Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 6, No. 2, December. 2025, Pages 99-110
DOI: https:// doi.org/10.37940/JRLS.2025.6.2.7

The Legal Nature of Review by Plea (Incidental Review)

Lecturer. Roman khaleel rasol
Zakho University - College of Administration and Economics
roman.resol@uoz.edu.krd

Article Info.
Article Progress:

Received
7/11/2025

Accepted
20/12/2025

Publishing
29/12/2025

First Author

0009-0001-8733-5908

Abstract

Most legislation regulating the constitutional review adopted review by plea (incidental review) as a legal mechanism for initiating constitutional proceedings. This process occurs when a legislative text of dubious constitutionality is challenged before the trial judge (judge of the merits). The latter preliminarily examines its constitutionality, refrains from applying the law to the dispute, and stays (suspends) the original proceedings until the fate of the contested law is determined. This is followed by the litigant who raised the plea filing a constitutional action before the Supreme Constitutional Court (by its various names) to adjudicate the plea. This mechanism has sparked significant jurisprudential (scholarly) disagreement regarding its precise legal nature. This is due to several factors: it can be raised in any type of non-constitutional case (regardless of its nature); it mandates a stay of the original proceedings until the plea is adjudicated; and it leads directly to the filing of a constitutional action before the competent court. This scholarly debate ranges between those who consider it an objective (*in rem*) plea, reflecting the objective nature of the constitutional action itself; those who classify it as a legal plea pertaining to public order; and those who advocate for a *sui generis* (special) legal nature, in order to distinguish it from all other types of pleas in terms of its specific rules and provisions.

Citation: Roman khaleel rasol, The Legal Nature of Review by Plea (Incidental Review), Researcher Journal for Legal Sciences, Vol. 6, No. 2, December, 2025, Pages 99-110.
DOI: https:// doi.org/10.37940/JRLS.2025.6.2.7.

This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)
Publisher: College of Law, University of Fallujah.

Keywords: Plea, In rem, Public Order, Constitutional, Action.

الطبيعة القانونية للرقابة بطريق الدفع (الرقابة الفرعية)

م. رومان خليل رسول
جامعة زاخو ـ كلية ادارة واقتصاد
roman.resol@uoz.edu.krd

معلومات المقالة

تاريخ الاستلام
7/11/2025

تاريخ القبول
20/12/205

تاريخ النشر
29/12/2025

الخلاصة

أخذت أكثر التشريعات المنظمة للرقابة الدستورية بالرقابة عن طريق الدفع ضمن الوسائل القانونية التي تحرك به الدعوى الدستورية، وتعرض نصًا تشريعيًا مشكوكًا في دستوريته أمام القضاء الدستوري بعد إثارته أمام قاضي الموضوع وفحص الأخير مدى دستوريته وامتناعه عن تطبيقه على النزاع القائم واستئخاره الفصل في الدعوى الأصلية الى حين تحديد مصير القانون الذي يطبقه على النزاع، وذلك بإقامة الخصم المثار للدفع دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية العليا باختلاف أسمائها للبت في هذا الدفع، وفي ظل إمكانية إثارة الدفع أمام دعوى غير دستورية، بصرف النظر عن نوعها، وتسببها بوقف الدعوى الأصلية الى حين الفصل في الدفع، وأنه يؤدي الى إقامة دعوى دستورية أمام المحكمة المختصة مباشرة بعد إثارتها، فإنه أثار بشأنها اختلافًا فقهيًا في الطبيعة القانونية التي تتمتع بها، بين من اعتبره دفعًا عينيًا موضوعيًا تبعًا لعينية الدعوى الدستورية، وبين الدفع القانوني المتعلق بالنظام العام، وبين التوجه نحو الطبيعة القانونية الخاصة، من أجل تمييزها عن باقي الدفوع الأخرى من حيث القواعد والأحكام.

الكلمات المفتاحية: الدفع، العيني، النظام العام، الدستوري، الدعوى.

١ . المقدمة

١ . ١ . مدخل تعريفي لموضوع البحث:

إن من أهم مظاهر وتجليات ضمان مبدأ المشروعية الدستورية في حماية حقوق ومصالح الافراد الرقابة بطريقة الدفع، إذ إنه أداة تضمن ابعاد تطبيق النصوص التشريعية غير الدستورية التي يمكن ان تمس حقوق الافراد الدستورية اثناء ممارسته لحقهم في التقاضي ومطالبتهم القضاء حماية الحق المدعي به وتصونها من الاضرار التي يمكن ان تلحق بهم جراء تطبيقه، لأن التشريعات باختلاف انواعها وان كانت صادرة من السلطة التشريعية فلا يعني ذلك صحتها دستوريًّا ولا يمكن معرفة ذلك أيضًا إلَّا بعد تطبيقه، لذلك لابد من معرفة الطبيعة القانونية لهذا الدفع لإمكانية الأخير من ترتيب آثاره الايجابية في نطاق الغاية المطلوبة منها في حماية حقوق وحريات الافراد المصون دستورًا من آثار السلطة الدستورية التي تتمتع بها الجهة الصادرة للتشريع.

١ . ٢ . أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في إلقاء الضوء على احكام الدفع الفرعي في التشريعات محل الدراسة والبحث عن الطبيعة القانونية التي يتمتع به هذا الدفع في ظل إمكانية إثارة الدفع في جميع الدعاوى باختلاف انواعها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى دون اقتصارها على الدعوى الدستورية أو في نطاق محدد؛ لأنه بذلك يخلق نوعًا من اللبس والغموض في طبيعة الدفع مع الدفوع الاخرى الشكلية والموضوعية ودفع عدم القبول، نظرًا لأهمية تحديد الطبيعة من أثر في توحيد الاحكام القضائية وتحديد القانون الواجب التطبيق على الدفع ومعرفة نطاق سلطات القاضي والخصوم حيالها في وجود الضوابط القانونية التي تحكمه.

١ . ٣ . أهداف البحث:

يهدف البحث الى استقرار الموقف الفقهي والتشريعي حيال طبيعة الدفع الفرعي المثار امام قاضي الموضوع والمؤدي الى إقامة الدعوى الدستورية مباشرة بعد فحصها من قبل القاضي وامتناعه عن تطبيقه، واستقراء احكامها امام القضاء الدستوري للخروج بما يفيد توحيد احكامها ومعرفة طبيعتها القانونية الصحيحة والموافقة لعناصرها.

١ . ٤ . إشكالية البحث:

إن إمكانية إثارة الدفع أمام جميع المحاكم وفي جميع الدعاوي باختلاف أنواعها ودرجاتها يخلق نوعًا من اللبس والغموض والتشابه بين الدفع الفرعي المتعلق بدستورية القوانين والدفوع القانونية الاخرى التي يتم إثارتها أثناء نظر نزاع ما، لا سيما أن موقف التشريعات محل الدراسة وقضائها الدستوري تختلف باختلاف فقراتها وقراراتها التي تصدرها، الأمر الذي يؤدي الى اختلاف الأحكام والمواقف بشأن الدفع والحُؤول دون تحقيقها أثرًا إيجابيًّا يذكر.

١ . ٥ . منهجية البحث:

اتبعنا في كتابة موضوع بحثنا المنهج التحليلي والمقارن بتحليل الموقف التشريعي في العراق وموقف فقهها وموقف التشريع والفقه في الولايات المتحدة الامريكية ومن ثم اجراء المقارنة بين الموقفين في نطاق الطبيعة القانونية للدفع للوصول الى ما يعالج اشكالية البحث بهذا الخصوص.

١ . ٦ . خطة البحث:

قسمنا هيكلية البحث على مبحثين، تناولنا في المبحث الاول ماهية الرقابة بطريقة الدفع وقسمناه على ثلاثة مطالب رئيسة مخصصة لدراسة مفهوم الرقابة بطريقة الدفع وشروط الرقابة بطريقة الدفع وايجابيات وسلبيات الرقابة بطريقة الدفع، بينما في المبحث الثاني تناولنا الطبيعة القانونية للرقابة بطريقة الدفع وقسمناه على ثلاثة مطالب رئيسة مخصصة لدراسة الدفع الفرعي دفعًا عينيًّا والدفع الفرعي من نظام العام والدفع الفرعي ذو طبيعة قانونية خاصة.

