



ISSN2075-7220

الرقم الدولي

ISSN2313-0377 الرقم الدولي الإلكتروني

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بمض المحدث التي وردت في هذا العدد:

الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	أ.د. اسماعيل معصاع البديري
دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	مؤيد شياع محيل
العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. هادي حسين عبد الكعبي
الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	مها خضر بهجت
	أ.د. مدام حسين وادي الفتلاوي
	طارق محمد جاسم
	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري
	أحمد رالد جادر العبيدي

العدد الاول

٢٠٢٣

السنة الخامسة عشر

رقم المجلد في دار الكتب والمكتبات: ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN 2075-7220

ISSN' ONLINE 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

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪ Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof. Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue

2023

Fifteenth Year

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

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان مؤيد شياح محيل	٣٨-٩
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د. هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٧٦-٣٩
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٣-٧٧
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٢٨-١٠٤
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٨٧-١٢٩
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنة	أ.د. فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	٢٣٧-١٨٨
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	أ.د. حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٦٧-٢٣٨
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٣١٦-٢٦٨
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣٤٠-٣١٧
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٥-٣٤١
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٨٩-٣٦٦
١٢.	الأثر المترتب على تغيير الوصف في المبيع (دراسة مقارنة)	أ.م.د. ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٤٢٨-٣٩٠
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د. ماهر محسن عيود الخيگاني دعاء حسين حسن	٤٥٧-٤٢٩
١٤.	مفهوم الإرشاد البحري (دراسة مقارنة)	أ.م.د. نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٨٥-٤٥٨
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	أ.م.د. ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٥١٤-٤٨٦
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م.د. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د. رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٥-٥١٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م.د. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د. رشا عبدالرزاق جاسم	٥٧٧-٥٤٦
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د. حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٦١٦-٥٧٨

٦٤٠-٦١٧	د عبد الله سعدون الشمري	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	١٩.
٦٦١-٦٤١	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	٢٠.
٦٨٥-٦٦٢	م. د. سهير حسن هادي	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	٢١.
٧١٤-٦٨٦	م.د. علاء عبد الامير موسى	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	٢٢.
٧٥١-٧١٥	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً — دراسة مقارنة —	٢٣.
٧٧٦-٧٥٢	م.د زهراء عصام صالح	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	٢٤.
٧٩٨-٧٧٧	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	٢٥.
٨١٨-٧٩٩	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	٢٦.
٨٥٣-٨١٩	م.م.زينب علي كامل	القوانين المعرّقة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوى	٢٧.
٨٦٨-٨٥٤	م.م سرور سعدون طه	شهادة الأصول والفروع	٢٨.

حق التقاضي و ضماناته

(دراسة مقارنة)

د عبد الله سعدون الشمري

المقدمة

ان التقاضي حق دستوري وهو دعامة الحريات الأساسية وركيزة كل حكم ديمقراطي ومهما بلغت الحقوق والحريات العامة التي يخولها النظام الديمقراطي ، فإنها لن تقوم الا بقيام حق التقاضي ولا بد ان يكون حق التقاضي مكفولا بنص صريح في الدستور ، باعتباره المدخل الى حماية الحقوق والحريات وتوطيد أركان المشروعية (١).

وقد حرص المشرع الدستوري على صياغة القواعد القانونية والدستورية التي يتحقق من خلالها سيادة القانون ويرى الباحث ان القضاء هو ميزان المشروعية في الحياة الاجتماعية لذلك لا يتعرض لفض المنازعات من تلقاء نفسه اذ يتعين على اصحاب الشأن ان يطلبوا منه ذلك في كل نزاع وهذا يتحقق بمباشرة حق التقاضي من خلال الدعوى التي ترفع للقضاء بالفصل فيها من خلال مجموعة من الاجراءات القانونية (٢) لذلك يرى الباحث ان مباشرة حق التقاضي تفترض قيام منازعة قابلة للفصل فيها من احدى محاكم السلطة القضائية (٣) .

ومن خلال هذا سنقسم البحث إلى مبحثين وخاتمة ومصادر هي :

المبحث الأول – التعريف بحق التقاضي .

المبحث الثاني – ضمانات حق التقاضي .

(١) د . سامي جمال الدين / منازعات الوظيفة العامة والطعون المتعلقة بشؤون الموظفين / الطبعة الأولى / كلية الحقوق / الاسكندرية/ عام ٢٠٠٥ / ص ٥

(٢) د . عزمي عبدالفتاح / نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى / ١٩٨٦ / ص ١٦٩

المبحث الاول التعريف بحق التقاضي

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الاول التعريف بحق التقاضي لغة والمطلب الثاني التعريف بحق التقاضي اصطلاحا .

المطلب الأول تعريف حق التقاضي لغة

حيث نتناول في هذا المطلب التعريف بحق التقاضي لغة و الحق في اللغة هو نقيض الباطل وجمعه حقوق (١) والحق في اللغة أيضا هو الأمر المقضي (٢) والقضاء الحكم القاضي معناه في اللغة القاطع المحكم لها واستقضى فلان أي جعل قاضيا لكم بين الناس ويقال : قضى بين الخصمين قضى عليه ، وقضى له ، وقضى بكذا فهو قاض والجمع قضاة ، وقضى الله ، بمعنى أمر .
وأصل الفعل من قضى ، يقضى ، يقضي ، قضاء " فهو قاض ، فيقال مثلا :-
- قضى الله أي بمعنى أمر ، فقال تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) (٣) .
- أو يقال قضى بين الخصمين ، أي بمعنى آخر حكم بينهما ، قال تعالى (إن ربك يقضي بينهم بحكمه وهو العزيز العليم) (٤) .
- أو تفيد معنى المقاضاة إمام المحاكم ، أي رفع الأمر إليه للبت أو الفصل فيه .
- والفعل تقاضى ، يتقاضى ، تقاضيا .
إما تقاضى القوم إلى الحاكم ، بمعنى رفعوا أمرهم إليه .
- أو تأتي بمعنى متقاضى الدين أي طلبه وقبضه إليه (٥) .
- أو تفيد معنى الاختصاص ، فنقول مثلا (اقتضى المتخاصمان) .
أي تحاكما وترافعا إمام القاضي في مجلس القضاء لطلب الحق والإنصاف .
- أو تعطي معنى طلب الحق والعدل ، فيقال مثلا اقتضى أي طلب الحق والعدل ، وتقاضيا أي رفع الأمر إلى المحاكم للبت فيه (٦) .

(١) ابن منظور/ لسان العرب / المجلد العاشر / دار بيروت/ ١٩٦٨ / ص ٤٩٦ وكذلك العين الخليل ابن احمد الفراهيدي / وزارة الثقافة / جمهورية العراق / ١٩٨٤ / ص ١٣٧
(٢) الفيروز أبادي القاموس المحيط / الجزء الثالث / دار الفكر العربي / القاهرة / ص ٢٢١
(٣) سورة الإسراء / الآية ٢٣
(٤) سورة النمل / الآية ٧٨
(٥) جبران مسعود / المعجم العربي الأساس / المنظمة العربية للعلوم والتربية والثقافة / ط ١ / بيروت / ١٩٨٩ / ص ٢٣٥
(٦) جبران مسعود / الرائد / دار العلم للملايين / بيروت / ط ٣ / ١٩٨١ / ص ٤٢٨

المطلب الثاني حق التقاضي اصطلاحا

تباينت الاتجاهات في تحديد مفهوم حق التقاضي ، حيث يعرف حق التقاضي بأنه (حق كل فرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته الأساسية للانتهاك) (١) .

لذا يرى الباحث أنه من غير الممكن تصور استخدام حق التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية ترفع أمام القاضي الطبيعي الذي يأخذ على عاتقه تطبيق القوانين العادية لا القوانين الاستثنائية وحسنا" ما نص عليها الدستور العراقي ٢٠٠٥ في م / ٩٥ (يحضر انشاء محاكم خاصة او استثنائية) .

وعرف ايضا حق التقاضي بأنه حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالبا الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني طالبا رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه (٢) .

ويعرفه آخرون بأنه (حق الادعاء بغية تحصيل حق ما) أو هو حق في طلب الانتصاف أمام سلطة تملك إعطاء النصفة طبقا للقانون (٣) وعرفه آخرون بأنه (حق الأفراد باللجوء إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق) (٤) ويرى الباحث بأن تعريف حق التقاضي يراد به كل ما يتعرض له الفرد من انتهاكات تصيب مصالحه وحقوقه .

و عرف الدكتور عبد الغني بسيوني حق التقاضي بأنه (حق الفرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي لاستحصال حق ما عن طريق الدعوى القضائية) (٥) .

ويذهب د . وهيب عماد سلامة إلى إن حق التقاضي (هو حق الفرد في الالتجاء إلى القضاء ، عندما تنتهك احد حقوقه) (٦) .

