الدفع الفرعي للأفراد أمام القضاء الدستوري العراقي (دراسة مقارنة)

أ.د.علي يوسف عبد النبي الشكري

نبذة عن الباحث :
الاستاذ المتمرس الدكتور في القانون الدستوري.

عدنان حسين محمد

نبذة عن الباحث :
باحث

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/١٠/٣١
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٩/١٢/٢٩

Payment sub individuds in front of constitutional jurisdiction Iraqi- to study compared

الكلمات الافتتاحية :
الدفع الفردي للافراد، القضاء الدستوري العراقي
Keywords : Payment sub individuds in front , constitutional jurisdiction Iraqi

Abstract

Individuals` basic rights are of the priorities that the civil countries work hard to maintain and protect within their legislations, where the highest document in the state indicates these rights. Yet, such protection should be transferred from its theoretical frame to the practical reality throughout: allowing the individuals to observe the legislative authorities commitment of the rights mentioned in the constitutional document, not to legislate a law that contradicts these rights via seizing the rights or disparage them and not to restrict appeal right to the state public authorities.Allowing the individual to appeal the non-constitutional legislation does not have a single style where the constitutional legislations adopted two ways: the first one is to allow the individual to appeal via the direct constitutional suit before the specialized court, and the second chapter indicate the indirect way by appealing before one of the judiciary authorities(administrative or ordinary one). Yet, there are many steps for the individuals to comprehend their constitutional right and play their observe role; this involving providing education for all people to achieve their right in facing the non- constitutional legislations by submitting pay an individual not to constitutional during the application of the law of unconstitutional on their claim. In spite of the importance of this subject, most of the researches that deal with the constitutional judiciary authorities, referred to it in brief, this is the first reason to entitle this search as (Payment sub individuds in front of constitutional jurisdiction Iraqi- to study compared)..

الملخص

كان ولا يزال الاهتمام بالحقوق الأساسية للأفراد من الأولويات التي تتطلع الى حمايتها الدول المتحضرة،

وتكريسها في تشريعاتها. ووصل الحد الى التأكيد على هذه الحقوق في أعلى وثيقة قانونية في الدولة. ومع ذلك كان لابد من نقل الحماية هذه من إطارها النظري الى الواقع العملي: وذلك من خلال السماح للأفراد بمراقبة مدى التزام السلطات المختصة بالتشريع في الدولة بما ورد في الوثيقة الدستورية من حقوق. وعدم تشريع قانون يتعارض مع ذلك سواء عن طريق مصادرة هذه الحقوق أو الانتقاص منها. وعدم حصر الحق في الطعن في التشريع المخالف للدستور بيد السلطات العامة في الدولة.

ومع ذلك فإن السماح للأفراد بالطعن بالتشريعات غير الدستورية ليس له اسلوب واحد. حيث تبنت التشريعات الدستورية طريقتين: الطريقة الأولى تتضمن السماح للأفراد بالطعن عن طريق الدعوى الدستورية المباشرة أمام المحكمة المختصة بالفصل بالدستورية. بينما تضمنت الطريقة الثانية الطعن من قبل الأفراد عن طريق غير مباشر هو الدفع الفرعي الذي يقدم بمناسبة دعوى أصلية مقامة أمام إحدى الجهات القضائية (قضاء عادي أو إداري).

ولا يزال هنالك الكثير أمام الأفراد لكي يعوا حقهم الدستوري وممارسة دورهم الرقابي. فالحقوق التي يتضمنها الدستور لم توضع لغرض تزيين الدستور. بل وضعت لكي يتمتع بها الأفراد في ظل دولة قانونية. ما يتطلب أن تكون هنالك ثقافة لدى الأفراد بحقهم في مواجهة التشريعات غير الدستورية خصوصاً عن طريق تقديم دفع فرعي بعدم الدستورية أثناء تطبيق قانون غير دستوري على دعواهم.

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع وارتباطه الشديد بالأفراد إلا أننا نجد أن معظم البحوث في القضاء الدستوري. تناولته بصورة مقتضبة. لهذا ارتأينا أن نكرس اهتمامنا لما ابتعد عنه الدارسون جاعلين (الدفع الفرعي للأفراد أمام القضاء الدستوري العراقي ـ دراسة مقارنة) موضوع بحثنا.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث :يعتبر الدفع بعدم الدستورية من أهم الأساليب القضائية المتبعة في الرقابة على دستورية القوانين وأكثرها شيوعاً. حيث تعتبر من أهم الضمانات التي يتاح للأفراد من خلالها حماية حقوقهم من الاعتداء. ذلك أن الأفراد بإمكانهم وبموجب هذه الطريقة الطعن في النصوص غير الدستورية خاصة في الدول التي لا تعطي الحق للأفراد الطعن في دستورية التشريعات مباشرة أمام المحاكم الدستورية.

ويُعد طريق الدفع الفرعي وسيلة دفاعية لا هجومية غير مباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين. إذ يفترض نزاعاً قضائياً مطروحًا أمام إحدى المحاكم ويرى أحد أطراف الخصومة فيه أن التشريع الذي يراد تطبيقه على النزاع يتضمن مخالفة دستورية. فيثير بصورة عارضة الدفع بعدم دستورية هذا التشريع. على أساس أنه يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات. ويتوافق مع دور القاضي في تطبيق قاعدة تدرج القوانين حتى دون وجود نص صريح يخوله الرقابة على دستورية القوانين باعتبار أن ذلك من ضمن وظيفته الأصلية في تطبيق القانون بصفة عامة على المنازعات بين الأفراد. وبذلك فإنه لا يحمل شبهة تدخل القاضي في عمل البرلمان ولا يشارك بأي دور في الوظيفة التشريعية.

ثانياً: أهمية البحث: يحتل موضوع الدفع الفرعي للأفراد في الدعوى الدستورية أهمية كبيرة نابعة من أهمية الرقابة على دستورية القوانين. تلك التي تستهدف الحفاظ على السمو الشكلي والموضوعي للدستور. بأن تأتي القواعد القانونية العادية موافقة للدستور. ولا يخفى أن

السلطات العامة في الدولة قد تعتدي على الحقوق والحريات العامة للأفراد، وأن حرمانهم من حق الطعن المباشر أو غير المباشر، يشكل تهديدا جديًا على الحقوق والحريات، لأن احتمال امتناع السلطات العامة عن تقديم الطعن بالدستورية أمر وارد، خاصة عندما يكون القانون الذي تضمن خرقا للدستور يحقق مصلحتها. ومن هذا المنطلق فأن منح الأفراد الحق في الطعن أمام القضاء الدستوري عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، هو حق ملازم ومكمل لحقهم في اللجوء الى القضاء للمطالبة بالحقوق، أي عندما تنتهك حقوقهم من قبل إحدى السلطات العامة في الدولة، وموطن التلازم في الحالتين يكمن في أن اعتداء هذه السلطات قد يكون بسند من القانون عندما يشرع قانون ينتهك الحقوق، وبالتالي يصبح اللجوء الى القضاء العادي (المدني أو الإداري) مجرد من كل قيمة، وهكذا يأتي منح الأفراد حق مهاجمة القانون غير الدستوري هو حلقة مكملة لحقهم في اللجوء الى القضاء. وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتلها هذا الموضوع، إلا أننا وجدنا أن معظم البحوث والدراسات التي تناولت المحكمة الاتحادية العليا ركزت على دراسة تشكيل المحكمة واختصاصاتها مُبرزة دور المحكمة في الفصل في دستورية القوانين وتفسير الدستور، فضلاً عن تناول الاختصاصات الأخرى. لكن الدراسات التي ركزت على الدفع الفرعي للأفراد أمام القضاء الدستوري، كانت دراسات محدودة.

ثالثاً: مشكلة البحث: على الرغم من أن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر الوسيلة الهامة في ضمان التزام السلطات العامة في الدولة بالأحكام الدستورية سواءً على مستوى حقوق وحريات الأفراد أو على مستوى العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، إلا أن هذه الوسيلة مجردة من القيمة الفعلية مالم يمنح الأفراد الحق في ممارستها، إذ أن الفرد هو المتضرر الأول من خرق النصوص الدستورية التي تتعلق بالحقوق والحريات: ومن ثم فأن منحه الحق في الطعن بالدستورية يعني تمكينه من مراقبة عمل السلطات التي تتولى التشريع في الدولة سواءً كانت السلطة التشريعية (باعتبارها جهة أصيلة في التشريع) أو من قبل السلطة التنفيذية (إذا ما منحت سلطة المشاركة في التشريع). ولما كان الأمر كذلك، فإن التساؤلات التي نثيرها هنا، هي: هل أن منح الأفراد الحق في الطعن بطريق الدفع الفرعي يكفي لإمكانية استخدامه بصورة فعالة ومحكمة، وما هي الوسائل التي تحقق ذلك، وما هي الشروط اللازمة لاستخدام حق الدفع الفرعي للأفراد أمام محكمة الموضوع؟

رابعا: فرضية البحث: تقوم الفكرة التي يبنى عليها البحث على فرضية محددة والتي تتمثل بالآتي: أنه كلما تم وضع الشروط اللازمة لاستخدام حق الدفع الفرعي للأفراد أمام محاكم الموضوع، وتمكين الأفراد من معرفة هذا الحق بوسائل متعددة ومتنوعة كلما انعكس ذلك على إعلاء مبدأ سمو الدستور من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من جهة أخرى.

خامساً: منهجية البحث: إذا كان البحث العلمي، هو بذل الجهد في التحري، والبحث، والتتبع، والدراسة لموضوع معين لكي تتبين حقيقته، فإنَّ على الباحث أن يسلك منهجًا معينًا يسير على هداه، ويلزم نفسه به طيلة البحث. وبالنظر لهذه الأهمية، فقد ارتأينا معالجة المشكلة البحثية الحاضرة وفقًا للمنهج التحليلي المقارن معتمدين نماذج عالمية وعربية ومحلية، لبيان مدى تأثير التجارب السابقة على النظام العراقي، مبرزين نقاط الضعف والقوة في تشريعنا ودستورنا الوطني

سادساً: خطة البحث:سوف نقسم موضوع البحث على وفق خطة تتكون من مطلبين، يسبقهما مقدمة ثم تنتهي بخاتمة تتضمن أهم ما توصل إليه الباحث من الاستنتاجات والتوصيات، ففي المطلب الأول سنبحث في ماهية الدفع الفرعي بعدم الدستورية المقدم من قبل الأفراد، وقد قمنا بتقسيمه الى فرعين: سنبحث في الأول تعريف الدفع الفرعي المقدم من قبل الأفراد أمام القضاء الدستوري، والفرع الثاني سيكون مخصص لتمييز الدفع الفرعي عما يشتبه به من أساليب الرقابة على دستورية القوانين. إما المطلب الثاني سوف نتناول فيه شروط الدفع الفرعي بعدم الدستورية المقدم من قبل الأفراد أمام القضاء الدستوري، والذي بدوره سوف نقسمه الى فرعين، نخصص الأول للشروط العامة للدعوى الدستورية وخصصنا الثاني للشروط الخاصة باسلوب الدفع الفرعي.

المطلب الأول :ماهية الدفع الفرعي المقدم من قبل الأفراد أمام القضاء الدستوري

لغرض تحديد ماهية الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري يجب أن نقوم بتعريفه، وتمييزه عن ما يشتبه به من أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين وكالآتي:

الفرع الأول :تعريف الدفع الفرعي المقدم من قبل الأفراد أمام القضاء الدستوري

يتطلب تعريف الدفع الفرعي المقدم من قبل الأفراد أمام القضاء الدستوري تحديد معنى الدفع بصورة عامة لغةً واصطلاحاً، ومن ثم نبين معنى الدفع في مجال القضاء الدستوري:

الدفع لغةً: دَفْع (مفرد)، دُفوع (جمع)، مصدر دفَعَ/ دفَعَ عن، والدفع أن يدعي المدعى عليه أمراً يريد بدرء الحكم عليه في الدعوى، ما يدفع به الخصم حجة خصمه عند الحاكم الشرعي[١].

