيع تحديد فكرة ومفهوم المصلحة المبررة لإقامة الدعوى ، فمن غير المعقول أن يحيل قاضي الموضوع للدفع المتضمن طعن الاجنبي بالقيود الواردة على حرية التنقل و عدّها مساساً بحقه الدستوري مثلاً، لكون القانون منح وزير الداخلية السلطة المطلقة في تقييد الأجنبي في التجوال والحركة أو المرور، وجاء ذلك التقييد لأسباب ومبررات أجازها القانون المحلي تتعلق بالأمن والنظام العام ، إضافة الى كون التقييد لم يأتي بشكل مطلق، وبالتالي لا يجد القاضي مبرراً من إحالتها الى القضاء المختص بدافع تعارضها مع مبدأ المساواة[16].

المطلب الثاني

حق الأجنبي في اللجوء إلى المحكمة العليا وفق القانون الإيراني

تُعدُّ المحكمة العليا في جمهورية إيران الإسلامية أعلى سلطة قضائية في البلاد، وقد تم تشكيلها بناءً على نص المادة (161) من الدستور الإيراني (تُشكل المحكمة العليا بغرض الإشراف عل صحة تنفيذ القوانين في المحاكم، وضمان وحدة الإجراءات القضائية، وتأدية أي مسؤوليات أخرى تسند إليها بموجب القانون، وفق أنظمة يضعها رئيس السلطة القضائية)، ومن مجمل مهامها الأساسية هي لمراقبة التنفيذ الصحيح للقوانين في المحاكم وتحقيق وحدة الإجراءات القضائية والقيام بالمسؤوليات الموكلة إليها. وذلك وفقاً للقانون و وفقاً للمعايير التي يحددها رئيس السلطة القضائية بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون رئيس المحكمة العليا قاضياً عادلاً واعياً، ويتم تعيينه من قبل رئيس السلطة القضائية، بالتشاور مع قضاة المحكمة العليا[17]. وعليه تشمل واجبات المحكمة العليا في جمهورية ايران الإسلامية مراقبة التنفيذ الصحيح للقوانين في المحاكم وحل النزاعات في الاختصاص وتحديد السلطة المختصة[18]. مراقبة التنفيذ الصحيح للقوانين في المحاكم تعني الموافقة أو التقصير في القرارات القابلة للاستئناف الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى والاستئناف، كما أن حل المنازعات في الاختصاص وتحديد السلطة المختصة يعني أيضاً حل المنازعات بين الاستئنافات المحاكم أو بين المحاكم العسكرية العامة والمحاكم الثورية أو بين هذه المحاكم والسلطات غير القضائية.

و يمكن تحديد صلاحيات وواجبات المحكمة العليا على النحو التالي:

1- مراقبة التنفيذ الصحيح للقوانين في المحاكم.

2- إرساء وحدة الإجراءات القضائية.

3- حل المنازعات في الاختصاص وتحديد الجهة المختصة.

4- الموافقة على إعادة محاكمة الأحكام الجنائية.

5- التعامل مع مخالفة الرئيس لواجباته القانونية.

المحكمة هي سلطة استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية والجنائية، بالإضافة إلى إعادة المحاكمة وفقاً لنص المادة (477) من قبل رئيس السلطة القضائية، تعتبر أيضًا سلطة الأمر بإعادة المحاكمة في الأحكام الجنائية النهائية، حيث نصت على أنه (إذا رأى رئيس السلطة القضائية أن الحكم النهائي الصادر من أي جهة قضائية مخالف للشريعة الإسلامية، فإنه يرسل القضية إلى المحكمة العليا في البلاد مع التوصية باستئناف الإجراءات للنظر فيها والفصل فيها في جلسة خاصة. الفرع الذي يحدده رئيس السلطة القضائية في هذا الشأن. وتخالف الفروع الخاصة المذكورة القرار القطعي السابق وتعيد النظر فيه شكلاً ومضموناً وتصدر القرار المناسب.)[19].

