الباب الثالث

دور الدعوى الدستورية الأصلية في حماية الحقوق والحريات الأساسية

(الدعوى الدستورية الفردية)

تمهيد وتقسيم :-

تُعد الدراسة المقارنة لموضوع حماية الحقوق والحريات الأساسية من أهم الأسس والوسائل التي تؤدى إلى تطوير النظام القانوني لحماية تلك الحقوق ، بدلا من الانطلاق من البداية يتم اختصار كافة المراحل التي لم تؤت أكلها في تطور تلك المنظومة وتحقق أهدافها ، وبالتالي قطع شوطاً لا بأس به خاصة إذا كانت هذه المقارنة في نظم متقدمة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

ومما لاشك فيه أن الحقوق والحريات الأساسية تعد أحد الموضوعات الرئيسية التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة ، ونظراً لتلك الأهمية فإن المشرع الدستوري غالباً ما ينص عليها صراحة في صلب الوثيقة الدستورية . وهنا تتباين مواقف الدساتير من هذا النوع فمنها ما ينص على تلك الحقوق ويحيل أمر تنظيمها إلى المشرع سواء بواسطة قوانين أساسية Leyes Organicas أو بواسطة قوانين عادية Leyes Ordenarias هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن بعض الدساتير تحيل إلى المواثيق والاتفاقيات الدولية أو الإقليمية المتعلقة بتلك الحقوق دون أن تقوم بتعدادها وحصرها .

ولا يمكن التقليل من أهمية النص على تلك الحقوق والحريات ، لأن ذلك - في حد ذاته - يشكل ضمانة فعلية لحمايتها ، ولكن النص الصريح على الحقوق والحريات ليس كافياً ما لم يقترن بضمانة أخرى تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين سواء عن طريق الدعوى الأصلية ، أو الإحالة أو الدفع الفرعي ، ولكننا هنا سنقتصر على دراسة الحماية الدستورية عن طريق الدعوى الفردية ، أو " دعوى ضمانة الحقوق" التي هي في حقيقتها إحدى تطبيقات الدعوى الدستورية الأصلية ، والغرض منها تحديداً المطالبة بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ودفع ما قد يصيبهم من ضرر بسبب ما يصدر من السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية ، فضلاً عن القرارات الإدارية (الفردية أو اللائحية) وكذلك الأحكام القضائية ، شريطة أن تكون هذه القرارات الإدارية والأحكام القضائية قد استنفدت طرق الطعن فيها وأصبحت نهائية وباتة ، بحيث يستحيل التشكيك فيها إلا بهذا الأسلوب الاستثنائي المسمى

"دعوى ضمانة الحقوق التي نشأت لأول مرة فى المكسيك عام ١٨٤١ باسم Juicio de amparo

ونهدف فى هذا الباب إلى عرض دور الدعوى الدستورية الأصلية في حماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية ، وذلك بعد أن عرضنا فى الباب الثانى من هذه الرسالة لدور الدعوى الدستورية الأصلية في حماية قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية، علما بأن الدعوى الدستورية الأصلية تؤدى دورها فى حماية الحقوق والحريات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية وكذلك في الدول الموحدة؛ بمعنى أن الدعوى الدستورية الأصلية تؤدى وظيفتين- الأولى في الدول الفيدرالية فقط، وتتمثل في الحفاظ على التوازن بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات فى الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية. أما الوظيفة الثانية للدعوى الدستورية الأصلية، فيمكن تصورها في جميع الدول ،المركبة منها والبسيطة على حد سواء. غاية ما هنالك أن الدعوى الدستورية الاصلية عندما تلعب دورها فى حماية حقوق وحريات الأفراد، فانها تُسمى "الدعوى الدستورية الفردية" ، لأن المعنى بتحريكها في المقام الأول هم الأفراد ، وليس السلطات العامة، حيث المقصود منها- كما سوف نرى بالتفصيل- هو تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم فى مواجهة أية انتهاكات مهما كان مصدرها ، سواء كان ذلك التشريع أو القرارات الإدارية والأحكام القضائية النهائية التى استنفذت طرق الطعن فيها، ولذلك يطلق بعض الفقه على الدعوى الدستورية "دعوى الملاذ الأخير"

والواقع أن الدعوى الدستورية الفردية بالمعنى السابق قد ظهرت للمرة الأولي في النظام الدستوري المكسيكى فى عام ١٨٤١ تحت اسم "دعوى ضمانة الحقوق" ، ثم ما لبثت أن انتشرت فى بقية النظم الدستورية الأوروبية ، ومن أولها النظام الأسبانى، بالنظر إلى أن المكسيك ذاتها كانت مستعمرة أسبانية.

وفى ضوء ما سبق ، نعرض لموضوع الدعوى الدستورية الفردية في فصلين متتاليين على النحو التالى :-

الفصل الأول - ظهور الدعوى الدستورية الفردية تحت اسم "دعوى ضمانة الحقوق" فى المكسيك فى عام ١٨٤١.

الفصل الثاني - النظام القانوني للدعوى الدستورية الفردية وأهم تطبيقاتها الحالية .

الفصل الأول

ظهور الدعوى الدستورية الفردية تحت اسم "دعوى ضمانة الحقوق" في المكسيك في عام ١٨٤١.

ظهرت الدعوى الدستورية الفردية للمرة الأولى فى النظام الدستوري المكسيكي فى عام ١٨٤١ تحت اسم "دعوى ضمانة الحقوق"، وارتبط ظهورها بالظروف السائدة وبطبيعة النظام القانوني والقضائي في ذلك البلد ، وقد عرفت باسم : Juicio de amparo وهو الأصل التاريخي للدعوى الدستورية الفردية (١)

وتُعد المكسيك دولة اتحادية تأخذ بالنظام الجمهوري ، وتسمى رسمياً " الولايات المتحدة المكسيكية " ، وتتكون المكسيك من إحدى وثلاثين ولاية ، بالإضافة إلى " مدينة مكسيكو " Mexico City عاصمة الاتحاد الاتحادي ، التي تضم مقار السلطات الاتحادية وتتمتع بمركز قانونى خاص يميزها عن بقية الولايات ، وتُسمى " المقاطعة الاتحادية " Districto federal تمييزاً لها عن "ولاية مكسيكو" التي تعتبر إحدى الولايات الأعضاء في الاتحاد. وتعد اللغة الأسبانية هي اللغة الرسمية لهذا البلد ، وان كان ٦% من إجمالى سكانها يتحدثون لغات أخرى.

وتعد الولايات الأعضاء في الاتحاد المكسيكى - فيما عدا مدينة مكسيكو - دولاً كاملة السيادة ومستقلة عن بعضها البعض ، ولكل دولة الحق في حكم نفسها بمقتضى دستورها وقوانينها الداخلية التى لا يمكنها مخالفة الدستور الاتحادي ، وعلى المستوى الخارجى ، لا يجوز للدول الأعضاء فى الاتحاد أن تتحالف أو تبرم معاهدات مع بعضها البعض أو مع الدول الخارجية إلا بموافقة السلطة الاتحادية (٢)

---

(١) للمزيد من المعلومات عن الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا اللاتينية راجع مقال .

Justin O frosini And Lucio pegoraro , Journal of Comparative Law, 2009, Ibid., p.58.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول التطور السياسي والدستوري للمكسيك ، منذ استقلالها عن اسبانيا في عام ١٨٢١ وحتى الآن ، راجع:

- Nettie lee BENSON, "Spain's Contribution to Federalism in Mexico", Essays in Mexico History, ed. Thomas Cotens et Carlos Castaneda, Texas University, 1958.
- Gaston RAUTIER, L'histoire du Mexique, BiblioBazaar, 2008. books.google.com/books?isbn=0559786071

بالاضافة إلى أن دولة المكسيك تتفق مع غيرها من الدول التي تبنت دعوى صمانة الحقوق تتفق . في أن دستورها قد ربط صراحة بين هذه الدعوى والحقوق والحريات التي تعتبر أساسية من وجهة نظر المشرع . وبناء عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : نشأة دعوى ضمانة الحقوق في النظام المكسيكي

المبحث الثاني : صور دعوى ضمانة الحقوق في والجهة المختصة بالفصل فيها.

obeikandl.com

- Arturo Garita Alonso et Patricia Flores Elizondo، "presentation du système palermentaire Mexicain"، in (Union interparlementaire)، Association des secretaries généraux des parlements، Session de Mexico، 13-23 Avril 2004، pp 12 et ss.
- Juana Marcos Gutterrez Gonzalez، Les Etats-unis du Mexique" www.forumfed.org/pubs/dmlivre1-7،pp.12-30.

المبحث الأول

نشأة دعوى ضمانة الحقوق فى النظام المكسيكي.

نعرض في هذا المبحث لظروف نشأة دعوي ضمانة الحقوق في المكسيك ثم نعقب ذلك بالحديث عن الحقوق والحريات المعنية بهذه الدعوي وذلك في مطلبين متتاليين على النحو التالى :-

المطلب الأول - ظروف نشأة دعوى ضمانة الحقوق في النظام المكسيكي.

المطلب الثاني : الحقوق والحريات المعنية بدعوى ضمانة الحقوق.

المطلب الأول

ظروف نشأة دعوى ضمانة الحقوق في النظام المكسيكي.

برزت دعوى ضمانة الحقوق للمرة الأولي في المكسيك بمقتضى دستور ولاية " يوكاتان Yucatan " الذي صدر في ٣١ مارس ١٨٤١ ودخل حيز التنفيذ في ١٦ مارس من ذات العام ، وعملت بها الدساتير المكسيكية اللاحقة والمتتابعة وآخرها دستور ٥ فبراير ١٩١٧ الحالى الذي نظم مبادئ وأحكام هذه الدعوى بمادتيه (١٠٣ ، ١٠٧) إضافة إلى ذكرها فى مواضع أخرى تعدى إجماليها أكثر من ٣٨ موضعاً ، ويتولى تنظيم هذه الدعوى الآن قانوناً خاصاً هو " قانون دعوى ضمانة الحقوق Ley de amparo " الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٦ والذي لاحقته التعديلات التشريعية المتتالية آخرها فى عام ٢٠٠١ (١)

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول نشأة وتطور دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك ، يمكن الرجوع الى

(A) Carlos، (L.) Trujillo، "La procedure Mexicaine de Amparo، Revue Internationale de droit compare، 1949، pp. 229-248.

(A - R.) Herrera ; "Quelques considérations sur l، introduction de la procédure d'amparo en droit français"، Travaux du XIIéme congrés français du droit constitutionnel، Paris، 25-27 Septembre 2008.

www.droit constitutionnel.org/congres/Paris?com.c5/Herreratxt.pdf

Refworld (The leader of rfugie decision support) "Le reccours en amparó et sa mise en application dan le systeme judiciaire mexicain"،

www.unhcr.org/refworld/category،col col،MEX،47ee6e1b2d،0 html.

ولمزيد من التفاصيل حول "قانون دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك وما أجرى عليه من تعديلات حتى عام ٢٠٠١ ، راجع الموقع الإلكتروني الآتي.

http://www.scun.gob.mx/NR/exeres/587B4DB3-3976-49EI-8FD5-F11DD8386F3،frameless htm.

ويحدد الدستور المكسيكي حقوق وحريات الأفراد وضماناتها تحت عنوان: " الضمانات الفردية " De Las garantias individuales بالإضافة إلى العديد من الحقوق الاجتماعية و الثقافية و الاقتصادية في الفصل الأول من الباب الأول منه (المواد من ١ إلى ٢٩) (١).

ويتميز النظام القانوني لدعوي ضمانة الحقوق في المكسيك بخصوصية شديدة مقارنة بالحلول المعمول بها في بعض النظم الدستورية التي أخذت لاحقاً بهذه الدعوى مثل أسبانيا والنمسا وسويسرا وألمانيا .

ومن دلائل ومظاهر ذلك أن القاضي الذي يختص بالنظر و الفصل في دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك ليس هو المحكمة الدستورية فقط (محكمة العدل العليا الاتحادية) كما هو الحال في النظم الدستورية المقارنة الأخرى ، بل تشارك محكمة العدل العليا في ذلك المحاكم الاتحادية المختصة بالفصل في المنازعات التي يثيرها تطبيق كافة القوانين والمسائل التي يكون الاتحاد الاتحادي طرفاً فيها

وفضلاً عن ذلك ، يميز النظام الدستوري المكسيكي بين نوعين لدعوي ضمانة الحقوق لكل منهما نظامها القانوني الخاص وهما : دعوي ضمانة الحقوق المباشرة من ناحية ، ودعوي ضمانة الحقوق غير المباشرة من ناحية أخرى ، وإن كان الهدف منهما واحد وهو إتاحة فرصة أخيرة للأفراد للدفاع عن حقوقهم الدستورية وتوجه دعوي ضمانة الحقوق المباشرة ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية ، أما دعوي ضمانة الحقوق غير المباشرة فتوجه ضد الأحكام القضائية النهائية.

وخلاف ذلك ، تشترك المكسيك مع غيرها من النظم الدستورية المقارنة التي أخذت بدعوي ضمانة الحقوق في أن دستورها قد ربط صراحة بين هذه الدعوي والحقوق والحريات التي تعتبر أساسية من وجهه نظر المشرع الدستوري.

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الحقوق والحريات في المكسيك ، راجع:
الدستور الاتحادي المكسيكي باللغات الأسبانية والانجليزية على المواقع الإلكترونية الآتية:
http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9.
www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/constfra.pdf.
http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html.
Juana Marcos Gutierrez Gonzalez والولايات المتحدة المكسيكية ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ٢-٣ ، وص ٢٣-٢٤.

المطلب الثاني

الحقوق والحريات المعنية بدعوى ضمانة الحقوق.

وضع دستور المكسيك الاتحادي الصادر في عام ١٩١٧ أساس دعوى ضمانة الحقوق بالمادتين ١٠٣ و ١٠٧ منه. وتطبيقاً لهاتين المادتين، صدر قانون ١٠ يناير ١٩٣٦ سالف الذكر المنظم لدعوى ضمانة الحقوق.

وعلى عكس الكثير من الدساتير التي سنعرض لها فيما بعد، لم يحدد دستور المكسيك صراحة الحقوق والحريات المعنية بدعوى ضمانة الحقوق، كما أن القانون المنظم لهذه الدعوى لم يتخذ موقفاً معيناً من هذه المسألة.ولذلك ، استقر الأمر على أن هذه الحقوق والحريات هي التي أوردها دستور المكسيك الاتحادي.

ويخصص هذا الدستور الفصل الأول من الباب الأول منه (المواد من ١ إلى ٢٩) للحديث عن حقوق وحريات الأفراد وضماناتها تحت عنوان: " الضمانات الفردية" De las garantias individuales.بالإضافة إلى العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [1].

ويدخل في إطار " الضمانات الفردية" التي يمكن اعتبارها بمثابة حقوق وحريات تقليدية: الحق فى المساواة أمام القانون، والمساواة بين الرجل والمرأة، وحرية التنقل، وحرية التجمع وتكوين الجمعيات، والحرية الدينية بشقيها (حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية) ، وحرية التجارة المشروعة، والحق في التقاضي بما يلحق به من ضرورة ضمان حقوق الدفاع أمام المحاكم والحق المتقاضين في العدالة السريعة الناجزة، والحق في الانتخاب والترشيح للانتخابات، فضلاً عن حق الفرد في مشروعية كل إجراء تتخذه السلطات العامة في مواجهته.

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الحقوق والحريات وضماناتها في المكسيك، راجع:
- نصوص الدستور الاتحادي المكسيكي باللغات الإسبانية والفرنسية والإنجليزية على المواقع الإلكترونية التالية

http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9 -
-www.juridicas.unam.mx/intjur/leg/constmex/pdf/constfra.pdf
http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html

- دكتور عبد أحمد العطول ، دعوى حماية الحقوق في القانون الدستوري ، المجلة القانونية الاقتصادية ، كلية الحقوق – جامعة الزقازيق ، العدد السادس والعشرون ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥ وما بعدها. والمراجع المشار إليها في هذه الدراسة

أما الحقوق الاجتماعية التي يضمنها دستور المكسيك، فأهمها الحق في العمل، والحق في التعليم، والحق في المسكن، والحق في الرعاية الصحية، والحق في بيئة نظيفة[١].

ووفقاً للدستور الاتحادي المكسيكي، فإن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أدرجت بصورة صحيحة في القانون الداخلي، تعد جزءاً من النظام القانوني للمكسيك. ولما كانت المكسيك قد صادقت على معظم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في عام ١٩٤٨، فإن الحقوق والحريات التي تكرسها هذه المواثيق تحظى بالحماية القضائية التي تتمتع بها الحقوق والحريات التي يكرسها دستور المكسيك، خصوصاً من خلال دعوى ضمانة الحقوق التي يمكن أن يرفعها الأفراد لدفع أي اعتداء على حقوقهم وحرياتهم يكون مصدره عمل من أعمال السلطة العامة في المكسيك بالمخالفة لاتفاقية دولية تتعلق بالحقوق والحريات[٢].

ويستفيد من ضمانات الحقوق والحريات التي يقرها الدستور الاتحادي المكسيكي كل شخص يتواجد على الأراضي المكسيكية ، حتى لو لم يكن من مواطني المكسيك أو حاملاً لجنسيتها ، فيما عدا الحقوق المقصورة على المكسيكيين مثل حق تولي الوظائف العامة وحق التصويت وحق الترشيح للانتخابات، والحق في السكن والحق في التعليم[٣].

ولما كانت الحقوق والحريات سالفة الذكر مقررة على مستوى الدستور الاتحادي، فإن معنى ذلك أن على الولايات الأعضاء في الاتحاد المكسيكي ضمان العمل بها وحمايتها بوسائل عديدة أهمها إدماجها في دساتيرها وقوانينها الداخلية وتهيئة الآليات القضائية اللازمة لضمان تمتع الأفراد بها. وبصورة عامة – سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى الولايات- توجد وسائل وأجهزة عديدة لضمان ومراقبة حماية حقوق وحريات

---

(2)German Alfonso LOPEZ DAZA,"Constitutionnalisation et protection des droits sociaux en Amérique latine", pp 16-17.
http://www.enelsyn.gr/papers/w13/Paper%20by%20Prof.%20German%20Alfonso%20Lopez%20Daza.pdf

(٩) Juana Marcos GUTIERREZ GONZALEZ " الولايات المتحدة المكسيكية"، الدراسة سالفة الذكر، ص ٢٣.

(١٠) الدراسة سالفة الذكر، ص ٢٣

الأفراد في المكسيك. ومن أهم هذه الوسائل والأجهزة : نظام الرقابة على دستورية القوانين، الناس في حالة انتهاك ، و "اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان" المنصوص عليها بالمادة (١٠٢) من دستور الاتحاد ، وهي لجنة ذات طابع اتحادي ، ولها أسئلة على مستوى الولايات ، ثم دعوى ضمانة الحقوق[١] .

(١١) الفقرة(ب) من المادة (١٠٢) من دستور الاتحاد المكسيكي

obeikandl.com

المبحث الثاني

صور دعوى ضمانة الحقوق والجهة المختصة بالفصل فيها .

لا تختص المحكمة الدستورية (محكمة العدل العليا) وحدها بالنظر في هذه الدعوى ، بل تشاركها في ذلك المحاكم الاتحادية الأخرى وفقاً لنظام توزيع الاختصاص بينهما والذى ينهج منهج التشعب والتعقيد غالباً .

ويرجع السبب في ذلك إلى الصعوبة فى التعرف بدقة على أشكال دعوى ضمانة الحقوق فى المكسيك دون التعرف على الجهات القضائية المختصة بالفصل فيها. ومن ثم فمن المتعين التطرق للحديث شيء من الإيجاز عن التنظيم القضائي في هذه الدولة ، ولأشكال دعوى ضمانة الحقوق فى هذا البلد ، في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

نبذة عن التنظيم القضائي في المكسيك.

تُعد المكسيك دولة اتحادية تتكون من ٣١ ولاية بالإضافة إلى "مدينة مكسيكو" التي تتمتع بمركز قانونى خاص يميزها عن بقية الولايات ويطلق عليها " المقاطعة الاتحادية " Districto Federal ، وتُعد المقاطعة الاتحادية عاصمة الاتحاد وبها توجد مقار السلطات الاتحادية.

ولما كانت دولة المكسيك دولة اتحادية فإنه يوجد تماثل بين السلطة القضائية - لكل ولاية عضو فى الاتحاد من ناحية ، والسلطة القضائية لدولة الاتحاد من ناحية أخرى(١).

فعلى مستوى الولايات الأعضاء في الاتحاد، لكل ولاية عضو بالاتحاد المكسيكي سلطة قضائية خاصة بها - إضافة إلى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية - تتكون من " محكمة عليا " تستقر على قمة النظام القضائي للولاية ويتم تعيين أعضائها بمقتضى قرار من برلمان الولاية

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول السلطة القضائية الاتحادية وعلى مستوى الولايات في المكسيك ، راجع
Jorge CARPIZO. "Le système Politico-constitutionnel du Mexique" http://www.sre.gob.mx/francia/letut.htm.
Juana Marcos Gutierrez Gonzalez ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ١٣-١٤.
وراجع كذلك المواد من (٩٤) ، والمواد من (١١٥) إلى (١٢٣) من الدستور الاتحادي المكسيكي

obeikandl.com

بناء على اقتراح من حاكم الولاية ، فضلاً عن المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية التي يتم تعيين أعضائها من قبل المحكمة العليا للولاية

وتُعد المحكمة العليا للولاية صاحبة القول الفصل فيما يتعلق بالمنازعات الجنائية والمنازعات المدنية باعتبارها جهة طعن . ورغم ذلك يمكن الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عنها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاتحادية ، من خلال رفع دعوى صيانة الحقوق غير المباشرة Amparo Indirect الموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية والتي تختص هذه المحاكم بالفصل فيها من حيث المبدأ ، وتشاركها المحكمة العليا في ذلك أحياناً ، نظراً لأن حماية الحقوق والحريات من خلال هذه الدعوى تُعد من المسائل الاتحادية التي لا يترك أمرها إلى محاكم الولايات ، حتى وإن كان عمل السلطة العامة الماس بالحق أو بالحرية صادراً عن سلطات الولايات .

أما على مستوى الاتحاد، فتمارس السلطة القضائية في الاتحاد عدة جهات على النحو التالي(١):

- **محكمة العدل العليا Suprema Corte de la Justicia de la Nacion**، وتتألف من أحد عشر عضواً ، يعين كل واحد منهم بقرار من مجلس الشيوخ الاتحادي على قائمة تضم ثلاثة مرشحين يعرضهم رئيس الولايات المتحدة المكسيكية ، ويتعين على المرشح الذي وقع عليه الاختيار أن يتقدم شخصياً إلى مجلس الشيوخ حيث تُجرى عليه عملية تصويت بفوز على أثرها بالمنصب متى حصل على موافقة ثلثي أعضاء المجلس البالغ عددهم (١٢٨) عضواً (٢) .
- **محكمة الانتخابات Tribunal Electoral** : وهي محكمة مستقلة في عملها طبقاً للدستور إلا أنها ملزمة برفع تقارير دورية إلى محكمة العدل العليا ، وتختص هذه المحكمة بالفصل في المنازعات الانتخابية

---

(١) المادة (٩٤) من دستور الاتحاد المكسيكي ، الصادر في عام ١٩١٧.
- Jorge CARPIZO ، المرجع السابق ، ص ١٤-١٥ ، وJuana Marcos Gutierrez ، المرجع السابق ، ص ١٣-١٤.
وراجع الفصل الرابع من الباب الثالث من دستور الاتحاد المكسيكي (المواد من ٩٤ الى ١١٤) ، المخصص للحديث عن السلطة القضائية الاتحادية

(٢) Jorge Carpizo ، المرجع السابق ، ص ١٤-١٥ ، وJuana Marcos Gutierrez ، المرجع السابق ، ص ١٣-١٤

- المحاكم الاتحادية **Tribunals de la Federacion** : وتتولى المحاكم الاتحادية مهمة القضاء على مستوى الاتحاد المكسيكي بالنسبة للموضوعات ذات الصبغة الاتحادية.
- **مجلس القضاء الأعلى :** طبقاً للمادة (١٠٠) من دستور الاتحاد، يتألف هذا المجلس من سبعة أعضاء هم رئيس محكمة العدل العليا وستة أعضاء آخرين ، ويختص بالإشراف الاداري على الجهات القضائية السابقة بغية ضمان حسن سير العدالة، غير أنه لا سلطان له على محكمة العدل العليا المستقلة بحكم الدستور وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري الذي أجري في عام ١٩٩٤ كان سبب نشأة هذا المجلس

ولما كانت حماية الحقوق والحريات من أهم المسائل ذات الصبغة الاتحادية بحكم الدستور، فإن المحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا هما صاحبتا الاختصاص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق نظراً لأهمية حماية هذه الحقوق وتلك الحريات.

المطلب الثاني

صور دعوى ضمانة الحقوق .

تأخذ دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك إحدى صورتين : أوليهما " دعوى ضمانة الحقوق المباشرة " وثانيهما " دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة "

وتكون مهمة الفصل فيهما موزعة بين المحاكم الاتحادية من ناحية ، ومحكمة العدل العليا من ناحية أخرى ، وفق الأسس والقواعد التي وضعها الدستور الاتحادي وقانون دعوى ضمانة الحقوق الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٦ و الذي تم تعديله لعدة مرات جاء اخرها بتعديل عام ٢٠٠١

وعليه نتناول في الفرع الأول دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ، على أن نتناول في الفرع الثاني دعوى ضمانة الحقوق المباشرة ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

نعرض فى نقطتين متتاليتين لمفهوم دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ، ثم للقاضى المختص بالفصل فيها .

أولاً - مفهوم دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة .

نظراً لأهمية هذه الدعوى التى تشبه دعوى النقض فقد تكفلت الفقرات من الثالثة وحتى السادسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي والفقرة الثالثة من المادة (١١٤) من قانون ١٠ يناير ١٩٣٦ المنظم لدعوى ضمانة الحقوق تنظيم هذه الدعوى

وتوصف هذه الدعوى بغير المباشرة لأنها أقرب إلى الطعن بالنقض ، غير أن المحكمة المختصة بالفصل فيها تنظرها ليس فقط كقاضي قانون بل كقاضي وقائع أيضاً ، لدرجة أن بعض فقهاء المكسيك يطلقون عليها تسمية " دعوى ضمانة الحقوق المرفوعة في صورة طعن بالنقض Amparo Casacion" (١) .

وتُقبل دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ووفقاً للبند (أ) من الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧) من الدستور الاتحادي - من قبل من صدر الحكم القضائي النهائي ضده وضد كل حكم من شأنه أن يضع حداً للدعوى ، ما لم يكن الحكم قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية . ويكون الحكم القضائي الخاضع لدعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة نهائياً ، إذا لم يكن خاضعاً لأي طريق من طرق الطعن من قبل المشرع ، أو كان من الجائز الطعن فيه إلا أنه استنفد كافة طرق الطعن واستمر من صدر ضده يدعي أنه صدر معيباً من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية بصورة تمس أحد حقوقه الأساسية المنصوص عليها بالمواد التسع والعشرين الأولي من دستور الاتحاد(٢).

وتوجه دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ضد الأحكام النهائية الصادرة من إحدى المحاكم العادية أو الإدارية أو محاكم العمل على المستوى الاتحادي أو على مستوى الولايات ،

---

(١) Anna Ruth Herrera ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ٨

(٢) راجع ما سبق بشأن هذه الحقوق بالمطلب الأول من هذا المبحث.

على أن تُستثنى الأوامر القضائية التي لا توجه إلا عن طريق دعوى صمانة الحقوق المباشرة التي تخضع لها القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية(١) .

ويقوم الطعن في دعوى صمانة الحقوق غير المباشرة على أساس أحد أمرين صدور الحكم موضوع الدعوى بالمخالفة لنصوص الدستور المنظمة للحقوق الأساسية للأفراد من الناحية الموضوعية ، والاخر يمكن أن يقوم الطعن على أساس صدور الحكم موضوع الدعوى بناء على محاكمة لم تراع فيها الضمانات الإجرائية لمن صدر الحكم ضده . بما يكون قد ترتب عليه التأثير في الحكم من الناحية الموضوعية بالطريقة التي تضر بحقوق رافع دعوى صمانة الحقوق

وترفع دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة وفقاً لما ورد بالفقرة الرابعة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية متى كان الضرر المترتب على الحكم يتعذر علاجه ، حتى لو أمكن الطعن في الحكم ذاته بإحدى طرق الطعن العادية ، حيث لا فائدة من أن يسلك المتضرر سبيلاً آخر لن يفضي إلى أية نتيجة في صالحه . بما يؤكد أن حكماً من هذا النوع يعد حكماً نهائياً ، لعدم جدوى الطعن من الناحية العملية ، ولذلك كان يستلزم إخضاعه لدعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ، وتقتصر مهمة القاضي المختص بالفصل في هذه الدعوى على المفاضلة بين الطريقة الأفضل لإصلاح الضرر المترتب على الحكم موضوع هذه الدعوى .

أما في الحالات التي يحصل فيها المدعي - على إلغاء أحد القرارات الإدارية - على حكم وقتي بوقف تنفيذ القرار موضوع الدعوى لحين الفصل فيها من حيث الموضوع لترجيح فرصة إلغاء القرار المطعون فيه ، فيمكن لمن صدر لصالحه الحكم الوقتي الخيار بين الاستمرار في دعواه الأصلية أو اللجوء إلى دعوى ضمانة الحقوق ، إذا اتضح له أنها أفضل له مقارنة بطرق الطعن الأخرى (٢) .

---

(١) راجع ما سيأتي بهذا الخصوص عند الحديث عن دعوى ضمانة الحقوق المباشرة

(٢) الفقرة الرابعة من المادة (١٠٧) من الدستور الاتحادي

ثانياً - الاختصاص بنظر دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة .

يُناط بالدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية - من حيث المبدأ الفصل في دعاوى ضمانة الحقوق عبر المباشرة الموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية الصادرة من محاكم الاتحاد أو من محاكم الولايات ، وتشاركها في هذا الاختصاص محكمة العدل العليا في ذلك أحياناً لكن بضوابط معينة.

أ - مبدأ اختصاص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية:

استناداً إلى الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي ، والمادة (١١٤) من القانون التطبيقي الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٦ ، تتولى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية - باعتبارها قاضي أول واخر درجة بالنسبة لها (١) - مهمة الفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة وذلك وفق الضوابط الآتية :

١ – فيما يتعلق بالمسائل الإدارية : تختص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو العادية شريطة عدم إمكانية الفصل في طلبات المدعي بأي طريق من طرق الطعن العادية(٢) ..

٢ – فيما يتعلق بالمسائل الجنائية : تختص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الاتحادية العادية أو العسكرية أو من المحاكم المدنية العامة(٣)

٣- فيما يتعلق بالمسائل المدنية : تختص الدوائر الاستئنافية بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المرفوعة ضد الأحكام النهائية في المسائل المدنية ، أما بالنسبة للمسائل التجارية فإن الأحكام النهائية الصادرة فيها من المحاكم الاتحادية أو من محاكم الولايات تخضع لذات الحكم .

---

(١) تعتبر الدوائر الاستئنافية قاضي اول درجة بالنسبة لدعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة لأنها أول من يتلقى هذه الدعاوى للفصل فيها ، ثم إنها قاضي أخر درجة بالنسبة لذات الدعاوى لأن الحكم الصادر منها فيها يعد نهائيا ، لكنه بمثابة طعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية

(٢) البند "ب" من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي

(٣) البند "أ" من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي

كما تختص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية في الأمور المتعلقة بالمسائل المدنية بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد الأحكام الصادرة في المنازعات المدنية التي يكون الاتحاد أحد أطرافها وتُقام الدعوى في مثل هذه الحالة وفق طلب مُقدم من أحد اطراف النزاع ، كما يمكن رفعها باسم الحكومة الاتحادية بغية المحافظة على الحقوق المالية للاتحاد وحمايتها(١)

أما فيما يتعلق بمنازعات العمل . تفصل الدوائر في دعاوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن غرف التوفيق والتحكيم على المستويين الاتحادي والمحلي ، فصلاً عن الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة .

خلاصة القول ، إن هذه الدعوى تنتمي إلى النوع غير المباشر من دعاوى ضمانة الحقوق ، أي أن المختص بالفصل فيها هي الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية ، إلا عندما يكون موضوع الدعوى أمراً قضائياً إجرائياً ، حيث تنتمي الدعوى في هذه الحالة إلى دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة التي يشترك في الفصل فيها الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية والمحكمة العليا الاتحادية وفق نظام معين لتوزيع الاختصاص بينها (٢). كما أن دعوى ضمانة الحقوق هدفها مواجهة الأحكام القضائية البائة الصادرة بالمخالفة للقواعد الدستورية المنظمة للحقوق وحريات الأفراد

ب – اختصاص محكمة العدل العليا بالتدخل في بعض دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة:

ترد حالتان تتدخل فيهما محكمة العدل العليا محل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية للفصل في بعض دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة الموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية الصادرة في المسائل الإدارية والتجارية والجنائية والمدنية وفي المسائل الخاضعة للتحكيم هما :

---

(١) البند "ج" من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي.
(٢) راجع ما سيأتي عند الحديث عن القاضي المختص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة

الحالة الأولى - إذا كان الفصل يتطلب جهداً تفسيرياً خاصا لنصوص الدستور الاتحادي.

وينم ذلك وفق مبادرة من هده المحكمة لأن الفصل في المسألة يتطلب جهداً تفسيرياً خاصاً لنصوص الدستور مما لا يدخل في اختصاص اية محكمة سواها بمقتضى نصوص الدستور الاتحادي

وحال تدخلها بهذه الطريقة ، يتعين عليها أن تصدر أولاً قراراً تبين فيه أسباب تدخلها ، وإلا كان تدخلها باطلاً ويستطيع النائب العام الاتحادي والدائرة الاستئنافية الاتحادية ثلاثية التشكيل -المختصة أصلاً بالفصل في الدعوى- الطعن عليه (١)

يبدو أن اعتراض النائب العام الاتحادي ومحكمة الاستئناف الاتحادية المختصة ليس فيه ما يمس استقلال المحكمة العليا الاتحادية ، لأنه لا يتم إلا في حالة تدخلها في المسألة دون ابداء أسباب هذا التدخل ، لوجود عيب إجرائي يجعله الدستور الاتحادي مانعاً من إتمام هذا التدخل ، أما في حالة صدور قرار من المحكمة العليا يبرر تدخلها ويذكر أسبابه ، فلا معقب عليها من أية جهة ، مهما كانت الأسباب التي ارتأتها لتبرير تدخلها للفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة

الحالة الثانية - وهي حالة عامة تمنح الحق لمحكمة العدل العليا بالتدخل للفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة (الموجهة ضد الأحكام القضائية) والمباشرة (الموجهة ضد القوانين واللوائح والأعمال التشريعية الأخرى) . و تتعلق هذه الحالة بنص الفقرة الثالثة عشرة من المادة (١٠٧) من الدستور الاتحادي التي – بموجبها - تثنى فيها الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل اتجاهات قضائية متباينة بمناسبة الفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ،

وفي الحالة التي يصدر فيها - عن الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية - تفسيرات متناقضة بمناسبة الفصل في المنازعات التي (تختص بالفصل فيها) وفقاً للمادتين (١٠٣) و (١٠٧) من الدستور الاتحادي ، يتعين على محكمة العدل العليا الفصل في هذا التناقض عن طريق ترجيح توجه قضائي على اخر ، ويمكن إثارة هذا التناقض في الأحكام

---

(١) البند "د" من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي

كالتالي ١ - بواسطة محكمة العدل العليا ذاتيا ، أو٢ - بواسطة النائب العام الاتحادي ، أو ٣ - بواسطة الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل ذاتيا أو ٤ - بواسطة أطراف الدعوى ، وعلى أن تختص الجمعية العمومية لمحكمة العدل العليا بالفصل في ترجيح أى اتجاه قضائى على اخر و ذلك وفقاً للفقرة الثالثة عشرة سالفة الذكر من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد.

الفرع الثانى

دعوى ضمانة الحقوق المباشرة.

يُعد الفصل فى دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة من صمن الاختصاصات المشتركة بين المحاكم الاتحادية (بدوائرها العادية والاستئنافية) من جهة ، ومحكمة العدل العليا من جهة أخرى ، وذلك وفق نظام معين لتوزيع هذا الاختصاص الذى حددته نصوص الدستور الاتحادي وقانون دعوى ضمانة الحقوق ، وذلك على خلاف الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية التي تتمتع باختصاص أصيل في الفصل فى دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة دون مشاركة محكمة العدل العليا فيه إلا فى أضيق الحدود.

وبناء على ذلك سوف نوضح مفهوم دعوى ضمانة الحقوق المباشرة ثم بيان أسس توزيع الاختصاص بالفصل فيها وذلك على النحو التالى -

اولاً - مفهوم دعوى ضمانة الحقوق المباشرة .

هى تلك الدعوى التي يرفعها الأفراد مباشرة ضد كل ما يصدر من أعمال قانونية من جانب واحد ، فيما عدا الاحكام القضائية التى لا يمكن الطعن عليها إلا من خلال دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ، ومن ثم يمكن أن يكون محل هذه الدعوى القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من سلطة التشريع الاتحادية أو المحلية ، والقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية على المستويين الاتحادي والمحلى بغض النظر عن موضوعها ومجال تطبيقها طالما استنفدت كافة طرق الطعن عليها .

ويرجع أساس دعوى ضمانة الحقوق المباشرة إلى الفقرة الأولى من المادة (١٠٣) سالفة الذكر من دستور الاتحاد المكسيكى ، وذلك بالنص على أن " تختص المحاكم الاتحادية بالفصل فى المنازعات التالية " :

المنازعات الناتجة عن تطبيق القوانين والقرارات بقوانين ذات الصبغة الاتحادية أو المحلية الماسة بحقوق وحريات الأفراد .

تم تولت المادة (١٠٧) من ذات الدستور وبخصوص القانون المنظم لدعوى صمانة الحقوق الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٦ تنظيم جوانبها الإجرائية والتي تتمثل في أربع صورهي :-

١- دعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد القوانين Amparo Contra Leyes :

هذه الدعوى تجد سندها في نص الفقرة الأولي من المادة (١٠٣) من الدستور الاتحادي وتنظمها الفقرة السابعة والبند "أ" من الفقرة الثامنة من المادة (١٠٧) من ذات الدستور ، بالإضافة إلى الفقرة الأولي من المادة (١١٤) من قانون دعوى صمانة الحقوق الصادر عام ١٩٣٦ ، والتي من خلالها يمكن للفرد الطعن في القوانين والقرارات بقوانين الصادرة عن المشرع الاتحادي أو عن مشرعي الولايات اذا ارتأى أن فيها مساساً بحقوقه التي يكفلها الدستور .

ويمكن أن تخضع - لدعوى ضمانة الحقوق - القوانين وما يأخذ حكمها من أعمال تشريعية أخرى ، إما بمناسبة الفصل في دعوى ضمانة الحقوق المرفوعة ضد القرارات الإدارية - فعندما يتبين للمحكمة أن القرار الإداري موضوع الدعوى قد صدر استناداً إلى قانون ينتهك حقوق أو حريات الأفراد المنصوص عليها في المواد التسع والعشرين الأولى من دستور الاتحاد- وإما بصورة مباشرة و بعد دخول القانون في التطبيق إذا كان من شأنه التأثير سلباً في حقوق و حريات الأفراد (١)

٢- دعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد القرارات الإدارية Amparo Administrativo:

نظراً لعدم وجود نظام فعال للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في المكسيك ، حيث تتجلى شروط قبول دعوى الإلغاء بدرجة تعجز الأفراد عن اللجوء إليها ، بحيث لا يكون أمامهم سوى التظلم الإداري واكتسبت دعوى ضمانة الحقوق أهمية بالغة لكن بشروط تتمثل في ١ - أن يكون المدعي قد استنفد طرق الطعن العادية في القرار ، ٢ - أن يكون القرار ذاته مما

---

(١) Ana Ruth Herrera ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ١٠

لا يجوز الطعن فيه بحسب القانون ، ويستوى فى ذلك أن يكون القرار صادراً عن السلطة الادارية الاتحادية أو عن السلطة الادارية لإحدى الولايات الأعضاء في الاتحاد(١).