والدفع: الإزالة بقوة، دَفَعَه يَدْفَعُه دَفْعاً ودَفاعاً ودافَعَه ودَفَّعَه فانْدَفَع وتَدَفَّع وتَدافَع ، وتدافَعُوا الشيءَ : دَفَعَه كلّ واحد منهم عن صاحبه ، وتدافَع القومُ أي دفَع بعضُهم بعضاً[٢].

الدفع اصطلاحاً: نجد فكرة الدفوع أساسها في القوانين المنظمة للإجراءات المتبعة أمام القضاء، ولهذا نجد العديد من التعريفات التي ساقها فقهاء القانون الخاص حيث عرفه البعض بأنه (ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو إذن وسيلة دفاعية سلبية محضة)[٣]. وعُرف أيضاً بأنه (دعوى من جانب المدعي عليه فكل ما يبغي المدعي عليه رده في دفعه يشمل التعريف، ويدخل ضمنه سواء تعلق ذلك بإجراءاتها الموضوعية أو أشخاصها أو من حيث توجيه الدعوى)[٤]. وعُرف كذلك (هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه)[٥].

وفي مقابل هذه التعريفات نجد أن القوانين الإجرائية متباينة في إيراد تعريف محدد للدفع لتعريف التشريعات العادية للدفع، فالمشرع العراقي عرف الدفع في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المادة الثامنة الفقرة الأولى والتي نصت على "الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً". إما المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ لم يتطرق لتعريف الدفع، مكتفيا بتحديد أنواع الدفوع ووقت تقديم الدفوع أثناء المحاكمة[٦].

هذا بالنسبة لتعريف فكرة الدفوع بصورة عامة، أما في ما يتعلق بالدفع الفرعي، كاسلوب من أساليب الرقابة على دستورية القوانين، فنجد أن فقهاء القانون الدستوري قد حاولوا تحديد مفهوم الدفع الفرعي دون تعريفه. ولهذا فقد وضعوا الاسس التي يقوم عليها الدفع الفرعي من كونه اسلوب من أساليب الرقابة يسمح للأفراد في الطعن بالدستورية بصورة غير مباشرة، وذلك عن طريق إثارة الموضوع عندما يراد تطبيق القانون المشكوك في دستوريته

أمام القضاء أياً كان نوعه (إداري أو جنائي أو مدني)، فيدفع بأن هذا القانون مخالف للدستور ولا ينبغي تطبيقه عليه، فإذا ما قدم أحد أطراف الدعوى مثل هذا الدفع فإن القاضي يقوم بالبحث في مدى دستورية القانون الذي دفع بعدم دستوريته، فإذا تبين له أنه غير مخالف للدستور قرر رفض الدفع واستمر في نظر الدعوى، إما إذا تبين له عدم دستوريته فإنه يمتنع عن تطبيقه في النزاع المعروض أمامه أو أن يحيل الطلب بعد التأكد من جديته الى المحكمة المختصة بالفصل في دستورية القوانين حسب الدستور[٧].

فهنالك إذن دعوى أمام القضاء مقامة بين شخصين وليس من قبل شخص ضد قانون كما هو الحال في الدعوى المباشرة، وأثناء نظر هذه القضية يثير المدعي عليه عدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فالقاضي لا ينظر في القانون المطعون في دستوريته من قبل الفرد مباشرة، وإنما يقوم بذلك بقدر ما يكون ضرورياً لحسم القضية المعروضة أمامه، فإذا وجد أن القانون المشكوك بدستوريته غير دستوري اقتصر على عدم تطبيقه على القضية المعروضة أمامه، أو أنه يحيل الأمر الى المحكمة المختصة بعد التأكد من جديته، إما إذا وجد أن القانون لا يخالف الدستور فإن يقوم بتطبيقه على القضية[٨].

مما تقدم يتضح أن حكم القاضي بعدم الدستورية الذي يكون بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور يحوز حجية نسبية تقتصر على النزاع المطروح أمامه الأمر الذي يؤدي الى بقاء القانون نافذاً ويطبق على الحالات والنزاعات الأخرى، حيث أن امتناع المحكمة عن تطبيق القانون لا يقيد المحاكم الأخرى سواء الأعلى منها درجة أو الأدنى، ولا يقيد نفس المحكمة في القضايا الأخرى إذا ما ارتأت العدول عن رأيها السابق، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية[٩].

وتجدر الإشارة الى أن دور المحكمة (محكمة الموضوع) في النظر في الدفع الفرعي يختلف باختلاف النظام الدستوري القائم في الدولة، فقد يكون للمحكمة سلطة الفصل في دستورية أو عدم دستورية التشريع الذي دُفع بعدم دستوريته من قبل أحد خصوم الدعوى، فإذا ما تبين لها عدم دستوريته فإنها تكتفي بالامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامها ويسمى هذا النظام بـ (لا مركزية الرقابة) كما هو الحال في النظام الأمريكي.

وقد يكون دور المحكمة (محكمة الموضوع) التأكد فقط من جدية الدفع بعدم الدستورية المقدم من قبل خصوم الدعوى، فإذا ثبت لها جدية هذا الدفع فأنها توقف الدعوى وتحيل الموضوع الى المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين، أو أن تمنح الطاعن مهلة لغرض إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة حسب النظام الدستوري للدولة ويدعى هذا النظام بـ (مركزية الرقابة) كالنظام المطبق في مصر والعراق.

الفرع الثاني:تمييز الدفع الفرعي عما يشتبه به من أساليب الرقابة على دستورية القوانين

يتضح لنا مما تقدم أن هذا الاسلوب له ما يميزه عن غيره من أساليب الرقابة على دستورية القوانين، لذلك لابد لنا أن نبين أوجه التشابه والاختلاف بين هذا الاسلوب والدعوى الدستورية المباشرة كذلك يجب أن نميزه عن اسلوبي الأمر القضائي والحكم التقريري باعتبارهما اسلوبين للرقابة يمنح الأفراد من خلالهما الحق في الرقابة على دستورية القوانين، كون هذا التمييز يُمكننا من تحديد ماهية الدفع الفرعي بعدم الدستورية وبالتالي تكتمل الصورة لدينا حول هذا الاسلوب، وهذا ما سوف نقوم به في هذا الفرع:

أولاً: تمييز الدفع الفرعي عن الدعوى الدستورية المباشرة: فالدعوى الدستورية المباشرة والدفع الفرعي المقدم من قبل الأفراد يتماثلان في أن كلتاهما صورة من صور الدعوى الدستورية، وكلتاهما دعوى قضائية تقام أمام القضاء، وتكونا لاحقة لصدور التشريع المشكوك بدستوريته، وكلتاهما ممكن أن تحرك من قبل الأفراد، وتتوجه ضد النص التشريعي أو التشريع المشكوك بدستوريته لذلك توصف بالدعوى ذات الطبيعة العينية، وإن كل من الدعوى الدستورية المباشرة والدفع بعدم الدستورية تشترطان توفر المصلحة الشخصية المباشرة في مقدمها كشرط لقبولها[١٠]. هذا من جانب، من جانب آخر فإن الدعوى الدستورية المباشرة تشبه الدفع الفرعي المطبق في النظم الدستورية التي تأخذ بالرقابة المركزية على دستورية القوانين من حيث أن الفصل في أي منهما يكون من اختصاص المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين سواء كانت محكمة دستورية مختصة أو أعلى محكمة في النظام القضائي للدولة، والحكم الصادر في كل منهما هو إلغاء التشريع المحكوم بعدم دستوريته[١١].

إما في ما يتعلق بأوجه الاختلاف بين الدعوى الدستورية المباشرة والدفع الفرعي المقدم من قبل الأفراد فيمكن اجمالها في ما يلي:

١ـ إن اسلوب الدعوى الدستورية المباشرة تعتبر وسيلة هجومية، حيث يقوم الطاعن بمهاجمة التشريع المشكوك بدستوريته مباشرةً وبدعوى مبتدأه أمام المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين يطلب إلغاءه بسبب عدم دستوريته ودون أن ينتظر تطبيق التشريع عليه.

في حين أن اسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية، حيث يعتبر وسيلة يلجأ الطاعن (الفرد) إليها بصورة غير مباشرة، فتثار هذه الطريقة بمناسبة دعوى منظور أمام القضاء سواء كانت مدنية أو إدارية أو جنائية ويراد أن يطبق فيها تشريع على أحد الخصوم، فيدفع بعدم دستوريته[١٢].

٢ـ إن الدعوى الدستورية المباشرة تمارس من قبل محكمة وحيدة في الدولة، سواء كانت هذه المحكمة محكمة دستورية متخصصة أنشأت من أجل القيام بمهمة الفصل في دستورية القوانين، أو أن تكون من قبل أعلى محكمة في السلم القضائي للدولة، حيث يستطيع الطاعن اللجوء الى هذه المحكمة مباشرة بدون واسطة وبدون اشتراط وجود نزاع مقام أمام المحاكم العادية.

إما بالنسبة للدفع الفرعي بعدم الدستورية (الامتناع)، فأن جميع المحاكم باختلاف نوعها (مدنية، إدارية، جنائية)، واختلاف درجاتها تختص بالنظر في الطعن المقدم من قبل الأفراد بعدم دستورية القانون ودون أن تقتصر على محكمة بعينها[١٣].

٣ـ في اسلوب الدعوى الدستورية المباشرة، أن المحكمة المختصة في الفصل بدستورية التشريع تقضي بإلغاء النص التشريعي أو التشريع المخالف للدستور إذا ما تيقنت من مخالفته للدستور ويكون هذا الإلغاء نهائياً حيث يكون التشريع كأن لم يكن، لذلك تسمى الدعوى الدستورية المباشرة برقابة الإلغاء.

إما في ما يتعلق باسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية (الامتناع) فأن المحكمة لا تقوم بإلغاء التشريع المخالف للدستور، وإنما تمتنع فقط عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامها في حال تبين لها عدم دستوريته دون أن تمتد سلطتها الى إلغاءه ولهذا السبب يسمى هذا النوع من

الرقابة برقابة الامتناع[١٤]. ويترتب على ذلك أن التشريع المحكوم بعدم دستوريته يبقى نافذاً ولا يلغى أو يعدل إلا بتدخل المشرع.

٤ـ إن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية المباشرة يحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة ويكون ملزماً لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها وكذلك يكون ملزماً لكافة السلطات والأفراد، بالإضافة الى ذلك يكون ملزماً للمحكمة نفسها التي اصدرته ولا يمكن لها أن تخالفه.

إما الحكم الصادر في الدفع الفرعي بعدم الدستورية (الامتناع) فلا يحوز سوى حجية نسبية، حيث أن أثره يقتصر على النزاع المعروض أمام المحكمة، بحيث لا يسري أثره على المحاكم الأخرى فيما تصدره من أحكام، هذا فضلاً أن هذا الحكم لا يلزم نفس المحكمة التي اصدرته في أي حكم لاحق تصدره، حيث تستطيع أن تطبق ذات التشريع الذي حكمت بعدم دستوريته على المنازعات اللاحقة إذا ما ثبت لها عدم صحة حكمها السابق[١٥].

٥ـ لا يمكن ممارسة اسلوب الدعوى الدستورية المباشرة إلا بوجود نص صريح في الدستور يجوز ممارستها ويحدد هذا النص المحكمة المختصة بممارستها سواء كانت محكمة دستورية مختصة أو أعلى هيئة قضائية ضمن السلم القضائي للدولة، ولهذا، لا تستطيع أية محكمة مهما كانت درجتها في النظام القضائي للدولة أن تدعي أن لها الحق في ممارسة هذا الاسلوب ما لم يكن هنالك نص دستوري يبيح لها ذلك.