(١) د . فؤاد العطار / القضاء الإداري / مصدر سابق / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٦٧ / ص ١٥٨
(٢) د . سعدون ناجي القشطيني / شرح أحكام المرافعات / الجزء الأول / مطبعة المعارف / عام ١٩٧٢ / ص ٩٨
(٣) إبراهيم شحاتة / وظيفة التقاضي عند فحص دستورية القوانين / مقال منشور في مجلس الدولة / تصدر عن مجلس الدولة / مطابع مؤسسة إخبار اليوم / القاهرة / ١٩٦٠ / ص ٤١٦
(٤) أ . (القاضي) نصرت ملا حيدر / مدى دستورية القوانين التي تحجب حق التقاضي / مقال منشور في مجلة (المحامون السورية) / الإعداد (١٠ ، ١١ ، ١٢) / ١٩٧٩ / ص ٢٣٦

- (٥) د. عبد لغني بسيوني عبد الله / مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٨٤ / ص ١٨٣ .
- (٦) د. وهيب عياد سلامة / حق اللجوء إلى القضاء / مجلدات حقوق الإنسان / الطبعة الأولى / المجلد الثالث / دار العلم للملايين / بيروت / لبنان / ١٩٨٨ / ص ٣٤١ .
- ويذهب د. محمد عبد الله العربي إلى إن المقصود بحق التقاضي (حق كل فرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي بغية تحصيل حق متنازع عليه ، عندما تنتهك احد حقوقه أو حرياته الأساسية من قبل جهة أخرى) (١) .
- ويحدد د. ثروت بدوي معنى حق التقاضي بأنه (حق كل فرد في الادعاء أمام المحاكم العادية لاستحصال حق متنازع عليه من قبل أكثر من جهة) (٢) .
- ويذهب د. سمير الجنزوري إلى إن المقصود بحق التقاضي (هو حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، وهو القاضي العادي ، أي الجهة القضائية المختصة وفقا لإحكام القوانين الإجرائية) (٣) .
- إما بالنسبة للفقهاء العراقي ، فيذهب د. عصام البرزنجي إلى إن حق التقاضي هو حق طلب العدل أمام مجلس القضاء ، لطلب الحق والإنصاف وفق حدود القانون (٤) .
- ويذهب د. ادم الندوي إلى إن المقصود بحق التقاضي هو حق اللجوء إلى سلطة مختصة ، للبت في شأن حق متنازع عليه (٥) .
- ويرى د. سعيد مبارك ان حق التقاضي هو حق الفرد في اللجوء إلى سلطة مختصة ، مستقلة عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته للمساس أو الانتقاص منها (٦) .
- ويتجه د. فاروق احمد خماس إلى إن حق التقاضي (هو حق الفرد في الادعاء أمام مجلس القضاء بغية تحصيل حق ما) (٧) .
- ويرى الباحث مما سبق إن معنى حق التقاضي يتحدد في حق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته أو مصالحه المعترف بها للتهديد بصرف النظر عن مصدر هذا التهديد .

-
- (١) د. محمد عبد الله العربي / كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير مجلة مجلس الدولة / دار النشر للجامعات المصرية / القاهرة / ١٩٥١ / ص ٢٢١ .
- (٢) د. ثروت بدوي / حق الدفاع وحق التقاضي / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الرابع / ١٩٥٠ / ص ٣٢١ .
- (٣) د. سمير الجنزوري / الضمانات الإجرائية في الدستور / مجلة الجنائية القومية / العدد الأول / المجلد ١٥ / القاهرة / ١٩٧٢ / ص ٢٥ .
- (٤) د. عصام البرزنجي / الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وأفاق تطورها / مجلة العلوم القانونية / العدد الثاني / جامعة بغداد / كلية القانون / ١٩٨٦ / ص ١٨٣ .
- (٥) د. ادم الندوي / شرح قانون المرافعات المدنية / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة بغداد / كلية القانون / ١٩٨٨ / ص ٦٣ .
- (٦) د. سعيد مبارك / شرح قانون المرافعات المدنية / جامعة الموصل / كلية القانون / مطابع التعليم العالي / سنة ١٩٨٤ / ص ٥١ .
- (٧) د. فاروق احمد خماس / الرقابة على أعمال الإدارة العامة في العراق / جامعة الموصل / كلية القانون / مطابع التعليم العالي / ١٩٨٩ / ص ٧٣ .

المبحث الثاني ضمانات حق التقاضي

لكل حق ضمان لكي يتم ممارسته وان حق التقاضي مثل كل الحقوق استحقاقا للضمان نظرا لاهميته حيث أكدت الكثير من النظريات والآراء الفقهية بان حقوق الإنسان (ومنها حق التقاضي) هي حقوق طبيعية لصيقة بالإنسان ولا يملك احد انتزاعها منه وكذلك فان حق التقاضي يملك قوة الزامه وضماناته الموضوعية المستمدة من النظام القانوني لذا سنقسم هذا المبحث الى اربع مطالب :- (١)

المطلب الأول الضمانات الدستورية لحق التقاضي

ان النظام القانوني لاي دولة يتضمن قواعد قانونية متباينة الاشكال وإن الدول تتباين في أنواع أنظمتها السياسية والاجتماعية والقانونية في مجال حق التقاضي ولا بد إن ينعكس هذا التباين على مدى فاعلية ما احتوته هذه النصوص القانونية من أحكام (٢) . ويرى الباحث ان دولة اليوم بصفة عامة دولة قانونية تخضع فيها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للقواعد الدستورية (٣) ولا بد ان نبحت عن القواعد الدستورية الضامنة لحق التقاضي في دولة قانونية (٤) .

-
- (١) عبد الله رحمة الله ألبياتي / حق التقاضي / دراسة دستورية مقارنة / اطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد / سنة ١٩٩٨ / ص ٢٦
- (٢) د. ثروت بدوي / النظم السياسية / ك ١ / ط ١ / دار النهضة العربية / ١٩٦١ / ص ٢٧٤ - ٢٧٦
- (٣) د. نعمان الخطيب / مقالة (النصوص الدستورية اهم ضمانات حقوق الانسان) / مجلدات حقوق الانسان المشار اليها المجلد ٣ / ص ١٨٢
- (٤) د. سامي جمال الدين / لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية / منشأة المعارف بالاسكندرية / ١٩٨٢ / ص ١١

إن وجود الدستور في الدولة يعد الضمانة لخضوع هذه الدولة للقانون وقيم السلطة في الدولة ويؤسس وجودها القانوني (١) ولقد عبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ عن حق التقاضي بقوة (عندما اعتبر إن كل مجتمع لا تضمن فيه الحقوق الفردية للمواطنين ليس له دستور) (٢) ويرى الباحث ان العديد من دول العالم تحرص على إدراج مواد في دساتيرها تكفل حق التقاضي (٣) وان النص على حقوق الإنسان (حق التقاضي) في صلب الدستور يعني إعطاء هذه الحقوق مكانة عالية (٤) ونلاحظ الدستور الايطالي الصادر عام ١٩٤٨ حيث نصت المادة (٢٤) منه على إن (لجميع حق الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة) . وفي دستور كندا في ١٩٩٤ فقد نصت الفقرة (١) في المادة ٢٤ منه على إن (أي فرد حقوقه وحرياته مضمونة بهذا الدستور وان انتهكت فيمكن إن يقدم طلبا إلى المحكمة القضائية المختصة ليحصل على حل) (٥) .

اما الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغى في المادة / ٦٨ منه فنصت على ان (التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي) والمادة / ٥٧ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ . حيث ورد النص بان " كل اعتداء على الحرية أو حرمة الحياة الخاصة بالمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء " (٦) .

إما بقية الدساتير المصرية فلم تأت بنص صريح يكفل حق التقاضي ، لكن حرص المشرع الدستوري على إحاطة السلطة القضائية وإجراءات التقاضي بنوع من الضمانات والحماية مثل دستور ١٩٢٣ (المادة ٣٠) ودستور ١٩٥٦ (المادة ٦٣) (٧) .

ويرى الباحث إن من أسباب إهمال بعض الدساتير المصرية لضمان حق التقاضي هو سمتها المؤقتة (٨) أما الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ فقد نصت ألفقره (١) من المادة ١٠١ منه على (إن المحاكم مفتوحة للجميع) ثم المادة (١٠٢) منه التي تنص على إن (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع الدعاوى المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها) .

(١) د . ثروت بدوي / النظم السياسية / مصدر سابق / ص ٢٧٩ - ٢٨٥

(٢) عطا بكري / الدستور وحقوق الإنسان / الجزء الأول / مطبعة الرابطة / بغداد / ١٩٥٤

(٣) د . نفيس صالح المدانات / مقالة (قيمة الاعتراف الدستوري بخصوص حقوق الإنسان) منشور في المجلد الثالث من مجلدات حقوق الإنسان / ص ١٩٠

(٤) د . الصادق شعبان / الاتفاقات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة بمجالات هامة من حقوق الإنسان / مقال منشور في المجلد الثاني من مجلدات حقوق الإنسان / ص ١٢١ - ١٢٢

(٥) عبدالله رحمة الله البياتي / حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة / مصدر سابق / ص ٣٠

(٦) د. إبراهيم شيحا / القانون الدستوري / تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة / بيروت / ١٩٨٣ / ص ٥٦٨ . مشيرا إلى قول الدكتور يحيى الجمل / النظام الدستوري / جمهورية مصر العربية / سنة ١٩٧٤ / ص ١٤٤

(٧) د . محسن خليل / النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة / الطبعة الأولى / الناشر / منشأة المعارف بالإسكندرية / ١٩٥٩ / ص ٤٦٢

(٨) يحيى الرفاعي / تشريعات السلطة القضائية / مؤسسة روزا اليوسف / القاهرة / ١٩٨١ / ص ٦٨

ومن الدساتير التي تضمنت نصوصا صريحة بحماية حق التقاضي منها الدستوران السوريان لعامي ١٩٥٠ و ١٩٧٣ حيث جاء في نص المادة (٩) من الدستور الأول إن لكل شخص حق في مراجعة المحاكم ضمن حدود القانون .

إما الدستور الثاني فقد نصت الفقرة (٤) من المادة (٨) منه إن (حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع إمام القضاء مصون بالقانون) .

كما نصت المادة (٣٨) من دستور جمهورية الصومال لعام ١٩٦٠ على إن (لكل شخص الحق في إقامة الدعوى القانونية في مساواة مطلقة مع غيره إمام قاضٍ قانوني مختص) .

ونصت الفقرة (و) في المادة (٢٠) من دستور البحرين الصادر عام ١٩٧٣ على إن (حق التقاضي مكفول وفقا للقانون) .