ومن خلال هذه الدعوى ، يتولى القاضى - المختص بالفصل فيها - فحص مشروعية القرار للوقوف على مدى توافقه مع القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات على وجه الخصوص والتي تضمنتها المواد التسع والعشرون الأولى من دستور الاتحاد المكسيكى ، بحيث يصبح القرار غير دستوري إذا كان ينتهك أحكام الدستور بصورة مباشرة ، أو إذا صدر استناداً إلى قانون غير دستوري (٢) ، مع الأخذ فى الاعتبار ان محكمة العدل العليا هى المنوط بها الفصل في مدى دستورية القرارات الإدارية - بمناسبة الفصل فى دعوى صيانة الحقوق المباشرة - كما سنرى بمناسبة الحديث عن قواعد توزيع الاختصاص بالفصل في هذه الدعوى بين المحاكم الاتحادية .

٣ - دعوى صيانة الحقوق في المسائل الزراعية Amparo Agrario :

بدأ العمل بهذه الدعوى منذ تعديل الدستور الاتحادي في عام ١٩٦٢ . و تولت الفقرة الثانية من المادة (١٠٧) من هذا الدستور والمادة (٢١٢) من القانون الخاص بدعوى صيانة الحقوق تنظيم هذه الدعوى (٣) .

اكتسبت هذه الدعوى اهمية قصوى فى النظام القضائى المكسيكي . نظراً لارتباط هذه الدعوى بنظام ملكية الأرض الزراعية المعمول به منذ زمن بعيد في هذا البلد ويُبنى هذا النظام على اساس تقسيم الأراضي الزراعية الى مساحات معينة مملوكة ملكية مشتركة لمجموعات من الفلاحين ، بحيث تصبح غير قابلة للتقسيم أو البيع أو التنازل. وقد حل هذا النظام بديلاً لنظام الإقطاع الزراعي الذي كان سائداً خلال فترة الاستعمار الاسباني(٤) وعلى الرغم من تعديل الدستور المكسيكى فى عامي ١٩٩٢ ، ١٩٩٦ للخروج على بعض مقتضيات

---

(١) راجع في ذلك

(٨.) Gonzalezcosio. "Le contentieux administrative au Mexique". Revue Internationale de droit compare. 1981. pp. 805-808

٥ Fidel Guevara Sato ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ٤٣-٤٤.

(٢) Ana Ruth Herrera ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ١٠

(٣) المرجع السابق ذات الصفحة

(٤) راجع المادة "٢٧" من دستور الاتحاد المكسيكي

هذا النظام ، خصوصاً عن طريق السماح للفلاحين بالتصرف في هذه الأراضي ، الا ان الكثير من صور الملكية الجماعية للأراضي الزراعية مازالت موجودة حتى الآن (١) .

وتستفيد الملكية الجماعية للأراضي الزراعية ، وما يرتبط بها من حقوق أخرى في المياه والطرق والكلأ وما إلى ذلك من نظام دعوى ضمانة الحقوق الذي يهدف إلى تمكين الفلاحين من التصدي لقرارات السلطة العامة الاتحادية أو المحلية التي استنفدت طرق الطعن فيها ، ومن شأنها المساس بمكتسباتهم الاجتماعية المتمثلة في ملكيتهم الجماعية للأراضي الزراعية ، وما ينفرع عنها من حقوق أخرى ، وتعامل هذه القرارات معاملة القرارات الإدارية الماسة بالحقوق والحريات التي تتخذها السلطات الاتحادية أو المحلية والتي تخضع لدعوى ضمانة الحقوق المباشرة عملاً بالفقرة الأولى من المادة (١٠٣) سالفة الذكر من دستور الاتحاد المكسيكي

: - دعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد قرارات الحجز التعسفي للأشخاص Amparo Habeas Corpus :

توجه هذه الدعوى ضد كل ما يصدر عن السلطات الاتحادية أو سلطات الولايات من قرارات تستهدف توقيف وحجز الأشخاص ، بما في ذلك الأوامر القضائية التي تصدرها سلطات التحقيق القضائية طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون دعوى ضمانة الحقوق ، وذلك في الحالات التي تطول فيها فترة احتجاز الشخص دون مبرر معقول من وجهة نظره ، وفي مثل هذه الحالات ، يمكن تحريك هذه الدعوى من قبل الفرد المتضرر من قرار الحجز أو من قبل ذويه أو ممثله القانوني امام القاضي المختص بغية الحصول على حكم باطلاق سراحه أو بالحصول من الجهة التي احتجزته على ما يبرر الاستمرار في احتجازه(٢)

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول نظام الملكية الزراعية في المكسيك ، راجع

(A.) Delrey et (A.) Quesnel، "Les Lois agraires de 1917 et de 1992 au Mexique" Colloque international" Les Frontiéres de la question fonciere-At the frontier of land issues"، Montpellier، 2006

(٢) Refwrld (The leader of rlügie decision support) "Le reccours en amparó et sa mise en application dan le systeme judiciaire mexicain." P 2.

ثانياً - اسس توزيع الاختصاص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق المباشرة بين المحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا .

من المعلوم ان المشرع الاتحادي في المكسيك قد أناط الاختصاص بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة المرفوعة ضد الأحكام القضائية النهائية إلى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية التي تختص بالفصل فيها باعتبارها قاضي أول وأخر درجة ولا تشاركها محكمة العدل العليا في ذلك إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة .

أما الاختصاص بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة المرفوعة ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية فهو مقسم بين المحاكم الاتحادية بدوائرها العادية والاستئنافية من ناحية ومحكمة العدل العليا من ناحية أخرى ، وذلك على النحو التالي:

أ - محاكم المقاطعات الاتحادية:

تعتبر هذه المحاكم قاضي أول درجة بالنسبة لدعوى ضمانة الحقوق المباشرة لأنها من المسائل ذات الطبيعة الاتحادية ، وتختص هذه المحاكم أيضاً بالفصل في المنازعات ذات الصبغة الاتحادية بمختلف صورها ؛ ومنها دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة الموجهة ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية ذات الصبغة الاتحادية أو المحلية المنطوية على المساس بحقوق وحريات الأفراد (١) .

وتخضع الأحكام الصادرة من هذه المحاكم في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة لإعادة النظر بواسطة الدوائر الاستئنافية ذات التشكيل الثلاثي بالمحاكم الاتحادية أو بواسطة محكمة العدل العليا ، كما سنرى فيما بعد .

---

(١) راجع ما سبق بشأن هذه المحاكم عند الحديث عن تشكيل السلطة القضائية الاتحادية في المكسيك

ب - اختصاص الدوائر الاستئنافية ومحكمة العدل العليا بإعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة المقاطعات الاتحادية في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة :

تخضع الأحكام الصادرة في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة من محاكم المقاطعات الاتحادية لإعادة النظر بواسطة محكمة العدل العليا أو بواسطة الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية (١) ، على حسب الأحوال .

ويلاحظ أن لمحكمة العدل العليا دور مؤثر في هذا المجال ، نظراً لأن الفصل في هذه الدعاوى عالباً ما يطرح مسألة بحث مدى دستورية القانون أو القرار بقانون أو القرار الإداري موضوع الدعوى أو يتطلب إجراء تفسير متعمق لنصوص الدستور الاتحادي ، وهذه من الأمور التي تختص بها محكمة العدل العليا دون سواها وفقاً للدستور الاتحادي ، خصوصاً بعد تعديل هذا الدستور في عام ١٩٨٨(٢) .

وتختص محكمة العدل العليا بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة في مجموعة من الحالات أوردتها المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي وهي :

الحالة الأولى - تتدخل محكمة العدل العليا بموجب طلب من احدى محاكم المقاطعات - إذا رأت هذه الأخيرة - بمناسبة الفصل في دعوى ضمانة الحقوق المباشرة – التي تنظرها باعتبارها قاضي أول درجة ، أن "العمل القانوني" الخاضع لرقابتها يخالف أحكام دستور الاتحاد و يتمثل العمل القانوني في حكم البند "أ" من الفقرة الثامنة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد في أحد الأعمال الآتية .

- أحد القوانين الصادرة عن البرلمان الاتحادي أو عن برلمانات الولايات الأعضاء في الاتحاد
- إحدى المعاهدات الدولية .
- إحدى لوائح تنفيذ القوانين الاتحادية الصادرة عن رئيس الاتحاد استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (٨٩) من دستور الاتحاد.

---

(١) سبق وعرضنا لمحاكم الاستئناف الاتحادية ونحن بصدد الحديث عن تشكيل السلطة القضائية الاتحادية في المكسيك ، وقلنا أن عددها ٢٩٠ محكمة موزعه على ٢٩ دائرة قضائية تشمل كامل التراب المكسيكي

(٢) Jorge Carpizo ، النظام السياسي والدستوري للمكسيك ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ٨.

- إحدى اللوائح الصادرة عن حكام الولايات أو عن حاكم المقاطعة الاتحادية (مدينة مكسيكو عاصمة الاتحاد) .

وهنا تتصدى محكمة العدل العليا للفصل في دعوى ضمانة الحقوق باعتبارها قاضي دستورية القوانين ، وتكون بذلك قد حلت محل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل المختصة أصلاً بالفصل في هذه المسألة .

الحالة الثانية - وتتعلق بحلول محكمة العدل العليا محل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل لإعادة النظر في الأحكام التي تصدرها محاكم المقاطعات الاتحادية ، باعتبارها محاكم أول درجة في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة القائمة على انتهاكات حقوق الأفراد جراء صدور قوانين أو لوائح اتحادية أو محلية بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاصات الدستورية بين الاتحاد الاتحادي والولايات الأعضاء فيه حسبما نص عليها البند "ب" من الفقرة الثامنة من المادة (٧) من دستور الاتحاد.

وكما هو معلوم من قبل فإن المحاكم الاتحادية تتكفل بمهمة الفصل في المنازعات الناتجة عن انتهاك القوانين الاتحادية أو المحلية لقواعد توزيع الاختصاص بين السلطة الاتحادية وسلطات الولايات وذلك وفقاً للفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٠٣) من دستور الاتحاد واللتين قامتا بإلقاء هذه المهمة على عاتقها (١) .

الحالة الثالثة - تختص محكمة العدل العليا بمقتضى نص الفقرة التاسعة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد بإعادة النظر في الأحكام التي تصدرها الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية باعتبارها قاضي آخر درجة في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة التي سبق وأن رفعت أمامها على سبيل الطعن في الأحكام الصادرة في ذات الموضوع عن محاكم المقاطعات باعتبارها محاكم أول درجة ، ويكون تدخل محكمة العدل العليا على هذا النحو ، في الفرضين الآتيين :

الفرض الأول - عندما يكون عند الفصل في دستورية التشريع الخاضع للرقابة في النزاع بشكل كامل من خلال إحدى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية يستلزم

---

(١) راجع ما سبق بمناسبة الحديث عن تشكيل السلطة القضائية الاتحادية في المكسيك.

الفصل في دستورية التشريع الخاضع للرقابة ، وهنا تكون الكلمة الأخيرة لمحكمة العدل العليا .

الفرض الثاني - عندما يتطلب حسم النزاع بصورة كاملة بواسطة إحدى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية تفسيراً مباشراً ومتعمقاً لأحد مبادئ الدستور ، بما قد يترتب على ذلك من اعتماد معيار تفسير جديد يسمح بفهم أفضل للنص الدستوري ، وهنا أيضاً تكون الكلمة الأخيرة لمحكمة العدل العليا.

ويقتصر تدخل المحكمة العليا في الفرضين السابقين على حسم مسألة الدستورية أو تفسير النص الدستوري ، بما يساعد في اكتمال حسم النزاع في دعوى ضمانة الحقوق ، أما جوانب المشروعية الإدارية ، فيما لو كانت القاعدة الخاضعة للرقابة إحدى اللوائح الإدارية فتحسمها الدائرة الاستئنافية ثلاثية التشكيل المختصة أصلاً بالفصل في الدعوى .

ومنذ عام ١٩٨٨ م بموجب تعديل المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد تبدو المحكمة العليا الاتحادية كقاضي دستورية القوانين بالمعنى الدقيق للكلمة ، وذلك عن طريق دعوى ضمانة الحقوق المباشرة ، حيث لم يعد بإمكان المحاكم الاتحادية ثلاثية التشكيل مراقبة دستورية القوانين بمناسبة الفصل في هذه الدعوى ، كما كان الأمر قبل عام ١٩٨٨ وأصبح عملها يقتصر على بحث مدى انتهاك العمل الخاضع لرقابتها لحقوق رافع الدعوى ، وعلى الأكثر مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية ، أما المحكمة العليا فقد أصبحت الجهة الوحيدة تقريباً المخولة بتفسير الدستور الاتحادي ومراعاة احترامه من قبل القواعد القانونية الدنيا (١) .

الحالة الرابعة - هي حالة مشتركة بين دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة ودعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة . ومن خلالها تتدخل محكمة العدل العليا لحسم الخلاف بين الاتجاهات القضائية المتعارضة للدوائر الاستئنافية الاتحادية ثلاثية التشكيل بمناسبة الفصل في دعاوى ضمانة الحقوق وفقاً لما ورد بالفقرة الثالثة عشرة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد الاتحادي (٢) .

---

(١) راجع CARPIZO ، النظام السياسي للمكسيك ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ٧-٨

(٢) راجع ما سبق بهذا الخصوص عند الحديث عن حالات تدخل محكمة العدل العليا للفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور المكسيكي قد أضفى العديد من خصائص الدعوى الشخصية على دعوى ضمانة الحقوق ، فوفقاً للفترة الثانية من المادة (١٠٧) من الدستور المكسيكى ، للحكم الصادر في هذه الدعوى أثر نسبى فقط ، بحيث لا يستفيد منه إلا رافعها ، كما يحظر على القاضي المختص بالفصل فيها أن يوسع من نطاقها عن طريق إثارة ما لم يطلبه صاحب الشأن من وجوه أخرى لعدم مشروعية أو عدم دستورية العمل الخاضع للرقابة فى إطار دعوى ضمانة الحقوق المباشرة الموجهة ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية ، وفيما عدا ذلك يمكن للقاضي أن يساعد رافع الدعوى فى صياغة حججه القانونية لتكون أكثر تعبيراً عن المطلوب .

أما فيما يتعلق بضمانات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى ضمانة الحقوق ، فهي كثيرة وفاعلة . وقد توسعت في عرضها الفقرات "١١" ، "١٥" ، "١٦" ، "١٧" من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي ، ومن أهم هذه الضمانات أن النائب العام الاتحادي يعد طرفاً في هذه الدعوى ومعنياً بتنفيذ الحكم الصادر فيها ، كما أن الدستور قد نص على العزل من الوظيفة والخضوع للمحاكمة الجنائية لكل من امتنع عن تنفيذ الحكم الصادر في دعوى ضمانة الحقوق(١) .

وقد انتشرت دعوى ضمانة الحقوق فى معظم دول أمريكا اللاتينية ، ومن هذه الدول (كولومبيا ، والأرجنتين ، وفنزويلا ، وكوستاريكا ، وجواتيمالا ، والبيرو ، وشيلي

---

(١) راجع الفقرات "١١" ، "١٥" ، "١٦" ، "١٧" من المادة "١٠٧" من دستور الاتحاد المكسيكي

الفصل الثاني

النظام القانوني للدعوي الدستورية الفردية وأهم تطبيقاتها الحالية .

تمهيد وتقسيم :-

تعتبر الدعوي الدستورية الفردية بمثابة الامتداد لدعوي صيانة الحقوق التي نشأت كما رأينا من قبل في المكسيك في عام ١٨٤١ ، والدعوي الدستورية الفردية هي أداة الأفراد المباشرة في الرقابة على دستورية القوانين الماسة بحقوقهم الدستورية من قبل تشريع أو لائحة أو حكم قضائي أو قرار إداري ، بشرط أن يكون الفرد قد استنفد كل الوسائل اللازمة لحماية حقه أمام القضاء العادي ، وهذه الرقابة معمول بها في النظام الأنجلو أمريكي ويسمي (Hobea corpus)(١) .

ويتميز هذا النوع من الرقابة بأن المدعي يستطيع وضع قضيته الموضوعة أمام المحكمة الدستورية مباشرة دون وسيط ، وأن هذه الرقابة تحول دون حدوث انتهاك للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وإذا ما حدث يجوز للأفراد الطعن في دستورية التشريعات مباشرة من ناحية ، والأحكام القضائية والقرارات الإدارية الماسة بحقوقهم من ناحية أخري ، كما تتميز بكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم إذا كانت تستند صراحةً إلي نص دستوري ، أو إذا كانت مستخلصة بطريق غير مباشر من المبادىء الدستورية أو القانونية (٢).

وفي الحقيقة إن الحديث عن التطور الذي وصل إليه دور القضاء الدستوري المقارن في حماية الحقوق والحريات الفردية ، يقتضي منا الوقوف بداية علي وسائل القضاء الدستوري لتحقيق تلك الحماية ، لكننا هنا سنوقف عند وسيلة واحدة من تلك الوسائل وهي غير مألوفة في كافة النظم الدستورية التي أخذت بحماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق القضاء الدستوري ، هذه الوسيلة هي الدعوي الدستورية الفردية Recurso de Amparo Constitucional (٣)

---

(١) د. إبراهيم محمود اللبيدي ، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان ، أكاديمية مبارك للأمن ، مجلة الدراسات العليا ، العدد العشرون – يناير ٢٠٠٩ ، ص٢٢٩!

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣٠

(٣) وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري يعني مختلف الآليات المتنوعة التي تسمح بعرض انتهاكات حقوق الأفراد التي يكفلها الدستور أمام المحكمة الدستورية أو الهيئات المشابهة . وتكون آليات الوصول مباشرة أو غير مباشرة ويشير الوصول غير المباشر إلى الآليات التي ترفع بواسطتها اعتراضات الأفراد إلى المحكمة الدستورية للنظر فيها ، عبر هيئة وسيطة . ويشير الوصول المباشر إلي الوسائل

لذا سنتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : النظام القانوني للدعوي الدستورية الفردية .

المبحث الثاني : أهم التطبيقات الحالية للدعوي الدستورية الفردية.

المبحث الثالث : مدي الحاجة إلي العمل بها في مصر.

obeikandl.com

القانونية المتنوعة التى يمكن من خلالها للافراد أن يرفعوا شكوى بصفه شخصية الى المحكمة الدستورية ، أي من دون تدخل طرف ثالث راجع

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 17-18th December 2010. A Study on Individuals' Attempts to Reach Constitutional Justice, p 7.

المبحث الأول

النظام القانوني للدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية .

تُشكل الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية أحد المحاور الهامة في الدراسات الدستورية ، ولذا فقد ازداد الاهتمام بها ومنذ منتصف القرن العشرين بحيث تكرس المشرع الدستوري ومن ثم القضاء الدستوري جهوده في إرساء وسائل ومكنات حقيقية لتفعيل تلك الحماية ، إضافة إلي النص الصريح عليها في الوثائق الدستورية والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وتُشكل الدعوي الدستورية الفردية أو الطعون المباشرة إحدى هذه المكنات ونظراً لأهمية هذه الدعوي وعدم ترسخها في النظم العربية بصورتها المعهودة في النظم الدستورية الغربية ، لذا سأسعى إلي إلقاء الضوء على الملامح الأساسية لهذه المكنة الدستورية من حيث ماهيتها وطبيعتها القانونية وكذلك نظامها القانوني لمحاولة ترسيخها في الفكر الدستوري المصري . وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلي مطلبين علي النحو التالي . -

المطلب الأول : ماهية الدعوي الدستورية الفردية وعناصرها .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية ، وأثر الحكم الصادر فيها.

obeikandl.com

المطلب الأول

ماهية الدعوي الدستورية الفردية وعناصرها.

نتناول بالدراسة في هذا المطلب المقصود بالدعوي القضائية بوجه عام، ثم نتبع ذلك بالحديث عن ماهية الدعوي الدستورية الفردية والعناصر التى تقوم عليها ، وذلك فى ثلاثة فروع متتالية

الفرع الأول

المقصود بالدعوي القضائية.

لم يتفق فقهاء القانون علي تعريف واحد للدعوي القضائية ، حيث نجد منهم من عرفها بالنظر إلى طبيعة الحق التي تحميه ، وللآثار المترتبة عليها ، ومنهم من عرفها بالنظر إليها بصورة مجردة ([1]).

ومن التعريفات التشريعية للدعوي ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية بقولها "الدعوي هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم ، ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعي عليه"([2]).

أما الفقه القديم والذي كان يدمج بين الحق في الدعوي والحق الموضوعى الذي تحميه فقد عرفها بأنها "حق الشخص فى المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له"([3]).

وعلي خلاف ذلك اتجه الفقه الحديث ، حيث فرق ما بين الحق في الدعوي ، والحق الموضوعى الذي تحميه ، باعتبار أن حق اللجوء للقضاء من الحقوق المكفولة لكافة الأفراد بحيث لا يجوز التنازل عنه ، كما لا يسقط بالتقادم ، وهو ما يختلف عن الحق في الدعوي المقرر لشخص معين وقع اعتداء علي حقه بشكل يبرر الحماية القضائية ، وبالتالى فهو يتقصي بالتقادم ، ويجوز التنازل عنه([4]). وبذلك نجد أن أصحاب هذا الاتجاه عرفوا الدعوي القضائية

([1]) د مصطفي عبدالحميد عياد شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولي ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٦٤

([2]) راجع المادة (١٧١٣) من مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية لسنه ١٢٩٣هجرية .

([3]) د مصطفي عبدالحميد عياد شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤.

([4]) د أحمد هندي أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للنشر، بيروت ، سنة ١٩٨٩ ، ص ١٤٤.

obeikandl.com

بأنها "حق أو سلطة خولها القانون لصاحب الحق لأجل حماية هذا الحق أو حماية مصالحه المشروعة عن طريق القضاء"([1]).

وهناك اتجاه فقهي آخر حاول أن يجمع ما بين الاتجاهين السابقين فنجده عرفها بأنها "سلطة الالتجاء إلي القضاء للحصول علي تقرير حق أو حمايته"([2]).

ومسيل إلى رأي آخر من الفقه يري أن للدعوي مفهومين ، الأول مفهوم موضوعي ، والثاني مدلول إجرائي([3])

فالمفهوم الموضوعي للدعوي ينظر إلي ماهيتها وطبيعتها القانونية من حيث كونها وسيلة قانونية لحماية الحق ، فهي رخصة من المشرع لصاحب الحق يمتنضاها يستطيع أن يطالب بالحق الذي يدعيه أمام القضاء.

أما المدلول الإجرائي للدعوي القضائية ، فيعنى الطلب الذي يتقدم به صاحب الحق إلي القضاء للمطالبة بحقه عبر إجراءات معينة نظمها له المشرع.

وبتطبيق التعريف الأخير للدعوي القضائية علي مفهوم الدعوي الدستورية نستطيع القول بأنها "رخصة منحها المشرع للأشخاص الطبيعية ، والهيئات القضائية لحماية حقوقهم المنتهكة بمخالفة سلطات الدولة لنصوص الدستور وذلك عبر الوسائل والإجراءات المحددة قانوناً .

كذلك يدخل ضمن مفهوم الدعوى الدستورية بأنها الوسيلة التي تمكن الهيئات القضائية التي تنظر النزاع الموضوعي من أداء مهمتها في تطبيق النصوص القانونية الواجبة بحسب المرتبة التشريعية لها إذا ما ثبت لديها مخالفة إحدى سلطات الدولة ، ولا سيما التشريعية والتنفيذية لنصوص الدستور

([1]) د.سليمان عمر اصول المرافعات المدنية والتجاريه ، الطبعة الأولي ، سنة ١٩٨٦م ، ص ٥ ، مشار اليه د مصطفي عبدالحميد عباد شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦

([2]) د احمد ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية، دون سنة نشر ، ص ١١٣

([3]) د عثمان التكروري الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م ، الجزء الأول ، دون دار نشر ، سنة ٢٠٠٢م ، ص ١٣٨.

الفرع الثاني

ماهية الدعوي الدستورية الفردية وشروطها.

تُعد الدعوي الدستورية الفردية من ابتداع المشرع الدستوري الألماني في أوربا ، الذي تبنى الأخذ بها واعتبرها كمرحلة نهائية لتعزيز الحقوق والحريات الأساسية ([1]) .

وقد أقر بعض المشرعين الدستوريين أن للأفراد حق التوجه إلى المحاكم الدستورية مباشرة – وفق إجراءات ميسرة – بنوع من الدعاوي الدستورية يطلق عليها " الدعوي الدستورية الفردية " أو " دعوي حماية الحقوق " كما يسميها البعض من أساتذة القانون الدستوري ([2]) ، العرض منها تحديداً المطالبة بحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية ودفع ما يصيبهم من أذي نتيجة ما يصدر من السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية ، فضلاً عن القرارات الإدارية (الفردية أو اللائحية) وكذلك الأحكام القضائية شريطة أن تكون هذه القرارات الإدارية والأحكام القضائية قد استنفدت طرق الطعن فيها وأصبحت نهائية وباتة ، بحيث يستحيل التشكيك فيها إلا بهذا الأسلوب الاستثنائي المسمى " الدعوي الدستورية الفردية " أو " دعوي ضمانة الحقوق " ، ويقصد بها تلك المكنة الدستورية التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية والتي بمقتضاه يستطيع ذوو المصلحة من الأفراد أو

([1])

- In Europe، the German Constitution of 1849 (*Paulskirchenverfassung*) was the first toexplicitly provide for individual constitutional complaint in § 126 lit. g However، it never enteredinto force. In Belgium، France and Switzerland، similar models were also discussed، but notimplemented. In Austria in 1867، Article 3 lit. b *Staatsgrundgesetz* über die Einrichtung einesReichgerichtes introduced the competence of the *Reichsgericht* (the "empire court") toadjudicate citizens' complaints based on violations of their constitutionally guaranteed rights. The Supreme Court of Norway، in 1866، declared itself competent to control the constitutionality of laws and the *Marbury v. Madison* heritage was embraced by the Romanian Court of Cassation in 1912 .

للمزيد من المعلومات حول الخلفية التاريخية للدعوي الدستورية الفردية راجع -

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 17-18th December 2010 A Study on Individuals' Attempts to Reach Constitutional Justice، pp. 9-10

([2]) د عبد احمد العطول ، دعوي حماية الحقوق في القانون الدستوري المقارن ، مرجع سابق ، ص ١٣، حيث يري سيادته ان اعطاء تسمية "دعوي ضمانة الحقوق "، هي تسمية تبدو لنا أكثر تعبيراً عن الهدف من هذه الدعوي والمتمثل في تشديد الحماية القضائية للحقوق والحريات الاساسية ، ولذلك اعتمدناها كتسمية عربية لهذه الدعوي

غيرهم - بصفة الاحتياط (١) - اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية بدعوي يتضرر فيها من التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات العامة والتي تمثل انتهاكاً لحقوقه الأساسية ملتمساً منها التدخل من أجل حماية حقه أو حريته التى تم انتهاكها سواء من جراء إصدار تشريع أو عمل قانوني من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائي شريطة استنفاد كافة طرق التقاضي العادية أو غير العادية (٢) سواء كانت تلك الإجراءات أمام الهيئة التى صدر عنها العمل أو أمام الهيئات القضائية ذات الاختصاص مع الالتزام بالشروط والمدد التى حددت من قبل المشرع الدستوري. فإذا ما انتهت الهيئة القضائية المنوط بها الفصل في الشكوى إلي مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضي بإلغائها

- شروط الدعوي الدستورية الفردية .

لكي لا ندع الباب مفتوحاً لأي شخص لأن يقدم طعناً بعدم دستورية قانون أو عمل قانوني معين مما يؤدي إلي إرباك عمل المحكمة الدستورية وعدم أداء عملها بالشكل المطلوب ، يجب أن تكون هناك مجموعة شروط تتوافر فى الدعوي الدستورية الفردية وذلك لعدم حصول مثل هذا الإرباك (٣)، بحيث أن المحكمة لا تنظر في مثل هذه الدعوي ما لم تتوافر الشروط الآتية :-

---

(١) تعنى الاحتياطية وجوب استنفاد كافة التدابير الأخرى
Subsidiarity means that all other remedies must be exhausted.-

(٢) في الدول ذات الرقابه اللامركزية لا وجود لشرط الاستنفاد السابق ، وبالتالي يمكن للفرد الاعتراض علي حكم عام او خاص ، على اساس انتهاكه للدستور وفي أي مرحلة من مراحل الإجراء وفي الحالات التي قد يلحق فيها الضرر بهذه القاعدة ضرراً بالفرد متعذر التعويض عنه ، لا يطلب عادة استنفاد وسائل الطعن كما في المانيا ، سويسرا ، أذربيجان ،كرواتيا ، سلوفاكيا.
In states with diffuse review، there is no such precondition. An individual may challenge anindividual or normative act on the grounds of a violation of the constitution at any stage of proceedings.
. In cases where adhering to this rule could cause an irreparable damage to the individual،exhaustion of remedies is usually not required (e.g. Azerbaijan، Croatia، the Czech Republic، Germany، Latvia، Montenegro، Slovakia.
راجع المفوضية الأوربية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينسيا) دراسة حول إمكانية وصول الافراد إلي العدالة الدستورية ، مرجع سابق ، ص٣٤

(٣) إذا كان هدف القضاء الدستوري هو التحقق من مدي مطابق النصوص القانونية للدستور قدر الإمكان ، فان المحكمة الدستورية ينبغي أن تكون ملزمة بنظر جميع القضايا التي تعرض عليها قانونا . وتصور امكانية منح المحكمة سلطة تقديرية لرفض الطعون الدستورية التي يرفعها الأفراد لا يكون إلا بحجة تعادي وقوعها تحت عبء العمل المكثف. راجع : تقرير هلمت ستوينبرجر ، مرجع سابق ، ص ٤٣

١ – وجود مصلحة للشخص المتضرر وهذه المصلحة هي دفع الضرر الواقع علي حق من حقوق المتضرر المنصوص عليها دستورياً (١) .

٢ – أن ترفع الدعوي ضد الأعمال القانونية النيابية مهما كانت الجهة التي قامت بإصدارها ومعنى ذلك أن المتضرر لا يمكن أن يتقدم طعناً بعدم دستورية قانون أو قرار وهو لم يزل في طور التكوين ، أي لم يشرع أو يصدر بعد (٢)

٣ - أن يحدد أجل لهذه الدعوي بحيث لا يمكن رفع الدعوي الدستورية الفردية بعد انتهاء هذا الأجل ، وقد حدد قانون المحكمة الدستورية الأساسية أجلاً لهذه الدعوي يختلف بحسب طبيعة محل الدعوي فإذا كان محل الدعوي عملاً إدارياً فإن أجلها هو (عشرون يوماً) من اكتساب العمل الصفة القطعية (٣) . أما أعمال السلطة التشريعية ذات الطبيعة غير التشريعية فأجلها (ثلاثة أشهر) من اكتسابها الصفة النهائية (٤)

٤ - أن تكون هناك إجازه دستورية تتيح للأفراد الحق في اللجوء مباشرة إلي المحكمة الدستورية طالبين الحكم لهم بعدم دستورية الأعمال القانونية ، وغيرها من الأعمال الصادرة عن السلطات العامة ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية التي أسبغ عليها المشرع الدستوري الحماية الدستورية ، وبالتالي لا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب الاستثنائي إلا حيث تجبر النصوص الدستورية .

---

(١) موسوعة الأحكام مقالة منشورة علي الموقع الألكتروني www. Mohamoon - kw .com.

(٢) راجع ارهار حسن كاظم ، حيدر صاحب محسن ، مجلة واسط للعلوم الانسانية ، العدد ١٠ ، المجلد الخامس ، ٢٠٠٩ ،الدعوى الدستورية الأحتياطية و دورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، ص ٢٠٦ . والمتاح علي الموقع الالكتروني
http://www.iasj.net/iasj?func=issueTOC&isId=3413&uiLanguage=en

(٣) المادة ٤٣ / ٣ من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية الاساسية .

(٤) المادة ٤٤ / ٢ من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية الاساسية .

الفرع الثالث

العناصر التي تقوم عليها الدعوي الدستورية الفردية.

انطلاقاً من التعريف السابق للدعوي الدستورية الفردية ، يمكن تحديد العناصر التي تقوم عليها هذه الدعوي ، والتي تتمثل في الآتي .

أولاً – الدعوي الدستورية الفردية تعد مكنة دستورية لحماية الحقوق والحريات الأساسية (١).

ووفقاً لذلك لا يستطيع أحد الأفراد أن يلجأ إلي المحكمة الدستورية طالباً الحكم بعدم دستورية نص قانوني إلا حيث تُجير النصوص الدستورية هذا الطريق وبالتالى فلا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب إذا لم ينص عليها المشرع الدستوري ، ويرجع ذلك إلي أن الاختصاصات أو الصلاحيات التى تمارسها السلطات العامة ينبغى أن تكون منصوصاً عليها ، ولا يمكن أن يكون هذا النص أدنى مرتبة من النص الذي يعطى الاختصاص الذي بمقتضاه صدر العمل . ولما كانت السلطات الثلاث تمارس صلاحياتها على الأعمال الصادرة عنها بمقتضي قواعد دستورية ، وهى قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العامة ، أي أنها قواعد إسناد دستورية ، فيترتب علي ذلك عدم قبول الدعوي إذا لم ينص عليها المشرع الدستوري ويتعين علي المحكمة الدستورية رفضها ، ويحدد هذا النص أصحاب المصلحة أو الصفة فى تحريك مثل هذه الدعوي(٢)

---

(١) توسع الدستور الالماني الصادر عام ١٩٤٩ ، عقب هزيمة النظام النازي في الحرب العالمية الثانية ، فى تطبيقات الرقابة علي دستورية القوانين ودستورية الأعمال الصادرة عن السلطات العامة تمهيداً للقوانين ، ومنح للأفراد حق اللجوء مباشرة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية والطعن في دستورية القوانين ، والقرارات الإدارية ، والأحكام القضائية التي تتضمن عدواناً علي هذه الحقوق والحريات الأساسية بل إن القانون المنظم للمحكمة الدستورية الاتحادية الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٥١ يعطي للأفراد الحق في رفع دعوي أمام المحكمة بهدف الزام السلطة التشريعية بإصدار قانون معين لوضع نص من نصوص الدستور موضع التنفيذ إذا كان هذا النص يُلزم المشرع باصدار قانون لتنظيم أمر معين ، أو لكفالة ممارسة الأفراد لأحد الحقوق التي يقررها لهم الدستور .وتصدر المحكمة الدستورية الاتحادية في هذه الحالة حكماً بعدم دستورية امتناع السلطة التشريعية عن إصدار القانون الذي يوجب عليها الدستور اصدارة. راجع د. يسري العصار ، الفحص الأولي للدعاوي الدستورية في التعديل الجديد ، المجلة الدستورية ، العدد الخامس عشر ، السنة السابعة ، ابريل ٢٠٠٩ ، ص ٣٠ .

(٢) راجع في هذا الشأن د محمد فؤاد عبدالباسط ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، ٢٠٠٢ ، منشأة المعارف ، ص ٤١٦.

ثانياً - الجهات التي حددها المشرع الدستوري لرفع الدعوي الدستورية الفردية .

تباينت مواقف المشرع في الدول التي أخذت بالرقابة عن طريق الدعوي الدستورية الفردية في تحديد الجهات المخولة لتحريك تلك الدعوي أمام المحكمة الدستورية ، فنجد أن المشرع الأسباني للقانون الأساسي للمحكمة الدستورية قد سير بين الجهات التي يمكنها تحريك الدعوي حسب العمل محل الدعوي ، فنجده خول الأفراد أو الأشخاص المعنوية التي تدعي أن لها مصلحة مشروعة تم انتهاكها بموجب الأعمال البرلمانية غير التشريعية بالإضافة لذلك فإنه حول المدافع عن الشعب Defensor del Pueblo ، ويعد هذا النظام (محامي الشعب) دليلاً علي ازدهار ونمو الديمقراطية في أسبانيا ، كما يعد أحد أهم الأجهزة للدفاع عن سيادة الدستور ومصالح الأفراد (١) ووزير الادعاء العام Ministero Fiscal من أجل الدفاع عن الحقوق الأساسية المحمية دستورياً (٢). هذا من جهة ، ومن جهة أخري خولت أطراف دعوي الموضوع التي صدر بها حكم نهائي ، بالإضافة للمدافع عن الشعب ، ووزير الادعاء العام فيما يخص الطعن على الأعمال الإدارية ، وكذلك الأحكام القضائية (٣)

وقد عرفت المحكمة الدستورية البرتغالية هذا الأسلوب وفقاً لنص المادة ١/٢٨١ ويتولي مهمة الدعوي جهاز يماثل حيار محامي الشعب في أسبانيا ، حيث يقدم الطعن الدستوري في القاعدة القانونية أياً كان نوعها ، ويقوم هذا الجهاز بدور أكبر من الذي يقوم به محامي الشعب في أسبانيا ، ذلك لأن الحيار هو الذي يتولي الطعن دون الأفراد ، كما هو الحال في أسبانيا بالإضافة الي جواز اللجوء الى المحكمة الدستورية في حالة امتناع المشرع عن اتخاذ الوسائل التشريعية لتعيد قواعد الدستور(١/٢٨٣) من الدستور البرتغالي (٤).

---

(١) P.Bon:La Justice constitutionnelle au Portugal. Economica. 1989-p 84. autres , op. cit., p 84.

(٢) المادة ١/٤٦/أ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية ، وهذا ما اكدته المحكمة في عدة أحكام منها الحكم ١٩٨٣/١٩ بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٤ والحكم ١٩٨٣/٥٣ بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٠ ، حيث أصدرت الاشخاص المعنوية بالرغم من عدم إشارة المادة لذلك ، والحكم ١٩٩١/٨١ بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٢ أكدت حق الكتل البرلمانية ، والحكم ١٩٩٤/١٤٨ بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٢ حيث اكدت حق وزير الادعاء العام

(٣) المادة ١/٤٤/ب من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية وكذلك الاحكام الدستورية ١٩٨٢/٤ بتاريخ ١٩٨٢/٢/٨ والحكم ١٩٨٤/١٠٦ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١١

(٤) P.Bon: op cit..p 64

أما المشرع الدستوري المساوي فقد أجاز للأفراد الطعن ضد الأعمال الإدارية والأحكام القضائية النهائية بسبب عدم المشروعية سواء لمخالفتها لحق يحميه الدستور ، أو بسبب تطبيق نظام مخالف للقانون ، أو قانون مخالف للدستور ، أو معاهدة لا تتفق مع القانون ، وذلك بعد استنفاد كافة طرق الطعن العادي استناداً لنص المادة ١/١٤٤ من الدستور المساوي (١) ، أما في ألمانيا فإن المشرع الدستوري قد منح هذا الحق للأفراد للطعن بمشروعية القرارات الصادرة عن السلطات العامة بما فيها السلطة القضائية الفيدرالية والمحلية إذا أدت لانتهاك الحقوق والحريات الأساسية أو أحد الحقوق المشار إليها بموجب المادة ٤/٩٣أ من الدستور الفيدرالي الألماني بما فيها أعمال السلطة القضائية الفيدرالية والمحلية (٢) . بينما في سويسرا يمكن ذلك ضد أعمال السلطات المحلية فى المقاطعات فقط .