إما اسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية (الامتناع) فلا يتطلب وجود نص دستوري لإقرارها وينظمها، حيث أن سكوت الدستور عن النص عليها وتنظيمها لا يمنع من ممارستها، وتكون جميع المحاكم مختصة بممارستها سواء كانت (مدنية أو إدارية أو جنائية)، وذلك لأن وظيفة القاضي هي تطبيق القوانين على المنازعات التي تقام أمامه لأن القاضي في هذه الحالة يغلب حكم القانون الأعلى على القانون الأدنى، وهذا يدخل ضمن سلطته المتمثلة بتطبيق القانون على النزاعات التي تعرض عليه[١٦].

٦ ـ في ما يتعلق بحق الأفراد بالطعن في الدستورية أمام القضاء الدستوري، فنرى أن هذا الحق ممكن أن يمنح للأفراد في كلا الاسلوبين، إلا أنه في الدعوى الدستورية المباشرة وحسب النظام الدستوري السائد في البلد قد يحرم الأفراد من حقهم في الطعن مباشرة وتمنح فقط لبعض الجهات والسلطات دون الأفراد كما هو الحال في دولة الكويت قبل تعديل قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٤[١٧].

وقد لا يجيز النظام الدستوري للدولة اللجوء الى الدعوى الدستورية المباشرة سواء من قبل الأفراد أو من قبل باقي السلطات كما هو الحال بالنسبة لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في مصر[١٨].

إما في حالة الدفع الفرعي بعدم الدستورية فلا وجود لمثل هذه الحالة كون اسلوب الدفع الفرعي يسمح لأطراف الدعوى الموضوعية بإثارته أمام المحكمة سواء كانوا أفرادً أو سلطات ودون حاجة لنص يبيحه كونه يدخل من ضمن مهمة القاضي في تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليه كما أشرنا سابقاً[١٩].

ثانياً: التمييز بين الدفع الفرعي بعدم الدستورية المقدم من قبل الأفراد و أساليب الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية:

أن للرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ثلاث صور هي الأمر القضائي (أمر المنع) والحكم التقريري (الإعلان القضائي) بالإضافة الى الدفع بعدم الدستورية، لذلك سوف نتناول أوجه الشبه والاختلاف بين الدفع بعدم الدستورية وبين كل من هاتين الصورتين في ما يأتي:

١ـ الدفع الفرعي بعدم الدستورية والأمر القضائي (أمر المنع): إن اسلوب الأمر القضائي يعني: أنه يجوز لأي فرد أن يلجئ إلى القضاء ويطلب عدم تنفيذ قانون عليه كونه قانون غير دستوري ويمكن أن يلحق تطبيقه عليه ضرراً، فإذا تبين للمحكمة عدم دستوريته تصدر أمراً للموظف المختص عن تنفيذه تأمره بالامتناع عن تنفيذه، وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة إهانة المحكمة[٢٠].

وتقسم أوامر المنع إلى نوعين: النوع الأول الأوامر المؤقتة والتي تصدر أثناء إجراءات دعوى مبتدأة والتي تسمع المحكمة فيها أقوال الخصوم قبل أن تصدر الأمر، والثانية ترفع بها الدعوى مبتدأة للمحكمة وتسمع فيها المحكمة أقوال الخصوم أيضاً قبل أن تصدر الأمر ويعتبر هذا الأسلوب من اساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين من اجتهاد القضاء الأمريكي حيث لم يوجد عن طريق نص صريح في الدستور[٢١].

مما تقدم يتبين لنا وجود أوجه شبه واختلاف بين اسلوب الدفع الفرعي والأمر القضائي، فأوجه الشبه بينهما أن كل من الدفع الفرعي والأمر القضائي هما وسيلة قضائية يمكن أن يلجئ إليها الفرد للطعن في دستورية القوانين، وأن كلاهما لا يؤديان الى إلغاء التشريع المطعون فيه وإنما يقتصر الأمر على الامتناع عن تطبيقه فقط، وأن كلاهما يُمَكن الأفراد من الطعن بعدم دستورية تشريع، وكلاهما لم تنشئ عن طريق نص دستوري يجيز اللجوء إليهما وإنما نشأت لأول مرة بواسطة القضاء الأمريكي وبالخصوص من قبل المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة الى أن كل منهما يشترط توفر المصلحة للطاعن فإذا لم يتوفر شرط المصلحة فلا يمكن اللجوء الى كل من الاسلوبين.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف فيتضح من خلال الفوارق التالية: نجد أن الدفع الفرعي بعدم الدستورية يختلف عن اسلوب الأمر القضائي في أنه لا يمكن اللجوء الى الدفع الفرعي مباشرة وإنما بمناسبة وجود منازعة مطروحة أمام القضاء وسواء كانت (إدارية أو جنائية أو مدنية) يدفع بها الطاعن بعدم دستورية التشريع المطبق عليه في المنازعة، في حين أن الأمر القضائي لا يشترط وجود منازعة أمام القضاء وإنما هي وسيلة يستطيع الفرد اللجوء عن طريقها مباشرة الى القضاء ليطلب إصدار أمر إلى الموظف المعني بإيقاف تنفيذ القانون المطعون في دستوريته[٢٢].

ويختلف الدفع الفرعي عن الأمر القضائي أيضاً بأن الأمر القضائي هو وسيلة وقائية تتيح للفرد مهاجمة القانون غير الدستوري بعد تشريعه لتجنب الضرر الذي كان يمكن أن يصيبه من تنفيذه، في حين أن اسلوب الدفع الفرعي هو وسيلة دفاعية يشترط تحقق الضرر للطاعن حتى يستطيع اللجوء إليه[٢٣].

٢ـ اسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية والحكم التقريري (الإعلان القضائي): وبموجب اسلوب الحكم التقريري يمكن لأي من أطراف العلاقة القانونية اللجوء الى المحكمة لاستصدار حكم بعدم دستورية القانون الذي يحكم هذه العلاقة القانونية وينظم الحقوق والالتزامات الناشئة عنها، وعلى الموظف المختص بتنفيذ القانون الامتناع من تلقاء نفسه عن تطبيقه

بمجرد علمه برفع الطلب الى المحكمة لحين إبداء المحكمة رأيها في القانون والعمل بموجب ذلك، ولا يشترط وجود ضرر متحقق فعلاً أو وشيك الوقوع، والأصل في الأحكام التقريرية أنها من وسائل القانون الخاص، حيث تقرر للخصوم دون أن تعقب هذا التقرير بأمر تنفيذي[٢٤].

مما تقدم يتضح أن أوجه التشابه بين الاسلوبين هو أن كل منهما وسيلة قضائية يمكن أن يلجأ إليها الفرد للطعن في دستورية القوانين، وأن كلاهما لا يؤديان الى إلغاء التشريع المطعون فيه وإنما يقتصر الأمر على الامتناع عن تطبيقه فقط، وأن كلاهما يُمكن الأفراد من الطعن بعدم الدستورية، وكلاهما لم تنشئ عن طريق نص دستوري يجيز اللجوء إليهما وإنما نشأت لأول مرة بواسطة القضاء الأمريكي وبالخصوص من قبل المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية.

إما أوجه الاختلاف بين الاسلوبين نجد أن الحكم التقريري يقدم مباشرة وبدون وساطة الى المحكمة حيث لا يشترط لتقديمه وجود منازعة قائمة أمام القضاء على خلاف اسلوب الدفع الفرعي والذي يشترط وجود منازعة مقامة أمام القضاء لأجل ممارسته، كذلك فإن اسلوب الحكم التقريري لا يشترط حصول ضرر فعلاً للطاعن أو حتى وشيك الوقوع، في حين اسلوب الدفع الفرعي لا يمكن تقديمه إلا إذا كان هنالك ضرر متحقق فعلاً أو على وشك الوقوع[٢٥].

المطلب الثاني :شروط الدفع الفرعي بعدم الدستورية المقدم من قبل الأفراد أمام القضاء الدستوري

إن الدفع الفرعي هو اسلوب من أساليب الدعوى الدستورية بمعناها العام، ولذلك فإن شروط الدفع هي ذات شروط الدعوى الدستورية، إلا أن هنالك بعض الشروط يختص بها الدفع الفرعي دون غيره من أساليب الرقابة، نظراً لاختلافه عن هذه الأساليب في بعض الجوانب. بناء على ذلك نجد أن للدفع الفرعي نوعين من الشروط، شروط عامة وهي شرطي المصلحة والصفة، وشروط خاصة هي وجود دعوى قائمة أمام القضاء وجدية الدفع الفرعي:

الفرع الأول:الشروط العامة

يعتبر شرطا المصلحة والصفة من الشروط العامة للدعوى الدستورية أياً كان الاسلوب المتبع في إقامتها، وسوف نبحث كل منهما في النقطتين التاليتين:

أولاً: المصلحة: لدراسة شرط المصلحة يقتضي أن بين مؤدى أو معنى المصلحة، ومن ثم تحديد شروط المصلحة وكما يلي:

ا- معنى المصلحة: يشترط لمنح الأفراد حق الطعن عن طريق الدفع الفرعي أن تكون لهم مصلحة في تقديمه، ويعرف الفقه المصلحة في الدعوى بمعناها العام بأنها المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه الى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء الى القضاء وهو أيضاً يبتغي منفعة من هذا الالتجاء، فالمصلحة إذن هي الباعث على رفع الدعوى، وهي من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه[٢٦]. وعُرفت أيضاً بأنها الفائدة العملية التي تعود على المدعي إذا حكم له بطلباته الواردة في الدعوى، فاذا لم تكن هنالك فائدة يقرها القانون للمدعي في دعواه فلا تقبل[٢٧]. والمصلحة لها وجهان: وجه سلبي والذي بمقتضاها يستبعد كل من ليس له فائدة من اللجوء الى القضاء ووجه ايجابي والمتمثل باعتبارها شرطاً لقبول دعوى من له فائدة من الحكم فيها[٢٨].

تتميز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوي بأن الحق الذي تحميه هو حق كفله الدستور، وأن أي اعتداء على هذا الحق من قبل الجهة المختصة بالتشريع بإصدارها تشريع من شأنه

المساس بحق الأفراد هذا ينشئ للفرد مصلحة تمنحه الحق في تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري. فإذا كان القانون أو النظام يمثل اعتداء على مركزٍ قانوني للفرد فإن لهذا الفرد مصلحة في اللجوء الى القضاء الدستوري للحصول على حقه المعتدى عليه، وإن مجرد وجود انكار لهذه الحقوق التي كفلها الدستور أو وجود خلاف حول مضمون هذا الحق لا يكفي لتحقق المصلحة، وإنما يجب أن يكون هذا التشريع قد أخل بأحد هذه الحقوق على نحو يلحق به ضرراً مباشراً[٢٩].

وإن مجرد ادعاء المدعي بأن له حق دستوري وإثباته ذلك لا يكفي لتوافر المصلحة إنما يجب أن يثبت بأن نصاً في تشريع ما قد حرمه من الفائدة التي يحصل عليها من هذا الحق أو أنتقص منه أو جعل الاستفادة منه أمراً مرهقاً عليه عندئذ جاز له اللجوء الى القضاء الدستوري لتوفير الحماية له. فالدعوى الدستورية باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية لا تنشئ إلا حين توجد الحاجة لهذه الحماية لرد الاعتداء، ولهذا إذا صدر قانون فليس لأي فرد مصلحة في الطعن فيه بعدم الدستورية ما دام هذا القانون لم يطبق عليه[٣٠].

