Journal Sharia and Law

Volume 2006
Number 28 *Year 20, Issue No, 28 October 2006*

Article 4

October 2006

Constitutional Protection of the Rights and Fundamental Freedoms

Eid Ah. Alhosban
Alalbayt University, e.alhosban@gmail.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Constitutional Law Commons

Recommended Citation

Alhosban, Eid Ah. (2006) "Constitutional Protection of the Rights and Fundamental Freedoms," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2006 : No. 28 , Article 4.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss28/4

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Constitutional Protection of the Rights and Fundamental Freedoms

Cover Page Footnote

Dr Eid Ahmad al Husban Assistant Professor, Public Law, Legal Studies Department, College of Islamic jurisprudence,Al al-Bayt University. Mafraq, Jordan e.alhosban@gmail.com

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss28/4

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الأسباني*

إعداد الدكتور:

عيد أحمد

الحسبان**

مُلَخَّص البحث

تشكل الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية نواة هامة في الدراسات الدستورية بالمعاصرة، ولذا حاول المشرع الدستوري ومن ثم القضاء الدستوري إرساء وسائل ومكنات حقيقية لتفعيل تلك الحماية. وتعتبر الدعوى الدستورية الاحتياطية إحدى هذه المكنات.

ونظراً لأهمية هذه الدعوى وعدم ترسخها في النظم العربية بالصورة المعروفة في النظم الدستورية الغربية، ستركز هذه الدراسة على إلقاء الضوء على أهم ملامح هذه المكنة الدستورية من حيث ماهيتها وطبيعتها القانونية وكذلك نظامها القانوني لمحاولة ترسيخها في الفكر الدستوري العربي.

---

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٩

** أستاذ القانون العام المساعد، قسم الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 28 [2006], Art. 4

قائمة المختصرات:

R.E.D.C = Revista Española De Derecho Constitucional.
TC= Tribunal Constitucional.
LOTC= Ley Organica Del Tribunal Constitucional.
LOTCE= Ley Organica Del Tribunal Constitucional Español.
CEC= Centro De Estudios Constitucionales.
LOTFA= Ley Organica Del Tribunal Federal Constitucional Aleman.
STC= Sentencia Del Tribunal Constitucional.
STCE= Sentencia Del Tribunal Constitucional Español.
SSTCE= SentenciaS Del Tribunal Constitucional Español.

مُقَدِّمَة:

إن الدراسة المقارنة لموضوع حماية الحقوق والحريات الأساسية، تشكل أهم الأسس والوسائل التي تؤدي إلى تطوير النظام القانوني لحماية تلك الحقوق، وذلك لأنه بدلاً من الانطلاق من البداية يتم اختصار كافة المراحل التي لم تؤت أكلها في تطور تلك المنظومة وتحقق أهدافها؛ وبالتالي قطع شوط لا بأس به، خاصة إذا كانت هذه المقارنة في نظم متقدمة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

ومما لا شك فيه أن الحقوق والحريات الأساسية تعد أحد الموضوعات الرئيسة التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة، ونظراً لتلك الأهمية فإن المشرع الدستوري غالباً ما ينص صراحة على تلك الحقوق في صلب الوثيقة الدستورية. وهنا تتباين مواقف الدساتير من هذا النوع: فمنها ما ينص على

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss28/4

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

تلك الحقوق ويحيل أمر تنظيمها إلى المشرع سواءً بواسطة قوانين أساسية Leyes Organicas إو 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 بحد ذاته يشكل ضمانة فعلية لحمايتها، ولكن النص الصريح على الحقوق والحريات ليس كافياً ما لم يقترن بضمانة أخرى تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين سواءً عن طريق الدعوى الأصلية، أو الإحالة. ولكن هنا سنقتصر على دراسة الحماية الدستورية عن طريق الدعوى الاحتياطية، دون الإشارة أو التعرض لكيفية وآلية الحماية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو الإحالة أو عن طريق الدفع الفرعي.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على وسيلة الحماية الدستورية والحقوق والحريات الأساسية في مرحلة ما بعد استنفاد كافة طرق التقاضي سواءً النظامي أو الإداري أو الدستوري وتحديداً في كل من النظام الدستوري النمساوي مهد نشأة مثل هذه الحماية، والألماني والأسباني والذي طور النظام الدستوري لهذا النوع من الحماية بحيث أصبح شائعاً، وتكاد تكون الأكثر استخداماً أمام المحكمة الدستورية الأسبانية من قبل الأفراد، وهذا غير مستغرب؛ لأنها الوسيلة الوحيدة التي تمكن للأفراد من ذوي

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

المصلحة أو غيرهم اللجوء للقضاء الدستوري لحماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدساتير.

وتأسيساً على ما سبق، وتحقيقاً لأهداف هذه الدراسة فقد ارتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال المنهج التحليلي المقارن بين النظم الدستورية المذكورة، وذلك من خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

المبحث الثاني: النظام القانوني للدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

المبحث الأول
ماهية الدعوى الدستورية الاحتياطية
لحماية الحقوق والحريات الأساسية

إن الحديث عن التطور الذي وصل إليه دور القضاء الدستوري المقارن في حماية الحقوق والحريات الفردية، يقتضي منا الوقوف بداية على وسائل القضاء الدستوري لتحقيق تلك الحماية، ولكن هنا سنتوقف 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 الدعوى الدستورية الاحتياطية Recurso de Amparo constitucional بحيث نتوقف في هذا المبحث على تعريفها وتحديدها في

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

مطلب أول ثم نتوقف على التكييف القانوني للدعوى الدستورية الاحتياطية لمعرفة مكانتها بين الإجراءات القضائية الأخرى، والتي تهدف أيضاً لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول
مفهوم الدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق والحريات الأساسية

تعتبر الدعوى الدستورية الاحتياطية من ابتداع المشرع الدستوري الألماني والذي أخذ بها. واعتبرها كمرحلة نهائية لتعزيز الحقوق والحريات الأساسية، ويقصد بهذه الدعوى ذلك الإجراء القانوني الذي من خلاله يتمكن صاحب المصلحة أو غيره من اللجوء إلى المحكمة الدستورية طالباً منها التدخل من أجل تأمين حماية حقه أو حريته التي تم انتهاكها سواءً من جراء إصدار تشريع أو عمل قانوني من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائي وذلك بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية العادية أو غير العادية سواءً كانت تلك الإجراءات أمام الجهة التي أصدرت العمل أو أمام الجهات القضائية ذات الاختصاص مع التقيد بالشروط والآجال التي حددها المشرع الدستوري.

وبتحليل التعريف السابق يمكن تحديد الدعوى الدستورية الاحتياطية وفقاً للنظام النمساوي الأسباني والألماني بأنها تقوم على العناصر الآتية:

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

أولاً: أنها مكنة دستورية لحماية الحقوق:

ويعني ذلك أنه لا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب إلا إذا نص المشرع الدستوري على ذلك، وتبرير ذلك أن ممارسة أي اختصاص أو صلاحية من قبل سلطة عامة لا بد وأن يكون مستنداً لنص، وهذا النص لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون أقل مرتبة من النص الذي يمنح الاختصاص الذي بموجبه صدر العمل، وطالما أننا هنا نتحدث عن أعمال صادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية وهذه السلطات تمارس صلاحياتها استناداً إلى قواعد دستورية، وهي قواعد توزيع اختصاص، بمعنى أنها قواعد إسناد دستورية، فيترتب على ذلك أن المحكمة الدستورية لا يمكن لها أن تقبل دعوى لم ينص عليها المشرع الدستوري، ويحدد هذا النص أصحاب الحق أو الصفة في رفع مثل هذه الدعوى.

ثانياً: لقد حدد المشرع الدستوري الجهات المخولة برفع مثل هذه الدعوى، وهم الأفراد ممن يلحقهم ضرر يمس أحد حقوقهم أو حرياتهم، أو هيئات عامة يخولها المشرع الدستوري هذا الحق، كالمدافع عن الشعب Defensor del Pueblo، ووزير الادعاء العام Ministero Fiscal كما هو الحال في أسبانيا[1] كما سنرى لاحقاً.

(١) المادة ٥٣/ ٢ من الدستور الأسباني ١٩٧٨ والمنشور في الجريدة الرسمية الأسبانية رقم ٣١١-١ بتاريخ ٢٩-١٢-١٩٧٨.