وفى جمهورية التشيك يمكن لأي شخص طبيعى أو اعتباري التقدم بدعوى أمام المحكمة الدستورية بحجة انتهاك حقوقه الأساسية المكفولة بالدستور أو في معاهدة دولية بشأن حقوق الإنسان . وفي هذا الإطار ، يمكنه أن يطلب إلغاء نصوص تشريعية أو تنظيمية أدي تطبيقها إلي الوضع الذي دعا إلى رفع الدعوي الدستورية . وتمارس الدعوي الدستورية الفردية بعد استنفاد سُبل الادعاء لدي الهيئات الأخرى (م ١/٧٩ من الدستور) (٣).

أما فى مصر فإنه يمكن الحديث عن الدعوي الدستورية الفردية في طلبات الفصل في تنازع الاختصاص(٤) بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي مع تمسك كل منها باختصاصها ، وكذلك حالات طلبات الفصل فى النزاع استنادا لتنفيذ حكمين نهائيين

---

(١) د أحمد فتحي سرور ، ٢٠٠٠ ، المرجع السابق ، ص (١٨٩).

(٢) احمد فتحي سرور ، ٢٠٠٠ ، المرجع السابق ، ص (١٨٩)

(٣) راجع.

Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution ، Report adopted by the Commission at its 46 th plenary meeting (Venice، 9-10 March 2001) p. 6.

والمتاح على الموقع الالكتروني.

www. Venice. Coe.Int/ web Forms / documents /cdl- inf (2001) 009. aspx.

(٤) تنازع الاختصاص هو الخلاف بين جهتين قضائيتين بشأن اختصاصهما بنظر دعوي معينه ، وتنازع الاختصاص قد يكون ايجابياً اذا قررت جهتان قضائيتين اختصاصهما نهائياً بنظر دعوي معينة . وقد يكون سلبياً إذا قررت جهتان قضائيتان عدم اختصاصهما بنظر دعوي و يكون الاختصاص منحصراً فيهما راجع . د . أحمد شوقي عمر أبوخطوه ، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة المنصورة ، ٢٠١١ ، ص ٤٩٣ .

متناقضين ، فيما حدد أن المحكمة يمكن لها أن تقوم بفحص دستورية القانون أو اللائحة بمناسبة النظر في طلب حل إشكالية التنازع استناداً للمادة (٢٧) من قانونيا (١).

ثالثاً - الهيئة المنوط بها الفصل في الدعوي الدستورية الفردية.

تُرفع هذه الدعوي مباشرة من الأفراد أو الجهات الأخرى التي حددها الدستور أمام المحكمة الدستورية فى أسبانيا ، والمحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا ، و المحكمة الدستورية العليا فى مصر بمناسبة نظرها لطلبات حل إشكالية التنازع الايجابى للاختصاص الذي يعني طرح الدعوي فى موضوع ما أمام جهتين من جهات القضاء أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، ولا تتخلى أي منهما عن نظر الدعوي أو التنازع السلبي الذي تتخليان عن نظرها ، ويشترط في هذه الحالة أن تكون الدعوي قائمة في وقت واحد أمام الجهتين القضائيتين المتنازعتين أو غير مثارة أمامهما (٢) ، وعليه فانه لا يمكن رفعها أمام أي مرجع اخر وإلا فانها سترد مباشرة لعدم الاختصاص .

رابعاً - المحل فى الدعوي الدستورية الفردية.

مما لا شك فيه أن لكل دعوي محلاً ، ويقصد هنا بمحل الدعوي الدستورية الفردية جميع الأعمال القانونية ، وغيرها من الأعمال الصادرة عن السلطات العامة ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية التى أسبغ عليها المشرع الدستوري الحماية الدستورية ، وعليه فان محل الدعوي الدستورية الفردية أو نطاقها يتحدد بنصوص دستورية خاصه نظراً للطابع الاستثنائى لهذه الدعوي . لأن الأصل العام أن الدعوي الدستورية الأصلية يتحدد نطاقها بالأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلى ، او تلك الأعمال التى لها قوة القانون والصادرة عن السلطة التنفيذية استناداً لصلاحيتها التشريعية الاستثنائية كاختصاصها باصدار مراسيم تشريعية بموجب التفويض التشريعى لها أو مراسيم بقانون والتي تصدرها أثناء عيبة البرلمان سواء بسبب الحل أو عدم الانعقاد ، وبالتالى فإن مجال الدعوي الدستورية الأصلية لا يخرج عن هذا النطاق ، ولا تنصب علي غير تلك الأعمال القانونية .

---

(١) أحمد فتحى سرور ، ٢٠٠٠ ، المرجع السابق ، ص (٢٠٩).

(٢) دستورية عليا- ١ -١ ١٩٩٠ – قضية ٩ لسنه ١٤ قضائية براع تعيد – مجموعة احكام الدستورية العليا – ج٦ – قاعدة ٣ –ص ٨٠١ .

أما الدعوي الدستورية الفردية ، فان محلها أوسع نطاقاً من ذلك ، بحيث تشمل كافة الأعمال القانونية النيابية مهما كانت الجهة التي قامت بإصدارها . ومعني ذلك أن نطاقها يشمل الأعمال الإدارية والتشريعية والقضائية بما فيها المحكمة الدستورية مع الاختلاف في بعض الإجراءات باختلاف العمل (١)، ولذا فإنه من الضروري التوقف عند تلك الأعمال من خلال الاعتماد على العرض الآتي :

أولاً - أعمال البرلمان :

إن الأعمال التي تتناولها السلطة التشريعية ليست ذات طبيعة واحدة ، وإنما يمكن أن تكون ذات طبيعة تشريعية (قوانين) ، وإما ان تكون أعمالاً ليس لها قوة القانون ، وإنما أعمال تتعلق بالتنظيم الداخلي لمجلس السلطة التشريعية إذا كانت تأخذ بثنائية السلطة ، او المجلس التشريعي إذا كانت تأخذ بوحدة السلطة التشريعية (٢) .

وعليه فإن تلك الأعمال جميعها تخضع للرقابة عن طريق الدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور (٣) .

أ - الأعمال القانونية.

يمكن القول إن حماية الحقوق والحريات الفردية وبالتالي سيادة وسمو الدستور من خلال الدعوي الدستورية أو الدفوع الدستورية والمتمثلة بإحالة القانون المشكوك بعدم دستوريته من قبل قاضي الموضوع ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف في الدعوي المنظورة أمامه ، وذلك اذا ما كنا بصدد عمل من الأعمال التشريعية البرلمانية سواء للبرلمان الفيدرالي "ألمانيا" ، أو المركزي "أسبانيا" أو صادراً عن الجمعيات التشريعية في المناطق Lander في ألمانيا أو الولايات المستقلة Communidades Autonomad في أسبانيا (٤) .

---

(1) AlBerch Weber, Jurisdiccional en Europa occedinntal, R E D.C,N 17. 1986.p1986.

(٢) للمزيد راجع د عبد الحسبان ، الرقابة على الأعمال البرلمانية غير التشريعية دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة العين ، العدد العشرون ، يناير ٢٠٠٤ ، ص (١٩١) وما بعدها.

(٣) حدد المشرع الدستوري الاساسي الحقوق التي تخضع للدعوي الدستورية الفردية بالحقوق المنصوص عليها في المواد ١٤-٣٠ من الدستور ، والتي تندرج وفقاً للمشرع الدستوري الأساسي ضمن الحقوق والواجبات الأساسية.

(٤) للمزيد راجع د. عيد الحسبان ، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الأول ، العدد الأول ، يناير ٢٠٠٤ ، ص (٣٤٨) وما بعدها

وهذا هو الطريق المرسوم لتحقيق الانسجام بين القواعد الدستورية ، وغيرها من القواعد القانونية الأخرى في المنظومة القانونية ، وإذا كان هذا هو الأصل العام في الدول التي تأخذ بمركزية الرقابة الدستورية من خلال محكمة مستقلة ، فإن بعض الدول ومنها النمسا وألمانيا وسويسرا وأسبانيا قد أخضعت هذه الأعمال للدعوي الدستورية الفردية كوسيلة استثنائية وأخيرة لحماية الحقوق الأساسية المحمية دستورياً

ويمكن اللجوء إلي الدعوي الدستورية الفردية في حال عدم إمكانية اللجوء إلى أي مُكنة دستورية أخري لحماية الحقوق والحريات الأساسية ، ويمكن تصور وجود مثل هذه الحالة ، إذا ما انتهت المدة المحددة لتحريك الدعوي الدستورية الأصلية ، والمحددة بمدة ثلاثة أشهر من نشر القانون (١) أو في حالة عدم تطبيق القانون من قبل القضاء ، ففي هذه الحالة إذا كان القانون ينتهك حقاً أساسياً يمكن لصاحب المصلحة اللجوء إلي المحكمة الدستورية لطلب إلغائه بواسطة الدعوي الدستورية الفردية .

وكذلك فإنه من الممكن أن تحرك الدعوي الدستورية الفردية للطعن بعدم دستورية الامتناع التشريعي ، حيث أكد مشروع القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية علي إمكانية الرقابة على الامتناع التشريعي (٢) . كما أن اجتهاد المحكمة الدستورية قد استقر علي إمكانية الأخذ بالرقابة على الامتناع ، خاصة إذا تباطأ المشرع في التدخل لإصدار قانون لتنظيم الحقوق والحريات (٣) .

وخلاصة القول ، فإن التشريعات الدستورية لبعض الدول الغربية قد وضعت نظاماً محكماً للتأكد من التزام المشرع بالنصوص الدستورية نصاً وروحاً لضمان سمو الدستور بشكل عام ، واحترام النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والواجبات الأساسية بشكل خاص ، وذلك

---

(١) المادة (٣٣) من الدستور الأسباني على سبيل المثال ، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية الأسبانية في حكمها رقم ١٩٨٥/٣/١٥ حيث أكدت ضرورة توافر الشروط الإجرائية ، ومنها شرط الأجل ومعياد رفع الدعوي الدستورية الأصلية خلال ثلاثة أشهر من اليوم التالي للنشر

(٢) المادة ١/٧ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية وراجع بخصوص التجربة البرتغالية ، بخصوص الرقابة علي دستورية الامتناع التشريعي ، وهي من اكثر التجارب الاوروبية تقدما د. عيد أحمد الغفلول ، الرقابة السابقة علي دستورية المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص (١٢٩) وما بعدها وأيضاً د أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص (١٨٩) وما بعدها

(٣) STCE 24/1982 de 13/5/1982.

من خلال إرساء ودسترة Constitucionalizacion الدعوي الدستورية الفردية كمكنة دستورية استثنائية وأخيرة ، لتعزيز وترسيخ الحماية الدستورية للحقوق الأساسية من تعسف وانحراف السلطة التشريعية سواء كان عملاً تشريعيا أم لا .

ب – الأعمال البرلمانية غير التشريعية.

وتشمل القرارات والنشاطات والأعمال التي لا تتمتع بقوة القانون والتى تصدرها المجالس أو أي منها أو أية هيئة في السلطة التشريعية ، أو تصدرها الجمعيات التشريعية للأقاليم ، والتى تمس أو تنتهك الحقوق والحريات الأساسية التي أضفى عليها المشرع الدستوري حمايته بواسطة الدعوى الدستورية الفردية (١)

ويبدا فإن هذه الأعمال إذا ما مست أياً من الحقوق الأساسية المحمية دستوراً يمكن الطعن فيها بواسطة الدعوي الدستورية الفردية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اكتسابها الصفة النهائية .

وقد أكدت المحكمة الدستورية الأسبانية ذلك من خلال تحديدها لإمكانية رفع الدعوي الدستورية الفردية للمطالبه بالغاء أي عمل برلماني أو نشاط يمس الحقوق والحريات الفردية(٢) . وكذلك فإنها أكدت على توسيع نطاق الدعوي الدستورية الفردية من خلال تفسيرها الواسع لنص المادة (٤٢) من الدستور بحيث أنها أخضعت القرارات التفسيرية المتعلقة بلوائح البرلمان لتلك الدعوي (٣) . ولكن المحكمة في حكم حديث لها قامت بتضييق نطاق الدعوي الدستورية الفردية بحيث لا يشمل نطاقها المقترحات التى يضعها البرلمان وتتعلق بالشئون الخاصة بموظفيه (٤) وأعتقد هنا أن المحكمة قد أصابت في رد الدعوي لعدم الاختصاص ، لأن هذه الأعمال لا تتوافر فيها شروط اختصاص المحكمة بالدعوي الدستورية الفردية ، لأن أحد شروط اختصاصها ألا تكون الأعمال نهائية ، وطالما أنها مازالت اقتراحات فإنها لا تدخل فى نطاق

---

(١) المادة (٤٢) من القانون الأساسى للمحكمة الدستورية الأسبانية المشار إليه سابقا

(٢) استقر صدا العاء النشاطات والأعمال البرلمانية التي تمس الحقوق الأساسية في الاحكام الدستورية الاتية : STCE 122/1983 de 16/12/1983 de 8/7/1988.

(٣) وسعت المحكمة الدستورية الأسبانية من نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية في بعض أحكامها ومنها. STCE 119/1990 de 21/6/1983y 139/1988 de 8/7/198

(٤) STCE 121/1997 de 1/7/1997.

الأعمال التى تخضع لهذه الدعوى ، ولذا فإن المحكمة لم تتردد في إخراجها من نطاق الدعوي الدستورية الفردية([1]) .

د - أعمال السلطة التنفيذية.

يختص القضاء الدستوري كقاعدة عامة بحماية الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة تجاوزات السلطة التنفيذية والأصل في حماية الحقوق والحريات الأساسية ضد تعسف الإدارة وأعمالها ، انها من اختصاص جهة القضاء الإداري باعتباره المدافع التقليدي عن الحريات العامة وله حيرة في ذلك ، مثلما هو حال مجلس الدولة في فرنسا . وإذا خولت محكمة دستورية خاصة صلاحية النظر في الدعاوي الدستورية المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية الفردية فإن ذلك من شانه أن يسمح بحماية هذه الحقوق ، ويؤكد قيمتها الدستورية ، ويمكن القول بأن إقرار رقابة دستورية فى مجال الحقوق الفردية ، ستساهم ، في حالة اتسامها بالفاعلية ، فى تعزيز احترام الحقوق والحريات الأساسية ومنها علي وجه الخصوص ، كرامة الفرد وحريته ، لكن لايجب أن يكون الطعن الدستوري المتاح للأفراد طعنا عادياً إضافياً ، لأنه يحتمل في هذه الحالة أن تخطر المحكمة الدستورية بعدد كبير من القضايا ، وتغرق تحت عبئها ، الأمر الذي يتطلب وضع شروط لقبول الدعاوي الدستورية ، بعناية بالغة ([2]). منها متول أصحاب المصلحة أمام تلك الجهة وفقاً للإجراءات المنظمة للدعاوي الإدارية .

ونظراً لانقضاء المدد المحددة لرقابة المشروعية أو الملائمة التى يمارسها القضاء الإداري فإن الحماية المطلوبة للحقوق الأساسية قد لا تتحقق ، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز الطعن فيها أمام أي مرجع اخر واستثناء من ذلك اتجهت بعض الأنظمة الدستورية لإضباغ الحماية الدستورية لتلك الحقوق بموجب دعوي فردية يرفعها الشخص المتضرر خلال فترة محدودة من اكتساب الحكم درجة الإبرام ([3]) .

([1]) راجع فى نفس المعني ازهار صبر كاظم ، سري صاحب محسن ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨

([2]) راجع : هلمت ستوبيبرجر ، مرجع سابق ص ٣١ .

([3]) د عبدالمنعم محفوظ ، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها ، دار الهناء للطباعة ، القاهرة ، دون سنه نشر ، ص١٤٤

واخذت بهذا النهج علي سبيل المثال ، التجربة الأسبانية بموجب المادة ٢/٤١ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية كما اكدت ذلك المحكمة الدستورية في حكمها رقم ١٩٨٩/٢٥ بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣ ، والذي أكدت فيه مبدأ الحماية الدستورية للحقوق الأساسية من الانتهاكات جراء تبني السلطات العامة لاعمالها وايضا في حكمها رقم ١٩٨٩/٤٢ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٦ والذى حددت فيه العلاقة بين الدعوي الادارية والدعوى الدستورية الاحتياطية الفردية ، حيث أكدت ان الثانية ليست استئنافا أو

ولما كانت الدعوي الدستورية الفردية هي استثناء علي الأصل العام فإن المشرع قد حدد نطاقها بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية علي سبيل الحصر ، بحيث تشمل القرارات الإدارية ، والأعمال القانونية ، والأعمال المادية للسلطة التنفيذية أو لأى من الأجهزة التابعة لها أو عمالها وموظفيها سواء على المستوي الوطني أو على المستوي المحلى "الولايات" واستناداً علي هذا التحديد فإن هذه الأعمال تخضع للرقابة من قبل المحكمة الدستورية بواسطة الدعوي الدستورية الفردية فى حال استنفاد طرق الطعن الإداري (١)

تجدر الإشارة إلي أن المشرع فى الدول التي أخذت بالدعوي الدستورية الفردية لإلغاء الأعمال الإدارية لم يجعل الأجل غير محدد ، وإنما حدده بمدة قصيرة نسبياً ، فعلي سبيل المثال المشرع الأسبانى جعل المدة خلال عشرين يوما من اكتساب القرار أو الحكم الإداري الدرجة القطعية ، وهي مدة قصيرة ، لذا كان من الأفضل للمشرع الدستوري الأسباني أن يجعل هذه المدة (ثلاثة أشهر) أسوة بأعمال السلطة التشريعية لأن كل منهما تنتهك الحقوق والحريات الأساسية سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية(٢) ، والهدف من هذا التحديد هو تحقيق استقرار المراكز القانونية ، فإذا ما انتهى هذا الأجل لا يمكن اللجوء لتحريك الدعوي الدستورية الفردية (٣) .

ومما سبق يمكن القول بأن المنظومة الدستورية لتلك الدول قد كرست ووضعت نظاماً قانونيا دقيقاً لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد بواسطة الدعوي الدستورية الفردية ضد أعمال السلطة التنفيذية - سواء منها الأعمال الإيجابية أم السلبية - لقناعة المشرع في تلك الدول بأن حماية الحقوق يجب أن تشمل الأعمال التي تقوم بها السلطة الأقرب والأكثر احتكاكاً

درجة من درجات التقاضى الإداري ، وإنما هى منحة دستورية استثنائية لحماية الحقوق والحريات الفردية في حال عدم كفاية حماية القضاء الإداري لتلك الحقوق – راجع أحكام المحكمة الدستورية الأسبانية المنشور على الموقع الالكتروني : es.wikipedia.org.

(١) المادة ٤٣/١ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية ، وقد استقر اجتهاد تلك المحكمة في هذا النطاق في عدة أحكام منها على سبيل المثال الحكم رقم ١٩٩٢/٦٢ بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٧ والحكم ١٩٨٧/٦٤ بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٠ ، والحكم ١٩٩٢/٢٠٩ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٣٠ ، والحكم ١٩٩٧/٤١ بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٠ : مشار إليها لدي الدكتور عبد الحسان ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ص ٣٤٨

(٢) راجع ازهار صبر كاظم ، سري صاحب محسن ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩

(٣) المادة ٣٥ الفقرة ٢ ، ٣ من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية ، واكدته في حكمها رقم ١٩٩٢/٦٢ ، وكذلك حكمها ١٩٨٢/١٤ بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢١ وحكمها رقم ١٩٩٤/١٢٧ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٥. مشار اليهما لدي د. عبد الحسان ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ص ٣٤٨ .

بموضوع الحقوق والحريات الفردية وهي السلطة التنفيذية والتي إذا انحرفت فإنها قد تؤدي بانحرافها إلي هدم منظومة الحقوق والحريات الأساسية .

هـ - أعمال السلطة القضائية.

أحياناً ما تؤدي الأحكام الصادرة عن السلطات العامة أو تطبيق القانون علي الأفراد إلى المساس بأحد حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي يكفلها الدستور ، كما إن الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم قد تؤدي إلي ذات النتيجة ، الأمر الذي أدي إلى لجوء بعض النظم الدستورية المقارنة لإخضاع تلك التصرفات القضائية للرقابة الدستورية من خلال دعوي استثنائية يرفعها ذوو المصلحة لحماية تلك الحقوق والحريات أمام القضاء الدستوري . كما في أسبانيا ، النمسا ، ألمانيا ، وغيرها من الدول حيث وضعت حماية دستورية استثنائية للحقوق الأساسية من خلال الدعوي الدستورية الفردية. وهذه الصورة من الحماية - ليست بديلة عن آليات الحماية الأخرى ، وإنما كل ما هنالك أنه يمكن اللجوء إليها في حال بقاء الحقوق الأساسية منتهكة بالرغم من استنفاد تلك الشكايات الدستورية والقانونية للحماية سواء أمام القاضي العادي أو الإداري او الدستوري من خلال الدعوي الأصلية ، أو من خلال مؤسسة ديوان المظالم " المدافع عن الشعب ".

وعليه فإنه ووفقاً للنظام الدستوري الألماني - يمكن تحريك الدعوي الدستورية الفردية ضد أعمال السلطات العامة بما فيها السلطة القضائية الفيدرالية والمحلية ، بينما في سويسرا فقط يمكن ذلك ضد أعمال السلطات المحلية في المقاطعات ، أما في أسبانيا فإنه يمكن تحريكها ضد أعمال السلطات العامة ، وهنا يتوجب التمييز بين الانتهاك المباشر والانتهاك غير المباشر للحقوق والحريات الأساسية من أعمال السلطة القضائية(1) .

١- الانتهاكات المباشرة :

وهي التي تحدث نتيجة خطأ في تطبيق النص القانوني مما يترتب عليه صدور حكم يمس الحقوق والحريات الأساسية ، وإذا كانت القاعدة العامة عدم جواز الطعن في الأحكام القطعية ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء في بعض النظم الدستورية المقارنة ، والذي

---

(1) Albercht Weber، OP. CIT ، P. 73.

بمقتضاه يمكن الطعن عليه من خلال الدعوي الدستورية الفردية شريطة استنفاد كافة طرق الطعن كما هو متبع في سويسرا ، ألمانيا ، النمسا وغيرها من النظم التي تبنت هذه الوسيلة .

٢- الانتهاكات غير المباشرة .

وهي التي تحدث بسبب تطبيق نص قانوني يتعارض مع الدستور ، وترتب عليه صدور حكم غير مشروع صدر بمقتضى نص باطل ، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى المحكمة الدستورية لإلغائه بطريقة غير مباشرة في الحكم الذي لم يتم الطعن عليه بالنقض من خلال دعوي فردية يتم بمقتضاها الطعن بعدم دستورية النص القانوني أو عدم مشروعية النظام الذي أصدر الحكم بواسطة الدعوي الدستورية الفردية (١) وقد اشترطت بعض النظم الدستورية مثل اسبانيا ضرورة أن يكون الانتهاك مباشراً وحالاً لكي يكون عمل أو امتناع القضاء محلاً للدعوي الدستورية الفردية ، وبذلك يتوجب استنفاد كافة طرق الطعن القضائي(٢) . ويجب أن يكون المساس بالحقوق نابعاً مباشراً وحالاً من عمل أو امتناع أحد الأجهزة القضائية باستقلالية عن الوقائع والإجراءات المرفقة بالدعوي القضائية في الموضوع ، والتي نتتج عن الانتهاك أو المساس بالحق (٣) .

وحتي يكون الانتهاك أو الامتناع القضائي محلاً للدعوي الدستورية الفردية فيستلزم ذلك ضرورة التمسك بالحق المنتهك أمام الجهات القضائية التي تتولي الفصل في دعوي الموضوع ابتداءً أو استئنافاً أو نقضاً ، وبخلاف ذلك لا يمكن اللجوء للدعوي الدستوريه الفردية (٤) .

---

(١) Alberchi Weber, OP CIT, P 74Y, Fernando Santaolalla, Vinculacion de la constitucion y control de leyes, Revista de Cortes Generales, N. 5, 1985, p 194.

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٤/١/أ من قانون المحكمة الدستورية الاسبانية ، واكدته في حكمها ١٩٨٢/٧٣ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٢. وايضاً الحكم ١٩٨٣/٢٩ بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢٩ وايضا الحكم ١٩٩٤/١٤٧ بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٢ ، حيث اكدت انه في حال عدم استنفاد طرق الطعن الأخرى ترد الدعوي الدستورية الفرديه

(٣) هذا ما تضمنته المادة ٤٤/١/ب من قانون المحكمة المذكور أعلاه واكدته في عدة أحكام منها نذكر الحكم ١٩٨٢/١١ بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٢ ، والحكم ١٩٩٤/١٣٥ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٩ ، حيث أكدت علي ان المحكمة الدستورية عند نظرها للدعوي الدستورية الفردية ليست درجة ثالثة من التقاضي ، والحكم ١٩٨٤/١٠٦ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٦ ، والحكم ١٩٨٧/٦٣ بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٠ حيث اكدت علي ضرورة أن يكون المساس ناتج من السلطة القضائية. راجع هذه الأحكام علي الموقع الالكتروني . www.tc.es

(٤) وقد نصت المادة ٤٤/١/ح علي هذا الإجراء ، وأكدته المحكمة في العديد من أحكامها ومنها الحكم ١٩٨٤/١٠٦ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٦ والحكم ١٩٨٤/٧٩ بتاريخ ١٩٨٤/٧/١٢ والحكم ١٩٨٨/١٢ بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٢ والحكم ١٩٩١/١٧٦ بتاريخ ١٩٩١/٩/١٩ ، حيث أكدت ضرورة التمسك بالحق الأساسي المعتدي عليه أمام قضاء الموضوع

أما فيما يتعلق بالمدة التي يستطيع الفرد تحريك الدعوي الفردية - ضد عمل أو امتناع من الحيات القضائية ، والذي يمس الحقوق والحريات الأساسية - فإنها لا تختلف عن المدة المحددة للطعن في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أي خلال عشرين يوماً من اكتساب العمل القضائي أو الإداري الدرجة القطعية ، حيث نجد أن مشروع قانون المحكمة الدستورية الأسبانية قد كرر ذات العبارات التي أوردها بخصوص أعمال السلطة التنفيذية ، عندما أشار إلى مدة تحريك الدعوي الدستورية الفردية بخصوص أعمال السلطة القضائية (١)

وتأسيساً على العرض السابق لموقف المشرع الأسباني بخصوص محل الدعوي الدستورية الفردية فيمكن ملاحظة الأتي :

١ - إن المشرع الأسباني قد تأثر بالتشريعات الأوروبية الأخرى وخاصة التشريع الدستوري الألماني والنمساوي والبرتغالي ، حيث تأثر بالأول والثاني من خلال تبنيه ضمانة إضافية للحقوق والحريات الأساسية من خلال الدعوي الدستورية الفردية ، وتأثر بالمشرع الدستوري البرتغالي من خلال الأخذ بإمكانية تحريك الدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية في حال امتناع الإدارة ، أو المشرع ، أو القضاء من التدخل لاتخاذ إجراء من شأنه أن يؤدي إلي حماية الحق الأساسي أو تعزيز تلك الحماية .

٢ - إن المشرع الأسباني أسوة بغيره من التشريعات المقارنة ، قد ميز بين الاجال التي يمكن تحريك الدعوي الدستورية الفردية خلالها ، حيث حدد الأجل بالنسبة للطعن علي التشريع وأعمال السلطة التشريعية الأخرى خلال ثلاثة اشهر من نفاذها ، بينما قصر هذا الأجل إلي عشرين يوماً بالنسبة للطعن على أعمال أو امتناع الإدارة أو القضاء من اتخاذ عمل معين لحماية الحق الأساسي أو تعزيز تلك الحماية .

---

(١) هذا ما اشارت إليه المادة ٤٣ /٢ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سلفا

خامساً – لا يمكن اللجوء إلي الدعوي الدستورية الفردية ما لم يتم الاستنفاد الكامل لكافة طرق الطعن.

يمكن أن يحتمى موضوع الشكوى مع صدور قرار المحاكم العادية إذا ما رجحت هذه المحاكم احترام الحقوق الدستورية موضوع النزاع ، مما يستنتج أن الشكاوى الدستورية الفردية يجب أن يكون لها طابع احتياطي ، وأن لا تقبل إلا إذا استنفد ملتمس الدعوي كل طرق الطعن المتاحة أمامه (١)

وهذا العنصر يعني أنه إذا لم تستنفد كافة الوسائل الأخرى كالتظلم إذا كان ممكناً ومتاحاً ضد العمل ، أو لم يتم استنفاد كافة طرق التقاضي الأخرى سواء العادية منها أو غير العادية فإن الدعوي ترد شكلاً لعدم الالتزام بإجراءات الدعوي الدستورية الفردية.

سادساً - الانتهاك المستمر للحق أو الحرية الأساسية .

وتعد هذه الخاصية متممة لما قبلها ، وترتبط بها ارتباطاً متلازماً ، وهذا يعني أنه و بالرغم من اللجوء لكافة الإجراءات والوسائل التى كفلها المشرع لحماية الحقوق والحريات الفردية الأساسية فإنه لا يزال هناك انتهاك لتلك الحقوق والحريات ، وبمفهوم المخالفة إذا لم يستمر المساس بالحق محل الحماية الدستورية ، فلا وجه للجوء إلي المحكمة الدستورية.

وحتى لا تنظر المحكمة الدستورية فى طعون غير جدية ، فينبغي أن لا تقبل سوي الدعاوى التى ترفع في مواجهة القوانين التي تكون قد أضرت ، بصفة فعلية ومباشرة بحقوق ملتمس الدعوى الدستورية وهذا الشرط من الشروط الهامة ، خاصة في حالة الطعن علي عمل تشريعى .

سابعاً - ميعاد رفع الدعوي الدستورية الفردية.

تُرفع الدعوي الفردية خلال المدة المحددة لها دستورياً ، حيث إنه من المسلم به أن ملتمس الشكوى كلما تماطل في إقامة الشكوى بسبب انتهاك حقوقه ، كلما قل الاعتراف بمصلحته في الطعن ، زد على ذلك أنه كلما مضي الوقت كلما صعب إثبات وقائع القضية ؛

---

(١) راجع: على سبيل المثال المادة ٤٤ الفقرة الأولى ١ و ج من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية ، والمادة ٩٣ الفقرتان الأولى والثانية من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الألمانية .

ولهذه الأسباب ، ومن أجل المصلحة العامة التي يقتضيها الأمن القانوني الذي يبرر تحديد مهلة لمباشرة الاجراء ، يجب تحديد ميلة حسب طبيعة الفعل المطعون فيه (ففي ألمانيا مثلا حُددت الميلة بشهر واحد في حالة الطعن في نص تشريعي وبعد مرور سنة من صدوره وفقاً لنص المادة (٩٣) الفقرتان الأولي والثانية من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية . وفي أسبانيا حددت المدة بعشرين يوماً للطعن في الاحكام القضائية ، وثلاثة أشهر للطعن في المعايير الأخرى غير القوانين (الأعمال الإدارية) وفقا لنص المادة (٤٤) الفقرة الثانية والمادة (٤٢) من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية) .

والجدير بالذكر أن هذا الأجل يختلف فيما إذا كانت الدعوي توجه ضد عمل للسلطة التشريعية أو القضائية إذا كان بمناسبة الدفع بعدم الدستورية ، وُيترك المجال للطاعن بعد التأكد من جديته ليتمكن الطاعن من اللجوء للمحكمة الدستورية كما هو الحال في مصر .. الخ (١) .

وفي الحقيقة فإن التقيد بالشروط والضوابط التي يتعين الالتزام بها لامكانية رفع الدعوي الفردية أمام المحكمة الدستورية ، له ما يبرره من الناحية الواقعية ، ومن الناحية التنظيمية والفنية ، فمن الناحية الواقعية لا يمكن بأي حال من الاحوال أن يترك الأمر للأفراد لاختيار وسيلة الحماية مما يشكله ذلك من إمكانية ضياع الحقوق عندما يُفصل الأفراد اللجوء مباشرة إلي المحكمة الدستورية

أما من الناحية التنظيمية ، فان هذه الضوابط تشكل نوعاً من التخفيف عن المحكمة الدستورية فلا يصل إليها إلا العدد القليل ، فيما لو قُورن مع العدد الذي يمكن أن يصلها لو لم يكن هناك ضوابط ، كما أن هذه القيود تشكل عملية تصعيد او فلترة Filterizacion للحالات أو الدعاوي والتي غالباً ما تحقق مصلحة الطاعن أمام الجهات الإدارية أو القضائية الاخرى .

---

(١) حدد الأجل لرفع الدعوي الدستورية الفردية إذا كان محله عملا إداريا خلال عشرين يوما من اكتساب العمل الصفة القطعية (م ٣/٢/٤٣) من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية ، وهو ذات الاجل المحدد للطعن بأعمال السلطة القضائية (م ٢/٤٤) من القانون اعلاه ، اما أعمال البرلمان غير التشريعية فثلاثة اشهر من اكتساب الصفة النهائية وفقا للمادة ٤٢ من قانون المحكمة أعلاه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية وأثر الحكم الصادر فيها.

نعرض في هذا المطلب للطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية وأثر الحكم الصادر فيها، وذلك في فرعين متتاليين

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية.

أشرنا في مقدمة هذا الباب إلي أن الدعوي الدستورية الأصلية تؤدي دورها في حماية الحقوق والحريات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية وكذلك في الدول الموحدة؛ بمعني أن الدعوي الدستورية الأصلية تؤدي وظيفتين: الأولي في الدول الفيدرالية فقط، وتتمثل في الحفاظ على التوازن بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية. أما الوظيفة الثانية للدعوي الدستورية الأصلية، فيمكن تصورها في جميع الدول ،المركبة منها والبسيطه على حد سواء عادة ما هنالك أن الدعوي الدستورية الأصلية عندما تلعب دورها في حماية حقوق وحريات الأفراد، فإنها تُسمي "الدعوي الدستورية الفردية" ، لأن المعنى بتحريكها في المقام الأول هم الأفراد ، وليس السلطات العامة، حيث المقصود منها- كما سوف نري بالتفصيل- هو تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة أية انتهاكات مهما كان مصدرها ، سواء كان ذلك التشريع أو القرارات الإدارية والأحكام القضائية النهائية التي استنفدت طرق الطعن فيها، ولذلك يطلق بعض الفقه علي الدعوي الدستورية "دعوي الملاذ الاخير".

ويعني ذلك أن الدعوي الدستورية الفردية هي ذاتها دعوي دستورية أصلية ، غير أنها موجهة لخدمة غرض معين يتمثل في صمان أكبر قدر من الحماية القضائية للحقوق والحريات.

وبالنظر إلي خصوصية الدعوي الدستورية الفردية ودورها المحدد الذي أشرنا إليه ، ورغم أنها من تطبيقات الدعوي الدستورية الأصلية، فقد ثار السؤال حول طبيعتها المحددة. ونعرض في هذا الفرع موقف المشرع الدستوري وموقف الفقه والقضاء من تحديد الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية في نقطتين متتاليتين علي النحو التالي : -

أولاً - موقف المشرع .

لم تشر التشريعات الدستورية إلى الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية ، ويرى البعض([1]) ان هذا التوجه من المشرع هو لإفساح المجال للفقه والقضاء لتحديد هذه الطبيعة ، لأن التكييف القانوني ليس من عمل المشرع ، وانما هو عمل قضائي بحت يتم تكريسه من خلال الاجتهادات القضائية ، وهذا هو حال التجربة الألمانية فلم يحدد المشرع الدستوري الفيدرالي الألماني طبيعة الدعوي الدستورية الفردية في المادة (٩٣) الفقرة الأولي البند الرابع (٤/١/٩٣) ، وهذا أيضاً موقف المشرع الفيدرالي في القانون الأساسي للمحكمة الفيدرالية الألمانية LOTFA في المواد (٩٠) وما بعدها. وعليه فإنه يتوجب البحث في اجتهاد المحكمة الفيدرالية لتحديد موقفها من الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية .

ثانيا - موقف الفقه والقضاء.

وتأسيساً على الاجتهاد المستقر للمحكمة الفيدرالية الألمانية فانها أرست معياراً عاماً يبين تلك الطبيعة ، حيث إنها أقرت بأن الدعوي الدستورية الفردية ليست استئنافا بديلاً أو طريقاً للطعن بأحكام المحاكم العادية أو الإدارية وانما هي ذات طبيعة استثنائية واحتياطية يتم تحريكها من قبل الأفراد أمام المحكمة الفيدرالية من أجل وضع حد ومنع تدخل السلطات العامة في حقوقهم الأساسية وانتهاكها ([2]) .

ويلاحظ ان المحكمة الفيدرالية عندما حددت هذه الطبيعة ، قد دققت بدرجة كبيرة في فحصها للدعوي في التعبير - ليس استئنافاً بل طعناً احتياطياً - بحيث لا تقبل الدعوي إلا إذا استنفد ملتمس الدعوي كل طرق الطعن المتاحة أمامه ([3]) (المادة ٤٤ الفقرة الأولى أ ،ح من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية ، والمادة ٩٣ الفقرتان الاولى والثانية من قانون المحكمة الدستورية الألمانية) ، وكما يري الفقه الدستوري الألماني والمقارن فإن هذا الحذر والدقة من

([1]) للمزيد من المعلومات حول الطبيعة والتكييف القانوني للدعوي الدستورية الفردية راجع.
د عبد احمد الحسبان ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاساسية عن طريق الدعوي الدستورية الاحتياطية في النظم الدستوريه العربيه المقارنة وخاصة النظام الدستوري الأساسي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ وما بعدها

([2]) Tribunales Constitucionales Y Derechos Fundamentales. C.E.C , Madrid, 1994, p. 167

([3]) راجع هلمت ستوبيرجر ، بحث منشور ، بعنوان سماح القضاء الدستوري ، ص ٣٣، ٣٤ ، ومتاح على الموقع الالكتروني ،

جانب المحكمة في التحديد يهدف إلى الحد من بعض الإشكاليات الدستورية المعقدة ، والتي قد تترتب علي تكييف الدعوي الدستورية الفردية ، ومنها علي سبيل المثال : عدم الخلط بين هذه الوسيلة الفردية لحماية الحقوق الأساسية وغيرها من الوسائل الأخرى ، والتي يتم تكريسها بمقتضي المنظومة القانونية سواء في قواعدها الموضوعية التي تحدد الحقوق والحريات أو الإجرائية أمام الجهات القضائية الأخرى العادية والإدارية والدستورية بواسطة الدعوي الأصلية ، وكذلك بالنسبة لمسألة تفسير النصوص السابقة المتعلقة بالحقوق والحريات ، والتي يتوجب أن تفسر في جانبها الإيجابي تفسيراً واسعاً ، هذا من جهة ، ومن جهة أخري فإن الأخذ بغير التكييف السابق سيؤدي إلي الازدواجية والحماية في آن واحد ، وبالتالي فإنها لن تؤتي أكلها إذا ما انتهت المدة المحددة لتحريكها ، لذا فإن تكييفها بأنها دعوي احتياطية فردية يجعل هناك نوعاً من التتالي لثنائية الحماية الدستورية للحقوق الأساسية ، في المرحلة الأولي من قبل كافة المحاكم وفقاً لإجراءاتها ، وبعد ذلك أمام المحكمة الدستورية العيدرالية بواسطة الدعوي الفردية.

وتأسيساً علي ما سبق يمكن تلخيص أهم مظاهر العلاقة بين الدعوي الدستورية الفردية وغيرها من الدعاوي بما يلي .

