

الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية امام القضاء الدستوري دراسة تحليلية- مقارنة

د. شۆرش حسن عمر، م. پرووبار مجيد أحمد¹
اکیة التربية القانون، جامعة السليمانية

پیکه وتی وه رگرتن: 8 ته مموز 2019، په سه ندرکن: 6 ئاب 2019، بلاوکردنه وه: 25 کانونی په که م 2019
مافی چاپ و بلاوکردنه وه © 2019 د. شۆرش حسن عمر، م. پرووبار مجيد أحمد

پوختە ی توژیینه وه

بابه تی ریگا یاساییه کانی جولاندنی داوای دهستوری له بهردهم دادگای دهستوری دا به بابه تیکی زۆر گرنگ هه ژمار ده کریت، له بهر ئه وهی له ریگه یانه وه ده قه دهستوری و یاساییه کان ده چنه بواری جی به جی کردن و بزاقته وه، ئه و ریگایانه ش له دهوله تیکه وه بو دهوله تیکی تر جیاوازن ئه ویش به گویره ی ئه و شیوازه ی دادگای دهستوری له و ولاته بو ی ده گونجیت، بو ئه و مه به سته ش به راوردمان کردوه له نیوان دادگای دهستوری میسر و کوهیت و عیراقد، پاشان بو مان ده رکه وتوه که له میسر به سن شیواز داوای دهستوری ده جولینریت له وانه ره وانه کردنی خوئی له دادگای بابته و ره وانه کردن له سه ر بنه مای داوای لایه نه کانی داوا بابته که به لام سیستمی دهستوری میسر ریگه ی داواکاری راسته وخوئی له بهردهم دادگای بالای دهستوری له خوئی دور خستوته وه، و له کوهیت به سن شیوازی ره وانه کردنی خوئی و ره وانه کردنی داواکاری دهستوری له بهر بونی ده فعیک له لایه ن یه کیک له لایه نه کانی ئه و داوایه ی له لایه ن دادگای بابته ی یه وه سه یر ده کریت، له گه ل داوای دهستوری له بهردهم دادگای دهستوری به شیوه یه کی راسته وخو بو دامو ده زگا ره سمیه کان و تاکه کان، سه بارهت به عیراق دادگای بالای فیدرالی به هه رسن شیوازه که ی ره وانه کردنی خوئی و ره وانه کردن له سه ر بنه مای بونی ده فعیک له لایه ن لایه نه کانی داوایه کی ناسایی که دادگای بابته ی سه یری ده کات، له گه ل داوای دهستوری راسته وخو له لایه ن دامو ده زگا ره سمیه کان و تاکه کانه وه.

الملخص

أَنَّ موضوع الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري يحظى بأهمية بالغة، لأن من خلالها تدخل النصوص النظرية في مجال التطبيق العملي والحركي، وتختلف هذه الوسائل من دولة إلى أخرى وذلك حسب النظام الدستوري أو الأسلوب الذي ينسجم مع القضاء الدستوري فيها، ولهذا الغرض قمنا بإجراء مقارنة بين القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت والعراق، وتبين لنا بأنه في مصر يتم تحريك الدعوى الدستورية وفقاً لثلاثة وسائل منها الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع و الإحالة بناءً على دفع من أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع و لكن استبعد النظام الدستوري في مصر وسيلة الدعوى الدستورية المباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا، و في الكويت يتم الإتصال بالمحكمة الدستورية من خلال وسيلة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع و الإحالة بناءً على دفع مقدم من أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية و الدستورية المباشرة أمام المحكمة الدستورية من قبل الهيئات و الجهات الرسمية و الأفراد، و في العراق يتم تحريك الدعوى الدستورية بوسيلة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع و الدفع المقترن بالإحالة الى المحكمة الاتحادية العليا و الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة من قبل الجهات الرسمية والأشخاص.

Abstract

That the subject of legal means to move the constitutional case before the Constitutional Court is of great importance, because through it enter the theoretical texts in the field of practical and dynamic application, and these methods differ from one state to another according to the constitutional system or style that is consistent with the constitutional judiciary, For this purpose, we have made a comparison between the constitutional judiciary in Egypt, Kuwait and Iraq, and we found that in Egypt the constitutional action is moved according to three methods, including automatic referral by the court of the subject and referral based on payment from one of the litigants in the substantive case before the court of the subject But ESP The constitutional order in Egypt is the means of direct constitutional action before the Supreme Constitutional Court. In Kuwait, the Constitutional Court is contacted by way of automatic referral from the Court of Appeal and the assignment on the basis of a payment made by one of the litigants in the substantive and direct constitutional proceedings before the Constitutional Court And in Iraq, the constitutional action is moved by means of automatic referral by the Court of Appeal and payment associated with referral to the Federal Supreme Court and the original or direct constitutional action by the official authorities and persons.

المقدمة

1- التعريف بموضوع البحث:

تعد وسائل تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكم الدستورية من أهم الطرق و أنجعها لغرض الرقابة على دستورية القوانين بصورة فعلية من خلالها، وتتمثل هذه الوسائل في الإحالة التلقائية و الإحالة بناءً على دفع فرعي من الخصوم في الدعوى الموضوعية و الدعوى الأصلية أو المباشرة، و منها ما يتيح لمحكمة الموضوع في إحالة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها في قضية منظورة أمامها، و من المؤكد أنّ العراق تعد من الدول التي تمارس المحكمة الاتحادية العليا كل وسيلة من الوسائل السابقة و إنّ الرقابة التي تمارسها رقابة الالغاء، لذلك لا بد من دراستها و بيان موقف القضاء الدستوري المقارن و المحكمة الاتحادية العليا بشأنها و هذا ما سنقوم به في هذا البحث.

2- اهمية البحث:

يحظى موضوع الوسائل المتبعة لتحريك الدعوى الدستورية بأهمية كبيرة لأنها تؤدي إلى إدخال النصوص النظرية المنظمة للرقابة في المجال العملي و الحركي، و بناءً على تلك النصوص يقوم القضاء الدستوري بممارسة الرقابة بموجبها، فمثلاً نرى في كل من مصر و العراق و الكويت تحرك الدعوى الدستورية من خلال الإحالة التلقائية و الإحالة بناءً على دفع، و في الكويت عن طريق الإحالة التلقائية و الإحالة بناءً على دفع و الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة عن طريق الجهات الرسمية كمجلس الوزراء و مجلس الأمة و الأفراد، أما في العراق فتمارس المحكمة الاتحادية إضافةً إلى وسيلة الإحالة التلقائية إحالة المقترنة بالدفع و الدعوى الأصلية من الجهات الرسمية و من حق الافراد بصورة مباشرة الترافع أمام المحكمة الاتحادية العليا، و هذا يشكل تطوراً ملحوظاً في حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف السلطات المصدرة للتشريعات و حمايةً للنصوص الدستورية التي تنظم تلك الحقوق و الحريات من الإنتهاك.

3- مشكلة البحث:

تعرض النصوص الدستورية على الرغم من سموها على جميع القوانين و الأنظمة في الدولة، إلى عدم التطبيق أو الإنحراف عن مقاصدها التي سعى المشرع الدستوري و ظل هذا تثار الإشكالية ما هو سبيل لحماية مبدأ المشروعية، و تتمثل الإشكالية الأخرى في أنه بموجب نصوص القانون الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا يتم الإستناد إلى نصوص قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بتنظيم و سائل الرقابة الدستورية إلى القانون العادي المتمثل في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، في حين إنه يجب تحديد ذلك في النظام الداخلي لأنّ الدعوى الدستورية تتمتع بالخصوصية التي تميزها عن الدعوى القضائية العادية.

4- الهدف من البحث :

الهدف من الدراسة هو إيجاد الحلول المناسبة لبعض الامور المتعلقة بمسألة الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ففيما يتعلق بالنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا يتم الإستناد إلى نصوص قانون المرافعات المدنية بخصوص ضوابط و شروط تحريك الدعوى الدستورية إلاّ أنه لم ينص على إستثناء ما يتعارض من النصوص مع طبيعة الدعوى الدستورية، كما لم يتم تخويل قاضي الموضوع بتقدير جديّة الدفع، مثلما فعل المشرع المصري، كما جعل المحكمة الاتحادية جهة طعن بالنسبة لقرار رفض الدفع من قبل قاضي الموضوع، في حين المشرع المصري جعل محاكم الطعن مثل محكمة النقض جهة طعن في ذلك الموضوع و ليس المحكمة

الدستورية العليا، لذلك نهدف الإقتراب بين النصوص التشريعية المنظمة لتحريك الرقابة في العراق مع النصوص التشريعية في مصر بهذا الخصوص.

5- نطاق الدراسة:

نتناول في هذه الدراسة موقف كل من المشرع المصري و الكويتي و نقارنه مع موقف المشرع العراقي فيما يخص تنظيم وسائل تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري.

6- منهج الدراسة:-

لغرض دراسة موضوع البحث قمنا بإتباع المنهج التحليلي المقارن و قمنا من خلالهما بمقارنة أساليب تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري في كل من مصر و كويت و مقارنته بالعراق و قمنا بعرض تجربة العراق في تحريك الدعوى الدستورية، و كذلك إستخدمت المنهج الوصفي في تناول مواضيع البحث و تفاصيله بالإعتماد على المصادر الرصينة المختلفة.

7- خطة البحث:-

سوف نقوم بتوزيع البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول دراسة الوسيلة التي بموجبها يتم تحريك المسألة الدستورية من قبل المحاكم، و تحقيقاً لهذا الغرض نوزع المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام القضاء الدستوري المقارن، و المطلب الثاني نخصصه لتناول الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق، و المبحث الثاني نخصصه لدراسة الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد، و نقوم بتوزيع المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الدفع الفرعي المقترن بالإحالة إلى القضاء الدستوري و في المطلب الثاني نتناول الدعوى الدستورية المباشرة أو الأصلية أمام القضاء الدستوري.