ثالثاً: الجهة المختصة بالبت في هذه الدعوى: إن هذه الدعوى ترفع مباشرة من الأفراد أو الجهات الأخرى المحددة دستورياً أمام المحكمة الدستورية في أسبانيا(٢)، والمحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا(٣). وعليه فإنه لا يمكن رفعها أمام أي مرجع آخر، وإلا فإنها سترد مباشرة لعدم الاختصاص.

رابعاً: إنها دعوى ترفع ضد كافة الأعمال القانونية النهائية مهما كانت الجهة التي قامت بإصدارها. ومعنى ذلك أن نطاقها يشمل الأعمال الإدارية والتشريعية والقضائية بما فيها المحكمة الدستورية مع الاختلاف في بعض الإجراءات باختلاف العمل(٤).

خامساً: لا يمكن اللجوء إليها ما لم يتم استنفاد كافة الإجراءات والوسائل الأخرى للحماية: وهذا العنصر يعني أنه إذا لم تستنفذ كافة الوسائل الأخرى كالتظلم إذا كان ممكناً ومتاحاً ضد العمل، أو لم يتم استنفاد كافة طرق التقاضي الأخرى سواء العادية منها أو غير العادية فان الدعوى ترد شكلاً لعدم التقيد بإجراءات الدعوى الدستورية الاحتياطية.

---

(٢) تتألف المحكمة الدستورية الأسبانية من اثني عشر قاضياً يتم تعيين عشرة منهم من قبل الملك بناء على اقتراح أربعة من قبل مجلس النواب وأربعة باقتراح من مجلس الأعيان واثنين باقتراح من الحكومة.ويقوم المجلس الأعلى للهيئات القضائية بتعيين عضوين (المادة ١/١٥٩ من الدستور الأسباني).

(٣) تتألف المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا من ستة عشر عضواً بحيث يتم اختيار ثمانية من قبل المجلس الوطني Bandestag ، وثمانية من قبل المجلس الفيدرالي Bandesrat .

(٤) AlBercht Weber, Jurisdiccion constitucional en Europa occedinntal, R.E.D.C, N. 17, 1986, p.1986.

سادساً: استمرارية الانتهاك للحق أو الحرية الأساسية: ويعتبر هذا العنصر مكملاً للعنصر السابق، ويرتبط به ارتباطاً متلازماً. أي استمرارية الانتهاك بالرغم من اللجوء لكافة الإجراءات والوسائل التي كرسها المشرع لحماية الحقوق والحريات الفردية. وبمفهوم المخالفة إذا لم يستمر المساس بالحق محل الحماية الدستورية، فلا وجه للجوء إلى المحكمة الدستورية.

سابعاً: أن ترفع الدعوى الاحتياطية خلال الآجال المحددة دستورياً: وهذا العنصر يتضمن نوعاً من التنظيم الزمني لإمكانية اللجوء إلى المحكمة الدستورية بواسطة الدعوى الاحتياطية، والجدير بالذكر أن هذا الأجل يختلف فيما إذا كانت الدعوى توجه ضد عمل للسلطة التشريعية أو القضائية... الخ(٥).

وتأسيساً على ما سبق، نلاحظ القيود والضوابط التي يتوجب التقييد بها لإمكانية رفع الدعوى الاحتياطية أمام المحكمة الدستورية، وهذا التقييد له ما يبرره من الناحية الواقعية، ومن الناحية التنظيمية والفنية. فمن ناحية واقعية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترك الأمر للأفراد لاختيار وسيلة الحماية مما يشكله ذلك من إمكانية ضياع الحقوق عندما يفضل الأفراد اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

(٥) حدد الأجل لرفع الدعوى الدستورية الاحتياطية إذا كان محلها عملاً إدارياً خلال عشرين يوماً من اكتساب العمل الصفة القطعية (م ٣/٢/٤٣) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية، وهو ذات الأجل المحدد للطعن بأعمال السلطة القضائية (م ٢/٤٤)من القانون أعلاه، أما أعمال البرلمان غير التشريعية فثلاثة أشهر من اكتساب الصفة النهائية وفقاً للمادة ٤٢ من قانون المحكمة أعلاه.

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

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

ولكن السؤال الذي يتبادر للذهن، بعد هذا التحديد للدعوى الدستورية الاحتياطية، يدور حول الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني للدعوى الاحتياطية، وهل يعتبر دعوى قضائية عادية، ومن ثم تعتبر درجة من درجات التقاضي ؟. هذا السؤال وغيره ستكون إجابته محور النقطة التالية.

المطلب الثاني
التكييف القانوني للدعوى الدستورية الاحتياطية

يعتبر التنظيم القانوني للدعاوى القضائية وتحديد جهات الاختصاص بها من الموضوعات التي يتم حسمها بواسطة قواعد توزيع الاختصاص الدستوري فيما بين الجهات القضائية في النظم الدستورية المتقدمة، ومما لا شك فيه أن الدول التي لا تضع القواعد والأحكام الأساسية لتوزيع الاختصاص القضائي بواسطة قواعدها الدستورية، فان إرادة المشرع الدستوري فيها تتجه إلى ترك ذلك لاختصاص المشرع العادي إما بواسطة قوانين أساسية Leyes Organicas أو بواسطة قوانين عادية Leyes

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Ordenarias. ومهما يكن من أمر فإن إشكالية توزيع الاختصاص وتحديد الجهات المختصة لا تثير صعوبة؛ لأنها تحسم تشريعياً، وذلك من خلال تبني معيار أو أكثر لتوزيع الاختصاص مثل معيار توزيع الاختصاص المكاني، أو الزماني أو النوعي.

ولكن تثار المشكلة هنا بشأن تحديد الطبيعة القانونية لاختصاصات المحاكم الدستورية، لا سيما إذا كان النظام الدستوري يتوسع في منح حق اللجوء إلى القضاء الدستوري لجهات متعددة، ويميز بين المكنات استناداً للجهة التي يمكن لها رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية قانون ما.

وإذا كانت النظم الدستورية التي تبنت فكرة إنشاء محاكم مستقلة للقيام والسهر على حماية سمو دساتيرها لم تسر على ذات النهج؛ حيث إن غالبيتها حرمت الأفراد من حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية لحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية المحمية بموجب النصوص الدستورية، كما هو الحال في فرنسا، فإن دولاً أخرى أقرت بحق الأفراد في اللجوء مباشرة إلى تلك المحاكم كما هو الحال في أسبانيا، وألمانيا، والنمسا، وسويسرا، وذلك من خلال دعوى مختلفة تماماً عن الدعوى الدستورية الأصلية والتي يمتنع على الأفراد اللجوء إليها(٦).

(٦) Lorenzo M. Baquer, El Control Por El Tribunal Constitucional De La Actividad No Legislativa Del Parlamento, p. 88.

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

وتأسيساً على ما سبق، فإن من الضروري التوقف عند التمييز بين الدعوى الدستورية الأصلية، والدعوى الدستورية الاحتياطية في نقطة أولى. ثم تحديد الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الاحتياطية في نقطة ثانية.

أولاً: التمييز بين الدعوى الدستورية الأصلية، والدعوى الدستورية الاحتياطية:

بداية لا بد من القول إن كلا الدعويين هما مكنات دستورية ممنوحة لاختصاص المحاكم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية، وبالتالي فإنهما من حيث الهدف والجهة المختصة بنظرها هي ذات الجهة ولتحقيق هدف نهائي واحد.

ولكن وبالرغم من هذا الالتقاء في الهدف والجهة المختصة لا يعني البتة أنها ذات الشيء، وإنما يختلفان من عدة جوانب نجمل أهمها فيما يلي:

١- من حيث أصحاب الحق المخولين بتحريكها، فإن ما يميز الدعوى الدستورية الأصلية أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحرك مباشرة من قبل الأفراد، وإنما يقتصر الحق بتحريكها دستورياً على السلطات العامة والهيئات السياسية. بينما الدعوى الدستورية الاحتياطية، فإنه بالإضافة للجهات السابقة فإنه يمكن للأشخاص الطبيعية والمعنوية تحريكها أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية حقوقهم الدستورية(٧).