٢ . ماهية الرقابة بطريقة الدفع

تهدف الرقابة بطريقة الدفع الى ضمان مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات من الاضرار الناجمة جراء تشريع قانوني معارض لأحكام وقواعد الدستور يطبقه القاضي على النزاع المعروض امامه، فأوجدت الدساتير والتشريعات هذه الوسيلة لأطراف النزاع القائم واحيانا القاضي بمنح محاكمها بمختلف انواعها ودرجاتها سلطة فحصها والامتناع عن تطبيقها عند تحقيق ذلك من اجل حماية المصالح وتعزيز ثقة الافراد بالمحاكم، وسيلة يثير من خلالها رقابة القضاء على القانون المطعون في دستوريته ليتم من خلاله التطابق بين قواعدها والقواعد الدستورية والخروج بما يفيد دستورية القانون من عدمه.

ونظرا لأهمية هذا الدفع واعتباره اداة تحرك به الدعوى الدستورية كان من اللازم البحث عن مفهوم هذه الطريقة والشروط الواجبة توافرها لتطبيقه ومن ثم نقف على الايجابيات والسلبيات التي تجتريه وذلك على وفق الاتي:

٢ . ١ . مفهوم الرقابة بطريقة الدفع

تعدُّ الرقابة بطريقة الدفع احد الاساليب الدستورية المتبعة لفرض الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهو الاسلوب الذي يقوم على وجود دعوى معروضة امام قاضي الموضوع، مدنية كانت ام جنائية او ادارية، فيثير انتباه احد الخصوم ان القانون الذي يستند عليه موضوع الدعوى غير دستوري فيدفع ذلك الى القاضي؛ ليقوم الاخير بفحص دستورية هذا القانون متفرعًا عن موضوع الدعوى، فاذا ما

تبين له ان دفع الخصم في محله وان القانون يعارض القواعد الدستورية امتنعت عن تطبيقه وفصلت في موضوع الدعوى تبعًا لذلك دون ان يكون له سلطة إلغائها، اما اذا تبين له دستورية القانون استمر في تطبيقه على القضية ولا يمكنه الامتناع عن ذلك(١).

لذلك فقد عرف الفقهاء وشراح القانون والباحثون الدفع الفرعي بتعاريف عدّة نظرًا لخلو القوانين محل الدراسة من ايجاد تعريف له، فمنهم من عرفه بانه **"الدفع الذي يقدم من قبل احد الخصوم اثناء نظر نزاع معين امام محكمة الموضوع اي بصورة فرعية غير مباشرة، ويستوي ان يكون مقدم الدفع مُدَّعيًا او مُدَّعَى عليه بشرط ان يكون هذا الدفع مستندًا الى وجود عيب دستوري في النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، ويكون الهدف من ذلك حماية الاحكام الدستورية من الانتهاك مما يجعل من الدفع بعدم الدستورية وسيلة من الوسائل التي تهدف الى حماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد"**(٢).

كما وعرف ايضا بأنه **"رقابة تثور بمناسبة نزاع معروض امام القضاء حيث يدفع احد اطراف النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، واذا بان للقاضي صحة الدفع فانه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة امامه"**(٣).

وفي تعريف آخر جاء معنى الدفع بعدم الدستورية بانه **"وسيلة من وسائل الدفاع يلجأ اليه المدعى عليه (في قضية معينة) ليدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فيتوجب حينذاك على القاضي ان يبت في صحة هذا الدفع ولأجل ذلك فهو ينظر في دستورية هذا القانون"**(٤).

وعرف ايضًا بأنه **"الرقابة التي يفترض فيها وجود منازعة قضائية (مدنية او جزائية) فيدفع المدعى عليه (او المتهم) بان القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون فان وجدت غير دستورية اهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى"**(٥).

على ما تقدم ذكره من تعاريف الفقه للرقابة بطريقة الدفع او ما يسمى بالرقابة الفرعية او الدفع بعدم الدستورية، فانه يتبين لنا انه احدى طرق تحريك الدعوى الدستورية، وهي الطريقة الذي يتصل مباشرة بدعوى مقامة امام محكمة الموضوع، بصرف النظر عن موضوع هذا الدعوى، يتم من خلال نظر القاضي لموضوع هذا الدعوى اثار دفع فرعي من قبل احد الخصوم بشان النص القانوني او القانون الذي يستند إليه القاضي لفصله في الدعوى بانه مخالف للدستور ويعارض قواعده القانونية، فيقوم بالفصل في هذا الدفع بشكل مستقل عن الدعوى الاصلية بفحصه وامتناعه عن تطبيقه بعد ان تبين له عدم دستوريتها وعلى ضوئه يفصل في موضوع الدعوى الاصلي، لذلك يمكن تعريف الرقابة عن طريق الدفع بأنه:

أحد وسائل تحريك الدعوى الدستورية، وهي الرقابة التي يتم من خلال قاضي الموضوع عند نظره لنزاع معين بصرف النظر عن موضوع الدعوى، ادارية او مدنية او جنائية، بعد اثارة احد الخصوم دفعًا فرعيًّا بشان النص التشريعي او القانون الذي يطبقه القاضي على موضوع الدعوى بانه يعارض القواعد الدستورية، فتقوم بفحص الدفع والتأكيد من مدى دستورية القانون من عدمه ويمتنع عن تطبيقه عند مخالفته ويفصل في الدعوى تبعًا لذلك.

٢ . ٢ . شروط الرقابة بطريقة الدفع

باعتبار الدفع الفرعي او الرقابة عن طريقة الدفع احدى الوسائل القانونية التي تحرك بها الدعوى الدستورية، فانه لا يمكن لاي شخص اللجوء الى هذه الوسيلة واثارة عدم دستورية القانون الذي سيطبقه القاضي على موضوع الدعوى المعروضة امامه الا اذا توافرت لديه الشروط المطلوبة لذلك، ويقسم الفقه الدستوري هذه الشروط على نوعين، شروط عامة يتطلب توافرها في الدعوى الذي يثار فيه الدفع، واخرى خاصة يتطلب وجودها لإثارة الدفع، ونتناول هذين النوعين على وفق التالي:

٢ . ٢ . ١ . الشروط العامة لقبول الدفع الفرعي

تتمثل الشروط العامة لقبول الدفع الفرعي في الشروط التي يتطلب توافرها في الدعوى التي تثار فيها هذا الدفع، سواء كانت الدعوى مدنية او جزائية او ادارية او دستورية، وهو كل من الاهلية والصفة والمصلحة في الدعوى، فلا يقبل الدفع الفرعي ما لم يقبل الدعوى التي تثار من خلالها هذا الدفع، نتناولها بقدر تعلقها بموضوع الدعوى على وفق التالي:

أولاً: الأهلية: يشترط التشريعات الاجرائية لقبول الدعوى امام القضاء ان يكون كلا الطرفين ذات الاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق المتعلقة بالدعوى والا وجب ان ينوب عنه، فلا بد وان يكون المدعي ذا اهلية الادعاء، والمدعى عليه ذا اهلية لرفع الدعوى عليه(٦)، إلا أن هناك اتجاهًا فقهيًّا يذهب نحو القول بان الاهلية المطلوبة هنا انما شرط لمباشرة الدعوى وليس لقبولها، فهي شرط لإمكانية المدعي والمدعى عليه من استعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى فقط(٧)، الا ان الراي السائد يذهب نحو القول بضرورة تحديده كإحدى الشرائط الواجبة توافرها لكي تكون الدعوى مقبولة، لأنه لولا اعتباره شرطًا لقبول الدعوى لما ترتب عليها جزاء عدم القبول ولما أصبح محلًّا لدفع عدم القبول يمكن للطرف الآخر التمسك به تجاه خصمه الناقص الاهلية(٨).

---

(١) د. محمد ابراهيم درويش ود. ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢١٤.
(٢) ايناس حسين جابر، الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة ميسان – كلية القانون، ٢٠٢٣، ص١٤.
(٣) رائد صالح احمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٥.
(٤) د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، منشورات العدالة، بغداد، ٢٠٠٣، ص٩.
(٥) د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد١٧، العدد٢، ٢٠٠١، ض١٤.
(٦) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص١١٤-١١٥.
(٧) السيد منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص١٨-١٩.
(٨) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل – كلية الحقوق، المجلد١٠، العدد٣٧، ٢٠٠٨، ص٥٤-٥٦.