المبحث الأول

تحريك المسألة الدستورية من قبل المحاكم

نتعرض في هذا المبحث إلى دراسة وسيلة الإحالة التلقائية من قبل محكمة الموضوع للمسألة الدستورية دون وجود أية دعوى أمامها إلى القضاء الدستوري وذلك تحقيقاً للهدف المنشود من الرقابة و هو حماية تدرج القواعد القانونية و ترجيح القاعدة الدستورية على ماتدونها من القواعد القانونية و الذي يعد من صميم واجبات القاضي، عليه سنقوم بتناول وسيلة الإحالة التلقائية أمام كل من القضاء الدستوري المقارن و المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

المطلب الأول

الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام القضاء الدستوري المقارن

إنَّ الإحالة القضائية التلقائية الناتجة عن الدفع هي وسيلة يلجأ إليها بعض الخصوم بغية الحيلولة دون تطبيق محكمة الموضوع لقانون معين على النزاع الخاص بهم إستناداً إلى وجود عيب دستوري به، و لكن العديد من التشريعات لم تكتف بتقرير حق الأطراف أو الخصوم في الدعوى الموضوعية بل الطعن على النصوص التشريعية بعدم الدستورية بل ذهبت هذه التشريعات إلى تقرير حق محكمة الموضوع في الإلتجاء إلى المحكمة الدستورية المختصة بنظر الدعوى الدستورية بالإحالة إليها، و ذلك إذا ما تبين لمحكمة الموضوع حال نظر الدعوى الموضوعية وجود نص تشريعي به عيب دستوري. و سنتطرق في هذا المطلب الى دراسة وسيلة الاحالة التلقائية من محكمة الموضوع امام المحكمة الدستورية العليا في كل من مصر و الكويت، ففي مصر عالجت تلك المسألة (الفقرة أ من المادة 29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979 المعدل بقانون (رقم 168 لسنة 1998) التي تنص على أنه " اذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع اوقفت الدعوى و أحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية".

يتبين من المادة المذكورة بأنَّ محكمة الموضوع أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي و "هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد إثبات الإجراءات القضائية التي يحددها القانون"¹ بإستطاعتهم إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري ليقول كلمته في دستوريته من عدمه، و هذا يعني إنَّه إذا دفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية التشريع المطبق على النزاع المعروض و قررت محكمة الموضوع إعطائهم مهلة محددة يقومون من خلالها الطعن بدستورية القانون المدفوع بعدم الدستورية، إلاَّ إنَّهم تخاذلوا و لم يقوموا برفع دعوهم فليس هناك ما يمنع المحكمة من إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية.²

1 - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية لرقم 2 لسنة 5 ق تنازع في 16/6/1984، مجموعة احكام المحكمة الدستورية، ج3، ص31. (و قد يسميها الدستور اللجان او الهيئات ومن أمثلة هذه اللجان لجنة القسمة والاعتراضات بوزارة الأوقاف، او اللجان القضائية للإصلاح الزراعي المشكلة بموجب المادة 13 مكرراً من القانون 178 لسنة 1952، و لجنة ضباط القوات المسلحة "ق 96 لسنة 1971").

2 - ينظر: د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1995، ص، 320-322. و كذلك د. نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية و الدستورية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1997، ص، 153. و ينظر كذلك د. إبراهيم حسنين، الرقابة

أو يمكن القول بعبارة اخرى أن تكون هناك منازعة مطروحة أمام إحدى المحاكم، ثم تجد المحكمة وإيها ستطبق نصوص قانون أو لائحة يتم التشكيك في دستوريته دون أن يثير أحد هذا الموضوع أمامها، فتبادر من تلقاء نفسها بإحالة هذه النصوص إلى المحكمة الدستورية أو الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين، و تقوم بوقف الدعوى المنظورة أمامها لحين صدور الحكم من المحكمة الدستورية حول موضوع الدستورية، و بصدور الحكم منها تستأنف المحكمة نظر الدعوى الموضوعية و تصدر حكمها إستناداً إلى حكم المحكمة الدستورية، تتشابه الإحالة من محكمة الموضوع مع الدفع الفرعي في أن كلا منهما يستلزم وجود دعوى معروضة أمام إحدى المحاكم و إنَّ هناك نص من نصوص القانون أو لائحة مزعم تطبيقها يثور الشك في دستوريته، و تختلف مع الدفع الفرعي في أن الأخير يستلزم وجود دفع مقدم من أحد أطراف الدعوى بينما في الإحالة تحيل المحكمة موضوع الدستورية من تلقاء نفسها دون وجود أي دفع من جانب الخصوم في الدعوى، و تتشابه الإحالة مع الدعوى الأصلية في أن كلاً منهما لا يتوقف على طلب الخصوم في الدعوى الموضوعية أو إحداها، و تختلف معها في أن الدعوى الأصلية لا تحتاج إلى وجود أية دعوى موضوعية إبتداءً، بينما في الإحالة لا بد من ممارستها وجود دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع.³ و المقصود بمحكمة الموضوع هنا التي أناط بها المشرع حق الإحالة إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها بأنَّها المحكمة التي تملك سلطة واسعة و إختصاص ولاية تطبيق و إنزال حكم القانون على المنازعات المطروحة أمامها.

نستخلص مما تقدم بأنَّه وفقاً لوسيلة الإحالة يفترض أن قاضي الموضوع بالرغم من عدم كونه طرفاً في القضية المعروضة أمامه، إلا أنَّ واجبه الأساسي هو إيجاد نص قانوني ينطبق على الواقعة محل النزاع⁴، و أثناء قيامه بهذه المهمة، قد يجد تعارضاً بين القانون و نص معين من نصوص الدستور من شأنه أن يخل بتدرج القواعد القانونية التي يحتل الدستور قمتها، فيقوم بوقف الدعوى و إحالة الدعوى بدون أي رسم إلى المحكمة الدستورية، لأنَّ القاضي لا يجبر مبدئياً على تطبيق قانون يشك بأنَّه يخالف الدستور.⁵ و قد لا يقف أطراف الدعوى على ما إنطوى على النص المراد تطبيقه من مخالفة لأحكام الدستور، لذلك يقف على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن توقف الفصل في الدعوى و تحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية.⁶

القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2000، ص، 145-146. نقلاً عن: عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص، 207-208.

3 - ينظر: د. إبراهيم محمد حسنين، و د. اكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2013، ص، 81-84.

4 - ينظر: د. صلاح الدين محمد فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2010-2011، ص، 96. نقلاً عن د. مدحت أحمد يوسف، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر و فرنسا)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص، 115.

5 - ينظر: د. مصطفى عبد المقصود سليم، الرقابة على دستورية القوانين في الدولة القانونية المعاصرة، مكتبة الرواد بالزقازيق، القاهرة، 1998، ص: 242. نقلاً عن: د. مدحت أحمد يوسف، مصدر سابق، ص، 115.

6 - ينظر: د. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، ط2، دار النهضة العربية، 2003، ص، 25.

كما يكون لكل المحاكم و أية هيئة ذات إختصاص قضائي إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بغض النظر عن درجتها في سلم القضاء العادي، بمجرد إثارة شك لديها بأنَّ قانون معين أو لائحة معينة مخالفة للدستور، و أنَّ سبب عدم قيام الخصوم في الدعوى الموضوعية وفقاً لطريقة الإحالة باي دفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق عليهم قد يعود إلى عدم الفطنة إلى شبهة الدستورية بالنص المشبوه بعدم الدستورية، أو عدم توافر الرغبة لديهم في إثارة الدفع بغية التعجيل في حسم الدعوى، و يتفق أسلوب الإحالة مع التطبيق السليم لنصوص الدستور و تحقيق المشروعية دون الإلتفات إلى مصلحة أطراف النزاع، فقد لا يكون تقرير عدم دستورية القانون في مصلحة أطراف الدعوى، أو قد يكون غير واعي بعدم دستورية القانون.⁷ كما تبدو أهمية وسيلة الإحالة في أنَّها تمثل إعلاءً لأحكام الدستور و تصفي النصوص القانونية و اللائحية من شوائب عدم الدستورية، و إنَّ قاضي الموضوع مكلف بتغليب أحكام الدستور و إعلانها على التشريعات الأدنى منها في المرتبة، و ذلك يقتضي ان يمنح حق إحالة النصوص التشريعية التي يعتقد بانها غير دستورية إلى القضاء الدستوري.⁸

و تتميز هذه الوسيلة بأنَّها متطوراً لتمكين رقابة الدستورية و تدعيمها، حيث وسع الدستور من نطاق تحريك الرقابة أمام تلك المحكمة عبر منحه لقاضي الموضوع الحق في الإلتجاء من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية، كما يعد هذا الأسلوب بمثابة التوسع من طرق إتصال المحكمة الدستورية العليا المصرية بالدعوى الدستورية التي دفعت الكثير من الحرج عن قاضي الموضوع، و لولاها كان يمكن أن يكون هناك نص دستوري و لم ينتبه إليه الخصوم مع ذلك يجد القاضي نفسه مضطراً لتطبيقه.⁹ و لا يكون لدرجة المحكمة أي تأثير على حقها في إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية، فتستطيع أعلى محكمة في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون أن تنتقيد بحكم المحكمة الأدنى منها التي أغفلت هذه المسألة و لم تنتبه لها.¹⁰

مما تقدم ذكره يلاحظ على المادة (29فقرة أ) و بالنسبة لمحل الإحالة بأنَّ قانون المحكمة الدستورية العليا توسع فيه حيث أجاز أن تكون اللائحة إلى جانب القانون أيضاً يمكن إحالتها في حالة التشكيك بعدم دستورتها، و الشرط الوحيد للإحالة بموجبها أن يكون الفصل في الدعوى الدستورية التي أقيمت أمام المحكمة الدستورية العليا لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، و بموجب المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بقانون (رقم 168) لسنة 1998) يشترط أن يتضمن قرار الإحالة بيان النص التشريعي الذي تمت الإحالة بسببه، و النص الدستوري المدعى بمخالفته له، و أوجه المخالفة.