(٧) المواد ٢/٥٣ من الدستور الأسباني ٢/٤١ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٩٧٩/٢ بتاريخ ١٠/٣/ ١٩٧٩ والمنشور في الجريدة الرسمية للدولة الأسبانية رقم ٢٣٩ بتاريخ ١٠/٥/١٩٧٩.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

٢- من حيث وقت تحريكها: بالنسبة للدعوى الدستورية الأصلية يمكن لأي جهة من الجهات المخولة بتحريكها أن تلجأ للمحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية قانون ما بمجرد نفاذ ذلك القانون ولا ينتظر لغاية تطبيقه، وبالتالي لا يشترط اتصال أو ارتباط الدعوى الدستورية الأصلية بدعوى موضوع منظورة أمام الجهات القضائية الأخرى؛ وبالتالي فإنها مكنة دستورية عامة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، ومطلقة بغض النظر عن مصدر العمل التشريعي. بينما الدعوى الدستورية الاحتياطية لا يمكن اللجوء إليها طالما أن هناك وسيلة أخرى لإمكانية حماية الحق المنتهك سواءً أمام الجهات القضائية النظامية أو الخاصة أو الإدارية. وعليه فإنه يشترط استنفاد كافة طرق التقاضي العادي والإداري. وإلا فإن المحكمة سترد الدعوى لعدم توافر هذا الشرط لإمكانية انعقاد اختصاصها بنظر الدعوى الدستورية الاحتياطية.

٣- من حيث نطاقها: فإن الدعوى الدستورية الأصلية تنصب على الأعمال التشريعية سواءً تلك الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع أم عن السلطة التنفيذية إستناداً لاختصاصها التشريعي الاستثنائي سواءً اتخذ صورة المراسيم التشريعية Decretos Legislativos استناداً لتفويض تشريعي أم صور المراسيم بقوانين Decretos Leyes استناداً لصلاحيتها التشريعية في حال غياب السلطة التشريعية أو حلها. بينما تنصب الدعوى الدستورية الاحتياطية على كافة الأعمال سواءً

تشريعية أم إدارية أو قضائية في حال مساسها أو انتهاكها لأحد الحقوق والحريات المحمية دستورياً للأشخاص الطبيعية أو للأشخاص المعنوية. وعليه فإن نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية أوسع من نطاق الدعوى الدستورية الأصلية.

وتأسيساً على ضوابط ومعايير التفرقة السابقة، نلاحظ الاختلاف الواضح بين الدعويين، الأمر الذي سيؤدي إلى اختلاف الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الاحتياطية عن غيرها من الدعاوى القضائية، ومنها الدعوى الدستورية الأصلية والدفع بعدم الدستورية أو الدعاوى القضائية الأخرى المدنية والجزائية والإدارية، فما هي الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الاحتياطية ؟.

ثانياً: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الاحتياطية:

لم تشر التشريعات الدستورية إلى الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الاحتياطية، وباعتقادي أن هذا التوجه من المشرع هو لإفساح المجال للفقه والقضاء لتحديد هذه الطبيعة؛ لأن التكييف القانوني ليس من عمل المشرع، وإنما هو عمل قضائي بحت يتم تكريسه من خلال الاجتهادات القضائية. وهذا هو حال التجربة الألمانية فلم يحدد المشرع الدستوري الفيدرالي الألماني طبيعة الدعوى الدستورية الاحتياطية في المادة (٩٣) الفقرة الأولى البند الرابع (٤/١/٩٣)، وهذا أيضاً موقف المشرع الفيدرالي في القانون الأساسي

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

للمحكمة الفيدرالية الألمانية LOTFA في المـــــواد (٩٠) وما بعدها. وعليه فإنه يتوجب البحث في اجتهاد المحكمة الفيدرالية لتحديد موقفها من الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الاحتياطية

وتأسيساً على الاجتهاد المستقر لتلك المحكمة فإنها أرست معياراً عاماً يبين تلك الطبيعة، حيث إنها أقرت بأن الدعوى الدستورية الاحتياطية ليست استئنافاً بديلاً أو طريقاً للطعن بأحكام المحاكم العادية أو الإدارية وإنما هي ذات طبيعة استثنائية يتم تحريكها من قبل الأفراد أمام المحكمة الفيدرالية من أجل وضع حد ومنع تدخل السلطات العامة في حقوقهم الأساسية وانتهاكها(٨).

ويلاحظ أن المحكمة الفيدرالية عندما حددت هذه الطبيعة، قد حاولت الدقة المتناهية في التعبير "ليس استئنافاً وإنما طعن احتياطي. وكما يرى الفقه الدستوري الألماني والمقارن فإن هذا الحذر في الدقة في التحديد يهدف إلى الحد من بعض الإشكاليات الدستورية المعقدة، والتي قد تترتب على تكييف الدعوى الدستورية الاحتياطية، ومنها على سبيل المثال عدم الخلط بين هذه الوسيلة الاحتياطية لحماية الحقوق الأساسية وغيرها من الوسائل الأخرى، والتي يتم تكريسها بمقتضى المنظومة القانونية سواءً في قواعدها الموضوعية التي تحدد الحقوق والحريات أو الإجرائية أمام الجهات القضائية الأخرى العادية والإدارية والدستورية بواسطة الدعوى الأصلية،

(٨) Tribunales Constitucionales Y Derechos Fundamentales, C.E.C, Madrid, 1994, P. 167.

وكذلك بالنسبة لمسألة تفسير النصوص السابقة المتعلقة بالحقوق والحريات، والتي يتوجب أن تفسر في جانبها الإيجابي تفسيراً واسعاً، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الأخذ بغير التكييف السابق سيؤدي إلى الازدواجية والحماية في آن واحد، وبالتالي فإنها لن تؤت أكلها إذا ما فاتت الآجال المحددة لتحريكها؛ لذا فإن تكييفها بأنها دعوى احتياطية يجعل هناك نوعاً من التتالي لثنائية الحماية الدستورية للحقوق الأساسية؛ ففي المرحلة الأولى من قبل كافة المحاكم وفقاً لإجراءاتها. وبعد ذلك أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية بواسطة الدعوى الاحتياطية.

وتأسيساً على ما سبق يمكن تلخيص أهم مظاهر العلاقة بين الدعوى الدستورية الاحتياطية وغيرها من الدعاوى بما يلي:

أ- أن تكييف الدعوى الدستورية الاحتياطية بأنها دعوى احتياطية، يحدد وقت اللجوء لمثل هذه الدعوى، حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال اللجوء إليها ابتداءً ما لم يتم استنفاد كافة طرق التقاضي الأخرى سواء منها العادية أو الإدارية أو الدستورية بواسطة الدعوى الأصلية من قبل الجهات المختصة بتحريكها(٩).

ب-لا يكفي استنفاد طرق التقاضي وإنما يتوجب أن يكون هناك انتهاك لحق من الحقوق المحمية دستورياً، لأنه في حال كفاية الوسائل

(٩) STCE 64/1987 de 20/5/1987 y STCE 209/1992 de 30/11/1992.

الأخرى لحماية الحق تنتفي الحكمة التي توخاها المشرع الدستوري من الإقرار بوجود الدعوى الدستورية الاحتياطية(١٠).

ت-إن اعتبار الدعوى الدستورية دعوى احتياطية يحقق حماية إضافية للحقوق والحريات الأساسية في الأحوال التي لا يكون فيها رقابة على الأحكام القضائية المبرمة (التي تحوز قوة الشيء المقضي به)(١١)؛ لذا يمكن للأفراد اللجوء لهذه الوسيلة ضد كل الأعمال القانونية التي لا تقبل الطعن إما لطبيعتها وإما لفوات الآجال المحدد للطعن.

ث-تعتبر الحماية الدستورية للحقوق الأساسية سواءً بواسطة الدعوى الأصلية أو الدعوى الاحتياطية أسمى وسائل حماية الحقوق الأساسية وذلك لعدم إمكانية الطعن بالأحكام الصادرة في تلك الدعاوى أمام أي مرجع آخر. وهذا نابع من سمو الهيئة التي تختص بها والتي تستمد هذا السمو من حمايتها لسمو القواعد التي تسهر على حمايتها.

ج- نظراً لاعتبار الدعوى هنا دعوى دستورية احتياطية(١٢) فإن الآثار المترتبة على البت في تلك الدعوى لا تختلف عن آثار الأحكام الدستورية في الدعاوى الدستورية الأصلية (المجردة)، أو الدفوع الدستورية (المحددة) من

(١٠) STCE 25/1984 de 3/2/1984 y STCE 26/1981 de 17/6/1981.
(١١) STCE 26/1992 de 27/4/1992
(١٢) STCE 11/1982 de 29/3/1982 y STCE 135/1994 de 9/5/1994.

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

حيث الحكم بإلغاء القانون الذي يخالف القواعد الدستورية، ويكون له قوة الشيء المقضي به في مواجهة الكافة(١٣).