ثانيًا: الصفة: يجب في الدعوى القضائية التي تثار فيها الدفع الفرعي ان يتوافر لدى اطرافها الصفة المطلوبة، اذ ينبغي في الشخص الذي يلجأ الى القضاء ان يكون صاحب الحق المدعي به، سواء كان هو صاحب الحق المدعى به أو نائباً عنه كالولي والوصي والقيم بالنسبة للقاصر وممثل الشخص المعنوي بالنسبة للشركة، لان معرفة فيما إذا كان للشخص صفة في رفع الدعوى لابد من معرفة ما إذا كان هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أم لا، لان الأصل أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، لأنه وحده صاحب الصفة في رفعها[٩]، كما وينبغي في الشخص التي تقام ضده الدعوى أن يكون هو الشخص الذي ينسب إليه انتهاك الحق موضوع الدعوى فتطلب الحماية في مواجهته لأنه هو المتسبب في وجوبها[١٠]، والَّا يكون صاحب الدعوى فاقدًا لأحد شرائطه وبالتالي يكون الدفع غير قابل للإثارة.

ثالثا: المصلحة: إن من الشروط الاخرى التي يجب توافرها في الدعوى المثار فيها الدفع الفرعي ان يكون هناك مصلحة، وهي اما مصلحة سلبية قائمة على استبعاد من لا يتوافر لديه الغاية من اللجوء الى القضاء، واما ايجابي قائم على ضرورة وجودها لقبول الدعوى امام القضاء، وفي كلا الحالتين لابد من وجود مصلحة للمدعي في لجوئه الى القضاء لقبول دعوته اولا ومن ثم قبول الدفع المثار فيه من قبله او من قبل خصمه او القاضي ثانيًا، وليس اي مصلحة وانما مصلحة قانونية مشروعة وشخصية مباشرة وقائمة وحالة، لأن الفقه والقضاء لا يقبلون بالمصلحة المجردة ما لم تقترن بهذه الصفات[١١].

٢ . ٢ . ٢ . الشروط الخاصة لقبول الدفع الفرعي

إن توافر الشروط العامة لقبول الدفع الفرعي امام القضاء وقيام القاضي بدوره الرقابي على عدم دستورية القانون المثار من خلال الدفع لا يكفي لقبول الدفع الفرعي هذا، بل لابد من توافر بعض الشروط الخاصة المتعلقة بالدفع ليتمكن القاضي من بسط الرقابة عليها والحكم بما يستوجب الأمر شروطًا يتعلق بها وحدها دون طرق أخرى للرقابة، بينها الفقه على النحو التالي:

أولًا: الجدية: إن من الشروط الاساسية التي يجب توافرها في الدفع الفرعي لقبولها ان يكون هناك جدية، الا ان الفقه الدستوري اختلفوا في تحديد معنى الجدية في الدفع الفرعي لعدم وضع التشريعات معيارًا لها، فذهب جانب نحو القول ان الجدية في الدفع الفرعي تكمن في عدم انطوائه على المماطلة والتسويف وان يكون هناك شبه ظاهرة حول عدم دستورية القانون محل الدفع كما في الدفع الكيدي فهنا يظهر للقاضي عدم جدية الدفع ويقوم باستبعادها والسير في نظر الدعوى[١٢].

في حين يرى جانب آخر الى أن عدم جدية الدفع يظهر من خلال تأثيره على الفصل في موضوع الدعوى او كان ناصبة على قانون لا يتعلق بموضوع الدعوى وبالتالي يكون الدفع مفتقرًا الى شرط الجدية فيستبعده القاضي[١٣]، وفي ظل الاختلاف الفقهي اعلاه فانه استقر الوضع على ضرورة توافر شرطين للاعتراف بجدية الدفع:

١- لإمكانية القول بجدية الدفع الفرعي لابد أن يكون الفصل فيه منتجًا في موضوع الدعوى المثار فيها الدفع، بحيث يعود فائدة على صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، وبالتالي فاذا كان الدفع متعلقًا بنص قانوني يطبق على موضوع الدعوى فإنه حتمًا يكون اثارة عدم دستوريتها منتجًا[١٤].

٢- يجب ان تتكون لدى قاضي الموضوع الذي ينظر الى النزاع المعروض امامه شكوكٌ حول دستورية القانون محل الدفع بانها تعارض احكام الدستور[١٥].

٣- يجب ان لا يكون الغاية من الدفع المماطلة والتسويف او تعطيل سير الدعوى او تأخير البت فيها، كان يكون الدفع كيديًّا يقصد به الخصم الاضرار بخصمه الآخر، فهنا يستبعد القاضي الدفع ويستمر في نظر الدعوى الى حين حسمها.

واذا ما بحثنا عن موقف التشريعات محل الدراسة بخصوص شرط الجدية نجد انها لم تشر اليها مباشرة، الا انه سار القضاء على ضرورة توافرها لقبول الدفع الفرعي، ففي العراق قضت المحكمة الاتحادية العليا في احدى قراراتها بانه **"لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان قاضي محكمة تحقيق الناصرية المختصة بقضايا النزاهة يطعن امام هذه المحكمة بدستورية المادة (١٥/اولا) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل بالقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٦ وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان لائحة الطعن لم تتضمن المواد الدستورية التي يدعي مخالفة النص محل الطعن لها وان عدم مراعاة ذلك يقتضي رد الطعن شكلًا، وعند تدقيق نص المادة (١٥) من قانون بيع وايجار اموال الدولة تجد المحكمة الاتحادية العليا عدم وجود ما يستوجب التصدي له لعدم مخالفته المبادئ الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥..."**[١٦]، يظهر من هذا النص ان القاضي باستناده على شرط الجدية رفض دفع الخصوم بشان دستورية النص التشريعي المعين.

---

(٩) ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، نظرية المدخل لدراسة قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص١٩٧.

(١٠) ينظر: د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، ط٢، دار الإثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢٥٠.

(١١) ايناس حسين جابر، مصدر سابق، ص٦٣ وما بعدها.

(١٢) د. علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨، ص٦٤ وما بعدها.

(١٣) د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص٥٥٦ وما بعدها.

(١٤) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٩٢ وما بعدها.

(١٥) محمد ماهر ابو العينين، الاجراءات امام المحكمة الدستوري العليا واثر الحكم الصادر فيها على الدعوى الادارية وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الادارية العليا، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١١٥ وما بعدها.

(١٦) القرار المرقم ٢١٣/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٩، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا تحت الرابط: www.iraqfsc.i تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٥/١١/٢.

وفي الولايات المتحدة الامريكية أيضًا أشار القضاء الدستوري في الكثير من قضاياها الى شرط الجدية، وجعله قيدًا على سلطتها في الرقابة على دستورية القانون، ففي قضية ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣ ذهبت المحكمة في حكمها الى **"أنه اذا ما كان هناك قانون يتعارض مع الدستور في قضية او منازعة قائمة يجب ان تقرر المحكمة في صالح الدستور"**[١٧]، واذا ما تمكن القاضي من معرفة التعارض فيعني ذلك ان الدفع جدي ومنتج لا يبغي الخصم في اثارته الى المماطلة والتسويف.

ثانيا: وجود نزاع قائم: يشترط لقبول الدفع الفرعي امام القضاء ان يكون هناك نزاع قائم بوجود دعوى قضائية مقبولة متوافرة فيها الشروط العامة السابقة الذكر بصرف النظر عن موضوعها، اذ لابد من وجود نزاع حقيقي وفعلي قائم امام المحكمة، لأن الدفع يثار عند نظر القاضي لموضوع نزاع ما بشان نص قانوني يطبقه القاضي على تلك النزاع ليقوم باستبعاد القانون المخالف عند فحصه والامتناع عن تطبيقها والا لا يمكن قبول الدفع الفرعي[١٨].

وقد نص المشرع العراقي والامريكي على هذا الشرط، فنصت المادة (١٨/اولا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ في العراق على انه **"لأي محكمة من تلقاء نفسها ان تطلب في اثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى..."**، يظهر من هذا النص ان هناك دعوى قائمة امام القاضي يثير فيها اشخاص الخصومة الدفع الفرعي ويطلبون من خلالها القاضي بضرورة البت في دستورية النص التشريعي المطبق[١٩].

كما وفي الولايات المتحدة الامريكية ايضًا يشترط المشرع في الدفع الفرعي أن يكون هناك قضية مرفوعة امام القضاء، حقيقية غير صورية، بغض النظر عن موضوعها، يثار من خلال الدفع الفرعي بعدم مشروعية القانون الذي يطبق على القضية وذلك بالاستناد إلى المادة (٣) من دستورها النافذ لسنة ١٧٨٩ المعدل لعام ١٩٩٢ الذي أناط القضاء مهمة النظر الى جميع القضايا التي تنشأ في ظل احكام الدستور، فاستفادت المحاكم الامريكية من وجودها ليجعله قيدًا على سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين[٢٠].