أما دستور الجمهورية العربية اليمنية لعامي ١٩٧٠ و ١٩٩١ نصا على كفالة حق التقاضي حيث نصت المادة (١٤٨) من الدستور الأول (حق التقاضي مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق) أما الدستور الثاني فقد ذكرت المادة (٣٤) منه أنه (يحق للمواطن إن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة) وكذلك نص دستور ليبيا لعام ١٩٦٣ في المادة ١٤ منه على إن (لكل شخص الحق في الالتجاء إلى المحاكم وفقا لإحكام القانون) (١) .

إما في العراق حيث نصت المادة ٩ من القانون الأساسي عام ١٩٢٥ الملغى (لا يمنع احد من مراجعة المحاكم ولا يجبر على مراجعة محكمة غير المحكمة المختصة بقضية إلا بمقتضى القانون) (٢) .

إما دستور ١٩٧٠ الملغى فقد نصت الفقرة (ب) من المادة ٦٣ منه على إن (حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين) أما دستور ٢٠٠٥ من م / ١٩ ف ٣ بان (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) أما الفقرة ٤ من نفس المادة اشارت ان حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة .

ولنا رأي على النصوص الدستورية العربية التي كفلت حق التقاضي في الحالات الآتية :
أولا/ إن حرص بعض الدساتير العربية على حماية حق التقاضي قد دفعها إلى إيراد أكثر من نص (في الدستور نفسه) .

ثانيا/ نرى أنه قد تم توفير اكبر قدر من الضمانات لحق التقاضي .

ثالثا/ يلاحظ على النصوص الواردة في الدساتير العراقية واخرها دستور ٢٠٠٥ أنه قد جاء بنصوص قوية الدلالة في الحفاظ على حق الأفراد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي حيث اشارت الفقرة ثانيا " من هذا الدستور (لأجريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) والفقرة / خامسا من المادة نفسها (المتهم برىء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه الا اذا ظهرت ادلة جديدة) أما الفقرة / سادسا من نفس المادة (لكل فرد ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية) والفقرة سابعا " من نفس المادة ان جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحاكم جعلها سرية وان العقوبة شخصية كما اشارت اليها الفقرة / ثامنا " من نفس المادة وان القانون الجزائي لايسري باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم هذا ما نصت اليه الفقرة /عاشرا " من نفس المادة اما بصدد ضمانات المتهم بصدد انتداب محام له هذا ما اشارت اليه الفقرة /احد عشر من نفس المادة تنتدب المحكمة محاميا " للدفاع عن المتهم بجنايه او جنحه من ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة .

(١) د . محمد زهير جرأنه / مذكرات في القانون الدستوري / مطبعة العهد / بغداد / عام ١٩٣٦ / ص ٢٦ - ٢٧

(٢) د . مصطفى كامل / شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي / الطبعة الخامسة / ١٩٤٧ - ١٩٤٨ / مطبعة دار السلام / بغداد / ص ٢٤ - ٢٥

وهناك دساتير لم تورد نصا صريحا بحق التقاضي حيث يعد ذلك إقرارا ضمنيا من هذه الدساتير بكفالة حق التقاضي للأفراد

وقد أكد د. محمود محمد حافظ حيث قال ان الدساتير المصرية (ولا ينبغي التذرع بخلو الدستور من نص صريح على حق التقاضي وان الدستور يعترف به ويقدر ضماناته بطريقة غير مباشرة) (١) .

ونلاحظ ان دستور امريكا عام ١٧٨٧ اورد نصوصا من مواد متفرقة يمكن ان ينصرف معناها الى حماية حق الافراد من اللجوء الى القضاء لحماية حقوقهم ومنع المساس بها . وقد جاء المبدأ العام في كفالة حق التقاضي في الفقرة التاسعة من المادة / ١ من هذا الدستور يحق للخصوم على امر ما بالمثل امام القضاء وتحمي هذه الفقرة المواطن من تقييد حريته وحبسه اذ تكفل له المطالبة بعرض الامر على القضاء (٢) .

واشار مؤتمر فيلادلفيا الذي عقد في عام ١٧٨٧ حول ادخال نصوص تكفل الحقوق والحريات العامة الفردية في الدستور ، فأضيفت عشرة تعديلات إلى الدستور ١٧٩١ وأطلق عليها وثيقة الحقوق (٣) .

ويرى الباحث لما سبق ان الدستور الامريكي لم يورد نصا مباشرا وصريحا لكفالة حق التقاضي الا ان مواده تتضمن حماية حق الافراد في اللجوء الى القضاء .

إما الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ فقد أورد في مادته (٣٤) يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الآتية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ، ونلاحظ ان الدستور الفرنسي قد كفل حق التقاضي وان كان بشكل غير مباشر (٤) .

وهناك دساتير عربية أوردت نصوصا تفيد معنى ضمان حق التقاضي ولو بصيغ غير مباشرة ومنها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ في المادة (٤١) منه إن (لكل إنسان ان يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من انتهاك الحريات والحقوق المنصوص عليها) حيث نرى في هذا النص تعميما " وليس تخصيصا " .

إما دستور دولة الجزائر الصادر عام ١٩٧٦ فقد قرر هو الآخر حق الأفراد في التقاضي حيث نصت المادة ١٦٥ منه على إن (الكل سواسية امام القضاء) وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا إلى تحقيق العدل.

وعام ١٩٨٩ في المادة / ٣١ (ان الحريات الاساسية وحقوق الانسان مضمونة وان حق التقاضي هو من حقوق الانسان).

إما الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ وان افتقر إلى نص صريح يكفل حق التقاضي إلا انه احتوى على أكثر من نص في أكثر من موضع يشير بشكل مباشر إلى ضمان حق التقاضي فقد ورد في ديباجة الدستور يعلن الشعب الموريتاني على وجه الخصوص الضمان الأكيد للحقوق والمبادئ الآتية :

- حق المساواة .

- الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وتستمر الديباجة في تعداد حقوق ومبادئ أخرى (٥) .

(١) د. محمود محمد حافظ / القرار الإداري / دار النهضة العربية / القاهرة/١٩٧٥ / ص ١٤٦

(٢) د. عبد الغني بسيوني / مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص ٩١

(٣) د. محمد يوسف علوان / مذكرات في حقوق الانسان / جامعة الكويت / كلية الحقوق/١٩٨٣/ ص ٥٦

http://www/-uni.wudzbulg aellawlgrove htm a002

(٤) النص مأخوذ من الانترنت الرمز

(٥) د. عبدالغني بسيوني عبد الله / النظم السياسية / أسس التنظيم السياسي / الدار الجامعية للطباعة والنشر / بيروت / ١٩٨٤ / ص ٣٦٥

وكما نصت المادة (١٣) من الدستور اعلاه (يعتبر كل شخص بريئا حتى تثبت إدانته من قبل هيئة قضائية شرعية) إلا إن المادة في رأينا تفيد معنى آخر وهو عد جهة القضاء الجهة الوحيدة المختصة في تقرير الإدانة من عدمها عند حصول المنازعة بين الأفراد (١) .

ولا بد ان نشير الى الدساتير العراقية لعام ١٩٥٨ في م / ٢٣ ودستور عام ١٩٦٤ في م / ٨٥ ودستور عام ١٩٦٨ في م / ٧٩ حيث لم نجد نصا بشكل مباشر يشير الى كفالة حق التقاضي سوى عبارة (لايجوز لاي سلطة التدخل في استقلال القضاء) (٢) اما دستور ٢٠٠٥ فأشارت مواده م / ١٩ / اولاً (القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون) وم / ٨٧ نصت (بأن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون) وكذلك م / ٨٨ من الدستور نفسه نصت (بأن القضاة مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولايجوز لاي سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة) .

ولابد ان نبين على الدولة كفالة الحرية وتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين " كما ورد في دستور ١٩٥٦ المصري ودساتير عربية أخرى " (٣) حيث اشار في الفصل الاول المتضمن الحقوق المدنية والسياسية في م / ١٤ من الدستور العراقي ٢٠٠٥ (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية ..) وكذلك المادة / ١٥ (بأن لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) اما من ناحية تكافؤ الفرص فقد اشارت م / ١٦ من الدستور نفسه (ان تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك) .

إننا نعتقد إن حق التقاضي للأفراد هو هدف أسمى وضرورة أكبر في اللجوء إلى القضاء هذا ما اكده الدكتور عبدا لرزاق السنهوري حيث قال ... إن كل ديمقراطية ناشئة لم تتضح فيها المبادئ الديمقراطية ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة تكون السلطة التنفيذية فيها أقوى من السلطات جميعا وتنقص من استقلالهما .

ويرى الباحث ان الانتهاكات لحق التقاضي تصدر من سلطات الدولة من خلال تعاملها مع الافراد ولان حق التقاضي يحمي حق الافراد في اللجوء الى القضاء عند المساس بحقوقهم حيث اشارت م / ٣٧ من دستور العراق / ٢٠٠٥ :

أ- حرية الانسان وكرامته مصونة

ب - لايجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي

ج- يحرم جميع انواع التعذيب النفسي او الجسدي والمعاملة غير الانسانية ولايعتبر بأي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقا " للقانون اما م / ١٩ الفقرة ١٢ من الدستور اعلاه

أ- بأنه يحظر الحجز

ب - لايجوز الحبس والتوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفقا لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة اما الفقرة / ١٣ من نفس المادة اشارت بأن تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز (٢٤) ساعة من حيث القبض على المتهم ولايجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها هذا ما يؤكد بأن الدستور قد ضمن وفقا للقوانين حق الحرية والكرامة وان يحاكم محاكمة وفقا للقوانين.