أ- إن تكييف الدعوي الدستورية الفردية بأنها دعوي احتياطية يحدد وقت اللجوء لمثل هذه الدعوى ، وبالتالي فلا يجوز رفعها إلا في الفترة اللاحقة لاستنفاد كافة طرق الطعن المتاحة للأفراد ، كما لا يجوز اللجوء إليها ابتداءً ما لم يتم استنفاد كافة طرق التقاضي الأخرى سواء منها العادية أو الإدارية أو الدستورية بواسطة الدعوي الأصلية من قبل الجهات المختصة بتحريكها والتي حددها الدستور ومنحها هذا الحق([1]).

ب - لا يكفي استنفاد كافة طرق الطعن وإنما يستلزم ذلك أن يكون هناك انتهاك لحق من الحقوق التي يكفلها الدستور، لأن الحكمة التي توخاها المشرع الدستوري من الإقرار بوجود الدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية ستنتفي في حال كفاية الوسائل الأخرى للحماية ([2]) .

ج- أن التسليم باعتبار الدعوي الدستورية دعوى احتياطية يحقق حماية إضافية للحقوق والحريات الأساسية في الأحوال التي لا يكون فيها رقابة علي الأحكام القضائية المبرمة

([1]) STCE 67/1987 de 5/1987y STCE 209/1992 de 30/11/1992.
([2]) STCE 25/1987 de 3/2/184y STCE 26/1981 de 17/6/1981.

(التى تحوز قوة الشيء المقضي به) ([1]) . لذا يمكن للأفراد اللجوء لهذه الوسيلة ضد كل الأعمال القانونية التي لا تقبل الطعن ، إما لطبيعتها وإما لفوات المدة المحددة للطعن .

د- تُعد الحماية الدستورية للحقوق الأساسية سواء من خلال الدعوي الاصلية أو الدعوي الفردية أسمى وسائل حماية الحقوق الأساسية ؛ وذلك لعدم إمكانية الطعن فى الأحكام الصادرة في تلك الدعاوي أمام أى جهة اخري ، وهذا نابع من سمو الهيئة التى تختص بها وسمو القواعد التي تسهر علي حمايتها

هـ - نظراً لاعتبار الدعوي هنا دعوي دستورية احتياطية ([2]) فإن الاثار المترتبة على البت فى تلك الدعوي لا تختلف عن اثار الأحكام الدستورية فى الدعاوي الدستورية الأصلية (المجردة) ، أو الدفوع الدستورية (المحددة) من حيث الحكم بإلغاء القانون الذي يخالف القواعد الدستورية ، ويكون له قوة الشيء المقضي به في مواجهة الكافة ([3]) .

و- أن الأخذ بالتحديد السابق للدعوي الدستورية بأنها دعوي احتياطية يمكن تحريكها ضد أعمال السلطات العامة الثلاث التى تنتهك الحقوق والحريات الأساسية يحتم ضرورة الأخذ بمركزية الرقابة علي دستورية القوانين سواء كانت المحكمة المختصة هى أعلى محكمة في النظام القضائي ، كما هو حال التجربة السويسرية أو محكمة مستقلة . كما هو الشأن بالنسبة لتجارب النمسا وأسبانيا وألمانيا. وبالتالي يمكن التأكيد هنا أنه لا يمكن الأخذ بنظام الدعوي الدستورية الفردية في كل النظم التى تأخذ باللامركزية في الرقابة علي دستورية القوانين .

وأخيرا ، فإن الاجتهادات القضائية للمحكمة الدستورية الأسبانية والمحكمة الفيدرالية الدستورية الالمانية TFCA قد استقرت علي اعتبار الدعوي الدستورية دعوي احتياطية نظراً لعدم تعرض المشرع في كلتا الدولتين لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوي ، ولا تختلف الدول الأخرى التي أخذت بهذا النوع من الدعاوي الدستورية لحماية الحقوق الأساسية عن هذا التكييف ، لما لذلك من نتائج قانونية تستبعد إمكانية استعمال هذه الوسيلة فتتحول من وسيلة لحماية الحقوق الأساسية للأفراد إلى وسيلة تؤدي لضياع هذه الحقوق من خلال تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة ، والتي يتوجب عليها القيام بحماية الحقوق والحريات الأساسية ، هذا

([1]) STCE 26/1992 de 27/4/1992.
([2]) STCE 11/1982 de 29/3/1982y STCE 135/1994 de 9.5/1994.
([3]) STCE 159/1997 de 2/10/1997

من جهة ، ومن جهة أخري ، لكي يكون هناك إمكانية لاستثمار كافة الوسائل والمكنات الدستورية التي وضعها المشرع الدستوري لحماية الحقوق الأساسية ، وذلك خلال تحديد نطاق اللجوء إلى الدعوي الدستورية الأصلية ، والدفع بعدم الدستورية ، وبالتالي إحالة الأمر للقاضي الدستوري ، وبعد ذلك يمكن اللجوء إلي الدعوي الدستورية الفردية كأخر وسيلة دستورية تتاح لحماية الحقوق الدستورية بعد استنفاد كافة الوسائل السابقة.

الفرع الثاني

الأثر المترتب علي الفصل في الدعوي الدستورية الفردية.

تعتبر الدعوي الدستورية الفردية إحدى المكنات الدستورية التى يمكن من خلالها تفعيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية ، وذلك من خلال اثارة موضوع مدي مشروعية النظام الذي تم تبني العمل استناداً إليه ، أو مدي دستورية القانون الذي صدر العمل بمقتضاه ، أو مدي صحة تطبيق النظام أو القانون إذا ثبتت مشروعية الأول (النظام) ودستورية الثانى (القانون) ، وطالما أن الدعوي الدستورية الفردية لا تخرج عن هذا الإطار فلا مرية من القول إن الآثار المترتبة علي الفصل فيها لا يختلف عن الفصل في الدعوي الدستورية الأصلية أو الدفوع الدستورية ، اللهم إلا فيما يتعلق ببعض الجوانب ، خاصة تلك المتعلقة بنطاق الدعوي الدستورية الفردية - والذي كما رأينا سابقا - كان أكثر اتساعاً بحيث يشمل أعمال السلطة الإدارية والسلطة القضائية إذا ما كان انتهاكاً للحقوق الأساسية من جراء اتخاذ تلك الأعمال .

ويعنى ذلك أن للحكم الصادر في الدعوي الدستورية الفردية الحجية المطلقة للشيء المقضي ، سواء في مواجهة السلطات العامة في الدولة (بما فيها المحاكم) في حالة صدوره بقبول الطعن وإدانة انتهاك الحق المدعي انتهاكه ، أو في مواجهة رافع الدعوي والغير في حالة انتهاء المحكمة إلى عدم وجود انتهاك لحقوق المدعي ، وهذا ما يقرره البند الرابع من الفقرة الأولي من المادة ٥٠ من القانون الأساسى المنظم للمحكمة الدستورية الأسبانية ، وتؤكد عليه المحكمة باستمرار منذ أول حكم أصدرته في هذا الشأن وهو الحكم رقم ٣١ /١٩٨٤ الصادر في ٢٧ مارس ١٩٨٤ (١) .

---

(١) (F) BAQUE, "Plaidoyer pour l. objectivation partielle du recours d. amparo en Espagne , A.L.J.C. 2006 pp.11-36 .

واستناداً علي ما سبق ، فإنها ستحاول التوقف بإيجاز علي الآثار المترتبة علي الفصل في الدعوي الدستورية الفردية ، وذلك بالتوقف ابتداء علي أن المحكمة الدستورية ، ومن خلال هيئاتها ، تدقق الدعوي شكلاً ، فإما أن تقبلها أو ترفضها في حال عدم توافر شروطها(١) وخاصة شرط استنفاد كافة طرق الطعن سواء منها العادية أو الإدارية ، أما إذا توافرت شروطها فإنها تقرر قبول الدعوي ، وتباشر التدقيق في موضوعها. ومن خلال تدقيق المحكمة لموضوع الدعوي الدستورية الفردية ، يمكن لها أن تصدر حكماً يكون محلة واحدة أو أكثر من الحالات التالية (٢) :

١- الحكم بإلغاء القرار ، أو العمل ، أو الحكم الذي يؤدي إلي تقييد التمتع بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديد آثار الحكم وأبعاده أو الاعتراف بالحقوق والحريات العامة وفقاً للمضمون المعلن دستورياً .

٢- الاعتراف بالحق او الحرية العامة بما يتفق مع المحتوي الدستوري أو استعادة الطاعن لحقه أو لحريته العامة بشكل كامل .

٣- إعادة الحق أو الحريات لصاحبها بشكل كامل من خلال تبني الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك (٣) .

هذا فيما يتعلق بالآثار المباشرة للفصل في الدعوي الدستورية الفردية ، أما الآثار غير المباشرة فأهمها ان الدعوي الدستورية الفردية قد تؤدي إلي مسألة البحث في دستورية قانون ما حيث إنه إذا تبين للهيئة المصغرة أثناء تدقيقها للدعوي الدستورية الفردية أن القانون يمس أحد الحقوق الأساسية أو الحريات العامة ، فإنها تحيل الأمر إلي المحكمة بهيئتها العامة لبحث دستورية القانون الذي صدر استناداً إليه العمل محل الدعوي الدستورية الفردية ، بحيث إذا تبنت

---

(١) المادة ٥٣ من قانون المحكمة الدستورية الأساسية المذكور سابقا

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية الأساسية رقم ٢٢٠ / ١٩٩٤ ، والحكم رقم ٢٢ / ١٩٩٦ بتاريخ ١٢ /٢ / ١٩٩٦ والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعي للحكم الدستوري كوسيلة من اجل إعادة الحق والتمتع به كذلك الحكم رقم ١٥٩ / ١٩٩٧ بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٩٧ والذي اكدت فيه اثر الحكم بعدم الدستورية على الدعوي الدستورية الفردية وراجع ايضاً المادة ١/٥٥ من قانون المحكمة الدستورية الأساسية المذكور سابقا بموجب القانون رقم ٢٠٠٧/٦ الصادر في ٢٤ مايو ٢٠٠٧

(٣) حكم المحكمة الدستورية الأساسية رقم ١٩٩٤/٢٢٠ بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٨ ، والحكم ١٩٩٦/٢٢ بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٢ ، والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعي للحكم الدستوري كوسيلة من أجل اعادة الحق والتمتع به وكذلك الحكم ١٩٩٧/١٥٩ بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢ والذي اكدت فيه أثر الحكم بعدم الدستورية على الدعوي الدستورية الفردية.

عدم دستوريته تصدر حكماً بعدم دستورية القانون(١) وهنا لا يكون له أثر رجعي ، بل أثر مباشر حيث لا يعمل بالنص المقضي بعدم دستوريته من تاريخ الحكم بعدم الدستورية ، وهو ما يعني أن للحكم أثراً منشئاً كاشفاً . ولا يكون ليبدا الحكم أثر رجعي إلا في حالة الحكم بعدم دستورية نص يقرر عقوبة ما ، ونص إداري يقرر جزاء ما (٢) . في هذه الحالة يكون الحكم في الدعوي قابلاً لاعادة التماس اعادة النظر استناداً إلى حكم المحكمة الدستورية ولا يترتب علي الطعن بعدم دستورية القانون إلا في حالة واحدة ووفقاً لنص المادة (١٦١) من الدستور الاسباني والمتعلق بالطعن في القرارات المتمتعة بقوة القانون والصادر من الهيئات المستقلة ، ويترتب علي ذلك الحكم من الآثار ما يترتب على الأحكام الدستورية بوجه عام سواء أصدرت استناداً للدعوي الدستورية الأصلية أو استناداً للإحالة والدفوع الدستورية (٣) .

وتأسيساً على ما سبق ، نلاحظ مدي اهتمام المشرع الدستوري في دول أوروبا الغربية في التوسع في بسط رقابة المحكمة الدستورية على أعمال السلطات العامة بواسطة الدعوي الدستورية الفردية ، وذلك من خلال منح هذا الحق للاشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي تتمسك بمصلحة مشروعة يتم انتهاكها بواسطه الأعمال غير التشريعية للبرلمان أو القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن السلطة الإدارية ، أو الأحكام القضائية النهائية ، وكل ذلك بشرط استنفاد طرق الطعن العادية سواء كان أمام القضاء النظامي أو الإداري أو - في

---

(١) المادة ٢/٥٥ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية ، واصدرت المحكمة عدة احكام بهذ الخصوص منها الحكم ١٩٨١/٣٥ بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٠ ، والحكم ١٩٨٣/٦٥ بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢١ والحكم ١٩٨١/٤٥ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٠ ، وجميعها صدرت استنادا إلي الإحالة من قبل الهيئات المختصة للمحكمة لتلك القوانين المشكوك بعدم دستوريتها إلي المحكمة بهيئتها العامة

(٢) راجع المادة ٤٠ من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية الأسبانية

(٣) حددت المواد ٣٧ ، ٣٨ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية تلك الآثار حيث نصت المادة ٣٧ علي أن (يمكن للمحكمة رد الدفع بعدم الدستورية والإحالة في حال عدم توفر شروطها الاجرائية ويجب أن يكون قرارها مسببا) أما المادة ١/٣٨ فحددت آثار الحكم بعدم الدستورية بحيث أن (أ- الحكم بعدم الدستورية الصادر استنادا لإحالة قاضي الموضوع او الدعوى من صاحب المصلحة ، يحوز قوة الشئ المقضي به في مواجهة السلطات العامة ، وتكون ذات حجية مطلقة بنشرها في الجريدة الرسمية للدولة ب- لا يمكن اثارة الطعن بعدم الدستورية مرة أخري في الحالة التي فصل فيها الحكم الدستوري جـ - تقوم المحكمة الدستورية باعلام الجهة القضائية التي تنظر دعوي الموضوع بالحكم ، وتقوم هذه الاخيرة باعلام الاطراف المعنية ، ويكون للحكم اثره بالنسبة لمحكمة الموضوع من تاريخ علمه بالحكم والأطراف من تاريخ تبليغهم به).
وتجدر الإشارة الي أن المحكمة الدستورية الأسبانية أصدرت العديد من الأحكام بهذا الخصوص ، حيث استقر اجتهادها علي أن الحكم بعدم الدستورية هو حكم كاشف لعيب عدم الدستورية ، وبالتالي إلغاء القانون المعيب بعدم الدستورية ومن بين هذه الأحكام الحكم ١٩٨٣/٦٦ بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢١ والحكم ١٩٩٤/١٦٦ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٦ حيث اكدت علي الغاء النصوص القانونية المعلن عدم دستوريتها

بعض الأحيان - الدستوري في حال استمرارية الانتهاك للحق الأساسي المحمي دستورياً ، لا سيما وفقاً للتجربة الأسبانية

وكذلك لم يقف التوسع عند هذا الحد ، وإنما امتد كذلك ليسمح الحق فى تحريك الدعوي للمدافع عن الشعب لكونه حامى الحقوق والحريات العامة و لوزير الادعاء العام ، لأنه حامي المصلحة العامة وسيادة القانون والديمقراطية.

وتأكيداً لهذا التوسع ، فإن المحاكم الدستورية أيضاً استقر اجتهادها على منح الأقليات أو الكتل البرلمانية الحق فى تحريك الدعوي الدستورية الفردية ، لحماية الحقوق الأساسية لممثليهم وتحذيراً للمبدا الديمقراطى هذا هو توجه المحكمة الدستورية الأسبانية.

ولم تقف التجارب الدستورية العربية مكتوفة الأيدي ، فالنهج المشرع المصري ومنذ صدور دستور عام ١٩٧١ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا والتي صدر قانونها عام ١٩٧٩ ، والذي تضمن مكنات دستورية تضاهي تلك التي أخذت بها النساتير العربية ، وخاصة فيما يتعلق بالدعوي الدستورية الفردية ومدي إمكانية الأخذ بها ، وتحديداً في البندين ثانيا وثالثا من المادة (٢٥) من قانون المحكمة .

ويهدف هذا التطور الدستوري في الرقابة على دستورية التشريعات في تلك الدول إلي توسيع مظلة الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية وتفعيلها من جهة ، والتأكد من استمرارية شرعية أعمال السلطات العامة من جهة ثانية. وتمكين الأفراد مباشرة من تذوق طعم وثمار الديمقراطية وتعزيزها ، وذلك لتعميق الوعى الشعبي بحقوقه الأساسية وحرياته العامة .

يتضح من خلال ما سبق أن هناك فارق بين الدعوي الدستورية الأصلية والدعوي الدستورية الفردية رغم أن كلا الدعويين هما مكنات دستورية ممنوحة لاختصاص المحاكم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية ، ومن ثم فإنهما من حيث الهدف والجهة المختصة بنظرها هي ذات الجهة ولتحقيق هدف نهائى واحد .

ولكن وبالرغم من هذا الالتقاء في الهدف والجهة المختصة لا يعني أنها ذات الشئ وإنما يختلفان من عدة نواحي تتمثل فى الآتى :

١ – إن ما يميز الدعوي الدستورية الأصلية عن الدعوي الدستورية الفردية هو أنه لا يمكن تحريك الأولى بأي حال من الأحوال من قبل الأفراد وإنما يقتصر تحريكها دستورياً على السلطات والهيئات السياسية (١) أما الدعوي الدستورية الفردية فإنها يمكن للأشخاص العاديين تحريكها أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية حقوقهم الدستورية(١)

٢ – الدعوي الدستورية الأصلية يمكن لأي جهة من الجهات المخولة بتحريكها أن تلجأ إلي المحكمة للطعن بعدم دستورية قانون ما بمجرد نفاذ ذلك القانون ، في حين أن الدعوي الفردية لا يمكن اللجوء إليها طالما أن هناك وسيلة أخري يمكن من خلالها الطعن بالقانون الذي ينتهك الحقوق والحريات سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية(٢).

٣ - الدعوي الدستورية الأصلية تنصب على الأعمال التشريعية ، سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع ، أم عن السلطة التنفيذية استناداً لاختصاصها الاستثنائي ، بينما تنصب الدعوي الدستورية الفردية علي كافة الأعمال القانونية سواء أكانت تشريعية أم إدارية أم قضائية فى حال انتهكها لحقوق الإنسان ، وعليه فإن نطاق الدعوي الدستورية الفردية أوسع من نطاق الدعوي الدستورية الأصلية (١) .

---

(١) المادة ٥٣ /١ من الدستور الأسباني لسنة ١٩٧٨

(١) المادة ٥٣ /٢ من الدستور الأسباني ، والمادة ٤١ /٢ من القانون الأساسى للمحكمة الدستورية الأسبانية لسنة ١٩٧٩ والمتاح على الموقع الالكتروني : www. Te es.

(٢) د . رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) – دراسة تحليلية للقضاء الدستوري فى مصر ، دار التنوير ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٩ .

(١) راجع هادي علي الطهراوي ، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www. Mohamoon-kw.com

المبحث الثاني

تطبيقات الدعوي الدستورية الفردية.

قامت العديد من الدول الأوربية بتطبيق منظومة تمنح بمقتضاها للأفراد الحق في اللجوء مباشرة أمام المحكمة الدستورية ، بدعوي يتضررون فيها من انتهاك السلطات العامة لأحد حقوقهم وحرياتهم الأساسية المكفولة دستورياً يُطلق عليها الدعوي الدستورية الفردية كما في ألمانيا والنمسا ، وحق الحماية كما في أسبانيا ، إلى جانب الدعوي الدستورية العادية التي تتصل المحاكم الدستورية بها سواء عن طريق الدفع الفرعي أو من خلال الدعوي الدستورية الأصلية ، أو عن طريق تصدي المحاكم الدستورية ذاتها لإثارة دستورية النصوص التشريعية والفصل فيها بمناسبة اي من اختصاصاتها .

وفي الحقيقة إن أهم ما يميز نظام الدعوي الدستورية الفردية في دساتير النظم الأوربية التي تبنتها هو بساطتها وبعدها عن التعقيد – إذا ما قيس بنظيرتها في الكسيك – لاسيما من حيث الهيئة القضائية المنوط بها الفصل في هذه الدعوي دائما ما تكون الهيئة المختصة بالرقابة علي دستورية القوانين ، وذلك طبقاً لإجراءات سلسة تحمل الدعوي الدستورية الفردية تتمتع بخصائص تميزها عن الدعوي الدستورية العادية ، أهمها طبيعتها الاحتياطية التي تعد ملاذاً اخيراً من أجل الدفاع عن الحقوق والحريات التي تنتهك من قبل السلطات العامة .

ولذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين ، نعرض في الأول منه لأهم التطبيقات الحالية للدعوي الدستورية الفرديه في النظم الدستورية المقارنة ، علي أن نتناول في المطلب الثاني مدي الحاجة الى العمل بهذه الدعوي في مصر ، وذلك على النحو التالي .

المطلب الأول

أهم التطبيقات الحالية للدعوي الدستورية الفردية.

نعرض في هذا المطلب أهم التطبيقات الحالية للدعوي الدستورية الفردية في بعض دول أوروبا الغربية ، ثم في النظم الدستورية لبعض دول شرق ووسط أوروبا ، وأخيرا في النظام الدستوري التركي والنظام الدستوري للاتحاد الروسي، وذلك في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول

تطبيقات الدعوي الدستورية الفردية لبعض دول أوروبا الغربية.

يرجع سبب اختيارنا لبعض دول غرب أوربا لأسباب معينة حيث أختيرت " النمسا و ألمانيا " كون دساتير هما تنتميان لموجة من التعديلات الدستورية التي أُجريت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، وجاء اختيار أسبانيا ليمثل السلبيات وأوجه القصور المحتمل وأن يحدث نتيجة التوسع في تطبيق مثل هذه الالية أمام المحاكم الدستورية ، وسويسرا كبلد تتسم بروح وميل قديم وقوي للمشاركة الشعبية المباشرة للمواطنين للمثول أمام الكيانات التشريعية والتأسيسية ، و" بلجيكا " لإظهار مدي إمكانية تعديل دستور قديم سبباً ليتضمن منظومة تمنح بمقتضاها الأفراد الحق برفع دعاوي مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا.

لذا سنعرض في هذا الفرع تطبيقات هذه الدعوي لبعض دول أوربا الغربية التي ادخلت هذه الالية في نظامها القانوني ، وذلك من خلال الدراسة المقارنة التي قد تساعدنا في تحديد ما اذا كان على نظامنا الدستوري أن يجنح مثل هذه المنظومة بتشريعاته لتحسين وتوسيع مسألة الحقوق الأساسية للمواطنين وذلك على النحو التالي : -

أولاً - في النظام الدستوري النمساوي(١) .

تُمثل النمسا واحدة من أول دولتين بأوروبا تعملان علي تطبيق منظومة للرقابة القضائية بصيغتها المركزية النموذجية والتي تأسست لأول مرة بأوربا بدولة تشيكوسلوفاكيا بموجب الدستور الذي تم العمل به في التاسع والعشرين من شهر فبراير ١٩٢٠، والنمسا بمقتضي الدستور الذي تم العمل به في الأول من أكتوبر ١٩٢٠ واللتين ارتكزتا علي أفكار الفقيه

---

(١) للمزيد من المعلومات حول الدعوي الدستورية الفردية في النمسا راجع :
Bernd-Christian Funk ، مرجع سابق ، ص ، ٣٢٧ .
d H.C.Robert Walter. ، مرجع سابق ، ص ، ٥٣٨ .

الدستوري " Hans Kelsn " ، ورغم ذلك فقد رأي البعض بأن صور الرقابة الدستورية المركزية قد تواجدت فعلياً بدولة فينزويلا عام ١٨٥٨ (١) – كما تمثل النمسا الولاية القضائية التى كان لها السبق في تطبيق منظومة الدعوي الفرنية المباشرة - من بين العديد من الدول الناطقة بالألمانية بأوروبا (٢) .

تم العمل بالدستور الحالي بجمهورية النمسا بداية من عام١٩٢٠(٣) وبعد خضوعه للتعديل عام ١٩٢٩ ، تم تعليق العمل به عام ١٩٣٣ حتى نهاية الحرب العالمية الثانية ، ثم أعيد العمل به فى عام ١٩٤٥

وبالاضافة للرقابة العرضية للقوانين المنصوص عليها بالمادتين (٨٩) و(١٢٩) من الدستور ، فإن النص الحالى من الدستور النمساوي يُقدم طريقتين محتملتين يستطيع الأفراد من خلالهما اللجوء بدعاوي مباشرة للمحكمة الدستورية للطعن في القواعد القانونية التي تنتهك حقوقهم الاساسية .

---

(١) The first European centralized systems of judicial review were established in Czechoslovakia and Austria by, respectively, the Constitution of Czechoslovakia of February 29, 1920, and by the Constitution of Austria of October 1, 1920. The systems were based on the ideas of the Prague-born jurist Hans Kelsen and are universally recognized as the prototypes of the centralized systems of judicial review, and as a counter model to the United States system of judicial review. Some authors note, however, that a form of centralized constitutional review already existed in 1858 in Venezuela although it did not develop into a prototype: see J.O. Frosini, Constitutional Courts in Latin America. A Testing Ground for New Parameters of Classification, in A. Harding & P. Leyland (eds.), Constitutional Courts: A Comparative Study, JCL Studies in Comparative Law 1 p. 348 (2009).

(١) طهرت الدعوي الدستورية الفردية لأول مرة في النمسا من خلال القانون الاساسي للدولة (Reichsgrundgesetz) والذي نجم عنه "محكمة رايخ" جديدة ، والتي كانت إرهاصه مبدئية للمحكمة الدستورية الحالية ، و كان من احد وظائفها البت بالدعاوي الخاصة بالمواطنين والتي ترعم بحدوث انتهاك للحقوق السياسية - وخاصة الحقوق الأساسية وحق التصويت - المكفولة بواسطة القانون الاساسي للدولة فيما يتعلق بحقوق المواطنين في مواجهه القوانين أو اللوائح الإدارية .

راجع

-[federal bill of rights] RGBl No. 1867/142, as last amended by *Bundesgesetz* [BG] BGBl I No.100/2003 art. 142 (Austria).

(٢) كانت النمسا ، فيما بين عامي ١٩٢٤ ، ١٩٢٥ محكومة بدستور عام ١٩٢٠ وقد تم تعليق نشاط المحكمة الدستورية النمساوية في مايو ١٩٣٣ لتتناقف نشاطها مرة أخري عام ١٩٤٦م

(٣) راجع :

الطريقة الأولي التي يُطلق عليها(Bescheidbeschwerde) المنصوص عليها بالمادة (١٤٤) الفقرة الأولى من الدستور، التي بمقتضاها يحق للأفراد اللجوء مباشرة إلي المحكمة الدستورية الاتحادية للمطالبة بالحكم بعدم دستورية القرارات الإدارية التى تنتهك حقوقهم وحرياتهم الدستورية ، ويشترط لقبول الدعوي الدستورية الفردية استنفاد طرق الطعن المسموح بها في القرارات واللوائح الإدارية وقرارات الهيئات الادارية المستقلة ([1]) وعلاوة علي ذلك ، فإن الطعن في اخر حكم إداري يكون خلال ستة أسابيع من إصداره .

وتتولى المادة (١٤٤) من دستور الاتحاد النمساوي الصادر فى ١٩٢٠ في فقراتها الثلاثة تنظيم الدعوي الدستورية الفردية على النحو التالي:

يمكن للمحكمة الدستورية - حتى تاريخ الجلسة المحددة للفصل في الدعوي الفردية - أن تصدر قراراً برفض نظر الطعن موضوع هذه الدعوي ، إذا قدرت أن نظره لن يفضي إلي نتيجة ترضى رافع الدعوي ، أو إذا لم يكن من شأن الحكم المتوقع صدوره في هذه الدعوي أن يحسم بصورة نهائية مسألة دستورية القرار (الإداري أو القضائى) أو التشريع أو المعاهدة موضوع الطعن([2]).

وعموماً ، لا يجوز للمحكمة الدستورية أن ترفض النظر فى موضوع الطعن ، إذا كانت المسألة موضوع هذا الطعن من المسائل التي تخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية بمقتضى المادة (١٣٣) من الدستور

وتتضمن المادة (١٣٣) المشار اليها سلفاً أربع فقرات ، أهمها الفقرة الأولى التى تنص على أنه " يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية المسائل الاتية : المسائل التي تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية ، والمحكمة واضحة من الحظر الذي أوردته الفقرة الثانية من المادة (١٤٤) من الدستور علي المحكمة الدستورية ، وتتمثل في تعادي حالات إنكار العدالة ،

([1]) *See* A. Gamper The Constitutional Court of Austria: Modern Profiles of an Archetype of Constitutional Review, in A. Harding & P. Leyland (eds.), Constitutional Courts: A Comparative Study, JCL Studies in Comparative Law 1, p 44 ,2009.

([2]) راجع المادة ١٤٤ / الفقرة الثانية من دستور النمسا الصادر عام ١٩٢٠

حيث إنه ليس من المعقول أن تخرج المسألة عن اختصاص المحكمة الإدارية ، ثم ترفض المحكمة الدستورية نظرها وإصدار حكم فيها .

واذا انتهت المحكمة الدستورية - في مرحلة تحضير الدعوي الدستورية الفردية للفصل فيها - إلي أن القرار الإداري أو القرار الصادر عن إحدى الدوائر الادارية المستقلة موضوع الدعوي لا يمثل انتهاكاً لحق من الحقوق الدستورية للطاعن ، أو إذا انتهت إلى أن المسألة موضوع هذه الدعوي ليست من المسائل التى تخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية طبقاً للمادة (١٣٣) من الدستور ، فيتبعى عليها أن تحيل المسألة موضوع الدعوي إلى المحكمة الإدارية التي ستبحث فيما إذا كانت حقوق المدعي قد أضيرت بفعل القرار المطعون فيه (١) .

ومن الواضح أن هذه الفقرة تحاول أن تساوي بالمحكمة الدستورية النمساوية عن البحث بصورة مباشرة في مدي دستورية القرارات الادارية والقرارات التى تصدرها الدوائر الإدارية المستقلة ، وهي قرارات قضائية وفقاً للمفهوم المادي ، طالما أن المختص بالبحث فى هذه المسائل هو المحكمة الإدارية المختصة التي سوف تتبين هى الأخرى من خلال بحثها لمدي مشروعية هذه القرارات ما إذا كان هناك انتهاك للحقوق الدستورية للطاعن من عدمه (٢).

اما الطريقة الثانية ، فقد قدمت نمطاً إضافياً من الدعوى الفردية المباشرة للمحكمة الدستورية (التي يطلق عليها Individualantrag) (٣) والذي ظهر مع التعديل الدستوري الذي أجري عام ١٩٧٥ ، وفقا للمادتين (١٣٩) و(١٤٠) من الدستور يكون للمحكمة الدستورية الاتحادية الحق في ابداء الرأي بعدم دستورية القوانين واللوائح حال تذرع الفرد بحدوث انتهاك مباشر لحقوقه الشخصية المترتبة عن تطبيق القانون أو اللائحة المخالفين للدستور بمقدار ما أصبح القانون او اللائحة مطبقاً عليه بغض النظر عن صدور الحكم القضائي أو نفاذه . وبناء عليه ، فإن قبول الدعوي الفردية المباشرة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية ليس بالأمر الهين أو اليسير ، حيث يقتضي ذلك توافر شروط تتمثل فى ضرورة إظهار الفرد الطاعن لحوزه لكافة

---

(١) راجع المادة ١٤٤ / الفقرة الثالثة من دستور النمسا الصادر ١٩٢٠

(٢) د عيد احمد الغلول ، دعوي حماية الحقوق في القانون الدستوري المقارن ، مرجع سابق ، ص ٧٢.

(٣) للمزيد حول تعديل الدستور الفيدرالي عام ١٩٢٩ ، ونصوص تمديد الولايات الفيدرالية لنشاطات (المحكمة الإدارية ،والمحكمة الدستورية) راجع :

-Bundesgesetzblatt [BGBl] No. 302/1975 (Austria) - Bundes-Verfassungsgesetz der Republik Osterreich، supra note 47، at art. 139 and art. 140 (Austria).

درجات التقاضي ، وأن الحكم القضائي أو الإداري قد صدر بهذه الحالة ، كما يتعين أن يكون الضرر الذي حاق بحقوق الفرد الطاعن شخصياً ومباشراً وفعلياً .

وفي النهاية ، فإن المتأمل في تنظيم المادة (١٤٤) من الدستور التمساوي للدعوي الفردية لابد وأن يلحظ التزام المشرع الدستوري التمساوي بمنطق هذه الدعوي وبكونها ملاذاً أخيراً لمن أضيرت حقوقهم الدستورية بواسطة التشريعات العادية والفرعية أو بواسطة الأحكام القضائية النهائية ، فليس من حق رافع الدعوي الاستفادة من الحماية القضائية التي تضمنها هذه الدعوي إذا كان بإمكانه مهاجمة القرار أو التشريع المطعون فيه بطريقة أخري من طرق الطعن العادية([1])

وكذا يبدو من الواضح أن لكلا نوعي الشكاوي الدستورية الفردية سمة ثنوية وأنها مصممة فقط لتكملة السبل المتاحة أمام الأفراد للطعن بعدم الدستورية .

ثانياً - في النظام الدستوري الألماني.

منح الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩ إلى جانب الرقابة العرضية للقوانين المنصوص عليها بالمادة (١٠٠) ، الأفراد حق اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية الاتحادية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية والطعن فى دستورية القوانين ، والقرارات الإدارية، والأحكام القضائية التى تتضمن عدواناً على هذه الحقوق والحريات الأساسية وفقاً لنص المادة ٩٣/١/٤([2]) ، بل إن القانون المنظم للمحكمة الدستورية الاتحادية الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٥١ يُعطي للأفراد الحق في رفع دعوي أمام المحكمة بغية إلزام السلطة التشريعية بإصدار قانون معين لوضع نص من نصوص الدستور موضع التنفيذ إذا كان هذا النص يُلزم المشرع بإصدار قانون لتنظيم أمر معين ، أو لكفالة ممارسة الأفراد لأحد الحقوق التي تقررها لهم

([1]) د عبد احمد العطول ، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوي الدستورية (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧٨

([2]) لمزيد من التفاصيل حول "الدعوي الدستورية الفردية" في المانيا راجع على وجه الخصوص

(J.-Cl.) Beguin : Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d ' Allemagne، Paris، Economica ، 1982، pp. 105 et ss.

-(N.-B.) CANO،"Le contrôle de constitutionnalité sur recours d'un individu en Allemagne، Belgique et Colombie Reflexions comparatives pour un nouveau modele de justice constitutionnelle" ،thèse de doctorat ،universite paris I pantheon Sorbonne، 2009

- الدكتور مصطفي عبيي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية ، الطبعة الأولي ١٩٩٠ ص١٤٧.

obeikandl.com

الدستور وفي هذه الحالة تصدر المحكمة الدستورية الاتحادية حكماً بعدم دستورية امتناع السلطة التشريعية عن اصدار القانون الذي يوجب عليها الدستور إصداره شريطة أن يتوافر لرافعها مصلحة شخصية مباشرة وحالة في الحكم بعدم دستورية القانون أو الإجراء الصادر تنفيذاً له ، وكذا استنفاد كافة طرق الطعن الاخرى كما يتعين رفعها خلال سنة من بدء تنفيذ القانون ، وخلال شهر من نشر وإعلان الحكم بعدم دستورية الإجراءات التي تصدر تنفيذاً للقوانين (كالقرارات الادارية والأحكام القضائية) .

ويأتي الأخذ بالدعوي الفردية المباشرة أمام المحكمة الدستورية ، بغية حماية الحقوق الأساسية بألمانيا متسقة مع الروح العامة والسائدة للدستور الألماني ، والذي مع تطبيقه مع نهاية الحرب العالمية الثانية أعاد التأكيد وبقوة على ذلك الدور الحتوى للكرامة الإنسانية والحقوق الأساسية ، بغرض منع إعادة ارتكاب الانتهاكات الماساوية للحقوق الإنسانية التي تعرضت لها البلاد ابان الحرب وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية(١).

وتجدر الإشارة إلي أن القانون الأساسي لم ينص علي منظومة للدعوي الفردية أمام المحكمة الدستورية وعُرض هذا القانون لأول مرة عام ١٩٥١ مع سن قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية ، والذي كان إيذاناً أيضا ببداية نشاطات هذه المحكمة (٢) ، وقد تم تحصين هذه المنظومة بالدستور فيما بعد مع التعديل الذي طرأ على الدستور عام ١٩٦٩ (٣) ، وأصبح

---

(١) النص الاصلي للمادة الأولى من القانون الأساسي الالماني باللغة الانجليزية

- art 1 (I R.G.) This commitment to protection of human dignity and fundamental rights is celebrated in article 1 of the German Constitution, which famously asserts: "Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law."

(٢) راجع المادة ٢٤٣ من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية رقم ١، الصادر في الثاني عشر من مارس عام ١٩٥١

(٣) تنص المادة ٩٣ /١/٤ من الدستور الالماني على أن للمحكمة الدستورية الفيدرالية سلطة الفصل في الدعاوي الدستورية المرفوعة من أي شخص يدعي تعدوت انتهاك لاحد من حقوقه الأساسية جراء صدور قانون ، أو فعل او تجاوز للسلطة التنفيذية (بما في ذلك الاحكام القضائية) و يمكن أن تقام الدعوى للطعن على الانتهاكات غير الدستورية المنصوص عليها في المواد ١-١٩ ، ٢٠/ ٢ ، ٣٣ ، ٣٨ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٤ من الدستور راجع الفترات ١٣ ، ٩٠ و ٩٥ ، من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية بموجب التعديل الاخير الصادر في السادس عشر من يوليو عام ١٩٩٨م

للجميع الحق في اللجوء للمحكمه الدستورية دونما تكلفة ، وبعدد قليل من الشروط (سواء أكانوا مواطنين أو أجانب عاديين أو من العاملين بالسلك القضائي) للطعن أو الشكوى من فعل او إغفال تطبيق فعل من السلطه الحاكمة أو التنفيذية ينتهك الحقوق السياسية والمدنية المنصوص عليها بالدستور .

ومنذ إصدار قانون الدعوي الفردية أصبح حق اللجوء الفردي للمحاكم الدستورية الباب الأكثر طرقاً من جانب الأفراد ، وفي سبيل الحد من الإفراط في استخدام هذه الالية ، ومحاولة تخفيف العبء الملقي علي كاهل المحكمة (١) ، فقد تم تعديل القانون من خلال وضع عدة شروط وضوابط لقبولها تمثلت في الآتي :

أ - ضرورة استنفاد كافة طرق الطعن المتاحة في القرار الإداري والحكم القضائي بحيث يكونان قد أصبحا نهائيين (٢)

ب - أن تكون هناك مصلحة شخصية ومباشرة وحالة ينتفي الطاعن حمايتها من خلال طعنه.

ج - أن يكون اللجوء للمحكمة خلال شهر من تاريخ علم صاحب المصلحة بالقرار الإداري أو الحكم القضائي ، أو خلال عام من نفاذه والعمل بالقانون المختص (٣).

(F.R.G ١٤٧٣ المادة I.BGBl) وعلي مدى الاعوام ، قامت المحكمة الدستورية بالعمل على توسيع نطاق الحماية المكفولة لحقوق الافراد وزيادة إمكانية التقاضي واللجوء للمحاكم بأنواعها

راجع

See Bundesverfassungsgerichts-Gesetz [Federal Constitutional Court Act] art. 93, as last amended July 16, 1998, BGBl I at 1473 (F.R.G)

وراجع ايضاً مقال

-A. Harding & P. Leyland (eds.), Constitutional Courts: A Comparative Study, JCL Studies in Comparative Law 1, 113 (2009).