ثالثا: ان ينصب الدفع على نص تشريعي: باعتبار الدفع الفرعي احدى وسائل تحريك الدعوى الدستورية ويثار فيها عدم دستورية تشريع ما من عدمه، فلابد إذن أن يكون محل الدفع نصًّا تشريعيًّا يثيرها احد الخصوم بسبب مخالفتها للقواعد الدستورية، ليقوم القاضي بفحص هذا التشريع ويمتنع عن تطبيقه حال تبيانه له انه مخالف للدستور، سواء كان نصًّا في التشريعات العادية أم الفرعية، وبالتالي فاذا ما نصب الدفع على غير تشريع فانه لا يمكن للقاضي ان يتوجه نحو فحص القانون، بل يكون مقيدًا بنطاق محل الدفع دون الخروج منها[٢١].

وقد اشار المشرع العراقي الى هذا الشرط من خلال دستورها النافذ لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٣) منها التي تقضي **"تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولًا: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة"**، يظهر من خلال هذه المادة ان المشرع العراقي يشترط نصب الدفع الفرعي على تشريع ما ووسع من نطاقها ليشمل القوانين الاصلية والفرعية من الانظمة والتعليمات واللوائح من الذي يطبقه القاضي على موضوع الدعوى المثارة فيها الدفع، ومنح من خلاله القاضي سلطة وصلاحية الفصل فيها[٢٢].

وفي الولايات المتحدة الامريكية أيضًا عند تناول المشرع سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية اوردها في القضايا المتعلقة بالقانون والعدالة التي يتم اثارتها تحت عرش القانون النافذ، فنصَّ المشرع في المادة (٢/٣) من دستورها النافذ على **"ان الوظيفة القضائية تمتد الى كل القضايا المتعلقة بالقانون او العدالة التي تثور في ظل هذا الدستور"**، وفي ظل هذه المادة مارست المحكمة منذ عام ١٨٠٣ سلطة الرقابة القضائية على عدم دستورية القوانين، واصبح قرار الحكم بعدم دستورية القانون سابقة قضائية[٢٣].

٢ . ٣ . ايجابيات وسلبيات الرقابة بطريقة الدفع

اذا كانت الرقابة بطريقة الدفع أداةً قانونيةً تحرك بها الدعوى الدستورية وتفرض من خلالها الرقابة على دستورية القوانين، وهذا بحد ذاته ميزة من ميزات التي تحققها هذه الطريقة مع غيرها من الايجابيات، فإنها أيضا لم تسلم من السلبيات او الانتقادات التي توجه اليها كما في التالي:

٢ . ٣ . ١ . ايجابيات الرقابة بطريقة الدفع

وجود الرقابة الفرعية او ما يسمى الرقابة بطريقة الدفع يحقق الكثير من المزايا في نطاق القانون وموضوع الرقابة على دستورية القوانين، فمن جانب يعتبر الرقابة بطريقة الدفع طريقًا دفاعيًّا غير هجومي يثيرها الخصم من استبعاد القانون وعدم تطبيقه دون ان يستهدف اعدامه[٢٤].

---

(١٧) للمزيد ينظر: Edward S stimson, retroactive application of law – a problem in constitutional law, 38mich. L. rev. 30, 1939, p.33.

(١٨) د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤٢٦.

(١٩) حسن نعمة كريم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية، المجلد٧، عدد خاص، ٢٠٢٤، ص٢٤٥-٢٤٧.

(٢٠) د. احمد علي عبود الخفاجي، رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري الولايات المتحدة الامريكية انموذجاً، بحث منشور في مجلة المعهد، معهد العلمين للدراسات العليا، العدد٠، المجلد١، ٢٠٢٠، ص٢٦٣.

(٢١) د. حسين رحمن الفاضلي، الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية، كلية القانون – جامعة الامام جعفر الصادق، العدد٦، ٢٠٢٣، ص١٧١.

(٢٢) ابراهيم صالح قادر البرزنجي، نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين امام القضاء الدستوري – دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون – جامعة السليمانية، ٢٠٢١، ص٥٦.

(٢٣) د. غسان مدحت خير الين، الرقابة القضائية على القوانين، ط١، دار الحرية، دون مكان النشر، ٢٠١٣، ص٦٥-٦٦.

(٢٤) العيساوي حسين، الدفع بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري، بحث منشور في مجلة المحامي، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، الجزائر، العدد٣٢، ٢٠١٩، ص١٠٤.

ومن جانب اخر لا يتمتع هذا الدفع بالاستقلالية وانما يتبع الدعوى المعروضة والمثار فيها الدفع، اذ لا يمكن للخصوم اثارتها الا بعد تطبيق القانون محل الدفع على نزاع قائم، كما ان الحكم الذي يصدره القاضي بشان الدفع بعد فحصه للقانون محل الدفع وتبيانه مخالفته لأحكام الدستور نسبي يقتصر تطبيقه على النزاع القائم واطرافه ولا يمتد الى اشخاص ونزاعات اخرى، وان القانون يبقى نافذًا ولا يلغي الا بصدور قانون لاحق وان ما في الامر ان القاضي يمتنع عن تطبيقه على القضية[٢٥].

٢ . ٣ . ٢ . سلبيات الرقابة بطريقة الدفع

تمتع الرقابة الفرعية بالمزايا والايجابيات السابقة الذكر لم يخلصها من الانتقادات الفقهية التي قيلت بصددها، فمن جانب تسبب الرقابة الفرعية في تضارب الاحكام بين القضاء، لأنها تسمح لجميع المحاكم باختلاف انواعها ودرجاتها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين في نطاق اختصاصه، اذ انه يتصور للمحكمة ان تقرر عدم دستورية القوانين ويستبعد القانون مطعون في دستوريته من التطبيق، في حين ترى محكمة اخرى انها دستورية ولا يخالف اي قاعدة دستورية فتقوم بتطبيقه على النزاع المعروض امامه[٢٦].

ومن جانب آخر فإنه وفق رأي فقهي ان تخويل قاضي الموضوع سلطة الرقابة على دستورية القوانين اهدار للحكمة التي انشأت بموجبها المحكمة الاتحادية العليا لإخلالها بمركزية الرقابة والصلاحية الممنوحة لهذه المحكمة بشان دستورية القوانين[٢٧].

ومن جانب ثالث تسبب هذه الرقابة في تدخل السلطة القضائية في اعمال السلطات الاخرى وهذا بحد ذاته هدر بمبدأ الفصل بين السلطات، فهي تعتبر اعتداءً على السلطة التشريعية وعلى الاعمال التي تدخل في صميم عملها[٢٨].

ومن جانب رابع فإنه تقتصر مهمة القاضي في تطبيق احكام القانون على النزاعات المعروضة عليه وليس تفسيرها، وبالتالي يكون فحص القاضي لهذا الدفع خروجًا عن اطار وظيفة القاضي، ويجعل القضاء سلطة سياسية، وهذا يجعل من القضاة غير مؤهلين بحكم نزاهتهم وخبرتهم، كما ويجعلهم يلتزمون بتطبيق القاعدة القانونية المجردة دون النظر الى الاعتبارات المحيطة بالقانون[٢٩].

ومن جانب خامس فإن هذه الطريقة لا تلغي القانون المخالف للقواعد الدستورية وانما يظل القانون ساري المفعول وتطبقه محاكم وجهات اخرى بزعم انه دستوري على وفق وجهتها وهذا يشتت الاجتهاد القضائي[٣٠].

٣ . الطبيعة القانونية للرقابة بطريقة الدفع

اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الدفع الذي يثير من خلالها عدم دستورية القوانين بين اعتبارها من الدفوع العينية تبعًا للطبيعة العينية للدعوى الدستورية او دفع قانوني لتعلقه بالنظام العام او دفع ذي طبيعة قانونية خاصة لتمييزه عن غيره من الدفوع، وبين من يعتبره دفعًا شكليًا يتعلق بصحة الاجراء ومن يعتبره دعوى موضوعيًا يمس اصل الحق، نظرا لما لمعرفة الطبيعة القانونية الصحيحة من اهمية في معرفة احكام الدفع الذي تحرك به الدعوى الدستورية باعتباره اهم طرق الرقابة القضائية الممنوحة للأفراد.

