تقيد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القصوى وفق أسلوب الدفع الفرعي

طالب ـ دكتوراه
عبد الحميد عبد اليمه جعفر
جامعة بغداد ـ كلية القانون

الأستاذ الدكتورة
مها بهجت يونس الصالحي
جامعة بغداد ـ كلية القانون

الملخص:

ان الرقابة على دستورية القوانين مقيدة بمجموعة من الضوابط، ومن بينها ضابط عدم ممارسة الرقابة إلا عند الضرورة القصوى، ويتحقق التقيد بهذا الضابط عندما يتم التقيد بشروط الدفع الفرعي، التي تتمثل بجدية الدفع الفرعي، وضرورة تحقق المصلحة الشخصية المباشرة، أي عندما يكون الفصل في الدعوى الأصلية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، ولا يكون كذلك مالم يكن الدفع جدياً ويحقق مصلحة شخصية مباشرة لأحد أطراف الدعوى الأصلية، كما لابد من التقيد بتقديم الدعوى الدستورية خلال الموعد المحدد بالنسبة للدول التي تشترط ذلك مثل مصر.

Abstract

The constitutionality Review of laws is restricted by a set of controls, including the officer of non-exercise of control only when absolutely necessary, and compliance is achieved when the sub-payment terms, which are the seriousness of the sub-payment and the need for direct personal interest, And it is not so, unless the payment is serious and achieves a personal interest directly to one of the parties to the original case. It is also necessary to comply with the submission of the constitutional action within the specified time for the countries that require such as Egypt.

المقدمة

موضوع البحث:

هناك عدة ضوابط يتقيد بها القضاء الدستوري في الكثير من الدول ومنها الدول محل الدراسة عند ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وأهم هذه الضوابط: التقيد بإطار الدستور، وعدم ممارسة الرقابة على الأعمال السياسية، وعدم ممارسة الرقابة إلا عند الضرورة القصوى، والتقيد بقرينة الدستورية، وعدم امتداد الرقابة إلى ملائمة التشريع. إذ أظهرت المحكمة العليا الأمريكية تقيدها بالضوابط المذكورة، ومن بينها ضابط عدم ممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلا عند الضرورة القصوى، إذ عبرت عن ذلك بأنها لا تتعرض للمسألة الدستورية إلا عند الضرورة القصوى (strict necessity) أو (absolutely necessary). وهذا يعني أن الرقابة على دستورية القوانين لا تمارس بصورة تلقائية من قبل الجهة المناط بها وظيفة الرقابة، بل لابد من وجود ضرورة قصوى. وبما أن الأسلوب الرئيسي في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية يتمثل بأسلوب الدفع الفرعي، فإن الرقابة وفقاً لهذا الأسلوب تكون مقيدة بضابط الضرورة القصوى، ويقصد بأسلوب الدفع الفرعي وجود دعوى منظورة أمام القضاء سواء أكانت جنائية أو مدنية، فيدفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون الذي سيطبق في تلك الدعوى، وفي هذه الحالة يكون اختصاص محكمة الموضوع بالتأكد من دستورية القانون قد جاء متفرعاً عن الدعوى المطروحة أمامها.

أهمية الموضوع:

تنبع أهمية الموضوع من أهمية الرقابة على دستورية القوانين ذاتها، وكذلك من أهمية أسلوب الدفع الفرعي الذي يعد الوسيلة التي يلجأ إليها أطراف الدعاوى القضائية للتخلص من التشريعات المخالفة للدستور قبل حسم الدعوى. كما يكتسب الموضوع أهميته من أهمية ضوابط الرقابة على دستورية القوانين، تلك الضوابط التي تحدد مسار القضاء الدستوري، وتجعل نهجه متسماً بالاعتدال والوسطية دون إقدام مفرط يجعل القضاء الدستوري بمثابة سلطة عليا تعتلي هرم السلطات العامة في الدولة وبالخصوص السلطتين التشريعية والتنفيذية، ودون تراخي غير مبرر يظهر هذا القضاء وكأنه يحابي هاتين السلطتين على حساب سمو الدستور ومصالح الأفراد.

فرضيات البحث:

1-أن ضابط الضرورة القصوى الذي تقيدت به المحكمة العليا الأمريكية لا يقتصر على هذه المحكمة، بل من الممكن أن تتقيد به محاكم القضاء الدستوري في الدول الأخرى، بالرغم من اختلاف أساليب الرقابة الدستورية.

2-يتحقق التقيد بضابط الضرورة القصوى عند تقيد القضاء بشرط جدية الدفع الفرعي، فكلما كان الدفع جدياً فإن ذلك يعني أن البت به يكون ضرورياً.
3-كما يتحقق التقيد بضابط الضرورة القصوى عندما يتقيد القضاء الدستوري بشرط المصلحة الشخصية المباشرة، فكلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة لمقدم الدفع، كلما كان البت في الدعوى الدستورية ضرورياً.
4-وكذلك فإن التقيد بتقديم الدعوى الدستورية خلال الموعد المحدد مع توافر الشرطين السابقين يجعل البت في الدعوى الدستورية من قبل القضاء الدستوري ضرورياً، وإلا أصبح منكراً للعدالة.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث بالتساؤلين الآتيين: إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين مقيدة بضابط الضرورة القصوى فمتى تكون الضرورة قصوى كي يبسط القضاء الدستوري رقابته على دستورية القوانين وفقاً لأسلوب الدفع الفرعي؟ وإذا كانت المحكمة العليا الأمريكية قد تقيدت بضابط الضرورة القصوى وفق أسلوب الدفع الفرعي كونه يعد الأسلوب الرئيسي في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، فهل أن القضاء الدستوري في كل من مصر والعراق مقيداً بهذا الضابط وفق أسلوب الدفع الفرعي رغم اختلاف أساليب الرقابة بين هذه الدول؟

نطاق البحث:

يقتصر نطاق البحث على أسلوب الدفع الفرعي دون الأساليب الأخرى المتمثلة بأسلوب الإحالة وأسلوب الدعوى الدستورية المباشرة وأسلوب التصدي. كما يقتصر نطاق البحث على قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وقضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، وقضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق. ولا يشمل المحاكم الدستورية في الدول الأخرى، أو المحاكم الدستورية الملغاة في الدول محل الدراسة.

منهجية البحث:

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن لنصوص دساتير الدول محل الدراسة، والتشريعات المختلفة مع التركيز على قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، وأحكام القضاء الدستوري في الدول محل الدراسة من خلال تحليلها والتعليق عليها، وكذلك الوقوف على آراء الفقه في الدول محل الدراسة.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب سبقتهم مقدمة وأعقبتهم خاتمة: المطلب الأول، التقيد بجدية الدفع الفرعي. المطلب الثاني، التقيد بالمصلحة الشخصية المباشرة في أسلوب الدفع الفرعي. المطلب الثالث، التقيد برفع الدعوى الدستورية خلال موعد محدد.

المطلب الأول
التقيد بجدية الدفع الفرعي

بما أن القضاء الدستوري يكون مقيداً بضابط الضرورة القصوى، متى ما تم التقيد بشروط الدفع الفرعي، ولكون شرطي جدية الدفع وضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة من شروط الدفع الفرعي، لذا فإن التقيد بجدية الدفع الفرعي إنما يعني التقيد بأحد عناصر الضابط المذكور. وقد أختلف الفقه بشأن المقصود بجدية الدفع، حيث ذهب جانب منه[1]، إلى أن الدفع الجدي هو الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى الموضوعية، إذ أن الدفع الذي يستهدف التسويف أو الدفع غير المؤثر في الفصل في الدعوى أو عندما يكون القانون محل الدفع لا صلة له بالمنازعة موضوع الدعوى، لا يعد دفعاً جدياً. في حين ذهب اتجاه ثان[2] إلى ضرورة توافر شرطين لجدية الدفع بعدم الدستورية، وهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً في الفصل في الدعوى الموضوعية، وأن تكون مسألة الدستورية قائمة على أساس ظاهر، أي أنه يكفي أن تكون مسألة الدستورية محل شك أو تحتمل اختلافاً في وجهات النظر. في حين جمع رأي ثالث بين الاتجاهين السابقين[3].

في حين يرى جانب رابع[4]، أن قاضي الموضوع لابد أن يتبع الخطوات التالية حتى يقدر جدية الدفع: أن يستوثق من أن النص المدفوع بعدم دستوريته لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، وأن يبحث بعد ذلك عن مدى إمكانية الفصل في النزاع دون التعرض للدستورية، وأن يبحث عما إذا كان القضاء الدستوري قد صدر عنه قضاء موضوعي في شأن دستوريته من عدمه، وأن الشك يفسر لصالح عدم الدستورية. فهذه الخطوات يمكن من خلالها معرفة مدى جدية الدفع. وسنبحث مدى تقيد القضاء الدستوري في الدول المقارنة والعراق بهذا الشرط.

الفرع الأول
تقيد المحكمة العليا الأمريكية بجدية الدفع الفرعي

أن أسلوب الدفع الفرعي أول وأقدم الأساليب التي عرفها القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين، وقد حرص هذا القضاء منذ نشأته على أن يكون اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين ليس إلا جزءاً طبيعياً من وظيفته الأصلية، وهي الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليه. وعلى هذا الأساس لا يختلف الدفع بعدم الدستورية عن سائر الدفوع التي تثير مسائل أولية في الدعوى، كما لا يختلف عن سائر الدعاوى من حيث قبوله[5]. وقد اشترطت المحكمة العليا لقيام النزاع أو الخصومة بالمعنى المنصوص عليه في المادة الثالثة من الدستور[6]، وجود طرفين متخاصمين تعرض ادعاءاتهما أمام القضاء للفصل فيها[7]. وقد رفضت هذه المحكمة البت بالدعاوى الصورية لأنها لا تقدم آراء استشارية[8]. وذلك منذ عهد أول رئيس للولايات المتحدة الأمريكية وهو جورج واشنطن، وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم الاتحادية، عدا محاكم بعض الولايات مثل ولاية مساشوس التي أجاز دستورها الصادر في عام 1780 ذلك[9].