(١) تحطمت الدعوي المرفوعة أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية العليا في عام ٢٠٠٦م لأول مرة حاجز الستة الاف دعوي في العام الواحد وحسب المعدل المتوسط ، فان المحكمة تتلقي قرابة الخمسة الاف دعوي كل عام بنسبة ٩٨% منها عبارة عن دعاوي دستورية فردية. وفي ظل عدم القدرة علي التعامل مع هذه الأعداد الهائلة، فان ما تقرره المحكمة لا يتجاوز نسبة (٧٠%) فقط من الدعاوي الدستورية المباشرة في العام الواحد أما نسبة الدعاوى الجدية التي تفصل فيها المحكمة لا تتجاوز نسبة الخمس وعشرين بالمئة .

للمزيد عن هذا الموضوع راجع مقال

-SeeF.Palermo,La Giustizia Costituzionale in Germania, in L. Mezzetti (ed.), Sistemi e modelli di giustizia costituzionale 152 (2009). Figures are available, in English, on the website of the German Constitutional Court:

http://www.bverfg.de

(٢) Art. 93 of the Law on the Federal Constitutional Court .

(3)See L. Favoreu (ed.), Cours constitutionnelles europeennes et droits fondamentaux 105-164 (1982)

د - أن ترفع الدعوى الفردية في مواجهة القوانين النافذة فقط ([1]) ، حيث تناط عملية فحص الالتماسات الى ثلاثة قضاة مجتمعين ، أو ما يطلق عليها " Kammer" (اجتماعات الغرف المغلقة) اما مرحلة ما قبل الجلسات ولا يحور الطعن على القرارات النهائية. وللمحكمة أيضا سلطة تعريم من تقدموا بدعاوي تفتقر لأبسط العناصر الأساسية اللازمة لقبول التكوى ([2]). وبالإضافة لكافة هذه الشروط ، فإن القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الفيدرالية تتطلب الا تكون الدعوي قد سبق عرضها علي المحكمة الدستورية ، وأن رافع الدعوي سيعاني من اضرار ومساوى خطيرة نتيجه لرفض البت في شكواه([3]).

والآن تقوم المحكمة برقابة واستعراض كاملين لما يقارب سنة واحد بالمائة من كافة الدعاوي الدستورية الفردية المقدمة ، ولكن وفقاً لما ورد عن بعض المعلقين ، ستؤدي مثل هذه الدعاوي إلى صدور أهم القرارات للمحكمة ، وتعرض تقريباً لما هو أكثر من نسبة خمسين بالمائة من أرائها المنشورة ([4]) .

---

(4) See W. Heun, The Constitution of Germany A Contextual Analysis 175 (2011)

([2]) بمكن وان تبلغ الغرامة مبلغ ٢٦٠٠ يورو

([3])Art. 93a- el.2 of the Law on the Federal Constitutional Court

([4]) راجع مقال

-D.P Kommers & R A Miller- Das Bundesverfassungsgericht Procedure- Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court- 3 J COMP L 194-211 (2008)

obeikandl.com

ثالثاً - في النظام الدستوري الأسباني .

تأثراً بالنموذج الالماني (١) دخلت الدعوي الدستورية الفردية أو ما يطلق عليها حق الحماية (constitutional amparo) في النظام الأسباني بمقتضى المادة (٥٣) من الدستور الأسباني الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٨ رابطاً إياها بقائمة الحقوق الأساسية (٢)، كما تم النص عليها بالقانون الأساسي رقم ٢ لعام ١٩٧٩ المتعلق بالمحكمة الدستورية الأسبانية ، والذي حدد بالفقرة الأولى منه الانتهاكات التي يمكن أن تكون سبباً في تحريك الدعوي الفردية امام المحكمة الدستورية بأنها الانتهاكات الناتجة عن كل التصرفات القانونية والأعمال المادية الصادرة عن السلطات العامة في الدولة أو عن إحدى وحدات الإدارة المحلية أو عن أي جهاز عام آخر ذي طبيعة نقابية او مؤسساتية وكذلك الأعمال الصادرة عن موظفي وعمال هذه الجهات .

وبالتالي يمكن لأي فرد اللجوء للمحكمة الدستورية بدعوي فردية مباشرة لاختصام انتهاكات الحقوق المحمية بالمواد (١٤- ٣٠) من دستور عام ١٩٧٨م والتي نجمت عن أفعال أو تقاعس السلطة التنفيذية (٣) كما يمكن استخدام هذه الآلية في مواجهة القرارات الإدارية ،

---

(١) للمزيد حول تأثر النظام الدستوري الاسباني بمنظومة الرقابه الدستورية الالمانية راجع في هذه الشأن مقال

On the influence exerted by the German system of judicial review on the Spanish Constitution see F R Llorente La jurisdiccion constitucional en Espana in R F. Llorente & J.J Campo (eds.) Estudios sobre la jurisdiccion constitucional (1997)

(٢) علي الرغم من ذلك فقد تأسس حق الحماية Recurso de amparo في الأصل في ظل دستور الجمهورية الاسبانية الثانية عام ١٩٣١ ، والذي تأثر في ذلك الوقت بالنموذج المساوي للدعوي الدستورية الفردية المطبق بمقتضي دستور ١٩٢٠ .والنموذج المكسيكي والذي منح المحكمة الدستورية سلطة البت في دستورية القوانين والعمل علي حماية الحقوق الأساسية من خلال لجوء الافراد مباشرة امامها طلبا للحماية .راجع مقال

-See, A.R. Brewer- Carias, Constitutional protection of Human Rights in Latin America 74 (2009), E.F. Mac-Gregor, La accion constitucional de amparo en Mexico y Espana: Estudio de Derecho Comparado 4th ed. (2007)

(٣) راجع المواد ٥٣/٢ و ١٦١ من الدستور الاسباني الصادر عام ١٩٧٨ والمواد من (٤١) إلي (٤٧) والمادة (٥٠) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية رقم ١٩٧٩/٢الصادر في الثالث من أكتوبر عام ١٩٧٩م (حسب أخر تعديل له بعام ٢٠٠٧) حيث أجري علي نصوص القانون الأساسي لعام ١٩٧٩ بخصوص حق الحماية الدستورية عدة تعديلات منها : المادة (٤٥) من القانون الاساسي رقم ١٩٨٢/٨ بخصوص استخدام حق الحماية لحماية حق الاعتراض المنروص لما يمليه الضمير بالقانون الأساسي بالتاسع من يونيو عام ١٩٨٨ ، القرارات المعدلة رقم (٥٠) و(٨٦) بخصوص شروط قبول "حق الحماية" . القانون الأساسي رقم ٢٠٠٧/٦ الذي استلزم شرط "الصلة (العلاقة) الدستورية الجوهرية " اللازمة لقبول وإعلان قبول حق الالتجاء للمحكمة يطلق على الحقوق المحمية مصطلح حقوق الجيلين

الأحكام القضائية والتشريعات باستثناء القوانين الدستورية بعد الاستنفاد السابق لكافة طرق الطعن(١)

وفى الواقع ومنذ صياغة الدستور ومنح الأفراد الحق في اللجوء للمحكمة الدستورية ، قُدمت أعداد هائلة من الدعاوي الفردية المتعلقة بانتهاكات السلطات العامة للحقوق الأساسية للأفراد المكفولة بالمادة (٢٤) من الدستور الأسباني طلباً للحماية الفعالة من قضاة المحكمة (٢) مما أثر على الاداء العام لكامل المنظومة بشكل لافت ، حيث تم تكريس غالبية نشاط المحكمة للبت بالدعاوي ، وعلى مدي الأعوام ، تزايد متوسط الوقت المطلوب من المحكمة لاجراء وظائفها بفعالية ، وهو ما أدي في الغالب لخلق " أزمة " بالأداء الوظيفي للمحكمة(٣) وفى هذا

"الاول والثاني" (ويعني هنا الحقوق المدنية والسياسية) ، فيما لا يمكن حماية حقوق الجيل الثالث (الحقوق الاجتماعية) من خلال حق التظلم الدستورية ، لأنها مدرجه بالفقرات من ٣٩ وحتى ٥٢ ، وينطبق ذات الاستثناء على حق الملكية الوارد بالمادة (٣٣)

وللمزيد من المعلومات بشأن تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية الاسبانية راجع في ذلك مقال :

-see E.G Lopez Judicial Review In Spain. The Constitutional Court. 41 Loy L.A. L REV 529 (2008)

(١) تنص المادة (٤١) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية على " الافعال غير القانونية الصادرة عن السلطات التنفيذية للدولة ،المناطق المستقلة والكيانات الأخرى من شركات أو موسسات ولا سيما أيضا الضمين عليها او الممثلين لها" ، و تنص المادة (٤٧) من قانون المحكمة الدستورية ايضا على أنه في حالة الطعن على حكم نهائي ، ينبغي على من صدر لصالحهم الحكم او اي شخص تكون له مصلحة مشروعة الحضور امام المحكمة الدستورية اثناء نظر الدعوي الدستورية الفردية (دعوي الحماية) باعتبارهم مدعى عليهم او طرف اضافي"

(٢) فيما يتعلق ببدا النقطة راجع مقال

- M Iacometti, La Spagna, in P. Carrozza, A Di Giovine & G.I . Ferrari (eds). Diritto costituzionale comparato (2009)

(٣) تم رفع العديد من الدعوى المطالبة بالحماية الدستورية والتي بلغت قرابه ستمية واربعين الفا فيما بين عامي ١٩٨٠ و١٩٩٨ ، حيث كانت الدعاوي بعام ١٩٨٠ بعدد (٢١٨) ، وكانت في ١٩٨١ بعدد (٣٩٣) ، وبعام ١٩٨٢ بعدد (٤٣٨) ، بعام ١٩٨٣ بعدد (٨٣٤) ، وبعدد (٨٠٧) بعام ١٩٨٤ ، وبعدد (٩٧٠) بعام ١٩٨٥ ، بعدد (١٢٢٩) بعام ١٩٨٦ ، بعدد (١٦٥٩) بعام ١٩٨٧ ، وبعدد (٢١٢٩) بعام ١٩٨٨ ، بعدد (٢٦٠٤) بعام ١٩٨٩ ، بعدد (٢٩١٠) بعام ١٩٩٠ ، بعدد (٢٧٠٧) بعام ١٩٩ ، بعدد (٣٢٢٩) بعام ١٩٩٢ ، بعدد (٣٨٧٧) بعام ١٩٩٣ ، بعدد (٤١٧٣) بعام ١٩٩٤ ، وبعدد (٤٣٦٩) بعام ١٩٩٥ ، بعدد (٤٦٨٩) بعام ١٩٩٦ ، بعدد (٥٣٩١) بعام ١٩٩٧ ، بعدد (٥٤٠١) بعام ١٩٩٨ ومن اصل (٩٧٠٨) دعوي تم رفعها للمحكمة الدستورية بعام (٢٠٠٥) ، كان عدد (٩٤٧٦) عبارة عن دعوي فردية تم رفعها من خلال "حق الحماية الدستورية" الارقام متاحة علي صفحة الويب الخاصة بالمحكمة الدستورية الأسبانية (http://www.tribunalconstitucional.es)

وقد أشارت الأستاذة " Tania Groppi" لهذه الظاهرة بعبارة " ازمة اللجوء لحق الحماية" راجع مقالها :

T . Groppi, Il ricorso di amparo in Spagna: caratteri, problemi e prospettive, 4340 in Giurisprudenza Costituzionale (1997); E C Cuenca, La crisis del recurso de amparo: la proteccion de los derechos Fundamentales entre el poder Judicial y el Tribunal constitucional (2005)

الصدد يتعين التنويه عن التعديل الذي أدخل بمقتضاه القانون الأساسي رقم ٢٠٠٧/٦ الصادر في ٢٤ مايو على المادة (٢٤١) من القانون الأساسي للسلطة القضائية رقم ١٩٨٥/٦ الصادر في ١ يوليو فيما يتعلق بضرورة العاء الدعاوي المقامة أمام المحاكم العادية قبل طلب الحماية الدستورية في حالة انتهاك الحقوق الأساسية المشار إليها في المادة (٥٣/٢) من الدستور ما لم يتس الإبلاغ عن هذه الانتهاكات قبل صدور قرار بإنهاء الدعوي .

ورغم أن حماية الحقوق والحريات الأساسية تقع على عاتق القضاء العادي وبلية القضاء الدستوري ، إلا أن الهدف من هذا التعديل هو الحد من لجوء الأفراد أمام المحكمة الدستورية مباشرة ، وبالتالي فقد تطلب هذا التعديل شروطاً أخري يسمح بمقتضاها للأفراد اللجوء مباشرة أمام المحكمة الدستورية .

واليوم ، أصبح رفض العالبية العظمى من الالتماسات المقدمة للمحكمة الدستورية يتم بحجة عدم قبولها نظراً لافتقارها للطبيعة الدستورية للانتهاك المزعوم (١).

ويشترط لقبول الدعوي الدستورية الفردية التى توجه ضد القوانين التشريعية أن تُرفع خلال ثلاثة أشهر من صدورها ، أما في حالة الطعن على القرارات الإدارية والأحكام القضائية فيتعين رفع الدعوي خلال شهر من الإعلان بالحكم

وبالنسبة لأصحاب الحق في التوجه للمحكمة الدستورية بهذه الدعوي ، يكون للمواطنين ممن لحقهم ضرر بأحد حقوقهم الأساسية - سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين ووزير الادعاء العام وأمين المظالم (٢) – الحق فى اللجوء الي المحكمة الدستورية عن طريق طلب

---

(١) راجع مقال :
V.F. Comella, The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms, in A. Harding & P. Leyland (eds.), Constitutional Courts 193 (2009).

(٢) وفي النظام القانوني الأسباني ، يُعد النائب العام الذى يعينه الملك باقتراح الحكومة ، بعد استشارة المجلس العام للسلطة القضائية الضامن لحكم القانون ، وفقاً لما تحدده المادة ١٢٤ من الدستور الأسباني ، والتي تنص على تولي النيابة العامة " مهمة تعزيز عمل القضاء دفاعاً عن حكم القانون وعن حقوق المواطنين و عن المصلحة العامة المحمية بموجب القانون اما علي نحو غير رسمي أو بناء علي طلب الأطراف المعنية كما تتولي النيابة العامة مسؤولية ضمان استقلال المحاكم وكفالة تحقق المصلحة الاجتماعية امامها ويحق للنائب العام تقديم طلب الحماية

(٣) تعرف المادة ٥٤ من الدستور الأسباني امين المظالم بانه "مفوض سام" من البرلمان ، يعينه من أجل الدفاع عن الحقوق الواردة في الباب الأول من الدستور ، فيخول سلطة الإشراف على انشطة الإدارة ، ويقدم تقريراً عنها الي البرلمان " علاوة علي هذه الوظيفة الرقابية لأداء الإدارة ، يحق لأمين المظالم

الحماية (المادة ٢/٥٣ من الدستور) وتنظم المادتان ١/١٦١/ ب و١/١٦٢/ب من الدستور إجراء طلب الحماية أمام المحكمة الدستورية ، فضلاً عن المواد من ٤١ الي ٥٨ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية ، الذي ينص (المادة١/٤١) على أن الحقوق والحريات المعترف بها فى المواد من ١٤ إلى ٢٩ تُقبل الحماية الدستورية ، وفي الحالات وبالطرق التي يحددها القانون ، دون الإخلال بالحماية العامة المكلفة بتوفيرها المحاكم الفضائية . وتنطبق هذه الحماية بالمثل علي (الاستنكاف الضميري) (١) المُعترف به فى المادة (٣٠) من الدستور . ويلزم لطلب الحماية أمام المحكمة الدستورية استنفاد السبل القضائية السابقة (٢)

ولكن هنا يجب التنويه إلى أن المقتضى الدستوري عند تحديده أصحاب الحق في اللجوء للمحكمة الدستورية للطعن بالأعمال البرلمانية ، جاء أوسع من النص الوارد في إطار القانون الأساسي للمحكمة الدستورية ، حيث إن هذا الأخير اقتصر علي الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين قد يلحقهم أضرار بحقوقهم فيمكنهم التوجه إلي المحكمة لتوجيه طعن ضد الأعمال التي تلحق الضرر بهم ، وقد سارت المحكمة الدستورية للأخذ بالتفسير الواسع لمقتضيات المادة (١/٤٦) من قانونها الأساسي تمشياً مع النص الدستوري (٣)

وقد أشارت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها بالتحديد لأصحاب الحق باللجوء لهذه المحكمة لرفع دعوي الحماية في أحد أحكامها بالقول إن شرعية الطعن بواسطة دعوى الحماية الدستورية موزعة ومحددة فى المادة ١/١٦٢/ب من الدستور والتى منحت هذا الحق لكل شخص سواء كان طبيعيا أو حكمياً إذا ما أنتهكت إحدى مصالحه المشروعة ، وكذلك فى المادة ١/٤٦ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية والتى أضافت أيضاً كل من كان طرفاً فى

بوصفه مدافعا عن الحقوق الفردية ، المتقدم بطلب الحماية الدستورية للحقوق الدرية (المادة ١٦٢ من الدستور والمادة ٤٦ من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية)

(١) الاستنكاف الضميري هو ذلك الشخص الذي يدعي الحق فى رفض اداء الخدمة العسكرية تحت زعم حرية الفكر او حرية الضمير أو الدين .

(٢) راجع احكام المحكمة الدستورية الأسبقية ، ومن بينها الاحكام رقم ١٩٨٢/٧٣ و١٩٨٣/٢٩ و١٩٨٤/٣٠ هذا الأحكام مشار اليه لدي د عبد الحساب ، " الرقابة على الأعمال غير التشريعية في النظامين الدستوريين الأردني والاسباني، مرجع سابق ، ص٢١٨

(٣) هذا ما اكدته المحكمة الدستورية في حكمها بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٦ حيث قضت بان "الحق الشرعي بالتقدم للطعن بواسطة دعوي الحماية الدستورية للحقوق والحريات الفردية أمام المحكمة الدستورية محدد في المادة ١/١٦١/ ب من الدستور وهم كل شخص طبيعي أو معنوي أنتهك حقه أو له مصلحة " هذا الحكم مشار اليه لدي د عبد الحساب " الرقابة علي الأعمال غير التشريعية في النظامين الدستوريين الاردني والاسباني " مرجع سابق ، ص ٢١٢

الدعوي القضائية السابقة ، حيث إن دعوي الحماية ما هي إلا آخر وسيلة للحماية ، وعليه فإن هذا الاجتهاد لايعني أن مختصيات القانون الأساسي للمحكمة تخرج عن إطار المختصيات الدستورية ([1])

والسؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدي حق الأجانب الموجودين علي التراب الأسباني في اللجوء للدعوي الفردية كما هو الحال بالنسبة للمواطنين الأسبان ؟

وأول ما يصادفنا من عناصر الإجابة علي هذا السؤال هو نص الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من الدستور الأسباني التي تمنح حق اللجوء إلى الدعوي الفردية لكل شخص Toute personne يري أن حقاً من حقوقه الأساسية قد أهدر ولم تفلح وسائل الحماية القانونية والقضائية العادية في دفع الأذى عنه

وهكذا يبدو للوهلة الأولي أن عبارة كل شخص التي يستعملها الدستور الأساني هي من السعة بحيث يمكن أن تشمل جميع المواطنين الاسبان والأجانب على السواء .

ومع ذلك ، تنص الفقرة الثانية من المادة (٤١) من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية الأسبانية على أن الهدف من الدعوي الفردية هو حماية كل المواطنين . و هذا يعني أنها قصرت الاستفادة من الدعوي الفردية على المواطنين الأسبان دون غيرهم من الأجانب الموجودين بأسبانيا . ولما كان هذا النص قد واجه معارضة شديدة من جانب الفقه ، فقد تجاوزته المحكمة الدستورية في العديد من احكامها بتمكين الأجانب المقيمين في أسبانيا من الاستفادة من الدعوي الفردية عندما تنتهك السلطات الأسبانية حقوقهم أو حرياتهم الأساسية ، وهو ما قضت به بشأن اعتداءات على الحق في الحرية نتجت عن الحجز التعسفي لبعض الأجانب بمناسبة طلب تسليمهم من قبل دولهم بالمخالفة للفقرتين الأولى والرابعة من المادة (١٧) من الدستور الأسباني والمنظمتين لحق الإنسان في الحرية ، وتحظران التحفظ على الأشخاص دون مبرر مقبول ، ومن ابرز الأمثلة على قضاء المحكمة في هذا الخصوص حكمها رقم ١٩٩٨/١٤١ الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٩٨ بخصوص أحد المواطنين الإيطاليين ، وحكمها رقم ٢٠٠٠/١٤٧

([1]) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٦ والمنشور في الجريدة الرسمية للدولة في ١٩٨٤/١٢/٢١

الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٠ بخصوص أحد المواطنين الفرنسيين (١) . ومن ثم ، يمكن لأي فرد بأسبانيا - سواء كان فرداً عادياً او من العاملين بالسلك القانوني ، أجنبياً كان أو مواطناً يحمل الجنسية الأسبانية اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية بدعوي فردية بعد استنفاد كافة طرق الطعن أمام المحاكم العادية (٢).

رابعاً - في النظام الدستوري السويسري.

دخلت الدعوي الدستورية الفردية إلي النظام الدستوري السويسري للمرة الأولي بمقتضى الدستور الفيدرالي للتحالف السويسري لعام ١٩٩٩، وهو الدستور الذي وضع أساس الدعوي الدستورية الفردية(٣)

وتنظم الدعوي الدستورية الفردية المادة (١٨٩) من الدستور ، والمادة (٨٢) من القانون الخاص بالمحكمة الفيدرالية (٤) ووفقاً لهذه النصوص ،(تُعتبر المحكمة الفيدرالية العليا

---

(١) د عبد احمد العطول ، "دعوي حماية الحقوق في القانون الدستوري المقارن" مرجع سابق ، ص٦٣ . وراجع ايضا

-Cathrin-Amelie Chassin;"Lprotection des droits fondamentaux a travers le recours d;amparo en Espagne"C R D F:2002.No1p35.

(٢) راجع المادة (١٦٢) من الدستور الاسباني وراجع أيضاً Santiago Ripol Carulla مرجع سابق ، ص ٥

(٣) خضع دستور الاتحاد السويسري الصادر في ٢٩ مايو ١٨٤٧ حتى نهاية الثمانينات من القرن الماضي – لأكثر من مئة وأربعين تعديلاً ، لدرجة أن العديد من نصوصه كانت قد استعصت علي الفهم ولذلك ، تم استبداله بدستور اخر صدر في ١٨ ابريل ١٩٩٩ ، وهو الدستور الذي وضع اساس "الدعوي الدستورية الفردية " في المادة ١٨٩ منه وتكتسب الدعوي الدستورية الفردية اهمية كبيرة في سويسرا ، كما تلقي تطبيقاً واسعاً إذا كان موضوعها طلب الحكم بعدم دستورية القرارات واللوائح الإدارية التي من شانها انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للافراد ويرجع ذلك إلي ما عُرف عن سويسرا من عدم وجود محاكم ادارية في معظم "الكانتونات" اعضاء الاتحاد السويسري.

راجع في ذلك

P.Maystadt، le controle de la constitutionnalite en Suisse، in "Actualite de controle Juridictionnel de lois "،Bruxelles،1973،p 171 et s.

(٤) تم العمل بالدستور الحالي للاتحاد الكونفدرالي السويسري عن طريق الاستفتاء الشعبي في شهر ابريل عام ١٩٩٩ ، وقد حل هذا الدستور محل الدستور الفيدرالي لعام ١٨٤٧ بعد اجراء عدة تعديلات كاملة هدفت الي تحديث الوثيقة السابقة دون تغير لمحتواها الجوهري ينص دستور عام ١٩٩٩ على أن الاتحاد الكونفدرالي السويسري هو جمهورية فيدرالية كاملة العضوية تتألف من (٢٦) ولاية أو كانتون (وهي الوحدات الاقليمية أو الاتنية من وطنية) ، كما يتضمن أيضاً قائمه للحقوق الفردية والعامة (متضمنا حق المطالبة أو الدعوى للاستفتاء العام علي القوانين الفيدرالية والتعديلات الدستورية ، على نحو مماثل لأليات المبادرة الدستورية المضمنة بالعديد من دساتير ولايات الولايات المتحدة الأمريكية) ويشير لكفاءة واختصاصات الكانتونات والحكومة الفيدرالية .

راجع

- See A Auer، G. Malinverni، & I Hottelier، Droit constitutionnel suisse 2 (2006). Together with article 189 of the Constitution، articles 82، 86، 89، 113، 115 and

أعلى وأرفع المحاكم بالمنظومة القضائية ، وهى المختصة بسلطة الرقابة القضائية علي دستورية القوانين بسويسرا) ومن بينها الفصل في الطلبات المتعلقة بانتهاكات الحقوق الدستورية (١) المتمثلة في الأحكام القضائية المتعلقة بقضايا القانون العام وأيضاً فى القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية والتشريعية بالولايات والمديريات والتقسيمات الإدارية (كالمحافظات أو الولايات أو المقاطعات... الخ) كما تختص بنظر الدعاوي المرفوعة من المواطنين حال حدوث انتهاكات لحق التصويت ومنظومة الانتخابات العامة وإجراءات الاستفتاء الشعبي (٢)

ووفقا للمادة (٨٩) من قانون الأحكام القضائية الفيدرالى ، فإنه يمكن رفع دعوي أمام المحكمة الفيدرالية العليا من جانب من كانوا أطرافاً في قضية (بحالة الأحكام القضائية) ومن جانب أي شخص "وقع عليه ضرر بالحكم أو المادة القضائية المختصمة " والذي يمكنه إثبات ضرورة ملحة بنقض الأحكام والقوانين (المادة ٨٩) من قانون الأحكام القضائية الفيدرالي وعليه ، فان الغرض الأساسى من إقامة الدعوي الدستورية الفردية هو حماية المواطنين من أفعال السلطات العامة (الجهات التنفيذية وغيرها من المحليات) ، و استبعاد القوانين غير الدستورية من المنظومة القانونية (٣) وتختلف طبيعة القوانين المختصمة من تشريعية إلى قضائية (٤) إلى إدارية ، وعلي الرغم من ذلك ، فقد أناط الدستور السويسري صلاحية الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة الاتحادية ، علي أن لا تتناول هذه الرقابة القوانين الاتحادية ، وإنما تقتصر علي القوانين المحلية ، أي القوانين الصادرة عن هيئات المقاطعات التشريعية (Cantos) (٥) ، وهنا يستطيع كل فرد أن يطعن بدستورية القانون ، متى توافرت له المصلحة بذلك ، وذلك عن

---

116 of the Law on the Federal Tribunal of June 17, 2005 detail the procedure for lodging an individual constitutional complaint

(١) راجع ترجمة جامعة بريتيون بفرسا " للدستور السويسري الي اللغة الفرنسية ، تحت إشراف الاستاذ Jean-Pierre MAURY والدستور علي شبكة المعلومات الدولية علي الموقع الإلكتروني htt://mip univ perp.fr 'constit/ch htm

(٢)-*See* Federal Judicature Act, arts 82 & 86 (1943)

(٣) -See E. Ferioli, La Giustizia Costituzionale in Svizzera, in L. Mezzetti (ed.), Sistemi e Modelli di Giustizia Costituzionale (2009)

(٤) راجع المواد ، ٨٣ و ٩٠-٩٣ (١٩٤٣) من قانون الولايات القضائية الفيدرالية والتى تحدد العديد من الشروط المسبقة التي تسمح بالطعن واختصام الاحكام القضائية وايضاً بعض تصنيفات الأحكام التي تم علي العكس من ذلك استثنائها من الدعوي.

(٥) European Commission for Democracy Through LAW (Venice commission) Conflict resolution in Federal and Regional systems Report by Professor Luis Lopez Guerra Carlos (2002), Ibid., p 7

طريق دعوي بتقدمها إلي المحكمة الاتحادية ، ويعد هذا أحد القيود التي تتطلبها منظومة الدعاوي الدستورية للأفراد (١) . ورغم ذلك فقد تم استثناء دساتير الكانتونات ، بشرط عياب أي إجراء قضائي أخر لحلها علي مستوي المقاطعات - وعلي الرغم من ذلك ، فإن هذا الاستثناء قد أصبح مؤخراً عُرضة لاستثناءات جوهرية وبارزة كما يتعين رفعها في غضون ثلاثين يوما من صدور الحكم القضائي، أو نفاذ هذا القانون .

خامساً - في النظام الدستوري البلجيكي .

خضع الدستور الأساسي للمملكة البلجيكية لعام ١٨٣١م بالأعوام الأخيرة للعديد من التعديلات الجوهرية والتي بمقتضاها تم منح الافراد سواء كانوا أفراداً عاديين أو قانونيين الحق في رفع دعاوي مباشرة أمام المحكمة الدستورية البلجيكية بعام ١٩٨٨م لتكملة الرقابة العرضية الموجودة فعلياً (٢) .

وفي عام ٢٠٠٧م ، تحول نشاط " محكمة التحكيم " "Cour d'Arbitrage" من مجرد ضامنة لحماية توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفيدرالية والوحدات الفيدرالية الصغرى وحماية القضاة للحقوق والحريات المكفولة دستورياً ، إلي محكمة دستورية كاملة الاختصاصات أو ما يُطلق عليها " المحكمة الدستورية " Cour Constitutionnelle والتي تقوم الان بحماية الحقوق الدستورية المدرجة بالباب "II" (المواد ٨-٣٢) وبالمواد (١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٩١) من الدستور ووسعها موضع التنفيذ(٣) .

وبالتالي يمكن للأفراد سواء كانوا عاديين أو من العاملين بالسلك القانوني وفي خلال ستة أشهر من نفاذ القانون المحتصم - والتي تشمل . (القوانين الفيدرالية العادية والخاصة ، المراسيم الإقليمية ، مراسيم إقليم "بروكسيل Bruxelles " ، والقوانين النافذة بقوة القانون والصادرة عن الجبة التنفيذية) (٤) - اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية للدفع بعدم دستورية

---

(١) See E. Ferioli, Il Belgio, in P. Carrozza, A. Di Giovine & G.F. Ferrari (eds.), Diritto costituzionale comparato 326 (2009).

(٢) راجع القانون الدستوري البلجيكي رقم ١٤٢ لعام ١٨٣١ ، والقانون الخاص المتعلق بالمحكمة الدستورية البلجيكية الصادر بالسادس من يناير لعام ١٩٨٩ ، والمنشور بالجريدة الرسمية في السابع من شهر يناير عام ١٩٨٩ – المادة (٢).

(٣) See E. Ferioli, Il Belgio, in P. Carrozza, A. Di Giovine & G.F. Ferrari (eds.), Diritto costituzionale comparato 326 (2009)

(٤) راجع المادة ١٤٢ من الدستور البلجيكي .

القوانين الصادرة عن السلطات العامة فى الدولة التى تنتهك أحد الحقوق الأساسية المكفولة بالدستور ويترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية إلغاء القانون المختصم ، ويكون للحكم الصادر عن المحكمة الدستورية اثراً رجعياً (١) وعلي نحو مشابه ، فإن رفض الدعوي الدستورية يدفع كافة القضاة لتفسير المبدأ (القانون) المختصم الصادر عن المحكمة (٢) .

---

(١) راجع مقال :
- G.F Ferrari & A. Gambaro (eds.), Corti nazionali e comparazione giuridica 105 (2006)

(٢) راجع المادة (٩) من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية الصادر بالسادس من يناير ، ١٩٨٩ المنشور بالجريدة الرسمية البلجيكية ، فى السابع من يناير من ذات العام .

obeikandl.com

الفرع الثاني

تطبيقات الدعوي الدستورية الفردية في النظم الدستورية لبعض دول شرق ووسط أوروبا .

أدى سقوط الأنظمة الشيوعية بدول شرق ووسط أوروبا - إلى جانب الحاجة الناتجة لتأسيس قواعد دستورية حديدة للديمقراطيات الحديثة النشأة - إلى ظهور موجة من صياغة الدساتير وبناء الديمقراطيات التى اتسمت بتأسيس أنظمة مركزية للرقابة القضائية بالدول المستقلة حديثاً(١) ، وقد كان تطبيق مثل هذه الأنظمة نتاجاً للتدوير الكثيف لنماذج العدالة الدستورية ، حيث كانت النماذج الألمانية والنمساوية الأكثر فاعلية وتأثيراً ليس فقط بسبب التقارب الجغرافى والثقافي ، ولكن أيضا لذلك الدور الذي لعبه المجلس الأوروبي في عمليات رقابة النصوص الدستورية والصياغة الدستورية(٢) ، وقد أكدت الهيئة الاستشارية الدستورية الخاصة للمجلس الأوروبي والمعروفة باسم المفوضية الأوروبية للديمقراطية عبر القانون ، أو (مفوضية فينيسيا Venice Commission) علي أهمية تكوين المحاكم الدستورية كعنصر هام ورئيسي لإدراك ما بلغته الدول فى التحول الديمقراطى وانصياعها لحكم القانون (٣) .

---

(١) أصبحت المحاكم الدستورية ، وفقا لما ورد بكتابات الأستاذ " androw Harding" عنصراً اساسياً عند صياغة الدستور ، لكونها تدعم المشروعية الدستورية ، اضافة الي إمكانية استخدامها كوسيلة لتحقيق الموائمة بين الرغبة الكامنة للسلطة الحاكمة " لتحقيق السيادة علي حساب أي معارضة" و"الدفاع عن المواد التي تهدف لحماية حقوق الانسان وحقوق الأقليات" ، وعلاوة علي ذلك ، أصبحت المحكمة الدستورية حامياً وضامنا حيوياً للدستور بالعديد من الامم النامية التي تسعي نحو الديمقراطية".

للمزيد عن هذا الموضوع راجع :

A Harding، Preface، in A. Harding & P Leyland (eds.)، Constitutional Courts. A Comparative Study 1 (2009)

(١) اثرت النماذج الألمانية والنمساوية للعدالة الدستورية تأثيراً قويا علي دول شرق ووسط أوربا ، لدرجة أن بعض المعلقين قد اشاروا للتصريح بأن " تأسيس كيان للرقابة الدستورية كان له أثر لاستعارة الدستورية"

راجع :

A. Harding & P Leyland (eds.)، Constitutional Courts: A Comparative Study 58 (2009)

(٢) للمزيد من المعلومات عن دور المجلس الأوروبي وتأثيره علي عملية التحول الديمقراطي وتأسيس المحاكم الدستورية

راجع

- W. Sadurski، Rights Before Courts: AStudy of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe 2d ed. (2007).

وغالباً ما جاء إنشاء المحاكم الدستورية في هذه الدول (١) معاصراً مع استحداث أنظمة الدعاوي الفردية والتي صُممت لتكملة ودعم الأنظمة السابقة للرقابة العرضية للمثول أمام المحكمة الدستورية المختصة بالرقابة التعسفية ، وعلاوة علي ذلك لا يُسمح للأفراد باللجوء إلي المحكمة الدستورية مباشراً إلا بعد استنفاد كافة درجات التقاضي الأدنى .

تم تطبيق نظام الدعاوي الدستورية للأفراد بالدول التالية . جمهورية ألبانيا Republic of Albania (٢) ، أرمينيا Armenia (٣) ، كرواتيا Croatia (٤) ، جمهورية التشيك Czech Republic (٥) ، المجر Hungary (٦) ، لاتفيا Latvia (٧)، صربيا Serbia والتي تم العمل بها لأول مرة بمقتضى دستور ٢٠٠٦ (٨) ، سلوفينيا Slovenia (٩) ، جمهورية

---

(١) باستثناء "بلغاريا Bulgaria" "البوسنة Bosnia" ، "ليتوانيا Lithuania" ، مولدوفا "Moldova" ، و"رومانيا Romania"

(٢) See Const. arts. 131 & 134 (1998) (Alb.).

(٣) للحصول علي وصف للدعاوي الفردية في ارمينيا راجع:
see Constitution. Art. 101(6) (2005)(Arm.), see also Law on the Constitutional Court. arts. 25 & 69 (2006) (Arm.) In addition to natural persons. legal persons are also eligible to apply directly to the Constitutional Court. See Constitution. art. 42.1 (2005) (Arm.); see also Constitutional Ct. Act. art. 25 (2006).

(٤) راجع المادة ١٢٨ من الدستور الكرواتي لعام (١٩٩٠)) وراجع أيضاً المواد ٣٠ ، ٤٠ ،و٦٢ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية (الجريدة الرسمية الكرواتية رقم ٢٠٠٢/٤٩)

(٥) راجع المادة ٨٧ من الدستور التشيكي ، وراجع ايضا ، المواد ارقام ٦٤ ، ٧٢ ، ١٧٤من قانون المحكمة الدستورية التشيكية لعام (١٩٩٣)

(٦) راجع المادة ٣٢/أ/١ من الدستور المجري لعام (١٩٤٩)) ، وراجع ايضاً ، المادة ٢٤ من الدستور المجري (المُعدل في الخامس والعشرون من إبريل ٢٠١١) .

(٧) راجع المادة (٨٥) من دستور لاتفيا (حسب تعديله عام ٢٠٠٧) ، راجع ايضاً المادة ١٩ (٢) من قانون المحكمة الدستورية (لاتفيا)

(٨) راجع المواد ١٦٨- ١٧٠ من الدستور الصربي، راجع أيضا المواد من ٨٢-٩٠ من قانون المحكمة الدستورية الصربية، لعام (٢٠٠٧)
ولاستعراض عام لمظومة الدعوي الدستورية الفردية بـ "صربيا" ، راجع كتابات " Plavisic" تحت عنوان الدعوي الدستورية الفردية النموذج الصربي (٢٠٠٨) ، متاحة علي الموقع الالكتروني
available at http://www.jus.unitn.it/cocoa/papers/papers.html.

(٩) راجع المواد ١٦٠ ، ١٦٢ ، من الدستور السلوفاني لعام ١٩٩١ ، وراجع أيضاً المواد ٢٤ و ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية السلوفانية الصادر عام ١٩٩٤ ، وللمزيد عن منظومة الدعوي الدستورية الفردية السلوفينية ، راجع
-T. Melard. L. Zore. The Individual Constitutional Complaint in Slovenia (2008) (unpublished dissertation for Co.Co.A. at the University of Trento. Italy) available at http://www.jus.unitn.it/cocoa/papers/papers.html

مقدونيا اليوغسلافية السابقة The former Yogoslav Republic of Macedonia(١) ، وأوكرانيا Ukrain (٢).

أما دول أوروبا الشرقية الأخرى التى لم تتبنى تلك الآلية عند صياغة دساتيرها ، فقد قامت بتطبيقها فى مراحل لاحقة (٣)

---

(١) تم العمل بمنظومة الدعوى الدستورية الفردية بالمادة ١١٠ من دستور عام ١٩٩١ لجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة والمواد ١١ ، ١٢ ، ٢٨ و ٥١ من قانون المحكمة الدستورية لجمهورية مقدونيا الصادر في السابع من أكتوبر لعام ١٩٩٢م

(٢) تم النص على منظومة الدعوى الدستورية في أوكرانيا ، في الفصل الثاني من دستور ١٩٩٦ ، وفي المواد (٥٥ ، ١٥٠) ، قانون المحكمة الدستورية الأوكرانية (المعدل بواسطة البرلمان الأوكراني في السادس عشر من أكتوبر لعام ١٩٩٦). والذي سري العمل به في الثاني والعشرين من اكتوبر (١٩٩٦) ، قسم ٩٩/٤٢٢ ، البرلمان الأوكراني ، المواد ٤٢-٤٣ ، المتاح على العنوان الالكتروني (http://zakon.rada.gov.ua/cgu)

(٣) على سبيل المثال ، جمهورية ليتوانيا ، لم يتدم دستورها ، الصادر عام ١٩٩٢م ، أي تصور أو تخيل لمنظومة اللجوء المباشر للمحكمة الدستورية ، وعلي الرغم من ذلك ، فان تطبيق مثل هذه المنظومة قد حظي باهتمام كبير ، راجع بشأن "الدعوي الدستورية الفردية. المنظور الليتواني مقال:
-Vitulija Tamaviciute Individual Constitutional Complaint: Lithuanian perspective. Co.Co A.(Comparing Constitutional Adjudication)2008, available at: www.jus.unitn.it/cocon/papers/PAPERS%203RD%20PDF/ICC%20Lithuania%20edit%20ok.pdf .

obeikandl.com

الفرع الثالث

تطبيقات الدعوي الدستورية في النظام الدستوري التركي والنظام الدستوري للاتحاد الروسي الأعضاء بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

تتطلب الدعاوي الدستورية الفردية المرفوعة أمام المحاكم الدستورية ضد انتهاكات حقوق الإنسان ، وفقاً لنص المادة ١/٣٥ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (١) استنفاد كافة طرق الطعن أسوة بشكوى الحماية في أسبانيا المقامة أمام المحكمة الدستورية ، ويرجع ذلك لسببين :

أولهما - العبء الملقي علي عاتق المحكمة الدستورية الأسبانية التي تجاوزت ١٢٠٠٠٠ دعوي خلال عام ٢٠١٠ .