ونظرًا لهذه الاهمية وتأثيره على الاحكام المطبقة عليه سنقوم هنا بدراسة الآراء التي قيلت بصدد طبيعة الدفع من حيث عينية الدفع وقانونية الدفع والطبيعة الخاصة للدفع وذلك من خلال تقسيم المبحث على ثلاثة مطالب رئيسة، وعلى النحو التالي:

٣ . ١ . الدفع الفرعي دفع عيني

ذهب جانب من الفقه الدستوري نحو طبيعة الدفع العيني للدفع بعدم دستورية القوانين وذلك على اساس أن الدعوى الدستورية تنتمي الى الدعاوي العينية القائمة على تحقيق الصالح العام وحماية النظام القانوني بأسره تطبيقًا لمبدأ المشروعية، فلا تتعلق الدعوى الدستورية بحق شخصي يستهدفها المدعي ولا يقصد بها حماية المراكز القانونية الفردية او الشخصية ليعتبر من قبيل الدعاوى الشخصية، لان قاضي الدستوري يبحث في مدى توافق التشريع للأحكام الموضوعية والشكلية للدستور ولا يفصل في حقوق فردية متعارضة، لذلك تكون الصفة العينية من اخص سمات الدعوى الدستورية فيكون الدفع المثار من خلالها أيضًا ذات صفة عينية[٣١].

والدعوى العينية هي الدعوى التي تقوم موضوعها على حق عيني محصور في دائرة الحقوق العينية، بينما الدعوى الشخصية هي الدعوى التي يتعلق موضوعها بحق شخصي ناشئ عن التزام او دين شخصي[٣٢].

إذن، وفقًا لهذا الاتجاه يعتبر الدفع الفرعي من الدفوع العينية تبعًا للطبيعة العينية للدعوى الدستورية، الا أن الفقه اختلفوا في نوع الدفع العيني فيما اذا يعتبر دفعًا شكليًا يرد على صحة الخصومة او في بعض اجراءاتها او انها من قبيل الدفوع الموضوعية التي ترد على اصل الحق المدعي به، لذلك حاولوا جاهدًا التفرقة بين النوعين من الدفوع للخروج بما يفيد طبيعة الدفع الفرعي، فذهب اتجاه نحو القول ان الدفع الفرعي يعتبر من قبيل الدفوع الموضوعية باعتبار انها وسيلة دفاع وان الدفع الموضوعي ينكر به الحق المطالب به ولا يرد على صحة

---

(٢٥) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الهنا للطباعة، دون مكان النشر، ١٩٧٣، ص٢٠٦.

(٢٦) د. جهاد مغاوري شحاته، رقابة الامتناع كآلية للرقابة على دستورية القوانين في النظام السعودي – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد٣، العدد٣٤، ص٧٨٤.

(٢٧) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٠٦.

(٢٨) نادية عيسو وكهينة امير، الدفع بعدم دستورية القوانين، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبدالرحمن ميرة، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٨٦.

(٢٩) احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٤٤١.

(٣٠) العيساوي حسين، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٣١) د. عيد احمد الغفلون، فكرة النظام العام الدستوري واثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية – دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢ وما بعدها.

(٣٢) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٧٠، ص٦٤-٦٥.

الاجراء، كما وان الحكم الصادر بقبول الدفع ينهي النزاع على اصل الحق، والطبيعة الموضوعية هو الاصلح لحماية الحقوق والحريات لان المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بموضوع الدعوى الاصلي، اذ لا يمكن الفصل في الثاني الا بعد الفصل في الاول[٣٣].

بينما اتجاه آخر يذهب عكس الاتجاه الاول فيرى بضرورة اضفاء الطابع الشكلي للدفع الفرعي لأن الخصم بإثارته الدفع الشكلي قد يهدف الى تأخير الحكم في الدعوى الى ان ينقضي الميعاد، او يستوفي اجراء من الاجراءات المقررة دون ان يمس اصل الحق المطالب به، والشخص الذي يثير الدفع الفرعي ايضًا يستهدف تأخير الحكم ولا يمس اصل الحق وانما يمس القانون او التشريع الذي سيطبقه القاضي على اصل الحق، وبالتالي يمتنع القاضي عن تطبيق القانون ولا يمتنع النظر في النزاع القائم على اصل الحق[٣٤].

الا أن الرأي الراجح لاتجاه الطابع العيني للدفع الفرعي انها دفع عيني موضوعي؛ لأن الخصومة الدستورية خصومة عينية بطبيعتها تستهدف الى مخاصمة القانون وموضوعها نص تشريعي، يكمن غايتها في فحص القانون والبحث عن مدى توافقها لأحكام الدستور، ومن ثم يلتزم على جميع الجهات والافراد ويفصل القاضي في موضوع الدعوى الاصلي بناء عليه، لذا فانه يعتبر دفعًا عينيًّا موضوعيًّا بحتًا، وهذا يخلق الكثير من المظاهر منها[٣٥]:

١- زيادة دور القاضي الدستوري في تحديد نطاق الدعوى وما يصدر عنه من احكام بشان عدم دستورية القوانين.
٢- امكانية القاضي تعديل سبب الدعوى الدستورية المعروضة عليه في الأساس القانوني الذي يستند عليه صاحب الدعوى، فيكون له الدور الحاسم في تحديد السبب والتصدي لوجوه الانتهاك الذي اشار اليه المدعي في صورة الدفع.
٣- كما أن الصفة العينية الموضوعية للدفع تمكن القاضي من القيام بمد اثار الاحكام الصادرة منه بهذا الصدد من تلقاء نفسه ليشمل نصوصًا أخرى لم يشملها الطعن ولم يدفع بعدم دستوريتها؛ ليكون احكامه ذا حجية مطلقة ينصرف أثره على الكافة[٣٦].

واذا ما بحثنا عن موقف التشريعات محل الدراسة وقضائها حول الطبيعة العينية الموضوعية للدفع الفرعي، فانه ومن خلال الاطلاع على النصوص التشريعية في العراق المنظمة لهذا الدفع سنجد انها تعترف بالطابع العيني للدفع الموضوعي، وذلك عندما نصت في الفقرة الثانية من (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على حق الخصوم في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يتعلق بالدعوى المعروضة امام محكمة الموضوع واقامة دعوى بذلك بقوله **"لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني او نظام يتعلق بدعوى منظورة امام محكمة الموضوع وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك..."**، ودفع الخصم بعدم الدستورية واقامة دعوى بذلك مباشرة يعني تطبيق قاعدة عينية الدعوى الدستورية وانصراف اثرها على الطعون التابعة لها، وبذلك يعني ان المشرع يعترف بالطابع العيني للدفع الفرعي، ويظهر ذلك جليًّا في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، كما قضت في احدى قراراتها بانه **"ورد الى المحكمة الاتحادية العليا كتاب رئاسة محكمة استئناف البصرة/ محكمة الاحوال الشخصية في الزبير بالعدد (٣٢٢٠/عدم دستورية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١٢/١٢ ومرفقة نسخة ضوئية طبق الاصل من اضبارة الدعوى بالعدد (٣٢٢٠/ش/٢٠٢٢) ودعوى الطعن بدستورية المادة (٢/٩١) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، التي اتضح من خلالهما ان طالبي الطعن بالدستورية، دفعوا بواسطة وكيلهم امام محكمة الاحوال الشخصية في الزبير التابعة الى رئاسة محكمة استئناف البصرة اثناء نظرها الدعوى المرقمة (٣٢٢٠/ش/٢٠٢٢) وفي جلستها المؤرخة ٢٠٢٢/١١/١٥ بعدم دستورية المادة (٢/٩١) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وطلبوا مفاتحة هذه المحكمة للنظر بمدى دستورية المادة المذكورة استنادا الى احكام المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، وان المحكمة المذكورة قبلت الدفع وكلفتهم بإقامة دعوى بموضوع الطعن...ولا يقدح في ذلك القول ان دعوى الطعن بعدم الدستورية دعوى عينية تنصرف فيها الخصومة الى نص الطعنين، ذلك ان الخصومة من النظام العام ولا يجوز تجاوزها او اهمالها...كما ان اعمال قاعدة عينية الدعوى الدستورية لا تعني اهمال الخصومة وصحتها وتوجهها، لا سيما وان القاعدة المذكورة تسري على الطعون التي تقدم لهذه المحكمة بلا دعاوى من قبل المحكمة من تلقاء نفسها اثناء نظر الدعوى..."**[٣٧]، يظهر من خلال هذا القرار ان القضاء الدستوري في العراق يتوجه نحو عينية الدفع الفرعي تبعًا لعينية الدعوى الدستورية بسبب انصراف اثر قاعدة عينية الدعوى الدستورية على الطعون التي تحركها.