ح- إن الأخذ بالتحديد السابق للدعوى الدستورية بأنها دعوى احتياطية يمكن تحريكها ضد أعمال السلطات العامة الثلاث التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية يحتم ضرورة الأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين سواءً كانت المحكمة المختصة هي 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 الدعوى الدستورية الاحتياطية في كل النظم التي تأخذ بلامركزية الرقابة على دستورية القوانين.

وصفوة القول، فإن الاجتهادات القضائية للمحكمة الدستورية الأسبانية، والمحكمة الفيدرالية الدستورية الألمانية TFCA قد استقرت على اعتبار الدعوى الدستورية كدعوى احتياطية نظراً لعدم تعرض المشرع في كلا الدولتين لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، ولا تختلف الدول الأخرى التي أخذت بهذا النوع من الدعاوى 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

(١٣) STCE 159/1997 de 2/10/1997.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

وسيلة تؤدي لضياع هذه الحقوق من خلال تنازع الاختصاص ما بين الجهات القضائية المختلفة، والتي يتوجب عليها القيام بحماية الحقوق والحريات الأساسية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لكي يكون هناك إمكانية لاستثمار كافة الوسائل والمكنات الدستورية التي وضعها المشرع الدستوري لحماية الحقوق الأساسية، وذلك من خلال تحديد نطاق اللجوء إلى الدعوى الدستورية الأصلية، والدفع بعدم الدستورية، وبالتالي إحالة الأمر للقاضي الدستوري، وبعد ذلك يمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية الاحتياطية كآخر وسيلة دستورية تتاح لحماية الحقوق الدستورية بعد استنفاد كافة الوسائل السابقة.

المبحث الثاني
النظام القانوني للدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق والحريات الأساسية

تعتبر الدعوى الأساسية الاحتياطية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من الدعاوى القضائية، وبالتالي فإنها تخضع للنظام الإجرائي الذي تخضع له الدعوى الدستورية الأصلية، ولكن نظراً لطبيعتها الخاصة والاستثنائية فإنها تتقيد بمجموعة من الضوابط تميزها عن غيرها من الدعاوى التي تهدف لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

وتأسيساً على ما سبق، سنقتصر في النظام القانوني على الأسس الخاصة بتنظيم الدعوى الدستورية الاحتياطية، ثم بعد ذلك نعرض للآثار المترتبة على

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

الأحكام الدستورية الصادرة للفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية. وعليه فإننا سنناقش هذا المحور من خلال التعرض للضوابط والأسس الخاصة بالدعوى الدستورية الاحتياطية في مطلب أول. على أن يتناول المطلب الثاني الآثار المترتبة على الحكم الفاصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية.

المطلب الأول
الأسس والضوابط الخاصة
بتنظيم الدعوى الدستورية الاحتياطية

كما أشرنا سابقاً، فإن الطبيعة الخاصة والاستثنائية للدعوى الدستورية الاحتياطية تقتضي تميزها عن الدعوى الدستورية الأصلية والدفوع الدستورية الأخرى. ويتجلى هذا التمييز والخصوصية من عدة نواح، سنقتصر الحديث على ناحيتين: الأولى سنتوقف عند محل الدعوى الدستورية الاحتياطية، ثم أصحاب الحق الدستوري بتحريك تلك الدعوى من جهة ثانية.

أولاً: المحل في الدعوى الدستورية الاحتياطية:

مما لا شك فيه أن لكل دعوى محلاً، ونقصد هنا بمحل الدعوى الدستورية الاحتياطية الأعمال القانونية، وغيرها من الأعمال الصادرة عن السلطات العامة ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية التي أسبغ عليها المشرع الدستوري الحماية الدستورية. وعليه فإن محل الدعوى الدستورية الاحتياطية أو نطاقها يتحدد بنصوص دستورية خاصة نظراً للطابع الاستثنائي

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

لهذه الدعوى؛ لأن الأصل العام أن الدعوى الدستورية الأصلية يتحدد نطاقها بالأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي، أو تلك الأعمال التي لها قوة القانون والصادرة عن السلطة التنفيذية استناداً لصلاحيتها التشريعية الاستثنائية كاختصاصها بإصدار مراسيم تشريعية بموجب التفويض التشريعي لها أو مراسيم بقانون والتي تصدرها أثناء غيبة البرلمان سواءً بسبب الحل أو عدم الانعقاد، وبالتالي فإن محل الدعوى الدستورية الأصلية لا يخرج عن هذا النطاق، ولا تنصب على غير تلك الأعمال القانونية.

أما الدعوى الدستورية الاحتياطية، فإن محلها أوسع نطاقاً من ذلك، بحيث تشمل أعمالاً أخرى؛ ولذا فإنه لمن الضروري التوقف عند تلك الأعمال من خلال الاعتماد على العرض الآتي:

١- أعمال السلطة التشريعية: إن الأعمال التي تتخذها السلطة التشريعية ليست ذات طبيعة واحدة، وإنما يمكن أن تكون ذات طبيعة تشريعية أي قوانين، وإما أن تكون أعمالاً ليس لها قوة القانون، وإنما أعمال تتعلق بالتنظيم الداخلي لمجلس السلطة التشريعية، إذا كانت تأخذ ثنائية السلطة أو المجلس التشريعي إذا كانت تأخذ بوحدة السلطة التشريعية[١٤].

(١٤) لمزيد انظر: د. عيد الحسبان، الرقابة على الأعمال البرلمانية غير التشريعية دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة العين، العدد العشرون، يناير ٢٠٠٤، ص. (١٩١) وما بعدها.

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

وعليه فإن تلك الأعمال جميعها تخضع للرقابة عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور(١٥).

أ- الأعمال البرلمانية غير التشريعية: وتشمل القرارات والنشاطات والأعمال التي لا تتمتع بقوة القانون والتي تصدرها المجالس أو أي منها أو أي هيئة في السلطة التشريعية، أو تصدرها الجمعيات التشريعية للأقاليم، والتي تمس أو تنتهك الحقوق والحريات الأساسية التي أضفى عليها المشرع الدستوري حمايته بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية (١٦).

وبهذا فإن هذه الأعمال إذا ما مست أيًّا من الحقوق الأساسية المحمية دستورياً يمكن الطعن فيها بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اكتسابها الصفة النهائية.

وقد أكدت المحكمة الدستورية الأسبانية ذلك من خلال تحديدها لإمكانية رفع الدعوى الدستورية الاحتياطية للمطالبة بإلغاء أي عمل برلماني أو نشاط يمس الحقوق والحريات الفردية(١٧). وكذلك فإنها أكدت على توسيع نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية من خلال تفسيرها الواسع لنص المادة (٤٢) من الدستور بحيث إنها أخضعت القرارات التفسيرية المتعلقة

(١٥) حدد المشرع الدستوري الأسباني الحقوق التي تخضع للدعوى الدستورية الفردية بالحقوق المنصوص عليها في المواد ١٤-٣٠ من الدستور والتي تندرج وفقاً للمشرع الدستوري الأسباني ضمن الحقوق والواجبات الأساسية.

(١٦) المادة (٤٢) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية المشار إليه سابقاً.

(١٧) استقر مبدأ إلغاء النشاطات والأعمال البرلمانية التي تمس الحقوق الأساسية في الأحكام الدستورية الآتية: STCE 122/1983 de 16/12/1983 y 139/1988 de 8/7/1988.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

بلوائح البرلمان لتلك الدعوى[١٨]. ولكن المحكمة في حكم حديث لها قامت بتضييق نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية بحيث لا يشمل نطاقها المقترحات التي يضعها البرلمان وتتعلق بالشؤون الخاصة بموظفيه[١٩]. وأعتقد هنا أن المحكمة قد أصابت برد الدعوى لعدم الاختصاص؛ لأن هذه الأعمال لا تتوافر فيها شروط اختصاص المحكمة بالدعوى الدستورية الاحتياطية؛ لأن أحد شروط اختصاصها أن تكون الأعمال نهائية. وطالما أنها ما زالت اقتراحات فإنها لا تدخل في نطاق الأعمال التي تخضع لهذه الدعوى؛ ولذا فإن المحكمة لم تتردد في إخراجها من نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية.