٢ـ شروط المصلحة

يرى الفقه والقضاء أن هنالك شروط أو أوصاف للمصلحة يجب توافرها فيها حتى يمكن قبول هذه المصلحة كشرط لقبول الدفع الفرعي من قبل الأفراد. وهذه الشروط لا تختلف عن الشروط العامة المطلوب توافرها في الدعوى القضائية عموماً، إلا أن الدعوى الدستورية تختلف عن غيرها من الدعاوي القضائية في طبيعتها العينية والتي تخاصم فيها التشريع وأن الحكم فيها تكون له حجية مطلقة يسري على الكافة، وبالتالي فأن شروط المصلحة في الدعوى الدستورية لها نوع من الخصوصية يقتضي الأمر تناول هذه الشروط بشيء من التفصيل وكالآتي:

أـ أن تكون المصلحة قانونية: يشترط في المصلحة أن تكون قانونية، وهذا يعني أن تكون المصلحة الواجب توافرها لقبول الدعوى الدستورية المقامة من قبل الأفراد هي المصلحة التي يقرها ويحميها الدستور والقوانين، وتكون كذلك إذا كان صاحبها يستند الى مركز قانوني أو حق ذاتي يحميه الدستور، ذلك أن وظيفة القضاء الدستوري هي حماية المشروعية الدستورية، وبالتالي حماية الحقوق والمراكز القانونية التي كفلها الدستور، وإن تخلف هذا الشرط في المصلحة يؤدي الى عدم قبول الدعوى لقيامها على مصلحة لا يحميها الدستور[٣١].

إن المصلحة المشترطة لقبول الدعوى الدستورية يمكن أن تكون مصلحة مادية والتي تعني: المنفعة المادية التي تعود علي المدعي والتي يحميها القانون والمتمثلة بالتعويض المادي بسبب الاضرار التي حدثت له.

كما يمكن أن تكون مصلحة أدبية والتي تعني: المصلحة الادبية التي يحصل عليها المدعي والتي يحميها القانون والتي تتمثل بالتعويض عن الأضرار النفسية التي حدثت له[٣٢]. وقد أكدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على الأخذ بالمصلحة الأدبية كشرط لقبول الدعوى الدستورية المباشرة في احد احكامها سنة ١٩٤٨ والذي جاء فيه " إن صفة الطاعنة كأم لإحدى الطالبات تجعل لها مصلحة شخصية كافية للطعن في دستورية برنامج تعليمي ديني يتضمن استغلال حجرات الدراسة نصف ساعة كل اسبوع لنشر الوعي الديني بين التلاميذ، ويلاحظ أن المصلحة التي استندت اليها الطاعنة لم تكن

مصلحة مادية على الأطلاق وإنما كل ما شكت منه أن هذا البرنامج يعرض التلاميذ المتخلفين عن حضور تلك الدروس لنوع من الإهانة، وبذلك أقرت المحكمة أن الضرر يكفي تعرض الطاعن له أساساً لقبول طعنه يمكن أن يكون ضرراً أدبياً محضاً"[٣٣].

وتجدر الإشارة الى أن المصلحة التي يحميها الدستور يجب أن تكون مصلحة مشروعة، وهذا يعني أن المشرع لا يحمي المصالح غير المشروعة، والمصالح غير المشروعة هي المصالح التي تخالف النظام العام والآداب العامة لأنها مصالح غير قانونية[٣٤].

وفي مصر فلم يتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ نصاً صريحاً يتناول فيه شرط المصلحة إلا أن المادة (٢٨) منه أحالت الى قانون المرافعات المدنية والتجارية في ما لم ينص عليه في هذا القانون[٣٥]، وبالرجوع الى المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نجدها تنص على "لا تقبل دعوى لا يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون"، وهذا يعني أن أي مصلحة لا يحميها القانون تكون سبباً لعدم قبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا.

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فلم يتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ أي نص يتعلق بهذا الشرط، إلا أن النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة ٢٩ منه على " تطبق احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية، وفي هذا النظام "، وبالرجوع الى القانون المذكور فلم تتضمن المادة السادسة منه والتي نصت على الشروط الواجب توافرها في المصلحة أية اشارة لشرط قانونية المصلحة، ورغم عدم ذكر هذا الوصف في هذه المادة إلا أن المنطق القانوني والمشروعية يقضيان الاخذ به[٣٦].

وبالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا، فقد أكدت على هذا الشرط في أحد قراراتها والذي جاء فيه " ....إن منع سفر المدعي لا سند له من القانون وفيه تقييد لحرية السفر الى خارج العراق والعودة إليه.... ومنعه من السفر يعتبر تجريداً من حقوقه الأساسية التي صانتها القوانين العراقية..."[٣٧].

ويتضح من الحكم أن المحكمة قد بينت أن للأفراد العراقيين حقوقاً أساسية نص عليها الدستور والقوانين ولا يجوز أن يحرم منها أي فرد، وإن حرمان أي فرد منها يعطيه الحق في الطعن أمام القضاء الدستوري وهذا بدوره يدل أن للطاعن في القرار اعلاه مصلحة قانونية لأن الطعن انصب على حق يكفله الدستور والقوانين.

ب ـ ان تكون المصلحة شخصية مباشرة: يعني هذا الشرط في الدعوى بصورة عامة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر، أي أن يكون الطاعن في وضع قانوني خاص ومتميز عن الأفراد، وان لا تكون مصلحة مختلطة وتظهر على أنها مصلحة عامة.

أما المباشرة فتعني هو أن يكون تأثير القانون المطعون فيه مباشراً في الطاعن، وأن تكون المنفعة التي يحصل عيها من الحكم القضائي تعود عليه مباشرةً[٣٨]. ويتحقق ذلك إذا كان التشريع المطعون فيه بتطبيقه على المدعي يتعارض مع الدستور، فإذا كان التشريع محل الطعن لا ينطبق على المدعي وليس له أية علاقة به فإن المصلحة في الطعن تنتفي[٣٩].

مما تقدم يتضح أن لشرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية والتي يمكن اقامتها من قبل الأفراد عنصرين يجب تحققهما وهذين العنصرين هما: العنصر الأول: أن

يثبت المدعي أن ضرراً واقعياً قد لحق به، أي أن المصلحة النظرية لا تكفي، ويجب أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره وممكن إدراكه ومواجهته بالوسائل القضائية. والعنصر الثاني: أن يكون مرد هذا الضرر الى النص التشريعي المطعون فيه[٤٠].

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها والذي جاء فيه "وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية.... ومن ثم يتحدد مفهوم شرط المصلحة باجتماع عنصرين: أولهما: أن يقيم المدعي الدليل أن ضرراً واقعيا ـ اقتصادياً أو غيره ـ قد لحق به سواء أكان مهدداً بهذا الضرر، أم كان قد وقع فعلاً، ويتعين دوماً أن يكون الضرر المدعى به مباشراً، منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور، مستقلاً بالعناصر التي يقوم عليها، ممكنا تصوره، ومواجهته بالترضية القضائية تسوية لآثاره. ثانيهما: أن يكون هذا الضرر عائد الى النص المطعون فيه، وليس ضرراً متوهماً أو منتحلاً أو مجهلاً، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلاً على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود اليه، أو كان النص المذكور قد ألغي بأثر رجعي وبالتالي زال كل ما كان له من أثر قانوني منذ صدوره، دل ذلك على انتفاء المصلح الشخصية المباشرة. ذلك أن ابطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها"[٤١].

يتضح مما تقدم أنه إذا ما تحقق هذان العنصران تحقق شرط المصلحة الشخصية المباشرة، إما إذا لم يتحققا فتنتفي هذه المصلحة.

ولا يشترط لتوافر المصلحة أن يكون المدعي قد أصابه ضرراً فعلاً وإنما يكفي أن يكون الضرر وشيك الوقوع، فلا ينتظر الطاعن حتى يتحقق الضرر لكي يقيم دعواه وإنما عليه أن يثبت أن الضرر وقع فعلاً أو وشيك الوقوع[٤٢].

وفي العراق فلم يتضمن قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ أية إشارة لهذا الشرط، لكن النظام الداخلي للمحكمة رقم١ لسنة ٢٠٠٥ قد نص عليه في المادة السادسة والتي جاء فيها " إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر ....وأن تتوفر في الدعوى الشروط الاتية:

أولاً: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

ثانياً: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاء.

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره وممكن ازالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاءه.

رابعاً: أن لا يكون نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

خامساً: أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاءه.

سادساً: ان يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه"

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا الشروط التي اشترطها المشرع في الدعوى الدستورية والتي يسمح للأفراد بإقامتها أمام المحكمة الاتحادية العليا ومن ضمنها أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وأن يكون الضرر الذي يلحق بالمدعي (الفرد) ضرراً واقعياً وحقيقياً من

جراء تطبيق القانون المطعون فيه عليه، وأن لا يكون مستقبلياً وأن يكون معلوماً غير مجهول، ولا يكفي أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بل يجب أن يقدم الطاعن الدليل على أن الضرر قد لحق به من جراء تطبيق النص المشكوك بدستوريته عليه، فلا يكفي الضرر غير المباشر، كما يجب أن يكون الضرر مما يمكن ازالته عند صدور الحكم بعدم دستورية النص[٤٣] .

إما بالنسبة لقضاء المحكمة الاتحادية العليا فقد أكدت على هذا الشرط في أحكامها ومن أحكامها "وحيث لم يثبت تضرر المدعين من الأوامر والقرارات الصادرة من السيد رئيس الوزراء إضافة لوظيفته استناداً للمادة ١٤٠ من الدستور فإن خصومتهم في الدعوى تكون غير متوجهة وغير متحققة وإذا كانت خصومة المدعين غير متوجهة الى المدعي عليه إضافة لوظيفته فتكون مصلحة المدعين في إقامة هذه الدعوى تجاه المدعي عليه إضافة لوظيفته منتفية وغير متحققة أيضاً حيث تتطلب الفقرة أولاً من ٦ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ أن تتوافر في الدعوى مصلحة حالة ومتحققة .... لذا قررت المحكمة رد دعوى المدعين...."[٤٤].

ج ـ ان تكون قائمة وحالة: يقصد بهذا الشرط هو وقوع الضرر فعلاً على الحق أو المركز القانوني أو أن يكون الضرر وشيك الوقوع، أي يستطيع المدعي (الفرد) أن يتقدم بطعن مباشر بعدم دستورية تشريع معين إذا أثبت أن ضرر قد لحقه فعلاً أو أن هذا الضرر محتمل الوقوع في المستقبل وقت رفع الدعوى، وفي هذه الحالة يمكن القول بوجود مصلحة قائمة تبرر اللجوء الى القضاء لغرض اصلاح الضرر الذي تسبب فيه القانون المطعون في دستوريته أو كان من المحتمل أن يتسبب به[٤٥].

فإذا لم يحدث أي اعتداء على الحق أو المركز القانوني فهذا يعني أنه لا حاجة لطلب الحماية القضائية لانتفاء محلها، وإذا حدث اعتداء على الحق أو المركز القانوني بالفعل إلا أنه لم يؤدي الى وقوع ضرر فهنا تكون قد تولدت مصلحة قائمة ولكنها ليست حالة، وإنما مستقبلية ومن ثم فإن طلب الحماية القضائية لا يكون وقته قد حان ما لم يكن وشيك الوقوع[٤٦].

وفي ما يتعلق بالمشرع المصري فقد أشرنا سابقاً الى أن المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد أحالت في كل ما لم يرد به نصاً في القانون على قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبالرجوع الى نص المادة ٣ منه نجد أنها تنص على " يشترط لقبول أي طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة"، بمعنى أن المشرع المصري اشترط أن تكون المصلحة قائمة وحالة وقت رفع الدعوى الدستورية من قبل الأفراد. إلا أن هذه المادة أوردت استثناء على هذا الشرط وهو ما جاء في نهاية المادة والتي نصت " .... ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه "، وهذا يعني أن المشرع المصري قد أباح الالتجاء الى القضاء إذا كانت المصلحة محتملة.

إما في ما يتعلق بموقف القضاء الدستوري في مصر، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحكامها على قبول المصلحة الشخصية المباشرة سواء كانت قائمة أو حالة ومنها الحكم الذي جاء فيه " .... وحيث إن ما تنعاه هيئة قضايا الدولة من انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى تأسيساً على أنه لم يقدم أية مصوغات إلى الجهة الإدارية المختصة لدمغها، ولم يطبق عليه النص المطعون فيه بالتالي ، مردود أولاً: بأن المصلحة في الدعوى كما تتوافر إذا كانت لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون، فإن مصلحته

المحتملة بشأنها تكفى لقبولها؛ وكان النص المطعون فيه يحول دون دمغ المشغولات الذهبية التي لا يقيم المدعى الدليل على دخولها البلاد بطريق مشروع بما يخرجها عملاً من دائرة التعامل، فإن توقى هذا الضرر المحدق، هو بما تقوم به مصلحته الشخصية في الدعوى الماثلة...."[٤٧].