أما في الولايات المتحدة الامريكية فانه يظهر من خلال قرارات المحكمة الدستورية العليا العدة انه يعترف بالطابع العيني للدفع بعدم الدستورية تبعا للطبيعة العينية للدعوى الدستورية، كما ذهب اليها في حكمها الصادر في قضية (rescue army v. municipal court of los angeles) عندما قررت **"أن الرقابة وإن كانت جزءًا من الوظيفة القضائية فإن لها طبيعة دقيقة حملت المحكمة على انتهاج سياسة متحفظة في تناولها ومن مظاهر هذه السياسة امتناع المحكمة عن التعرض لها اصلًا إذ امكن الفصل في الدعوى على اساس آخر"**، وامكانية الفصل على اساس آخر غير البت في المسالة الدستورية تفيد عدم تعلق الدفع بالنظام العام واستنباطه طبيعة الدعوى الدستورية العينية تبعًا لها لأنه وان لم يكن هناك ما يمكن الفصل في الدعوى ولجأ الخصوم الى الدعوى الدستورية فانه حتمًا سيكسب طبيعتها القانونية.

---

(٣٣) د. عادل محمد الشريف، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص٣٩٥.

(٣٤) حمد عبدالله على عبدالله الساعدي، الدفع بعدم الدستورية في دولة الامارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة الامارات العربية المتحدة – كلية القانون، ٢٠٢٠، ص١٣.

(٣٥) ايناس حسين جابر، مصدر سابق، ص٤٢-٤٣.

(٣٦) سيف عباس مخلف، الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين (العراق، مصر، الكويت)، رسالة ماجستير، مقدمة الى الجامعة الاسلامية – كلية الحقوق، لبنان، ٢٠٢٠، ص٦٧.

(٣٧) القرار المرقم ٢٠/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا تحت الرابط: www.iraqfsc.iq تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٥/١١/٢.

٣ . ٢ . الدفع الفرعي دفع من نظام العام

إن الجانب الآخر من الفقه الدستوري يرون بان الدفع الفرعي من الدفوع القانونية المتعلقة بالنظام العام الذي يمكن يثار في اي مرحلة من مراحل الدعوى باختلاف درجاتها وانواعها، متى ما تبين لقاضي الموضوع ان الدفع جدي لا يستهدف الخصوم من اثارتها الاطالة أمد النزاع، فتؤخر المحكمة الفصل في الدعوى الاصلية بعد اثارتها لتمكن الخصوم من رفع الدعوى الدستورية امام المحكمة المختصة بشأن القانون المطعون في دستوريته(٣٨).

وفكرة النظام العام من الأفكار الواسعة النطاق ونسبية ومتغيرة بتغير الازمان والاماكن تبعًا لاختلاف الأفكار السائدة في كل مجتمع والظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تسوده، لذلك يصعب معه تحديد وايجاد تعريف لها تعكس ما ترتب عليه، ومع ذلك عرف بانه **"مجموعة من القواعد التي يقوم عليها كيان واساس المجتمع حيث يترتب على مخالفتها انهيار المجتمع"**(٣٩).

اذن الدفع الفرعي وفقًا لهذا الاتجاه يعتبر من الدفوع القانونية المتعلقة بالنظام العام الذي يمكن للخصوم والقاضي من اثارتها في اي مرحلة من مراحل الدعوى دون ان تتقيد بقيد، الا ان انصار هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم حول الاساس الذي تحدد علاقة الدفع بالنظام العام، فذهب احد الآراء نحو القول ان اساس تعلق الدفع بالنظام العام يرجع الى نوع المصلحة التي يستهدفه الدفع وبالتالي فاذا كان الدفع يرمز الى حماية المصلحة العامة كانت الدفع متعلق بالنظام العام بينما اذا كان يرمز الى حماية المصلحة الخاصة اعتبر الدفع غير متعلق بالنظام العام، في حين يذهب رأي آخر الى اهمية المصلحة الذي يستهدفه الدفع وليس الى نوعه وفق ما يراه القاضي، فان تبين للمحكمة ان المصلحة المطلوبة حمايتها ذات قدر من الاهمية اعتبر الدفع متعلقًا بالنظام العام بغض النظر عن الضوابط والعناصر الذي يراعيها القاضي في معرفة اهمية المصلحة من عدمه، والعكس صحيح، في حين يرى رأي آخر بأن الاساس الذي تبين تعلق الدفع الفرعي بالنظام العام في مدى قابلية الحق الذي يراد به الخصم او المحكمة حمايته للتصرف فيه، وبالتالي اذا كان الحق المراد حمايته لا يقبل التصرف فيه باي شكل من الاشكال كالتنازل مثلًا يكون الحق متعلقًا بالنظام العام، اما اذا كان الحق يمكن التصرف فيه بشكل او اخر فيكون الحق غير متعلق بالنظام العام، وتبعًا لذلك يحدد طبيعة النظام العام للدفع من عدمه(٤٠).

الا ان الراي الراجع بين الآراء الفقهية اعلاه حول الاساس الذي يحدد علاقة الدفع بالنظام العام يكون في نوع المصلحة، والدفع الفرعي باعتباره دفعًا تؤدي الى تأجيل الخصومة او وقفها الى حين البت في مصير النص القانوني المخالف محل الدفع الفرعي، وتعلق الاخير بالمصلحة العامة، فانه يعتبر دفعًا موضوعيًّا متعلقًا بالنظام العام يجوز اثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوى مهما طال عمر القانون لتعلقه بالمصلحة العامة لذلك تكون الاحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين ذات حجية مطلقة تسري على الكل(٤١).

واذا ما بحثنا عن موقف التشريعات محل الدراسة وقضائها حول الطبيعية القانونية للدفع الفرعي وتعلقها بالنظام العام، فانه ومن خلال الاطلاع على النصوص القانونية المنظمة في العراق سنجد ان المشرع يتجه في موقفه نحو هذا الطبع وذلك عندما نص في الفقرة الاولى للمادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على حق المحكمة في الدفع بعدم دستورية القوانين بشان التشريع التي يتعلق بالدعوى المعروضة امامه فنصت على انه **"لأي محكمة من تلقاء نفسها ان تطلب في اثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى..."**، وعبارة (لأي محكمة من تلقاء نفسها) وكذلك عبارة (اثناء نظر الدعوى المعروضة) في هذه المادة ان الدفع يتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة اثارتها في اي مرحلة من مراحل الدعوى، ويظهر ذلك جليًّا في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، كما قضت في احدى قراراتها بانه **"ادعت الطاعنة بواسطة وكيلها بموجب لائحتها المؤرخة ٢٠٢٢/١٢/٢٢ التي تم استيفاء الرسم القانوني عنها في نفس التاريخ وسجلت بالعدد (٢٧٤/اتحادية/٢٠٢٢) بانها دفعت امام محكمة الاحوال الشخصية في سوران التابعة الى محكمة استئناف محافظة اربيل في جلسة المرافعة المؤرخة في (٢٠٢٢/١٢/١٨) في الدعوى المرقمة (١٠٠/ش/٢٠٢١) بعدم دستورية تطبيق (قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣) وطالبت بإرسال اضبارة الدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع استنادا الى احكام المادة (١٨/ثانيا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، الا ان المحكمة رفضت الطلب واصدرت قرارها بموجب قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ علما ان التشريع ان الذكر تم الغاؤه وتم تشريع قانون تعديل قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٢) لسنة ١٩٩٤...ولدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا اتضح ان لائحة الطعن تضمنت عدة طلبات: الاول هو الطعن الذي ينصب على قرار محكمة الاحوال الشخصية في سوران ...المتضمن عدم قبول المثار امامها بعدم دستورية قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ لتعديله بموجب قانون التعديل رقم (٢) لسنة ١٩٩٤... اما الطلب الثاني هو اشعار محكمة الاحوال الشخصية في سوران باستئخار الدعوى المرقمة (١٠٠/ش/٢٠٢١) لحين حسم الطعن... والطلب الثالث هو البت بدستورية قانون حق الزوجة المطلقة في السكن...وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الطعن واجب الرد شكلًا ذلك ان الطاعنة استندت في لائحة الطعن الى احكام المادة (١٨/خامسا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ آنف الذكر التي نصت على انه ((يخضع قرار محكمة الموضوع برفض الدعوى او عدم البت فيها للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا...كما نص البند (ثانيا) من ذات المادة على انه (لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني او نظام يتعلق بدعوى منظورة امام محكمة الموضوع وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك وتقدم الى محكمة الموضوع خلال عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية، ولما كان تطبيق احكام المادة (١٨) بفقراتها الثانية والثالثة والرابعة**

---

(٣٨) د. عبدالعزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، المطبوعات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٨٠.