ب- أعمال السلطة التشريعية ذات الطبيعة التشريعية " القوانين":

يمكن القول إن حماية الحقوق والحريات الفردية مما يؤدي إلى سيادة وسمو الدستور من خلال الدعوى الدستورية أو الدفوع الدستورية والمتمثلة بإحالة القانون المشكوك بعدم دستوريته من قبل قاضي الموضوع، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الأطراف في الدعوى المنظورة أمامه، وذلك إذا ما كنا بصدد عمل من الأعمال التشريعية للبرلمان سواءً للبرلمان الفيدرالي "ألمانيا"، أو المركزي " أسبانيا"، أو صادراً عن الجمعيات التشريعية

(١٨) وسعت المحكمة الدستورية الأسبانية من نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطيـــة في بعـــض أحكامها ومنها: STCE 119-1990 de 21-6- 1990 y STCE 44-1995 de 13-2-1995.

(١٩) STCE 121/1997 de 1/7/1997.

في المناطق Lander في ألمانيا أو الأقاليم المستقلة Communidades Autonomas في أسبانيا(٢٠).

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 على دستورية من خلال محكمة مستقلة. فإن بعض الدول، ومنها النمسا وألمانيا وسويسرا وأسبانيا قد أخضعت هذه الأعمال للدعوى الدستورية الاحتياطية كوسيلة استثنائية وأخيرة لحماية الحقوق الأساسية المحمية دستورياً.

ويمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية الاحتياطية في حال عدم إمكانية اللجوء إلى أي مكنة دستورية أخرى لحماية الحقوق والحريات الأساسية، ويمكن تصور وجود مثل هذه الحالة، إذا ما انتهت المدة المحددة لتحريك الدعوى الدستورية الأصلية، والمحددة بمدة ثلاثة أشهر من نشر القانون(٢١). أو في حالة عدم تطبيق القانون من قبل القضاء، ففي هذه الحالة إذا كان القانون ينتهك حقاً أساسياً يمكن لصاحب المصلحة اللجوء إلى المحكمة الدستورية لطلب إلغائه بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية.

(٢٠) لمزيد انظر: د. عيد الحسبان، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين، البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، يناير ٢٠٠٤، ص. (٣٤٨) وما بعدها.

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

وكذلك فإنه من الممكن أن تحرك الدعوى الدستورية الاحتياطية للطعن بعدم دستورية الامتناع التشريعي، حيث أكد مشرع القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية على إمكانية الرقابة على الامتناع التشريعي(٢٢). كما أن اجتهاد المحكمة الدستورية قد استقر على إمكانية الأخذ بالرقابة على الامتناع، خاصة إذا تباطأ المشرع في التدخل لإصدار قانون لتنظيم الحقوق والحريات(٢٣).

وصفوة القول، فإن التشريعات الدستورية لبعض الدول العربية قد وضعت نظاماً محكماً للتأكد من التزام المشرع بالنصوص الدستورية نصاً وروحاً لضمان سمو الدستور بشكل عام، واحترام النصوص الدستورية الناظمة للحقوق والواجبات الأساسية بشكل خاص، وذلك من خلال إرساء ودسترة (constitucionalizacion) الدعوى الدستورية الاحتياطية كمكنة دستورية استثنائية وأخيرة؛ لتعزيز وترسيخ الحماية الدستورية للحقوق الأساسية من تعسف وانحراف السلطة التشريعية سواء كان عملاً تشريعياً أم لا.

٢- أعمال السلطة التنفيذية:

(٢٢) المادة ١/٧ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية، وأنظر بخصوص التجربة البرتغالية ، بخصوص الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي ، وهي من أكثر التجارب الأروبية تقدماً. الدكتور عيد أحمد الغفلول، الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص. (١٢٩) وما بعدها. وأيضاً د. أحمد فتحي السرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص. (١٨٩) وما بعدها.

(٢٣) STCE 24/1982 de 13/5/1982.

الأصل في حماية الحقوق والحريات الأساسية ضد تعسف الإدارة وأعمالها، أنها من اختصاص جهة القضاء الإداري، وبالتالي فإنه يتوجب ابتداءً لتحقيق تلك الحماية أن يتوجه ذوو المصلحة إلى تلك الجهة وفقاً للقواعد الناظمة للدعاوى الإدارية. ولكن في بعض الأحيان قد لا تتحقق الحماية المطلوبة للحقوق الأساسية، فقد تفوت الآجال المحددة لرقابة المشروعية أو الملاءمة التي يمارسها القضاء الإداري؛ أو أن الأحكام القضائية والإدارية تكتسب صفة الإبرام، وتحوز قوة الشيء المقضي به، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها أمام أي مرجع قضائي آخر.

لكن نظراً لتحقيق الحماية الدستورية لتلك الحقوق، فإن بعض النظم الدستورية قد ثبتت استثناءً إمكانية إثارة الرقابة أمام المحكمة الدستورية، بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية خلال مدة محددة من اكتساب الحكم درجة الإبرام[٢٤].

(٢٤) أخذت بهذا النهج ،على سبيل المثال، التجربة الأسبانية بموجب المادة ٢/٤١ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية. كما أكدت ذلك المحكمة الدستورية في حكمها رقم ١٩٨٩/٢٥ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٣، والذي أكدت فيه مبدأ الحماية الدستورية للحقوق الأساسية من الانتهاكات جراء تبني السلطات العامة لأعمالها. وأيضاً في حكمها رقم ١٩٨٩/٤٢ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٦ والذي حددت فيه العلاقة بين الدعوى الإدارية والدعوى الدستورية الاحتياطية، حيث أكدت أن الثانية ليست استئنافاً أو درجة من درجات التقاضي الإداري؛ وإنما هي مكنة دستورية استثنائية لحماية الحقوق والحريات الفردية في حال عدم كفاية حماية القضاء الإداري لتلك الحقوق.

ونظراً لكون الدعوى الدستورية الاحتياطية هي استثناء على الأصل العام فان المشرع قد حدد نطاقها بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية على سبيل الحصر، بحيث تشمل القرارات الإدارية، والأعمال القانونية، والأعمال المادية للسلطة التنفيذية أو لأي من الأجهزة التابعة لها أو عمالها وموظفيها سواءً على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي "الأقاليم " . واستناداً على هذا التحديد فان هذه الأعمال تخضع للرقابة من قبل المحكمة الدستورية بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية في حال استنفاد طرق الطعن الإداري(٢٥).

والجدير بالذكر أن المشرع في الدول التي أخذت بالدعوى الدستورية الاحتياطية لإلغاء الأعمال الإدارية لم يجعل الأجل غير محدد، وإنما حدده بمدة قصيرة نسبياً، فعلى سبيل المثال المشرع الأسباني جعل المدة خلال عشرين يوماً من اكتساب القرار أو الحكم الإداري الدرجة القطعية(٢٦)، والهدف من هذا التحديد هو تحقيق استقرار المراكز القانونية، فإذا ما انتهى هذا الأجل لا يمكن اللجوء لتحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية .

وتأسيساً على التحديد السابق، يمكن القول إن المنظومة الدستورية لتلك الدول قد كرست ووضعت نظاماً قانونياً دقيقاً لحماية الحقوق

(٢٥) المادة ١/٤٣ 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.

(٢٦) المادة ٤٣ الفقرة ٢، ٣ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، وأكدته في حكمها رقم ١٩٩٢/٦٢، وكذلك حكمها ١٩٨٢/١٤ بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢١ وحكمها رقم ١٩٩٤/١٢٧ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٥.

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

والحريات الأساسية للأفراد بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية ضد أعمال السلطة التنفيذية سواءً منها الأعمال الإيجابية أم السلبية، لقناعة المشرع في تلك الدول أن حماية الحقوق يجب أن تشمل الأعمال التي تقوم بها السلطة الأقرب والأكثر احتكاكاً بموضوع الحقوق والحريات الفردية، وهي السلطة التنفيذية والتي إذا ما انحرفت فإنها قد تؤدي بانحرافها إلى هدم منظومةالحقوق والحريات الأساسية.