وفي ما يتعلق بموقف المشرع العراقي من شرط المصلحة القائمة، فقد جاء في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ في المادة السادسة التي أشرنا إليها سابقاً حيث نصت الفقرة الرابعة أن لا يكون الضرر نظرياً ومستقبليا ومجهولاً، وهذا يدل على أن المشرع اشترط أن تكون المصلحة قائمة وقت تقديم الطعن المباشر وتكون حالة أيضاً عندما يطالب الشخص بالمنفعة التي يقررها القانون فوراً، أي وقت إقامة الدعوى، فالمطالبة بدفع الضرر الذي وقع يدل على توافر شرط الحالة في المصلحة[٤٨]، إلا أن الفقرة السادسة من المادة السادسة قد نصت على "أن يكون النص المطلوب إلغاءه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه"، والملاحظ على هذه المادة أنها قد أباحت قبول الطعن في ما إذا كان احتمالياً، وهذا تناقض واضح بين الفقرتين، ويجب قيام المشرع بإزالته حين إقرار قانون المحكمة الاتحادية العليا.

بالنسبة لموقف القضاء الدستوري العراقي، فيمكن ملاحظة أن المحكمة الاتحادية العليا في أحكامها قد اشترطت أن يكون للمدعي الفرد مصلحة حقيقية وقت إقامة الدعوى ومنها حكمها الذي جاء فيه" وإذ أن الطلب المذكور غير وارد قانوناً، إذ أن قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ تشريعه ونفاذه كان لا يخالف أحكام الدستور الذي صدر في ظله وعلى فرض أن ذلك أصبح يتعارض وأحكام الدستور الدائم النافذ حالياً لأن المدعي ليس من حقه طلب ذلك إذ أن الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر وإلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور يجب أن يكون طلب إلغاءه من هذه المحكمة مقدماً من جهة رسمية أو مدعي ذي مصلحة بطلب هذا الإلغاء، وإذ أن المدعي لم يكن ذي مصلحة في الوقت الحاضر لأنه تم الاستيلاء على الأرض العائدة له قبل صدور الدستور الدائم الحالي ووفق قانون الإصلاح الزراعي الذي كان نافذاً و لا تتعارض أحكامه مع الدستور الذي نفذ في ظله لذا تكون الدعوى من غير ذي مصلحة .... "[٤٩].

ثانياً: الصفة:-

سبق وأن تمت الإشارة الى أن المصلحة في الدعوى تعتبر من أهم شروط قبولها، إلا أن المصلحة ليست الشرط الوحيد فيها وإنما يشترط ايضاً لقبولها توافر شرط آخر وهو الصفة، لأن المصلحة وحدها لا تكفي لقبول الدعوى، لأن الشخص قد يكون صاحب مصلحة في إقامة الدعوى إلا أنه لا يستطيع مباشرتها بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية، وفي هذه الحالة يكون صاحب الصفة هو الولي أو الوصي.

ويمكن القول أن المصلحة في الدعوى تشترط فقط في المدعي، في حين أن الصفة يجب أن تتوافر في المدعي والمدعي عليه، أي أن الدعوى ترفع من ذي صفة وعلى ذي صفة[٥٠]. والصفة تعني أن تنسب الدعوى ايجاباً لصاحب الحق في الدعوى وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى بمواجهته[٥١]. وقد عرفها بعض الفقه بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة الى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها، أو هي قدرة الشخص على المثول في الدعوى كمدعي أو مدعي عليه[٥٢].

إلا أن السؤال المطروح هنا، هل الصفة شرط خاص وقائم بذاته أم أنها تختلط بشرط المصلحة وتظهر على أنها مجرد وصف للمصلحة، وفي هذا الصدد، اختلف الفقه في اعتبار الصفة شرطاً مستقلاً قائماً بذاته من شروط قبول الدعوى أم هو مجرد وصف للمصلحة.

فذهب جانب من الفقه الى أن الصفة هي وصف من أوصاف المصلحة، والتي تعتبر الشرط الوحيد في قبول الدعوى، ولذلك يجب أن تكون المصلحة قانونية وشخصية مباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوصي بالنسبة للقاصر والوكيل بالنسبة للموكل(٥٣).

في حين ذهب اتجاه آخر في الفقه الى عدم كفاية المصلحة لقبول الدعوى، ولابد من توافر الصفة، لأن هنالك فارق بين المصلحة المباشرة والصفة، فالمصلحة المباشرة تعني الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى، إما الصفة فتعني سلطة مباشرتها(٥٤).

مما تقدم يتضح أن الصفة في الدعوى الدستورية هو شرط قائم بذاته ومستقل عن شرط المصلحة وبدونه لا تقبل الدعوى، فالدعوى الدستورية لا تحرك من قبل أي شخص، بل أن أغلب الدساتير والقوانين تحدد الجهات التي يسمح لها تحريك الدعوى، فإذا أقيمت من قبل أشخاص لا يسمح لهم القانون بتحريكها، فإن هذه الدعوى لا تقبل لعدم توفر شرط الصفة في مقدمها.

وكذلك هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر والذي جاء في أحد أحكامها "لا تقبل الخصومة الدستورية من غير هؤلاء الذين أضيروا من جراء سريان النص المطعون عليه، سواء كان هذا الضرر وشيكاً يتهددهم أم كان قد وقع فعلاً"(٥٥).

وتجدر الإشارة الى أنه أغلب الدساتير والقوانين تتجه الى تحديد أصحاب الصفة في الدعوى الدستورية ضمن نصوص التشريع، أي أن الدستور أو القانون هو الذي يحدد من لهم الصفة في مباشرة الدعوى الدستورية، بحيث لا يسمح لغيرهم بإقامة الدعوى الدستورية، فهذه الدعوى لا تثبت لكل صاحب حق كما هو الحال في الدعوى المدنية، بحيث لا يجوز لسواهم اللجوء للقضاء الدستوري حتى وإن كان لهم مصلحة في ذلك(٥٦).

وفي يتعلق بالمشرع المصري، فإنه قد حدد الجهات التي خولها الطعن أمام المحكمة بطريق غير مباشر، ومن ضمن هذه الجهات الأفراد حيث سمح لهم بتحريك الدعوى بشرط أن يكونوا خصوماً في الدعوى الموضوعية، وبالتالي فيعتبر الأفراد الخصوم في الدعوى الموضوعية هم أصحاب الصفة الذين يحق لهم تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ولا يجوز لغيرهم تحريك هذه الدعوى(٥٧). وهذا ما أكدته أحكام المحكمة الدستورية العليا حيث جاء في حكم لها " ....ومناط المصلحة في الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذي قبل تدخله في الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية وأن يؤثر الحكم في هذا الدفع على الحكم فيما أبداه هذا الخصم أمام محكمة الموضوع من طلبات، لما كان ذلك وكان طالب التدخل في الدعوى الماثلة لم يتدخل في أي من الدعويين الموضوعيتين المقامتين من المدعين ولم تثبت له بالتالي صفة الخصم التي تسوغ اعتباره من ذوى الشأن في الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة في تأييدها أو دحضها ومن ثم يكون طلب تدخله غير مقبول...."(٥٨).

فالصفة في الدعوى تختلف عن التمثيل القانوني، فانتفاء الصفة يؤدي إلى الدفع بعدم قبولها إما انتفاء صفة الممثل القانوني في الدعوى فيؤدي إلى الدفع ببطلان الإجراءات، لذلك

فإن زوال الصفة يؤدي الى عدم قبول الدعوى أما زوال صفة الممثل يؤدي إلى انقطاع السير في الخصومة[٥٩].

وفي العراق فقد حدد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أصحاب الصفة الذين يحق لهم تحريك الدعوى الدستورية المباشرة وذلك في المادة ٩٣/ثالثا والذي نصت على "ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة". ويتضح من هذه المادة أن الدستور قد حدد أصحاب الصفة وهم مجلس الوزراء والأفراد من ذوي الشأن أي الذين لهم مصلحة في إقامة الدعوى، وبالتالي لا تقبل أي دعوى ترفع من أي فرد ليس لديه مصلحة شخصية مباشرة، وهذا ما نص عليه ايضاً النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ في المادة السادسة حيث نصت على "إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر.... ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محامي ذي صلاحيات مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط التالية...." ووفقاً لذلك فإن أصحاب الصفة في الدعوى هم الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط معينة سبق وإن تطرقنا لها، واشترطت المادة أيضاً أن ترفع الدعوى بواسطة محامي ذي صلاحيات مطلقة.

وهذا يعني أن الصفة تتوفر أيضاً للمحامي في رفع الدعوى والسير فيها نيابةً عن صاحب الصفة الأصلية الفرد، فإذا اقيمت الدعوى من قبل محامي بدون وكالة قانونية صحيحة تكون الدعوى عندها مقامة من قبل شخص غير ذي صفة مما يؤدي ذلك الى ردها من هذه الناحية.

وقد أكد ذلك قضاء المحكمة الاتحادية العليا، حيث قضت في أحد قراراتها على "ولدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي كان وكيلاً عن المحكوم العقيد الركن (م.ف) في الدعوى.... وحيث أن الدعوى المذكورة تتعلق بدعوى موكله المحكوم العقيد الركن مصطفى فوزي وهي المرقمة (٢٠٠٨/٤٤٨) ولا تتعلق بشخص المدعي وأنه أقام دعواه أمام هذه المحكمة بصفته الشخصية وليس بالوكالة عن موكله المذكور ويطلب فيها الزام المدعي عليه إضافة لوظيفته بتنفيذ حكم المادة (١٠٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٧) وإلزامه إضافة لوظيفته بتطبيق قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣ لسنة١٩٧١) على دعوى موكله لذا تكون الدعوى قد اقيمت أمام هذه المحكمة من شخص لا صفة قانونية له في إقامتها وتكون خصومة المدعي غير متحققة في الدعوى...."[٦٠].

أما في ما يتعلق بصاحب الصفة المدعي عليه في الدعوى الدستورية المباشرة، فإن صاحب الصفة هو الجهة التي تناط بها مهمة التشريع سواء كانت السلطة التشريعية باعتبارها صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع أو الجهة التي تمنح هذا الاختصاص استثناء كالسلطة التنفيذية، وبما أن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية مثلما أوضحنا سابقاً فإن الخصم في هذه الدعوى هو التشريع المطعون في دستوريته نفسه وبالتالي فإن الجهة التي أصدرت هذا التشريع تكون هي صاحبة الصفة في هذه الدعوى كمدعي عليه، وتقوم المحكمة بإعلام هذه الجهة حتى تمكنها من أن تقول كلمتها في الطعون الموجهة للتشريعات التي اصدرتها[٦١]. وبالتالي إذا أقيمت الدعوى ضد جهة غير الجهة التي أصدرت التشريع تكون مقامة على غير ذي صفة.

وهذا ما أشار إليه المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وذلك في المادة ٣٥ والذي نصت على "....وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن في الدعاوى الدستورية" ، وهذا ما

أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها والذي جاء فيه" تعتبر الحكومة من ذوى الشأن في الدعاوى الدستورية مستهدفاً ذلك تمكينها من أن تقول كلمتها في الطعون الموجهة إلى التشريعات التي تكون قد أصدرتها أو شاركت في وضعها"[٦٢].