(٣٩) ايناس حسين جابر، مصدر سابق، ص٤٦.

(٤٠) د. عوض محمد عوض، مدى تعلق الدفع الدستوري بالنظام العام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية – كلية الحقوق، العدد١، ٢٠١٦، ص١٢٤٥ وما بعدها.

(٤١) كاظم عباس حبيب، الدفع بعدم دستورية القوانين، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٣، ص٥٩.

والخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا ان الذكر يقتضي تكليف محكمة الاحوال الشخصية في سوران التابعة الى رئاسة محكمة استئناف محافظة اربيل الطاعنة بإقامة دعوى للطعن بعدم دستورية قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣، اذا ما اثارت الطاعنة دفعًا امامها بعدم دستورية القانون المذكور..."[٤٢]، يظهر من خلال هذا القرار ان تكلفة محكمة الاحوال الشخصية للطاعن بضرورة اقامة دعوى دستورية بشان القانون المطعون في دستوريته وفق مقتضيات المادة (١٨) بجميع فقراته يعني تعلق الدفع بالنظام العام والا لما كان واجبًا على المحكمة ان تكلف الطاعن بذلك.

كما وفي الولايات المتحدة الامريكية ايضًا يظهر الطابع القانوني للدفع بعدم دستورية القانون في كثير من قراراته باستناده على احكام المادة (٢/٣) من دستورها النافذ الذي تقضي على **"أن الوظيفة القضائية تمتد الى كل القضايا المتعلقة بالقانون او العدالة التي تثور في ظل هذا الدستور"**، وبما ان حماية النظام العام من مهام القاضي فانه يترتب على الدفع الفرعي تمتعه بالطابع القانوني، كما قضت في قضية (muskrat v. united states) على انه **"اذ تساءلت المحكمة عما اذا كان من الجائز للأفراد رفع دعاوى امام القضاء لمجرد الحصول على حكم بعدم دستورية القانون؟ وتجيب المحكمة انه من غير الجائز في ظل الضوابط والمبادئ التي استقرت بشان اختصاص القضاء في الرقابة الدستورية إذ إن سلطتها في الرقابة لم تعط للمحكمة باعتبارها هيئة اشراف او مراجعة على اعمال الكونجرس، وانما اعطيت لها لان الفصل في خصومات الاطراف كثيرًا ما يتوقف على الاختيار بين نص الدستور الذي هو القانون الاعلى وبين نص قانوني تدعي السلطة التشريعية انه صادر في حدود ذلك الدستور في حين انه يخالف الدستور"**[٤٣]، يظهر من هذا القرار ان دفع الافراد بعدم الدستورية لا يتم لمجرد الحصول على الحكم وانما يكون الغاية منه اجراء مقارنة بين النص الدستوري والنص المطعون للخروج بما يفيد صحة التشريع من معارضته وان هذه الغاية يتعلق بالنظام العام.

٣.٣. الدفع الفرعي ذا طبيعة قانونية خاصة

يرى اتجاه الثالث بان الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين ذو طبيعة قانونية خاصة لشموله على بعض اوصاف الدفع العيني الموضوعي وبعض الاوصاف الدفع الشخصي العيني لإمكانية اثارته في جميع الدعاوى بصرف النظر عن نوعها، وكذلك لتعلقه بالنظام العام، فهذه الصفات الثلاث يخلق للدفع طبيعة قانونية خاصة بها يميزها عن غيرها من الدفوع[٤٤].

فمن جانب يعتبر دفعًا عينيًّا موضوعيًّا تبعًا لعينية الدعوى الدستورية وموضوعية محل الدفع، لقيامها على مقابلة النصوص القانونية المطعون في دستوريتها بالقواعد التي يفرضها الدستور على سلطات الدولة، فتكون هذه النصوص ذاتها موضوعًا للخصومة الدستورية ومحلًّا لها، ولا يمكن الوصول الى غايتها الا بإلغاء النص بقدر مخالفاتها لأحكام الدستور[٤٥].

ومن جانب آخر يعتبر الدفع الفرعي دفعًا شخصيًّا لإمكانية اثارتها في جميع الدعاوى، المدنية منها والادارية او الجنائية، دون اقتصاره على الدعوى الدستورية ذات الطابع العيني، ولإمكانية ارادة الدفع على قانون ينظم المراكز القانونية الشخصية والفردية في فيكون دفع الخصم به حماية للحق المطالب به[٤٦].

كما ومن جانب ثالث قيام الدفع على اساس المشروعية الدستورية المباشرة واتاحة فرصة اثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوى وفي اي وقت كان بعد صدوره بصرف النظر عن المدة التي انقضت على صدور التشريع المطعون في دستوريته، وتمتع الحكم الصادر في فصله بالحجية المطلقة على الكافة دون اقتصاره على اطراف الدعوى يجعل من الدفع دفعًا قانونيًّا متعلقًا بالنظام العام[٤٧].

يذهب رأي فقهي نحو القول ان تصنيف الدفع الفرعي ذات طبيعة خاصة ذاتية لا يمكن ادراجها ضمن خانة الدفوع الشكلية ولا حتى الموضوعية ولا يعتبر دفعًا بعدم القبول، لأنه لا يتعلق بموضوع النزاع بل يسبقه وفي الوقت ذاته يستهدف النص الذي سيطبقه القاضي على النزاع، فهو دفع خارج اطار الخصومة يراد به مقارنة النصوص التشريعية المطعون في دستوريتها بأحكام الدستور ترجيحًا لها على ما عداها تطبيقًا لمبدأ اهدار القاعدة الادنى تغليبًا للقاعدة الاعلى[٤٨].

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه بالاعتراف بالطبيعة القانونية الخاصة للدفع الفرعي، لأنه لا يمكن الاعتراف بالدفع العيني لوحده لأنه لا يقتصر اثارتها على الدعاوي الدستورية لوحدها في القوانين محل الدراسة، كما ولا يمكن الاعتماد على الطابع القانون وتعلق الدفع بالنظام العام لأنه وفي بعض الاحيان قد ينحصر نطاق اثارته لأطراف الدعوى دون القاضي[٤٩]، لذلك فانه الاقرب الى معنى الدفع وإثارة انه دفع ذات طابع خاص يتمتع بسمات الدفع الموضوعي العيني والشخصي ويتعلق بالنظام العام.

---

(٤٢) القرار المرقم ٢٧٤/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/١/١٦ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا تحت الرابط: www.iraqfsc.iq تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٥/١١/٢.

(٤٣) ينظر: عبد الحميد عبد اليمه جعفر ود. مها بهجت يونس الصالحي، تقيد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القصوى وفق اسلوب الدفع الفرعي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد – كلية الحقوق، عدد خاص لبحوث التدريسين مع طلبة الدراسات العليا، ج٣، المجلد٣٦، ٢٠٢١، ص٦٧.

(٤٤) حمد عبدالله على عبدالله الساعدي، مصدر سابق، ص١٥.

(٤٥) سيف عباس مخلف، مصدر سابق، ص٦٦.

(٤٦) د. عبد احمد الغفلون، مصدر سابق، ص١ وما بعدها.

(٤٧) د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ط١، دار النهضة العلمية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٩٨.

(٤٨) ابراهيم احمد عوض علي عبد ربه، الدفع بعدم الدستورية ومدى انتمائه لقواعد النظام العام، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد١٧، العدد٧، ٢٠٢٣، ص١٦٢٢.

(٤٩) د. شهيناز بن يحيى، الشروط الواجبة توافرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين – دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، الجزائر، المجلد، ٧، العدد٢، ٢٠٢١، ص٢٩.

