مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1178- 1202

الدعوى الدستورية الاحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية – ألمانيا وإسبانيا نموذجا –

Precautionary Constitutional Lawsuit as a Mechanism to Engage the Constitutional Court: Example of Germany and Spain

ابتسام بولقواس، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، ibtissem_87@yahoo.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/01/09 تاريخ قبول المقال: 2022/05/17 تاريخ نشر المقال: 2022/06/06

الملخص:

من المعلوم بأنه وفي إطار الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتحرك المحكمة الدستورية بعدة طرق وذلك من أجل بحث دستورية أو عدم دستورية **النصوص** القانونية، منها الدعوى الأصلية، والدفع الفرعي، والإحالة، والتصدي التلقائي من قبل المحكمة الدستورية، غير أنه وبرجوعنا إلى دساتير بعض الدول وبالتحديد دستوري ألمانيا وإسبانيا نجد بأنها قد نصت ومن خلال دساتيرها على نوع آخر من أنواع الدعاوى التي بناء عليها تتحرك المحكمة الدستورية ألا وهي الدعوى الدستورية الاحتياطية.

وتأتي دراستنا هذه من أجل تحديد المقصود بالدعوى الدستورية الاحتياطية التي تأخذ بها كل من ألمانيا وإسبانيا وكذا بيان شروط تحريكها والآثار المترتبة على تحريكها.

الكلمات المفتاحية: دعوى دستورية، احتياطية، محكمة دستورية، آلية.

Abstract:

In order to examine the constitutionality or unconstitutionality of laws, it is well-known that the constitutional court engages in response to: an original lawsuit, a sub-claim, and a referral, or in form of an automatic response by the constitutional court.

However, while referring to the constitutions of some countries, Germany and Spain in particular, it has been found that their constitutions provide another type of lawsuit based on which the constitutional court engages, that's the precautionary constitutional lawsuit.

Therefore, this paper comes, on the one hand, to determine the meaning of the constitutional precautionary lawsuit that Germany and Spain have adopted, and to shed light on conditions for engaging it and its effects, on the other hand.

Key words: Constitutional Suit, Precautionary, Constitutional Court, Mechanism

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1178- 1202

المقدمة:

من المعلوم بأن الدستور وباعتباره أسمى وثيقة دستورية في الدولة فإنه هو من يتولى بيان شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها، وكذا تحديد اختصاصات السلطات العامة فيها، وحقوق وحريات الافراد.

ويجب في هذا الصدد على السلطات العامة في الدولة دون استثناء أن تلتزم بأحكام الدستور وألا تخرج عنه، وفي حالة خروجها عن الحدود الدستورية التي رسمتها لها الوثيقة الدستورية فإنه في هذه الحالة يجب أن يتم ردها إلى الطريق السليم، وهذا الرد ما كان ليتحقق لولا وجود القضاء الدستوري.

فالقضاء الدستوري بهذا الشكل جاء من أجل حماية قواعد الدستور من الاعتداء عليها من قبل السلطات العامة في الدولة، ذلك أن السلطات العامة في الدولة ومهما كانت محايدة وملتزمة بالصلاحيات الممنوحة لها بموجب الدستور إلا أنها قد تحاول بوسيلة أو بأخرى تجاوز بعض الأحكام الدستورية، الأمر الذي استلزم معه ضرورة وجود رقيب يراقب السلطات العامة أثناء ممارستها لاختصاصاتها الدستورية، وهذا الرقيب هو القضاء الدستوري.

فالقضاء الدستوري بهذا الشكل يعتبر وسيلة ضرورية من أجل ضبط العملية التشريعية، وحماية حقوق وحريات المواطنين، وترسيخ ونشر ثقافة العدالة الدستورية سواء أخذ هذا الأخير شكل مجالس دستورية أو محاكم دستورية.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه وعلى الرغم من أهمية القضاء الدستوري في ضمان سمو الوثيقة الدستورية من جهة وحماية حقوق وحريات الافراد من جهة أخرى إلا أنه وحتى يقوم بهذا الأمر فإنه لابد وأن يتم تحريكه.

ومن المعلوم بأن آليات تحرك القضاء الدستوري تختلف بحسب الجهة التي تتولى البت في المنازعات الدستورية فيما إذا كانت مجالس دستورية أو محاكم دستورية.