وكذلك الحال في العراق حيث استقرت أحكام المحكمة الاتحادية العليا على أن تتوفر في المدعى عليه شرط الصفة حيث جاء في أحد أحكامها " لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي يطعن بعدم دستورية المادة (٢٥) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المصادق عليها من قبل جمهورية العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٤ وأقام دعواه ضد زوجته السابقة المدعى عليها لا تصلح خصماً في الدعوى المقامة أمام هذه المحكمة لأنها غير معنية باتفاقية الرياض والمصادقة عليها ولا معنية بإلغاء النص المطعون فيه. لأن المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ تشترط لأن يكون المدعى عليه خصماً في الدعوى بأن يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه أو أن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى. لذلك تكون الدعوى واجبة الرد من هذه الجهة وعليه قرر الحكم برد دعوى المدعي...."[٦٣].

الفرع الثاني :الشروط الخاصة بالدفع الفرعي

تتمثل الشروط الخاصة بالدفع الفرعي، بوجود دعوى قضائية مقامة أمام القضاء وجدية الدفع الفرعي، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع وكالآتي:

أولا: وجود دعوى قائمة أمام القضاء:

يفترض لتحريك الدفع الفرعي بعدم الدستورية من قبل الأفراد أن تكون هنالك دعوى قضائية مقامة أمام القضاء، أياً كان نوع هذه الدعوى سواء كانت إدارية أو جنائية أو مدنية، وهذا يعني أن تكون هنالك خصومة حقيقية أو نزاع فعلي قائم أمام القضاء.

والمقصود بمحكمة الموضوع هي الجهة القضائية التي أناط بها القانون ولاية إنزال حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات فتفصل فيها وعبر ضمانات وإجراءات محددة قانوناً، بحكم حائز للحجية يصبح به عنوان للحقيقة فيما خلص إليه[٦٤].

وبالتالي لا يمكن إعمال هذه الاسلوب إلا أمام محكمة قضائية بالمعنى أعلاه أي لا يمكن الطعن بعدم الدستورية بواسطة هذا الاسلوب أمام جهة أو هيئة غير قضائية.

هذا وإن اشتراط أن يكون الدفع الفرعي بعدم الدستورية قد قدم أثناء وجود دعوى قضائية قائمة أمام القضاء قد أكده المشرع والقضاء الدستوري في دول المقارنة:

ففي الولايات المتحدة الأمريكية ذهبت المحكمة العليا في أحكامها الى أنه لقيام النزاع أو الخصومة بصفة جدية، فإنه لابد من وجود طرفين متنازعين، وتعرض منازعتهما أمام القضاء للفصل فيه. وقد أكدت على وجوب أن تكون هنالك دعوى قائمة حقيقية جدية حتى يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء حيث جاء في أحد أحكامها حيث جاء فيه " ان المحكمة ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وأنها إنما تختص بذلك إذا أثيرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقية جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وادعاءاتهم"[٦٥].

كذلك الحال بالنسبة لمصر، فقد اشترط المشرع المصري في المادة ٢٩ /ب من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يقدم الدفع أثناء وجود دعوى قضائية أمام القضاء

وهذا ما بينته هذه المادة والذي نصت على " .... إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة"

وقد حددت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها ماهية هذه المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي والذي جاء في إحداها ".... أن جهة القضاء أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي هي تلك التي تستمد ولايتها من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءات نظر الخصومة أمامها ، مفصل لضماناتها القضائية ، وأن تصدر أحكامها على أساس قاعدة قانونية محددة سلفا لتكون عنوانا للحقيقة فيما تخلص إليه متى حازت قوة الأمر المقضي.... "[٦٦].

إما في العراق فأن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ قد نص على أن اسلوب الدفع الفرعي يجب أن يحال من قبل إحدى المحاكم وأياً كان نوعها (إدارية، مدنية، جنائية) حيث جاء في المادة الرابعة من النظام "إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع من أحد الخصوم ...."

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا حكم المحكمة الذي جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن الطلب المقدم من قاضي محكمة الاحوال الشخصية في بعقوبة للبت في عدم شرعية ودستورية قرار مجل قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٣٥٢) لسنة ١٩٨٧ لم يكن بناء على دعوى منظورة أمام محكمة الأحوال الشخصية في بعقوبة ولم يكن بناء على دفع من أحد الخصوم أثناء نظر دعوى مقامة أمام المحكمة أعلاه من قبل أحد الزوجين أو من ذي مصلحة وحيث أن مثل هذا الطعن يشكل موضوع دعوى تقام أمام المحكمة الاتحادية العليا من ذوي العلاقة لذا قرر رد الطلب من هذه الجهة ...." [٦٧].

ثانياً: جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية

سبق وأن بينا أن اسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية والذي يحق للأفراد تقديمه، يفترض وجود دعوى قضائية قائمة أمام القضاء أياً كان نوعها أو درجتها، ويراد تطبيق قانون ما على المنازعة، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص التشريعي أو القانون، فالقاضي هنا لا يحيل هذا الدفع بصورة تلقائية الى المحكمة الدستورية وإنما عليه التأكد من جدية هذا الدفع المقدم.

ويتطلب شرط جدية الدفع أن نبحث في أمرين هامين: الأمر الأول ما المقصود بجدية الدفع الفرعي، والأمر الثاني ما هو الدور الذي تؤديه محكمة الموضع تجاه هذا الدفع، وهذا ما سنقوم به ضمن هذه الجزئية من البحث.

ما المقصود بالدفع الجدي:

اختلف الفقه في تحديد المقصود بالدفع الجدي: فاتجاه ذهب الى أن المقصود بالدفع الفرعي هو الدفع الذي لا يكون الهدف منه إطالة أمد نظر الدعوى، فإذا تبين للمحكمة أن الدفوع التي يبدو من ظاهرها أنها كيدية تستهدف التسويف وتعطيل الفصل في الدعوى، فإن على القاضي استبعادها. وعليه فإن الدفع يكون غير جدي إذا لم يكن له تأثير على الفصل في الدعوى الموضوعية، أو أن يكون التشريع المطعون بدستوريته ليس له علاقة بالمنازعة في الدعوى الموضوعية[٦٨].

بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن المقصود بجدية الدفع الفرعي ينصرف الى أمرين أساسيين: الأمر الأول: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً، أي أن يكون التشريع المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع، بمعنى أن يكون هذا التشريع محتمل التطبيق على النزاع في الدعوى الموضوعية، وأن الحكم الصادر بعدم الدستورية سيفيد منه الطاعن في الدعوى الموضوعية الأصلية، فإذا تبين للقاضي أن التشريع المطعون بعدم دستوريته لا يتصل بموضوع الدعوى المعروضة أمامه فإنه يقرر رفض الدفع بعدم الدستورية ويستمر بالنظر في الدعوى الموضوعية[٦٩].

والأمر الثاني: أن يكون هنالك شبهة في عدم مطابقة التشريع المطعون في دستوريته لأحكام الدستور، وأن الشك في دستورية التشريع يفسر في جانب عدم الدستورية، وهذا الأمر لا يعني أن يتحقق القاضي من عدم الدستورية حتى يحيله الى المحكمة الدستورية، وإنما يكفي أن يتحقق القاضي من أن عدم الدستورية لها سند ليوقف الدعوى ويحيل الدفع الى المحكمة الدستورية، أو يطلب من الخصوم إقامة الدعوى أمام المحكمة الدستورية حسب الأحوال[٧٠].

مما تقدم يتضح أنه إذا لم يكن الحكم بعدم الدستورية أي تأثير على الخصومة القائمة تكون الدعوى غير منتجة وبالتالي يكون الدفع غير جدي.

إما في ما يتعلق بسلطة محكمة الموضوع تجاه الدفع الفرعي، فيمكن القول أنه إذا تبين للقاضي جدية الدفع وفقاً للمعنى الذي ذكرناه، فإن للمحكمة أن تقرر وقف الدعوى وإحالة الدفع الى المحكمة الدستورية أو تكلف الخصم (الطاعن) بإقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة المذكورة حسب الأحوال، وإن وقف الدعوى الموضوعية ليس شرطاً لقبول الدعوى الدستورية وإنما هو نتيجة لتقدير جدية الدفع وضرورة الفصل فيه قبل الفصل في الدعوى الموضوعية[٧١].

إما إذا اتضح للمحكمة عدم جدية الدفع فإنها تقرر رفض الدفع وتستمر في نظر الدعوى وتطبق القانون المطعون في دستوريته على المنازعة المعروضة أمامها.

وعن موقف التشريعات والقضاء في دول المقارنة حول موضوع جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، نلاحظ أن الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، وكما أشرنا سابقاً هي رقابة امتناع، أي أن أية محكمة يمكنها النظر في دستورية القوانين عند الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم في الدعوى المنظورة أمامها، فإذا تبين للمحكمة عدم دستورية التشريع المطعون في دستوريته فإنها تمتنع عن تطبيقه على القضية المعروضة أمامها فقط، إما إذا اتضح لها دستوريته فإنها تقرر رد الدفع وتستمر بنظر الدعوى، وبالتالي فأن تقدير جدية الدفع من عدمه يخضع لسلطة محكمة الموضوع التي أثير أمامها هذا الدفع.

إما في ما يتعلق بالمشرع المصري فأن قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص في المادة ٢/٢٩ على شرط جدية الدفع بعدم الدستورية ومنح قاضي محكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع المقدم من قبل أحد أطراف الدعوى فإذا اتضح للمحكمة جدية الدفع قررت تأجيل الدعوى ومنحت مهلة معينة للطاعن بإقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا على أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر، إما إذا تبين عدم جدية الدفع رفضت الطعن وقررت الاستمرار بالنظر في الدعوى.

وعن موقف القضاء الدستوري في مصر، فأن للمحكمة الدستورية العليا حكم مهم حول موضوع جدية الدفع يتضمن، ولأهمية هذا الحكم فإننا سوف نورد أغلب ما جاء فيه " وحيث

إنه من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن ولايتها في مجال الفصل في المسائل الدستورية التي تطرح عليها، مناطها اتصالها بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة (٢٩) من قانونها، ..... وإما من خلال دفع بعدم دستورية نص قانوني يبديه خصم أثناء نظر نزاع موضوعي وتقدر المحكمة جديته، لترخص بعدئذ لهذا الخصم – وخلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر – برفع دعواه الدستورية في شأن المسائل التي تناولها هذا الدفع. وهذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما تعلق منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – تعد من النظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وفى الموعد الذى حدده. وحيث إن ما ينعاه أحد الخصوم في نزاع موضوعي – من مخالفة نص قانوني لقاعدة في الدستور – يفترض أمرين، أولهما : أن يكون هذا النص لازما للفصل في ذلك النزاع، فإذا لم يكن متعلقا بالحقوق المدعى بها ومنتجا في مجال الفصل فيها، فقد منعاه مغزاه، ثانيهما : أن تكون المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن هذا النص لها ما يظاهرها، وهى ما يعني جديتها من وجهة نظر مبدئية · وحيث أنه ولئن كان الفصل في اتصال النص المطعون فيه بالنزاع الموضوعي من مسائل القانون التي لا ترخص فيها، إلا أن تقدير محكمة الموضوع جدية المطاعن الموجهة إليه، هو مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية التي تباشر من خلالها نوعا من التقييم المبدئي لمضمون هذه المطاعن وسلامة أسسها، فإذا لم تقل محكمة الموضوع كلمتها في شأن جديتها – قبل رفع الدعوى الدستورية – دل ذلك على نفيها تلك الجدية التي يعد تسليمها بها شرطا أوليا لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا[٧٢].

وفي العراق فقد ذهب المشرع العراقي ما ذهب إليه كل المشرع المصري في تحديد هذا الشرط وماهيته، وهذا ما بينته المادة الرابعة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، حيث تضمنت هذه المادة كيفية تقديم الدفع بعدم الدستورية أثناء النظر في الدعوى من قبل محكمة الموضوع، ففي حالة دفع أحد خصوم الدعوى بعدم دستورية تشريع، تطلب منه المحكمة تقديم هذا الدفع بدعوى ويستوفى منها الرسم ومن ثم تنظر المحكمة في هذا الدفع، فإذا تبين لها جدية الدفع قررت استئخار الدعوى وأحالت الدفع مع المستندات الى المحكمة الاتحادية لتفصل فيها، يتضح من ذلك أن للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد جدية الدفع بعدم الدستورية، فإذا اتضح للمحكمة وعلى جه اليقين دستورية التشريع المطعون في دستوريته فإنها ترفض الدفع وتقرر الاستمرار في الدعوى الموضوعية[٧٣].