و في الكويت (نصت المادة 4 فقرة ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 14 لسنة 1973 على وسيلة الإحالة التلقائية (إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواءً من تلقاء نفسها..... إنَّ الفصل في دستورية

7 - ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، و الدكتور أحمد سليمان عبد الرازي، الوسيط في الأنظمة السياسية و القانون الدستوري، مؤسسة بداري للطباعة، أسيوط، 2016، ص، 302-305.

8 - ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص، 17.

9 - ينظر: د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، ط 1، سعد سمك للطبوعات القانونية، 2011، ص، 7.

10 - ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون و احكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص، 196.

jzsb.univsul.edu.iq

قانون أو مرسوم بقانون يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية و تحيل الامر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه).

بعد قراءة المادة المذكورة يتبين لنا بعض الملاحظات نجلها فيما يأتي:-

- 1- أن من يحق له إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية المحاكم على اختلاف أنواعها ، دون الهيئات ذات الإختصاص القضائي بخلاف المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية المصري المعدل. بذلك نجد بان المحكمة الدستورية الكويتية تشددت في تحديد مفهوم المحكمة، حيث لا يصدق هذا المفهوم في قضائها إلا على محاكم الموضوع فقط ولا ينصرف بالتالي إلى محاكم الأمور الوقتية والمستعجلة باعتبار أن ما تصدره هذه الأخيرة من أحكام ليس حاسماً للنزاع الموضوعي.¹¹
- و أكدت على ذلك في حكم لها بأنه ((لما كانت الإحالة إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية النص الطعين كانت بمناسبة طلب المحكوم عليه مجرد إجراء وقتي من قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ الحكم حال كون موضوع هذا الطلب مما يندرج في نطاق التماس إعادة النظر الذي أتخذه المحكوم عليه سبيلاً للطعن على الحكم ، والذي ينعكس القضاء في الإلتماس على طلب المدعي وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الذي ضمنه إلتماسه لإرتباطه به فيدور معه وبلتحم به ولا ينفك عنه ، ومن ثم تغدو المنازعة المحالة غير منتجة ، والحكم فيها غير لازم أو ضروري للفصل في النزاع الموضوعي ، وحيث إنَّ الدعوى الدستورية لا تقبل إلا بقدر تأثير النصوص التشريعية المطعون فيها على النزاع الموضوعي وهو أمر غير متحقق في الدعوى الماثلة ، بحسبان أنَّ النص الطعين ليس له أثر على النزاع الموضوعي الذي يتمثل في إلتماس إعادة النظر، الأمر الذي تضحى معه الدعوى الراهنة والحال كذلك مفتقدة لشرط المصلحة الشخصية المباشرة ، بل وللأساس الذي يستقيم به تحريك ولاية هذه المحكمة ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبولها)).¹² وهذا يخالف موقف المشرع المصري الذي منح الحق للهيئات ذات الإختصاص القضائي إحالة مسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية.
- 2- أن تكون الإحالة من المحكمة أثناء نظرها لقضية من القضايا، و تقوم بذلك من تلقاء ذاتها و دون أي دفع من الأطراف في الدعوى، أما إذا لم تكن هناك قضية منظورة امامها فلا يحق أن تمارس هذا الحق.
- 3- ان يعتقد قاضي الموضوع أنَّ الفصل في الدعوى الموضوعية يستلزم الفصل في مسألة دستورية القانون أو عدم دستوريته، أي أنَّ مصير الدعوى يتوقف على نتيجة حكم المحكمة الدستورية العليا، وهذا يعني بأنه إذا أمكن الفصل في الدعوى الموضوعية دون إنتظار نتيجة الإحالة فلا نكون أمام الإحالة التلقائية.
- 4- توسع المشرع الكويتي في محل الإحالة و أضاف المرسوم بقانون إلى جانب القانون و اللائحة الذين تم إقرارهما بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا.

11 - ينظر: د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2005، ص295.

12 - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم 10/5/2003 بتاريخ 2003/1.

5- بعد إن رأت المحكمة أنَّ القانون غير دستوري تقوم بوقف الدعوى و إرسال قرار الإحالة بدون رسم إلى المحكمة الدستورية لتفصل فيها، و هذا ما قررته المحكمة الدستورية العليا في حكمها في الدعوى رقم (2) لسنة (5) القضاء الدستوري جلسة 1984 /6/16.

المطلب الثاني

الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

أما في العراق فإنَّ المادة (44) فقرة ب/2 من قانون إدارة الدولة تنص على وسيلة الإحالة بأنَّه " أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى، في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون " بذلك يكون قانون إدارة الدولة أول دستور منح الحق للمحاكم بإحالة مسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا و هذا يشكل بداية مرموقة للإعتراف بحق المحاكم في الإحالة التلقائية، ثم جاء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 بنص على وسيلة الإحالة في (المادة (4) فقرة /ب منه و التي تنص على أحد إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين و القرارات و الأنظمة و التعليمات و الأوامر الصادرةبناءً على طلب محكمة).

كما أنَّ المادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 " إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، أثبت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، و لا يخضع هذا الطلب إلى الرسم ". من قراءة النصوص المذكورة نستخلص عدة ضوابط و شروط من اللازم توافرها في وسيلة الإحالة المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا أبرزها :-

1- أن تطلب المحكمة من تلقاء ذاتها:- بمعنى أن لا يكون طلب المحكمة مستنداً إلى دفع مقدم من قبل الأفراد، لأنَّ هذه الوسيلة تلقائية و أعطيت للمحاكم لأنَّها أدري بالعيوب الدستورية منهم، و لقد قامت المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية بناءً على طلب محكمة بداءة أبي الخصيب بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (48) لسنة 2000 و قررت رد الطلب المحال إليها.¹³ و إنَّ المشرع العراقي لم يجز إلاً للمحاكم بإختلاف أنواعها لأنَّ النص جاء مطلقاً و يشمل لفظ المحاكم كافة أنواع المحاكم جنائية أو مدنية أو تجارية أو محكمة التمييز و لم يسمح بإرسال طلب الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا دون الهيئات التي تمارس اختصاصات قضائية في العراق بالرغم من عدم كونها ضمن المحاكم، و من هذه الهيئات في العراق مجلس الانضباط العام الذي لا يخرج عن كونه هيئة ادارية ذات الإختصاص القضائي.¹⁴ لذلك يقع على المشرع العراقي واجب و هو تعديل النص المتعلق بهذا الموضوع على وجه يسمح بالهيئات و اللجان ذات الاختصاص القضائي أن يكون لها حق الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا لحماية المشروعية و تجنب تطبيق قانون غير دستوري من قبلها.

13 - الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم 111 اتحادية 2011 في 2012/8/12. المشار اليه في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الانترنت. https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2011/111_fed_2011.pdf.

14 - ينظر: د. خضر عكوبي، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، بغداد، 1976، ص، 9.

أما بالنسبة للهيئات غير القضائية فأعطى دستور العراق لسنة 2005 الحق لمجلس الوزراء بوصفه هيئة غير قضائية وفقاً لمادة (93) فقرة/3 ".....ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء....حق الطعن المباشر لدى المحكمة"، و بالتالي فقد إفترض المشرع إمكانية عدم إثارة العيب الدستوري في القوانين من قبل الأفراد على إعتبار أن الخصوم بصفة عامة قد لا يتوافر لديهم الخبرات و الإمكانيات التي من خلالها يستطيعون التيقن من مخالفة النص القانوني لأحكام الدستور.

2- وجود دعوى منظورة أمام القضاء:- و في حالة عدم وجود دعوى منظورة أمام المحكمة فلا يمكن لها أن تثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء ذاتها، و يتم رد الدعوى عند تخلف هذا الشرط لتخلف النواحي الشكلية و الموضوعية في الدعوى.¹⁵ و جاء في قرار المحكمة الإتحادية العليا في العراق رقم (99 /إتحادية/ 2011) الصادر في (2011/10/18)، الذي يقضي بأن الطلب المقدم من المحكمة للبت في شرعية قانون أو نص ما يجب أن يكون بناءً على دعوى منظورة أمام المحكمة، و بخلافه تكون المحكمة قد خالفت نص المواد (3 و 4) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا.

3- رفع الطلب إلى المحكمة الإتحادية العليا معلاً بالأسانيد و الأسباب مع ذكر الأسباب القانونية و الواقعية التي دفعت القاضي إلى الشك في دستورية النص القانوني واجب التطبيق.¹⁶ و بناءً عليه قضت المحكمة الإتحادية العليا بقرارها المرقم (20 /إتحادية/ 2007)، الصادر في (2008/1/8) " بأنه " حيث سبق و إن طلبت محكمة بداءة كرامة مدى دستورية المادتين (37 و 38) من قانون الإستملاك رقم (12) لسنة 1981 لتعارضهما مع نص المادة 23/ثانياً من الدستور و إنتهت المحكمة الإتحادية العليا إلى عدم وجود تعارض دستوري".¹⁷

4- أن الأثر القانوني لامترتب على الإحالة إلى المحكمة الدستورية هو وقف الدعوى الموضوعية الاصلية حتى يفصل في الدعوى الدستورية.