ومن خلال صلاحية المحكمة لعليا الإيرانية المتعلقة بمراقبة التنفيذ الصحيح للقوانين الإيرانية في المحاكم، فإنّ إحدى طرق الطعن بالحكم الصادر من المحاكم العادية هي الاستئناف. ففي الاستئناف، حيث يتم إرسال القرار الذي تم استئنافه إلى المحكمة العليا . ووفقاً للمادة (366) من قانون الإجراءات المدنية (تسوية الاستئناف هي الحكم بمطابقة القرار المطعون فيه أو عدم مطابقته للمعايير الشرعية والأنظمة القانونية). وهذا يعني أنه إذا رأت المحكمة أن القرار الصادر مطابق للأحكام القانونية والمعايير الشرعية فإنها توافق عليه وبخلافه فهي تنقضه.

وبعد إحالة القضية إلى المحكمة العليا والحكم بقابلية الاستئناف على القرار، ينظر في الدعوى رئيس المحكمة أو أحد نوابه. في المحكمة العليا، ما لم يكن حضور المتقاضين ضرورياً، فتجري الإجراءات دون حضورهم وذلك حسب ما أشارت إليه المادة (165) من دستور جمهورية إيران الإسلامية[20].

كما تنظر المحكمة أيضاً في مسألة حل المنازعات في الاختصاص وتحديد الجهة المختصة، فإذا كانت المحكمة التي تنظر فيها الدعوى لا تعتبر نفسها مختصة بنظر الدعوى وتصدر قراراً بعدم الاختصاص وترسل الدعوى إلى المحكمة التي تعتبرها مختصة، فمن الممكن أن تعتبر المحكمة الأخرى نفسها غير مختصة ، فيطلق على هذا الحدث نزاعًا قضائيًا، والذي يتم حله من قبل المحكمة العليا. وفي حالة المحكمة الابتدائية، فتعتبر محكمة الاستئناف هي أعلى سلطة للطعن في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإبتدائية، فيتم الاعتراف بالمحكمة العليا باعتبارها أعلى سلطة في البلاد. ولذلك، فإن حل النزاعات يقع ضمن اختصاص محكمة الاستئناف الإقليمية والمحكمة العليا.

أمّا في موضوع إرساء وحدة الإجراءات القضائية ، كونها إحدى السلطات الأخرى التي تضاف للمحكمة العليا وهي إنشاء إجراء قضائي. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ماذا يعني خلق الوحدة القضائية؟

ورداً على هذا السؤال، ينبغي القول أنه في الحالات التي لا يوجد فيها حكم قانوني في الموضوع المثار أمامها، فتلتزم الهيئة العامة للمحكمة العليا ، وبناء على الآراء المماثلة التي صدرت عن مختلف فروع المحكمة بشأن هذه المسألة، فتصدر المحكمة العليا قرارها بإجماع الآراء[21].

وطريقة إصدار هذا القرار من قبل المحكمة العليا، هي أنه عندما تصدر آراء متضاربة في المحاكم حول قضايا مماثلة تعرض على المحكمة العليا للبت فيها، فإن هذا الحكم يصدر بإتفاق الآراء وذلك من أجل تثبيت وحدة الإجراء القضائي[22].

لذا وبالنظر لما تقدم الإشارة إليه في أعلاه فإنّه يحق لأي شخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً فله حق التقاضي أمام المحكمة العليا وذلك بتقديم إعتراضه على أي إجراء من الإجراءات التي تقوم بها المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية

أمامها والتي بدورها رفع هذا الطعن الى المحكمة العليا للتثبت من صحة تطبيق القواعد القانونية للقانون الوطني الإيراني فيما لو خالفت المحكمة هذا الإجراء من عدمه والحكم الفصل يكون للمحكمة العليا، وحيث أن المواد الدستورية التي نصت على تشكيل المحكمة العليا وهو المواد من (161 الى 171) لم تشر صراحة الى حصر التقاضي بالأفراد أو الأشخاص الوطنيين دون الأجانب ، وبالتالي فالمطلق يسري على إطلاقه في هذا الخصوص وينعقد التقاضي حتى بالنسبة للأجنبي مادام الموضوع يتعلق بحقوق الأشخاص وحماية تلك الحقوق وسلامة تطبيق القانون والتثبت منه.

المطلب الثالث

النطاق الموضوعي لحق الاجنبي في اللجوء الى القضاء الدستوري

ان الخوض في حق تقاضي الأجنبي في الدعوى الدستورية، يقتضي تحديد نطاق التقاضي للأجنبي فيما يتعلق بموضوع الدعوى، فأن هنالك خصوصية للأجنبي في إقامة الدعوى الدستورية، والتي ترد على طرق الدفع بعدم دستورية القانون، والذي يُعدُّ بطبيعته دفعاً موضوعياً يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهو دفع يتعلق بالنظام العام، اذ يمكن أن تنظر به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها وتقوم بإحالته في حالة التعارض مع الدستور[23].