فبالنسبة للمحاكم الدستورية تتنوع الآليات التي تتحرك بها المحكمة الدستورية ومن بين هذه الآليات نجد الدعوى الدستورية الاحتياطية التي تعتبر آلية استثنائية لا تأخذ بها كل دول العالم وإنما بعضها على غرار كل من المانيا واسبانيا.

فبرجوعنا إلى اسبانيا نجد بأن المحكمة الدستورية فيها تتحرك بناء على ثلاث طرق وهي الطعن، والتظلم، أو عن طريق الإحالة، بالإضافة إلى تحركها عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية التي لها مصطلح آخر يطلق عليها ألا وهو الشكوى الدستورية وهو المصطلح الأدق.

إذ تختص المحكمة الدستورية في اسبانيا بصلاحية النظر في الطعن في القوانين والأحكام بمرتبة القانون لعدم دستوريتها[1]، والذي يتقدم به كل من رئيس الحكومة، والمدافع عن الشعب، و 50 عضو من مجلس النواب، و 50 عضو من مجلس الشيوخ، وكذا مجموع الهيئات التنفيذية لمجتمعات الحكم الذاتي، وإذا اقتضى الحال للجمعيات التشريعية التابعة لمجتمعات الحكم الذاتي.

كما يحق التظلم بالنسبة لأي شخص طبيعي أو اعتباري يدافع عن مصلحة مشروعة، وكذا بالنسبة لمحامي الشعب والنيابة العامة.[2]

هذا كما تتحرك أيضا المحكمة الدستورية في اسبانيا عن طريق الإحالة، إذ عندما ترى هيئة قضائية خلال النظر في قضية ما أنه يمكن لقاعدة بمثابة قانون أن تخالف الدستور وهي قابلة للتطبيق عليها ويتوقف على شرعيتها الحكم، فإنها تحيل المسالة إلى المحكمة الدستورية في الحالات التي لا ينتج عنها في أي حال من الأحوال أي تعليق الحكم في القضية، وذلك طبقا لما ينص عليه القانون ووفقا لما يترتب عليه من أثر.[3]

أما بالنسبة لألمانيا فإن المحكمة الدستورية فيها تتدخل من أجل تفسير القانون الأساسي، أو عند وقوع خلافات أو شكوك حول اتساق القانون الاتحادي، أو قانون الولايات شكلا وموضوعا مع القانون الأساسي، أو حول اتساق قوانين الولايات مع أي قانون اتحادي آخر بناء على طلب من هيئات محددة دستورا، أو عن طريق الشكوى الدستورية (الدعوى الدستورية) التي ترفع إما من قبل شخص بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في المادة 20/ 4 ، أو المواد 33 و 38 و 101 و 103 و 104، أو الشكاوى الدستورية المرفوعة من البلديات أو الاتحادات البلدية بدعوى انتهاك حقها في الإدارة الذاتية وفقا للمادة 28 بموجب قانون.[4]

وعليه ومن خلال ما سبق بيانه فإن دراستنا هذه تأتي من أجل بيان خصوصية الدعوى الدستورية الاحتياطية كآلية لتحرك القضاء الدستوري حتى أخذ بها كل من المؤسس الدستوري الإسباني والألماني على حد السواء.

---

[1] – المادة 161 من دستور اسبانيا تم الاطلاع عليه من الموقع الالكتروني التالي بتاريخ 05-05-2021:
https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=ar

[2] – المادة 162 من دستور اسبانيا، المصدر السابق.

[3] – المادة 163 من دستور اسبانيا، المصدر السابق.

[4] – المادة 93 من دستور المانيا تم الاطلاع عليه من الموقع الالكتروني التالي بتاريخ 05-05-2021:
https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf?lang=ar

وعليه فإشكالية دراستنا يمكننا صياغتها على النحو التالي: **ما مدى مساهمة الدعوى الدستورية الاحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية في كل من اسبانيا وألمانيا في توسيع نطاق حماية حقوق وحريات الافراد المكفولة لهم دستورا ضد مختلف الانتهاكات التي تطالها من قبل السلطات العامة في الدولة؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات لعل أهمها:

- ما المقصود بالدعوى الدستورية الاحتياطية؟ وماهي طبيعتها القانونية؟
- من هم الأشخاص الذين يحق لهم تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية؟ وما هو مجالها؟
- هل تترتب أي مسؤولية للشخص عندما يحرك الدعوى الدستورية الاحتياطية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية الرئاسية والتساؤلات الفرعية المترتبة عليها ارتأينا استخدام المنهج الوصفي التحليلي بالنظر لكونه أكثر المناهج تناسبا مع موضوع دراستنا الذي قسمناه إلى ثلاث مباحث، حيث خصصنا المبحث الأول منها لبيان ماهية الدعوى الدستورية الاحتياطية، بينما خصصنا المبحث الثاني منها لبيان شروط تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية، بينما خصصنا المبحث الثالث منها لبيان آثار الفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية وتقييم مدى فاعليتها في حماية الحقوق والحريات وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستورية الاحتياطية

تعتبر الدعوى الدستورية الاحتياطية من ابتداع المؤسس الدستوري الألماني الذي أخذ بها واعتبرها كمرحلة نهائية لتعزيز الحقوق والحريات الأساسية[5].

وقبل أن نقوم ببيان مفهوم الدعوى الدستورية الاحتياطية فإنه يتعين علينا أولا تحديد المقصود بالدعوى الدستورية أولا لننتقل بعدها لبيان المقصود بالدعوى الدستورية الاحتياطية.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الدستورية

تعتبر الدعوى الدستورية الآلية التي تتحرك بها المحكمة الدستورية، ولهذا وبالنظر لأهمية الدعوى الدستورية كألية لتحرك المحكمة الدستورية فإنه يتعين علينا تعريفها أولا ثم بيان خصائصها وذلك على النحو التالي:

اولا: تعريف الدعوى الدستورية

[5] – عيد احمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، ص 03.
تاريخ الاطلاع 05-05-2021 ، انظر الرابط الالكتروني التالي:
https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/3165/6581

أورد الفقهاء عدة تعريفات للدعوى الدستورية فهناك من عرفها بأنها" دعوى تقيمها بعض الهيئات في الدولة، أو من الافراد على نص في القانون، أو في النظام، أو في لائحة يعتقد أنه يخالف الدستور".[6]

هذا كما عرفت الدعوى الدستورية أيضا بأنها "دعوى تقام أمام محكمة مختصة تشكلت بموجب الدستور تختص بالتحقق من مطابقة التشريعات سواء كانت قوانين بالمعنى الدقيق صادرة عن السلطة التشريعية أو لوائح صادرة عن السلطة التنفيذية مع أحكام الدستور".[7]

هذا كما عرفت أيضا بأنها" وسيلة اختيارية خولها القانون لصاحب الحق سواء كان فردا أو هيئة سياسية أو قضائية في اللجوء إلى القضاء لتوقيع الجزاء القانوني على مخالفة السلطة المكلفة بالتشريع للقاعدة الدستورية". [8]

هذا كما عرفت الدعوى الدستورية أيضا بأنها" السبيل لضمان الحقوق والحريات، وضمان الفصل بين السلطات وتوازنها".[9]

هذا كما عرفت أيضا بأنها "دعوى تتعلق بالطعن بقانون يشك في دستوريته أمام جهات محددة في الدستور أو النظام القانوني للدولة، وهي على نوعين إما محكمة متخصصة لهذا الغرض، أو أعلى جهة قضائية في الدولة تتميز بكونها ذات طبيعة قانونية، وقد تكون ذات طبيعة خاصة أو مختلطة".[10]

هذا كما عرفت الدعوى الدستورية بالاستناد إلى معناها العام والخاص، إذ عرفت الدعوى الدستورية بحسب **معناها العام** بأنها كل دعوى متعلقة بمسالة من مسائل الدستور والتي ترفع أمام المحكمة الدستورية المختصة في الدولة.

---

[6] – عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية– دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الانبار، العراق، 2011، ص 14.

[7] – اركان حسن عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، بيروت،2016، ص 14.

[8]– عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 14.

[9] – اركان حسن عبد الله،المرجع السابق، ص 17.

[10] – نفس المرجع، ص 18.

أما الدعوى الدستورية بحسب **معناها الخاص** فيقصد بها مخاصمة القانون المخالف للدستور بدعوى أصلية يرفعها الطاعن أمام القضاء وبعد فحص القانون المطعون بدستوريته إن وجد القاضي المخالفة يصدر الحكم بإلغائه كله أو جزء منه.[11]

أما نحن فإننا نعرف الدعوى الدستورية بأنها تلك المكنة الدستورية التي خولها المؤسس الدستوري للأفراد من أجل مخاصمة القانون المخالف للدستور، وبالتالي المساهمة بطريقة مباشرة في حماية الحقوق والحريات.