٣- أعمال السلطة القضائية:

تشمل عملية تطبيق القانون من أجل حماية الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة، وبالتالي تحقيق التوازن بين السلطة والحرية. ولكن في بعض الأحيان قد يتم تطبيق القانون بصورة تؤثر على الحقوق والحريات أو أن الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم قد تؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات الأساسية. لذا فإن بعض النظم الدستورية المقارنة قد أخضعت أعمال السلطات القضائية فيها للرقابة الاستثنائية لجهة القضاء الدستوري حماية للحقوق والحريات الأساسية، وهذا هو حال النظام الدستوري في كل من ألمانيا، وأسبانيا، وسويسرا، والنمسا، حيث وضعت حماية دستورية استثنائية للحقوق الأساسية من خلال الدعوى الدستورية الاحتياطية. وهذه الصورة من الحماية -كما أشرنا سابقاً- ليست بديلة عن صور الحماية الأخرى، وإنما كل ما هنالك أنه يمكن اللجوء إليها في حال بقاء الحقوق

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

الأساسية منتهكة بالرغم من استنفاد تلك المكنات الدستورية والقانونية للحماية سواءً أمام القاضي العادي أو الإداري أو الدستوري من خلال الدعوى الأصلية، أو من خلال مؤسسة ديوان المظالم " المدافع عن الشعب".

وعليه فإنه –ووفقاً للنظام الدستوري الألماني– يمكن تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية 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(٢٧) .

أ–الانتهاكات المباشرة: وهي التي تترتب مباشرة من جراء الخطأ في تطبيق النص القانوني، وإصدار حكم يؤثر على الحقوق الأساسية، فبعد اكتسابه الدرجة القطعية لا يمكن الطعن به كأصل عام، ولكن استثناءً في كل من ألمانيا والنمسا وأسبانيا فإنه يمكن الطعن عليه بموجب الدعوى الدستورية الاحتياطية، وذلك بعد استنفاد كافة طرق التقاضي.

ب–الانتهاكات غير المباشرة: وهي التي تترتب من جراء تطبيق نص قانوني غير دستوري أصلاً، وبالتالي يؤدي إلى إصدار حكم غير مشروع استناداً لصدوره بناءً على نص باطل، وهنا إذا لم يتم نقض الحكم يمكن

(٢٧) ALBERCHT WEBER, OP. CIT. P. 73.

اللجوء للمحكمة الدستورية لإلغائه بصورة غير مباشرة، وذلك من خلال الطعن بعدم دستورية النص القانوني، أو عدم مشروعية النظام الذي صدر بمقتضاه الحكم بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية[٢٨]. وقد اشترط المشرع الأسباني هنا أن يكون الانتهاك مباشراً، وحالاً لكي يكون عمل أو امتناع القضاء محلاً للدعوى الدستورية الاحتياطية، وبذلك يتوجب استنفاد كافة طرق الطعن القضائي[٢٩]. ويجب أن يكون المساس بالحقوق نابعاً مباشرا وحالاً من عمل أو امتناع أحد الأجهزة القضائية باستقلالية عن الوقائع والإجراءات المرافقة للدعوى القضائية في الموضوع، والتي تنتج عن الانتهاك أو المساس بالحق[٣٠]. والجدير ذكره هنا أنه لكي يكون محلاً لدعوى دستورية فردية الانتهاك من الأعمال أو الامتناع القضائي يتوجب التمسك بالحق المنتهك أمام الجهات القضائية التي تنظردعوى الموضوع سواءً ابتداءً أو

(٢٨) ALBERCHT WEBER, OP. CIT. 74.y Fernando Santaolalla, Vinculacion de la constitucion y control de leyes, Revista de Cortes Generales,N. 5, 1985, p. 194.

(٢٩) هذا ما نصت عليه المادة ١/٤٤/أ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، وأكدته في حكمها ١٩٨٢/٧٣ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٢. وأيضاً الحكم ١٩٨٣/٢٩ بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢٩. وأيضاً الحكم ١٩٩٤/١٤٧ بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٢، حيث أكدت أنه في حال عدم استنفاد طرق الطعن الأخرى ترد الدعوى الدستورية الاحتياطية.

(٣٠) هذا ما تضمنته المادة ١/٤٤/ب من قانون المحكمة المذكور أعلاه وأكدته في عدة أحكام منها نذكر: الحكم ١٩٨٢/١١ بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٢، والحكم ١٩٩٤/١٣٥ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٩، حيث أكدت على أن المحكمة الدستورية عند نظرها للدعوى الدستورية الاحتياطية ليست درجة ثالثة من التقاضي. والحكم ١٩٨٤/١٠٦ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٦، والحكم ١٩٨٧/٦٣ بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٠ حيث أكدت على ضرورة أن يكون المساس نابع من السلطة القضائية.

استئنافاً أو نقضاً، وبخلاف ذلك لا يمكن اللجوء للدعوى الدستورية الاحتياطية(٣١).

أما فيما يخص الأجل الذي يمكن تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية خلاله ضد عمل أو امتناع من الجهات القضائية، والذي يمس الحقوق والحريات الأساسية، فانه لا يختلف عن الأجل المحدد للطعن في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أي خلال عشرين يوماً من اكتساب العمل القضائي أو الإداري الدرجة القطعية. حيث نجد أن مشرع قانون المحكمة الدستورية الأسبانية قد كرر ذات العبارات التي أوردها بخصوص أعمال السلطة التنفيذية، عندما أشار إلى أجل تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية بخصوص أعمال السلطة القضائية(٣٢).

وتأسيساً على العرض السابق لموقف المشرع الأسباني بخصوص محل الدعوى الدستورية الاحتياطية يمكن إيراد الملاحظات التالية:

أ-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

(٣١) وقد نصت المادة٤٤/١/ج على هذا الإجراء، وأكدته المحكمة في أحكامها ومنها الحكم ١٠٦/١٩٨٤ بتاريخ ١٦/١١/١٩٨٤ والحكم ٧٩/١٩٨٤ بتاريخ ١٢/٧/١٩٨٤ والحكم ١٢/١٩٨٨ بتاريخ ٢٢/٦/١٩٨٨ والحكم ١٧٦/١٩٩١ بتاريخ ١٩/٩/١٩٩١، حيث أكدت ضرورة التمسك بالحق الأساسي المعتدى عليه أمام قضاء الموضوع.

(٣٢) هذا ما أشارت المادة ٤٤/٢ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقاً.

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

الدعوى الدستورية الاحتياطية، وتم تكييفها بأنها دعوى استثنائية لا علاقة لها بدرجات التقاضي سواءً العادية أو الإدارية أو الدستورية بواسطة الدعوى الأصلية أو الدفوع الدستورية. وتأثر بالمشرع الدستوري البرتغالي من خلال الأخذ بإمكانية تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق والحريات الأساسية في حال امتناع الإدارة، أو المشرع، أو القضاء من التدخل لاتخاذ إجراء من شأنه أن يؤدي إلى حماية الحق الأساسي أو تعزيز تلك الحماية.

ب- إن المشرع الأسباني، وأسوة بغيره من التشريعات المقارنة، قد ميز في الآجال التي يمكن تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية خلالها. بحيث حدد الأجل بالنسبة للطعن على التشريع وأعمال السلطة التشريعية الأخرى خلال ثلاثة أشهر من نفاذها، بينما قصر هذا الأجل إلى عشرين يوماً بالنسبة للطعن على أعمال أو امتناع الإدارة أو القضاء من اتخاذ عمل معين لحماية الحق الأساسي أو تعزيز تلك الحماية.

ثانياً: الجهات المخولة دستورياً تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية:

لقد تباينت مواقف المشرع في الدول التي أخذت بالرقابة عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في تحديد الجهات المخولة لتحريك تلك

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

الدعوى أمام المحكمة الدستورية. فنجد أن المشرع الأسباني للقانون الأساسي للمحكمة الدستورية قد ميز بين الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى حسب العمل محل الدعوى، فنجده خول الأفراد أو الأشخاص المعنوية التي تدعي أن لها مصلحة مشروعة تم انتهاكها بموجب الأعمال البرلمانية غير التشريعية. بالإضافة لذلك فإنه خول المدافع عن الشعب Defensor del Pueblo، ووزير الادعاء العام Ministero Fiscal من أجل الدفاع عن الحقوق الأساسية المحمية دستورياً(٣٣)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى خولت أطراف دعوى الموضوع التي صدر بها حكم نهائي، بالإضافة للمدافع عن الشعب، ووزير الادعاء العام فيما يخص الطعن على الأعمال الإدارية، وكذلك الأحكام القضائية(٣٤).

وكذلك فإن المشرع الدستوري النمساوي أجاز للأفراد الطعن ضد الأعمال الإدارية والأحكام القضائية النهائية بسبب عدم المشروعية سواءً 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

(٣٣) المادة ١/٤٦/أ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، وهذا ما أكدته المحكمة في عدة أحكام منها: الحكم ١٩٨٣/١٩ بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٤ والحكم ١٩٨٣/٥٣ بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٠، حيث أضافت الأشخاص 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 أكدت حق وزير الادعاء العام.