فمن الواضح ان المشرع الدستوري رسم طريقين للطعن بدستورية القانون أحدهما طريقة مباشرة وأخرى غير مباشرة، فالنسبة للأولى: تتمثل بالطعن بصورة دفع مباشر أمام المحكمة المختصة- المحكمة الإتحادية العليا في العراق- على أن يكون لديه مصلحة من الدفع وهو تضرره من تطبيق القانون المطعون به، أمّا الطريقة الاخرى تتحقق بأن يتم الطعن بقانون ما أثناء نظر الدعوى الأصلية - دفع فرعي-، أي يتم الدفع بصورة عرضية وبغض النظر عن المرحلة الذي تكون فيها الدعوى أثناء الإستئناف أو التمييز، أو إختصاص المحكمة سواء كانت أمام محاكم الاحوال الشخصية أو محاكم التحقيق أو الجنايات وغيرها ، فتقوم محكمة الموضوع بتأجيل الفصل بالدعوى أي (إستئخارها)، و إحالتها الى المحكمة الاتحادية العليا، لغرض البت في دستورية القانون من عدمه، مؤدياً بذلك الى الإمتناع عن العمل بالقانون الذي طعن بدستوريته في القضية المنظورة حصراً دون أن يرتب الأثر المتمثل بإلغاء القانون بصورة كاملة، فان الدفع بعدم الدستورية مقرر لأي شخص لديه مصلحة تبرر له الطعن سواء كان وطنياً أم أجنبياً، لكن الواقع العملي يُقيّد حدود الطعن بالنسبة للأجنبي بطريقة دون أخرى على إختلاف طبيعة المصلحة المفترض تحققها للأجنبي. فيتبادر الى أذهاننا تساؤلاً حول ما إذا كان للأجنبي الحق في إقامة الدعوى بصورة مباشرة على أساس وجود المصلحة المحتملة في الدعوى؟

(الموضوع هنا محل جدل قانوني وفقهي وقضائي ، فهل يحق للأجنبي إقامة دعوى بشكل مباشر على إعتبار الأجنبي من المخاطبين بأحكام القانون الوطني شأنه شأن المواطن هذا من جانب، ومن جانب آخر ان لطبيعة المصلحة أثراً في قبول الدعوى من عدمه، أي هل يجوز للأجنبي أن يطعن بقانون نافذ لكن لم يطبق عليه حالياً؛ لكن لا مانع من تطبيقه مستقبلاً وذلك تأسيساً على وجود ضرر مستقبلي، أي تقديم الطعن على أساس وجود مصلحة محتملة، وإن اختلف مفهوم الإحتمالية بين الوطني والأجنبي).

نستنتج من ذلك ان توجه البعض يذهب الى حقيقة عدم إمكانية الأجنبي إثارة ذلك الدفع من خلال الدعوى المباشرة، وذلك للمبررات التي يروها أولاً لانعدام المبرر الدافع للطعن بقانون لا يمس حقه أو مصلحته في دولة لا ينتمي إليها، وثانياً أنّ الدستور العراقي أشار في المادة (٩٣ /ف ثالثاً) إلى عبارة (ذوي الشأن) وهي اشارة الى أحقية صاحب المصلحة في تقديم الطعن الدستوري[24].