يتضح من ذلك بأن النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا لم ينص على أن يتضمن طلب الإحالة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته و النص المدعى بمخالفته و أوجه المخالفة.¹⁸ بخلاف المشرع المصري و الكويتي و لكن تطبيقات المحكمة تتبين بأن هذا الشرط قد تحقق في طلبات الإحالة إلى المحكمة الإتحادية دون أي سند قانوني منظم لها، لذلك من الأفضل إضافة نص في النظام الداخلي حول هذه الشروط لأنه ليس من المنطق الإعتماد على قرارات و أحكام المحكمة الإتحادية العليا التي يجب أن يتم تنظيم سير أعمالها في إطار نصوص دستورية واضحة و صريحة.

بعد كل ما تقدم يتضح بأن النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا و قانون المحكمة الدستورية الكويتي لم يتضمنوا ضوابط و شروط الإحالة بصورة تفصيلية مثلما فعل المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، و لذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، حيث

15 - ينظر: د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص: 27-28.

16 - ينظر: د. مصدق عادل طالب، المصدر السابق، ص، 28.

17 - ينظر: القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الإتحادية العليا، ط1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة- درب الأترار، 2011، ص، 321.

18 - ينظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً و وضعاً، دار النهضة العربية، 2002، ص، 446. نقلاً عن: فرمان درويش حمد، إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص، 354.

وجب تنظيم ذلك كما حددت مادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، لتمتع الدعوى الدستورية بخصوصية بالمقارنة مع الدعوى العادية، و يؤخذ على المشرع العراقي عدم تطرقه في قانون المحكمة إلى ذكر وسائل تحريك الدعوى الدستورية و إنما جعلها ضمن النظام الداخلي للمحكمة لذلك من الضروري أن تذكر ضمن قانون المحكمة .

المبحث الثاني

الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد

يجري تحريك الدعوى الدستورية وفقاً لهذه الطريقة بإفساح المجال للأفراد (أصحاب) المصلحة في رفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام القضاء الدستوري طعناً في التشريع المخالف للدستور بناءً على الأسباب الشكلية أو الموضوعية التي يمكن أن تبطله، و لذلك سنتكلم في هذا المبحث من خلال مطلبين مستقلين عن وسائل تحريك الدعوى الدستورية من قبل الأشخاص و ليس المحاكم، حيث هناك وسيلتين يتم من خلالهما الإتصال بالقضاء الدستوري من خلال الأفراد و هما الدفع الفرعي المقترن بالإحالة الى القضاء الدستوري و الدعوى الدستورية المباشرة أو الأصلية أمام القضاء الدستوري.

المطلب الأول

الدفع الفرعي المقترن بالإحالة إلى القضاء الدستوري

يعرف الدفع بأنه الوسيلة التي يستطيع المواطن العادي أن يطرح موضوع الرقابة على دستورية القوانين، و ذلك بمناسبة نظر قضية من القضايا يطلب فيها تطبيق قانون معين، و يرى أحد الأطراف أو كلاهما أنّ هذا القانون أو هذا النص مخالف للدستور.¹⁹ يعد الدفع الفرعي الوسيلة الرئيسية لتحريك الدعوى الدستورية في النظام الدستوري المصري، أما و سيلتي الإحالة و التصدي فيعدان و سيلتين ثانويتين ذات الإستعمال الضئيل أو المحدود.²⁰ و لم يفتح المشرع المصري باب الطعن بصورة مباشرة، بل نص على الدفع الفرعي امام المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي و يحدد أجلاً للخصم الذي أثار الدفع أن يقيم دعواه أمام المحكمة الدستورية خلال ثلاثة اشهر، و عند عدم إثارة الدعوى أعتبر الدفع كأن لم يكن و للخصم الآخر طلب تعجيل السير في إجراءات الدعوى الأصلية.²¹ و لا يتصور تحريك الدعوى الدستورية وفقاً لهذه الطريقة إلاّ في دول ذات القضاء الدستوري التي تتبنى نظام مركزية الرقابة الدستورية، و للإطلاع على موقف الدول حول الدفع الفرعي نأتي بموقف القضاء الدستوري في كل من مصر و الكويت و العراق ثم نقوم بمقارنته مع موقف المشرع العراقي بهذا الصدد، و نوزع المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول خلالها الدفع المقترن بالإحالة إلى القضاء الدستوري في كل من مصر و الكويت و العراق.

الفرع الأول/ الدفع المقترن بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا في مصر:

تعد الإحالة وسيلة من وسائل تحريك الدعوى الدستورية، فهي تعمل على تجسيد تحريك إختصاص المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، كما تعتبر الإحالة آلية لتحقيق عدالة دستورية و تختلف بإختلاف القضاء الدستوري لكل

19 - ينظر: د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص، 101.

20 - ينظر: د. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص، 27-28.

21 - ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص، 460.

دولة، فنجد النظام القانوني الفرنسي يسمح للأفراد بتحريك الرقابة، في حين القانون المصري لا يسمح للأفراد بتحريك الرقابة، فالإحالة تختلف في مصر فهي مركزية أي لا يجوز للمواطنين تحريك الرقابة، ولقد فتح المشرع المصري المجال لتحريك عن طريق الإحالة اول مرة في ظل دستور 1971 في المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث أشارت (الفقرة ب) من مادة(29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979 المعدل بقانون رقم (168) لسنة 1998 إلى هذا الأسلوب بأنه " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة إنَّ الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن".

يتبين من نص المادة المذكورة بأن شروط الدفع المقترن بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا المصرية هي :-

- 1- أن يكون هناك دفع من أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة:- لأنه لا يعقل أن تقوم المحكمة بموجب هذه الوسيلة بإحالة الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية دون وجود أي دفع أمام الأفراد.
- 2- أن يكون الدفع أثناء نظر المحكمة في القضية المعروضة أمامها، و ليس قبل أو بعد نظرها للدعوى .
- 3- أن يدفع الخصم في الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات إختصاص قضائي:- مما يعني بأنه يحق للفرد أن يدفع أمام المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أيضا و ليس فقط المحاكم.
- 4- أن يتم التأكد من قبل المحكمة المبدي أمامها الدفع أو الهيئة ذات إختصاص قضائي من جدية الدفع، أما إذا تبين للمحكمة أو الهيئة ذات الإختصاص القضائي عدم جدية الدفع فإنها تستمر في نظر الدعوى الموضوعية و لا يحق لمقدم الدفع أن يرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، و يخضع قرار رفض الدفع للطعن أمام أعلى محكمة في سلم القضاء العادي الذي تم رفض الدفع فيه، و ليس المحكمة الدستورية العليا لأنها ليست جهة طعن بالنسبة لقرارات محكمة الموضوع و إنما تعد جهة خاصة تمارس إختصاصات محددة لها في قانون إنشائها.²² و يلاحظ بأنَّ الدعوى الدستورية التي يتم تحريكها بطريق الدفع الفرعي – إذا ما ثبت جدية هذا الدفع أو جوهريته- تجري بشأنها ذات الأوضاع الإجرائية المرسومة لرفع الدعوى الدستورية بصفة عامة.²³
- 5- أن تقوم المحكمة بتأجيل أو إستئخار الدعوى الأصلية لحين الفصل في الدعوى الدستورية.
- 6- وضع سقف زمني أقصاه ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا و إعتبار الدفع كأن لم يكن في حالة عدم رفع الدعوى خلال المدة المذكورة.

- 7- و بموجب مادة (30) من قانون المحكمة الدستورية رقم (48) لسنة 1979 المعدل يجب أن تتضمنصحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته و أوجه المخالفة و في ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا " لما كان ذلك و كان المدعي في طعنه بعدم

22 - ينظر: د. عصمت عبدالله شيخ، مدى إستقلال القضاء الدستوري في النظامين المصري و الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص، 142-143.

23 - ينظر: د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين، في مصر، دار الجامعات، الإسكندرية، 1978، ص، 556.

الدستورية طبقاً للبند (7) من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا لم يبين النص الدستوري المدعى بمخالفته و أوجه المخالفة فإن الدعوى تكون غير مقبولة في هذا الشق من الطعن".²⁴

و يشترط في الدفع لكي يكون جدياً أن يثير موضوع النظر في مطابقة القانون للدستور إختلافاً في وجهات النظر.²⁵ إلا أن ذلك لا يعني بأن قاضي الموضوع عليه أن يصل إلى درجة اليقين بعدم دستورية النص، لأنه لا يملك كلمة الفصل في دستورية أو عدم دستورية النص و ليس عليه أن يدخل في أعماق النص، بل مجرد قيام شبهة لديه يكفي لعرض المسألة الدستورية على المحكمة الدستورية شرط أن تكون الشبهة قوية لكي تضيء الجدية على المسألة الدستورية.²⁶

و الشرط الآخر لتقدير جدية الدفع هو إتباع الإجراءات الضرورية المقررة للإتصال بالدعوى الدستورية، و لقد جرت أحكام المحكمة الدستورية المصرية على عدم نظر المخالفات الجسيمة التي إعترت النصوص الدستورية بقدر نظرها للإجراءات الشكلية المقررة في المادة (34) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48 لسنة 1979) المعدل بقانون رقم (168 لسنة 1998) و هي " يجب أن تكون صحف دعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه في المادتين 31 و 32 صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول"، لأن تلك الإجراءات من النظام العام و إن تخلفها يؤدي إلى جعل الدعوى الدستورية غير مقبولة وفيه إهدار لحق المدعي في مراجعة قاضيه الطبيعي الذي هو القاضي الدستوري.²⁷

و عند تأكد المحكمة من جدية الدفع و قيامها بإتخاذها إجراء يحول دون الفصل في المسألة الدستورية، كأن تقوم بالفصل في الدعوى الموضوعية فإن ذلك يعد نكولاً منها عن قضاء المحكمة الدستورية، و يستثنى من ذلك حالات التنازل عن الدعوى الموضوعية و إنتفاء المصلحة في الخصومة الدستورية بحكم صادر من المحكمة الدستورية.²⁸ مع ذلك يمكن القول بعدم وجود معيار حاسم يمكن من خلاله تقدير جدية الدفع و إنما أعطي لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتقدير جدية الدفع، و الغرض من تقدير جدية الدفع هو إستبعاد الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى، و يكون قرار رفض الدفع لعدم جديته قابلاً للطعن أمام المحاكم التي تعد جهة الطعن بالنسبة لمحكمة الموضوع و لا تكون المحكمة الدستورية جهة طعن، ذلك لأنها صاحبة الإختصاص الأصيل في الدعوى و ليست جهة طعن.²⁹ و يجوز إثارة الدفع أمام المحاكم أو الهيئات ذات الغختصاص القضائي.³⁰

24 - الحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم 15 لسنة 10 ق دستورية الصادر بجلسة 1991/5/4 ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج4، ص، 346.