(١) نصرت ملا حيدر/ استقلال السلطة القضائية / مجلة المحامين السورية / العدد ٥ لسنة ٢٠٠٢ / ١٩٧٦ / ص ٢٣٧

(٢) عبدالله رحمة الله البياتي / حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة / مصدر سابق/ ص ٤٨

(٣) د . سليمان محمد الطماوي / مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري / مقال مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق / جامعة عين الشمس / يناير / ك ٢ / ١٩٦١ / العدد الأول /السنة الثالثة/ مطبعة جامعة عين الشمس/ ص ١٣٧

المطلب الثاني الضمانات القانونية لحق التقاضي

قد حرصت الدول على تضمين أنظمتها القانونية قواعد تكفل الحماية لحقوق الأفراد ومن ابرز هذه الحقوق حق اللجوء إلى القضاء عند المساس بالحقوق والمصالح المشروعة (١) .
إن بعض الدول لجأت وفي سبيل إضفاء حماية إضافية لقواعدها القانونية المتضمنة نصوصا تكفل بعض الحقوق وحريات الأفراد إلى وضع نصوص قانونية تشدد العقوبة على من يتجرأ المساس بمثل هذه الحقوق منها ما نصت عليه ولا بد ان نشير بأن تحقيق ضمانات لحق التقاضي يجب ان تكون هنالك دولة قانونية وتتمثل بالعناصر الآتية :

١- سيادة القانون/ أو ما يطلق عليه مبدأ المشروعية وهو خضوع الحكم في الدولة لإحكام القانون ، فالحاكمون والمحكومون على حد سواء في التزام جادة القانون (٢) .

بينما يحدده بعضهم بخضوع الإدارة للقانون ، بمعنى خضوع الإدارة وظيفيا للهيئة التشريعية ، فلا يجوز للإدارة إن تصدر قرارات إلا بمقتضى القانون (٣) وتنفيذا للقانون الصادر من المجلس النيابي إن تحترم السلطة التنفيذية وهيئاتها الإدارية جميع ما يصدر عنه من تشريعات (٤) .

٢- تدرج القواعد القانونية / أي احترام القاعدة القانونية الاعلى وعدم مخالفتها من خلال احترام قاعدة القانون العادي للقاعدة الدستورية (٥) .

ويرى الباحث على واضعي الدستور إدراج النقاط المهمة المنظمة لممارسة الحقوق والحريات (٦) هذا مانص عليه الدستور العراقي ٢٠٠٥ في الباب الثاني(الحقوق والحريات)المتمثلة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأشار اليه الدستور بمواده (م / ١٤ الى م / ٤٦) ومن تطبيقات مبدأ تدرج القواعد القانونية عدم السماح للسلطة التنفيذية بإصدار قرارات تخترق بها نطاق الحماية المقررة لحق التقاضي بموجب القانون

(١) ومن ذلك ما نصت عليه القوانين العراقية الآتية :

أ- قانون السلطة القضائية الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ المادة ٣ حيث تنص " تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص "

ب- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المادة ٣ التي نصها " تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، العامة والخاصة إلا ما استثنى بنص خاص ، وقانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ حيث نصت المادة ١٥ منه " فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص " انظر المستشار يحيى الرفاعي / تشريعات السلطة القضائية مصدر سابق ص ٢٦ وجميع هذه القوانين أقرت حق التقاضي عن طريق إسنادها للولاية العامة للقضاء في نظر المنازعات

(٢) د. سعد عصفور/ رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة / مقال مجلة المحاماة / نقابة المحامين ج . م . ع العددان ٨ ، ٩ السنة ٥١ أكتوبر / ت ١ ت ٢ / ١٩٧١/ ص ١٢٥

(٣) د. ثروت بدوي / الدولة القانونية / مجلة ادارة قضايا الحكومة / العدد ٣ / ١٩٥٢ / ص ٦٠ - ٦١

- (٤) د. عبد الغني بسيوني/النظم السياسية /اسس التنظيم السياسي / مصدر سابق / ص ١٧٥
(٥) د. نفيس صالح المدانات / قيمة الاعتراف الدستوري بخصوص حقوق الانسان / مجلد ٣ / مصدر سابق / ص ٢٠٧
(٦) د. عبد الله إسماعيل / مساهمة في إعداد الدستور الدائم وقانون الانتخاب / بغداد / ١٩٦١ / ص ٥٧

٣ - الفصل بين السلطات / ومقتضاه انه ما دام الدستور هو الذي يعين السلطات في الدولة ويحدد اختصاص كل منها فانه ينبغي احترام هذا التعيين وعدم خروج كل سلطة عن الاختصاص المحدد لها فيكون هناك جهاز للتشريع وجهاز للتنفيذ وجهاز للقضاء ومتى تحقق ذلك فإن كل عضو سيكون له اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الآخرين وبالتالي سيتمنع هذا الاعتداء لان كلا منها سيوقف عدوان الآخرين (١) وهذا ما اشار اليه الدستور العراقي ٢٠٠٥ في م / ٤٧ (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات)

ويذكر بعض الفقهاء ومنهم العلامة دوجي وجوب صدور قانون من الهيئة التشريعية وضع بعض القيود على حريات الأفراد ونشاطهم لأنه لا يجوز فرض هذه القيود عن طريق نظام لائحة يصدر عن السلطة التنفيذية إلا إذا كان ذلك النظام تنفيذاً أو تكملة لقانون (٢) وقد اكدته م / ٤٦ من دستور ٢٠٠٥ العراقي بأنه (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه على ان لا يمس ذلك التحديد او التقييد جوهر الحق او الحرية) .

ولقد عد من المسلمات في فقه القانون العام عدم جواز تنظيم السلطة القضائية بأداة تشريعية أدنى من القانون حتى لا تتسلط عليها السلطة التنفيذية فتنتهي بذلك الدولة القانونية وعلى هذا فان قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يعد القانون العام للتقاضي وإجراءاته وإن أغلب قواعد هذا القانون تعد من النظام العام (٣) . ويرى الباحث من خلال ماورد ان النص التشريعي الصادر من السلطة التشريعية يقوم بتنظيم ممارسة هذا الحق ورسم الاجراءات الكفيلة بذلك . ويجب على الافراد المتنازعين الذين رفعوا نزاعهم الى القضاء اتباع الاجراءات القانونية والانصياع لها وبالتالي نرى ان حق التقاضي محمي بسور من القواعد التشريعية المتمثلة بالقانون المقرر لهذه الحماية من خلال ما ورد اعلاه .

- (١) د. ثروت بدوي/ الدولة القانونية / مصدر سابق / ص ٥٩ - ٦٠
(٢) د. محمد علي إل ياسين / القانون الدستوري / المبادئ الدستورية العامة / المكتبة الحديثة للطباعة والنشر / بيروت / ص ١١٨ - ١١٩
(٣) د. سعيد مبارك / المرافعات المدنية / مصدر سابق / ص ١٥

المطلب الثالث الضمانات القضائية لحق التقاضي

ان وظيفة القضاء تستهدف كفالة احترام المواد القانونية والحقوق والمصالح المشروعة (للإفراد) والتي تتعرض للانتهاك (١) سواء تأتي من الافراد او من السلطة العامة للدولة .. فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تشكل إحدى الضمانات الحامية لحق التقاضي وإن عدم وجودها هو منع لحق التقاضي الذي يجب إن يتمتع به الأفراد (٢) .

وهناك دساتير صرحت بحق القضاء في رقابة دستورية القوانين هذا ما اشار اليه المشرع في م/٩٢ من الدستور ٢٠٠٥ بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها هيئة قضائية مستقلة وتختص على الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذه هذا ما نصت عليه م/٩٢ /اولاً وتكون قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة (التشريعية والتنفيذية) هذا ما نصت عليه م/٩٤ من الدستور وبأشرت تلك الرقابة على الاتهامات التي يتعرض لها الافراد من قبل السلطة التنفيذية (٣) ومن الدساتير التي اكدت ذلك الدستور الايطالي عام ١٩٤٧ في م / ٢٥ (لايجوز ان يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون) وكذلك الدستور المصري عام ١٩٧١ في م / ٩٨ نصت (.... لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضية الطبيعي ...) (٤) .

ومن خلال هذا نرى قوة الارتباط بين حق التقاضي وحق الالتجاء الى القاضي الطبيعي ويترتب على ذلك بأن حق الدفاع عن المتهم امام القضاء حق مهم نصت عليه الدساتير مثل دستور مصر عام ١٩٧١ الذي تطرق الى كفالة هذا الحق في المواد / ٦٧ بأنه (المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جناية يجب ان يكون له محام يدافع عنه) والمادة / ٦٩ نصت (حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم ..)

ويرى الباحث إن الدستور يوكل الرقابة القضائية الى جهة مستقلة تفصل في الخصومات التي ترفع إليها وفقاً لقواعد وإجراءات ما يكفي لصون حقوق الأفراد وحررياتهم وحسناً ما سار به المشرع العراقي عندما اشار في م / ١٠٢ من دستور ٢٠٠٥ بتأسيس هيئة مستقلة تسمى المفوضية العليا لحقوق الانسان تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظيم اعمالها بقانون ولا ترتبط بالسلطة التنفيذية لكي تتمكن من مراقبة اعمال هذه السلطة عندما تتعسف تجاه الافراد).

ونرى إن قيام القضاء يُعد الضمان الأساسي لدولة القانون وسيادته وهو الضمان لحرريات الأفراد وحقوقهم (٥) ويجب احترام حق التقاضي بوصفه مبدأ دستورياً ثابتاً حتى لو سكت الدستور عنه ومن حق الأفراد إن يتمسكوا بإبقاء الولاية للسلطة القضائية (٦) .