فأن عبارة "ذوي الشأن من الافراد" عبارة مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه، فهي تشير الى الأفراد دون أن تحدد صفتهم، هل هم من الوطنيين أم من الأجانب، فضلاً ان النص يقيد بـ "ذوي الشأن" والذي يفهم منه إشارةً الى أنهم الأشخاص الذين تكون لديهم مصلحة من تقديم الطعن الدستوري ، أي لا مانع من كون القانون يشكل مساساً بحق أو حرية للأجنبي . أي يفترض مثلاً جواز طعن الأجنبي بقانون العمل العراقي في حالة لو تضمن نصاً يشير الى إنتهاك صريح لحق الفرد في العمل بصورة ماسة بحقوق الانسان، كما لو نص على منعه من العمل، على ان لا يفهم من الشروط التي ترد قيداً على العامل الاجنبي كما حددها المشرع في قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ من شرط الحصول على رخصة من وزارة العمل[25]، كون هذه الامور لا تمس حق العامل بقدر ما تكون مجرد إجراءات تنظيمية ، فإنّ طعن الأجنبي بعدم دستورية قانون العمل إستوفى كل الشروط التي حددها القانون آنفاً من وجود مصلحة شخصية ومباشرة وقانونية، أي يجب ان يتم الطعن بسلب أو تقييد الإنتفاع بحق أو حرية حددت سلفاً بالدستور، على أن لا يكون المنع مشروعاً مقروناً باعتبارات خاصة بالقانون كما لو تم المساس بحق العمل المكفول دستورياً، وحسب ما نصت عليه المادة (١٩ /ف ثالثاً) من الدستور العراقي، والتي نصت على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)، فضلاً عن تعذر تحقق فكرة الدفع الفرعي في مثل ذلك النوع من الدعاوى، لأن الإمتناع عن العمل لم يرد ضمن قرار معين صدر ضد العامل، ولم يحصل إنتهاك لحقوق العامل من قبل صاحب العمل أثناء العمل، وإنما ورد الإنتهاك حصراً في القانون الذي يشكل مساساً بالحقوق التي ترد ضمن نطاق الحد الادنى، بخلاف ما لو تم الإنتهاك بتفصيلات القانون ذاتها، كما لو كان دفع المدعي- العامل الأجنبي- بقانون العمل الذي يتضمن إنتهاكاً بإحدى ضمانات العمل سواء ما تعلق منها بالأجر أو ساعات العمل، أو إجازات العمل، وغيرها.

وعليه فإنّ المشرع الدستوري العراقي أجاز للفرد إقامة الدعوى الدستورية بطريقةٍ مباشرة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا، وهذا هو صريح ما أشار إليه قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ في المادة الرابعة التي نصت على أنه (بناءً على طلب من محكمة أو جهةٍ رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة)، وكذلك أشار الدستور العراقي النافذ في نص المادة (93/ثالثاً) منه الى عبارة (ذوي الشأن من الافراد)، فهذه العبارة تشير الى أحقية الطعن المباشر من قبل الافراد دون التمييز بين الوطني والأجنبي[26]، وذلك لغرض المطالبة بإلغاء نص قانوني مخالف لأحكام الدستور استناداً الى توفر مجموعة من الشروط لقبول الدعوى حددتها المادة (6) من قانون النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة ٢٠٠٥ ،وهو أن تكون للمدعي مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، وان يكون الضرر واقعياً ومباشراً ومستقلاً بعناصره، وليس ضرراً نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً، وان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه[27].

كما نلاحظ إن الأثر المترتب على طعن الأجنبي بقانون غير دستوري لا يقتصر على الأجنبي نفسه، بل تمتد آثاره الى الشخص الوطني أيضاً، فيمكن الحكم في حجية الأمر المقضي به، ويجعل من ذلك الحكم باتاً وملزماً، وذلك للصفة التي تمتاز بها قرارات المحكمة الاتحادية العليا والتي تكون قراراتها باتة وملزمة للكافة[28].

وفيما يتعلق بالتساؤل الآخر بشأن -إحتمالية المصلحة- في جواز طعن الاجنبي بقانون يمس مصلحته لكن بشكل غير آني، فالمثال الأهم في تلك الحالة هو طعن الأجنبي بقانون ضريبي نافذ وغير دستوري قبل تحقق الواقعة المنشأة لإقامة الدعوى، أي قبل تحقق السنة المالية لفرض الضريبة على الأجنبي، لذا يفترض لقبول الدعوى ابتداءً التحقق من وجود المصلحة الممهدة لرفع الدعوى، والتحقق من سريان القانون عليه حال تحقق نتيجة الحكم، وعليه، لا نجد مبرراً من طعن الاجنبي المقيم لمدة محددة في الإقليم العراقي، فالأمر يتحقق بالنسبة للأجنبي المقيم والخاضع للنظام الضريبي الوطني، لان بهذه الحالة يمكن الكشف عن وجود مصلحة وإن كانت مستقبلية،أي غير حالة حسب ما ذكر مسبقاً، لكنها في الوقت

ذاته تمثل مصلحة أيضاً، وهذا ما أشار إليه النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا من شروط، إذ نصت المادة (٦/٦) (أن يكون النص المطلوب الغاءه قد طبق على المدعي فعلا أو يراد تطبيقه عليه).