وقد حددت المحكمة العليا معنى النزاع أو الخصومة في حكمها الصادر في قضية (**Muskrat v. United States**)[10]، إذ تساءلت المحكمة عما إذا كان من الجائز للأفراد رفع دعاوى أمام القضاء لمجرد الحصول على حكم بعدم دستورية القانون؟ وتجيب المحكمة أنه من غير الجائز في ظل الضوابط والمبادئ التي استقرت بشأن اختصاص القضاء في الرقابة الدستورية، إذ أن سلطتها في الرقابة لم تعط للمحكمة باعتبارها هيئة إشراف أو مراجعة على أعمال الكونجرس، وإنما أعطيت لها لأن الفصل في خصومات الأطراف كثيراً ما يتوقف على الاختيار بين نص الدستور الذي هو القانون الأعلى وبين نص قانون تدعي السلطة التشريعية أنه صادر في حدود ذلك الدستور، في حين أنه يخالف الدستور.

وأورد جانب من الفقه[11]، عدد من الأحكام التي تؤكد التزام المحكمة العليا بهذا الضابط، منها: حكم المحكمة العليا في قضية (**Adkins v. Children's Hospital**)[12]، إذ قررت بأن القضاء لا يمارس رقابة أصلية على أعمال السلطة التشريعية، وأن حقه في بحث دستورية القوانين ليس إلا ثمرة مترتبة على وظيفته الأصلية وهي الفصل في المنازعات، حيث يتطلب الفصل في بعض هذه المنازعات التحقق من دستورية القانون الواجب تطبيقه فيها.

كما قررت في قضية (**Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles**)[13]، "أن الرقابة وإن كانت جزءاً من الوظيفة

القضائية، فإن لها طبيعة دقيقة حملت المحكمة على انتهاج سياسة متحفظة في تناولها. ومن مظاهر هذه السياسة امتناع المحكمة عن التعرض لها أصلاً إذا أمكن الفصل في الدعوى على أساس آخر". وإمكانية الفصل في الدعوى على أساس آخر غير البت في المسألة الدستورية، إنما يعني أن الدفع بعدم الدستورية غير جدي.

وفي ذات الوقت سجل هذا الفقه على المحكمة العليا الأمريكية خروجها على هذا الضابط في بعض القضايا، ومن أهمها قضية (Dred Scott V. Sandford)[14]، ففي هذه القضية ورغم أن المحكمة العليا قد أيدت حكم المحكمة الدنيا برفض الدعوى على أساس عدم الاختصاص، كون مقدمها من العبيد الذين لا يحق لهم رفع الدعوى، وهذا يعني عدم وجود ضرورة قصوى للنظر في دستورية النص المطعون فيه، وأن الدفع سيكون غير جدي، إلا أن المحكمة العليا ورغم ذلك قضت بعدم دستورية النص المطعون فيه وهو قانون منع الرق في ولاية "إيللنوي".

إلا أن هذا الحكم كان في مرحلة مبكرة، فقد غيرت المحكمة العليا موقفها بعد ذلك، مظهرة التزامها بضابط الضرورة القصوى الذي يتفرع عنه ضابط جدية الدفع، في الكثير من القضايا، منها التي ذكرناها، وغيرها وكان أبرزها قضية (Alma Motor Co. V. Timeken - Detroit Axle Co.)، والتي أكدت فيها تمسكها بهذا الضابط، إذ جاء في حكمها "لا ينبغي لهذه المحكمة ولا المحاكم الأدنى أن تنتقل إلى بحث دستورية أي عمل من أعمال الكونغرس إلا عند عدم القدرة على تفادي ذلك، ولكن يظهر من خلال أوراق هذه الدعوى أن محكمة الاستئناف كانت تستطيع تطبيق القانون دون النظر في دستوريته" [15]. وكأن المحكمة العليا في هذا الحكم تريد القول بأن الدفع بعدم الدستورية لم يكن جدياً، لأن مصاديق عدم جدية الدفع أن محكمة الموضوع تستطيع تطبيق القانون المطعون بدستوريته على النزاع المعروض أمامها.

الفرع الثاني
تقيد المحكمة الدستورية العليا في مصر بجدية الدفع الفرعي

نظمت المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979[16]، أحكام أسلوب الدفع الفرعي بما نصت عليه في الفقرة (ب) منها، إذ نصت على: "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 جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن". وإن أسلوب الدفع بعدم الدستورية يفترض وجود نزاع

قضائي معروض على إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وبطبيعة الحال فأن محكمة النزاع ستفصل فيه بمقتضى نصوص قانونية، وهذه النصوص تنطوي على مخالفة الدستور وفق رؤية واعتقاد مقدم الدفع، ولذلك يبادر به أمام محكمة النزاع. وهذه المحكمة لا تتوقف تلقائياً عن نظر الدعوى المعروضة أمامها بمجرد وجود دفع بعدم الدستورية، بل لها أن تقدر جدية الدفع أو عدم جديته[17].

وقد أظهرت المحكمة الدستورية العليا التزامها وتقيدها بضابط جدية الدفع بعدم الدستورية، المتفرع عن الضابط الرئيس وهو عدم ممارسة الرقابة إلا عند الضرورة القصوى، بدليل أن نطاق الدعوى الدستورية ينحصر في النصوص القانونية التي دفع الخصم أمام محكمة الموضوع بعدم دستوريتها، وفي حدود ما صرحت به تلك المحكمة بعد تقديرها لجدية الدفع[18]. ومن أحكامها بهذا الشأن حكمها الذي قضت فيه بأن **"قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن ولايتها في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة في المادة 29 من قانونها، وذلك إما ... ، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وكانت هذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية، وإذ كان ذلك، وكان ... ، وهو ما يفيد أن الدفع بعدم الدستورية لا يعتبر في تقديرها جديا، وأنها لم تصرح برفع الدعوى الدستورية، متى كان ذلك، فإن الدعوى الماثلة لا تكون قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا أمامها، ويتعين الحكم بعدم قبولها"**[19].

ولم يقتصر التزام المحكمة الدستورية العليا بجدية الدفع وتقيدها به بوصفه ضابطاً لرقابتها على دستورية القوانين على إظهاره بهذا الوصف بصورة عامة كما في حكمها السابق، بل بينت المقصود من جدية الدفع بصورة تفصيلية في حكم آخر، جاء فيه بأن **"الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعية أمام محكمة الموضوع انصب على مخالفة المادتين 21 و26 من القانون رقم 70 لسنة 1964 المشار إليه للدستور. وليس متصوراً - في مجال تقدير جديته- أن تتعمق محكمة الموضوع المسائل الدستورية التي طرحتها المدعية عليها، ولا أن تفصل فيها بقضاء قطعي يكون منهيا لولاية المحكمة الدستورية العليا التي يعود إليها وحدها أمر الفصل في بطلان النصوص القانونية أو صحتها، بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية، وتزنها على ضوء مناهجها ومعاييرها ومردود ثانيا: بأن**

تقدير محكمة الموضوع جدية المطاعن الدستورية المثارة أمامها، ليس لازما أن يكون صريحا، بل حسبها أن يكون قرارها في هذا الشأن ضمنيا ويعتبر كذلك تعليقها الفصل في النزاع الموضوعي على البت في المسائل الدستورية التي اتصل بها ومردود ثالثا: بأن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد على ضوء النصوص القانونية التي اتصل بها الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع "[20].

ويرى بعض الفقه[21]، بأن منح محكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع ينطوي على تقييد وانتقاص من حق المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، بحيث لا يحقق الغاية التي قصدها المشرع الدستوري من تركيز الرقابة في يد محكمة واحدة. لكون الطعن في القرار الصادر بعدم جدية الدفع ليس من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وإنما يتم أمام المحكمة الأعلى لمحكمة الموضوع، أي الاستئناف أو النقض إذا كانت المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص، ومحكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان القضاء الإداري هو المختص.

في حين يرى جانب آخر[22]، أن تحقق المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية من جديته لا يقلل من مبدأ مركزية الرقابة، لأن ذلك لا يمنح القاضي حق استبعاد القانون المخالف للدستور. غير أن جانب آخر[23] نؤيد ما ذهب إليه، فضل بأن يكون الفصل في جدية الدفع من عدمه، في المرحلة الثانية من التقاضي من اختصاص لجنة لفحص الطعون بالمحكمة الدستورية العليا، بدلاً من محاكم الدرجة الثانية من درجات التقاضي. لكون هذا الحل يتوافق مع مركزية الرقابة على دستورية القوانين، كما أنه يحقق حماية أكبر للأفراد في تقدير الدفوع، لكون المحكمة الدستورية العليا أقدر من غيرها في ذلك، بالإضافة إلى أن هذا الحل يجنب التضارب في الأحكام وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية.

الفرع الثالث
مدى تقيد المحكمة الاتحادية العليا في العراق بجدية الدفع الفرعي

عرف العراق أسلوب الدفع الفرعي إذ نظمت المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 أحكامه، فقد نصت على: **"إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى. وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية،**

وتتخذ قراراً باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة أمـا إذا رفضت الدفع فيكون قراراها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليـا"[24].

وهذا النص يولد انطباعاً أولياً وهو أن لمحكمة الموضوع سلطة البت في قبول الدعوى الدستورية، وهذا الانطباع متولد من عبارة "وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى"، وهذا ما دفع البعض[25]، إلى القول بأن آلية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في العراق متميزة تماماً عن الآلية التي حددها المشرع المصري، إذ لم يحدد المشرع العراقي سلطة محكمة الموضوع تجاه الدعوى الدستورية، وبحسب هذا الرأي أن لا ضير من اقتصار دور محكمة الموضوع على الجوانب الشكلية لهذه الدعوى دون الجوانب الموضوعية، لأن ذلك سيؤدي إلى التجاوز على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المحدد بالدستور، ولا ينفع عندئذ خضوع قرار محكمة الموضوع للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

في حين أن هناك رأي آخر[26]، يتجه إلى أن محكمة الموضوع لها سلطة قبول أو عدم قبول الدفع بعدم الدستورية وفقاً للمادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، فمسألة قبول الدفع لا تتم بصورة آلية تلقائية، وإنما تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فإذا ما ثبت لهذه المحكمة على وجه اليقين أن لا شبهة في دستورية التشريع، فإن من حقها رفض الدفع. ومعنى ذلك بحسب هذا الرأي أن سلطة محكمة الموضوع تتعلق بقبول الدفع ورفضه، وليس لها علاقة بقبول الدعوى الدستورية، على عكس الرأي الأول.