ولابد ان نشير الى ان الفرد الذي يرى اجراءات التقاضي صعبة وطويلة واحكام لاتجد طريقها للتنفيذ لن يلجأ الى استخدام حقه في اللجوء للقضاء لحماية حقوقه (٧)

(١) د. محمد عصفور / ضمانات الحرية / مجلة المحاماة / العدد ٣ / الاتحاد المصري / القاهرة / ١٩٦٥ / ص ١١

(٢) د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا / القانون الدستوري / تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة / مصدر سابق / ص ٢٣٢

(٣) د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا / المبادئ الدستورية العامة / تحليل النظام الدستوري المصري / منشأة المعارف / الاسكندرية / ١٩٦٥ / ص ٢١٨ هامش ١

(٤) د. عمر فاروق الفحل / اثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير وحقوق الافراد والجماعات في الوطن العربي / مجلدات حقوق الانسان / ص ٣٧٨

- (٥) د. فؤاد العطار / كفالة حق التقاضي / ص ٦٢٤ - ٦٢٥
(٦) د. سعد عصفور / رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة / مجلة المحاماة / نقابة المحامين / مصر / العدد ٨ و ٩ / السنة ١٥ أكتوبر / ت ١ / ١٩٧١ / ص ١٣٨

(7) James Bryce, modern democracies. London, 1924. vol p 42

وانظر د. ادم وهيب الندوي / فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات / ط ١ / بغداد / ١٩٨٨ / ص ٤
اما في العراق فقد اشار القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ في م / ٧٣ (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية او تقام عليها كذلك الدعاوى والامور الداخلة في اختصاص المحاكم الدينية (١) وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في العراق بقرارها (.... لما كان الدستور المؤقت للعراق يقوم على ثلاث سلطات ولكل واحدة واجباتها المحددة في الدستور والقوانين الاخرى فانه يكون طبيعيا ان لا تتدخل احدهما في حقوق سلطة اخرى الا بنص قانوني عملا بنظرية الفصل بين السلطات التي تضمنها الدستور المؤقت عام ١٩٧٠) (٢) وهذا ما يؤكد بدلالة واضحة بتوفير اكبر ضمانه تحمي حق التقاضي امام القضاء من الانتهاك وكذلك تضمنها دستور ٢٠٠٥ في م / ٤٧ ونصت (تتكون السلطة الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس الفصل بين السلطات) .

وتأكيدا" لذلك اشار قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته في م / ٢٩ (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص) (٣) وقد اشار الدستور العراقي ٢٠٠٥ في المواد / ١٩ / اولا و ٨٧ و ٨٨ باستقلال القضاء (٤) .

ويرى الباحث من خلال ذلك ان هنالك علاقة بين حق التقاضي ومبدأ الولاية العامة للقضاء فضمن احدهما هو ضمان للآخر (٥) ولا بد ان نشير الى أن القضاء يجب ان يمتاز بالاستقلالية أي لا تتدخل السلطات الاخرى بشؤون القضاء كذلك ورد في المذكرة الايضاحية لقانون استقلال القضاء المصري عام ١٩٤٣ (يقوم القضاء بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية بأداء رسالة هي بطبيعتها مستقلة عن هاتين السلطتين) (٦) .

ولا بد ان نشيد بالقضاء الفرنسي عندما اعطى اهتماما" لموضوع استقلال السلطات وبالأذات السلطة القضائية حيث اجرى القضاء الفرنسي جملة اصلاحات للنظام القضائي حيث شكلت لجان برئاسة رئيس المحكمة العليا لتقديم تقرير للحكومة حول سبل ضمان استقلال القضاء (٧) حيث تقوم السلطة التشريعية بوضع التشريعات العادية والسلطة التنفيذية تقوم بتسهيل تنفيذ التشريعات العادية اما السلطة القضائية تقوم بالفصل بالمنازعات التي تثور بين الافراد او بينهم وبين السلطات العامة بموجب القوانين المشرعة وعلى هذه السلطات الثلاث ان تتقيد بأختصاص كل منها ولا تتعدى فيما بينها على الاخرى (٨) .

(١) سعدون القشطيني / قانون المرافعات / ج ١ / ط ١ / بغداد / ١٩٨٩ / ص ٣٩

(٢) قضاء محكمة التمييز / المجلد الرابع / ١٩٧٠ / مطبعة الحكومة / ص ٢٦٤ - ٢٦٥

(٣) انظر منشور القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٧٦٦ في ١٠/٨/١٩٦٩

(٤) حيث اشارت م / ١٩ / اولا من دستور ٢٠٠٥ (القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون) اما م / ٨٧ منه (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون) اما م / ٨٨ من هذا الدستور نصت (القضاة مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة)

(٥) خضر عكوبي / موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / مصدر سابق / ص ٥١

(٦) محمد عصفور / ضمانات الحرية / الاتحاد المصري / مجلة المحاماة / العدد ٣ / مصر / ١٩٦٥ / ص ١

(7) American constitution law, fourth edition martin shifvorocco j. tresolini , macmilam nwbishing co, inc , newyork p . 16

(٨) خضر عكوبي/ موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / مصدر سابق/ ص ٣٠٦ – ٣٠٧

ويقترح الباحث على المشرع العمل على تبسيط إجراءات التقاضي وتخفيض الرسوم القضائية والتقليل من تأجيل الدعاوى إمام المحاكم ولتحقيق العدل بعيدا عن التعقيدات المادية والإدارية لكي يستطيع الفرد استرداد حقوقه .

واشار الأستاذ ضياء شيت الخطاب الى إن الطعن في الأحكام وإن كان قد وجد لإصلاح الخطأ في الحكم إلا إن كثرة الطعون تؤدي إلى إطالة أمد النزاع . وقد يستخدمها الخصم المماطل في سبيل كسب الوقت والكيد لخصمه ومنعه من الوصول لحقه ولهذا نقترح إلغاء طريق الاستئناف وتصحيح القرار التمييزي وإعادة المحاكمة وتحقيق ضمانات معينة (١) .

ولابد ان نشير إن لا يبالغ القانون في تعقيد الإجراءات والشكليات فتصبح الإجراءات بمثابة العقبات أو المعوقات التي تؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق أو التأخر في استيفائها وهذا يؤدي إلى عزوف الكثير من الأفراد عن الالتجاء إلى المحاكم للمطالبة بحقوقهم (٢) .

المطلب الرابع الضمانات غير القضائية لحق التقاضي

توجد أنواع أخرى من الضمانات رغم التفاوت فيما بينها من حيث التأثير الكافل لهذا الحق إلا أنها جميعا تؤلف جزءا من النطاق الحامي لحق التقاضي والذي بدوره يوفر الحماية الضرورية للإنسان المعتدى على مصالحه وهي المتأتية عن طريق (٣) الإعلانات والمواثيق الوطنية في مختلف الدول وكلها تضيي الحماية على حقوق الإنسان فقد صدرت في انكلترا وثيقة حقوق الإنسان عام ١٦٨٨ وقد بينت الوثيقة مساوئ الاعتداءات التي ارتكبتها الملك جيمس الثاني على حقوق وحریات الشعب الانكليزي واختتمت الوثيقة بإعلان مطالب البرلمان بالتمسك بجميع ما تقدم من حقوق وحریات واصبحت هذه الوثيقة جزءا " من الدستور البريطاني (٤) ومن ابرز الامثلة على هذه المواثيق العهد الاعظم الذي صدر في انكلترا عام ١٢١٥ حيث منح ضمانات لحق التقاضي وقد نص في هذا الميثاق (لن نبيع العدالة ولا الحقوق لاحد والحق للالتجاء الى القضاء) .

ويرى الباحث ان اعلانات الحقوق الانكليزية بصورة عامة لها طابع خاص حيث اهتمت بحقوق المواطن الانكليزي وبالتالي اصبحت هذه الحقوق لها مكانه في النظام القانوني البريطاني واصبحت جزءا " من الدستور البريطاني (٥) .

(١) أ . ضياء شيت خطاب / تبسيط إجراءات التقاضي/ مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل العراقية العدد (١ ، ٢) / لعام ١٩٧٥ / ص ٣٥٥

(٢) د . علي جمعه محارب / معوقات حسم الدعاوى القضائية وسبل معالجتها / المجلة القضائية / العدد ١ / ١٩٨٩ / ص ١٨٦

(٣) محمود خلف حسين / الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق / اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون / ١٩٨٦ / ص ١١

- (٤) د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا /القانون الدستوري/ تحليل النظام الدستوري في ضوء المبادئ الدستورية العامة / مصدر سابق / ص ١٨٩
- (٥) عبد الغني بسيوني عبد الله / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص ٨١ – ٨٣

اما في أمريكا فان إعلان فرجينيا لحقوق الانسان يعد أول وثيقة أمريكية لهذه الحقوق حيث صدر في عام ١٧٧٦ م وجاء في الإعلان في م / ٨ (إن لكل شخص الحق في معرفة طبيعة وسبب اتهامه وان له الحق في أن تعقد له محاكمة شرعية أمام محلفين غير متحيزين من أهل الحوار ولا يجوز إدانتهم بإجماعهم) واحتوى الإعلان على مواد أخرى تصب بنفس المعنى (١) .

اما في فرنسا فان إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ قد عد مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٧٩١ وتضمنت مبادئه مقدمة لكل من دستوري عام ١٩٤٦ وعام ١٩٥٨ وهذا ينم عن علو مكانته الموازية للدستور وامتلاك مواده قوة النصوص الدستورية نفسها على وفق الرأي الغالب في الفقه الدستوري (٢) .