ومن خلال ذلك نستنتج ان الضرر المتوقع حدوثه مستقبلياً، ولكن المصلحة غير محتملة، وبذلك يختلف المفهوم الأخير للمصلحة المحتملة عمّا هو وارد في القانون الوطني، فالفرض يتحقق في طعن الوطني بقانون لم ينفذ بعد، كما لو طعن الوطني بقانون ضريبي غير دستوري أخلّ بمبدأ المساواة المكفول دستورياً، والذي يقضي بفرض الضريبة بشكل مختلف بين المكلفين، وحدد مدة سريانه بالسنة اللاحقة لصدور القانون، أي الطعن هنا قائماً على وجود مصلحة محتملة حال سريان القانون، وهذا ما يترتب على القاضي الدستوري صعوبة في تقدير الضرر المتحقق مستقبلاً، على خلاف الفرض الأول، كون الإحتمالية متحققة بالنسبة للفرد "المكلف بدفع الضريبة" وليس القانون المطعون بدستوريته[29].

لذا وبناءً على ما تمّ بيانه والإشارة إليه أعلاه يتضح لنا إنّ للأجنبي الحق في إقامة الدعوى المباشرة بناءً على الأسباب والمبررات المذكورة سابقاً، لكنها تكون محددة ضمن نطاق معين، من خلال:- أولاً:- كون الدفع بعدم الدستورية مقرر إستثناءً، فالأصل أن يكون القانون متوافقاً مع أحكام الدستور، وثانياً:- كما إنّ نطاق حدود الطعن للأجنبي تتسع بشكل أكبر في أسلوب الدفع الفرعي، كون إنّ الأجنبي قد يثير الدفع نتيجةً لإنتهاك يكون ماساً بحق أو حرية شكّلت إعتداءً عليه أو على مالهِ، وهذا الأمر نجد من الصعوبة حدوثه بطريق الدفع المباشر.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من دراسة موضوع البحث حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الدستوري (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الإيراني)، توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات وحسب الآتي:-

أولاً: النتائج:

1- إنّ حق التقاضي للأجنبي مستنداً في هذه التشريعات الوطنية لمبادئ العدالة والإنصاف والمساواة بين الوطنيين، ولم نجد هنالك من القيود التي تُقيّد هذا الحق أو تحرمه من التمتع به إلا ماكان لضمان حسن النيّة في التعامل بين الأفراد، وعدد من القواعد الإجرائية التي تستوجبها إقامة الدعوى أمام المحاكم لكلا الدولتين.
2- لم تكتفِ هذه التشريعات الوطنية بضمان ممارسة الأجنبي لحقه باللجوء الى القضاء العادي في المرحلة الإبتدائية فقط، وإنما منحت له الحق باللجوء الى التقاضي وعلى كافة المراحل، فله الحق باللجوء الى محاكم الإستئناف والتمييز للطعن بالحكم الإبتدائي، كما له الحق في إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا لكلا الدولتين في حالة إذا رأى الأجنبي أن القانون الوطني قد خالف قانون دولته التي ينتمي إليها بجنسيته، وللقاضي المختص أو المحكمة العليا صلاحية البت في هذا الشأن ، بإصدار القرار الملائم حول أي من القانونين يتم تطبيقه على الواقعة محل نظر المحكمة.
3- نجد أن نظام المحكمة العليا في إيران قد أشار الى الحالات التي لا يوجد فيها حكم قانوني في الموضوع المثار أمامها، وعليه تلتزم الهيئة العامة للمحكمة العليا، وبناءً على الآراء المماثلة التي صدرت عن مختلف فروع المحكمة بشأن هذه المسألة، فتصدر المحكمة العليا قرارها بإجماع الآراء، أي أن هذه المحكمة قد أخذت بقاعدة السوابق القضائية للبت في القضية المعروضة أمامها.