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

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

النمساوي[٣٥]. أما في ألمانيا فإن المشرع الدستوري قد منح هذا الحق للأفراد للطعن بمشروعية القرارات الصادرة عن السلطات العامة إذا أدت لانتهاك الحقوق والحريات الأساسية أو أحد الحقوق المشار إليها بموجب المادة ٩٣/٤/أ من الدستور الفيدرالي الألماني[٣٦].

أما في مصر فإنه يمكن الحديث عن الدعوى الدستورية الاحتياطية في طلبات الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي مع تمسك كل منها باختصاصها. وكذلك حالات طلبات الفصل في النزاع استناداً لتنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، فهنا فان المحكمة يمكن لها أن تقوم بفحص دستورية القانون أو اللائحة بمناسبة النظر في طلب حل إشكالية التنازع سنداً للمادة ٢٧ من قانونها[٣٧].

ويرى البعض[٣٨] ضرورة التوسع في منح الأفراد الحق بالطعن بعدم مشروعية القرارات الإدارية النهائية، أو الأحكام القضائية المبرمة، إذا كان صدورها استناداً لقانون غير دستوري، أو لائحة مخالفة للقانون مع وضع الضوابط والقيود التي تمنع الأفراد من الإكثار في اللجوء لتلك الطلبات أمام

(٣٥) السرور، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص. (١٨٩).
(٣٦) السرور، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص. (١٨٩).
(٣٧) السرور، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص. (٢٠٩).
(٣٨) السرور، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص. (٢١٠).

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

المحكمة الدستورية العليا، وذلك من خلال ربط الطلب بكفالة فإذا تبين عدم جديته تصادر الكفالة.

وتأسيساً على ما سبق، نلاحظ مدى اهتمام المشرع الدستوري في دول أوروبا الغربية في التوسع في بسط رقابة المحكمة الدستورية على أعمال السلطات العامة بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية، وذلك من خلال منح هذا الحق للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي تتمسك بمصلحة مشروعة يتم انتهاكها بواسطة الأعمال غير التشريعية للبرلمان أو القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن السلطة الإدارية، أو الأحكام القضائية النهائية، وكل ذلك بشرط استنفاد طرق الطعن العادي سواءً كان أمام القضاء النظامي أو الإداري أو –في 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 ليمنح الحق في تحريك الدعوى للمدافع عن الشعب لكونه حامي الحقوق والحريات العامة ولوزير الادعاء العام؛ لأنه حامي المصلحة العامة وسيادة القانون والديمقراطية.

وتأكيداً لهذا التوسع، فان المحاكم الدستورية أيضاً استقر اجتهادها على منح الأقليات أو الكتل البرلمانية الحق في تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق الأساسية لممثليهم وتجذيراً للمبدأ الديمقراطي والمساءلة، وهذا هو توجه المحكمة الدستورية الأسبانية.

و لم تقف التجارب الدستورية العربية مكتوفة الأيدي، فانتهج المشرع المصري ومنذ صدور دستوره الحالي عام ١٩٧١ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا والتي صدر قانونها عام ١٩٧٩، والذي تضمن مكنات دستورية تضاهي تلك التي أخذت بها الدساتير الغربية، وخاصة فيما يتعلق بالدعوى الدستورية الاحتياطية ومدى إمكانية الأخذ بها، وتحديداً في البندين ثانياً وثالثاً من المادة (٢٥) من قانون المحكمة.

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

المطلب الثانـــي
الآثار المترتبة
على الفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية

تعتبر الدعوى الدستورية الاحتياطية إحدى المكنات الدستورية التي يمكن من خلالها تفعيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، وذلك من خلال إثارة موضوع مدى مشروعية النظام الذي تم تبني العمل

استناداً إليه، أو مدى دستورية القانون الذي صدر العمل بمقتضاه، أو مدى صحة تطبيق النظام أو القانون إذا ثبتت مشروعية الأول (النظام) ودستورية الثاني (القانون). وطالما أن الدعوى الدستورية الاحتياطية لا تخرج عن هذا الإطار فلا مرية من القول إن الآثار المترتبة على الفصل فيها لا يختلف عن الفصل في الدعوى الدستورية الأصلية أو الدفوع الدستورية، اللهم إلا فيما يتعلق ببعض الجوانب، خاصة تلك المتعلقة بنطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية –والذي كما رأينا سابقاً– أكثر اتساعاً بحيث يشمل أعمال السلطة الإدارية والسلطة القضائية إذا ما كان انتهاك للحقوق الأساسية من جراء اتخاذ تلك الأعمال.

واستناداً على ما سبق، فإننا سنحاول التوقف بإيجاز على الآثار المترتبة على الفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية؛ وذلك بالتوقف ابتداءً على أن المحكمة الدستورية، ومن خلال هيئاتها، تدقق الدعوى شكلاً، فإما أن تقبلها أو تردها في حال عدم توافر شروطها[٣٩]، وخاصة شرط استنفاد كافة طرق الطعن سواءً منها العادية أو الإدارية. أما إذا توافرت شروطها فإنها تقرر قبول الدعوى، وتباشر التدقيق في موضوعها. ومن خلال تدقيق المحكمة لموضوع الدعوى الدستورية الاحتياطية، يمكن لها أن تصدر حكماً يكون محله واحدة أو أكثر من الحالات التالية[٤٠]:

(٣٩) المادة ٥٣ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقاً.
(٤٠) المادة ٥٥/١ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقاً

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

١- الحكم بإلغاء القرار، أو العمل، أو الحكم الذي يؤدي إلى تقييد التمتع بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديد آثار الحكم وأبعاده. و/ أو.

٢- الاعتراف بالحق أو الحرية العامة بما يتفق مع المحتوى الدستوري. و/أو .

٣- إعادة الحق أو الحرية العامة لصاحبها بشكل كامل من خلال تبني الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك(٤١).

هذا فيما يتعلق بالآثار المباشرة للفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية، أما الآثار غير المباشرة فأهمها أن الدعوى الدستورية الاحتياطية قد تؤدي إلى مسألة البحث في دستورية قانون ما. حيث إنه إذا تبين للهيئة المصغرة أثناء تدقيقها للدعوى الدستورية الاحتياطية 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 الدعوى الدستورية الاحتياطية، بحيث إذا ثبتت عدم دستوريته تصدر حكماً بعدم

(٤١) حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٩٩٤/٢٢٠ بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٨، والحكم ١٩٩٦/٢٢ بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٢، والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعي للحكم الدستوري كوسيلة من أجل إعادة الحق والتمتع به. وكذلك الحكم ١٩٩٧/١٥٩ بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢ والذي أكدت فيه أثر الحكم بعدم الدستورية على الدعوى الدستورية الاحتياطية.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

دستورية القانون[٤٢] ويترتب على هذا الحكم من الآثار ما يترتب على الأحكام الدستورية بوجه عام سواء أصدرت استناداً للدعوى الدستورية الأصلية أو استناداً للإحالة والدفوع الدستورية[٤٣].

(٤٢) المادة ٢/٥٥ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، وأصدرت المحكمة عدة أحكام بهذا الخصوص منها: الحكم ١٩٨١/٣٤ بتاريخ ١٩٨١/١١/١٠، والحكم ١٩٨٣/٦٥ بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢١ والحكم ١٩٨٩/٤٥ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٠ ، وجميعها صدرت استناداً إلى الإحالة من قبل الهيئات المصغرة للمحكمة لتلك القوانين المشكوك بعدم دستوريتها إلى المحكمة بهيئتها العامة.

(٤٣) حددت المواد ٣٧، ٣٨ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية تلك الآثار. حيث نصت المادة ٣٧ على أنه: (... يمكن للمحكمة رد الدفع بعدم الدستورية والإحالة في حال عدم توفر شروطها الإجرائية ... ويجب أن يكون قرارها مسبباً). أما المادة ١/٣٨ فحددت آثار الحكم بعدم الدستورية بحيث إن: (أ- الحكم بعدم الدستورية الصادر استناداً لإحالة قاضي الموضوع أو الدعوى من صاحب المصلحة، يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهة السلطات العامة، وتكون ذات حجية مطلقة بنشرها في الجريدة الرسمية للدولة. ب- لا يمكن إثارة الطعن بعدم الدستورية مرة أخرى في الحالة التي فصل فيها الحكم الدستوري. ج- تقوم المحكمة الدستورية بإعلام الجهة القضائية التي تنظر دعوى الموضوع بالحكم، وتقوم هذه الأخيرة بإعلام الأطراف المعنية ، ويكون للحكم أثره بالنسبة لمحكمة الموضوع من تاريخ علمه بالحكم والأطراف من تاريخ تبليغهم به).
وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية الأسبانية أصدرت العديد من الأحكام بهذا الخصوص ، حيث استقر اجتهادها على 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 أكدت على إلغاء النصوص القانونية المعلن عدم دستوريتها.