اما في جمهورية الجيك فقد صدر ميثاق للحقوق الأساسية والحريات عام ١٩٩١ ونصت المادة ٤ منه (الحقوق الأساسية والحريات تتمتع بحماية السلطة القضائية) وهنا يقرر الميثاق حماية الحقوق والحريات وحق التقاضي وجعل التقاضي وسيلة أساسية لحماية الحقوق والحريات (٣) وفي الدول العربية فقد صدر في مصر عام ١٩٦٢ الميثاق الوطني الذي ورد في المادة ٤٣٦ منه (ان العدل الذي هو حق مقدس لكل مواطن لا يمكن ان يكون سلعة غالية بعيدة المنال عن المواطن) . اما المادة ٤٣٧ منه فقد نصت (إن العدل لا بد ان يصل إلى كل فرد ولا بد ان يصل إليه من غير موانع مادية أو تعقيدات إدارية) (٤) وقد جاء بتقرير هذا الميثاق انه يجب ان ينشأ لكل خصومة قاضي وان تسقط كل الموانع لحق التقاضي ونشير هنا ان المبادئ الاساسية التي تضمنها هذا الميثاق يجب ان تخضع لها كل التشريعات في الدولة واذا خالف تشريع مبدأ منها فانه لا يكون واجب الطاعة (٥) .

ويرى الباحث ان ما يؤكد القيمة القانونية لهذا الميثاق هو مكانته في الهيكل القانوني للدولة حيث ذكر بعضهم ان الدستور منبثق من الميثاق (٦) وان الميثاق وهو يرسى المبادئ التي يقوم عليها المجتمع يعد اساسا لوضع الدستور ولوضع القوانين (٧) .

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص ٨٩ – ٩٠

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا / المبادئ الدستورية العامة / مصدر سابق / ص ١٨٨

(3)Acostitution-al-anomaly-in-the-ezechrepublic-lass-r.sunstein

<http://www.lawi.b.unchilecr/r4n2/sunstein.txt>

<http://www.law.i.b.uchicayn/edu/cscee/eecr/r4n2/sunset.txt>

(٤) د. إبراهيم سليمان / مفتاح الميثاق / الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية/ عام ١٩٦٥ / ص ١٩٦

(٥) مصطفى ابراهيم البرادعي / مقالة حق الدفاع وحق التقاضي / مجلة المحاماة / العدد الخامس / لسنة ٤٣ / مصر / ١٩٦٢ ص ٦١١

(٦) حسن الشرفاوي / مناقشات الدستور / دار الكتاب العربي للطباعة والنشر / القاهرة / ١٩٦٧ / ص ٦٩

(٧) د. احمد العربي النقشذري / تعديل الدستور / ١٩٩٤ / ص ٢٤١ - ٢٤٢ نقلا عن احكام وقرارات المحكمة العليا اعداد يافوت العشماوي وعبد الحميد عثمان / ج ١ / ص ١٤٢ / ١٩٧٢ / الهيئة المصرية العامة للكتاب هامش ١ / ص ٢٤٢

اما المواثيق للدول العربية التي اهتمت بضمان حقوق الافراد ومنها حق التقاضي ، نصت سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة على كفالة حق التقاضي (١)

اما بالنسبة للمبادئ العامة فتكون من قواعد قانونية غير مكتوبة يستنبطها القضاء من واقع النظام القانوني في الدولة ويقررها في احكامه وتكتسب بهذه قوة الزامية تؤكد حق التقاضي ، ومن خلال هذا يرى الباحث ان المصادر الوطنية (الداخلية) المهمة لضمان حق التقاضي هي المبادئ العامة للقانون (٢) وقد اقر القضاء من خلال احكامه بأن حق التقاضي هو حق اصلي يستمد وجوده من المبادئ العليا للجماعة (٣) المتمثلة بالمبادئ العامة للقانون والعرف الدستوري الذي يعد من مصادر ضمان حق التقاضي وهناك ضمانات لحق التقاضي المتأتية من الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، وتعد المصدر الاول للقانون الدولي حيث تلتزم الدول التي تدخل في اتفاقيات فيما بينها باحترام احكام هذه الاتفاقيات (٤) . ويتضح من استقراء الفتاوى التي اصدرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولية في هذا الصدد في ١٩٣٠/٧/٣٠ و ١٩٤٥/٢/٢١ ان الدولة ملزمة باحترام التزاماتها الدولية فأن تعارض حكم قانوني داخلي مع حكم قانوني التزم به دوليا بعض الدول ان تلغي الحكم القانوني الداخلي او تعد له بحيث يكون متفقا مع الحكم القانوني الدولي والا تحملت المسؤولية الدولية .

من خلال هذا يرى الباحث ان القواعد والمبادئ التي تهم حقوق الانسان تندرج ضمن القواعد الدولية الملزمة ومنها اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩ م / ٦٠ نصت (ان قواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الفرد من القواعد التي لا يجوز مخالفتها وان بعض الدول تقرر في دساتيرها ان المعاهدات لها قوة قانونية تفوق قوة القوانين الوطنية) ولا بد ان نشير الى ان في مقدمة المواثيق الدولية التي عنيت بكفالة حقوق الانسان ومنها حق التقاضي هو الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث نصت م / ١٠ منه (لكل انسان الحق على قدم المساواة في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة نظرة عادية) (٥) .

ولا بد ان نشير الى ان مبادئ الحرية والحقوق الفردية المثبتة في هذا الاعلان هي اعلى من الدساتير الخاصة بالدول ولا يرتبط وجودها بوجود هذه الدساتير او سقوطها (٦) وقد جاء بعد هذا الاعلان وثيقتان صدرتا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ وهما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وقد اشار هذا العهد حق التقاضي في م / ١٤ ف ١ (لكل فرد الحق ان يحاكم في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة ...) وقد صدرت اتفاقيات مثل (الاتفاقيات الاوروبية لحقوق الانسان عام ١٩٥٠ في م / ٦ (اشارت الى حق التقاضي) والاتفاقية الامريكية عام ١٩٦٩ في م / ٢٥ اشارت الى حق التقاضي والميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب عام ١٩٨١ اشار في م / ٧ الى حق التقاضي اما في حالة الحرب فأن الاتفاقية / ٤ من اتفاقية لاهي عام ١٩٠٧ نصت في م / ٢٣ ف ٩ (على التزام المحتل بالسماح للمواطن الالتجاء للقضاء) .

(١) مثال ذلك ميثاق الجزائر عام ١٩٩٤ م / ٣١ ، الميثاق الوطني الجزائري لعام ١٩٧٦ م / ٣٢ الميثاق الوطني اليمني لعام ١٩٨٢ م / ١٢٠ والميثاق الوطني الاردني لعام ١٩٢٨ م / ١٢ ومشروع الميثاق الوطني الاردني لعام ١٩٩٠ م / ١٢١ وميثاق العمل الوطني العراقي لعام ١٩٧١ م / ٣٢

- (٢) خضر عكوبي يوسف / موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / ١٩٧٥ / ص ٣٢٤
- (٣) د. فؤاد العطار / مقالة (كفالة حق التقاضي / مجلة العلوم القانونية والاقتصادية/ ص ٦٣
- (٤) عبدالواحد محمد يوسف الفار / اسرى الحرب / دراسة فقهية وتطبيقية فيها نطاق ق . د العام والشرعية الاسلامية / القاهرة / ١٩٧٥ / ص ١٩٧ – ص ٤٥١
- (٥) خليل جريج / الرقابة القضائية على اعمال التشريع / منشورات الجامعة العربية / القاهرة / ١٩٧٨ / ص ٢١ – ٢٢
- (٦) محمد يوسف علوان / مذكرات في حقوق الانسان / جامعة الكويت / كلية الحقوق / ١٩٨٣ / ص ٦٣

اما بالنسبة لحقوق الافراد المتهمين بأرتكاب الجرائم الانسانية فقد عالج في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية الصادر عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في م / ٨ التي نصت (ان يكون لهؤلاء الافراد الحق في التقاضي العلني امام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة)(١) .

ويشير الباحث من خلال ذلك حتى وان كان نوع الجرائم الخطيرة التي يرتكبها الافراد قد ضمنت لهم حقهم في التقاضي امام محاكم مختصة ومن خلال ما ورد اعلاه نرى ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدوليين لهم مكانة سامية من خلال التصدي للانتهاكات التي يتعرض اليها الافراد من قبل السلطات العامة . لابد ان نشير يجب ان تكون حقوق الانسان مضمونه من قبل المنظمات والمعاهدات والاعلانات الدولية او الوطنية التي تدعي بالحقوق العامة للأفراد (٢) .

ويرى الباحث ان حق التقاضي يشكل سلاحا بيد كل انسان اعتدي على حقوقه له حق سلوك طريق التقاضي واللجوء الى القضاء للدفاع عن حقوقه وان حرمان الفرد من هذا السلاح يعني تجريده من وسيلة الدفاع عن حقوقه الانسانية الاخرى وبنفس الوقت حق الفرد بالالتجاء الى القاضي الطبيعي الذي يقوم بتطبيق القوانين العادية التي تضمنتها المواثيق والاتفاقيات واعلانات الحقوق الدولية منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ (٣)

اما بالنسبة للقانون الدولي فقد اهتم بحق المتهم في الحصول على دفاع مناسب من خلال اتفاقية جنيف / ٣ لسنة ١٩٤٩ حيث نصت م / ١٠٥ (يكون لأسرى الحرب الحق في المساعدة من قبل احد اصدقائهم الخاضعين للأسر وكذلك لهم الحق في ان يدافع عنهم محام يختارونه بأنفسهم واذا لم يختار الاسير المحامي الذي يدافع عنه فان الدولة القائمة بالأسر تختار له محاميا) (٤).