ويرى الباحث أن الرأي الثاني أجدر بالإتباع، وأن سبب الإشكال الذي وقع فيه الرأي الأول ناتج عن ضعف في صياغة نص المادة (4) من النظام الداخلي المشار إليها. فصياغة هذا النص لم تعبر عن قصد المشرع بصورة دقيقة، إذ عبرت عن قبول الدفع بعدم الدستورية من قبل محكمة الموضوع، والمقدم على شكل دعوى دستورية، بقبول الدعوى الدستورية، وهذا غير صحيح. فقبول الدفع شيء، وقبول الدعوى الدستورية شيء آخر.

فموجب المادة المذكورة يكلف الخصم بمجرد إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل محكمة الموضوع بتقديم دفعه على شكل دعوى دستورية، ويدفع الرسم عن هذه الدعوى، وبعد استيفاء الرسم تقوم محكمة الموضوع بفحص الدفع المقدم على شكل دعوى دستورية، فإن قبلت الدفع وليس الدعوى الدستورية كما ورد في صياغة النص، فتقوم بإرسال هذه الدعوى مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية. والدليل على أن قبول محكمة الموضوع للدعوى الدستورية ينصرف إلى قبول الدفع، هو أن قبول الدفع من قبل محكمة الموضوع تبت فيه المحكمة الاتحادية العليا، فسلطة قبول الدفع بيد محكمة

الموضوع، إلا أن هذا القبول ليس نهائي، وإنما هو مجرد تقدير لجدية الدفع، لأن سلطة البت النهائي فيه بيد المحكمة الاتحادية العليا عند الفصل في الدعوى الدستورية، وهذا هو المقصود من عبارة "فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية". فالبت النهائي بالدفع يتم من قبل المحكمة الاتحادية العليا من خلال الحكم بالدعوى الدستورية، أما القبول الأولي فيتم من قبل محكمة الموضوع.

ولو كان قصد المشرع خلاف ما تقدم، أي لو كان قبول الدفع من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا كما يوحي به ظاهر النص، لما أعطى المشرع لمحكمة الموضوع سلطة رفض الدفع. إذ ختم المشرع النص بعبارة "أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا". فكيف يعطي المشرع سلطة قبول الدفع للمحكمة الاتحادية، وفي ذات الوقت يعطي لمحكمة الموضوع سلطة رفضه؟!

وبما أن سلطة قبول ورفض الدفع بيد محكمة الموضوع، وأن البت في الحالتين بيد المحكمة الاتحادية العليا، إذ أن البت في القبول يتم من خلال الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، وأن البت بالرفض يتم من خلال الطعن بقرار الرفض أمام المحكمة الاتحادية العليا. فمعنى ذلك أن قبول ورفض محكمة الموضوع يقتصر فقط على تقدير جدية الدفع.

ويرى البعض[27]، أن كل ما يجب على محكمة الموضوع في شأن التأكد من جدية الدفع هو التأكد من أمرين: الأول، أن يكون النص التشريعي محل الدفع لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية. والثاني، أن تتحقق محكمة الموضوع من أن النص التشريعي محل الدفع قد أثيرت حول دستوريته شكوك معقولة. فالأمرين السابقين يمثلان مضمون جدية الدفع بعدم الدستورية. وتقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع لا يعني أنها ملزمة حتى تقبل الدفع أن تصل إلى درجة اليقين والقطع بأن النص محل الدفع مخالفاً للدستور، بل على العكس من ذلك، فهي ملزمة حتى ترفض الدفع أن تصل إلى درجة اليقين بأن النص محل الدفع مطابقاً للدستور[28]، وما لم تصل إلى هذه الدرجة وكانت هناك شكوكاً وأسباباً معقولة فإنها ستكون ملزمة بقبول الدفع[29]، وإن لم تفعل ذلك فإن قرارها هذا سيكون خاضعاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، وهذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص والدراية بكون الدفع جديراً بالقبول أم الرفض.

كما يمكن القول إن الدفع إن لم يكن جدياً، فقد يكون الهدف من وراءه مجرد إطالة أمد النزاع المعروض على محكمة الموضوع. وللحيلولة دون ذلك فقد منحت محكمة الموضوع سلطة قبوله ورفضه، ولكن هذه السلطة خاضعة لرقابة المحكمة

الاتحادية العليا، فهذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص في البت النهائي في هذه المسألة. وبهذا فإن المشرع العراقي قد تميز عن نظيره المصري، إذ أن الأخير لم يجعل الطعن بقرارات محكمة الموضوع من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، مما عرض موقفه للانتقاد من قبل الفقه - كما بينا - لكون ذلك يمثل انتقاصاً وتجاوزاً على اختصاص المحكمة الدستورية العليا، لاسيما وان الرقابة على دستورية القوانين في مصر تتصف بكونها رقابة مركزية. وبهذا يكون المشرع العراقي قد تجاوز ذلك من خلال إيكال مهمة النظر بالطعون الموجهة ضد قرارات محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا. وقد أصبح موقف المشرع العراقي في هذه المسألة محل لثناء جانب من الفقه[30]، لأن الطعن بقرار محكمة الموضوع المتعلق بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، يعد ضمان من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنه ويوطد دعائم المشروعية.

ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي تؤكد بأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، قراراها الذي جاء فيه"أن المدعي لم يراعي ما جاء في المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 والذي أوجب شكلية معينة بخصوص قبول الدفع بعدم الدستورية بقانون، أو رفضه بأن يكون ذلك أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، ما إذا كانت المحكمة قد قبلته وتكلفه المحكمة بتقديم هذا الدفع بدعوى وترسله مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا، أو فيما تم رفض هذا الدفع، ويكون قرارها قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا"[31]. وكذلك قرارها الذي أكدت فيه على أحد مضامين هذا الضابط، إذ أكدت على ضرورة أن يكون النص التشريعي محل الدفع لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، وقد جاء في قرارها بأن "الدفع المقدم فيها كون إيقاع الطلاق بالوكالة الواردة في الفقرة - ثانياً- من المادة - 34- من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل مخالفة لأحكام المادة (41) من دستور العراق لعام 2005. فان هذا الدفع لا علاقة له بمتطلبات حسم الدعوى الشرعية المشار إليها آنفاً. لذا فإن ذهاب المحكمة في قراراها المميز بعدم قبول الدعوى ورفض الدفع المثار بهذا الصدد من وكيل المميزة قد جاء صحيحاً ومتفقاً لما تقدم آنفاً لذا قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية"[32].

فالمحكمة الاتحادية العليا عندما تنظر بالطعن المتعلق برفض الدفع فينبغي عليها أن تتوصل إلى نتيجة بشأن الطعن بقرار الرفض، فإن وجدته صحيحاً، كأن يكون النص المطعون بدستوريته ليس له علاقة بالدعوى الموضوعية، أو لا توجد أسباب معقولة للشك بعدم دستوريته، فعندئذ ينبغي على المحكمة الاتحادية العليا أن

تقرر ذلك صراحة لا ضمناً وتقضي بصحة قرار الرفض. وعندئذ لا يحق لها مباشرة الرقابة على دستورية النص المطعون فيه، كون الدفع بعدم الدستورية سيكون غير جدي في مثل هذه الحالة، وإذا كان الدفع غير جدي فعندئذ يتوجب على المحكمة الاتحادية العليا عدم مباشرة الرقابة على الدستورية، التزاما منها بشرط جدية الدفع. وهذا القرار ما هو إلا تطبيقاً لما تقدم، أي أن المحكمة الاتحادية العليا ملتزمة بجدية الدفع الفرعي في هذا القرار.

كما يوجد قرار آخر للمحكمة الاتحادية العليا، يؤكد تقيدها بجدية الدفع الفرعي، إذ جاء في قرارها أن "محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر قررت بموجب قرارها المؤرخ (2015/5/21) رفض طعنه بدعوى عدم دستورية المادة (57) من القانون المشار إليه أعلاه لأن الطعن من قبله للمماطلة ولأجل تأخير حسم الدعوى ولعدم قناعة وكيل المدعى عليه بقرار المحكمة طعن به تمييزاً ... وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المادة (41) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 قد علق العمل بما ورد في المادة (41) منه على تشريع قانون ينظم لكل العراقيين على اختلاف انتماءاتهم الإسلامية حتى لا يتجاوز ولا يتعارض إلغاء النص المطلوب إلغائه على ما استقرت الآراء للمدارس الإسلامية كافة والأخذ بهذه الآراء أو التوفيق بينها وحيث أن القانون المذكور لم يصدر لحد الآن لذا يكون القرار المميز صحيحاً وموافقاً للقانون من حيث النتيجة قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعن التمييزي"[33].

فالمحكمة الاتحادية العليا في هذا القرار قد باشرت الرقابة على دستورية النص المطعون فيه، ومعنى ذلك أن الدفع كان جدياً، وأن قرار محكمة الموضوع برفض الدفع كان غير صحيح، ولم يكن لمجرد إطالة النزاع كما ذكرت محكمة الموضوع في قرار الرفض. ولكن المحكمة الاتحادية العليا لم تبين ذلك صراحة، بل بينته ضمناً، وذلك في العبارة الواردة في نهاية القرار المذكور، التي نصت على " لذا يكون القرار المميز صحيحاً وموافقاً للقانون من حيث النتيجة قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعن التمييزي"، أي أن قرار محكمة الموضوع لم يكن صحيحاً في الأصل، ولكن لكون النص المطعون بدستوريته قد ثبتت دستوريته، فإن هذه النتيجة تتطابق مع نتيجة قرار رفض الطعن الصادر من محكمة الموضوع. ويرى الباحث أن اتجاه المحكمة الاتحادية في هذا الشأن غير محبذ، إذ كان عليها أن تقرر عدم صحة قرار رفض الطعن صراحة لا ضمناً، لأن ذلك يمثل هدفها الأول في نظر الطعن بقرار رفض الدفع، وبعد ثبوت عدم صحة قرار محكمة الموضوع بالرفض، تباشر الرقابة على دستورية النص المطعون بدستوريته، لأن الحكم بعدم صحة قرار رفض الطعن يعني أن الطعن كان جدياً، وعندها تصبح الرقابة على الدستورية صحيحة،

فإن ثبت لها دستورية النص فتقرر دستوريته، لا أن تحكم بصحة قرار الرفض من حيث النتيجة، فهي بهذا قد مزجت في قرار واحد بين الفصل بصحة قرار رفض الدفع وبين الحكم بالدعوى الدستورية.