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

الخاتمة

لا شك أن الحقوق الأساسية والحريات العامة شكلت وما تزال نواة المبدأ الديمقراطي، وأن تطور هذا المبدأ مر بمراحل طويلة كان أبرزها ظهور وتكريس فكرة القضاء الدستوري المستقل في الدول التي أخذت بنظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة من انحراف السلطة التشريعية, وقد ظهر القضاء الدستوري بهذه الصورة منذ النصف الثاني من القرن العشرين في غالبية الدول الأوروبية، لا سيما التجربة الألمانية والسويسرية والأسبانية، أما بالنسبة للتجربة النمساوية فإنها وإن عرفت القضاء الدستوري منذ فترة سابقة على ذلك، إلا أن الاحتلال الألماني لها أدى إلى تجميد دور المحكمة الفيدرالية الدستورية إلى أن حصلت على استقلالها في مطلع النصف الثاني من الأربعينات من القرن الماضي.

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي لعبه القضاء الدستوري لحماية الحقوق والحريات، سواءً من خلال الدعوى الدستورية الأصلية، أو من خلال الدفوع الدستورية، فإن تلك الدول لم تكتف بذلك؛ لأن ذلك لا يتناول حماية الحقوق والحريات من تعسف وانحراف السلطات العامة الأخرى. الأمر الذي دفع لتبني نظام دستوري احتياطي لتفعيل وتعزيز حماية الحقوق والحريات تمثل ذلك من خلال الأخذ بما سمي بالدعوى الدستورية الاحتياطية كمكنة دستورية أخيرة يمكن أن تحقق الحماية الحقيقية للحقوق

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

والحريات، من أعمال السلطات العامة الثلاث بعد استنفاد كافة وسائل الحماية الأخرى أمام الجهات القضائية في النظام القضائي.

وتأسيساً على ما سبق تحليله، فإننا نخلص للقول بأنه بالرغم من اتفاق الدول المشار إليها أعلاه للأخذ بالدعوى الدستورية الاحتياطية، فإنها لم تتبن نظاماً متطابقاً، بحيث إن هناك من الدول ما توسع كثيراً في تحديد نطاق ومحل تلك الدعوى، والبعض الآخر حاول تضييق نطاقها. وعلى أية حال وبالرغم من ذلك الاختلاف في التنظيم، فإنه لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه هذه الدعوى في تحقيق الفاعلية للحقوق والحريات من جهة. وتجذير المبدأ الديمقراطي في تمكين الأفراد والأشخاص المعنوية من اللجوء مباشرة إلى جهة القضاء الدستوري لرفع الانتهاك أو المساس الذي يلحق بحقوقهم الدستورية سواءً أكان هذا المساس مصدره عملاً برلمانياً غير تشريعي أم عملاً إدارياً صادراً عن السلطة التنفيذية أم عملاً من أعمال السلطة القضائية. وسواءً أكان سبب هذا المساس عدم دستورية القانون الذي استند إليه في إصدارها أم نتيجة لخطأ في تطبيق نص قانوني دستوري أو كان سبب ذلك مخالفة نص قانوني دستوري. وفي هذه الحالات فإن بعضها وكأنه طعن غير مباشر بالأعمال التشريعية للبرلمان خاصة في حالة الطعن بعمل لأي من السلطات يكون صادراً استناداً لقانون مخالف للدستور.

ومن خلال تحليل أبرز جوانب التنظيم الدستوري والقانوني للدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية، وخاصة النظام الأسباني

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

كنموذج حالة، مقارنة مع النظام الدستوري النمساوي كمهد لنشأة هذه الدعوى، والنظام الألماني الذي نقل التجربة النمساوية بعد زوال الاحتلال الألماني للأخيرة، يمكن أن نخلص إلى أهم النتائج، والتي نتمنى على المشرع في النظم العربية أن يكرسها أكثر من الصورة التي أخذت بها بعض النظم العربية، كالتجربة المصرية لكي تصبح ضامناً حقيقياً للحقوق والحريات التي لا تخلو دولة عربية من انتهاكات لها، لا سيما من قبل الأجهزة التنفيذية دونما أدنى ضمانة. ومن هذه النتائج:

١- لقد حققت الدعوى الدستورية الاحتياطية فاعلية متكاملة للحقوق الأساسية، والحريات العامة من خلال التكامل ما بين الفعالية السياسية "المبدأ الديمقراطي"، والفعالية القانونية "مبدأ سيادة القانون".

٢- إن تطور نظام الدعوى الدستورية الاحتياطية أصبح سمة يتسم بها القضاء الدستوري المقارن في الدول الغربية، بحيث شملت أعمال كافة السلطات العامة سواءً مباشرة أو غير مباشرة بعد استنفاد كافة طرق الطعن العادية. فتشمل الأعمال البرلمانية غير التشريعية وأعمال الإدارة وأعمال القضاء مباشرة، بحيث تتمكن الجهات المخولة بتحريكها الطعن بعدم مشروعيتها أمام المحكمة الدستورية، أما الأعمال البرلمانية التشريعية فيتم الطعن عليها بطريقة غير مباشرة.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 28 [2006], Art. 4

٣- تعتبر الدعوى الدستورية الاحتياطية المكنة الدستورية الوحيدة التي يتاح للأفراد اللجوء بواسطتها مباشرة للمحكمة الدستورية إذا كان صاحب مصلحة مشروعة تم المساس بها، أو أنها ستتعرض للانتهاك، وهذا ما يميزها عن الدعوى الدستورية الأصلية والدفوع الدستورية "الإحالة" والتي لا يمكن للأفراد تحريكها استقلالاً.

٤- وأخيراً يمكن القول إن الدعوى الدستورية الاحتياطية تعتبر من أهم المكنات الدستورية الممنوحة لجهة القضاء الدستوري، وبالتالي تطوير وتوسيع مفهوم الحقوق والحريات الأساسية بحيث ستصل في النهاية إلى حماية الحقوق الأساسية التي نصت عليها الدساتير صراحة، أو تلك الحقوق التي يمكن استخلاصها من خلال الوقوف على الإرادة المقترضة للمشرع باستعمال المبادئ الدستورية العامة ذات العلاقة بالحقوق والحريات، أو تلك الحقوق التي تضمنتها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الناظمة لحقوق الإنسان، وبالتالي إضفاء صفة الأساسية عليها من خلال إسباغ الحماية الدستورية عليها.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss28/4

Alhosban: ??????? ????????? ?????? ???????? ????????

قائمة المراجع

١. الدستور الأسباني ١٩٧٨ والمنشور في الجريدة الرسمية الأسبانية رقم ٣١١-١ بتاريخ ٢٩-١٢-١٩٧٨.

٢. القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٩٧٩/٢ بتاريخ ١٠/٣/ ١٩٧٩ والمنشور في الجريدة الرسمية للدولة الأسبانية رقم ٢٣٩ بتاريخ ١٠/٥/١٩٧٩.

٣. الدكتور عيد أحمد الغفلول، الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ.

٤. د. أحمد فتحي السرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.

٥. أحكام المحكمة الدستورية الأسبانية من الموقع الإلكتروني: www.tc.es

٦. د. عيد الحسبان، الرقابة على الأعمال البرلمانية غير التشريعية دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة العين، العدد العشرون، يناير ٢٠٠٤.

٧. د. عيد الحسبان، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين، مملكة البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، يناير ,٢٠٠٤

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

8- AlBercht Weber, Jurisdiccion constitucional en Europa occedinntal, R.E.D.C, N. 17, 1986
9- Lorenzo M. Baquer, El Control Por El Tribunal Constitucional De La Actividad No Legislativa Del Parlamento
10- Tribunales Constitucionales Y Derechos Fundamentales, C.E.C, Madrid, 1994.
11- Fernando Santaolalla, Vinculacion de la constitucion y control de leyes, Revista de Cortes Generales,N. 5, 1985.