ثانيهما - الحاجة لوضع حل لقضايا حقوق الإنسان علي المستوي الوطني قبل بلوغها لمحكمة استراسبورج Strasbourg" كما جاء بالفقرة الرابعة من إعلان أنترلاكن (٢) حيث تم التشديد علي الطبيعة الاحتياطية لآلية الاتفاقية .

وتبدو الشكوى الفردية اختياراً منطقياً لهذا الإنصاف في الدول التي توجد بها محكمة دستورية متخصصة ، لكون تلك الدعوي احتياطية علي المستوي الوطني ، ولا تُرفع إلا بعد

---

(١) بدأت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان عملها عام ١٩٥٩ ، وقد أنشئت المحكمة الأوربية بموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان و الموقعة من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوربا كوسيلة لفرض احترام الدول لحقوق الانسان وتتألف المحكمة من ٤٠ قاضياً من كل الدول المنضمة إلى المعاهدة تم اختيارهم للقيام بعمله مستقلة . يقع المركز الرئيسي في استراسبورج ، فرنسا وهو مركز دائم لاجتماع الهيئة علي مدار العام ويشترط في الدعوي المقامة من الافراد امامها أن تكون مقبولة وهذا القبول يتطلب توافر الشروط الآتية :

١ - يجب أن توجه الدعوي في مواجهة دولة كانت طرفا في المعاهدة في الوقت الذي حدث فيه الانتهاك المدعي حدوثه،

٢ - أن يكون المتضرر ضحية مباشرة لخرق مزعوم للمعاهدة من قبل دول معينة

٣ - أن تتضمن الدعوي أدلة موثقة تثبت حدوث انتهاك للمعاهدة بشكل خاص ، كما يجب ان تثبت الدعوي بان تدخل الدولة بحقوق المتضرر قد تجاوز الحدود التي تسمح بها المعاهدة

٤- استنفاد المتضرر كافة طرق الطعن المحلية المتاحة

وقد أصدرت المحكمة أكثر من ١٢ الف حكم علي مدي نصف القرن الماضي ، وفي أكثر من ٨٠% من احكامها قضت بأن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان قد انتهكت . وجاء اكثر الاحكام في مواجهة ايطاليا وتركيا وفرنسا راجع :

مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الانسان ، ٢٠٠٤ ، سلسلة التدريب المهني ، رقم ٨ / التنفيذ ١ ، بروتوكول اسطنبول ، ص ١٧ ، ١٨

(٢) المؤتمر رفيع المستوي المنعقد في انترلاكن ١٨ ،١٩ فبراير ٢٠١٠ بمبادرة من الرئاسة السويسرية للجنة ورزاء مجلس أوربا، انترلاكن

استنفاد إجراءات الاستئناف أمام المحاكم العادية ، لذا يتعين اتخاذ اخر خطوة ممكنة علي المستوي الوطني قبل اللجوء بالدعوي للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان

وسنت عضوية الجمهورية التركية Republic of Turkey (١) والاتحاد الفيدرالي الروسي Russian Federation بالمنظومة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان المنبثقة عن المجلس الأوروبي ، فمن الملائم أن نتطرق لدولتين على النحو التالي :

أولاً – في الجمهورية التركية Republic of Turkey .

تم النص علي آلية الدعاوي الدستورية الفردية في سبتمبر عام ٢٠١٠م ، عقب الموافقة علي الاستفتاء الشعبي لإجراء سلسلة من التعديلات على الدستور التركي لعام ١٩٨٢م (١) ، وقد تم تفعيل حق اللجوء للمحكمة الدستورية بما يمكن الافراد الذين يدعون أن سلطة حكومية قد انتهكت " الحقوق الواقعة في سلطة المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان والمكفولة دستورياً " رفع دعوي مباشرة أمام المحكمة الدستورية (٢) وعليه ، فإن نظام اللجوء يبدو منصوراً فقط

---

(١) راجع القانون رقم ٥٩٨٢ الصادر في السابع من يوليو عام ٢٠١٠م ، الجريدة الرسمية رقم ٢٧٥٨٠ (١٣ مايو عام ٢٠١٠) (تركيا) ، والمتاح على الموقع الالكتروني http./ repa.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2001/10 2001l017M1.htm
الترجمة الرسمية باللغة الإنجليزية متاحة على الموقع الرسمي لرئاسة ورزراء الجمهورية التركية: السكرتاريه العامة لشئون الاتحاد الاوروبي -
http://www.abgs.gov.tr/files/Bas%C4%B1nMusavirlik/haberler/constitution_amendments.pdf .
- في التالي عشر من سبتمبر عام ٢٠١٠ أعتمدت مجموعة من التعديلات الدستورية عن طريق الاستفتاء الشعبي ، تتضمن استحداث منظومة الدعوي الفردية أمام المحكمة الدستورية بموجب النص الجديد للمادة ١٤٨ من الدستور التركي ، وتم تفعيلة من جانب المجلس الوطني في السابع من مايو ٢٠١٠ و نشرة بالجريدة الرسمية بالثالث عشر من مايو ٢٠١٠

(٢) يقتضي النص الجديد للمادة (١٤٨) " يمكن لأي شخص اللجوء للمحكمة الدستورية حال انتهاك احد حقوقه وحرياته الأساسية المكفولة بموجب الدستور والواردة ضمن نطاق اختصاص المعاهدة الاوروبية لحقوق الإنسان من جانب السلطات التنفيذية وحتى تقبل الدعوى ، فلابد من اللجوء المسبق لكافة درجات التقاضي الأدنى وبحالة الالتماس أو الدعوي الفردية ، فلابد الا تتم الرقابة القضائية على الامور التي يمكن ان توخذ بعين الاعتبار اثناء عملية الالتجاء الي الجهات القضائية الادنى لابد وان يتم النص علي الإجراءات والمبادئ الخاصة بالتطبيق على الافراد في القانون (والذي اصبح فيما تلي ذلك القانون رقم ٥٩٨٢).
- النص الجديد للمادة (١٤٨) من الدستور التركي باللغة الانجليزية
- The revised text of article 148 prescribes in relevant part that "Everyonemay apply to the Constitutional Court on the grounds that one of thefundamental rights and freedoms within the scope of the European Conventionon Human Rights which are guaranteed by the Constitution has been violated by public authorities. In order to make an application, ordinary legal remediesmust be exhausted. In the individual application, judicial review shall not bemade for matters which would be taken into account during the process ofrecourse to

علي تلك الحقوق أو الحريات المكفولة من جانب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والوارنة أيضاً بالدستور، وبالتالى فإنها تُعد مرشحاً وطنياً لحالات انتهاك الحقوق الأساسية قبل عرضها علي محكمة " Strasbourg " وفى الواقع ، فإن هذا القيد يبدو كما لو كان استجابة للتوصيات المسبقة للمدوضية بشأن تخفيف العبء عن كاهل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ويتطلب الدستور أيضاً استنفاد كافة الدرجات القضائية المتاحة كقيد إضافي على قبول الدعوي الدستورية وفي الحقيقة ، فإن الرقابة القضائية من خلال الدعوي الفردية لابد ألا تقام بسبب شكاوي يمكن معالجتها وإيجاد حلول لها بدرجات التقاضي المتاحة علي المستوي الأدنى (١) .

وفى تقييم مشروع التعديلات هذا ، رأت لجنة فينيسيا أن التعديلات " مبررة وتتبع حلولاً معروفة من قبل بلدان أوربية أخري ، وأنها تستوفي المعايير الأوربية ، وبذلك ، اعترفت اللجنة بأن الدعوي الفردية الفعلية أمام محكمة دستورية ، قد تكون مرشحاً وطنياً لدعاوي قبل أن تصل هذه الأخيرة إلي المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان (٢) ، وهذا ما أثبته أيضاً عدد كبير من الدراسات والأبحاث المخصصة لهذه القضية والتى تفسر مثلاً تفوق عدد الدعاوي المرفوعة ضد المملكة المتحدة - خاصة قبل اعتماد " قانون حقوق الإنسان " عام ١٩٩٨- بكثير علي عدد الدعاوي المتقدم بها أمام محكمة ستراسبورج ضد فرنسا ، أو ألمانيا أو أسبانيا(٣) .

ثانياً – الاتحاد الفيدرالي الروسي .

تم العمل بمنظومة اللجوء الفردي المباشر إلى المحكمة الدستورية الروسية عام ١٩٩١م ، عقب صياغة قانون لتأسيس أول محكمة دستورية روسية (٤) ، وقد ظلت هذه المحكمة التى

---

legal remedies. Procedures and principles concerning the individual application shall be laid down in law [then Law No. 5982]

(١) راجع الدستور التركي ، المادة ١٤٨/١ (تركيا).

(٢) تحد لجنة فينيسيا الدعوي الدستورية الفردية ، ليس فقط لانها توفر الحماية الشاملة للحقوق الدستورية ، بل ايضاً بسبب الطبيعة الاحتياطية للمساعدة التي توديها المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على المستوي الوطني

(٣)- A Stonesweet , H . Keller, A Europe of Rights, Oxford University Press. 2008 . D Agnanostou , La Convention europeenne des droits de l.home et le Juge constitutionnel national, Bruylant Bruxelles. 2007 ..

(٤) تم تأسيس المحكمة الدستورية الروسية عام ١٩٩١ من خلال قانون " المحكمة الدستورية للجمهورية الروسية الاشتراكية الفيدرالية السوفيتية ، أنظر مصطبة مجلس نواب الشعب والجمهورية لسوفيتية العليا ،(رقم ٣٠) في الخامس والعشرين من يوليو عام ١٩٩١ ، المادة (١٠١٧) ، استهلت المحكمة نشاطها نهاية شهر اكتوبر عام ١٩٩١م. وفي ديسمبر عام ١٩٩١م ، تم تفكيك ما كان يعرف باسم الاتحاد السوفيتي USSR ، محلها ولاياته السابقة لدول مستقلة وللحصول على المزيد من التفاصيل حول ، تشكيل ووظائف المحكمة الدستورية الروسية ، راجع :

استقت أفكارها من أنظمة الرقابة القضائية المطبقة بالنمسا وألمانيا وايطاليا ، قائمة حتى عام ١٩٩٣م (عندما علق الرئيس الروسي بعدها ، Boris Yeltsin ، بشاطيا)([1]) تحت مظلة دستور عام ١٩٧٨م للجمهوريات الروسية السوفيتية الاتحادية الاشتراكية المعدل فى ديسمبر عام ١٩٩٠م([2]) في ظل هذه المنظومة عبر السوفيت للدعاوي الدستورية للأفراد كان بإمكان المواطنين الذين يدعون بحدوث انتهاك لحقوقهم المحمية دستوريا التقدم مباشرة للمحكمة الدستورية واختصام كافة " التطبيقات القانونية " للسلطة التنفيذية ، بعد الاستنفاد السابق لكافة الدرجات القضائية المتاحة ، وكذلك فقد كان باستطاعة المواطنين القدرة على اختصام القوانين التشريعية وايضاً القوانين السطحة أو المغفل عن تطبيقها ([3]) .

وبعد أن تمت صياغة وتفعيل العمل بالدستور الجديد للاتحاد الفيدرالى الروسي من خلال الاستفتاء الشعبى الذي أجري فى الثاني عشر من ديسمبر عام ١٩٩٣م ، تم سن قانون دستوري فيدرالى جديد للمحكمة الدستورية عام ١٩٩٤م واستأنفت المحكمة نشاطها أخيراً في شهر فبراير عام ١٩٩٥م ، حيث تم تنظيم نمط جديد من أنماط اللجوء المباشر للمحكمة الدستورية الذي كان يختلف اختلافاً جوهرياً عن النمط القديم ([4])

---

see A. Trochev، Judging Russia: Constitutional Court in Russian politics 1990-2006 (2008); J. Henderson، The Constitution of the Russian Federation. AContextual Analysis (2011)

([1]) علق العمل بالدستور فور اعلان راي المحكمة فى الحادي والعشرين من سبتمبر عام ١٩٩٣م ، والذي اعلن فيه عن عدم دستورية القانون الذي سوحنة قام الرئيس الروسى حينها " Boris Yeltsin" بحل البرلمان ، وللمزيد من المعلومات بشأن" مدي انفاق وتناسق أفعال وقرارات الرئيس الروسي مع الدستور" راجع مقال

-" Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF (Bulletin of the RF Constitutional Court) 1994، No. 6، p. 40).

([2]) راجع" القانون الخاص بـ "تحسين وتطوير منظومة ادارة الدولة" (١٩٩٠) ، أما بخصوص تأثير النماذج النمساوية ، الألمانية ، والايطالية للرقابة القضائية ، طالع كتابات

-H. Hausmaninger، From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court، 25 Cornell Int'l L.J. 305، 332 (1992) "

([3]) راجع مقال

- L. Mezzetti (ed.)، Sistemi e Modelli di Giustizia Costituzionale 447 (2009).

([4]) راجع المادة ١٢٥ من الدستور الروسى ، القانون الدستوري الفيدرالي

-Constitution] art. 125 (Russ.); [Federal Constitutional Law]،[On the Constitutional Court of the Russian Federation]، [Russian Federation Collection of Legislation 1994، No. 13، Item 1447، art. 3، 96-100

ووفقاً لنص المادة (٩٦) من قانون المحكمة الدستورية لدستور الاتحاد الروسى لعام ١٩٩٤م ، فإنه يمكن اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية بدعوي من خلال أفراد عاديين (المواطنين والأجانب واللاجئين علي حد سواء) (١) وجماعات وافراد قانونيين بدعوي انتهاك الحقوق المكفولة لهم دستوريا شريطة أن يكون الانتهاك قد تحدد من خلال تشريع (٢) طُبق أو قابل لأن يطبق عليهم فى حالة معينة (٣) ، وعليه فإن هذا القيد الأخير لقبول الدعوي قد أدي لتعيير أسلوب الدعوي الدستورية للأفراد المطبق بالاتحاد الفيدرالى الروسي إلى المزج ما بين منظومة رقابة عرضية ومنظومة دعاوي دستورية متاحة للأفراد (٤) . وبالتالي فالدعوي الفردية في النظام الروسى هي شكل خاص من أشكال الرقابة العملية علي دستورية القوانين .

يتضح من خلال التحليل المنهجي المقارن للأنظمة السابق الإشارة إليها والتي تمت الدعوي الدستورية الفردية مدي اهتمام المشرع الدستوري فى تلك الأنظمة التي تطرقنا إليها في التوسع في بسط رقابة المحكمة الدستورية علي أعمال السلطات العامة بواسطة الدعوي الدستورية الفردية ، وكذا مدي تأثرها واشتراكها فى العديد من السمات التي تمثلت في الآتى :

أولا – تأثرها بالنموذج الذي أشارت إليه وحددته منظومة فينيسيا والتى تحبذ تطبيق مثل هذه المنظومة لأسباب عدة تتضمن إمكانية أن يمثل اللجوء المباشر للمحكمة الدستورية دور المصفاة للانتهاكات المزعومة للحقوق الأساسية قبل أن يتم رفعها للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، وتساعد بذلك على تجنب إثقال كاهل محكمة Strasbourg Court بالدعاوي (٥) .

---

(١) تنص المادة ١٢٥ من دستور روسيا على أنه يحق " للمواطنين " اللجوء إلى المحكمة الدستورية الا أن المحكمة الدستورية أعطت تفسيراً واسع النطاق لهذه الكلمة ، بحيث تشمل الأجانب وعديمى الجنسية

(٢) لم يحدد من الممكن مطلقا الطعن علي حالات التحاور التشريعي

(3) Federal'nyi Konstitutsionnyi Zakon [FKZ] [Federal Constitutional Law]. OKonstitutsionnyi Sud Rossiiskoi Federatsii [Konst. Sud RF] [On the Constitutional Court of the Russian Federation]. Sobranie Zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [SZ RF] [Russian Federation Collection of Legislation] 1994. No. 13, Item 1447, art. 97.

(4)See A. Di Gregorio, La Corte costituzionale della Russia, cit. at 84, 460-61

(٥) راجع المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينسيا) دراسة حول إمكانية وصول الأفراد الي العدالة الدستورية ، مرجع سابق ، ص٢٦

ثانيا – اشتراك العديد من الأنظمة الدستورية التي تبنت الدعوي الدستورية الفردية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات الأساسية في العديد من السمات ، تأتى علي رأسها

أ - ضرورة استنفاد كافة سبل التقاضي قبل اللجوء للمحكمة الدستورية من قبل الشخص المتضرر (١) .

ب - حق الأفراد الطبيعيين أو القانونيين في بعض الولايات القضائية باللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية ، شريطة أن تكون لديهم سلطة عامة لرفع دعاوي ضد قوانين أو أفعال كيانات خاصة ، مثل التي تصدر عن السلطات العامة التعيدية ، لانتهاكها الحقوق المكفولة والمحمية دستوريا (٢)

جـ - القدرة علي احتصام القوانين واللوائح ، والقوانين التعيدية ، وفى بعض الأحيان ، الأحكام القضائية (٣)

د - استخدام نظام الدعاوي الدستورية الفردية في مواجهة حالات الإغتالات أو الامتناع من قبل السلطات التنفيذية (٤) .

و - تمتع القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون بحجية مطلقة في مواجهة الكافة وليس في حق الشخص المتضرر فقط

هـ - لجوء بعض الدول لاصدار قوانين خاصة للحد من ممارسة نظام الدعاوي الدستورية الفردية (٥) .

---

(١) بدولة "صربيا" ، يمكن تفعيل منظومة الدعوي الدستورية الفردية دون اللجوء المسبق لكافة درجات التقاضي الأخرى في الحالات التي يمتلك فيها حق المدعي فى المثول امام المحكمة بوقت معقول.

(٢) علي سبيل المثال ، كرواتيا (الأفراد القانونيين العاملين لسلطاتهم العامة) ، الجبل الاسود (الافراد القانونيين المخولين بالسلطات العامة) ، صربيا (المنظمات الممارسة لسلطات عامة منوطة) .

(٣) الاحكام القضائية يمكن احتصامها بجمهورية التشيك ، بولندا ، صربيا ، جمهورية سلوفاكيا ، واخيرا سلوفينيا

(٤) علي عكس ذلك ، فإن جورجيا ايضا تسمح باحتصام قانون قد ينتهك الحقوق الاساسية للأفراد

(٥) علي سبيل المثال FYRM (جمهورية مقدونيا اليوغسلافية السابقة) (خلال شهرين من تعديل القانون) ، الجبل الاسود (فى غضون شهرين من سن القانون وبعده) ، سلوفينيا (شهرين من بعاد القانون)

المطلب الثاني

مدي الحاجة إلى العمل بالدعوي الدستورية الفردية في مصر.

تعتبر " الدعوي الدستورية الفردية " دعوي أصلية بعدم الدستورية ، غير أنها - علي عكس هذه الأخيرة - أقرب إلى القضاء الشخصي منها إلي القضاء العيني ، حيث الغرض منها تحديداً المطالبة بحماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية ودفع ما يصيبها من أذي بسبب ما يصدر من السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية ، فضلاً عن القرارات الإدارية (الفردية أو اللائحية) والأحكام القضائية شريطة أن تكون هذه القرارات الإدارية والأحكام القضائية قد استنفدت طرق الطعن فيها وأصبحت نهائية وباتة ، بحيث يستحيل التشكيك فيها إلا بهذا الأسلوب الاستثنائي.

وعلي ذلك ، فإن الدعوي الدستورية الفردية ليست مرادفة للدعوي الأصلية بعدم الدستورية ، بل إنها تطبيق من تطبيقاتها ، ولذلك احتضنتها النظم القانونية التي تأخذ بالدعوي الأصلية بعدم الدستورية بأحكام خاصة.

و قد حصر فقهاء القانون الأهداف التي يتوخاها عادة المشرع من منح الأفراد والهيئات العامة صاحبة المصلحة في الطعن على دستورية التشريعات بطريق الدعوي الأصلية في حماية الحقوق والحريات ، الرقابة علي دستورية القوانين والتحقق من شرعية أعمال الدولة ، وتعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة في متناول أفراد الشعب([1])

ومادئ ذي بدء ، يجب التنويه إلي أننا لسنا بحاجة في مصر إلي الدعوي الدستورية الأصلية في شقها المتعلق بوطنيتها في حماية قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات العامة في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية ، لأن مصر ليست دولة فيدرالية أو شبه فيدرالية ، ولأن المحكمة الدستورية العليا تقوم – في إطار دورها في الرقابة على دستورية القوانين - بحماية قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات العامة في مصر باعتبارها دولة موحدة.

([1]) عبر حمزة التركماني ، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر – غزة ، ٢٠١٠ ، ص ١٠٠ .

ومع ذلك ، فقد تكون في مصر في حاجة إلي الدعوي الدستورية الفردية- باعتبارها دعوي دستورية أصلية- لتعزيز حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أعمال السلطات العامة في الدولة، وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة أية انتهاكات مهما كان مصدرها ، سواء كانت تشريعات عادية يسنها البرلمان ، أو تشريعات فرعية تتخذها السلطة التنفيذية ، بالإضافة إلي الأحكام القضائية النهائية التي استنفدت طرق الطعن فيها والقرارات الإدارية التي تحصنت بفوات مواعيد الطعن فيها أو التي استثناها المشرع من رقابة القضاء، فضلاً عن أعمال الإدارة العادية ، ولذلك يطلق بعض الفقه علي الدعوي الدستورية الفردية "دعوي الملاذ الأخير"

وفي هذا المطلب ، نعرض أولاً الأساليب الحالية لتحريك الدعوي الدستورية في مصر، ثم نعرض بعد ذلك مدي إمكانية العمل بالدعوي الدستورية الفردية في النظام الدستوري المصري، وذلك في فرعين متتاليين.

الفرع الأول

الاساليب الحالية لتحريك الدعوي الدستورية في مصر.

تنص المادة ١٩٢ من دستور ٢٠١٣ علي أن " تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح ، وتتولي تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله علي الوجه المبين في القانون ، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة .." ، وقد جاء المشرع المصري ونص في مادته (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري علي " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رُفعت الدعوي عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها

ثالثا : الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى" .

وعلي ذلك ، يكون الدستور قد منح المحكمة الدستورية العليا اختصاصين أساسيين هما: "الرقابة علي دستورية القوانين" ، و"تفسير النصوص التشريعية" ، ثم أحال إلي القانون لتعيين ما يمكن أن تضطلع به من اختصاصات أخري

وتصدي قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ لبيان كيفية "أساليب " تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا والتي تتمثل فى الإحالة ، والدفع الفرعي ، والتصدي والتي سنتناولهم علي النحو التالى :

أولاً - الإحالة من محكمة الموضوع .

وهي الوسيلة الأولي من وسائل تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا قررتها المادة ٢٩/أ من قانون إنشاء المحكمة والعلة من تقريرها ، أنه لا يجوز أن تُجبر المحكمة علي الفصل في قضية وفقاً لقانون لا تطمئن إلى دستوريته ، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا هى صاحبة الاختصاص الأصيل في القيام بهذه الرقابة فقد أباح المشرع للمحاكم علي اختلاف درجاتها وأيا كانت جهتها (القضاء الإداري أو العادي أو هيئة ذات اختصاص قضائي) أن تقوم بإحالة النص المنوي تطبيقه على المنازعة المعروضة أمامها ، وقد تكون الإحالة من قاضي الموضوع وسيلة لعلاج الحالات التى يقصر فيها أصحاب المصلحة عن إثارة الدفع بعدم الدستورية ، أما عن عدم دراية بالعيب الذي يشوب القانون أو لإهمال صاحب الشأن في رفع الدعوي الدستورية في الموعد المقرر لها قانوناً ، فيظل الأمر بالخيار أمام محكمة الموضوع إذا تراءي لها عدم دستورية نص او قانون أن تقوم بإحالة الأمر إلي المحكمة الدستورية العليا. وهذا أيضا يأتي في إطار توسيع نطاق الرقابة على الدستورية تحقيقاً للهدف الذي تغياه الدستور والقانون وهو توحيد التطبيق القانونى والقضائي في الدولة وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم الشخصية ([1]) .

وتأتي منطقية الاحالة من قاضى النزاع من النتائج المترتبة علي دور القاضى فى تطبيق القانون ، فهو يستبعد النص الأدنى المخالف للنص الأعلى ، فإذا تراءي له عدم دستورية

([1]) د. هبة عبد الحليم ، رحاب محمود أحمد .القضاء الإداري والقضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ ، الجزء الخاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين – القضاء الدستوري – ص ٤٢ .

نص في قانون أو لائحة فإنه غير ملزم بتطبيقه ، بل له أن يحيله إلى المحكمة الدستورية العليا ، وذلك حتى لا يجد القاضي نفسه ملزماً بتطبيق نص بالرغم من اعتقاده بعدم دستوريته (١) .

ولكي تكون الإحالة مقبولة ، يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا ، أو صحيفة الدعوي المرفوعة إليها ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستوري المدعي بمخالفته ، وأوجه المخالفة وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن بيان النص التشريعي المزموع عدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة يجب أن يرفقه بقرار الإحالة هو بيان جوهري يبنئ عن جدية الدعوي ، ويتحدد به موضوعها ، وحتى يُتاح لذوي الشأن ومن بينهم الحكومة – الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة أن يبينوا كافة حوانبها ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعليقهم عليها في المواعيد المحددة (٢).

ثانياً - الدفع الفرعي .

تعتبر وسيلة الدفع الفرعي هي الأداة الأساسية والأكثر شيوعاً وانتشاراً لتحريك الدعوي الدستورية ، لاسيما في الأنظمة التي لا تعتنق الدعوي الدستورية الأصلية(٣) ، وهي وسيلة دفاعية وليست هجومية كالدعوي الأصلية(٤) ، وذلك لأن صاحب الشأن لا يتحد من خلال هذه الوسيلة طريق الهجوم المباشر للطعن في عدم دستورية التشريع ، وإنما ينتظر أن يطبق عليه فينازع عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستوريته(٥).

فالدفع الفرعي هو وسيلة تُتيح للأفراد بصورة غير مباشرة من ترقب حالة القانون المراد تطبيقه على النزاع والتحقق من مدي اتفاقه مع أحكام الدستور من عدمه(٦)

---

(١) د رفعت عيد سيد، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٤٤٥

(٢) د محمد أنس جعفر ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٦٦ ومابعدها

(٣) د عبدالعزيز محمد سالمان رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي الطبعة الأولي ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٥ ، ص ١٧٩ ، وكذلك د يحيى الجمل القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥٦ .

(٤) د فتحي الوحيدي القضاء الدستوري في فلسطين ، وفقا لأحكام القانون الأساسي ومشروع المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٤ ، ص١٢٦ وما بعدها ، وكذلك د محمد رفعت عبدالوهاب المرجع السابق ، ص ١٤٠

(٥) د رمزي شكر الوسيط في القانون الدستوري ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بدون سنة نشر ، ص ١٧١

(٦) د ثروت عبدالعال احمد، السلطة القضائية للمحكمة الدستورية العليا ، المرجع السابق ، ص ١٥

وقد أخذ المشرع المصري بهذه الطريقة ، واعتبرها من وسائل اتصال الدعوي الدستورية بالمحكمة . وعلي ذلك نص المشرع المصري في الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل علي أن "تتولي المحكمة الرقابة القضائية علي الدستورية إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوي بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم تُرفع الدعوي في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن".

علي ذلك يلزم توافر الشروط الآتية للتمكن من إثارة الدفع بعدم الدستورية (١) :

١- أن يكون بصدد منازعة قضائية مطروحة أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، ويقوم أحد الخصوم أثناء نظرها بالدفع بعدم دستورية أحد النصوص.

٢- أن يكون الدفع جدياً ، وقد ترك المشرع لمحكمة الموضوع حرية تقدير ما إذا كان الدفع جدياً من عدمه ، وأنه لا يستهدف إطالة أمد النزاع ، وأنه لازم للفصل في الدعوي ، إضافة لأن نظر الدفع يُولد لدي القاضي رؤية واضحة حول الموضوع . وجدير بالذكر بأن الحكم برفض الدفع قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية .

٣- أخيراً يشترط أن يتم رفع الدعوي أمام المحكمة الدستورية خلال ثلاثة أشهر ، فإذا لم تُرفع في تلك المدة أُعتبر الدفع كأن لم يكن ، وتُعاد الدعوي إلى محكمة الموضوع لنظرها مرة أخري .

ثالثاً - التصدي التلقائي من جانب المحكمة الدستورية العليا.

من المنطقي بعد أن أعطي المشرع لكل من الأفراد وقاضي الموضوع بحق الدفع بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة ، أو بحق الإحالة التلقائية ، أن يخول المحكمة الدستورية العليا حق التصدي للفصل في المسألة الدستورية ، ولاسيما أن هذه المحكمة صاحبة الولاية العامة فيما يتصل بدستورية القوانين و اللوائح ، ومن هنا جاءت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ بإصدار المحكمة الدستورية العليا لتنص علي : يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يُعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها

---

(١) د محمد انس جعفر، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ و ما بعدها

ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية "

وهنا لا يكون الدفع بالدستورية أمام المحكمة الدستورية بمناسبة دعوي منظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، فالطريق الثالث لا يفترض وجود مثل هذه الدعوي ، بل يُثار بمناسبة مباشرة المحكمة أياً من اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور والقانون التي سبق وأن بيناها ، فإذا استبان لهذه المحكمة وهي تمارس اختصاصاتها أن هناك قانوناً او لائحة يتصل بالنزاع أو المسألة التي تنظرها يخالف الدستور وجب علي المحكمة من تلقاء نفسها بحث مدي دستورية هذا القانون أو اللائحة ، فإذا وجدته مخالفاً للدستور قضت بعدم دستوريته دون أن يطلب منها أحد ذلك ([1])

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية من أجل توسعة نطاق الرقابة علي الدستورية ، وممارسة هذا الاختصاص مرهون بتوافر شرطين هما :

١- أن يكون النص معروضاً علي المحكمة بمناسبة ممارستها أياً من اختصاصاتها

٢- ان يكون الفصل فى دستورية النص لازماً للفصل في الدعوي المعروضة وعلى المحكمة قبل أن تتصدي للفصل في دستورية هذا النص أن تُحيل الموضوع أولاً إلى هيئه مفوضى المحكمة لتحضيره وإعداد تقرير عنه ثم تتصدي له بعد ذلك بالفصل وليس معني قرار المحكمة بالتصدي للنظر فى دستورية نص معين أنه ينبغي عليها أن تقضي بعدم دستوريته ، وإنما تملك المحكمة بعد تمحيص النص أن تحكم بأي من الأمرين سواء بدستورية النص أو عدم دستوريته ([2]) .

([1]) د عبدالعزي بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف الأسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٧٨٥ ، وكذلك د محمد ابن جعفر ، الرقابة علي دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ الطبعة الثانية ، ص ١٤٢

([2]) للمزيد من المعلومات راجع

د عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد ، الرقابة علي دستورية القوانين ، مطبعة حماد الحديثة للنشر ، بدون سنة نشر ، ص٢٤٩ ، د عبدالعزي بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٧٨٥ ، د محمد ابن جعفر ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ ، د نبيلة عبدالحليم كامل ، الدعاوي الإدارية والدستورية ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ، ص ١٦١.

الفرع الثاني

مدي الحاجة إلى الدعوي الدستورية الفردية في النظام الدستوري المصري.

رغم أن دستور ٢٠١٣ ومن قبلة دستور ١٩٧١ والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا قد وسعوا من فرص تحريك الرقابة علي دستورية القوانين مقارنة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المتعلق بالمحكمة العليا الذي لم يقر إلا أسلوب الدفع بعدم الدستورية

إلا أن جانباً من الفقه المصري نادي بضرورة منح الأفراد الحق في اللجوء المباشر للمحكمة الدستورية العليا بموجب دعوي أصلية بعدم دستورية القانون أو اللائحة وإن كان قد علق ذلك علي شرط يتمثل في وجوب مساس النص المطعون فيه بعدم دستوريته بمصالح الطاعن ، وكذا فرض غرامة مالية عليه إذا خسر دعواه ، لمنع إسرافهم في اللجوء إلى هذه الدعوي دون مبرر ، وكذلك الخشية من تكدس الطعون الدستورية (١) . رغم ما طالبه البعض من عدم ضرورة فرض غرامة مالية باعتبار أن الطعن في عدم الدستورية هدفه وغايته حماية الدستور وأحكام قواعده من التجاوز والانتهاك وهو أمر ينبغي كفالته للجميع ووجود الغرامة قد يعيق بعض الأفراد من مباشرة حقوقهم في الطعن (٢) دون أن يستلزم ذلك وجود نزاع أصلي مطروح أمام القضاء يتعلق بالنص المطعون في دستوريته. مستنداً في ذلك الي أن إشراك الافراد يجنبهم مشقة الانتظار والقلق إلي أن يصبحوا أطرافاً في نزاع قضائي حتى يتسنى لهم إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع لكي يأخذ طريقه بعد ذلك إلى المحكمة الدستورية العليا بطريقة معروفة ولتفادي إغراق المحكمة الدستورية بالدعاوي يقترح بعضهم قصر الحق في رفع الدعوي الأصلية بعدم الدستورية على السلطات العامة والهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية العامة(٣) إلا أن جانباً من الفقه المصري يري أن الحاجة تلبي أسلوب

---

(١) د. سعاد الشرقاوي ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور ١٩٧١ ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ ، وكذلك د. فتحي الوحيدي ، القضاء الدستوري في فلسطين ، المرجع السابق ، ص ١١٢ ، ١١٣ .

(٢) راجع مقال خليل الصالح ، جريدة النهار الكويتية ، العدد ١٧٤٧ ، بتاريخ ٣ /١ /٢٠١٣ ، بعنوان ، للمواطن حق الطعن في دستورية القوانين واللوائح – اقتراح تعديل قانون المحكمة الدستورية .والمتاح على الموقع الالكتروني .

WWW annohar . KW . Com

(٣) د. سعاد الشرقاوي ، المرجع نفسه ، ص ٢٠٦ . ، وكذلك د . فتحي الوحيدي ، المرجع نفسه، ص ١١٢ ، ١١٣

الدعوي الأصلية بعدم الدستورية في نظامنا القانوني المصري دون تحديد الصورة التي نحتاج إليها أمر مُسالغ فيه ويُعبر عن رغبة أصحاب الرأي المزيد لتبني هذا الأسلوب من أساليب تحريك الرقابه علي دستورية القوانين في حماية الأفراد في مواجهة سلطة التشريع واحتياز هم المطلق للمشروعية الدستورية.

ورغم اتفاقنا مع أصحاب هذا الرأي المؤيد لتبني هدا الأسلوب من الرقابة لجعله أكثر فاعلية وقدرة علي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، إلا أننا نختلف معهم في وسيلة الوصول لهذا الهدف ، ويري أن بلوغه لن يتأتى من مجرد السماح للأفراد بالتوجه مباشرة إلي المحكمة الدستورية العليا بالدعوي الأصلية بعدم الدستورية دون تحديد سبب هذا التوجه وتحديد المطلوب إلي المحكمة الدستورية من خلاله تحديداً واضحاً ، فلا شك أن الأفراد يتضررون من تضمن النظام القانوني علي تشريعات يشوبها عدم الدستورية ، إلا أن النظام القانوني ذاته يمكن أن يتضرر من جراء منح الأفراد الحق في مهاجمة هذه التشريعات و الاعتراض عليها أمام القاضي الدستوري ، حيث إن الضرر الناتج عن التشريع المشوب بعدم الدستورية والذي يمس الفرد ويمنحه حق الطعن على التشريع ومهاجمته هو الضرر الخاص الذي يضر بمصلحة الفرد الشخصية ، أما الضرر العام الناتج عن التشريع المشوب بعدم الدستورية ويصيب الأفراد جميعهم دون تفرقة أو تمييز فلا يعطي لأي منهم حق الاعتراض علي التشريع ومهاجمته لأن هذا الأمر ليس منوطاً بالأفراد وانما تعنى به السلطات العامة في الدولة ، ويعد الضرر العام الذي يصيب الأفراد جميعهم ودون تمييز هو السبب في بروز الدعوي الأصلية بعدم الدستورية في صورتيا الأولى والتي تتحرك بواسطة السلطات العامة فقط وتعد دعوى عينية خالصة.

ويعنى ذلك أن هناك ارتباطا ما بين مبدأ عينية الدعوي الدستورية والمصلحة العامة البحتة حيث إن مبدأ العينية لا يعمل بطاقته الكاملة إلا إذا كانت المصلحة العامة هي المحرك الأساسي للدعوى الدستورية . وخلاف تلك الحالات ، يتعين توافر مصلحة شخصية للطاعن في رفع الدعوي الدستورية ، حتى لو تمخض الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع عن مصلحة عامة تتجاوز مصلحة الطاعن في إلغاء التشريع وتتمثل في تخليص النظام القانوني من تشريع غير دستوري

ونظراً لأن مصر ليست دولة فيدرالية أو شبه فيدرالية وإنما دولة موحدة تندمج فيها السلطتان التشريعية والتنفيذية ، بحيث تصبحان كسلطة واحدة يسيطر عليها حزب واحد يجبر الكافة علي احترام رأيه ولما كانت الدعوي الدستورية الأصلية هي - من حيث المبدأ - إحدى أدوات السلطات العامة في الدول التي تتبنى النظام الفيدرالي والنظام شبه الفيدرالي ، وفي بعض الدول الموحدة أيضاً ، للمطالبة باحترام قواعد توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة المختلفة علي المستويين المركزي والمحلي ، ومن ثم لا يتصور وجود هذه الدعوي في النظام القانوني المصري

وبالتالي فإن ما نريد العمل به في النظام القانوني المصري هو العمل بنظام الدعوي الدستورية الفردية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات التي تنتهك من قبل السلطات العامة والتي تعد احدى تطبيقات الدعوي الدستورية الأصلية رغم وجود نظام متطور للرقابة الدستورية لدينا ، قد يتساءل البعض عن جدوى الأخذ بهذه الدعوي الدستورية الخاصة في الدول التي توجد بها نظم متقدمة للرقابة علي دستورية القوانين والتي من بين أهدافها - مهما اختلف شكلها - حماية الحقوق والحريات.

ورداً على هذا التساؤل ، نقول بأن الحكمة من الدعوي الدستورية الفردية "دعوي ضمانة الحقوق" قائمة ، وهي حكمة بالغة ، علي الرغم من احتواء الدساتير التي أقرتها على آليات فعاله للرقابة على دستورية القوانين ، فالدعوي الدستورية العادية هي دعوي عينية Recours objectif بالأساس ، الهدف منها تنقية النظام القانوني من التشريعات المخالفة لمبادئ الدستور وقواعده ، بصرف النظر عن تعلق تلك المبادئ والقواعد بالحقوق والحريات أو بغيرها من القيم الدستورية الأخرى أما الدعوي الدستورية الفردية "دعوي ضمانة الحقوق" فهي أقرب إلي الدعوي الشخصية Recours subjectif منها إلى الدعوي العينية ، والهدف منها هو أن يجد الأفراد ملاذا خاصا وأخيراً للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الاساسية لأن مرجعية القاضي المختص بالفصل في هذه الدعوي هي دائما النصوص والمبادئ الدستورية المنظمة للحقوق والحريات.