مما تقدم تبين أن التقيد بجدية الدفع الفرعي مفروض بموجب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، في المادة (4) منه. كما أن المحكمة الاتحادية العليا ملتزمة بهذا الشرط، وهذا يعني أنها مقيدة بضابط ممارسة الرقابة على الدستورية عند الضرورة القصوى في أسلوب الدفع الفرعي، ولكن التقيد بهذا الضابط لا يكتمل إلا إذا ثبت تقيدها بشرط المصلحة الشخصية المباشرة، وهذا ما سنبحثه في البند اللاحق.

المطلب الثاني
التقيد بالمصلحة الشخصية المباشرة في أسلوب الدفع الفرعي

إن ضابط الرقابة بعدم جواز مباشرتها إلا عند الضرورة القصوى، لا يقتصر في مجال الدفع الفرعي على التقيد بجدية الدفع فقط، بل يلزم التقيد بالمصلحة الشخصية المباشرة أيضاً. ويقصد بالمصلحة في الدعوى بشكل عام، الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم بطلباته[34]. والمصلحة في الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي تتحقق متى ما أثبت الخصم أن هناك حق دستوري تم الاعتداء عليه من قبل المشرع وأن هناك علاقة سببية بين الاعتداء والنص التشريعي محل الدفع، وأن الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة في الدعوى الأصلية. فإذا لم يكن الإخلال بالحقوق المدعى بها في الدعوى الأصلية عائداً مباشرة إلى النص التشريعي المطعون فيه أو أن الفصل في المسألة الدستورية غير لازم للفصل في الدعوى الأصلية، فإن المصلحة تنتفي، ومن ثم تتجرد طلبات الخصم صاحب الدفع من الحماية القانونية[35]. وللتفرقة بين الجدية في الدفع والمصلحة في الدفع، يرى البعض[36]، أن جدية الدفع تتصل بالدلائل التي تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه للدستور، وتقدير تلك الشبهة يدخل في اختصاص قاضي الموضوع. أما المصلحة، فهي شرط لقبول الدعوى الدستورية، ومناطها أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها.

ويرى **الباحث** أن هذا الرأي محل نظر، فجدية الدفع تشتمل على الجانبين: الشبهة القوية بعدم الدستورية، وارتباط الفصل في الدعوى الدستورية بالفصل في الدعوى الأصلية. أما المصلحة فتشتمل على جانبين، أحدهما تشترك فيه مع جدية الدفع وهو ارتباط الفصل في الدعوى الدستورية بالفصل في الدعوى الأصلية. والثاني

تستقل فيه، وهو ضرورة وجود فائدة عملية تعود على مقدم الدفع أما بدفع ضرر عنه أو تحقيق منفعة له. فقد يوجد الارتباط ولكن لا تتحقق الفائدة، كأن يكون مقدم الدفع قد تنازل عن الحق المنتهك من قبل المشرع بعد قبول الدفع وقبل الحكم بالدعوى الدستورية، أو أن مقدم الدفع قد أنهى مدة الحبس المقررة بموجب النص المطعون فيه قبل البت بدستوريته. فهناك عامل مشترك بين جدية الدفع وبين المصلحة، وهذا العامل المشترك هو ضرورة الارتباط بين الدعويين الدستورية والموضوعية، إذ لابد أن يؤثر الحكم في الأولى على الحكم في الثانية. في حين أن الشبهة القوية تستقل بها جدية الدفع، كما تستقل المصلحة بالفائدة العملية.

وأن تقدير جدية الدفع في مصر من اختصاص محكمة الموضوع، وأن البت به من اختصاص المحاكم الأعلى درجة، ولا علاقة للمحكمة الدستورية العليا به، إلا أن الأخيرة هي المختصة بتقدير مدى توافر المصلحة في الدعوى الدستورية. أما في الولايات المتحدة الأمريكية ولكون الرقابة فيها غير مركزية، فإن محكمة الموضوع هي المختصة في تقدير جدية الدفع والمصلحة، وأن المحكمة العليا لها سلطة البت النهائي في المسألتين معاً. أما في العراق، فإن تقدير جدية الدفع من اختصاص محكمة الموضوع، إلا أن البت بذلك من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، كما أن الأخيرة هي المختصة في تقدير المصلحة. وسنبحث مدى تقيد القضاء الدستوري في الدول المقارنة والعراق بضابط المصلحة الشخصية المباشرة.

الفرع الأول
تقيد المحكمة العليا الأمريكية بضابط المصلحة الشخصية المباشرة

أعلنت المحكمة العليا الأمريكية في العديد من أحكامها أنها ملتزمة بضابط المصلحة الشخصية المباشرة، كونه يمثل ضابطاً لرقابتها على دستورية القوانين، إذ امتنعت هذه المحكمة عن النظر في قضية تواطأ طرفاها على رفعها للطعن في دستورية قانون ما، كما امتنعت عن النظر في الدعاوى غير المنتجة، كأن تكون العقوبة المطعون بدستوريتها قد نفذت فعلاً[37]. وقد اشترطت أن يتوافر في المدعي ما يسمى بحق المثول أمام المحكمة، والذي يسمى بـ(Standing)[38]، والذي يعني أن يكون هناك ضرر حقيقي يصيب الطاعن، وأن هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية بالتشريع المطعون فيه، وأن الحكم الذي سيصدر بشأن الطعن من الممكن أن يصلح الضرر[39].

ويذكر بعض الفقه[40]، عدد من قرارات المحكمة العليا التي تؤكد التزام هذه المحكمة بضابط المصلحة الشخصية المباشرة، فهناك عدد من الأحكام التي رفضت

فيها المحكمة بسط رقابتها على دستورية النصوص المطعون فيها لعدم وجود مصلحة لمقدم الدفع، في حين أن هناك عدد آخر من الأحكام يثبت أيضاً التزام المحكمة وتقيدها بهذا الضابط، إذ أنها بسطت رقابتها لتوافر مصلحة شخصية مباشرة لمقدم الدفع، وسنتطرق للحالتين معاً:

أولاً ـ قرارات المحكمة العليا التي قضت فيها برد الدعاوى لعدم توافر المصلحة الشخصية المباشرة:

من قرارات المحكمة العليا التي ردت فيها الدعاوى لعدم توافر المصلحة الشخصية المباشرة، قرارها في قضية (Frothingham v. Mello)[41]، الذي قررت فيه: "أنه لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون ان يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بين القانون وبين نص من نصوص الدستور بل يجب عليه فوق ذلك ان يثبت ان القانون قد سبب له ضرراً شخصياً مباشراً، أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر، ولا يكفي في ذلك أن يثبت أنه مهدد على نحو عام غير محدد بضرر يشاركه فيه عامة الناس".

كما أكدت ذلك في قضية (Ex parte Levitt) [42]، عندما طعن أحد المحامين بدستورية تعيين أحد القضاة في المحكمة العليا، إذ قررت المحكمة العليا:"من المبادئ الثابتة أن الفرد الذي يمنح حق الطعن لدى السلطة القضائية لتحديد صحة الإجراء التنفيذي أو التشريعي يجب عليه أن يبين أنه قد تعرض لخطر مباشر وفوري نتيجة لذلك الإجراء أو أنه معرضا لخطر الإصابة المباشرة به، ولا يكفي أن تكون له مصلحة عامة مشتركة بين جميع أفراد الجمهور".

كذلك قررت في قضية (United states V. Richardson)، التي تم الطعن فيها بنفقات وكالة الاستخبارات المركزية بحجة مخالفتها للدستور، ولكن المحكمة العليا قررت بأن "ادعاء المدعى ... باعتباره ناخب غير كاف لإظهار أنه قد تعرض وعلى الفور لخطر أو إصابة مباشرة نتيجة لذلك"[43].

كما أكدت على ضابط المصلحة الشخصية المباشرة بحكمها في قضية (Lance v. Coffman) عام 2007، والتي قضت فيها "يجب أن يكون للمدعي أكثر من مجرد مصلحة عامة مشتركة بين جميع أفراد المجتمع"[44].

كما قررت في قضية (Tileston v. Ullman)[45] بأن "لا يوجد أي ادعاء أو دليل على أن حياة المستأنف في خطر. أما مرضاه فليسوا أطرافا في هذه القضية، ولا يوجد أي أساس يدعو إلى القول بأنه يعبر عن مصالحهم التي لم يسعوا هم إلى الدفاع عنها بأنفسهم".

ثانياً- قرارات المحكمة العليا الأمريكية التي قضت فيها بتوافر المصلحة:

توجد الكثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي قضت فيها بتوافر المصلحة، نذكر منها على سبيل المثال: قرارها في قضية(McCollum v. Board of Education)[46]، إذ قررت أن صفة الطاعنة كأم لأحدى الطالبات، تجعل لها مصلحة شخصية كافية للطعن في دستورية برنامج تعليمي ديني، يتضمن استغلال حجرات الدراسة نصف ساعة كل أسبوع، لنشر الوعي الديني بين التلاميذ.

وفي قضية (Buchanan v. Warley)[47]، قضت المحكمة العليا بأن للطاعن مصلحة شخصية كافية لأنه كان قد تعاقد مع أحد الملونين على أن يبيع له أحدى البنايات، واشترط في العقد أن يسكن المشتري فيها. مع العلم أن ما تضمنه العقد يتعارض مع القانون المطعون بدستوريته، الذي يمنع سكن الملونين في البنايات المسكونة من قبل أكثرية من البيض أو بالعكس.

غير أن المحكمة العليا لا تطبق الشروط المطلوبة في المصلحة بذات الصرامة في جميع الدعاوى بل بحسب النصوص المطعون بدستوريتها، إذ لا تتشدد في شرط المصلحة عندما يكون الطعن متعلقاً بخرق بعض القواعد الدستورية كتلك المتعلقة بالحريات الأساسية المنصوص عليها في التعديل الأول [48].

الفرع الثاني
تقيد المحكمة الدستورية العليا بشرط المصلحة الشخصية المباشرة وفق أسلوب الدفع الفرعي

أظهرت المحكمة الدستورية العليا في مصر تقيدها بضابط المصلحة الشخصية المباشرة، لبسط رقابتها على دستورية القوانين، وذلك في عدد كبير من أحكامها. وأن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وأن الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل في الدعوى الدستورية، والدليل على وجود المصلحة أن محكمة الموضوع ليس بمقدورها أن تسبق المحكمة الدستورية بالفصل في النزاع المطروح عليها، وأن الطعن على ما يجاوز نطاق ما صرحت به محكمة الموضوع يكون غير مقبول، وعلة ذلك أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية [49].