25 - ينظر: د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، مصدر سابق، ص، 73-74.

26 - ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص، 450.

27 - ينظر: د. أشرف فايز اللساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة و دور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص، 119-123.

28 - ينظر: د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص، 409-411.

29 - ينظر: د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مصدر سابق، ص، 191-192.

30 - ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص، 440-443.

و يتسم الدفع بأنه دفع موضوعي و يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما أنه دفع قانوني يمكن إثارته أمام محكمة النقض، و إنّه دفع يتعلق بالنظام العام لذلك تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى وجود دفع مقدم من الخصوم.³¹

يختلف الدفع مع الإحالة في أنّ في وسيلة الدفع يتحمل المدعي مشقة الدعوى الدستورية و تكاليفها، و يلتزم المدعي بمهلة محددة ينتهي حقه بانتهائها، و يتشابه مع الإحالة في أنّ في كلاهما يستلزم وجوب تضمين قرار الإحالة و الدفع أو صحيفة الدعوى التي يقدمها للمحكمة الدستورية بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، و النص الدستوري المدعى بمخالفته و أوجه المخالفة.³²

يتضح مما سبق بأنّ قانون المحكمة الدستورية العليا المصري لم يذكر بأنّ مقدم الدفع مكلف بدفع الرسم القانوني عند رفعه للدعوى أمام المحكمة الدستورية في المادة 29 فقرة ب، بل أشار إلى ذلك في المادة 53 " يفرض رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيها على دعاوى الدستورية " إلاّ أنّه كان من الأفضل الإشارة إلى ذلك في نفس المادة أو حذف الرسم لتحقيق العدالة .

الفرع الثاني: الدفع المقترن بالإحالة أمام المحكمة الدستورية في الكويت.

نصت المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (14) لسنة 1973 على هذه الوسيلة بأنّه " إذا رأت إحدى المحاكم بناءً على دفع جدي تقدم به أطراف النزاع، أنّ الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية و تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، و يجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع و ذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية خلال شهر من صدور الحكم و تفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الإستعجال".

يتضح من نص المادة المذكورة بأنّه لكي يتم الإتصال بالدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية بموجب وسيلة الدفع المقترن بالإحالة أن يكون هناك دفع جدي مقدم من أحد أطراف الدعوى الموضوعية إلى محكمة الموضوع، و أن يكون الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في نتيجة الحكم الدستوري سواءً كان محل الدفع قانوناً أو مرسوم بقانون أو لائحة، و تقوم المحكمة بوقف الدعوى المنظورة أمامها و تحيل أمر الدستورية إلى المحكمة الدستورية لتفصل فيه، و يخضع قرار محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع للطعن فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في غضون شهر إعتباراً من صدور الحكم و تقوم اللجنة بالبت في الطعن بصورة مستعجلة، إلاّ أنّ هذه المادة لم تشر إلى دفع الرسم الواجب من قبل مقدم الدفع عندما يرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية و هذا ما يحمده عليه المشرع الكويتي ذلك لأنّ الرسم لا يدفع في حالي الدفع و الإحالة و هذا يحقق العدالة بخلاف المشرع في مصر و العراق الذي فرض الرسم في الدفع دون الإحالة، كما يترتب في كل من وسيلة الإحالة و الدفع وقف الدعوى المنظورة، و ذلك لكون كل منهما يؤدي إلى نفس النتيجة و هي وقف النظر في الدعوى و الإنتظار لحين إصدار حكم المحكمة الدستورية.

الفرع الثالث/ الدفع المقترن بالإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا في العراق:

31 - ينظر: د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، مصدر سابق، ص، 72.

32 - ينظر: د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية، ط1، شركة سعيد رأفت للطباعة، 1990، ص، 272.

بعد مراجعة كل من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة (2004) و نصوص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30 لسنة 2005) و الدستور العراقي لسنة (2005) لم نجد أي نص بشأن وسيلة الإحالة بناءً على دفع من أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية، أما فيما يتعلق بالنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1 لسنة 2005) فأشارت المادة (4) منه إلى آلية الدفع بعدم الدستورية المقترن بالإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا على الوجه التالي: " إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناءً على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية، فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى و بعد إستيفاء الرسم عنها ثبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا لبت بعدم الشرعية و تتخذ قراراً باستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا".

يتضح من هذه المادة تبني الرقابة على دستورية القوانين بدعوى مباشرة يقدمها مدعي المصلحة إلى المحكمة الاتحادية العليا يطلب فيها إلغاء النص الواجب التطبيق على الواقعة لعدم دستوريته، بالإضافة إلى الطريق الآخر و هو الدفع بعدم الدستورية. أما طريقة نظر المحكمة في الدعوى الدستورية فقد إشتراط القانون حضور جميع أعضاء المحكمة بعد ان يدعو رئيس المحكمة أعضائها للإنعقاد قبل الموعد بوقت كافٍ و يرفق بكتاب الدعوى جدول الأعمال و ما يتعلق به من وثائق و لا يكون إنعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها، و تصدر الأحكام و القرارات بالأغلبية البسيطة و تكون قرارات المحكمة باتة، كما يتضح أيضاً بأن شروط الإحالة بناءً على دفع أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق تنحصر في النقاط الآتية:-

1- ان تطلب إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناءً على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية :- بدايةً نجد بأن المادة فيه توسع غير المبرر بالنسبة لمحل الدفع، فكان من الأفضل الإشارة إلى القانون بمعناه الموضوعي أو العام، و يشترط أن تطلب النظر في الدستورية بناءً على دفع و أن يكون هناك دفع مقدم من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى من قبل محكمة الموضوع بعدم دستورية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، علاوةً على ذلك ليس للهيئات ذات الإختصاص القضائي طلب البت في عدم الدستورية حتى في حالة وجود دفع أمامها بدم دستورية القانون الوشيك التطبيق على القضية المنظورة أمامها، حيث يكون الدفع أمام المحاكم بكافة أنواعها دون الهيئات ذات الإختصاص القضائي، فكان من المفروض السماح للخصوم بالدفع بعدم دستورية القانون الذي سيتم تطبيقه عليهم في الدعوى المنظورة أمام تلك الهيئات. و فيما يتعلق بموقف المحكمة الاتحادية العليا فنجد بأنها خالفت تلك المادة و قبلت الطعون المقدمة إليها من الأفراد بناءً على دعوى مرفوعة أمام تلك الهيئات بالرغم من عدم كونها من قبيل المحاكم بالمعنى الدقيق و من تلك الهيئات (هيئة حل نزاعات الملكية العقارية).³³

2- ان يكلف قاضي الموضوع الخصم مقدم الدفع بتقديم دفعه بدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا.

3- استيفاء الرسم المقرر وفقاً لقانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981.

4- ان تقوم محكمة الموضوع بالبت في قبول الدعوى الدستورية من عدمها، و في حالة قبولها الدعوى تقوم بإرسالها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا و تؤجل الدعوى الموضوعية، أما إذا رفضتها فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا.

33 - القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية عدد 31/اتحادية/2007 في 2008/4/21. المشار اليه في موقع المحكمة الاتحادية العليا.

و یؤخذ علی هذا الجزء من المادة بأنه لم یشر إلى سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع كما لم یبین المقصود من جدية الدفع مثلما فعل المشرع في المصّر و الكويت، فكان من المفروض أن ینص صراحةً علی ذلك، و ذلك لإستبعاد الدفوع الكيدية التي تستهدف المماطلة و التسویف و تأخیر الفصل في الدعوی و فیها إهدار للعدالة.³⁴ كما جعل المحكمة الإتحادية العليا جهة طعن بالنسبة لقرار رفض الطعن من قبل محكمة الموضوع، و هذا ما لا یمكن تصوّره لأنّ إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا محصورة في المادة (93) من دستور العراق لسنة (2005) و لا یجوز أن یضیف النظام إختصاص آخر إليها، و إنّما علی المشرع العراقي السير بذات الإتیجاه الذي یسري علیه المشرع المصري أو الكويتي و ذلك بجعل أعلى محكمة مثل محكمة التمييز أو الاستئناف جهة طعن بالنسبة لقرار رفض الطعن الدستوري، أو استحداث لجنة الطعون داخل المحكمة الإتحادية العليا للنظر في قرار رفض الطعن كالمحكمة الدستورية في الكويت.