4- لم يحدد القانون العراقي وبالأخص نظام المحكمة العليا الآلية التي يمكن من خلالها إقامة الدعوى الدستورية، وبالتالي يتم الإستعانة بالقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية كوسيلة لبيان الطريق الذي يسلكه الفرد لإقامة الدعوى وبيان الإجراءات والمتطلبات حول ذلك. كذلك أن المشرّع الإيراني قد نحى ذات المنحى بشأن عدم الإشارة الى الإجراءات الخاصة بآلية إقامة الدعوى أمام المحكمة العليا في إيران، و إنما قد إكتفى الدستور الإيراني ببيان إختصاصات هذه المحكمة وقد أحال الدستور موضوع إضافة إختصاصات أخرى الى رئيس الجهاز القضائي.

ثانياً: المقترحات:

1- نقترح على المشرع العراقي تعديل نظام المحكمة الإتحادية العليا بالنص على اختصاص المحكمة في الدعوى الدستورية التي تقام من قبل الأجنبي.
2- النص صراحةً في التشريع الايراني بحق الأجنبي باللجوء الى التقاضي امام المحكمة العليا في جمهورية إيران الإسلامية في حالة انتهاك حقوقه دون الركون الى تأويل النصوص القانونية لتقرير حق الاجنبي في اللجوء الى القضاء الدستوري.
3- تنظيم القواعد الموضوعية والإجرائية التي على الأجنبي أن يسلكها في إقامته للدعوى وبنص صريح وواضح تتضمنها تلك التشريعات.

الهوامش

(1) - أشارت المادة 92/أولاً (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا).
ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) .

(2) - نصت المادة (93) من الدستور العراقي على أنه (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة . ثانياً: تفسير نصوص الدستور . ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة . رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية .خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات .سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون . سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب . ثامناً (أ): الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم . (ب): الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم) .

(3) - صلاح خلف عبد، المحكمة الإتحادية العليا في العراق تشكيلاتها وإختصاصها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق/ جامعة النهرين، بغداد، العراق، 2011، ص75-76.

(4) - القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون التعديل الاول (الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) قانون المحكمة الاتحادية العليا، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٥) ، ٢٥ شوال ١٤٤٢ هـ / ٧ حزيران ٢٠٢١ م، السنة الثانية والستون، ص1-2.

(5) - دكتورة مها بهجت الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تقرير دولة القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بغداد، 2009، ص 87.

(6) - دكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي و عباس حسن الشمري، النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة في مسائل الأحوال، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل ، العدد الثالث، العراق ، السنة السادسة، 2013، ص 227.

(7) - دكتور عباس العبودي، تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، لسنة 2015، ص 302.

(8) - سارة صادق ساجت، حق التقاضي للأجنبي في الدعوى الدستورية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (24)، العدد (2)، لسنة 2022، ص323.

(9) - نص المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ (يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وإلاّ وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في هذه الحقوق). كما نصت المادة (4) منه (تصح خصومة الولي والوصي والقيّم بالنسبة لمال الوقف وخصومة من إعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره).

(10) - شؤرش حسن عمر ، دووبار حميد أحمد، شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق، Journal of university of Garmian، 2019، ص231 وما بعدها.

(11) - حبيب عبيد العامري و نجاة كريم جابر الشمري، السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أتجاه الدفوع (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، العراق، مجلد 27 ، العدد 1، ص18.

- والنظام العام مفهوم غير واضح ومحدد المعالم على أنه فكرة وظيفية تهدف الى تحقيق غاية معينة وعلى المستويين الداخلي والدولي كون الفكرة تعد إنعكاساً للرأي العام والأفكار السائدة في مجتمع دولة القاضي في زمن معين وهي قابلة للتغيير والتطور بإستمرار وقد عبر عنها في قانون المرافعات المدنية العراقي بأنها (قاعدة إجرائية تتعلق بالقواعد الشكلية نظراً لإتصالها بالنظام القضائي للدولة) مما يترتب على مخالفتها البطلان.

(12) - دكتور علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ٢٠١٦ ، ص ٤٢١ وما بعدها.

و يقصد بالمصلحة على أنها المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباتها كلها أو جزءً منها، فأن المصلحة هي مناط الدعوى، وأنه لا دعوى حيث لاتوجد أو تتحقق مصلحة المدعي.

(13) - حنان المصطفى محمد شراج، الاحالة الى المحكمة الإتحادية العليا في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨ ، ص ١٧ وما بعدها.

(14)- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، القاهرة ، لسنة 1995، ص354.