وفضلاً عن ذلك ، فإن القاعدة الخاضعة للرقابة في إطار الدعوي الدستورية العادية - في معظم النظم القانونية - هي القاعدة التشريعية العادية أو ما يأخذ حكمها وقوتها من تشريعات فرعية تصدرها السلطة التنفيذية في ظروف مختلفة. أما القاعدة الخاضعة للرقابة في إطار

الدعوي الدستورية الفردية "دعوي صمانة الحقوق" فيي التشريعات العادية التي يسنها البرلمان والتشريعات الفرعية التي تتخذها السلطة التنفيذية ، بالإضافة إلي الأحكام القضائية البائة التى استنفدت طرق الطعن فيها والقرارات الإدارية التي تحصنت بفوات مواعيد الطعن فيها أو التى استثناها المشرع من رقابة القضاء ، فضلاً عن أعمال الإدارة المادية(١).

وليس أدل علي فاعلية الدعوي الدستورية الفردية "دعوي ضمانة الحقوق" من انتشارها السريع في نظم دستورية عديدة فى دول أمريكا اللاتينية نقلاً عن النظام المكسيكي وفى معظم الدول الأوروبية تأثراً بالتجربة الأسبانية في هذا الخصوص.

وهناك العديد من المبررات التى تملي علينا ضرورة تبني مثل هذه الالية التى تعد ملاذاً أخيراً لحماية الحقوق والحريات الأساسية ، نذكر منها على وجه الخصوص.

١- حالات الإقصاء السياسى والاجتماعى المترتبة علي إصدار القوانين والقرارات التي تسعى إقصاء تنظيمات وأحزاب سياسية بعينها عن المشهد السياسى ، واستبعاد أفراد بعينهم من ذوي الميول السياسية والفكرية المخالفة من تولي الوظائف العامة واعتلاء المناصب القيادية ، وغير ذلك من مظاهر انتهاك الحقوق والحريات.

٢- عدم قدرة الأفراد علي تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم ، خصوصاً عندما يصدر الحكم في مواجهة أحد الأشخاص المعنويين .

٣- حالات الحجز التعسفى للأفراد فى ظل نظام سياسي يستمد أسباب بقائه من خلال إصدار قوانين استثنائية وفرض حالة الطوارئ التي تمثل انتهاكاً فاضحاً لأحكام الدستور وتبرر الخروج علي كل متتضيات الشرعية الدستورية بما تحتويه هذه القوانين من وسائل تحول وإمكانية التعسفي لها من قبل القضاء العادي والإداري.

هذه المبررات هى التى دعت – إلى العمل بالدعوي الدستورية الفردية فى النظم الدستورية التي أخذت بها في صورتها الأكثر تنظيماً .

---

(١) د عيد احمد الغفول ، فكرة النظام العام الدستورى واثرها في تحديد نطاق الدعوي الدستورية ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ ، ١٧٣

الخاتمة

في ختام دراستنا لموضوع الدعوي الدستورية الأصلية ، توصلنا إلي مجموعة من النتائج والتوصيات ، نعرض لها فيما يلي.

١- أن الرقابة القضائية عن طريق الدعوي الأصلية المباشرة هي دعوي قضائية منصوص عليها صراحة في الدساتير التي أقرتها من خلال تمكين أصحاب الشأن من مهاجمة التشريعات بالطعن فيها أمام المحاكم الدستورية طالبين إلغاءها لمخالفتها الدستور ، وبالتالي فإن الرقابة القضائية عن طريق الدعوي الأصلية هي كقاعدة عامة رقابة لاحقة على إصدار القانون وقد تكون رقابة سابقة علي إصدار القانون ، ويكون الحكم بعدم الدستورية ذا حجية في مواجهة الكافة.

وهذه الدعوي بمثابة وسيلة هجومية تتحصل في مواجهة القانون ذاته وبشكل مباشر بسبب مخالفته للدستور بغية إلغائه لأنه يحالف الدستور وليس وسيلة دفاعية لدرء خطر لنص يراه أحد الخصوم مخالفاً للدستور، بمعني أن صاحب الشأن لا ينتظر تطبيق ذلك القانون الذي يراه بأنه غير دستوري بل يبادر بالطعن فيه ، وهي دعوي موضوعية وليست شخصية.

٢- تختلف السلطات التي تمنحها دساتير الدول عادة للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستور في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور ، إلا أنه أيا ما كان الأمر فإن هذه السلطات لا تخرج عن الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري أو إصدار أوامر المنع أو الأحكام التقريرية.

أما بالنسبة لإلغاء القانون المخالف للدستور، فتذهب بعض الأنظمة الدستورية إلي حد إعطاء القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون متى ثبت له بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية وحكم الإلغاء يصدر من القضاء ذا حجية عامة ومطلقة مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية.

٣- أنه لما كان موضوع الدعوي الأصلية بعدم الدستورية يتعلق بطلب أصلي بإلغاء قانون يقدم من أحد الأفراد أو إحدى السلطات مباشرة إلى الجهة المكلفة بالرقابة علي دستورية القانون، وبسبب خطورة هذا الطريق فلا يمكن إعماله إلا إذا أقرت النصوص الدستورية هذا صراحة، فلا يستطيع أحد الأفراد أن يلجأ إلى هيئة الرقابة مباشرة طالباً الحكم بعدم

دستورية بحت قانوني إلا حيث تخير له النصوص المنظمة لرقابة الدستورية هذا الطريق، وبدون هذا التخيير من النصوص فإن الدعوي الدستورية الأصلية تعد غير مقبولة نظراً لآثارها العمليه بالغة الخطورة ، والتي من أخصها إثارة حفيظة البرلمان ضد هيئة الرقابة او المحكمة ،حيث يشعر أن هناك وصاية على أعماله من قبل هيئة معينة حتي ولو كانت مشكلة من القضاة من حيث إنه الممثل الحقيقي عن الإرادة العامة والشعب يختلف طوائفه ، مما يجعل مسألة مراقبة اعماله مسألة صعبة في نتائجها السياسية على وجه الخصوص ولهذه النتائج التي تثير من الحساسيات بين البرلمان والمحكمة المختصة بالرقابة علي دستورية القوانين . ولذلك فإن بعض الدول التي نظمت الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لم تنظم هذا الطريق من بين الطرق التي أجازتها قوانينها لإثارة المنازعة الدستورية أمام الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.

٤- من المعلوم أن توزيع الاختصاصات بين الهيئات الفيدرالية وهيئات الولايات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية إنما يتم وفق نصوص دستورية صريحة تحقق الانسجام بين الطرفين ، ويلزم أن توجد محكمة فيدرالية عليا للقيام بهذه المهمة ويطلق عليها في الغالب المحكمة العليا كما في الولايات المتحدة وكندا والهند او المحكمة الاتحادية كما في سويسرا او المحكمة الدستورية الإتحادية كما في ألمانيا.

وفي الواقع أن الدعوي الأصلية بعدم الدستورية قد ارتبطت تاريخياً من حيث المبدأ بالنظم الفيدرالية وشبه الفيدرالية والموحدة ، كوسيلة في يد بعض سلطات وهيئات الدولة السياسية او القضائية وشبه القضائية لضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات الأعضاء ، وذلك بعرض محاصرة التشريعات العادية والفرعية غير الدستورية والمحافظة على قواعد توزيع الاختصاصات بين تلك الهيئات ، وفي مثل هذه الحالات تتحرك الدعوي الأصلية بعدم الدستورية بواسطة رؤساء الدول وبعض الهيئات الأخرى على المستويين المركزي والمحلي ، وكأمثلة علي ذلك ، يمكن أن نذكر سويسرا وألمانيا والنمسا وهي دول فيدرالية، وأسبانيا والبرتغال وايطاليا وهي دول شبه فيدرالية، وفضلاً عن ذلك يعمل بأسلوب الدعوي الأصلية بعدم الدستورية التي تتحرك بناء علي طلب السلطات العامة لكل من البحرين والإمارات العربية المتحدة والكويت.

وهكذا ، ففي الدول الفدرالية وشبه الفيدرالية ، تعتبر الدعوي الدستورية الأصلية وسيلة من وسائل تحريك الرقابة علي دستورية القوانين تهدف في نهاية المطاف إلي المحافظة علي أحكام الدستور دون حاجة إلى وجود دعوي قضائية منظورة امام إحدى المحاكم في الدولة .

٥- أقر بعض المشرعين الدستوريين للأفراد التوجه إلي المحاكم الدستورية مباشرة بنوع من الدعاوي يطلق عليها الدعوي الدستورية الفردية أو دعوي ضمانة الحقوق، وهي دعوي دستورية أصلية كذلك ، وان كان الغرض منها تحديداً المطالبة بحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية ودفع ما يصيبهم من أذي بسبب ما يصدر من السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية فضلاً عن القرارات الإدارية الفردية واللائحية ، وكذلك الأحكام القضائية، شريطة أن تكون هذه القرارات والأحكام قد استنفدت طرق الطعن فيها وأصبحت نهائية وباتة بحيث يستحيل التشكيك فيها إلا بهذا الأسلوب الاستثنائي المسمى الدعوي الدستورية الفردية أو دعوى ضمانة الحقوق.

٦- وتعتبر الدعوي الدستورية الفردية من ابتداع المشرع الدستوري الألماني الذي أخذ بها واعتبرها مرحلة نهائية لتعزيز الحقوق والحريات الأساسية ، ويقصد بهذه الدعوي ذلك الإجراء القانوني الذي من خلاله يتمكن صاحب المصلحة من اللجوء مباشرة إلي المحكمة الدستورية بشكوى ضد أي عمل صادر من السلطات العامة وينتهك مباشرة حقوقه الأساسية، طالبا منها التدخل من أجل تأمين حماية حقه أو حريته التى تم انتهاكها سواء من جراء إصدار التشريع أو عمل قانوني من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائي، وذلك بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية والعادية أو غير العادية ، مع التقيد بالشروط والأحوال التي حددها المشرع الدستوري.

ومن خلال تحليل أبرز جوانب التنظيم الدستوري والقانوني للدعوي الدستورية الفردية في النظم الدستورية العربية التي قمنا بدراستها ، خلصنا إلي نتائج هامة تدل على أن هذه الدعوي تعد آلية معتبرة في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد ، ونقترح على المشرع في مصر وبقية الدول العربية الأخذ بها.

فقد حققت الدعوي الدستورية الفردية فاعلية متكاملة للحقوق الأساسية والحريات العامة من خلال التكامل ما بين الفعالية السياسية " المبدأ الديمقراطى " والفعالية القانونية "مبدأ سيادة القانون"، علماً بأن نظام الدعوي الدستورية الفردية أصبح سمة يتسم بها القضاء

الدستوري المقارن في الدول الغربية ، بحيث تشمل أعمال كافة السلطات العامة ،بعد استنفاد كافة طرق الطعن العادية فيها

وهكذا، تعتبر الدعوى الدستورية الفردية المكنة الدستورية الوحيدة التي يتاح للفرد اللجوء بواسطتها مباشرة للمحكمة الدستورية إذا كان صاحب حق مشروع تم المساس بها ، أو أنها ستتعرض للانتهاك، وهذا ما يميزها عن بقية أساليب تحريك الدعوى الدستورية التي لا يمكن للأفراد تحريكها استقلالاً.

٧ - ان المزايا التي تحققها الدعوى الدستورية الأصلية للأفراد والجماعات تجعلنا نؤيد تبني المشرع المصري لهذا الأسلوب من أساليب رقابة الدستورية ، وذلك للأسباب التالية.

- الدعوى الدستورية الأصلية تمكن الأفراد والجماعات من اللجوء مباشرة إلى القضاء الدستوري للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة اي اعتداء عليها أو مساس بها من جانب القوانين واللوائح ، بما يدعم حق التقاضي ويضمن كفالة ممارسته بواسطة الأفراد والجماعات بشكل مباشر أمام القضاء الدستوري.
- لم يعد هناك مجال في مصر لإثارة الحجة المتعلقة بالحشية من اغراق المحكمة الدستورية بسيل كبير من الدعاوي بعدم دستورية القوانين ، وذلك بعد تطبيق نظام الفحص الأولي او المبدئي للدعاوي الدستورية ، الذي يسمح للمحكمة الدستورية ، منعقدة في غرفة مشورة ، باستبعاد الدعوي التي تخرج عن اختصاص المحكمة أو تكون غير مقبولة شكلا ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٨ ، الذي أضاف مادة جديدة برقم ٤٤ مكررا الى قانون المحكمة الدستورية العليا ، نصت على أنه باستثناء من حكم المادة ٤١ من هذا القانون تنعقد المحكمة في غرفة مشورة لنظر الدعاوي التي تحال إليها من رئيس المحكمة والتي ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن اختصاص المحكمة أو انها غير مقبولة شكلا أو سبق للمحكمة أن أصدرت حكماً في المسألة الدستورية المثارة فيها فاذا توافرت إحدى الحالات المتقدمة أصدرت المحكمة قراراً بذلك يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه ، وإعادتها لهيئة المفوضين لإعداد تقرير في موضوعها. يمكن في اعتقادنا ، أن يعدل قانون المحكمة الدستورية بحيث يسمح للمحكمة ، منعقدة في غرفة مشورة ، بأن تستبعد الدعاوي الأصلية أو المباشرة التي لا تكون قائمة على أسباب جدية.

- يمكن إحاطة أسلوب الدعوي الأصلية أو المباشرة بعدد آخر من الضوابط ، منها قصر حق رفع هذا النوع من الدعاوي في مرحلة أولي ، على الأشخاص الاعتبارية ، مثل الجمعيات والنقابات ، واشتراط توافر المصلحة لرافع الدعوي في الحكم بعدم دستورية القانون أو اللائحة موضوع الدعوي ، كما يمكن تحديد ميعاد لرفعها ، يكون في حدود ستة أشهر ، من نشر القانون أو اللائحة
- أن الرقابة القضائية علي دستورية القوانين التي نأخذ بها في مصر مرجحة علي الرقابة السياسية ، كون الأولي تجيز للأفراد الطعن بعدم دستورية قانون ما ، أما الأخيرة فإنها لا تجيز ذلك . وهذا ما جعلها في موضع انتقاد من الفقه والقضاء الدستوريين ، ونعتقد أن حق الفرد في الطعن بعدم الدستورية إحدى الركائز التي تقوم عليها ضمانات حقوق الإنسان
- يمكن قصر الحق في رفع الدعوي الأصلية- في مرحلة أولي - علي الأشخاص الاعتبارية مثل الجمعيات والنقابات والاتحادات ، ومع نجاح تطبيق هذا الأسلوب من أساليب رفع الدعوي الدستورية يمكن توسيع نطاقه ومنح الأفراد حق اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية ، عن طريق دعوي أصلية مع فرض رسوم علي من يرفعها أسوة بما هو متبع في بعض الأنظمة الدستورية شريطة ألا تكون الرسوم المفروضة علي الأفراد مغالي فيها وأن يكون من الممكن تحديضها وفقاً للوضع المالي للمدعي ، ويجب أن يكون هدفها الأول منع إساءة استعمال هذا الحق.
- فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في الدعوي الأصلية ، فمن المسلم أن يكون الحكم بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحي المطعون فيه حجية مطلقة تسري علي الكافة ويترتب على هذا الحكم إلغاء النص الذي قضى بعدم دستوريته وعدم إمكان تطبيقه على أية حالات واقعية جديدة ، ويمكن كذلك منح المحكمة الدستورية سلطة الحكم بوقف تنفيذ القانون واللائحة المطعون فيها إلى حين الفصل في مدي اتفاقهما مع الدستور ، كما هو معمول به في القانون المقارن. أما فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر برفض الدعوي الأصلية ، فإن هذه من المسائل التي تختلف فيها وجهات النظر، وقد كانت المحكمة العليا في مصر تعتبر أن حجية الحكم الصادر برفض الدعوي الدستورية ليست سوي حجية نسبية ، نظرا لاتحاد الطبيعة القانونية لهذا الحكم وطبيعة الحكم الصادر برفض دعوي إلغاء اللوائح والقرارات الإدارية.

قائمة المراجع (١).

أولاً - مراجع باللغة العربية:

(أ): المؤلفات العامة والمتخصصة :

١- د ابراهيم أبو حرام ، الوسيط فى القانون الدستوري ، دار الكتب الحديد، ك١ ، القاهرة .

٢- د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ الأنظمة السياسية ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٨٢.

٣- د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، النظام الدستوري ، ١٩٩٣

٤- د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، د. رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفتح، الاسكندرية، ٢٠٠١ .

٥- د إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، القانون الدستوري بيروت ١٩٨٢.

٦- د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، من دون سنة الطبع

٧- د إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،دار النهضة للنشر سنه ٢٠٠٠.

٨- د.إبراهيم محمد على ، المصلحة في الدعوي الدستورية ، بدون سنة أو دار نشر.

٩- د احسان حميد المفرجى ، النظرية العامة فى القانون الدستوري ، النظام الدستورى في العراق الطبعة الرابعة لسنه ٢٠١١ مطبعة العاتك .

١٠- د احمد أبوالوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .

١١- د.أحمد الشهداني ، ومروان المدرس ، القانون الدستوري في البحرين ، جامعة البحرين ، كلية الحقوق الطبعة الأولي ، ٢٠٠٩ .

١٢- د.أحمد رسلان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، القسم الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧.

١٣- د.أحمد شوقي عمر أبوخطوه ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة المنصورة ، ٢٠١١.

---

(١) تحذر الإشارة بانه تم ذكر المراجع الهامة فقط منعا للاطالة .

obeikandl.com

١٤- د.أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق للنشر ٢٠٠٠ .

١٥- د.أحمد فتحي سرور ، تحديات في عالم معاصر ، دار الشروق ، الطبعة الأولي ، ٢٠١٠ .

١٦- د.أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ١٩٩٩.

١٧- د.أحمد محمود حمعه: أصول إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا ، منشاة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٥.

١٨- د.أحمد سوافي - حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ .

١٩- د.أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للنشر، بيروت ، سنة ١٩٨٩.

٢٠- د.ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام ،الجزء الثاني ،النظرية القانونية في الدولة وحكمها ، دار العلم للملايين، بيروت،١٩٦٥.

٢١- د.إسماعيل غزال، القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٢ .

٢٢- د.إسماعيل مرزة ، مبادي، القانون الدستوري والعلم السياسي، بغداد ١٩٦٠ .

٢٣- د.إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دار صادر، بيروت ،١٩٦٩.

٢٤- د.إسماعيل مررة. مبادئ القانون الدستوري ، العلم السياسية ، دار الملاك للفنون والأداب والنشر ، بغداد ، طبعة ٣ ، عام ٢٠٠٤ .

٢٥- د.الشافعي محمد البشير ، القانون الدستوري والنظم السياسية السودانية ، الجزء الاول ، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠.

٢٦- د.الشافعي محمد بشير: القانون الدولى العام فى السلم والحرب ، ط٧ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٩-٢٠٠٠ .

٢٧- د.القاصي نبيل عبدالرحمن حياوي. الدولة الاتحادية الفيدرالية ، التنظيم الدستوري لقضايا الجنسية والهجرة ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٠.

٢٨- د.أمين عاطف صليبا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٢ ..

٢٩- د.ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ .

٣٠- د.ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥

٣١- د ثروت بدوي ، موجز القانون الدستوري ، القاهرة دار النهضة العربية ١٩٧٣ .

٣٢- د.ثروت بدوي القانون الدستوري ، وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، ١٩٧١.

٣٣- د ثروت عبدالعال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

٣٤- د جابر خاد نصار. الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥-١٩٩٦

٣٥- د.جورجي شفيق ساري ، د. ماهر جبر نصر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ٢٠٠٤ .

٣٦- د حسين عثمان ، القانون الدستوري للجمهورية الثانية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ٢٠١٣ .

٣٧- د حمدي علي عمر ، دكتور عيد أحمد الغفلول، دروس في النظم السياسية ، ٢٠٠٥/٢٠٠٦ بدون دار نشر

٣٨- د.حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري ، وتطور النظام السياسي في العراق، بدون سنه نشر

٣٩- د خالد القاسمي ، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان ، الطبعة الأولى ،منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٨١

٤٠- د.رجب عبد الحميد ، النظم السياسية المعاصرة ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩

٤١- د.رفعت عيد سيد ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥.

٤٢- د.رفية المصدق ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، دار توبقال للنشر ، المغرب الجزء الأول،١٩٨٦ .

٤٣- د.رفية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، ج١، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء ١٩٨٩.

٤٤- د.رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٣ ، دون دار نشر

٤٥- د.رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة ، مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر ، ٢٠٠٤ بدون دار نشر .

٤٦- د.رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) – دراسة تحليلية للقضاء الدستوري فى مصر ، دار التيسير ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٤٧- د.رمزي الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، ٢٠٠٥ .

٤٨- د رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ .

٤٩- د رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٤.

٥٠- د.رمضان بطيخ ، تطور الفكر السياسي والدستوري فى دوله الإمارات العربية المتحدة ، مؤسسة العين للإعلان ، ١٩٨٨

٥١- د روبالد ل . واتس ، نماذج المشاركة الفيدرالية فى السلطة ، المعهد الديمقراطى الوطنى ، بيروت .

٥٢- د.زهير شكر ،الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول ،القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية ،النظرية العامة والدول الكبرى، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٤.

٥٣- د سالم الكواي ، مبادئ القانون الدستوري ، عمان ١٩٨٣

٥٤- د سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأه المعارف ، الإسكندرية

٥٥- د.سعاد الشرقاوي ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور ١٩٧١ ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ .

٥٦- د.سعاد الشرقاوي ، د. عبدالله ناصف، القانون الدستوري ، ١٩٩٣ .

٥٧- د.سعد عبدالجبار العلوش ، الدولة الموحدة والدولة الفيدرالية ، بحث منشور في مؤلف دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقى الجديد ، المعهد الدولى لقانون حقوق الإنسان ، ط ١ ، ٢٠٠٥ ،

٥٨- د.سعد عصفور ، المبادىء الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، الإسكندرية ١٩٨٠

٥٩- د.سعد عصفور ، النظام الدستوري ، دار المعارف ، ١٩٨٠ .

٦٠- د.سعد عصفور: القانون الدستوري ، ١٩٦٤ ، بدون دار نشر .

٦١- د.سليمان الطماوى ، التطور السياسي للمجتمع العربي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،١٩٦٦ .

٦٢- د سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، مطبعة عين شمس ، ١٩٩١

٦٣- د.سليمان الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٨ ، بدون دار نشر

٦٤- د شمران حمادي، النظم السياسية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٣ .

٦٥- د.ئاورش حسن عمر، خصائص النظام الفدرالى فى العراق ،منشورات مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية ،٢٠٠٩

٦٦- د.صبري محمد السنوسي ، أثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة) ٢٠٠٠ ، بدون دار نشر

٦٧- د طعيمة الجرف ، القانون الدستوري ومبادىء النظام الدستوري فى الجمهورية العربية المتحدة ، مطبعة القاهرة الحديثة ،١٩٦٤

٦٨- د طعيمة الحرف ، القضاء الدستوري ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٤

٦٩- د.طعيمة الجرف: القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣

٧٠- د.طعيمه الجرف، نظرية الدولة، مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة ١٩٦٤.

٧١- د.عادل الحياري ، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردنى ، دون دار نشر ، ١٩٧٢ .

٧٢- د.عادل الطبطبائي ، النظام الاتحادي فى الإمارات العربية ، دراسة مقارنة ، مطبعة القاهرة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٧٣- د.عبد الرؤف هاشم بسيونى ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، النظرية العامة للدساتير النظم السياسية ، مكتبة النصر بالزقازيق ، ٢٠٠٩.

obeikandl.com

٧٤- د.عبد الرؤف هاشم بسيوني ، والدكتور محمد فوزي نويجي ، النظم السياسية ، الدولة – الحكومة ، بدون دار نشر ، ٢٠١٣ /٢٠١٣.

٧٥- د.عبد العظيم عبد السلام ، د . سالم حروان النفبي ، الضمانات الدستورية والجنائية لحقوق الإنسان فى دولة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٢

٧٦- د.عبدالحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات العامة ، القاهرة ٢٠٠١ .

٧٧- د.عبدالحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .

٧٨- د.عبدالعظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مطبعة حمادة الحديثة، بقيوسيا ١٩٩٠

٧٩- د.عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد ، الرقابة علي دستورية القوانين فى فرنسا ومصر (دراسة مقارنة) بدون دار نشر ، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥ .

٨٠- د.عبدالغنى بسيونى ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧

٨١- د.عبدالغني بسيوني ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطابع السعدنى ٢٠٠٤

٨٢- د.عبدالغني بسيوني عبدالله ، القانون الدستوري ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في دستور ١٩٧١ بعد تعديلات سنه ٢٠٠٥ وسنه ٢٠٠٧ ، مكتبة الطالب بالإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١١

٨٣- د عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٢

٨٤- د عبدالفتاح حسن، مبادىء النظام الدستوري في الكويت ، بيروت ١٩٦٨.

٨٥- د.عبدالكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ،

٨٦- د.عبدالمنعم محفوظ ، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها ، دار البيان للطباعة ، القاهرة ، دون سنه نشر.

٨٧- د.عثمان الكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م ، الجزء الأول ، غير محدد ، دار النشر ، سنة ٢٠٠٢م.

٨٨- د.عثمان عبدالملك الصالح الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية فى الكويت .

٨٩- د.عصام سليمان ،الفدرالية والمجتمعات التعددية في لبنان، الطبعة الأولي ، دار العلم للملايين ،بيروت ،١٩٩١

٩٠- د.علي السيد الباز. الرقابة علي دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات المصرية ، ١٩٧٨.

٩١- د.علي حسين نجيده: الرقابة علي دستورية القوانين ، المحكمة الدستورية العليا ، طبيعتها ومهامها وأهم سابقها ، دار الفكر العربي ،١٩٨٨.

٩٢- د.علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط١ ، ايتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٩٣- د.عمر حلمي فهمي ، القانون الدستوري المقارن ، وحدة توزيع الكتاب الجامعي ، ٢٠٠٦

٩٤- د عمرو حسبو ، النظام الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، بدون سنه نشر

٩٥- د عيد أحمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنه ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة دار النهضة العربية،الطبعة الأولي ، ٢٠١٠.

٩٦- د عيد أحمد الغفلول ، الرقابة القضائية السابقة علي دستورية المعاهدات ، الطبعة الأولي ، دار النيضة العربية ، ١٩٩٩.

٩٧- د.عيد أحمد العفلول ، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوي الدستورية (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦

٩٨- د.فتحي الوحيدي ، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا ، دراسة مقارنة ، دار المقداد ٢٠٠٤

٩٩- د.فتحي فكري ، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة تحليلية نقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .

١٠٠- د.فتحي فكري ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول – المبادىء الدستورية العامة – دستور ١٩٧١ وتطبيقاتها في مصر ، ٢٠٠٤.

١٠١- د.فرناس عبدالباسط البا: رئاسة الدولة فى الاتحاد السويسري ، جامعة الأزهر ، فرع دمنيور ، ١٩٨٦.

١٠٢- د.كاروان عزت دوسكى ، دور القضاء في حماية للدستور الفدرالى ، مطبعة سمي ربر ، دهوك ،٢٠٠٦.

١٠٣- د.كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، جامعة دمشق ، الطابعة السابعة ، ١٩٧٣ .

١٠٤- د كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، جامعة دمشق ، الطابعة الخامسة، ١٩٧٧

١٠٥- د.لطيف مصطفي أمين ، الفيدرالية واقاق نجاحها في العراق ، الطبعة الاولي ، دار سردم ، السلمانية ، ٢٠٠٧ .

١٠٦- د ماجد راغب الحلو ،النظم السياسية والقانون الدستوري ، سنه ٢٠٠٥ منشأة المعارف بالإسكندرية .

١٠٧- د مجدي المتولي: مبادئ القضاء المصري ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة ١٩٩٦م

١٠٨- د.محسن خليل ، د.عبدالحميد متولي ود. سعد عصفور ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ١٩٧٦

١٠٩- د.محمد السيد إبراهيم ، أسس التنظيم الأساسي والدستوري لدوله الإمارات العربية المتحدة ، أبوظبي ، ١٩٧٥ .

١١٠- د محمد أنس جعفر ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧.

١١١- د محمد انس جعفر ، الرقابة علي دستورية القوانين ، دار النيصة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩.

١١٢- د.محمد انس جعفر: الرقابة علي دستورية القوانين ، دراسة مقارنة تطبيقية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨.

١١٣- د محمد صلاح عبد البديع ، قضاء الدستورية فى مصر ، المحكمة الدستورية العليا وإجراءات الدعوى أمامها ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ .

١١٤- د محمد عبد اللطيف إجراءات القضاء الدستوري دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية دار النيصة العربية ١٩٨٩

١١٥- د.محمد عبد المحسن المفاطع ، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية – دراسة فى – دراسة في إطاره النظري وتطوره التاريخي وتطبيقاته العملية والتعقيب علي ممارسات السلطتين والتعليق علي أحكام القضاء الدستوري ، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

١١٦- د.محمد عبد المعز نصر، في النظريات والنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٣

١١٧- د.محمد عبدالحميد أبوزيد ، القضاء الدستوري شرعا ووضعا ،دار النهضة العربية ، دون سنة نشر .

١١٨- د.محمد عبدالحميد أبوزيد ، مبادىء الأنظمة السياسية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ / ١٩٩٦

١١٩- د.محمد عمر مولود ،الفدرالية وإمكانية تطبيقها فى العراق، مؤسسة موكريانى للطباعة والنشر كردستان ،أربيل،٢٠٠٠.

١٢٠- د.محمد عمر مولود ،الفدرالية وامكانية تطبيقيا كنظام سياسي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع(سجد)، بيروت ،٢٠٠٩

١٢١- د.محمد عمر مولود ، الفيدرالية وإمكانية تطبيقها في العراق ، ط٢ ، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر ، أربيل ، ١٩٧٧ .

١٢٢- د محمد فؤاد عبدالباسط ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، ٢٠٠٢ ، منشأة المعارف.

١٢٣- د محمد كاظم المشيداني ، النظم السياسية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩١

١٢٤- د محمد كاظم المشهداني: النظم السياسية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٩١.

١٢٥- د.محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار النهضة ، بيروت ، لبنان، سنة ١٩٦٩.

١٢٦- د.محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، ١٩٧٠ .

١٢٧- د.محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار الفكر العربي ،١٩٧٩

١٢٨- د.محمد كامل ليلة: النظم السياسية للدولة والحكومة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩١ .

١٢٩- د.محمد كامل ليلة، النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٢ .

١٣٠- د محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش ٢٠٠١.

١٣١- د.محمد ميرغني حيرتي. المرجع السابق الإشارة إليه في الإشارة السابقة.

١٣٢- د.محمد هموندي ، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي، القاهرة ،١٩٩٠.

١٣٣- د محمد هموندي ، الفدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية ، موكرياني كردستان ، اربيل، ٢٠٠١.

١٣٤- د.محمد هموندي ،الفدرالية و الحكم الذاتي واللامركزية الإدارية الإقليمية ،مؤسسة موكرياني للنشر والطباعة ، ط٢ ، أربيل ، ٢٠٠١.

١٣٥- د.محمد هموندي، الفدرالية والديموقراطية للعراق دراسة تأصيلية سياسية وقانونية، دار ناراس ،كردستان الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢.

١٣٦- د.محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨.

١٣٧- د محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية ، دون دار نشر، ١٩٩٥ – ١٩٩٦.

١٣٨- د.مسعود أحمد طه ، مدخل إلى القانون الدستوري ، دراسة مقارنة ونقدية لفقه الدستور ، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون دون دار نشر أو سنة نشر .

١٣٩- د مصطفي أبو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، ط ٥ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٧

١٤٠- د مصطفي عبدالحميد عياد. شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، بدون دار نشر ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣

١٤١- د مصطفي عتيقي ، رقابة الدستورية في الدول الأجنبية ومصر ١٩٩٠ ، مطبعة سعيد رأفت .

١٤٢- د معتز مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٠.

١٤٣- د.منذر الشاوي ، في الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد ،١٩٦٤ .

١٤٤- د.منصور محمد أحمد ، الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين في فرنسا ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٢ .

١٤٥- د.ناظم يونس زاوي وأفين حاك عبدالرحمن ، سمو الدستور الفيدرالي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة دهوك

١٤٦- د.بيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٨٦م .

١٤٧- د.نبيلة عبد الحليم ، رجب محمود أحمد :القضاء الإداري والقضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ ، الجزء الخاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين – القضاء الدستوري.

١٤٨- د.نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣

١٤٩- د.نبيلة عبدالحليم كامل ، الدعاوي الإدارية والدستورية ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ .

١٥٠- د.نوري طالباني: حول مفهوم النظام الفيدرالي ، ط٢ ، مؤسسة موكريانى للطباعة والنشر ، أربيل ، ٢٠٠٥ .

١٥١- د.هاني علي الطهراوي: النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧ .

١٥٢- د.وحدي راغب ، د . سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٩٤.

١٥٣- د يحيي الجمل ، النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ٢٠٠٤ .

١٥٤- د يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، طبعة ١٩٧٤ .

١٥٥- د يحيي الجمل. القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .

١٥٦- د يسري العصار ، التصدى في القضاء الدستوري دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوي . دار النهضة العربية سنه ١٩٩٤.

ب الكتب المترجمة إلي العربية :

١- د إميل هوسبر النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة عدنان عباس علي ، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ٢٠٠٩.

٢- د.أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، ترجمة د علي مقلد ، دار الأهلية للنشر والتوزيع ،بيروت ،١٩٧٧.

٣- د.جورج اندرسون ، مقدمة عن الفدرالية ،ترجمة مها تكلا ، ومها بسطامي ود/مارتي حويل زهار منتدي الأنظمة الفدرالية ، اوتاوا ، كندا، ٢٠٠٨.

٤- د.جيروم أ بارون ، الوحيز في القانون الدستوري، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة ١٩٩٨.

٥- د ديفيد كيه ديكولر – أسطورة الرئاسة الأمريكية الحديثة – ترجمة صادق إبراهيم عودة – الأردن- عمان – الدار الأهلية للنشر والتوزيع .

٦- د.روبرت بوي وكارل فريدريك: دراسات في الدول الاتحادية ، الجزء الثالث ، ترجمة برهان دابي ووليد الحالدي: مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، بيروت ، نيويورك ، ١٩٦٦

٧- د رولند . وانس ، الأنظمة الفيدرالية ، ترجمة غالي برهومه ، ومها بسطامي ، منتدي الاتحادات الفيدرالية ، أوتاوا ، كندا ، ٢٠٠٦

٨- د ميشيل ستيورا: نظم الحكم الحديثة ، ترجمة أحمد كامل ومراجعة دكتور/ سليمان الطماوي ، ١٩٦٢ .

٩- د.هاملتون ، ماديسون ، جاي: ، الدولة الاتحادية أسسها و دستورها ، ترجمة حمال محمد أحمد ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٥٩

١٠- د.هيلين تورار: ترجمة باسيل يوسف ، تدويل الدساتير الوطنية ، بدون سنة الطبع ، الناشر بيت الحكمة ، العراق ، بغداد

١١- الدستور الجديد للاتحاد السويسري المعمول به منذ أول يناير ٢٠٠٠ ، ترجمة . محمود الحندي .

ج - : الرسائل العلمية :

١- د.أحمد كمال أبو المجد الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، رسالة دكتوراه لسنه ١٩٦٠ دار النهضة العربية

٢- د.أيمن عمر احمد ، تقاسم الموارد المالية في الدولة الفدرالية ، رسالة ماجستير مقدمة الي كلية الحقوق ،جامعة صلاح الدين ،أربيل ،٢٠٠٩.

٣- د.أحمد علي حسين ، النظام الفدرالي كحل للنزاعات في المجتمعات التعددية -العراق نموذجا- رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية -قسم القانون والسياسة - ، جامعة دهوك، ٢٠١٠.

٤- د جميلة مسلم شربجي الاتحاد الفيدرالي ، دراسة تطبيقية عن الوطن العربي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣

٥- د حسن ناصر المحنة ، الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك ، ٢٠٠٨.

٦- د.سولاف محمد امين .تحديد الصلاحيات في الدولة الفيدرالية ، دراسة تحليلية مقارنة في طبيعة الدستور الفيدرالي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، اربيل ، ٢٠٠٦ .

٧- د شعبان احمد رمضان ، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٠.

٨- د عادل الطبطبائي ، النظام الاتحادي في الإمارات العربية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ١٩٧٨ .

٩- د عادل حسين شبع، الحكم الذاتي أسسه النظرية والتطبيق ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ، بغداد، ١٩٧٧

١٠- د عبد العزيز محمد سالمان: رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي الطبعة الاولى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٥

١١- د.عبد المنعم احمد أبو طبيخ ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية في أكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك ،بلا سنة نشر

١٢- د علي يوسف عبدالنبي التكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨ .

١٣- د عمر حمزه التركماني ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر ، غزه ، بعنوان القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٢ لسنه ٢٠٠٦ ، ٢٠١٠ .

١٤- د.فائزعزيز أسعد ، مبدأ علو الدستور ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، ١٩٨١.

١٥- د فتحي عبدالنبي الوحيدي. ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٠ .

١٦- د.محمد فؤاد شنل. الدستور السوفيتي ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٨ .

١٧- د.بور الدين أشحشاح، الرقابة علي دستورية القوانين في المغرب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قانون عام، جامعة محمد الخامس، الرباط أكدال، ٢٠٠١

د - : المقالات والبحوث

١- د إبراهيم محمود اللبيدي ، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان ، أكاديمية مبارك للأمن ، مجلة الدراسات العليا ، العدد العشرون – يناير ٢٠٠٩ ،

٢- د.أحمد إسماعيل ، تفعيل دور المحكمة الدستورية السورية ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد ١٧ المجلد ١٧ عام ٢٠٠١ .

٣- د.أحمد عبيس الفتلاوي ، النظام الفدرالي وتوزيع السلطات طبقاً لدستور العراق، مجلة كلية الفقه ، جامعة الكوفة ، ٢٠٠٧.

٤- د.أحمد فتحي سرور. الرقابة علي دستورية القوانين ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول ، السنة ٤٣ ، العدد رقم ١٦٩ ، يناير - مارس ١٩٩٩ .

٥- د.أحمد ممدوح عطية: دراسة مقارنة تحليلية حول قانون المحكمة الدستورية ، محاضرة ألقاها بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٣ ، منشور بمجموعة المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الأول

٦- د.أزهار صبر كاظم ، سرتي صاحب محسن ، الدعوي الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، العدد ١٠ ، المجلد الخامس ، ٢٠٠٩ .

٧- د.باعزيزي علي بن علي الفكي ، القضاء الدستوري السوداني : (اختصاصاته وتطبيقاته في شطب الدعوي) تطبيقا علي قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٩٨ ' مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد السابع.WWW.annohar.Com KW .

٨- د بدوي ابراهيم حمودة: الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني ، ديسمبر ١٩٧٨ .

٩- د.حازم الببلاوي ، الفيدرالية والنظم الاتحادية ، مجلة المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية ، العدد العاشر ، ٢٠٠٥ .