ومن أحكامها التي تؤكد ذلك، حكمها الذي قضت فيه: **"إنه من المقرر قانونا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية. ومناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل**

في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع. متى كان ذلك، وكان شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر محددا فكرة الخصومة في الدعوى الدستورية، ومبلوراً نطاق المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، فإن لازم ذلك أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية مؤثراً فيما تنتهي إليه محكمة الموضوع في شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، فإذا لم يكن له بها من صلة، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة"[50].

ويشترط بالمصلحة في الدعوى الدستورية أن تكون مصلحة شخصية مباشرة وأن تكون قائمة وحالة[51]، إذ لا يكفي مجرد مخالفة النص المطعون به للدستور، بل لابد من وجود ضرر قد لحق بالطاعن أو أن يكون الضرر وشيكاً. وبذلك قضت المحكمة الدستورية العليا، إذ قررت بأن "شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتعين أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة، وهو كذلك يفيد في تدخلها في تلك الخصومة القضائية ويرسم تخوم ولايتها فلا تمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي، وبالقدر اللازم للفصل فيها، ومؤداه أن لا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم، سواء أكان هذا الضرر وشيكاً يتهددهم، أم كان قد وقع فعلاً ويتعين دوماً أن يكون هذا الضرر منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور... ومن ثم يخرج من نطاقها ما يكون من الضرر متوهماً أو منحلاً أو مجرداً أو يقوم على الافتراض والتخمين ولازم ذلك حتى يقوم الدليل جلياً على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه"[52].

الفرع الثالث
مدى تقيدالمحكمة الاتحادية العليا في العراق بالمصلحة الشخصية المباشرة في أسلوب الدفع الفرعي

أن التقيد بشرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية وفق أسلوب الدفع الفرعي في العراق، يجد أساسه في المادة (6) من قانون المرافعات المدنية، كون هذا القانون يعد مرجعاً لجميع المحاكم من الناحية الإجرائية، بموجب المادة (1) منه، بما في ذلك المحكمة الاتحادية العليا. وكذلك بموجب المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا[53].

وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية نجده قد نص في المادة (6) منه على: "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة

ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى".

كما أن وجوب التقيد بشرط المصلحة الشخصية المباشرة، يجد أساسه في المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، إذ نصت هذه المادة على "... فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية، وتتخذ قراراً باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة... ". فاستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة ما هو إلا أشارة ضمنية إلى أحد عناصر المصلحة الشخصية المباشرة، المتمثل بوجود ارتباط بين الدعويين الدستورية والأصلية. ولو لم يكن من أثر للحكم الصادر في الدعوى الدستورية على الدعوى الأصلية، لما ألزم المشرع محكمة الموضوع باستئخارها للنتيجة.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن " المدعى عليه (المميز) لم يقدم دفعاً بعدم الدستورية للمادة (15) من قانون إيجار العقار رقم 87 لسنة 1979 المعدل عند نظر الدعوى أمام محكمة بداءة الأعظمية وأن الدعوى حسمت واكتسب قرار الحكم الصادر فيها الدرجة القطعية وبعد أن قطعت المحكمة شوطاً كبيراً في إجراءاتها التنفيذية لبيع العقار قدم طلب باستئخار الدعوى لطعنه بالمادة (15) من القانون أعلاه أمام المحكمة الاتحادية العليا لنتيجة تلك الدعوى لذا فأن الشروط المقررة في المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لا تتوفر في طلب المميز مما تقتضي رده"[54].

فإن رد الطلب باستئخار الدعوى الأصلية، إضافة لمخالفته المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية، والتي توجب تقديم الدفع إثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم، فإنه يخالف أيضاً شرط المصلحة الشخصية المباشرة لمقدمه، إذ أن المحكمة الاتحادية العليا حتى وإن قضت بعدم دستورية النص المطعون بدستوريته، فلا توجد مصلحة في هذا الحكم لمقدم الطلب، لكون الحكم في الدعوى الأصلية قد صدر واكتسب الدرجة القطعية.

كما يظهر التزام المحكمة الاتحادية العليا بشرط المصلحة في نظر الدعوى الدستورية، وفق أسلوب الدفع الفرعي، في أحد قراراتها الذي بينت فيه أن البت في عدم دستورية النص المطعون فيه " ... لم 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"[55]. وبمفهوم المخالفة لو كان الدفع مقدم من أحد الخصوم،

أو من الغير ممن له مصلحة، أثناء نظر الدعوى من قبل محكمة الموضوع لما رُد الدفع. ويلاحظ أن تعبير المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشطر من القرار تنقصه الدقة، فكأن المحكمة الاتحادية العليا تفترض توافر المصلحة الشخصية المباشرة بالزوجين. في حين كان من الأفضل أن تستخدم تعبير آخر، يظهر تمسكها بشرط المصلحة بشكل واضح، كأن تقول: بناء على دفع مقدم من قبل أحد الزوجين أو من ذوي العلاقة إذا كانت لأي منهم مصلحة شخصية مباشرة في ذلك.

كما أظهرت المحكمة الاتحادية العليا التزامها بشرط المصلحة في حكم آخر، من خلال التأكيد على أحد مضامين المصلحة وهو ضرورة الترابط بين الحكم في الدعوى الدستورية والحكم في الدعوى الأصلية، إذ قضت بأن "الدفع المقدم فيها كون إيقاع الطلاق بالوكالة الواردة في الفقرة - ثانياً- من المادة - 34- من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل مخالفة لأحكام المادة (41) من دستور العراق لعام 2005. فان هذا الدفع لا علاقة له بمتطلبات حسم الدعوى الشرعية المشار إليها آنفاً"[56].

يظهر مما تقدم أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يمثل ضرورة لابد من توافرها في الدعوى الدستورية المقدمة وفق أسلوب الدفع الفرعي في العراق، وذلك من خلال الجمع بين كل من المادة (6) من قانون المرافعات المدنية، والمادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا. وأن المحكمة الاتحادية العليا قد أظهرت التزامها بهذا الشرط في القرارات التي أصدرتها، إلا أنها لم تعبر عن التزامها بهذا الشرط في قراراتها بشكل واضح، ومع ذلك فإن عدم الوضوح لا ينتقص من تقيدها بهذا الشرط. وعليه يمكن القول: بأن المحكمة الاتحادية العليا في العراق مقيدة بضابط عدم ممارسة الرقابة الدستورية إلا عند الضرورة القصوى، لثبوت تقيدها بشرطي جدية الدفع، والمصلحة الشخصية المباشرة، من الناحيتين القانونية والواقعية.

المطلب الثالث
التقيد برفع الدعوى الدستورية خلال موعد محدد

إذا كان ضابط الرقابة الدستورية المتمثل بعدم ممارستها إلا عند الضرورة القصوى، يتحقق متى ما تم التقيد بالشرطين المتفرعين عنه وهما كل من: جدية الدفع الفرعي، وضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة. فهل يلزم ذلك التقيد بشرط رفع الدعوى الدستورية خلال ميعاد أو مدة محددة؟ سنحاول الإجابة عن ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول
عدم التقيد برفع الدعوى الدستورية بموعد محدد
في قضاء المحكمة العليا الأمريكية

بداية لابد من التفريق بين المركزية واللامركزية في النظم القضائية الدستورية، فالنظام القضائي المركزي يعني وجود محكمة واحدة فقط بصرف النظر عن مسماها سواء كانت دستورية أو عليا، وتكون هذه المحكمة متخصصة دون سواها بالرقابة على دستورية التشريعات. أما النظام اللامركزي فينصرف معناه إلى ذلك النظام الذي يتم فيه تمكين كل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في الرقابة على دستورية القوانين(57).

ففي نظم الرقابة اللامركزية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية(58)، لا يعد شرط رفع الدعوى الدستورية خلال ميعاد معين ضابطاً فرعياً منبثقاً عن الضابط الرئيس المتمثل بضرورة ممارسة الرقابة عند الضرورة القصوى. لأن في مثل هذه النظم عندما يتم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع فإن الأخيرة ستتصدى لبحث دستورية التشريع المطعون به بذاتها، ولا يستلزم الأمر رفع دعوى دستورية مستقلة عن الدعوى الموضوعية أمام محكمة متخصصة، وبالتالي لا حاجة لتحديد ميعاد أو مدة محددة أساساً.

أما في النظم القضائية المركزية، كما هو الحال في مصر والعراق، فإن الأمر مختلف، إذ أن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، يتطلب إقامة دعوى دستورية ترفع إلى المحكمة المختصة بالرقابة على الدستورية، وإذا ما ترك ذلك لمقدم الدفع دون تحديد مدة معينة ربما من شأنه أن يؤدي إلى تماهل مقدم الدفع، وهذا بدوره يؤدي إلى إطالة أمد النزاع أمام محكمة الموضوع، لأن الأخيرة ستتوقف عن نظر الدعوى الموضوعية لحين حسم الدعوى الدستورية. وكأن مقدم الدفع عندئذ يهدف إلى إطالة أمد النزاع. وكما مر بنا فإنه إذا كان الغرض من تقديم الدفع بعدم الدستورية مجرد إطالة أمد النزاع، فإن ذلك يجعل دفعه غير جدي. وعليه فإن إلزام مقدم الدفع بتقديم الدعوى الدستورية خلال ميعاد أو مدة محددة في نظم الرقابة المركزية يعد ضرورة ملزمة، وذلك لمنع استخدام الدفع الفرعي كوسيلة للمماطلة وإطالة النزاع دون مبرر، وإن حصل ذلك فإنه سيتعارض مع شرط جدية الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي يشكل مخالفة لضابط عدم ممارسة الرقابة إلا عند الضرورة القصوى، كون شرط جدية الدفع يمثل عنصراً من عناصر هذا الضابط.

وعليه سنبحث هذا الشرط في كل من مصر والعراق، للوقوف على كيفية معالجة المشرع المصري والعراقي لهذه المسألة، وكذلك لتقصي موقف القضاء الدستوري في كل من البلدين من هذا الشرط.

الفرع الثاني
التقيد برفع الدعوى الدستورية بموعد محدد في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر

وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979، إذا رأت المحكمة أو الهيئة التي قدم الدفع أمامها أن هذا الدفع جدياً، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا[59]. فإذا لم تقم الدعوى خلال الميعاد المحدد من قبل مقدم الدفع عن طريق محكمة الموضوع، فإن المحكمة الدستورية العليا ستحكم برفض الدعوى.