(15) - اذ قد تبيّن ذلك في إحدى قرارات المحكمة الاتحادية العليا، اذ كانت هنالك دعوى طلب تصديق الطلاق الخلعي أمام محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء وقد وقع ذلك الطلاق خارج المحكمة، حيث طعن وكيل المميزة بعدم دستورية نص المادة (34/ ثانياً) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أنه (لايُعتد بالوكالة في إجراءات البحث الإجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق)، وذلك لمخالفة النص المذكور وبالتحديد الشق الأخير من النص القاضي (وفي إيقاع الطلاق)، لأحكام المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والتي نصت على (العراقيون أحرار في الإلتزام بأحوالهم الشخصية ، حسب ديانتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو إختياراتهم وينظم ذلك بقانون) ، وحيث إن طرفي الدعوى المرقمة (64/ش/2011) المقامة أمام محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء هما من أتباع المذهب الجعفري الذي يجيز إيقاع= =الطلاق بالوكالة وإن الدعوى المقامة من موكلته هي دعوى تصديق الطلاق الخلعي، لذا طلب في دعواه المقدمة الى المحكمة الإتحادية العليا إلغاء الشق الأخير من المادة (34/ثانياً) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 ، ولذا بعد إطلاع المحكمة الإتحادية على مضمون الدفع المقدم قررت المحكمة رد دفع وكيل المميزة وتصديق قرار قاضي محكمة الأحوال الشخصية ورد الإعتراضات التمييزية .

- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٣٣/اتحادية/ طعن/٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٢.

(16) - على سبيل المثال نص المادة (22) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة ٢٠١٧.
- دكتور رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2005، ص 815-816.

(17) - حسن رحيمي، ديوان عالي و دادستاني كل كشور چه وظايفي دارند، كد خبر ٣٤١٢٢٢ ،تاريخ انتشار: ١٧:٣٠ - ٢٧-٠٣-١٣٩٣.

(18) - إحدى السلطات المهمة في النظام القانوني لبلدنا هي المحكمة العليا، والتي يمكن اعتبارها أعلى سلطة قضائية. وقد جاء إنشاء هذه المحكمة بناءً على الدستور والمادة 161 من هذا القانون والتي نصت أيضاً على بعض مهام هذه المحكمة وصلاحياتها . بالإضافة إلى المادة 161 من الدستور التي تذكر بعض صلاحيات المحكمة العليا ، فإن بعض القوانين واللوائح الأخرى توضح أيضًا المحكمة العليا وواجباتها وصلاحياتها

(19) - قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية إيران الإسلامية ، لسنة 1392هـ.
المادة (477) (در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضائی را خلاف شرع بیّن تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیّاً بر خلاف شرع بیّن اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به‌عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند).

(20) - فقد نصت المادة (165) من الدستور على أن تكون (جلسات المحاكم علنية، ويسمح بحضور المواطنين العاديين فيها دون مانع. وتكون سرية إذا ارتأت المحكمة أن علنيتها قد تضر بالنظام العام أو الآداب العامة، أو في الحالات التي يطلب الطرفان في الدعاوى الخصوصية ألا تكون المحكمة علنية).

(21) - وعليه فإن للمحكمة النظر في السوابق القضائية حول ذات النزاع المعروض أمامها وبالتالي إصدار حكمها وفق ما يتوافر لها من هذه السوابق والإشارة إليها ، فالسوابق القضائية هي (مجموعة من القرارات القانونية السابقة التي كتبتها المحاكم والهيئات القضائية المماثلة في سياق البت في القضايا، والتي تم فيها تحليل القانون باستخدام هذه القضايا لحل الغموض في البت في القضايا الحالية. وتُسمى هذه القرارات السابقة بـ «السوابق القضائية» أو السابقة القضائية. Stare decisis - عبارة لاتينية تعني «ما سبق اقراره»)، وهو المبدأ الذي يلتزم به القضاة بمثل هذه القرارات السابقة. وتميز هذه التفسيرات القضائية عن القانون التشريعي، الذي هو عبارة عن قوانين سنتها الهيئات التشريعية، والقانون التنظيمي، الذي تنشده الوكالات التنفيذية استنادا إلى القوانين. ي الأنظمة القانونية الأنجلو- ساكسونية، هي قضية قانونية سابقة أسست مبدأ أو قاعدة يكون للمحكمة أو أي جهاز قضائي آخر الحق في الاستفادة منها عند وجود قضية متشابهة في المسائل والوقائع. وتُعرف السابقة بأنها (قاعدة قانونية وَضعت للمرة الأولى من قبل المحكمة لقضية من نوع خاص وبالتالي فهي تحدد أي قضايا متشابهة).