١٠- د خالد الرعيني ، الرقابة على دستورية القوانين في محكمة العدل والمحاكم النظامية في الاردن ، مجلة موته للبحوث والدراسات ، جامعة موته ، الاردن ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، ١٩٩٦

١١- د.خليل الصالح ، جريدة الديار الكويتية ، العدد ١٧٤٧ ، بتاريخ ٣ /١ /٢٠١٣ ، بعنوان ، للمواطن حق الطعن في دستورية القوانين واللوائح – اقتراح تعديل قانون المحكمة الدستورية والمتاح على الموقع الالكتروني :

١٢- **د.زياد سمير زكي الدباغ دراسة في النظام السياسي السويسري ، مجلة ابحاث كلية التربية الاساسية ، جامعة الموصل ، المجلد ١١ العدد ١، لسنه ٢٠١١.م.السيد زهران، الرقابة علي دستورية القوانين في إيطاليا ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة ١٤ ، ١٩٧٠.**

١٣- د.شوقي السيد ، مقال منشور بجريدة الدستور في عددها الصادر بتاريخ ٢٦ /٨ /٢٠١٢ ، بعنوان خبراء يجب الا تكون رقابة الدستورية سابقة على القوانين

١٤- د طعيمة الجرف، دراسة مقارنة في شأن مركز الولايات (الولايات) في بعض الدساتير الاتحادية المعاصرة ، المجلة المصرية للعلوم السياسية ، العدد السابع والعشرون ، يونيو ١٩٦٣

١٥- د.عادل الطبطبائي ، بحث منشور بعنوان مفهوم المصلحة في الدعوي الدستورية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة الرابعة والعشرون ، مارس ٢٠٠٠

١٦- د عادل الطبطبائي ، بحث منشور في مجله الحقوق – جامعه الكويت بعنوان مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي ، السنة الثالثة والعشرون العدد الأول مارس ١٩٩٩ .

١٧- د.عبدالرحمن سليمان زيباري ، بحث بعنوان أساليب تكوين السلطة القضائية في الأنظمة الفيدرالية المقارنة والذي قدم لمؤتمر النظام القضائي

الفيدرالي الذي انعقد في أربيل / كردستان العراق يومي ٢٩/٢٨ يوليو ٢٠٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء .

١٨- د.عيد أحمد الغفلول، دعوي ضمانة الحقوق في القانون الدستوري المقارن ، المجلة القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، العدد السادس والعشرون ، ٢٠٠٩.

١٩- د.عيد الحسبان ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوي الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الاسباني ، مجلة كلية الشريعة بالأردن ، العدد الثامن والعشرون ، أكتوبر ٢٠٠٦ .

٢٠- د.عيد الحسبان ، الرقابة علي الأعمال البرلمانية غير التشريعية دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة العين ، العدد العشرون ، يناير ٢٠٠٤.

٢١- د.عيد الحسبان ، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، البحرين ، المجلد الأول ، العدد الأول ، يناير ٢٠٠٤.

٢٢- د.فتحي فكري: جواز الارتداد عن الشرعية الدستورية إلي الشرعية الثورية، بحث منشور في مجلة الدستورية العدد (٢٢) السنة العاشرة أكتوبر، سنة ٢٠١٢.

٢٣- د.فدوي المرابط، المجلس الدستوري والرقابة في دول المغرب العربي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، ع ٥-٦، سنة ٢٠٠٧.

٢٤- د.محمد عبداللطيف ، بحث بعنوان "المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ " جامعة الكويت مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، السنة الرابعة والثلاثون ، سبتمبر ٢٠١٠ .

٢٥- د.محمد عبداللطيف ، بحث بعنوان "رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا" منشور في المجلة الدستورية ، العدد السادس عشر ، السنة السابعة ، أكتوبر ٢٠٠٩ .

٢٦- د.محمد عبداللطيف: جريدة الأسبوع ، العدد الصادر ، بتاريخ ١٣ يونيو ٢٠٠٥.

٢٧- د.محمد هماوندي : التمييز بين نظام الفيدرالي ونظام اللامركزية الإدارية والإقليمية ، مجلة ياسا وراسياري ، عدد ٣ ، مجلة القانون السياسية ، جامعة صلاح الدين ، أربيل .

٢٨- د.محمد ولد سيدي آب، التجربة الموريتانية في مجال الرقابة علي دستورية القوانين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، سج ٣٧، ع ٢ ١٩٩٩.

٢٩- د.محمود عاطف البنا ، بحث عن الرقابة القضائية علي دستورية اللوائح ، مجلة القانون ، العددان الأول والثاني ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .

٣٠- د.منذر الشاوي ، تأملات في أنواع الدول ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ، بغداد ٢٠١٠.

٣١- د نوري مرزة جعفر ، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج ٢٨، عدد٤، ١٩٩٠.

٣٢- د.هادي علي الطبراوي ، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :www Mohamoon-kw.com

٣٣- د.يحيى الجمل في المجلة المصرية للعلوم السياسية ، العدد الخامس والعشرون ،ابريل ١٩٦٣ بعنوان نظام المحاكم الاتحادية العليا،دراسة مقارنة.

٣٤- د.يسري العصار ، المجلة الدستورية العدد السادس عشر ، السنة السابعة ، اكتوبر ٢٠٠٩ بحث بعنوان الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة في فرنسا بعد تعديل ٢٠٠٨.

٣٥- د يسري العصار. المجلة الدستورية ، العدد السابع عشر ، السنة الثامنة ، إبريل ٢٠١٠ ، بحث منشور بعنوان الدعوى الدستورية المباشرة .

٣٦- د.يسري العصار، الفحص الأولى للدعاوي الدستورية في التعديل الجديد ، المجلة الدستورية ، العدد الخامس عشر ، السنة السابعة ، ابريل ٢٠٠٩

٣٧- د يسري محمد العصار ، بحث بعنوان الفحص الأولى للدعاوي والطعون أمام المحاكم العليا ، دراسة مقارنة للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة منشور بمجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الثاني ، يونيو ١٩٩٨ ، عدد خاص لتأبين المرحوم د. داود سليمان العيسى .

٣٨- يسري العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني ، مجلة الدستورية ، العدد الثالث ، السنة الأولي ، يوليو ٢٠٠٣ .

٣٩- حكومات الولايات ... نظرة وطنية ودولية ، مكتب الثقافة والإعلام في المجلس الأعلى الإسلامي العراقي ، الطبعة الأولي ٢٠٠٧.

هـ - بحوث منشورة على المواقع الالكترونية :

١- د.رحيم حسن العكيلي: الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة منشورة علي الموقع الالكتروني لجريدة الصباح الجديدة .

٢- د.يحيي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية ، ص ٧٨ ، والمتاح أيضا علي الموقع الالكتروني :

Http:// www. Tashreaat. Com/view-studies2.asp?std-id=64

٣- د.الصكوك الدولية لحقوق الإنسان " وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف

٤- د. يورغ فيدك ، مؤسسة فريدريش ناومان ، تقرير مقارن لدستور العراق ، ايار ٢٠٠٥ ، ص ٤٠ ،والمتاح علي الموقع الالكتروني :

Fil://I: /Fedke. Compare.stud .arab.htm.

٥- د. طالب الوحيلي – القواعد العامة في الرقابة القضائية علي دستورية القوانين – دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لشبكة النبأ المعلوماتية – الخميس ٨ يونيو ٢٠٠٦ www.annabaa.org

٦- د.روجر ديندسون ،بحث بعنوان(الفدرالية) ، متاح علي الموقع الالكتروني : www.iraqfuture.net

٧- د. منذر الفضل، بحث حول الفدرالية وأنواعها، متاح علي الموقع الالكتروني : www.fedralism.com

٨- د. محمد هموندي ، الدولة الفيدرالية ، متاح علي الموقع الالكتروني :

. Org/membersresear- Arabic.php.http://www.iraqcfs

٩- اللجنة الأوربية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون ، نماذج عن القضاء الدستوري ، هلمت ستويتبرجر ص ٢٠ .والمتاح علي الموقع الالكتروني :

Htip// www. Venice . coe.int .

١٠- د.حافظ غانم محمد جبير، الفيدرالية المالية وأثرها على قسمة وتحصيص الموارد بين مستويات الحكم ، بحث على الموقع الالكتروني www.iua.edu.sd/iua_magazine/african_studies/45/006.do

١١- د.فلاح إسماعيل حاجم ، بعض خصائص النظام القضائي في الدولة الفيدرالية ، منشور في الحوار المتمدن ، العدد ١٦٠٧ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠ متوافر على الموقع الالكتروني:

http://www.ahwar.com

١٢- د مندر الفضل، بحث حول الفدرالية وأنواعها، متاح على الموقع الالكتروني : www.fedralism.com

١٣- التجربة الأمريكية تجربة فريدة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني..

WWW. Iraq . future .net، p. 3.

١٤- بحث بعنوان كيف يعمل النظام الفيدرالي في أمريكا منشور على الموقع الالكتروني :

WWW. Iraq . future .net، p. 4.

١٥- د موسى شتيوي، حقوق الإنسان والضمانات القانونية لاحترامها، تحليل قانوني اجتماعي متاح على الموقع الألكتروني

www.swoforum . Nesasy.org /index.php ?topic=8720

١٦- د محمد حمودة الصحامي . لقاء تليفزيوني مع الإعلامية رولا حرسا ، برنامج "البلد اليوم " قناة صدى البلد ، يوم الأحد الموافق ٢٠١٣/٢/٣

ثانياً: قائمة بالمراجع الأجنبية

أ - المراجع الفرنسيـــــة

Ouvrages généraux

Andersen (R.) : Le recours en annulation devant le cour D'arbitrage (dans: le recours des particuliers Devant le juge constitutionnel، Paris، Econimica، 1991

Burdeau (G.)، Traité de Sciences politiques، 3ème T. ، LGDJ, 1995

: Traité de sciences politiques, éd- 1969

: Traité des Sciences Politiques, tome III, paris, 1950

: Théorie de science politique , tome II , paris , L. G . D. J. , 1970

BENOTT (F.-P.), Le droit administraif français , Éd. Dalloz , 1968

Bon (p.) Moderne (F.) et Rodriguez (Y.) La justice constitutionelle en Espagne، Paris، Eonomica، 1984

BON (P.) : La justice constitutionnelle au Portugal. Economica، 1989

Beguin (J.C.): Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale Allemagne، Economica، 1982

Duguit (L.) : Traité de droit constitutionnel éd. 1938

. Traite droit constitutionnel 3ème Tome 1923

Dominique (T.) . Droit Constitutionnel. PUF paris, 2007

Delpee (F.) ، Verdusseu (M.) et Biver (K.) : Recueil des constitutions européennes، Bruxelles، 1994

Debbach (Ch.), Ricci (J.C.) : contentieux administratif , 7ème éd. , 1999

Eisenmann (Ch.) : la justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'autriche, édition, Economica, 1986.

Ermacora (F.) : procédures et techniques de protection des droits fondamentaux، in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux. 2ème , Economica., 1876.

Fromont-M. : La justice constitutionnelle dans le monde, dalloz, paris, 1996.

FRANCK (C.L) : Les fonctions juridictionnelles du conseil constitutionnel et du conseil d, état dans l , ordre constitutionnel , éd. L.G.D.J., 1974

Favoreu (L.) : Droit constitutionnel, dalloze, paris 2010

: Les cours constitutionnelles، paris، PUF، Que sais-je? 1986

: Model American et model européen du contrôle de constitutionnalité A.I.J.C., 1988.

Favoreu (L.) et Philippe (L.) : Le conseil Constitutonnel que sais je? P.U.F. 1980

: Les grandes décisions du conseil constitutionnel. éd. Sirey, 1979

Ferrience (J.): Mannel de droit constitutionnel، Paris، 1947

Hauriou (A.) et Gicquel (J.) : Droit constitutionnel et institutions Politique, 7e éd. 1980

Leclerep (C.) : Droit constitutionnel et institutions politiques 4ème éd 1984

Laferriere, Traité de droit constitutionnel. éd, 1927

Prelot (M.) et Boulouis (J.), : institutions politiques et droit Constitutionnel, 1984

RIVERO (J.) ; Le conseil constitutionnel et les libertés, éd. Economica 1984

Scelle (G.) : Précis de droit des Gens, T.I, Paris, 1932

Sarot (J.) Vandernoot (p.) et peremans) (E.) : La jurisprudence de la cour d'arbitrage، Bruylant، Bruxelles، 1990

Turpiun (D.) : Droit Constitutionnel، P.U.F.، 1994

Verpeaux (M.) : Annales droit constitutionnel, méthodologie, Dalloz, 2010

Ouvrages spéciaux Articles, mémoires (mastres et thèses), rapports, et travaux des colloques

Aubert(J.F.) : Assai sur le fédéralisme : Extrait de la Revue du Droit et de la science politique en France et à L,étranger. Mai – Juin 1963, p .402.

ASHOWETH (A.) : Le contrôle de la constitutionnalité des lois Par le sénat de la seconde Empire , R.D.P . 1994 pp.45

AGNANOSTOU (D.) ; La Convention européenne des droits de l,homme et le Juge constitutionnel national, Bruylant Bruxelles, 2007

Borel (E.) : Étude sur la souveraineté et l ,État fédératif, Thèse Berne , 1866 , p. 104

Beguin (J.-Cl.) : Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d ' Allemagne, Paris Economica ،1982

Baudoin (E.) : Philosophie juridique et politique، (Cours) Master، 2009-2010 . Université d'Auvergne

BAQUE(F.) ; Plaidoyer pour I, objectivation partielle du recours d, amparo en Espagne , A.L.J.C, 2006 pp.11-36 .

Cavin (P.): Le tribunal fédéral suisse، revue international de droit comparé، 1978، p. 359.

Crisafulli (V.) ; Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie، revue de droit public، 1968، pp. 83-132.

Carios (A.) ، TRUJILLO (E.) ; La procédure Mexicaine de Amparo، Revue Internationale de droit compare، 1949، pp. 229-248.

Chassin (C.-A.) ; "La protection des droits fondamentaux a travers le recours de amparo en Espagne" C.R.D.F; 2002.

Cano (N.-B.) ; Le contrôle de constitutionnalité sur recours D'un individu en Allemagne، Belgique et Colombie. Réflexions comparatives pour un Nouveau modèle de justice constitutionnelle" Thèse de doctorat ،université paris 1 panthéon Sorbonne،2009.

Delrey (A.) et QUESNEL (A.) ، "Les Lois agraires de 1917 et de 1992 au Mexique" Colloque international" Les Frontières de la question foncière-At the frontier of land issues"، Montpellier، 2006.

Delpere (F.) ; Receil d'études sur la cour d'arbitrage، Bruylant، Bruxelles، 1990، pp. 17.

Escarras (J.C.): Les juges constitutionnels en Italie ، Annuaire international de justice constitutionnelle، Economica، 1988، pp. 165-181.

Fromont (M.): La cour constitutionnelle République fedérale D'allemagne، la jurisprudence constitutionelle en 1984، et 1985 Revue du droit public 1987، p. 1201.

Gidel (N.) ; Répétions écrites de droit constitutionnel comparé Diplôme d' études supérieures de droit public, paris 1935-1936, p. 401

Guasch (J.) : La mise en cause de la constitutionnalité des lois à Travers le recours d'amparo en Espagne (dans: l'Annuaire international de justice Constitutionnelle، 1992، p. 25.

Gouaud (Ch.) ; La cour constitutionnelle de la d. Hongrie, R.D.P. 1993 ,pp1248-1249

Gonzalezcosio (A.) ; "Le contentieux administrative au Mexique"، Revue Internationale de droit compare، 1981، p. 805

Knupfer (Ph.): Les juges constitutionnels، le cas du tribunal fédéral Suisse، Annuaire Internationale de justice constitutionnelle، 1988، p. 220

Kelsen (H.) : La garantie juridictionnelle de la constitution، R. D. P.، Paris، 1928، p. 199 et.ss

Herrera (A.- R.) ; "Quelques considérations sur l، introduction de la procédure d'amaro en droit français"، Travaux du XIIéme congrès français du droit constitutionnel، Paris، 25-27 Septembre 2008.

Lassalle (CL.) : Les limites du contrôle de la constitutionnalité Des lois en Allemagne occidentale R.D.P 1953, p 103 et s.

Massias (J. P.) : Socialisme et contrôle de constitutionnalité : Exemple des Etats de l, Est , thèse université de Lille III , 1991, p .822

MAYSTADT (P.) : le contrôle de la constitutionnalité en Suisse، in "Actualité de contrôle Juridictionnel de lois "،Bruxelles،197.

Rafaa Benn Achour et Abdel – Salam Lachal, Maghreb : Le contrôle de la constitutionnalité de lois, A.I.J.C. ,1991, pp.637

Souilier (J.) : La délibération du comité constitutionnel, R.D.P., 1949, p .195

Touchard : La Fin de la IVe République, RFSP, 1958, pp.917.

Telchine (T.) : La cour constitutionnelle en Italie R.I.D.C. 1963 .

p. 34

Verdussen (M.): le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une Perspective comparative (dans: le recours des particuliers devant le juge constitutionnel، Paris، Economica، 1992، p. 170.

ب- المراجع الأجنبية:

١ ـ كتب :

-A Comparison of European Systems of Direct Access to Constitutional Judges: Exploring Advantages for the Italian Constitutional Court Gianluca.

-A STONESWEET , H . KELLER, A EUROPE of Rights, Oxford University Press, 2008 .

-A. Auer, G. Malinverni, & .I Hottelier, Droit constitutionnel suisse 2 (2006).

-A. Trochev, Judging Russia: Constitutional Court in Russian politics, 1990-2006 (2008)

-A.R. Brewer-Carias, Constitutional protection of Human Rights in Latin America (2009).

-AlBerch Weber, Jurisdiccional en Eu ropa occedinntal, R.E.D.C,N.17,1986,p1986

-Bernd-Christian Funk: Einfuhrung in das osterreichische verfassungsrecht، Leykam، 2011.

-Contextual Analysis (2011).

-D. AGNANOSTOU ; La Convention europeenne des droits de l.home et le Juge constitutionnel national, Bruylant Bruxelles, 2007.

-D.H.C.Robert Walter، d.Heinz Mayer، d.Gabriele Kucsko-Stadlmayer: Grundriss Des osterreichischen Bundesverfassungstechts، Wien، 2007.

-D.P. Kommers & R.A. Miller, Das Bundesverfassungsgericht: Procedure،

-D.P. Kommers & R.A. Miller, Das Bundesverfassungsgericht: Procedure،

-E. Cheli & F. Donati, Methods and Criteria of Judgment on the Question of Rights to Freedom in Italy, in D.M. Beatty (ed.), Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective 227, 228-29 (1994).

-E.F. Mac-Gregor، La accion constitucional de amparo en Mexico y Espana، Estudio de Derecho Comparado 4th ed. (2007).

-F.R. Llorente, La jurisdiccion constitucional en Espana, in R.F. Llorente & J.J. Campo (eds.) ، Estudios sobre la jurisdiccion constitucional (1997).

-G.F. Ferrari & A. Gambaro, The Italian Constitutional Court and Comparative Law. A Premise, I Comp. L. Rev. 1 (2010), available at http://www.comparativelawreview.com.

Gentili.Giovanni Grottanelli De Santi: La Separation des pouvoirs dans le

-George Anderson Federalism: An Introduction Oxford University Press, Ontario, 2008.

-Hogg, Peter, Constitutional Law of Canada (Toronto: Thomson-Cars well, 2007) .

-http://www.bverfg.de.

-J. Henderson, The Constitution of the Russian Federation: A

-Keith, A. B., Wheaton's Elements of International Law (London: Stevens and Sons, 1929).

-L. Favoreu (ed.)، Cours constitutionnelles europeennes et droits fondamentaux (1982).

-L. Mezzetti (ed.)، Sistemi e modelli di giustizia costituzionale (2009).

Figures are availahle، in English، on the website of the German Constitutional Court:

-M. Iacometti, La Spagna, in P. Carrozza, A. Di Giovine & G.F. Ferrari (eds.), Diritto costituzionale comparato (2009).

-Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court, 3 J. COMP. (2008).

-Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court، 3 J. COMP. (2008).

-Tribunales Constituctionales Y Derechos Fundamentales، C.E.C.، Madrid، 1994، p. 167.

-W. Heun, The Constitution of Germany. A Contextual Analysis . (2011).

-W. Sadurski, Rights Before Courts: AStudy of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe 2d ed. (2007).

٢ ـ رسالة دكتوراه:

Melart, L. Zore, The Individual Constitutional Complaint in Slovenia (2008) (unpublished dissertation.for Co.Co.A. at the University of Trento, Italy) available at

http:/www.jus.unitn.it/cocoa/papers/papers.html.

٣ ـ مقالات وتقارير :

- The Constitutional Court of Austria: Modern Profiles of an ،A. Gamper ، in A. Harding & P. Leyland (eds.)،Archetype of Constitutional Review - Constitutional Courts. A Comparative Study. , JCL Studies in Comparative Law 1,44 (2009).

- A. Harding & P. Leyland (eds.), Constitutional Courts. A Comparative Study, , JCL Studies in Comparative Law 1,113 (2009).

- A. Harding, preface, in A. Harding & P. Leyland (eds.), *Constitutional* Courts: A Comparative Study 1 (2009).

- A.Di Greorio,La Court costituzionale della Russia, in L. Mezzetti (ed.)،

- Sistemi e Modelli di Giustizia Costituzionale 447 (2009)

- Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution ، Report adopted by the Commission at its 46th plenary meeting (Venice، 9-10 March 2001) p. 6. Available at: www. Venice. Coe.Int/ web Forms / documents /cdl- inf (2001) 009. aspx.

- developpement constitutionnel italien, pp. 41-42-43.

- E. Ferioli , *Il Belgian*, in P. Carrozza, A. Di Giovine & G.F. Ferrari (eds.), Diritto costituzionale comparator 326 (2009).

- E. Ferioli , La Svizzera, in P. Carrozza, A. Di Giovine & G.F. Ferrari (eds.), Diritto costituzionale comparator 326 (2009).

- E. Ferioli, La Giustizia Costituzionale in Svizzera, in L. Mezzetti (ed.), Sistemi e Modelli di Giustizia Costituzionale (2009).

- E.G. Lopez، Judicial Review In Spain: The Constitutional Court، 41 Loy, L.A. L. REV. (2008).

- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) in co – operation with the constitutional court of the slovak republic, REVIEW BY THE CONSTITUTIONAL COURTS OF PROCEEDINGS BEFORE ORDINARY COURTS APPLYING COMMUNITY LAW ,Kosice, Slovak Republic. 1-2 June 2006 , - --------

- REPORT EU Law before the Spanish constitutional court by Santiago Ripol Carulla Legal Adviser of the CONSTITUTIONAL COURT,Spain.

- H. Hausmaninger، From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court، 25 Cornell Int'l L.J. 305، 332 (1992).

- J.O. Frosini، Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification، in A. Harding & P. Leyland (eds.)، Constitutional Courts. A Comparative Study, JCL Studies in Comparative Law 1،p. 348 (2009).

- Justin O . frosini And Lucio pegorAro , Journal of Comparative Law volume III ، Issue 2, 2009.

Models of constitutional jurisdiction,European commission for democracy through law by Helmut Steinberger. (1993-1998).

- T . Groppi, Il ricorso di amparo in Spagna: caratteri, problemi e prospettive, 4340 in Giurisprudenza Costituzionale (1997); E.C.Cuenca, La crisis del recurso de amparo: la proteccion de los derechos Fundamentales entre el poder Judicial y el Tribunal constitucional (2005).

- V.F. Comella, The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms, in A. Harding & P. Leyland (eds.), Constitutional Courts 193 (2009).

-V.F. Comella, The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms,cit.at 36.193.

- Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF (Bulletin of the RF Constitutional Court) 1994، No. 6، p. 40.

- Vitulija Tamaviciute Individual Constitutional Complaint: Lithuanian perspective, Co.Co.A.(Comparing Constitutional Adjudication)2008, available at:

www.jus.unitn.it/cocoa/papers/PAPERS%203RD%20PDF/ICC%20Lithuania %20edit%20ok.pdf

4 - Forums & Conferences

- Handbook of federal countries . Forum of federations 2005
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Conflict resolution in Federal and Regional systems Report by Professor Luis Lopez Guerra Carlos III University، Madrid Conference on "Legal frameworks to facilitate the settlement of ethno-political in conflicts Europe"(Baku، 11-12 January 2002) .
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) The resolution of conflicts between the central state and entities with legislative power by the constitutionnelle court Report by Siegfried BroB Judge at the Federal constitutional court "(Rome، 14-15 June/ Juin 2001.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 17-18th December 2010. A Study on Individuals' Attempts to Reach Constitutional Justice

obeikandl.com

الموضوع	الصفحة
المقدمة.....	٦
الباب الأول: التعريف بالدعوي الدستورية الأصلية	١٢
الفصل الأول: الأساليب المباشرة في تحريك الدعوي الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة	١٣
المبحث الأول: أساليب تحريك الدعوي الدستورية في دول الرقابة السابقة علي دستورية القوانين.....	١٤
المطلب الأول أساليب تحريك الدعوي الدستورية في النظام الفرنسي	١٥
الفرع الأول: مفيوم الرقابة السياسية السابقة و صورها وتقييمها.	١٥
اولا- مفيوم الرقابة السياسية السابقة.	١٥
ثانيا- صور الرقابة السياسية السابقة.	١٦
١ – الرقابة السياسية الذاتية.	١٦
٢ – الرقابة السياسية بواسطة هيئة خارج البرلمان.	١٧
ثالثاً - تقييم أسلوب الرقابة السياسية السابقة.	١٩
١ – مزايا الرقابة السياسية السابقة	١٩
٢ - عيوب الرقابة السياسية السابقة.	٢٠
الفرع الثاني: تطور الرقابة السياسية السابقة في فرنسا.	٢٢
أولا - تطور الرقابة الدستورية السابقة حتى عام ٢٠٠٨ .	٢٣
١ – المرحلة السابقة علي دستور ١٩٤٦	٢٤
٢ – الرقابة السابقة في ظل دستور سنة ١٩٤٦ .	٢٥
٣ – الرقابة السابقة في ظل دستور ١٩٥٨ .	٢٦
ثانيا - تعديل ٢٣ يوليو لعام ٢٠٠٨ وأثره فى تطور الرقابة السابقة.	٢٨
١ – الية تحريك الرقابة اللاحقة.	٢٩
٢ – تقدير الرقابة اللاحقة وأثرها في النظام القانوني الفرنسي .	٣٢
المطلب الثاني : الأساليب المباشرة في تحريك الدعوي الدستورية في بعض النظم الأخرى.	٣٨
الفرع الأول: علي المستوي الأوروبي وبعض دول القارة الإفريقية السمراء .	٣٨
الفرع الثاني : علي مستوي دول اتحاد المغرب العربي.	٤٠

obeikandl.com

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى: الأساليب المباشرة فى تحريك الدعوي الدستورية في بعض النظم الدستورية التي تأخذ من حيث المبدأ بنظام الرقابة اللاحقة.	٤٤
المطلب الأول : أساليب تحريك الدعوي الدستورية بشكل مباشر في مصر والبحرين.	٤٥
الفرع الأول : الخطوط العريضة للرقابة السابقة وضوابط إعمالها في مصر والبحرين.	٤٥
أولاً- النصوص المنظمة للرقابة السابقة في مصر والبحرين.	٤٥
ثانياً- ضوابط تحريك الرقابة السابقة فى النظامين المصري والبحريني.	٤٨
الفرع الثاني : حجية الحكم الصادر في مجال الرقابة السابقة على تعديل المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ وتقييم اتجاه المشرعين البحريني والمصري.	٥٠
أولاً – حجية الحكم الصادر في مجال الرقابة السابقة.	٥٠
ثانياً – تقييم اتجاه المشرعين المصري والبحريني.	٥٢
المطلب الثاني :اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة بعد تعطيل العمل بدستور عام ١٩٧١.	٥٤
الفرع الأول:الرقابة السابقة علي إعداد مشروع الدستور في الإعلان الدستوري الصادر عام ٢٠١٢ .	٥٥
أولاً- السلطات المختصة بتحريك الرقابة السابقة على إعداد مشروع الدستور.	٥٧
ثانياً- النصوص القانونية الخاضعة للرقابة السابقة.	٥٨
ثالثاً- أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية .	٥٩
الفرع الثانى: الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في ظل دستور ٢٠١٢ .	٦٠
أولاً- القواعد القانونية الخاضعة للرقابة السابقة .	٦١
ثانياً- إجراءات الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في ظل دستور ٢٠١٢ .	٦٥
ثالثاً- أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية .	٦٩
المطلب الثالث: أساليب تحريك الدعوي الدستورية فى الولايات المتحدة الأمريكية.	٧٢
الفصل الثاني : الأحكام الموضوعية للدعوي الدستورية الأصلية.	٧٥
المبحث الأول: ماهية الدعوي الدستورية الأصلية.	٧٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: مفهوم الدعوي الدستورية الأصلية	٧٧
الفرع الأول: المقصود بالدعوي الدستورية الأصلية .	٧٧
الفرع الثاني: خصائص الدعوي الدستورية الأصلية باعتبارها من الدعاوي العينية.	٨١
أولاً- الدعوي الدستورية الأصلية دعوي عينية.	٨١
ثانياً- استقلال الدعوي الدستورية الأصلية عن الدعوي الموضوعية .	٨٢
ثالثاً- الدعوي الدستورية الأصلية دعوي حاسمة .	٨٤
رابعاً- الدعوي الدستورية الأصلية دعوي هجومية ومباشرة .	٨٥
الفرع الثالث: شروط قبول الدعوي الدستورية الأصلية.	٨٥
أولاً- ضرورة النص علي الدعوي الدستورية الأصلية في التشريع .	٨٥
ثانياً- لا يُعمل بالدعوي الدستورية الأصلية في ظل نظام لامركزية الرقابة.	٨٧
ثالثاً- ضرورة توافر المصلحة في رفع الدعوي الدستورية الأصلية.	٨٩
المطلب الثاني العلاقة بين الدعوي الدستورية الأصلية وما قد يختلط بها من بعض الدفوع والدعاوي الدستورية الأخرى.	٩٢
الفرع الأول: الدعوي الدستورية الأصلية والفحص الأولى فى بعض النظم الدستورية التى تتبني الدعوي الأصلية .	٩٣
أولاً- الفحص الأولي في أسبانيا.	٩٣
ثانياً- الفحص الأولي في المانيا.	٩٦
ثالثاً- الفحص الأولي فى بلجيكا.	٩٨
رابعاً – الفحص الأولى في سويسرا.	١٠٠
خامساً- الفحص الأولي للطعون أمام المحكمة الدستورية في ايطاليا.	١٠٢
الفرع الثاني: التمييز بين رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء بطريقة الدعوي الأصلية .	١٠٤
أولاً- الرقابة القضائية علي دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية	

obeikandl.com

الموضوع	الصفحة
(رقابة الامتناع).	١٠٤
ثانياً- أوجه الاختلاف بين الرقابة بطريق الدفع والرقابة بطريق الدعوي الدستورية الأصلية .	١٠٨
المبحث الثاني: تطبيقات الدعوي الدستورية الأصلية في بعض النظم الدستورية المقارنة	١١٥
المطلب الأول : تطبيقات الدعوي الأصلية في بعض النظم الدستورية العربية.	١١٦
الفرع الأول : تطبيقات الدعوي الدستورية الأصلية في دول الخليج العربي .	١١٦
الفرع الثاني : تطبيقات الدعوي الدستورية الأصلية خارج دول الخليج العربي.	١٢١
المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء المصريين من الدعوي الدستورية الأصلية وتقييمها .	١٢٧
الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء المصريين من الدعوي الدستورية الأصلية.	١٢٧
الفرع الثاني: تقييم الدعوي الدستورية الأصلية مقارنه بالأساليب الأخرى المتبعة في تحريك الرقابة علي دستورية القوانين.	١٣٢
أولاً- مزايا الدعوي الدستورية الأصلية .	١٣٢
ثانياً- المآخذ علي طريقة الدعوي الدستورية الأصلية.	١٣٤
الباب الثاني	
الدعوي الدستورية الأصلية وسيلة لضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية والموحدة.	١٣٩
الفصل الأول	
النظام القانوني للدولة الفيدرالية.	١٤١
المبحث الأول : التعريف بالدولة الفيدرالية.	١٤٢
المطلب الأول : تعريف الفيدرالية .	١٤٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: أساليب نشأه النظام الفيدرالي وكيفية انتيانه .	١٤٨
الفرع الأول: نشأة الدولة الفيدرالية بطريقة الاتحاد بالتجمع .	١٤٨
الفرع الثاني: نشأة الدولة الفيدرالية بطريقة الاتحاد بالتفكك .	١٤٩
المطلب الثالث : المبادىء التي تقوم عليها الدولة الفيدرالية.	١٥٢
الفرع الأول: مبدأ الوحدة.	١٥٣
الفرع الثاني :مبدأ الاستقلال.	١٦٢
أولاً- الاستقلال الدستوري.	١٦٣
ثانياً – الاستقلال التشريعي.	١٦٤
ثالثاً – الاستقلال التنفيذي.	١٦٤
رابعاً – الاستقلال القضائي.	١٦٥
خامساً – الاستقلال المالي.	١٦٦
الفرع الثالث: مبدأ المشاركة.	١٦٨
أولاً- المشاركة المباشرة .	١٦٩
ثانياً – المشاركة غير المباشرة.	١٧١
المبحث الثاني: توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية.	١٧٣
المطلب الأول:مفهوم توزيع الاختصاصات ونطاقيا.	١٧٣
الفرع الأول: مفهوم توزيع الاختصاصات .	١٧٣
الفرع الثاني: نطاق الاختصاصات الفيدرالية	١٧٥
أولاً- توزيع الاختصاص في المجال الدولي.	١٧٥
١ – ابرام المعاهدات.	١٧٦
٢ – إعلان الحرب.	١٧٧
٣ – التمثيل الدبلوماسي.	١٧٨
ثانياً- توزيع الاختصاص في المجال الداخلي.	١٧٨
١ – مسائل الجنسية.	١٧٨
٢ – المسائل المالية.	١٧٩
٣ – البريد والاتصالات.	١٨٠
٢ – القضاء.	١٨١

obeikandl.com

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: طرق توزيع الاختصاصات.	١٨٤
الفرع الأول: تحديد اختصاصات الحكومة الاتحادية حصراً.	١٨٤
الفرع الثاني: تحديد اختصاصات الولايات حصرياً.	١٨٦
الفرع الثالث : تحديد اختصاصات الولايات والحكومة المركزية معا .	١٨٧
الفصل الثاني	
دور الدعوي الدستورية الأصلية في ضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية والموحدة.	١٨٩
المبحث الأول: دور الدعوي الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في بعض الدول الفيدرالية.	١٩١
المطلب الأول : دور الدعوي الدستورية في حسم التنازع والاختصاصات في بعض دول غرب أوروبا الفيدرالية.	١٩٢
الفرع الأول: في ألمانيا الاتحادية.	١٩٢
الفرع الثاني: الوضع في النمسا.	٢٠٥
الفرع الثالث: الوضع في سويسرا	٢٠٨
المطلب الثاني: دور الدعوي الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات في بعض دول شرق أوروبا الفيدرالية والموحدة.	٢١١
الفرع الأول: الوضع القانوني فى الاتحاد اليوغسلافي السابق وأوكرانيا .	٢١٢
أولاً – الوضع القانوني فى الاتحاد اليوغسلافي السابق .	٢١٢
ثانياً – الوضع في اوكرانيا.	٢١٣
الفرع الثاني: دور الدعوي الدستورية فى حسم تنازع الاختصاصات في دول شرق اوربا الموحدة (المجر نموذجاً).	٢١٧
المبحث الثاني : دور الدعوي الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في بعض الدول الأوروبية شبه الفيدرالية.	٢٢٣
المطلب الأول: الوضع في البرتغال	٢٢٤
الفرع الأول: تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية	٢٢٥
الفرع الثاني: تحريك الدعوي الدستورية وأثر الحكم الصادر فى الدعوى.	٢٢٦
المطلب الثاني: الوضع في اسبانيا	٢٢٨

obeikandl.com

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية.	٢٢٩
الفرع الثاني: أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية.	٢٣٣
الفرع الثالث: حجية وآثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.	٢٣٤
المطلب الثالث: الوضع في ايطاليا.	٢٣٧
الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية الإيطالية واختصاصاتها.	٢٣٩
الفرع الثاني : تحريك الدعوي الدستورية أمام المحكمة الدستورية الإيطالية.	٢٤٢
الفرع الثالث : حجية وآثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.	٢٤٤
الباب الثالث	
دور الدعوي الدستورية فى حماية الحقوق والحريات الأساسية	
(الدعوي الدستورية الفردية)	٢٤٨
الفصل الأول	
ظهور الدعوي الدستورية الفردية تحت اسم "دعوي ضمانة الحقوق" فى المكسيك في عام ١٨٤١.	٢٥٠
المبحث الأول : نشأة دعوى ضمانة الحقوق فى النظام المكسيكى .	٢٥٢
المطلب الأول : ظروف نشأة دعوى ضمانة الحقوق فى النظام المكسيكي.	٢٥٢
المطلب الثاني: الحقوق والحريات المعنية بدعوى ضمانة الحقوق.	٢٥٤
المبحث الثاني : صور دعوى ضمانة الحقوق والجهة المختصة بالفصل فيها .	٢٥٧
المطلب الاول : نبذة عن التنظيم القضائي فى المكسيك	٢٥٧
المطلب الثانى : صور دعوى ضمانة الحقوق.	٢٥٩
الفرع الأول : دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.	٢٦٠
الفرع الثانى : دعوى ضمانة الحقوق المباشرة.	٢٦٥
الفصل الثاني	
النظام القانوني للدعوي الدستورية الفردية وأهم تطبيقاتها الحالية	٢٧٤
المبحث الأول : النظام القانوني للدعوي الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية	٢٧٦
المطلب الأول: ماهية الدعوي الدستورية الفردية وعناصرها	٢٧٧

obeikandl.com

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول المقصود بالدعوي القضائية	٢٧٧
الفرع الثاني: ماهية الدعوي الدستورية الفردية وشروطها	٢٧٩
شروط قبول الدعوي الدستورية الفردية	٢٨٠
الفرع الثالث: العناصر التي تقوم عليها الدعوي الدستورية الفردية	٢٨٢
المطلب الثانى : الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية وأثر الحكم الصادر فيها	٢٩٦
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية	٢٩٦
الفرع الثاني: الأثر المترتب على الفصل في الدعوي الدستورية الفردية	٣٠٠
المبحث الثانى : التطبيقات الحالية للدعوي الدستورية الفردية	٣٠٥
المطلب الأول: أهم التطبيقات الحالية للدعوي الدستورية الفردية	٢٣٠٦
الفرع الأول : تطبيقات الدعوي الدستورية الفردية لبعض دول أوروبا الغربية	٣٠٦
الفرع الثاني: تطبيقات الدعوي الدستورية الفردية فى النظم الدستورية لبعض دول شرق ووسط أوروبا	٣٢٣
الفرع الثالث : تطبيقات الدعوي الدستورية في النظام الدستوري التركى والنظام الدستوري للاتحاد الروسي الأعضاء بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.	٣٢٦
المطلب الثاني : مدي الحاجة إلي العمل بالدعوي الدستورية الفردية في مصر	٣٣٢
الفرع الأول: الأساليب الحالية لتحريك الدعوي الدستورية في مصر	٣٣٣
الفرع الثاني: مدي الحاجة إلى الدعوي الدستورية الفردية في النظام الدستوري المصري	٣٣٨
الخاتمة	٣٤٢
قائمة المراجع	٣٤٧