5- و جوب تقديم الدعوی بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة.³⁵ و لقد أكدت المحكمة في بعض قراراتها علی و جوب أن تقدم طلبات دعاوی إليها بواسطة محام ذي صلاحيات مطلقة، أو من الممثل القانوني للدائرة الرسمية بشرط أن لا تقل درجته عن مدير، و أن تقديمها من موظف دون درجة مدير یوجب ردها.³⁶

المطلب الثاني

الدعوی الدستورية المباشرة أو الأصلية أمام القضاء الدستوري

الدعوی الأصلية كوسيلة من وسائل تحريك الدعوی أمام المحكمة الدستورية هي أن تتم إثارة المسألة الدستورية من خلال دعوی أصلية قائمة بذاتها بصورة منفصلة عن أي نزاع موضوعي مطروح علی محكمة الموضوع دون وجود أي ارتباط بينها و بین أية دعوی موضوعية.³⁷ هذه الرقابة یمكن أن تسمى أيضاً بالرقابة الهجومية و بمقتضاها لا یكون للفرد الإنتظار حتى تطبیق القانون فیدفع بعدم الدستورية، و إنّما قد یكون هذا القانون قابلاً للتطبیق علیه في المستقبل.

لمعرفة موقف القضاء الدستوري حول وسيلة الدعوی الدستورية الأصلية في كل من مصر و الكويت و العراق، نقوم بتوزيع المطلب إلى ثلاثة فروع مستقلة نخصص الفرع الأول للكلام عن الدعوی الدستورية الأصلية في مصر لمعرفة هل أن هذه الوسيلة تمارس من قبل المحكمة الدستورية العليا في مصر، و في الفرع الثاني نتناول موقف المحكمة الدستورية الكويتية، من ثم نأتي في الفرع الثالث إلى موقف المحكمة الإتحادية العليا في العراق حول وسيلة الدعوی المباشرة أو الأصلية أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

الفرع الأول/ الدعوی الدستورية الأصلية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر:

34 - ینظر: د. محمود فكري السيد، المحكمة الدستورية العليا و الرقابة علی دستورية القوانين في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 42، العدد 4، 1998، ص، 27.

35 - مادة 20 من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

36 - قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم 78/ اتحادية/ 2012، في 2012/12/18. نقلاً عن : القاضي جعفر ناصر حسين، و فتحي الجوّاري، أحكام و قرارات المحكمة الإتحادية العليا لعام 2012، مجلة التشريع و القضاء، آذار 2013، ص، 76.

37 - حکم المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 3 لسنة 12 ق/ دستورية/ في 1993/1/2، ینظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص، 609.

یتجلی موقف المشرع المصري بوضوح في المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعدل بقانون رقم (168) لسنة (1998) بأنه لم يفتح باب الطعن المباشر للأفراد أمام المحكمة الدستورية العليا وإنما أجاز الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر محكمة الموضوع في قضية معروضة عليها.³⁸ ذلك لأن المحكمة الدستورية العليا في مصر تتصل بالدعوى الدستورية بثلاثة طرق هي: التصدي والإحالة والدفع.

بذلك يكون قد استبعد قانون المحكمة الدستورية العليا الطعون المباشرة (الأصلية المبتدئة) التي تقدم إليها من الأشخاص الطبيعية عن طريق الدعوى الأصلية، و إكتفى بالوسائل الثلاث لوجود خشية من إعاقة المحكمة عن التفرغ لمهامها الجسيمة، كما أن الأصل هو مراعاة كافة القوانين واللوائح لأحكام الدستور حتى يتورخ خلاف جدي بشأن عدم دستورية أي نص منها عند طرحه على القضاء لتطبيقه فيعرض أمر دستوريته للبت فيه³⁹، إلا أن هناك من يعتقد بأنه كان من واجب المشرع المصري أن لا يمنع الفرد من اللجوء إلى الدعوى الأصلية بصورة مطلقة بحجة إساءة استخدام الأفراد لهذا الحق، بإعتباره من الحقوق الأصلية والأفضل كفالة هذا الحق من خلال عدة ضمانات منها إلزام المدعي بإيداع كفالة مالية قبل الطعن أو فرض غرامة مالية كبيرة على من يخسر الدعوى لضمان جدية الطعن و كون المدعي مقتنع بعدم دستورية النص.⁴⁰

الفرع الثاني / الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الدستورية الكويتية:

بدايةً أجاز المشرع الكويتي في مادة (4) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (14 لسنة 1973) إقامة الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الدستورية و لكن ليس للأفراد وإنما إن هذا الحق مقرر للمجلس كله سواءً مجلس الأمة أم مجلس الوزراء، ثم جاء و كرر المادة و أعطى فيها الحق للأشخاص الطبيعيين و الإعتباريين إقامة الدعوى الدستورية مباشرةً وفقاً لعدة ضوابط و شروط حيث تنص على أن (لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار، ولاتقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، فإذا رأت أنه يخرج عن إختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة، وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن).

يتبين من نص المادة المذكورة بأن قانون المحكمة الدستورية لم يسمح في البداية إلا لمجلس الوزراء و مجلس الأمة باعتبارهما يمثلان السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، ثم عدل عن موقفه و سمح للأشخاص العاديين و الإعتباريين إقامة الدعوى الدستورية بصورة مباشرة وفقاً لهذه الشروط:

38 - ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص، 781-782.

39 - ينظر: أحمد ممدوح عطية، دراسة مقارنة تحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا، مجموعة أحكام المحكمة، ج 1، ص، 138. نقلاً عن: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص، 216.

40 - ينظر: د. عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، مصدر سابق، ص، 80.

- 1- تقديم الدعوى من شخص طبيعى أو اعتبارى الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية فى أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة.
- 2- أن تكون لدى الشخص الطبيعى أو الاعتبارى⁴¹ شبهات جدية بمخالفة القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة لأحكام الدستور.
- 3- أن تكون للشخص الطبيعى أو الإعتبارى مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن بعدم دستورية القانون أو مرسوم بالقانون أو اللائحة.
- 4- أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية.
- 5- على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار، ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفى إيداع كفالة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، و إن المشرع الكويتى إشتراط إيداع كفالة للتثبت من جدية الدعوى الأصلية نظراً لخطورة النتائج المؤدية إليها منها إلغاء القانون غير الدستوري، و التأكيد من عدم إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى الدستورية.
- 6- إذا تبينت عدم جدية الدعوى، قررت المحكمة عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت فى محضر الجلسة، وإذا رأت المحكمة جدية المدعي فى إقامة الدعوى الاصلية حددت جلسة لنظر الطعن.

كما أخذت المحكمة الدستورية النمساوية بأسلوب الدعوى الأصلية المباشرة فى المادة (140) من قانون المحكمة ، كما أخذت بذلك معظم المحاكم الدستورية فى أوروبا، مثلاً المحكمة الدستورية فى سلوفاكيا و بولندا و فى التشيك.

الفرع الثالث/ إقامة الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الإتحادية العليا فى العراق:

يتم الإتصال بالدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الإتحادية العليا فى العراق من قبل الجهات الرسمية و الأشخاص، و هذا شبيهه بمسلك المشرع الألماني بحيث يحق لكل من رئيس الدولة أو ثلث أعضاء البرلمان الإتحادي أو المحاكم الإتحادية أو مجالس حكومات الولايات رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية للمطالبة بإلغاء قانون معين لعدم دستوريته، كما يحق للأفراد العاديين اللجوء للمحكمة الدستورية العليا من خلال رفع الدعوى الدستورية المباشرة عند انتهاك حقوقهم الأساسية المنصوص عليها فى بعض مواد الدستور مثل مواد من 1-19، و المادة 20، رابعاً، و المواد 13 و 38 و 101 و 104.⁴² و يتم تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا فى العراق بصورة مباشرة بإحدى هاتين الوسيلتين:-

اولاً/ الدعوى الأصلية عن طريق الجهات الرسمية:

41 - المقصود بالشخص الإعتبارى أو المعنوي هو "مجموعات من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد و تكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض منفصلة عن شخصية المكونين و المنتفعين بها. ينظر لتفاصيل أكثر: د. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني- النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص55.

42 - مادة 93 فقرة 2 من دستور المانيا الصادر عام 1949 المعدل .

لم یوضح قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 إجراءات رفع الدعوى الطعون و الدعاوى أمام المحكمة الاتحادية العليا و إنما أحال مسألة تنظيم الإجراءات إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005، حيث نصت المادة (4/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على حق الجهات الرسمية في رفع الدعوى الدستورية المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا كما يلي (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، أو من جهة رسمية).