ومن تطبيقات قضاء المحكمة الاتحادية العليا حول موضوع جدية الدفع الفرعي ما جاء في حكم لها "....ادعى المدعي أصالة عن نفسه ووكالة عن بقية المدعين بأن المدعي عليه يروم استملاك القطع المرقمات.... والتي سبق إن وضع يده عليها عام ١٩٨٦، وإن محكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية طلبت من محكمة الموضوع تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) الصادر في ١٩٨٩/١٢/١٩ على موضوع الدعوى. وبما أن القرار المذكور يخالف المبادئ الدستورية للدستور الدائم المعمول به في المادة (٢/٢٣) منه.... وعليه فإن تطبيق القرار المذكور في الدعوى يضر به بموكله حيث ينسحب تاريخ التعويض الى تاريخ وضع اليد في عام ١٩٨٦ لذا طلب الحكم بعدم شرعية ودستورية القرار المرقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٦، وقدم الدعوى بواسطة محكمة بداءة بلد وإن المحكمة المذكورة بعد أن سجلت الدعوى لديها بتاريخ ٢٠٠٨ وقبلتها واستوفت من المدعين رسومها قررت استئخار الدعوى الاستملاكية المرقمة

(٤٢٤/ب/٢٠٠٥) المنظورة أمامها لنتيجة وأرسلت الدعوى الى هذه المحكمة وقد جاء بالقرار...."[٧٤].

ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار بهذا الصدد هو: هل يعتبر قرار محكمة الموضوع برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم جديته نهائياً، بمعنى آخر هل يجوز الطعن بقرار محكمة الموضوع القاضي برفض الدفع بحجة عدم جديته، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فمن هي الجهة المختصة بنظر مثل هذه الطعون؟

إن الإجابة على ذلك تقتضي أن نبين موقف التشريعات المقارنة من هذا الموضوع ، وعلى النهج الذي سرنا عليه، سنحاول الوقوف على موقف المشرع المصري، الذي يقرر في هذا الصدد أن قرار محكمة الموضوع في تقدير جدية الدفع ليس نهائياً، وبالتالي يمكن الطعن بهذا القرار أمام المحكمة الأعلى، فإذا كان الدفع أمام محكمة عادية، فإن الطعن في قرارها بعدم الجدية يكون أمام محكمة الاستئناف أو النقض، وأما إذا كان الدفع في مجال القضاء الإداري فأن الطعن يكون أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا، وهذه المحاكم إما أن تؤيد حكم محكمة الموضوع وبالتالي يكون الحكم بعدم الجدية نهائياً أو إنها تحكم بإلغاء الحكم بعدم الجدية وتقضي بجدية الدفع وتحيل القضية الى المحكمة الدستورية العليا[٧٥]. هذا من جانب ومن جانب آخر فقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا على تحديد المدة الزمنية التي يستطيع خلالها الطاعن إقامة دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ حكم محكمة الموضوع بجدية الدفع الفرعي[٧٦]

وفي العراق فقد نصت المادة الرابعة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ على " ....إما إذا رفضت الدفع يكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا". يتضح من نص هذه المادة أنه في حالة رفض محكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية فيكون للأفراد الحق في الطعن بهذا القرار أمام المحكمة الاتحادية العليا، إلا أن المادة لم تحدد مدة معينة للطاعن لمراجعة المحكمة الاتحادية العليا، وكان الأولى على المشرع تحديد مدة زمنية معينة للطعن، حتى لا يؤدي الى ذلك إطالة أمد النزاع الموضوعي وأن لا يكون أداة للمماطلة.

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا على ذلك في حكم لها جاء فيه " ادعى وكيل المدعية (المميز) أمام محكمة بداءة الكوت يطلب تمليك العقار....وفقاً للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل ولدى سير المحكمة في الدعوى أوضحت مديرية التسجيل العقاري في واسط بأن العقار مشمول بالقرار ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ الصادر من مجلس الحكم وفي جلسة ٢٠٠٦/٨/١٦ دفع وكيل المدعية بعدم دستورية القرار المذكور أعلاه فقررت محكمة بداءة الكوت بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٤ رفض الدفع والطلب مسببة بأنه موافق للدستور وجاء معالج للأوضاع الراهنة التي يمر بها البلد، ولعدم قناعة المدعية (المميز) بالحكم المذكور طعن كيل المدعية بلائحته التمييزية.... وقد جاء في القرار لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وكيل المدعي (المميز) وجد أن وكيل المدعي (المميز) يطعن بعريضته التمييزية المؤرخة في ٢٠٠٦/٨/٢٨ بالقرار المتخذ من محكمة بداءة الكوت في الدعوى المرقمة (٤١٢/ب/٢٠٠٦) بجلسة المرافعة المؤرخة في ٢٠٠٦/٨/٢٤ المتضمنة رفض دفعه بعدم شرعية قرار مجلس الحكم المرقم (٨٨) لسنة /٢٠٠٣ وحيث أن محكمة بداءة الكوت لم تتخذ قرارها المميز وفقاً لأحكام المادة (٤) من النظام الداخلي لهذه المحكمة رقم (١) لسنة /٢٠٠٥ لذا تكون هذه المحكمة غير مختصة

بنظر الطعن وإنما تكون محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية هي المختصة بالنظر باعتبار الطعن قد اتخذ أثناء السير في الدعوى لذا وعملاً بأحكام المادة (٣٤) و(٧٨) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قرر إحالة الطعن التمييزي مع اضبارة الدعوى عليها للنظر فيه...."[٧٧].

الخاتمة :

ونحن نصل إلى نهاية دراسة موضوع (**الدفع الفرعي للأفراد أمام القضاء الدستوري العراقي - دراسة مقارنة -**)، كانت الحصيلة أن توصلنا إلى جملة من النتائج وقدمنا عدد من التوصيات:

أولاً: النتائــج

١ـ إن حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي هو حق يتفرع من حق التقاضي الذي تكفله الدساتير والقوانين والذي بموجبه يستطيع الأفراد حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها الدستور من اعتداء السلطات التي تتولى التشريع سواءً كانت السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل أو من قبل السلطة التنفيذية التي تمنح سلطة التشريع استثناء، عندما تصدر تشريع يخالف الدستور ويمس الحقوق التي كفلها، وذلك من خلال اللجوء الى القضاء الدستوري.

٢ـ إن منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي في النظام المركزي له ميزة مزدوجة فهو من شأنه أن يوفر الحماية اللازمة للأفراد كون أن هذا الاسلوب يمنح الفرد الحماية الفعلية عندما تتعرض حقوقه للانتهاك، حيث يدفع الفرد بعدم دستورية القانون الذي تطبقه محكمة الموضوع عليه فعلاً في الدعوى المطروحة أمامها أو إنها على وشك تطبيقه، ويؤدي اتباع هذا الاسلوب أيضاً الى عدم تكديس الدعاوي غير الحقيقية أمام المحكمة المختصة في الفصل في عدم الدستورية، وذلك عن طريق منح محكمة الموضوع سلطة التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية ولا تسمح للطاعن بإقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة المختصة حتى يتبين لها وعلى نحو معقول عدم دستورية التشريع.

٣ـ بالرجوع الى نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نجد أنه قد تضمن منح الأفراد الحق في الطعن بعدم الدستورية لدى المحكمة الاتحادية العليا عن طريق الدعوى الدستورية المباشرة فقط ولم ينص على اسلوب الدفع الفرعي. إلا أن النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ قد نظم هذا الحق.

٤ـ لم يحدد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المدة الزمنية التي يجب فيها على الخصم في الدعوى الموضوعية عند تقديمه الدفع الفرعي وبعد أن تقرر المحكمة جديته، إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا وكان الأولى بالمشرع تحديد هذه المدة تجنباً لترك الدعوى الموضوعية دون حسم وذلك كما فعل المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ عندما حدد المدة بما لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

٥ـ يتضح أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة الرابعة على أن قرار محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية المقدم من قبل الخصم (الفرد) يمكن الطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا، إلا أن هذا النص لم يحدد المدة الزمنية للطعن بقرار محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع أمام المحكمة الاتحادية العليا وبالتالي فلا يمكن أن يترك تحديد ذلك للفرد نفسه لأن من شأن ذلك أن يؤدي الى تأخير الفصل في الدعوى الأصلية. كما وأن جعل الطعن بقرار محكمة الموضوع بعدم الجدية أمام المحكمة

الاتحادية العليا من شأنه أن يؤدي الى إشغال المحكمة بطعون قد لا تستند الى أي سند قانوني مما يؤدي الى تكديس الدعاوي أمام المحكمة الأمر الذي يؤثر سلباً على عمل المحكمة كما أشرنا الى ذلك سابقاً.

٦ـ من خلال الاطلاع على نص المادة السادسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، نلاحظ وجود تناقض بين الفقرة رابعاً والتي تنص على "أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً ...." وبين الفقرة سادساً من نفس المادة والتي جاء فيها "أن يكون النص المطلوب إلغائه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه"، فالملاحظ أن عبارة أن لا يكون "مستقبلياً" تعني أن يكون الضرر متحققاً وليس احتمالياً، في حين تشير عبارة "أو يراد تطبيقه" إلى أن الضرر الذي يصيب الطاعن ممكن أن يحدث في المستقبل القريب وهذا يشير الى الضرر الاحتمالي، وهذا تناقض واضح بين كل من الفقرتين.

٧ـ يلاحظ أن عدد الدعاوي الدستورية التي تحال الى المحكمة الاتحادية العليا من قبل المحاكم العادية عن طريق دفع فرعي مقدم من قبل الأفراد قليل نسبياً، ويرجع ذلك الى أنها تجربة حديثة العهد نسبياً تعود لتاريخ صدور قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وبالتالي فإن الأفراد لم يألفوا وجود مثل هذا الحق سابقاً هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن عدم لجوء الأفراد الى الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي هو بسبب عدم الإلمام بصورة كاملة بوجود هذا الحق وكيفية اللجوء إليه باعتباره من الوسائل التي من شأنها حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها الدستور.

ثانياً: التوصيات:

١ـ إن أول ما يمكن أن نوصي به في هذا البحث هو الإسراع في تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا ووفقاً لأحكام للدستور الحالي (دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥) لسد الثغرات الموجودة في قانون المحكمة الحالي وأن يتضمن القانون إجراءات التقاضي أمام المحكمة، وأن يتضمن كذلك تنظيم حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

٢ـ نوصي بأن يتضمن القانون الجديد تنظيم آليات الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، وذلك من خلال تحديد سقف زمني يمنح من قبل محكمة الموضوع للطاعن الذي يدفع بعدم الدستورية لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا بعد أن تقرر المحكمة جدية الدفع الفرعي حتى لا يؤدي عدم تحديده الى إطالة أمد النزاع الموضوعي.

٣ـ نوصي أيضاً بتشكيل لجان خاصة للنظر في قرار محكمة الموضوع القاضي بعدم جدية الدفع الفرعي المقدم من الأفراد، مع ضرورة تحديد مدة زمنية محددة للطعن في القرار أمام اللجنة المذكورة، وذلك على غرار المشرع الكويتي عندما نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على أنه يجوز للفرد الطعن بعدم جدية الدفع لدى لجنة فحص الطعون في المحكمة خلال مدة شهر من تاريخ صدور القرار.

٤ـ نوصي بضرورة اهتمام منظمات المجتمع المدني بإقامة ندوات تثقيفية لتوعية الأفراد بحقهم الدستوري في الطعن بالقوانين التي تنتهك حق أساسي من حقوقهم أو حرياتهم التي كفلها الدستور.