(22) - واجبات المحكمة العليا، متوفر على الموقع الإلكتروني:
https://www.heyvalaw.com/web/articles/view/140 آخر زيارة للموقع 2024/4/24.

(23) - عبد العزيز محمد سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري)، جامعة حلوان، كلية الحقوق، ١٩٨٨ ، ص ١٠٦٥-١٠٦٦.

(24) - دكتور حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، الطبعة الأولى ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥ ، ص١٨١-١٨٤.

(25) - حيث أشارت المادة (31) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 الى أنه (يحظر على العامل الأجنبي الإلتحاق بأي عمل قبل الحصول على إجازة العمل)

(26) - دكتور علي هادي عطية، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى ،المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨ ، ص380.

(27) - نصت المادة (6) من قانون نظام المحكمة الإتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 الى أنه (إذا طلب مدعٍ، الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد 44 – 45 –

46 – 47 من قانون المرافعات المدنية، ويلزم ان تقدم الدعوى بوساطة محامٍ ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط الاتية:

اولا : - ان تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي.

ثانيا : - ان يقدم المدعي الدليل على ان ضررا واقعيا قد لحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه.

ثالثا : - ان يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن ازالته اذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب الغاؤه.

رابعا : - ان لا يكون الضرر نظريا او مستقبليا او مجهولا.

خامسا : - ان لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه.

سادسا : - ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلا او يراد تطبيقه عليه.)

(28) - نصت المادة (94) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 الى أنه (قرارات المحكمة الإتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة).

(29) - دكتور علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وتطبيقاتها في الطعن بدستورية التشريعات الضريبية (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الخامسة، العراق، ٢٠١٣، ص107.

المصادر

اولا- الكتب القانونية

1. حسن رحيمي، ديوان عالي و دادستاني كل كشور چه وظايفي دارند، كد خبر ٣۴١٢٢٢ ،تاريخ انتشار: ١٧:٣٠ - ٢٧-٠٣-١٣٩٣.
2. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، الطبعة الأولى ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
3. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2005، ص 815-816.
4. شؤرش حسن عمر ، دووبار حميد أحمد، شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق، Journal of university of Garmian، 2019.
5. عباس العبودي، تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، لسنة 2015.
6. عبد العزيز محمد سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري)، جامعة حلوان، كلية الحقوق، ١٩٨٨.
7. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، القاهرة ، لسنة 1995.
8. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ٢٠١٦.
9. علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وتطبيقاتها في الطعن بدستورية التشريعات الضريبية (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الخامسة، العراق، ٢٠١٣.
10. علي هادي عطية، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى ،المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
11. مها بهجت الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تقرير دولة القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بغداد.

ثانيا- البحوث و الاطاريح و رسائل الماجستير

1. حبيب عبيد العامري و نجاة كريم جابر الشمري، السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أتجاه الدفوع (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، العراق، مجلد 27 ، العدد 1.

2. حنان المصطفى محمد شراج، الاحالة الى المحكمة الإتحادية العليا في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.
3. سارة صادق ساجت، حق التقاضي للأجنبي في الدعوى الدستورية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (24)، العدد (2)، لسنة 2022.
4. صلاح خلف عبد، المحكمة الإتحادية العليا في العراق تشكيلاتها وإختصاصها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق/ جامعة النهرين، بغداد، العراق، 2011.
5. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي و عباس حسن الشمري، النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة في مسائل الأحوال، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل ، العدد الثالث، العراق ، السنة السادسة، 2013.

ثالثا – القوانين

1.قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل
2.القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون التعديل الاول (للقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) قانون المحكمة الاتحادية العليا، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٥) ، ٢٥ شوال ١٤٤٢ هـ / ٧ حزيران ٢٠٢١ م، السنة الثانية والستون.
3.قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل
4.دستور جمهورية العراق لعام 2005
5.قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015
6.قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة ٢٠١٧.
7.دستور جمهورية ايران الاسلامية لسنة 1979 المعدل
8.قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية إيران الإسلامية ، لسنة 1392هـ.