كما جاء النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية بنص حول حق الجهات الرسمية في إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا بصورة مباشرة بانه " إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها و بين جهة اخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا مع أسانيد و ذلك بكتاب موقع من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة".⁴³ يتبين من نص المادة أعلاه، بأن شروط ممارسة الدعوى الدستورية وفقاً لهذه الوسيلة كالتالي:

- 1- أن تطلب إحدى الجهات الرسمية من المحكمة الاتحادية العليا النظر في دستورية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر.
- 2- أن تكون هناك منازعة بين الجهة الرسمية التي قدمت الدعوى الدستورية و بين جهة أخرى رسمية كانت او غير رسمية.⁴⁴ و أن تكون تلك المنازعة سبباً لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، أي أن يكون الفصل في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في المنازعة القائمة بينهما.
- 3- أن يتم إرسال الطلب مع أسانيد إلى المحكمة الاتحادية العليا.
- 4- أن يتم توقيع الكتاب الذي يتضمن الطلب من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة.
- 5- كما و يشترط في الدعوى ان يتم رفعها من الممثل القانوني للدائرة أو الجهة الرسمية بشرط أن لا تقل درجته عن مدير و أن تقديمها من موظف دون درجة مدير يوجب ردها، و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بانه " بأن عريضة الدعوى قد قدمت من وزير الصحة/ إضافةً لوظيفته بواسطة الموظف الحقوقي(ع.ج.م) وهو دون درجة مدير و حيث أن المادة (20) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 تنص على أن " تقدم الدعاوى و الطلبات الى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة، و بلوائح مطبوعة، و لا تقبل بخط اليد، و يجوز تقديم الدعاوى و الطلبات من الدوائر الرسمية، من ممثليها القانوني، بشرط أن لا تقل درجته عن مدير(و حيث أن عريضة الدعوى قدمت خلافاً لما ذكر أعلاه فبذلك تكون قد قدمت من شخص غير مخول قانوناً بتقديمها، و لما تقدم قررت المحكمة رد الدعوى شكلاً".⁴⁵
- 6- و يشترط في الدعوى ايضاً أن تقوم الجهة الرسمية المدعية عند تقديمها لدعواها أمام المحكمة الاتحادية العليا أن ترفق بها نسخاً بقدر المدعى عليهم و قائمة بالمستندات التي تستند إليها في إقامة دعواها، و يجب أن توقع هي أو

43 - مادة 5 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 1 لسنة 2005.

44 - ينظر: مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط1، دار الكتب و الوثائق، بغداد، 2007، ص، 60.

45 - قرار المحكمة الاتحادية رقم 78/ اتحادية/ 2012، الصادر في 2012/12/18. نقلاً عن: القاضي جعفر ناصر حسين، فتحي الجوارى، مصدر سابق، ص، 76.

وكيلها على كل نسخة من النسخ المقدمة للمحكمة فضلاً عن تأييدها بمطابقة كل نسخة من الأوراق المقدمة للمحكمة مع الأصل و بخلاف ذلك لا تقبل عريضة الدعوى.⁴⁶

7- كما يجب أن تشتمل عريضة الدعوى المقدمة من قبل الجهات الرسمية على النص التشريعي المخالف لأحكام الدستور و النص الدستوري المدعي بخالفته معززاً بالأسانيد.

ثانياً/ الدعوى الأصلية عن طريق الأشخاص الطبيعية:

يمثل إتجاه المشرع العراقي في اللجوء إلى الدعوى الأصلية المباشرة للأفراد أمام المحكمة الاتحادية العليا تطوراً تشريعياً ملحوظاً الذي من الممكن أن يلعب دوره في تفعيل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويمثل الضمان الفعلي لحقوق و حريات الأفراد بإعطاء حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الاتحادية العليا، و بذلك تقدم خطوة الى الأمام بالمقارنة بأقرانه في الدول الأخرى كدولة كويت في دستور 1962 و الإمارات في دستور 1971 و دستور بحرين 2002، الذي حصر حق اللجوء إلى الدعوى الأصلية على بعض الجهات الرسمية دون الأفراد و إقتصر المشرع فيها على إعطاء الحق للأفراد بممارسة الدفع الفرعي أما تبعاً لخطورتها و التخوف منها إلا أن المشرع العراقي غلب على كل هذه الصعوبات بإشتراط مجموعة من الشروط لجنب حدوث النتائج المتوقعة منها.⁴⁷

و لقد وردت عدة نصوص لتنظيم الرقابة بموجب هذه الطريقة فنصت المادة (44/ب/2) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة (2004) " الأختصاص الحصري والأصيل..... وبناءً على دعوى من مدعٍ في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون "

كما نصت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة (2005) على حق الأفراد في إقامة الدعوى الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا بجعله أحد اختصاصات المحكمة الاتحادية " الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو من مدعٍ ذي مصلحة".

كما أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 للأشخاص ان يتقدموا بالدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا و نصت المادة (6) منه " إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44، 45، 46، 47) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1983 المعدل، و يلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة " يتبين من النصوص الواردة في قانون إدارة الدولة و قانون المحكمة الاتحادية بأنها أشارت إلى وسيلة الدعوى الأصلية التي تقام من قبل الأشخاص الطبيعية أو العادية، أما بصدد شروط و ضوابط تلك الوسيلة فنجد بأن المادة السادسة من

46 - الفقرة 1 و 2 من المادة 1 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

47 - ينظر: د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا و إختصاصها بالنظر في دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 21، العدد 11، 2008، ص، 33-34.

النظام الداخلي تولت تنظيمها بشئ من التفصيل، و من شروط تحريك الدعوى الدستورية وفقاً لهذه الوسيلة بموجب المادة هي:-

- 1- أن يطلب مدع و يقصد بذلك أي فرد يستطيع أن يقوم بتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا مطالباً فيها الفصل في دستورية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر.
- 2- أن يقدم طلب النظر في دستورية النصوص التشريعية من خلال رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، و هذا ما يميز هذه الوسيلة من وسيلة الإحالة التلقائية حيث بموجبها يكون رفع الدعوى من خلال الطلب و ليس الدعوى.
- 3- أن تتوافر في الدعوى المقامة الشروط المنصوص عليها في المواد(44-47) من قانون المرافعات المدنية، مما يعني أن النظام الداخلي إستند بالنسبة لشروط الدعوى وفقاً لهذه الوسيلة إلى الشروط الواجب توافرها في الدعوى القضائية العادية في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، إلا أن ذلك يثير إشكالية عدم انسجام الدعوى الدستورية من حيث طبيعتها عن الدعوى القضائية العادية لذلك لا بد للمشرع العراقي أن يضع شروطاً خاصة في النظام الداخلي للدعوى الدستورية تتفق مع طبيعتها، و يشترط وفقاً لهذه المواد في الدعوى الدستورية بموجب هذه الوسيلة تحقق الشروط التالية:

أ- بموجب المادة (4) من قانون المرافعات المدنية كل دعوى يجب أن تقام بعريضة، أي لا بد للمدعي أن يعد عريضة للدعوى الدستورية.

ب- و بموجب المادة (45) تقام الدعوى باعتبار قيمة الطلب الأصلي يوم رفعها بصرف النظر عما يكون مستحقاً قبل ذلك أو بعده من الفوائد والمصاريف والملحقات الأخرى، إلا أن هذه المادة فيها تعارض واضح مع طبيعة الدعوى الدستورية لكون الدعوى المدنية دعوى شخصية

ت- و بموجب المادة (46) من قانون المرافعات المدنية يشترط أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية :

- 1- إسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها .
- 2- تأريخ تحرير العريضة .
- 3- إسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته، فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معلوم فأخر محل كان به.
- 4- بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ .
- 5- بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمه و أوصافه وإن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله.

6- وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها . و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه " لدى التدقيق و المداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن دعوى المدعي تركزت على أن 18 عضواً من أعضاء مجلس محافظة ديالى أعلنوا لوسائل الاعلام بانهم تقدموا بطلب يتضمن إعلان محافظة ديالى إقليماً و طلبوا من رئيس مجلس المحافظة إحالة الطلب إلى رئيس مجلس الوزراء لتكليف المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لإجراء إستفتاء بذلك و حيث أن المدعي لم يبرز هذا الطلب ضمن مستندات الدعوى و لأن مجرد الإعلان لوسائل الإعلام لا يعتد به، و إن المادة 119 من الدستور حددت كيفية إقامة الأقاليم و إن قانون الاجراءات التنفيذية بتكوين الاقاليم رقم (13) لسنة 2008 رسم الآلية لذلك فان الإعلام لوسائل الإعلام حول رغبة بعض أعضاء مجلس محافظة ديالى بتقديم طلب إلى رئيس

المجلس لإعلان المحافظة إقليمياً هو عبارة عن مرحلة تحضيرية توقفت بعد الإعلان المذكور لذلك فإن الدعوى فاقدة لسندها القانوني، و عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي.⁴⁸

7- توقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة.

1- و إن شروط الدعوى بموجب مادة 47 من قانون المرافعات المدنية: أنه على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند إليها مرفقاً بها صوراً من هذه المستندات، ويجب عليه أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة مع إقراره بمطابقتها للأصل، وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم .

يتضح بعد عرض الشروط الواردة في مواد (44-47) بأنها تتعارض تماماً في أغلبها مع طبيعة الدعوى الدستورية. ولقد قامت المحكمة الاتحادية بإتباع وسيلة الدعوى الأصلية المقامة من قبل الأشخاص الطبيعية في دعوى رقم 26 اتحادية 2007، في 2008/4/21 و الأشخاص المعنوية بدعوى رقم 36/ اتحادية/ 2008 في 2008/11/4 و قرار رقم 2/ اتحادية/ 2009 في 2009/3/23.⁴⁹

ينتقد البعض⁵⁰ موقف المشرع العراقي فيما يتعلق بوضع الشروط التي تحكم الدعوى الأصلية المباشرة عن طريق الجهات الرسمية و الأفراد من حيث أنه تساهل في وضع الشروط المتعلقة بالدعوى الأصلية المقامة من الجهات الرسمية بإعتبار أن الدعوى الدستورية من الدعاوى الموضوعية العينية و تقام ضد قانون مخالف للدستور و ليس ضد شخص معين دون اشتراط مصلحة، أمّا بصدد الدعوى الأصلية المباشرة التي يرفعها الشخص الطبيعي أو المعنوي فإشترط توافر المصلحة و الضرر مغطياً بذلك الدعوى بطبيعة شخصية أكثر من كونها دعوى عينية موضوعية، إضافةً إلى عدم الإشارة إلى الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه المصلحة للمدعي هل يتوجب أن تكون وقت رفع الدعوى و تستمر الى صدور الحكم، لأنّ الدعوى الدستورية ذات طبيعة عينية التي يكفي أن تتوافر فيها المصلحة عند رفع الدعوى و دون أن تستمر لحين إصدار الحكم بخلاف الدعوى الشخصية أو العادية التي يتوجب أن تتوافر فيها المصلحة لحين إصدار الحكم لأنّ الهدف من الدعوى المصلحة الخاصة للمدعي أمّا الدعوى الدستورية تهدف إلى حماية المصلحة العامة. كما لم يعتبر النظام الداخلي المصلحة المحتملة أو الضرر المحتمل الوقوع سبباً لقبول الدعوى خلافاً لما هو متعارف عليه وفق المبادئ العامة للقوانين من إعتبار المصلحة المحتملة جديرة بنظر الدعاوى.