وعلى ذلك سارت المحكمة الدستورية العليا في قضائها، إذ قضت بأن "المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه أعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم دستورية تقدم محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت الدعوى خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل بطريق رفع الدعوى الدستورية أو ميعاد رفعها- تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي عينه"[60].

ويظهر من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا الكثيرة التي أكدت فيها على ضرورة رفع الدعوى الدستورية في الميعاد المحدد، أنها متقيدة بهذا الضابط الثانوي المتفرع عن ضابط جدية الدفع الفرعي، والمتفرع هو الأخر عن ضابط ضرورة ممارسة الرقابة عند الضرورة القصوى. ولكن هناك رأي[61]، يعيب على المحكمة الدستورية العليا تمسكها بهذا الضابط بصورة صارمة، داعياً إلى أن يكون لهذه المحكمة سلطة تقديرية في تحديد المدة التي يمكن خلالها رفع الدعوى الدستورية. وقد عبر عن ذلك بالقول بأنه كان ينبغي على المحكمة الدستورية العليا أن تترك تقدير الميعاد لها نفسها، دون أن يترتب عدم القبول كجزاء إجباري على عدم مراعاة ميعاد الثلاث شهور، بحيث أنها لا تقطع بعدم القبول بعد الثلاث شهور، إنما كان ينبغي أن تترك ذلك للمحكمة الدستورية العليا بوصفها الوحيدة المنوط بها الرقابة على دستورية

القوانين، وذلك حماية للحقوق والحريات العامة، التي قد تضار بسبب فوات هذا الميعاد، نتيجة لظروف قهرية قد تمنع من إقامة الدعوى الدستورية. وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، لأنه يؤدي إلى جعل رقابة المحكمة الدستورية العليا وكأنها رقابة تحكمية، فعندما تقبل دعوى خارج مدة الثلاثة أشهر، وترفض دعوى أخرى، فإن سلطتها في القبول والرفض ستكون متحررة من كل ضابط، وبالتالي ستكون رقابة تحكمية وليست تقديرية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن تحديد المدد في رفع الدعاوى القضائية بصورة عامة من النظام العام، وبالتالي لا يمكن أن تخضع لسلطة المحاكم التقديرية.

الفرع الثالث
التقيد بموعد رفع الدعوى الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق

لم يحدد المشرع العراقي بصورة صريحة كما فعل نظيره المصري مدة معينة لرفع الدعوى الدستورية، ولكن هل يعني ذلك أن رفع الدعوى الدستورية في العراق وفق أسلوب الدفع بعدم الدستورية غير محدد بميعاد أو مدة محددة؟ أم كيف؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، لابد من الإشارة إلى أن هناك رأي قد انتهى إلى عدم وجود نص قاطع الدلالة بشأن تحديد المدة التي يجب أن يتقدم خلالها الطاعن بطعنه أمام المحكمة الاتحادية العليا، وحتى في حالة الرجوع إلى قانون المرافعات الذي يعد الأصل العام لإجراءات المحكمة الاتحادية العليا، فعندئذ ستثور مشكلة تحديد صفة المحكمة الاتحادية العليا هل هي محكمة استئناف أم تمييز[62]، كما عاضده رأي ثاني بالقول:(نجد أن هذا النص - ويقصد بذلك نص المادة 4 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا- جاء خالياً من تحديد مدة للخصم في رفع الدعوى هذا لان تحديد المدة يعطي رؤية للمحكمة للتحقق من أن رغبة الطاعن أمامها جدية وليس مجرد كسب الوقت أو إضاعته، وهنا يبدو الخلل في عدم تحديد مدة محددة وعليه يجب معالجة هذه المسألة)[63].

وللباحث رأي مخالف للرأيين السابقين، لأن القول بعدم تحديد مدة لرفع الدعوى الدستورية وفق أسلوب الدفع الفرعي يعني أن مدة رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي تكون مفتوحة وهذا أمر مستبعد، فالمادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد أوجبت على محكمة الموضوع بتكليف الخصم الذي أثار الدفع أمامها بتقديمه بشكل دعوى دستورية، فإن لم يقدمه بشكل دعوى دستورية فلا يوجد دفع فرعي أصلاً، وبعد تقديم الدفع على شكل دعوى دستورية ودفع الرسم عنه،

فعندئذ تنظر محكمة الموضوع مدى جديته، فإن وجدته دفعاً جدياً أرسلت الدعوى الدستورية مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل فيها، وتتخذ قراراً باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة. أما إذا وجدت الدفع غير جدي بعد تقديمه بشكل دعوى دستورية فتصدر قرار برفضه، وقرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وبذلك فإن المشرع العراقي قد أوجب على الخصم الذي يرغب بالدفع بعدم الدستورية بتقديمه ابتداءً على شكل دعوى دستورية، وأن واجب إرسال هذه الدعوى بعد تقدير جدية الدفع يقع على عاتق محكمة الموضوع، وليس على الخصم الذي قدم الدفع على شكل دعوى دستورية، ولا يحق للأخير تقديم هذه الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا بنفسه. وهذا ما سارت عليه المحكمة المذكورة، إذ قضت في حكم لها "أن المدعي لم يراعي ما جاء في المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 والذي أوجب شكلية معينة بخصوص قبول الدفع بعدم الدستورية بقانون، أو رفضه بأن يكون ذلك أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، ما إذا كانت المحكمة قد قبلته وتكلفه المحكمة بتقديم هذا الدفع بدعوى وترسله مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا، أو فيما تم رفض هذا الدفع، ويكون قرارها قابلا للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا، وحيث أن المدعي لم يراعي هذه الشكلية فتكون دعواه مردودة شكلاً"[64].

فوفقاً للآلية التي حددتها المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، لا توجد حاجة إلى تحديد ميعاد للخصم كي يقدم الدعوى الدستورية، لأنه إن لم يقدم الدفع بشكل دعوى دستورية لا نكون أمام دفع بعدم الدستورية أصلاً. وإن قدم الدفع على شكل دعوى دستورية، فيكون واجب إرسال هذه الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا من واجب محكمة الموضوع. وبهذا فإن المشرع العراقي قد تميز عن نظيره المصري في هذا المجال، إذ منع أي محاولة لإطالة النزاع بحجة الدفع الفرعي. على عكس المشرع المصري الذي ترك تقديم الدعوى الدستورية لمبادرة مقدم الدفع، وهذا الحل سيؤدي إلى إطالة النزاع حتى في حالة إلزام مقدم الدفع من قبل محكمة الموضوع بتقديم الدعوى الدستورية خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فهذا الميعاد هو الآخر لا يخلو من إطالة للنزاع.

وقد يثار تساؤل بشأن المدة التي يمكن خلالها إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، وبتعبير آخر في أي مرحلة من مراحل الدعوى الأصلية يمكن للخصوم إثارة الدفع الفرعي؟

وللإجابة عن ذلك يمكن القول: أن قانون المرافعات المدنية قد حدد مفهوم الدعوى الحادثة في المادة (67) منه التي نصت على: "تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعى تكملة للدعوى الأصلية أو ما يكون مترتبا عليها أو متصلا بها بصلة لا تقبل التجزئة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لأحدهما من شانه أن يؤثر في الحكم الذي يجب أن يقرر للأخر". وبالرجوع إلى الدعوى الدستورية وفق أسلوب الدفع الفرعي سنجد أن الحكم المقرر فيها سيؤثر على الحكم في الدعوى الأصلية المقامة أمام محكمة الموضوع، وإلا سينتفي ضابط المصلحة الشخصية المباشرة، الذي يعد ضابطاً من ضوابط الرقابة على دستورية القوانين وفق أسلوب الدفع الفرعي. وبذلك نستطيع القول إن مفهوم الدعوى الحادثة المحدد في المادة (67) من قانون المرافعات ينطبق على الدعوى الدستورية وفق أسلوب الدفع الفرعي، وما الدعوى الدستورية وفق هذا الأسلوب إلا صورة من صور الدعوى الحادثة.

وإذا كانت الدعوى الدستورية وفق أسلوب الدفع الفرعي، تعد صورة من صور الدعوى الحادثة، فإن الأخيرة يتم تقديمها وفق المادة (70) منه، والتي نصت على: "تقدم الدعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم أو بإبدائها شفاها بالجلسة في حضوره ... ". وهذا يعني أن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع يمكن أن يكون بعريضة أو شفاهاً، ويمكن إثارته في أي جلسة من جلسات الدعوى حتى ختام المرافعة في الدعوى الأصلية. وتاريخ ختام المرافعة في الدعوى الأصلية هو التاريخ الذي تقرره محكمة الموضوع عندما تصبح الدعوى جاهزة للحكم.

كما يمكن التساؤل عن المدة التي يجب أن تبت خلالها محكمة الموضوع بجدية الدفع الفرعي؟ لأن عدم تحديدها من شأنه أن يطيل من مدة النظر في الدفع، وربما تبت في الدعوى الأصلية ولا تبت بالدفع، ولا ينفع بعدئذٍ الحكم بعدم دستورية القانون بعد أن يصبح الحكم بالدعوى الأصلية باتاً.

ويرى الباحث أن عدم تحديد مدة للنظر في الدفع من قبل محكمة الموضوع والذي قد يؤدي إلى إطالة مدة النظر فيه، أو إهماله وعدم البت به. فإن الخشية من ذلك لا مبرر لها في ظل قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، الذي نص في المادة (86) منه على: "لكل من طرفي الخصوم أن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها في الأحوال الآتية:1-... 2- ... 3- إذا امتنع الحاكم عن إحقاق الحق. ويعتبر من هذا القبيل أن يرفض بغير عذر الإجابة على عريضة قدمت له، أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة وإصدار القرار فيها بعد أن حان دورها دون عذر مقبول – وذلك بعد اعذار الحاكم

أو القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته إلى إحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى". فإذا تقدم أحد الخصوم بدفع بعدم الدستورية، وأطالت مدة النظر فيه بدون مبرر لغرض تفويت فرصة الطعن بعدم الدستورية، فإن هذا الخصم يمكنه اللجوء إلى الشكوى من القاضي أو المحكمة، وكما مبين في المادة السابقة. وبالكيفية التي حددها قانون المرافعات المدنية الذي بين الجهات التي يتم تقديم الشكوى إليها، والبيانات التي يجب توافرها في عريضة الشكوى، والإجراءات الأخرى، وذلك في المواد (287-292) منه. وبهذا فلا مجال للخشية من التأخير في نظر الدفع من قبل محكمة الموضوع، أو إهماله وعدم البت به بلا مبرر.