(١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي على اعمال دورتها ٤٣ في عام ١٩٩١ / الجمعية العامة / الوثائق الرسمية / الدورة ٤٦ الملحق رقم ١٠ للأمم المتحدة / نيويورك / ١٩٩١ (نص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها التي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الاولى . ونص م / ٨ منه (كل فرد يتهم بجريمة مخلة بسلم الانسانية وامنها يحق له التمتع دون تمييز بالضمائنات الدنيا المعترف بها لكل انسان سواء فيما يتعلق بالقانون او فيما يتعلق بالوقائع ويعتبر برينا الى ان تثبت ادانته)

(٢) د. عثمان خليل عثمان / القانون الدستوري/ ص ١٣٤

- (٣) المستشار محمد محرم محمد علي / حقوق الانسان في قضاء محكمة النقض المصرية / مجلدات حقوق الانسان / المجلد ٣ / ص ٢٧٣
- (٤) عبد علي محمد سوادي / حماية اسرى الحرب في القانون الدولي / رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون / ١٩٨٨ / ص ١١٥ - ١١٦

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا نبين اهم ما تم التوصل اليه من استنتاجات مهمة والمقترحات لذا يتطلب من المشرع الاخذ بها : -

اولاً - الاستنتاجات

- ١ - تباين الاجراءات المتبعة امام الادارة بحسم المنازعات الناشئة عنها ، حيث يغلب على تشكيل هذه المجالس واللجان الطابع الاداري
- ٢ - تعسف على حقوق الافراد وحررياتهم من قبل هذه اللجان وذلك بحجب التقاضي
- ٣ - هنالك جدل القائم بخصوص طبيعة القرارات التي تصدرها الادارة
- ٤ - ان التوسع بهذه اللجان والمجالس يكون له شأن في خلق الارتباك والفوضى في الجهاز الاداري وحتى بالنسبة للجهاز القضائي
- ٥ - ان القرار الاداري يعدّ هو احد امتيازات الادارة واداة الادارة الفعالة في انجاز مهام وظيفتها الادارية وتستعين به الادارة في تنفيذ قراراتها دون اذن من القضاء واتضح ان المنازعة الادارية هي دعوى قضائية ذات خصائص تضع حدودا واضحة بينها وبين الدعوى المدنية وان القضاء الاداري يعرف بعدد من المنازعات هي دعوى الالغاء والقضاء الكامل وفحص المشروعية وقضاء العقاب
- ٦ - ان قضاءنا الاداري ولايته مازالت قاصرة عن كل المنازعات الادارية فمحكمة القضاء الاداري تختص فقط بالغاء بعض القرارات الادارية واستبعدت الكثير منها عن ولايتها لاسباب وحجج واهية غير قانونية.
- ٧ - ان القوانين التي تمنع حق التقاضي تشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الافراد وحررياتهم بسبب تعارض هذه القوانين مع مبدأ الولاية القضائية ، كما تتعارض القوانين التي تمنع حق التقاضي مع حق الفرد في اللجوء الى القاضي الطبيعي وهو القاضي الذي يقوم بتطبيق القوانين العادية وليس القوانين الاستثنائية ونشيد بالمشرع العراقي عندما نص في دستور ٢٠٠٥ من المادة ١٩ / ثالثا (التقاضي حق مكفول ومضمون للجميع) .

ثانياً - المقترحات

- ١ - ضرورة اناطة حسم المنازعات الادارية بالقضاء الاداري .
- ٢ - منع المشرع ان لايلجأ لتحويل الادارة اختصاصات كهذه الا في حالات الضرورة .
- ٣ - النص في الدستور على عدم جواز تفويض الاختصاص القضائي الى الادارة الا في حالات تحدد حصرا في القانون .

- ٤- اصدار قانون بالغاء موانع التقاضي اينما وردت في القوانين وحسنا ما سار عليه المشرع العراقي بأصداره قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ والمتضمن خضوع كافة القرارات الى القضاء .
- ٥ - توحيد اجراءات التقاضي امام الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي وايجاد رقابة قضائية لها من قبل هيئة متخصصة .
- ٦- تختص محكمة القضاء الاداري بنظر الطعون في القرارات الادارية الصادرة من هذه الجهات في مجال المنازعات الادارية .
- ٧- رفع القيود التي تحد من ولاية القضاء الاداري .
- ٨- ان اناطة حسم المنازعات الى جهة الادارة يجعل منها خصما وحكما الامر الذي يخل بأبسط الضمانات القانونية لحقوق الافراد .
- ٩- الغاء جميع القوانين التي تعهد الى لجان وهيئات خاصة النظر في بعض الدعاوى الادارية وادخال هذه المنازعات في ولاية القضاء الاداري وحسنا" من المشرع عندما اقترح في المادة ٢/ثالثا" /ب/ ٣ من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة (١٩٧٩) بأنشاء محاكم القضاء الاداري في مراكز المحافظات) وعدم الاقتصار على محكمة القضاء الاداري في بغداد اذ تبقي المحكمة المرجع الاعلى للنظر في الطعون المقدمة الى محاكم القضاء الاداري ومن ثم يمكن الطعن في احكامها تمييزا" امام المحكمة الادارية العليا لمجلس شوري الدولة حسب ما جاء في م/٢ رابعا" /ج/ ١ من التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الذي ينص (تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر فيما يأتي : الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري) .
- ١٠- انشاء هيئة اخرى الى جانب هيئات مجلس شوري الدولة هي (هيئة مفوضي الدولة) او اية تسمية مناسبة لتمارس الوظائف التي تتولاها مثيلاتها في مجالس الدولة في فرنسا ومصر.
- ١- على المشرع وضع قواعد واجراءات ادارية خاصة تتفق وتتلاءم مع خصوصية المنازعة الادارية من دون الاعتماد كلياً على قواعد المرافعات المدنية حيث تتميز قواعد التقاضي في هذا المجال بطبيعة خاصة لضمان حقوق اطراف النزاع .
- ١٢- ان القوانين التي تمنع حق التقاضي تتعارض مع مبدأ استقلال السلطة القضائية اذ يجب ان لا تتدخل السلطات الاخرى بشؤون القضاء. وحسنا ما نص عليه دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في مواد ١٩ / ١ وم / ٨٧ وم / ٨٨ بان سلطة القضاء مستقلة ولذا ندعو المشرع الى الغاء القوانين التي تمنع حق التقاضي وحسناً ما فعل المشرع العراقي من دستور ٢٠٠٥ م / ١٠٠ نصت (يحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل او قرار اداري من الطعن) .

وأخيرا أملنا من المشرع العراقي ان نكون قد أصبنا الحقائق وشخصنا العيوب
وأفصحنا الرأي بما يخدم مسيرة القضاء الاداري عامة ويرقى بمستوى القضاء
الاداري العراقي خاصة ومن الله التوفيق

المصادر

القرآن الكريم

١. سورة الإسراء
٢. سورة النمل

الكتب العربية

٣. د. سامي جمال الدين / منازعات الوظيفة العامة والطعون المتعلقة بشؤون الموظفين / الطبعة الأولى / كلية الحقوق / الاسكندرية/ عام ٢٠٠٥ /
٤. د. عزمي عبدالفتاح / نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى / ١٩٨٦
٥. د. احمد مسلم / اصول المرافعات / البند ٢ / ١٩٦٣
٦. ابن منظور/ لسان العرب / المجلد العاشر / دار بيروت/ ١٩٦٨
٧. الفيروز أبادي القاموس المحيط / الجزء الثالث / دار الفكر العربي / القاهرة
٨. جبران مسعود / المعجم العربي الأساس / المنظمة العربية للعلوم والتربية والثقافة / ط ١ / بيروت/ ١٩٨٩ /
٩. جبران مسعود / الرائد / دار العلم للملايين / بيروت/ ط ٣ / ١٩٨١ / ص ٤٢٨
١٠. د. فؤاد العطار / القضاء الإداري / مصدر سابق / دار النهضة العربية / القاهرة/ ١٩٦٧ /
١١. د. سعدون ناجي القشطيني/ شرح أحكام المرافعات / الجزء الأول / مطبعة المعارف/ عام ١٩٧٢ /
١٢. إبراهيم شحاتة / وظيفة التقاضي عند فحص دستورية القوانين / مقال منشور في مجلس الدولة / تصدر عن مجلس الدولة / مطابع مؤسسة إخبار اليوم / القاهرة / ١٩٦٠
١٣. أ. (القاضي) نصرت ملا حيدر / مدى دستورية القوانين التي تحجب حق التقاضي / مقال منشور في مجلة (المحامون السورية) / الإعداد (١٠ ، ١١ ، ١٢) / ١٩٧٩
١٤. د. عبد لغني بسيوني عبد الله / مبدأ المساواة إمام القضاء وكفالة حق التقاضي / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٨٤
١٦. د. وهيب عياد سلامة / حق الانتجاع إلى القضاء / مجلدات حقوق الإنسان / الطبعة الأولى / المجلد الثالث / دار العلم للملايين / بيروت / لبنان/ ١٩٨٨ .
١٧. د. محمد عبد الله العربي / كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير مجلة مجلس الدولة / دار النشر للجامعات المصرية / القاهرة/ ١٩٥١ .
١٨. د. ثروت بدوي / حق الدفاع وحق التقاضي / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الرابع / ١٩٥٠ .
١٩. (٣) د. سمير الجنزوري / الضمانات الإجرائية في الدستور/ مجلة الجنائية القومية / العدد الأول / المجلد ١٥ / القاهرة/ ١٩٧٢ / .
٢٠. د. عصام البرزنجي / الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وأفاق تطورها / مجلة العلوم القانونية / العدد الثاني / جامعة بغداد / كلية القانون/ ١٩٨٦ / .