٥ـ كما نوصي قابة المحامين العراقيين بضرورة لفت انتباه المحامين الى الاهتمام بالدفع بعدم الدستورية عندما يكون هناك شطك في عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على المنازعة التي أوكلوا فيها.

هوامش البحث

(١) د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الاول، ط١، ٢٠٠٨.، ص٧٥٤.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨، ص١٣٩٣و١٣٩٤.
(٣) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط١٢، ص٢٠١.
(٤) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص٢٢٣.
(٥) القاضي ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠، ص٧١.
(٦) ينظر المواد (من ١٠٧ـ١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
(٧) د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة وبدون سنة طبع، ص٤٨ و٤٩.
(٨) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، بدون طبعة، ١٩٨١، ص٦٥.
(٩) د. اسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠١٥، ص٣٤١.
(١٠) د. مصدق عادل، المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٥٧ـ٥٨.
(١١) فاطمة درو، أساليب تحريك الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، ،مجلد ١٦، ٢٠١٤، العدد ٢، ص٢٥٧ـ٢٥٨.
(١٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بلا طبعة، ١٩٨٢، ص٢٤٨و٢٤٩.
(١٣) د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١.، ص٢٣و٢٤.
(١٤) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة دار السلام القانونية، ط٥، ٢٠١٦، ص٣٧٦ـ٣٧٨.
(١٥) د. أشرف اللمساوي، كفالة حق التقاضي في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠٠٧، ص٣٣ـ٣٤.
(١٦) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط٢، ٢٠١٣، ص١٣٣.
(١٧) تنص المادة ٤ من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على "ترفع المنازعات الى المحكمة الدستورية باحدى الطريقتين الآتيتين: أ ـ بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء...."
(١٨) تنص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على " تولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي :
(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
(ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن" حيث يتبين من هذه المادة أن قانون المحكمة لا يقر الدعوى الدستورية المباشرة ليس فقط بالنسبة للأفراد وإنما حتى بالنسبة لباقي السلطات، باستثناء المحاكم والتي أعطاها القانون الحق بإحالة الموضوع الى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها وبمناسبة وجود منازعة مثارة أمامها.
(١٩) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مصدر سابق، ص٣٧٧و٣٧٨.
(٢٠) د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢، ص١٢٠.
(٢١) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مصدر سابق، ص٣٨٠ـ٣٨٢.

(٢٢) للمزيد من التفاصيل ينظر د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، مصدر سابق، ص٢٦٠ـ٢٦٣. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري...، مصدر سابق، ص١٢٩ـ١٣٠. د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥، ص١٦٧.

(٢٣) علي محمود محمد، أبو عال، مدى سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٦، ص٤٧و٤٨.

(٢٤) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٦، ص٧٧.

(٢٥) د. اسماعيل مرزة، القانون الدستوري...، مصدر سابق، ص٣٥٥ـ٣٥٧.

(٢٦) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٢٧) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، بغداد، ١٩٩٤، بلا جهة نشر، بلا طبعة، ص١٥.

(٢٨)ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٧، ص١٨٤.

(٢٩) د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص٦٠.

(٣٠) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٨١.

(٣١) تركي سطام المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والكويت، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٩٥و٢٩٦.

(٣٢) عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوة الدستورية (دراسة مقارنة في القضاء الدستوري)، رسالة ماجستير، جامعة الانبار، كلية القانون، ٢٠١١، ص١٢١.

(٣٣) نقلاً عن د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٢١٦.

(٣٤) د. احمد ابو الوفا، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٣٥) تنص المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ما يأتي" في ما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات التي تقدم الى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها" .

(٣٦) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٦.

(٣٧) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، العدد ٤/اتحادية/تمييزية/٢٠٠٦، التاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٩، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق https://www.iraqfsc.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/١٥، الساعة ٥ عصراً.

(٣٨) د. علي هادي عطية، اشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وتطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الأول،٢٠١٣، ص١٢٣.

(٣٩) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون واحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠٠٤، ص٢٤٨و٢٤٩.

(٤٠) د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٦، ص٢٩٣.

(٤١) الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضية ٩٨ لسنة ١٨ق ـ دستورية ـ ١٩٩٩/٨/١، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة في مصر http://www.sccourt.gov.eg ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/١٩ الساعة ٤ عصراً. وينظر أيضاً حكم المحكمة الصادر في القضية ٢٥ لسنة ٦ق ـدستورية ـ ١٩٩٢/٢/١، والقضية ١٨ لسنة ١٨ق ـ دستورية ـ ١٩٩٧/٦/١٤.

(٤٢) د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر....، مصدر سابق، ص٢٥١ .

(٤٣) د. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠١٥، ص٢٤٢ـ٢٤٣.

(٤٤) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ٢٦/اتحادية/٢٠٠٧ تاريخ القرار ٢٠٠٨/٤/٢١ ،المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٦، الساعة ٤ عصراً.

(٤٥) د. ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٤٦) د. خليفة سالم الجهمي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور على الموقع الالكتروني، https://khalifasalem.wordpress.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٥ الساعة ١٠ صباحاً.

(٤٧) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية ٥٨ لسنة ١٨ق ـ دستورية ـ بتاريخ ١٩٩٧/٧/٥، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الذي تمت المشار إليه سابقاً، وفي نفس المضمون ينظر الحكم في القضية ٤٠ لسنة ١٧ق ـدستوريةـ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٤.

(٤٨) مروان حسن عطية، حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص٦٤٦.

(٤٩) ينظر القرار ١٣/اتحادية/٢٠٠٦، التاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٤، القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، شركة العاتك لصناعة الكتب، ط١، ٢٠١١، ص٢٣.

(٥٠) تركي سطام المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص٤١١.

(٥١) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ط، ١٩٩٥، ص٣٥٦.

(٥٢) د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص١٩٤.

(٥٣) ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مصدر سابق، ١٨٠.

(٥٤) تركي سطام المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص٤١٢.

(٥٥) ينظر الحكم في القضية رقم٣٤ لسنة ١٧ق، دستورية، جلسة ١٩٩٧/١/٤، منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر، تمت الإشارة اليه سابقاً، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٢ الساعة ٩ مساءاً.

(٥٦) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص٣٥٦.

(٥٧) ينظر المادة ٢٩الفقرة ٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٥٨) ينظر الحكم في القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ق ـ دستورية ـ التاريخ ١٩٨٨/٥/٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا، تمت الإشارة اليه سابقاً، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٣، الساعة ١٠ مساءاً.

(٥٩) المستشار عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية مع موجز لأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ إنشاءها وحتى الان، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، ٢٠٠١، ص٤٨.

(٦٠) بنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد٢/اتحادية/٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا الذي تمت الإشارة إليه سابقاً، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٤، الساعة الثالثة عصراً. وفي نفس المعنى ينظر القرار (العدد ٢/اتحادية/٢٠٠٥) و(١٤/اتحادية/٢٠٠٦).

(٦١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، ٢٠٠٢، ص٧١٥.

(٦٢) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ق ـ دستورية ـ بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة، الذي تمت الإشارة إليه سابقاً.

(٦٣) ينظر القرار بالعدد ٦١/اتحادية/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٤/٥/٥، وكذلك القرار بالعدد١٢٠/اتحادية/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٥/٥ المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية المشار إليه سابقاً.

(٦٤) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مصدر سابق، ص٤٢٦ـ٤٢٧.

(٦٥) ينظر القضية Chicago & Crand Trunkry. Co.v. well man 143, u.s. 339(1892) ، نقلاً عن د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٦٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية ٨ لسنة ١٥ق ـ تنازع ـ التاريخ ١٩٩٤/٦/٤، والمنشور على الموقع االرسمي للمحكمة والذي تمت الاشارة اليه سابقاً، تاريخ الزيارة، ٢٠١٩/٦/٢٥، الساعة ٦ عصراً.

(٦٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، العدد ٩٨/اتحادية/٢٠١٤، التاريخ ٢٠١٤/٩/١٤، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/٢٣ الساعة السابعة مساءاً.

(٦٨) د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية الإسكندرية، ١٩٧٨، ص٥٥٦ـ٥٥٧.

(٦٩) د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص١٩٠.

(٧٠) د. اشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط١، ٢٠٠٩، ص٥٦.

(٧١) د. عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية في ضوء إحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩، ص٢٤.

(٧٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ١٨٦ لسنة ٢١ق ـ دستورية ـ التاريخ ٢٠٠٠/١١/٤، المنشور على الموقع الذي تمت الإشارة اليه سابقاً، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/٢٤، الساعة ٧ مساءاً.
(٧٣) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٣٥٨.
(٧٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ٣١/اتحادية/٢٠٠٨، التاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٦ نقلاً عن د. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الإدارية....، مصدر سابق، ص١٧٨.
(٧٥) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص٣٥٨.
(٧٦) ينظر المادة ٢/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر الرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
(٧٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ٢٧/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦، التاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٨، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/٢٥ الساعة ١١ مساءاً

المصادر

أولاً: معاجم اللغة

١ـ ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨.
٢ـ د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الاول ، ط١، ٢٠٠٨.

ثانيًا: الدساتير والقوانين والأنظمة

١ـ الدساتير

١ـ دستور مصر لسنة ١٩٧١.
٢ـ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
٣ـ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٤ـ دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

٢ـ القوانين والأنظمة

١ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٢ـ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٣ـ قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
٤ـ قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
٥ـ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

ثالثاً: الكتب

١ـ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بلا طبعة ، ١٩٨٢.
٢ـ د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
٣ـ د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط١٢، بدون سنة طبع.
٤ـ د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
٥ـ د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
٦ـ د. اسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠١٥.
٧ـ د. اشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط١، ٢٠٠٩.
٩ـ د. أشرف اللمساوي، كفالة حق التقاضي في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠٠٧.

١٠ـ د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.
١١ـ القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، شركة العاتك لصناعة الكتب، ط١، ٢٠١١.
١٢ـ د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥.
١٣ـ د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٤ـ ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٧.
١٥ـ القاضي ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠.
١٦ـ د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة وبدون سنة طبع.
١٨ـ د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ط، ١٩٩٥.
١٩ـ د. عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية في ضوء إحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩.
٢٠ـ د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط٢ ، ٢٠١٣.
٢١ـ المستشار عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية مع موجز لأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ إنشاءها وحتى الان، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، ٢٠٠١.
٢٢ـ د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية الإسكندرية، ١٩٧٨.
٢٣ـ د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٦.
٢٤ـ د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة دار السلام القانونية، ط٥، ٢٠١٦.
٢٥ـ فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٢٦ـ د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون واحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠٠٤.
٢٧ـ د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، ٢٠٠٢.
٢٨ـ القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، بغداد، ١٩٩٤، بلا جهة نشر، بلا طبعة.
٢٩ـ د. مصدق عادل، المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٣٠ـ د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل، بغداد، بدون طبعة، ١٩٨١.
٣١ـ د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٦.

رابعاً: الأطاريح والرسائل

١ـ د. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠١٥.

٢ـ عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوة الدستورية (دراسة مقارنة في القضاء الدستوري)، رسالة ماجستير، جامعة الانبار، كلية القانون، ٢٠١١.
٣ـ تركي سطام المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والكويت، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
٤ـ علي محمود محمد، أبو عال، مدى سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٦.

خامساً: البحوث

١ـ د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١.
٢ـ د. علي هادي عطية، اشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وتطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الأول.
٣ـ فاطمة درو، أساليب تحريك الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد ١٦، ٢٠١٤، العدد ٢.
٤ـ مروان حسن عطية، حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة التاسعة، ٢٠١٧.

سادساً: المواقع الإلكترونية

١ـ الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر http://www.sccourt.gov.eg .
٢ـ الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق https://www.iraqfsc.iq .
٣ـ د. خليفة سالم الجهمي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور على الموقع الالكتروني، https://khalifasalem.wordpress.com .