٤. الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث والتعمق في تفاصيلها توصلنا الى مجموعة نتائج وتوصيات في حدود اشكالية البحث على وفق التالي:

٤. ١. الاستنتاجات

١. نظم كلٌّ من المشرع العراقي والمشرع في الولايات المتحدة الامريكية الرقابة بطريقة الدفع ضمن طرق تحريك الدعوى الدستورية سمح من خلالها الاطراف بإثارتها امام قاضي الموضوع للطعن بعدم دستورية القانون المطبق على النزاع.
٢. ورد تنظيم المشرع العراقي بشان الدفع الفرعي في التشريعات المخصصة من امثال النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وبعض احكام الدستور يطبقها المحاكم والقضاء الدستوري، في حين يكون احكام القضاء الدستوري المصدر الرئيس لتنظيم الدفع الفرعي مع بعض احكام الدستور في الولايات المتحدة الامريكية لأنها تأخذ بالسوابق القضائية في هذا الشأن.
٣. يقترب الدفع الفرعي من طبيعة الدفع العيني الموضوعي على وفق اتجاه لأنها تؤدي الى اقامة الدعوى الدستورية مباشرة بعد اثارتها وانها تتبع الاخير في طبيعتها بناء على قاعدة عينية الدعوى الدستورية وانصراف اثرها للطعون، كما وانها لا تمس الدعوى واجراءاتها من حيث الصحة وانما يتعلق بالحق المدعي به في القانون الذي يطبق عليه.
٤. ان امكانية اثارة الدفع الفرعي من قبل الخصوم ومنح المشرع القاضي سلطة اثارتها من تلقاء نفسه وفي اي مرحلة من مراحل الدعوى الاصلية يجعل من الدفع الفرعي دفعًا قانونيًّا متعلقًا بالنظام العام؛ لأن ذلك من مظاهر الدفع المتعلق بالنظام العام وبالتالي يكون ضمن وظائف القاضي اثارة الدفع او فحصها بعد اثارتها ومن ثم استئخار الدعوى للفصل فيها حماية للمصلحة العامة.
٥. ان اثارة الدفع الفرعي امام جميع المحاكم باختلاف الدعاوي يخلق طبيعة قانونية شخصية للدفع تبعًا للدعاوي الشخصية التي يقيمها الفرد امام محكمة الموضوع وتثار من خلالها الدفع يختلط مع الطبيعة العينية والقانونية للدفع يشير الى اختلاف الاحكام بشأن الطبيعة الصحيحة للدفع الفرعي، فدفع ذلك جانب من الفقه نحو الاعتراف بالطبيعة القانونية الخاصة للدفع الفرعي لها دون غيرها من الدفوع.
٦. من خلال استقراء النصوص التشريعية المنظمة للدفع الفرعي في العراق والاحكام القضائية الدستورية بصدده نجد انها منقسمة بين الطابعين، تارة يأخذ المشرع بالطابع العيني الموضوعي للدفع ويسير القضاء على خطاه بشكل صريح وتارة اخرى يتجه المشرع نحو الطابع القانوني ويصدر القضاء قراراته بناءً عليها، اسوة بنظيره الامريكي الذي انقسم قضائها ايضًا على هذين الطابعين دون استقرارها على طابع معين.

٤. ٢. الاقتراحات

١. نوصي المشرع العراقي والمشرع في الولايات المتحدة الامريكية توحيد احكام الدفع الفرعي وتنظيمه بشكل يرفع اللبس والغموض فيها بشأن الطبيعة القانونية، لأن من شأن ذلك القضاء على الآثار السلبية المترتبة عليه من عدم توحيد الاحكام القضائية واختلافها في ظل توحيد الموضوع.
٢. نوصي القضاء الدستوري العراقي وفي الولايات المتحدة الامريكية توحيد احكامها بشان الدفع الفرعي في الطبيعة القانونية التي يتمتع بها، لأن من شأن توحيدها معرفة الحقوق والواجبات التي يتمتع بها اطراف الدعوى والقاضي على هذا الدفع عند اثارتها.
٣. نوصي الأخذ بالطبيعة القانونية الخاصة الذي يشمل في طياتها الطابع العيني الموضوعي والطابع القانوني المتعلق بالنظام العام لانسجامه مع عناصر الدفع الفرعي وتوافقه مع الآثار المترتبة عليه

٥. قائمة المراجع

٥. ١. المراجع باللغة العربية

٥. ١. ١. كتب القانون

١- احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
٢- د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
٣- السيد منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.
٤- رائد صالح احمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٥- د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ط١، دار النهضة العلمية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٦- د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٧- د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٨- ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٧٠.
٩- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، نظرية المدخل لدراسة قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

١٠- د. عبدالعزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، المطبوعات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١١- د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ١٩٧٨.
١٢- د. علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨.
١٣- د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، ط٢، دار الإثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
١٤- د. عيد احمد الغفلون، فكرة النظام العام الدستوري واثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية – دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٥- د. غسان مدحت خير الين، الرقابة القضائية على القوانين، ط١، دار الحرية، دون مكان النشر، ٢٠١٣.
١٦- د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الهنا للطباعة، دون مكان النشر، ١٩٧٣.
١٧- كاظم عباس حبيب، الدفع بعدم دستورية القوانين، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٣.
١٨- د. محمد ابراهيم درويش ود. ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٩- د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٠- د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، منشورات العدالة، بغداد، ٢٠٠٣.
٢١- محمد ماهر ابو العينين، الاجراءات امام المحكمة الدستوري العليا واثر الحكم الصادر فيها على الدعوى الادارية وفقا لاحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الادارية العليا، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥.١.٢. الرسائل والأطاريح

١- ابراهيم صالح قادر البرزنجي، نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين امام القضاء الدستوري – دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون – جامعة السليمانية، ٢٠٢١.
٢- ايناس حسين جابر، الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة ميسان – كلية القانون، ٢٠٢٣.
٣- حمد عبدالله على عبدالله الساعدي، الدفع بعدم الدستورية في دولة الامارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة الامارات العربية المتحدة – كلية القانون، ٢٠٢٠.
٤- سيف عباس مخلف، الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين (العراق، مصر، الكويت)، رسالة ماجستير، مقدمة الى الجامعة الاسلامية – كلية الحقوق، لبنان، ٢٠٢٠.
٥- د. عادل محمد الشريف، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
٦- نادية عيسو وكهينة امير، الدفع بعدم دستورية القوانين، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبدالرحمن ميرة، ٢٠١٦-٢٠١٧.

٥.١.٣. البحوث والدوريات

١- ابراهيم احمد عوض علي عبد ربه، الدفع بعدم الدستورية ومدى انتمائه لقواعد النظام العام، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد١٧، العدد٧، ٢٠٢٣.
٢- د. احمد علي عبود الخفاجي، رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري الولايات المتحدة الامريكية انموذجا، بحث منشور في مجلة المعهد، معهد العلمين للدراسات العليا، العدد٠، المجلد١، ٢٠٢٠.
٣- د. جهاد مغاوري شحاته، رقابة الامتناع كآلية للرقابة على دستورية القوانين في النظام السعودي – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد٣، العدد٣٤.
٤- حسن نعمة كريم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية، المجلد٧، عدد خاص، ٢٠٢٤.
٥- د. حسين رحمن الفاضلي، الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية، كلية القانون – جامعة الامام جعفر الصادق، العدد٦.
٦- د. شهيناز بن يحيى، الشروط الواجبة توافرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين – دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، الجزائر، المجلد، ٧، العدد٢، ٢٠٢١.
٧- عبد الحميد عبد اليمه جعفر ود. مها بهجت يونس الصالحي، تقيد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القصوى وفق اسلوب الدفع الفرعي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد – كلية الحقوق، عدد خاص لبحوث التدريسين مع طلبة الدراسات العليا، ج٣، المجلد٣٦، ٢٠٢١.
٨- د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد١٧، العدد٢، ٢٠٠١.
٩- د. عوض محمد عوض، مدى تعلق الدفع الدستوري بالنظام العام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية – كلية الحقوق، العدد١.

١٠- العيساوي حسين، الدفع بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري، بحث منشور في مجلة المحامي، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، الجزائر، العدد٣٢، ٢٠١٩.
١١- د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل – كلية الحقوق، المجلد١٠، العدد٣٧، ٢٠٠٨.

٥. ١. ٤. القرارات القضائية

١- القرار المرقم ٢٧٤/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/١/١٦ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا تحت الرابط: www.iraqfsc.iq.
٢- القرار المرقم ٢٠/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا تحت الرابط: www.iraqfsc.iq.
القرار المرقم ٢١٣/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٩، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا تحت الرابط: www.iraqfsc.i

٥. ٢. المراجع الأجنبية

1. Edward S stimson, retroactive application of law – a problem in constitutional law, 38mich. L. rev. 30, 1939.