٢١. د. ادم الندوي / شرح قانون المرافعات المدنية / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة بغداد / كلية القانون / ١٩٨٨ /
٢٢. د. سعيد مبارك / شرح قانون المرافعات المدنية / جامعة الموصل / كلية القانون / مطابع التعليم العالي / سنة ١٩٨٤ /
٢٣. د. فاروق احمد خماس / الرقابة على أعمال الإدارة العامة في العراق / جامعة الموصل / كلية القانون / مطابع التعليم العالي / ١٩٨٩ /
٢٤. د. ثروت بدوي / النظم السياسية / ك ١ / ط ١ / دار النهضة العربية / ١٩٦١ /
٢٥. د. نعمان الخطيب / مقالة (النصوص الدستورية اهم ضمانات حقوق الانسان) / مجلدات حقوق الانسان المشار اليها المجلد ٣ /
٢٦. د. سامي جمال الدين / لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية / منشأة المعارف بالاسكندرية / ١٩٨٢ /
٢٧. د. ثروت بدوي / النظم السياسية /
٢٨. د. عطا بكري / الدستور وحقوق الإنسان / الجزء الأول / مطبعة الرابطة / بغداد / ١٩٥٤ /
٢٩. د. نفيس صالح المدانات / مقالة (قيمة الاعتراف الدستوري بخصوص حقوق الإنسان) منشور في المجلد الثالث من مجلدات حقوق الإنسان /
٣٠. د. الصادق شعبان / الاتفاقات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة بمجالات هامة من حقوق الإنسان / مقال منشور في المجلد الثاني من مجلدات حقوق الإنسان
٣١. د. عبدالله رحمة الله البياتي / حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة
٣٢. د. إبراهيم شيحا / القانون الدستوري / تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة / بيروت ١٩٨٣ / مشيراً إلى قول الدكتور يحيى الجمل / النظام الدستوري / جمهورية مصر العربية / سنة ١٩٧٤ /
٣٣. د. محسن خليل / النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة / الطبعة الأولى / الناشر / منشأة المعارف بالاسكندرية / ١٩٥٩ /
٣٤. د. يحيى الرفاعي / تشريعات السلطة القضائية / مؤسسة روزا اليوسف / القاهرة / ١٩٨١ /
٣٥. د. محمد زهير جرانه / مذكرات في القانون الدستوري / مطبعة العهد / بغداد / عام ١٩٣٦ /
٣٦. د. مصطفى كامل / شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي / الطبعة الخامسة / ١٩٤٧ - ١٩٤٨ / مطبعة دار السلام / بغداد /
٣٧. د. محمود محمد حافظ / القرار الإداري / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٧٥ /
٣٨. د. عبدالغني بسيوني / مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي /
٣٩. د. محمد يوسف علوان / مذكرات في حقوق الإنسان / جامعة الكويت / كلية الحقوق / ١٩٨٣ /
٤٠. (٤) النص مأخوذ من الانترنت الرمز <http://www/-uni.wudzbulg.aellawlgrove.htm#a002>
٤١. د. عبدالغني بسيوني عبد الله / النظم السياسية / أسس التنظيم السياسي / الدار الجامعية للطباعة والنشر / بيروت / ١٩٨٤ /
٤٢. نصرت ملا حيدر / استقلال السلطة القضائية / مجلة المحامين السورية / العدد ٥ لسنة ٤٢ / ١٩٧٦ /
٤٣. د. عبدالله رحمة الله البياتي / حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة / مصدر سابق /
٤٤. د. سليمان محمد الطماوي / مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري / مقال مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق / جامعة عين الشمس / يناير / ك ٢ / ١٩٦١ / العدد الأول / السنة /
٤٥. د. سعد عصفور / رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة / مقال مجلة المحاماة / نقابة المحامين ج . م . ع العددان ٨ ، ٩ السنة ٥١ أكتوبر / ت ١ / ١٩٧١ /
٤٦. د. ثروت بدوي / الدولة القانونية / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد ٣ / ١٩٥٢ /
٤٧. د. عبد الغني بسيوني / النظم السياسية / أسس التنظيم السياسي
٤٨. د. نفيس صالح المدانات / قيمة الاعتراف الدستوري بخصوص حقوق الإنسان / مجلد ٣ /
٤٩. د. عبد الله إسماعيل / مساهمة في إعداد الدستور الدائم وقانون الانتخاب / بغداد / ١٩٦١ /
٥٠. د. ثروت بدوي / الدولة القانونية
٥١. د. محمد علي إيل ياسين / القانون الدستوري / المبادئ الدستورية العامة / المكتبة الحديثة للطباعة والنشر / بيروت /
٥٢. د. سعيد مبارك / المرافعات المدنية /
٥٣. د. محمد عصفور / ضمانات الحرية / مجلة المحاماة / العدد ٣ / الاتحاد المصري / القاهرة / ١٩٦٥ /

٥٤. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا / القانون الدستوري / تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة /
٥٥. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا / المبادئ الدستورية العامة / تحليل النظام الدستوري المصري / منشأة المعارف / الاسكندرية ١٩٦٥ / ص ٢١٨ هامش ١
٥٦. د. عمر فاروق الفحل / اثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير وحقوق الافراد والجماعات في الوطن العربي / مجلدات حقوق الانسان /
٥٧. د. فؤاد العطار / كفالة حق التقاضي /
٥٨. د. سعد عصفور/ رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة / مجلة المحاماة / نقابة المحامين / مصر / العدد ٨ و ٩ / السنة ٥١ اكتوبر / ت ١ / ١٩٧١ /
٥٩. د. دم وهيب الندوي / فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات / ط ١ / بغداد / ١٩٨٨ /
٦٠. سعدون القشطيني / قانون المرافعات / ج ١ / ط ١ / بغداد / ١٩٨٩ /
٦١. قضاء محكمة التمييز / المجلد الرابع / ١٩٧٠ / مطبعة الحكومة /
٦٢. انظر منشور القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٧٦٦ في ١٠/٨/١٩٦٩
٦٣. خضر عكوبي / موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري
٦٤. محمد عصفور / ضمانات الحرية / الاتحاد المصري / مجلة المحاماة / العدد ٣ / مصر/ ١٩٦٥
٦٥. خضر عكوبي/ موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري
٦٦. أ. ضياء شيت خطاب / تبسيط إجراءات التقاضي/ مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل العراقية العدد (١ ، ٢) / لعام ١٩٧٥ /
٦٧. د. علي جمعه محارب / معوقات حسم الدعاوى القضائية وسبل معالجتها / المجلة القضائية / العدد ١ ١٩٨٩
٦٨. محمود خلف حسين / الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق / اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون / ١٩٨٦ /
٦٩. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا / القانون الدستوري/ تحليل النظام الدستوري في ضوء المبادئ الدستورية العامة
٧٠. عبد الغني بسيوني عبد الله / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي
٧١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي /
٧٢. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا / المبادئ الدستورية العامة /
٧٣. د. إبراهيم سليمان / مفتاح الميثاق / الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية/ عام ١٩٦٥
٧٤. مصطفى إبراهيم البرادعي / مقالة حق الدفاع وحق التقاضي / مجلة المحاماة / العدد الخامس / لسنة ٤٣ / مصر/ ١٩٦٢ /
٧٥. حسن الشرفاوي / مناقشات الدستور / دار الكتاب العربي للطباعة والنشر / القاهرة / ١٩٦٧ /
٧٦. د. احمد العربي النقشذري / تعديل الدستور/ ١٩٩٤
٧٧. د. فؤاد العطار / مقالة (كفالة حق التقاضي / مجلة العلوم القانونية والاقتصادية
٧٨. عبدالواحد محمد يوسف الفار / اسرى الحرب / دراسة فقهية وتطبيقية فيها نطاق ق . د العام والشرعية الاسلامية / القاهرة / ١٩٧٥
٧٩. خليل جريج / الرقابة القضائية على اعمال التشريع / منشورات الجامعة العربية / القاهرة/ ١٩٧٨
٨٠. محمد يوسف علوان / مذكرات في حقوق الانسان / جامعة الكويت / كلية الحقوق/ ١٩٨٣
٨١. د. عثمان خليل عثمان / القانون الدستوري
٨٢. المستشار محمد محرم محمد علي / حقوق الانسان في قضاء محكمة النقض المصرية / مجلدات حقوق الانسان / المجلد ٣

الرسائل والاطاريح

- (١) عبد علي محمد سوادي / حماية اسرى الحرب في القانون الدولي / رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون/ ١٩٨٨
- (٢) خضر عكوبي يوسف / موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / ١٩٧٥ /
- (٣) . عيدا الله رحمة الله ألبياتي / حق التقاضي / دراسة دستورية مقارنة / اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد / سنة ١٩٩٨ /

الكتب الانكليزية

(3)Aconstitution-al-anomaly-in-the-ezechrepublic-lass-r.sunstein

<http://www.lawi.b.unchileecr/r4n2/sunstein.txt>

<http://www.law.i.b.uchicayn/edu/cscee/eecr/r4n2/sunset.txt>

(7)American canstitutonallaw ,fourth edition martin shifvorocco j .tresolini , macmilam
nwbishing co ,inc , newyork

(7)Jamesbryce , modern democracies . London ,1924 . vol p 42

Abstract

Litigation is a constitutional right, and it is the pillar of basic freedoms and the pillar of every democratic rule. No matter how great the public rights and freedoms conferred by the democratic system, they will not establish the right to litigation. The right to litigation must be guaranteed by an explicit text in the constitution, as it is the gateway to protecting rights and freedoms and consolidating the pillars of legitimacy. The constitutional legislator was keen to formulate the legal and constitutional rules through which the rule of law is achieved. The researcher believes that the judiciary is the balance of legitimacy in social life, so it is not subject to dispute resolution on its own, as the stakeholders must ask him to do so in every dispute, and this is achieved by exercising the right to litigation. Through the lawsuit that is brought to the judiciary to adjudicate it through a set of legal procedures, therefore, the researcher believes that the exercise of the right to

litigation presupposes the establishment of a dispute that can be settled by one of the courts of the judicial authority.

The right to litigation and its guarantees

(A comparative study)

Dr. Abdullah Saadoun Al-Shammari