ونفس الأمر ينطبق على المحاكم الجزائية إذا كانت الدعوى الأصلية منظورة أمامها، فبالرغم من خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971المعدل وعدم تطرقه نهائياً إلى موضوع رد القضاة والشكوى منهم، إلا أنه يجب الرجوع في ذلك إلى أحكام قانون المرافعات المدنية في هذا الشأن، باعتباره المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات بموجب المادة الأولى[65] من هذا القانون[66]. وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري، بموجب المادة **(5/حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل**[67]**.** كما يمكن التساؤل عن المدة التي يمكن خلالها الطعن بقرار رفض الدفع بعدم الدستورية من قبل محكمة الموضوع؟

ويرى الباحث ومن خلال الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية وتحديداً المادة (1/216) منه أن هذه المدة هي (7) أيام، إذ نصت هذه المادة على: " 1- يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص ألقيمي أو المكاني أو قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام". وهذا ما سارت عليه المحكمة الاتحادية العليا إذ بينت ذلك في حكم لها جاء فيه بأن "الطعن التمييزي واقعاً بعد مضي مدة الطعن المنصوص عليها في المادة (1/216) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 البالغة سبعة أيام من اليوم التالي للتبلغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً وحيث أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن

اذا حصل بعد انتهاء المدد القانونية عملاً بحكم المادة (171) مرافعات مدنية، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الطعن التمييزي شكلاً"[68]. وأن استناد المحكمة الاتحادية العليا إلى المادة (1/216) من قانون المرافعات المدنية، يستدل منه على أمرين: الأول، تحديد مدة الطعن بقرار رفض الدفع الفرعي بسبعة أيام. والثاني، تحديد صفة المحكمة الاتحادية العليا عند نظر الطعن وهي أنها محكمة تمييز، لكون المادة المذكورة قد حددت صفة الطعن بكونه طعناً تمييزياً. كما أن المحكمة المذكورة قد أكدت في الكثير من أحكامها على أنها ملتزمة بالمدة السابقة وبصفتها كونها محكمة تمييز، إذ تستهل قراراتها المتعلقة بنظر الطعون الواقعة على قرار رفض الدفع بعدم الدستورية بالعبارة التالية: "أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً"[69].

الخاتمة

في نهاية البحث الموسوم بـ (تقيد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القصوى وفق أسلوب الدفع الفرعي) لابد من عرض أهم النتائج التي تم التوصل إليها، وتقديم عدد من التوصيات التي تمثل ثمرة هذا البحث، وكالآتي:

النتائج:

1-إن الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفق أسلوب الدفع الفرعي مقيدة بعدم جواز ممارستها إلا عند الضرورة القصوى، إذ لا تفصل المحاكم في دستورية النصوص القانونية إلا إذا توقف الفصل في الدعوى الموضوعية على الفصل في الدفع المقدم من قبل أحد أطراف الدعوى، وأن تكون الدعوى حقيقية لا صورية، أما إذا استطاعت المحكمة الفصل في الدعوى الأصلية دون البت بدستورية القانون المطعون بدستوريته، فلا يحق لها البت بالدفع الفرعي. ومن خلال تحليل أحكام المحكمة العليا الأمريكية تبين أن ضابط الضرورة القصوى يتحلل إلى شرطين أساسيين، الأول جدية الدفع الفرعي، والثاني ضرورة تحقق المصلحة الشخصية المباشرة. وأن تقيد المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وعلى رأسها المحكمة العليا بضابط عدم ممارسة الرقابة إلا عند الضرورة القصوى، لم يكن ناتجاً عن وجود نص دستوري أو قانوني بذلك، وإنما ابتدعته المحكمة العليا، لأن الرقابة على دستورية القوانين في الأصل من إبداعات هذه المحكمة.

2-تبين من خلال مراجعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر أن هذه المحكمة مقيدة بضابط عدم ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وفق أسلوب الدفع الفرعي إلا عند الضرورة القصوى، لأن قانون هذه المحكمة قد أوجب صراحة أن يكون الدفع جدياً، وأن تكون لمقدم الدفع مصلحة شخ

صية مباشرة، وأن تقدم الدعوى الدستورية خلال موعد محدد. وأن التقيد بهذه الشروط يجعل الرقابة على دستورية القوانين منحصرة في أضيق نطاق.

3-بالرغم من أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق لم ينص صراحة على أن يكون الدفع بعدم الدستورية جدياً، إلا أن شرط جدية الدفع قد تضمنه هذا النظام، فمن خلال تحليل نص المادة (4) منه تبين أن المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها تملك سلطة قبول الدفع الفرعي وسلطة رفضه، وأن تحديد موقف محكمة الموضوع تجاه الدفع يتوقف على جدية الدفع. كما أن النظام الداخلي أوجب أن تكون لمقدم الدفع مصلحة شخصية مباشرة، أما شرط تقديم الدعوى الدستورية خلال موعد محدد فلا وجود له، لأن المادة (4) من النظام الداخلي أوجبت تقديم الدفع على شكل

دعوى دستورية فإن قبلتها محكمة الموضوع فإن واجب إرسالها إلى المحكمة الاتحادية العليا يقع على عاتق محكمة الموضوع وليس من واجب مقدم الدفع.

4-تبين من خلال مراجعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا أنها مقيدة بضابط عدم ممارسة الرقابة وفق أسلوب الدفع الفرعي إلا عند الضرورة القصوى، إذ أنها ملتزمة بشرطي الدفع الفرعي المتمثلين بجدية الدفع وضرورة تحقق المصلحة الشخصية المباشرة لمقدمه. إذ رفضت قبول عدد من الدعاوى الدستورية أما كون الفصل فيها لا يؤثر على نتيجة الدعوى الموضوعية، أو بسبب الغرض من تقديم الدفع مجرد المماطلة وإطالة أمد النزاع الموضوعي.

5-لوحظ أن المحكمة الاتحادية في بعض القرارات تفصل بالمسألة الدستورية بالرغم من تصديقها لقرار رفض الدفع الصادر من محكمة الموضوع، مما يجعل رقابتها على دستورية القوانين وفق أسلوب الدفع الفرعي غير مقيدة بضابط عدم ممارسة الرقابة إلا عند الضرورة القصوى.

التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي دمج النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بقانونها في تشريع واحد وبما ينسجم مع نصوص الدستور، وإعادة صياغة النص المتعلق بأسلوب الدفع الفرعي بما يؤدي إلى التقيد بضابط الضرورة القصوى بشكل واضح، من خلال نص جديد يلزم التقيد بشرط جدية الدفع وشرط المصلحة الشخصية المباشرة، ومن أجل ذلك نقترح الصيغة الآتية: "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القانون أو القرار الإداري التنظيمي اللازم للفصل في النزاع المعروض عليها، تكليف الخصم بتقديم دفعه بصيغة دعوى دستورية ودفع الرسم عنها، وعند تقديرها جدية الدفع تقوم بإرسال الدعوى الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل فيها وتتخذ قراراً باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة، أما إذا قدرت عدم جدية الدفع فتقرر رفضه ويكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا".

2-نوصي المحكمة الاتحادية العليا أن تشير في أحكامها بأن رقابتها على دستورية القوانين مقيدة بضابط عدم جواز ممارستها إلا عند الضرورة القصوى وفق أسلوب الدفع الفرعي بصورة صريحة، وأن تلتزم بذلك الضابط في أحكامها، لأن ذلك من شأنه أن يجعل الرقابة على دستورية القوانين وفق هذا الأسلوب متسمة بالاعتدال، ويجنبها الاحتكاك مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما يجنبها الإقدام المفرط أو التراخي غير المبرر في ممارسة هذه الرقابة.

3-نوصي المحكمة الاتحادية العليا أن تتجنب البت في دستورية النص المطعون فيه عند نظر الطعون الموجهة ضد قرارات رفض الدفع الفرعي الصادرة من المحاكم، في الأحوال التي تجد فيها المحكمة الاتحادية العليا أن قرار رفض الدفع الفرعي الصادر من محكمة الموضوع صحيحاً. أما إذا وجدت بأن قرار محكمة الموضوع برفض الدفع الفرعي كان غير صحيح فإنها ينبغي أن تذكر ذلك من خلال بيان جدية الدفع وتحقيقه للمصلحة الشخصية لمقدم الدفع، وبعد ذلك تنتقل للبت في الدعوى الدستورية.

الهوامش

(1) د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية بالإسكندرية، 1978، ص566.

(2) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص809؛ د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص179.

(3) د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص79-80.

(4) د. عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، بحث منشور في الموقع الالكتروني:http://helmylawyers.blogspot.com/2015/02/blog-post_21.html، تاريخ النشر: 21 فبراير 2015، تاريخ الدخول: 2017/8/1، الساعة 06:37م.

(5) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1960، ص184، ص206؛ د. منذر الشاوي، مرجع سابق، ص66.

(6) نصت المادة الثالثة من الدستور الأمريكي على: "الوظيفة القضائية تمتد إلى جميع المنازعات والخصومات التي تنشأ في ظل الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات المبرمة أو التي تبرم وفقاً لها".

(7) د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 207.

(8) Alvin B. Rubin, Judicial Review in the United States, LOUISIANA LaW REVIEW, Vol. 40, 1979, p,73.
على الموقع الالكتروني: https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol40/iss1/6/، تاريخ الدخول: 2017/7/23 الساعة 03:45 :م.

(9) ينظر د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص166.

(10) Muskrat v. United States ،219 U. S. 346 (1911)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، https://supreme.justia.com/cases/federal/us تاريخ الدخول:2017/7/23 الساعة 05:16م.

(11) د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص441-443.