48 - قرار رقم 2/ اتحادية/ 2012، في 2012/6/4، ينظر: القاضي جعفر ناصر حسين، فتحي الجوازي، مصدر سابق، ص، 37-38.

49 - ينظر: القاضي جعفر كاظم المالكي، مصدر سابق، ص، 55 و 107-108.

50 - ينظر: د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013، ص، 485.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية امام القضاء الدستوري توصلنا إلى عدة إستنتاجات و مقترحات نبينها ادناه:-

أولاً/ الإستنتاجات:-

1- إن تحديد وسائل لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين بموجبها يشكل دعامة أساسية لحماية حقوق و حريات الأفراد خصوصاً في وسيلة الدعوى الأصلية أو المباشرة، لأنَّ بموجبها يتم إطلاعهم على الوسائل التي تمكنهم من اللجوء إلى القضاء الدستوري لحمايتهم من النصوص التي تنتهك حقوقهم لأنَّ تلك الوسائل تتيح لهم متى شعروا بعدم موافقة أحد القوانين الذي يوشك أن يطبق عليهم مفاتحة المحكمة الإتحادية العليا و إقامة دعوى بعدم دستورية هذا القانون، و هذا يؤدي إلى تقييد سلطة المشرع بعدم إصداره للتشريعات المخالفة للدستور، و إن المحكمة الإتحادية العليا في العراق تمثل آلية من آليات تحقيق الحماية الفعالة لتلك الحقوق و الحريات.

2- تبين لنا بأن الفرد الذي يقوم بالدفع بعدم دستورية القانون أمام محكمة الموضوع يخضع لدفع الرسم المقرر في قانون الرسوم العدلية عند تقديم دفعه بدعوى أمام المحكمة الإتحادية العليا، مع العلم بأن المحكمة التي تقوم بإحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الإتحادية العليا لا تلتزم بدفع الرسم و هذا ينافي قواعد العدالة و الأفضل عدم إخضاع الفرد مقدم الدفع إلى الرسم المقرر دفعه.

3- على الرغم من إقرار المشرع العراقي للرقابة غير المباشرة من خلال وسيلتي الإحالة التلقائية و الدفع المقترن بالإحالة إلى المحكمة الإتحادية العليا إلا أنَّ الرقابة التي تمارسها المحكمة الإتحادية العليا هي رقابة الإلغاء و ليس الإمتناع، لأنَّ العراق من الدول التي تعتنق الرقابة المركزية من خلال المحكمة الإتحادية العليا بوصفها أعلى جهة قضائية في العراق.

4- لا يوجد نص في أي نص من نصوص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة (2005) و قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005 بشأن إعطاء الحق لقاضي الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع مثلما فعل المشرع في كل من مصر و الكويت، كما تم جعل المحكمة الاتحادية جهة طعن بالنسبة لقرار رفض الدفع من قبل محكمة الموضوع، إلا أن ذلك يتناقض مع المادة 93 من دستور العراق لسنة 2005 التي حددت إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بصورة حصرية و لا داعي لإضافة إختصاصات أخرى للمحكمة الاتحادية العليا و زيادة الأعباء ألقاة على عاتقها.

5- إنَّ الإستناد إلى الشروط العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية بالنسبة لشروط الدعوى الدستورية يتناقض مع الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية التي تهدف إلى حماية الدستور و مبدأ المشروعية و إنَّها ليست دعوى شخصية.

ثانياً/ التوصيات و المقترحات:-

1- نقترح التساهل في كيفية اللجوء إلى الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية، لتحقق الرقابة هدفها المنشود في حماية حقوق و حريات الأفراد من الإنتهاكات التي تتعرض لها بواسطة السلطة التشريعية.

2- تعديل الفقرة المتعلقة بإلزام مقدم الدعوى سواء عن طريق الدفع المقترن بالإحالة إلى المحكمة الاتحادية أو الدعوى الأصلية أو المباشرة، و ذلك بالإعفاء من الرسم القانون المقرر دفعه في قانون الرسوم العدلية العراقي، ذلك لأن الدعوى الدستورية دعوى عينية لا تهدف تحقيق مصالح شخصية للمدعي حتى يدفع الرسم بل أنّ المدعي بدعواه يؤكد على علوية الدستور و حمايته من الإنتهاك و يحقق مبدأ المشروعية، فهناك مواطنين لا يقدرّون على دفع الرسم.

3- تخصيص نصوص دستورية صريحة و دقيقة حول شروط و ضوابط الدعوى الدستورية وفقاً لكل و سيلة من الوسائل في قانون المحكمة و النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية و عدم الإستناد إلى الشرط الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 وفقاً لمواد 44-47 منه لأن الدعوى الدستورية ذات طبيعة مغايرة للدعوى القضائية العادية و من اللازم تحديد شروطها وفقاً لقانون خاص بها، و بذلك يمتنع على المشرع العادي تحديد شروط الدعوى الدستورية بتعديل القانون بما يتفق مع مشيئته.

4- السماح لقا ضي الموضوع بتقدير جدية الدفع و النص على ذلك صراحةً في قانون المحكمة الاتحادية العليا كما في النظام الدستوري المصري و جعل أعلى محكمة في سلم القضاء العادي كمحكمة التمييز جهة طعن بالنسبة لقرار رفض الطعن و ليس المحكمة الاتحادية العليا، أو إنشاء لجنة الطعون بالمحكمة الاتحادية العليا كما هو معمول به في المحكمة الدستورية الكويتية، لتتفرغ المحكمة الاتحادية العليا للرقابة كأحد إختصاصاتها الأساسية.

قائمة المصادر:-

اولاً/الكتب:-

- 1- د. إبراهيم محمد حسنين، و الدكتور أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2013.
- 2- د. أشرف فايز اللساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة و دور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
- 3- جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة- درب الاتراك، 2011.
- 4- جعفر ناصر حسين، و فتحي الجواري، احكام و قرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2012، مجلة التشريع و القضاء، آذار 2013.
- 5- د. خضر عكوبي، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، بغداد، 1976.
- 6- د. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني- النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 7- د. شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 8- د. شعبان أحمد رمضان، و د. أحمد سليمان عبد الرازي، الوسيط في الانظمة السياسية و القانون الدستوري، مؤسسة بداري للطباعة، اسيوط، 2016.
- 9- د. صلاح الدين محمد فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2010-2011.
- 10- د. عادل الطببائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2005.
- 11- د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1995.
- 12- د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، ط1، سعد سمك للمطبوعات القانونية، 2011.
- 13- د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- 14- د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 15- د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.
- 16- د. عصمت عبدالله شيخ، مدى إستقلال القضاء الدستوري في النظامين المصري و الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 17- د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين، في مصر، دار الجامعات، الإسكندرية، 1978.

- 18- فرمان درویش حمد، إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013.
- 19- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون و احكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 20- د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الدستوري شرعاً و وضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 21- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف- الاسكندرية، 2002.
- 22- د. مدحت احمد يوسف، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر و فرنسا)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 23- د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015.
- 24- د. مصطفى عبد المقصود سليم، الرقابة على دستورية القوانين في الدولة القانونية المعاصرة، مكتبة الرواد بالقازيق، القاهرة، 1998.
- 25- د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر و الدول الاجنبية، ط1، شركة سعيد رأفت للطباعة، 1990.
- 26- مكي ناجي، المحكمة الإتحادية العليا في العراق، ط1، دار الكتب و الوثائق، بغداد، 2007.
- 27- د. نبيلة عبد الحليم كامل، دعاوى الإدارية و الدستورية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1997.
- 28- د. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 29- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

ثانياً/ الأطاريح و الرسائل العلمية:

- 1- عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010.

ثالثاً/ البحوث و المجلات و الدوريات:

- 1- د. مها بهجت يونس، المحكمة الإتحادية العليا و إختصاصها بالنظر في دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد 21، العدد 11، 2008.
- 2- د. محمود فكري السيد، المحكمة الدستورية العليا و الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 42، العدد 4، 1998.

رابعاً/ الدساتير و القوانين:

- 1- الدستور الالمانى لسنة 1949 المعدل.
- 2- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
- 3- قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم 14 لسنة 1973.
- 4- قانون الحکمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 المعدل بقانون رقم 168 بسنة 1998.
- 5- النظام الداخلى للمحكمة الإتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

خامساً/ الاحكام و القرارات القضائية:

- 1- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 2 لسنة 5 ق تنازع في 1984/6/16.
- 2- الحكم الصادر من حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 3 لسنة 12 ق / دستورية/ في 1993/1/2.
- 3- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم 2003/1 بتاريخ 2003/5/10.
- 4- الحكم الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم 111 إتحادية 2011 في 2012/8/12.
- 5- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم 78 / إتحادية/ 2012، الصادر في 2012/12/18.
- 6- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم 78 / إتحادية/ 2012، في 2012/12/18.