(12) Adkins v. Children's Hospital, 261 U. S. 525 (1923)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/7/23. الساعة 06:23م

(13) Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles ،331 U. S. 549 (1947)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/7/23. الساعة 06:48م

(14) Dred Scott v. Sandford ،60 U. S. 393 (1856)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، تاريخ مرجع سابق، دخول: 2017/7/23. الساعة 02:38م

(15) Alma Motor Co. v. Timken-Detroit Axle Co. ،329 U. S. 129 (1946)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2018/1/21. الساعة:03:18م

(16) الجريدة الرسمية، العدد 36، في 6 سبتمبر 1979.
(17) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص356.
(18) د. محمد أحمد عطية، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري والمحكمة الدستورية العليا، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2011، ص593.
(19) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 38 جلسة 15 ق. د، في 1995/5/27، منشور في موسوعة الأحكام القضائية المصرية، الموقع الالكتروني للدكتور عاطف سالم، www.atefsalem.net/services.php ، تاريخ الدخول: 2017/7/25، الساعة: 04:52م.
(20) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 65 لسنة 17ق. د، ، جلسة 1997/2/1، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص368.
(21) د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص359.
(22) د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص38.
(23) د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص84.
(24) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3997 في 2005/5/2، ص5.
(25) د. علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص279-284.
(26) د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2008، ص31-32.
(27) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط 5، دار المرتضى، بغداد، 2014، ص196-197.
(28) ينظر د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص31-32.
(29) ينظر د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص196-197.
(30) د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص32.
(31) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 55/اتحادية/إعلام/2016 في 2016/8/23، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، https://www.iraqfsc.iq ، تاريخ الدخول: 2016/8/8، الساعة 05:30م.
(32) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 33/اتحادية/طعن/2011 في 2011/6/22، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2011، المجلد الرابع، آذار 2012، جمعية القضاء العراقي، دار ومكتبة الأمير، بغداد، العراق، ص33.
(33) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 71/اتحادية/إعلام/2015، في 2015/9/17، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، https://www.hjc.iq ، تاريخ الدخول: 2017/8/8، الساعة 04:14م.
(34) عزالدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص43.
(35) د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص383.
(36) د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص85؛ عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص43-44.

(37) د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص221.

(38) Andrew Hessick, Standing Injury in Fact, and private Rights, Cornal Law Review, Volume 93, 275, 2006, p 275.

(39) Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U. S. 555 (1992)
منشور في الموقع الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/7/24، الساعة 10:33 ص.

(40) د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص213-220.

(41) Commonwealth of Massachusetts v. Mellon ،262 U. S. 447 (1923)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/7/24، الساعة 01:57م.

(42) منشور في الموقع الالكتروني:https://en.wikipedia.org/wiki/Ex_parte_Levitt ، تاريخ الدخول: 2017/7/24، الساعة: 04:28م.

(43) United States v. Richardson ،418 U. S. 166 (1974)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول:2018/1/26، الساعة : 01:30م.

(44) Lance v. Coffman ،549 U. S. 437 (2007)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2018/1/24، الساعة 02:38م.

(45) Tileston v. Ullman ،318 U. S. 44 (1943)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/7/24، الساعة 05:04م.

(46) McCollum v. Board of Education ،333 U. S. 203 (1948)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/7/24. الساعة 06:02م

(47) Buchanan v. Warley ،245 U. S. 60 (1917)
منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/7/24، الساعة 06:09م.

(48) Andrew Hessick ،Standing Injury in Fact ،and private Rights ،Op. Cit ، p. 289

(49) د. محمد أحمد عطية، مرجع سابق، ص592 ، ص596.

(50) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 39 لسنة 9 ق. د، جلسة 1992/11/7، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد 2، ص47.

(51) ينظر كل من: د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص119-133؛ عزالدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص43-47؛ فايز السيد جاد اللمساوي و د. أشرف فايز اللمساوي، المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، 2002، ص79.

(52) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 19 لسنة 15 ق. د، جلسة 1995/4/18؛ كما ينظر أحكامها: في الدعوى رقم 24 لسنة 16، جلسة 1995/4/15؛ الدعوى رقم 27 لسنة 16ق. د، ، جلسة 15/ 4/ 1995؛ الدعوى رقم 16 لسنة 16ق. د، ، جلسة 1995/4/15؛ الدعوى رقم 27 لسنة 15ق. د، ، جلسة 1989/4/15؛ الدعوى رقم 8 لسنة 8 ق. د، جلسة 15/ 4/ 1989، أشار إليها: فايز السيد جاد اللمساوي و د. أشرف فايز اللمساوي، مرجع سابق، ص80.

(53) نصت المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 على: **"تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية (83) لسنة 1969 وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام"**.

(54) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 127/اتحادية/اعلام/2014 في 2014/12/2، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، 2017/8/2، الساعة: 06:18م.

(55) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 98/اتحادية/أعلام/2014، في 2014/9/14، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/8/3، الساعة: 05:32 م.

(56) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 33/اتحادية/طعن/2011 في 2011/6/22، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2011، المجلد الرابع، آذار 2012، جمعية القضاء العراقي، دار ومكتبة الأمير، بغداد، العراق، ص33.

(57) ينظر في ذلك د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2009، ص51-52.

(58) إن النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية لا يقوم على وجود محكمة خاصة لممارسة الرقابة الدستورية، إذ لا تختص المحكمة العليا وحدها بالرقابة على دستورية القوانين، وإنما تشاركها في هذه الوظيفة كافة المحاكم على اختلاف درجاتها سواء في الولايات أو على المستوى الاتحادي، وهو ما يجعل لكافة المحاكم نصيب في ممارسة تلك الرقابة، وفي حدود الاختصاصات النوعية والإقليمية المنوطة بتلك المحاكم.

وعلى الرغم من اتسام النظام القضائي الأمريكي بلامركزية الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن المحكمة العليا تعد المرجع الأخير في هذا الصدد بحسبانها تتربع على قمة الجهاز القضائي، مما يجعل لها الكلمة الأخيرة في مجال التقاضي، وبصفة خاصة فيما يتعلق باختصاصها النهائي بالفصل في مختلف المنازعات المنصبة على النظر في مدى اتفاق إحدى القواعد القانونية مع الدستور الاتحادي.

ينظر في ذلك: Gadart (J) ; Institutions Politiques Et Droit Constitutionel, T.1,2eme Ed , Paris 1979, P.173؛ د. مها بهجت يونس الصالحي، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، 2008، ص78-79.

(59) تنظر المادة (29/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979.

(60) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 21 لسنة 12ق. د، ، جلسة 1994/3/2؛ كما ينظر حكمها في الدعوى رقم 27ق. د، ، جلسة 1988/3/6؛ وحكمها في الدعوى رقم 18 لسنة 16 ق. د، جلسة 1995/4/8؛ وحكمها في الدعوى رقم 10 لسنة 14 ق. د، جلسة 1993/6/19؛ وحكمها في الدعوى رقم 5 لسنة 11 ق. د، جلسة 1995/5/15؛ وحكمها في الدعوى رقم 12 لسنة 14 ق. د، جلسة 1992/11/7، أشار إليها د. أشرف اللمساوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007، ص132-133 الهامش.

(61) د. أشرف اللمساوي، مرجع سابق، ص137-138.

(62) د. علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص279-284.

(63) حسن ناصر المحنه، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، بحث منشور في الموقع الالكتروني: https://www. brob.org/bohoth/bohoth1/bohoth149.htm، تاريخ الدخول 2017/8/8، الساعة 01:49م.

(64)حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 55/اتحادية/إعلام/2016 في 2016/8/23، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، اريخ الدخول: 2017/8/8، الساعة 05:30م.

(65) نصت المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية على: "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة"؛ كما نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في المادة (19) منه على: "تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام".

(66) ينظر في ذلك د. سليم إبراهيم حربه وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص74.

(67) **نصت المادة (5/حادي عشر) على: "تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون. "**

(68) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 2/اتحادية/طعن/2011، في 2011/1/31، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2011، المجلد الرابع، آذار 2012، ص91-92؛ كما ينظر قرارها رقم 80/اتحادية/طعن/2010، في 2010/12/8، المرجع نفسه، المجلد الثالث، تموز 2011، ص157-158؛ وقرارها رقم 39/اتحادية/إعلام/2014، في 2015/1/18، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، تاريخ الدخول: 2017/8/15، الساعة: 09:55 م.

(69) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 71/اتحادية/إعلام/2015، في 2015/9/17، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا.

المصادر

i. د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
ii. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1960
iii. د. أشرف اللمساوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007.
iv. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص166.
v. حسن ناصر المحنه، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، بحث منشور في الموقع الالكتروني: https://www. brob.org/bohoth/bohoth1/bohoth149.htm
vi. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
vii. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
viii. د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
ix. د. سليم إبراهيم حربه وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
x. د. عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، بحث منشور في الموقع الالكتروني: http://helmylawyers.blogspot.com/2015/02/blog-post_21.html
xi. د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية بالإسكندرية، 1978.
xii. د. علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص279-284.
xiii. د. محمد أحمد عطية، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري والمحكمة الدستورية العليا، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2011.
xiv. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
xv. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط 5، دار المرتضى، بغداد، 2014.
xvi. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر.
xvii. د. مها بهجت يونس الصالحي، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، 2008.
xviii. د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2009.
xix. د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2008.
xx. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

xxi. عزالدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.

xxii. فايز السيد جاد اللمساوي و د. أشرف فايز اللمساوي، المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، 2002.

xxiii. Alvin B. Rubin, Judicial Review in the United States, LOUISIANA Law REVIEW, Vol. 40, 1979 .

xxiv. Andrew Hessick, Standing Injury in Fact, and private Rights, Cornal Law Review, Volume 93, 275, 2006 ..

xxv. Gadart (J) ; Institutions Politiques Et Droit Constitutionel, T.1,2eme Ed , Paris 1979

xxvi. قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979.

xxvii. قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969

xxviii. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3997 في 2005/5/2.

xxix. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن.

xxx. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد 2.

xxxi. أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2011، المجلد الرابع، آذار 2012، جمعية القضاء العراقي، دار ومكتبة الأمير، بغداد، العراق.

xxxii. أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2011، المجلد الرابع، آذار 2012، جمعية القضاء العراقي، دار ومكتبة الأمير، بغداد، العراق.

xxxiii. أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2011، المجلد الرابع، آذار 2012.

xxxiv. الجريدة الرسمية في مصر، العدد 36، في 6 سبتمبر 1979.

xxxv. الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، https://www.iraqfsc.iq

xxxvi. الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى: https://www.hjc.iq

xxxvii. الموقع الالكتروني للدكتور عاطف سالم، www.atefsalem.net/services.php

xxxviii. الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا الامريكية: https://supreme.justia.com/cases/federal/us