ثانيا: خصائص الدعوى الدستورية

إن الدعوى الدستورية بالمعنى السالف ذكره تمتاز بجملة من الخصائص نذكر منها:

1- الدعوى الدستورية دعوى عينية

من المعلوم بأن الدعوى تنقسم إلى نوعين دعوى عينية ودعوى شخصية، فالدعوى الشخصية هي تلك الدعوى التي تتعلق بحق شخصي يهدف رافعها الدفاع عنه، فالهدف منها هو حماية المراكز القانونية الشخصية أو الفردية، إذ أن النزاع يكون بين طرفين يدعي أحدهما أن الآخر قد تعدى على حق له ناتج عن مركز قانوني شخصي، بينما يدحض الطرف الثاني هذا الإعداء.

أما الدعوى العينية فيكون الهدف الأساسي من وراء رفعها هو تحقيق المصلحة العامة والمساهمة في حماية النظام القانوني في مجمله اعمالا لمبدا الشرعية.[12]

وتعتبر الدعوى الدستورية في هذه الحالة من الدعاوي العينية بالنظر لكونها تستهدف محاكمة القانون محل الرقابة بغض النظر عن الخصوم[13] ، إذ تتولى في هذا الصدد المحكمة الدستورية البحث فيما إذا كانت الجهة المصدرة لهذه القوانين سواء كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية في الدولة قد التزمت بمبادئ وقواعد الدستور حال ممارستهما لاختصاصاتهما الدستورية عند اصدار النصوص القانونية موضوع الدعوى أم لا، وبالتالي فإن موضوع الدعوى لا يتعلق بنواحي شخصية وإنما يتعلق بنواحي عينية تنحصر في النصوص

[11] –غني زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق– دراسة تحليلية–، مجلة جامعة ذي قار ، المجلد 11 ، العدد 02 ، العراق، 2016، ص 56.

[12] – عيد احمد إبراهيم سلامة الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية–دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، مصر ،2004، ص 01.

[13] – عبد العزيز محمد سالمان،انعقاد الخصومة الدستورية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء ، العدد 23 ، فلسطين، 2014، ص 420.

القانونية ذاتها محل الدعوى الدستورية[14]، وبالتالي فهي بهذا الشكل تهدف أساسا إلى حماية المصلحة العامة التي تعبر عنها القواعد الدستورية[15].

فالصفة العينية تعتبر من أبرز خصائص الدعوى الدستورية بغض النظر عن الأسلوب المتبع في الرقابة على دستورية القوانين سواء تمت ممارستها بصورة سابقة أو لاحقة على دخول التشريع في التطبيق، وفي هذا الصدد قال أحد كبار فقهاء القانون العام الفرنسي أن الرقابة على دستورية القوانين أيا كانت صورتها واجراءاتها ليس الهدف المباشر منها تلبية مطالب الأفراد لأن المبرر الشرعي لوجود هذه الرقابة يتمثل أساسا في ضمان تحسين أداء المؤسسات في الدولة الحديثة واعلاء شأن الحقوق والحريات الأساسية وحمايتها.[16]

2- الدعوى الدستورية دعوى قضائية

وبذلك فهي لا تختلف عن أي دعوى أخرى ترفع أمام القضاء سواء كانت مدنية أو جزائية ، فهي تمثل وسيلة من خلالها يتم رفع الضرر الذي أصاب الشخص جراء اصدار قانون مخالف للدستور.[17]

3- الدعوى الدستورية ذات إجراءات خاصة

إن أهم ما يميز الدعوى الدستورية هو أن لها إجراءات خاصة بها تتبع عند تحريكها تختلف عن إجراءات سير الدعاوى العادية يتم إيرادها ضمن القانون المنظم للمحكمة الدستورية، أما إذا لم يتم إيرادها فيه فإنه في هذه الحالة يتم اللجوء إلى قانون المرافعات[18] او ما اصطلح على تسميته بقانون الإجراءات المدنية والادارية كما هو معروف عندنا في الجزائر.

4- الدعوى الدستورية دعوى ضد القانون

إن ما يميز الدعوى الدستورية هو أنها دعوى ترفع ضد القانون فهي الطريقة الطبيعية للطعن بدستورية القوانين، ولهذا فالفرد إذا ما أراد أن يطلب من القاضي الدستوري الحكم بعدم دستورية نص معين في القانون فعليه أن يستعمل طريقة الدعوى الدستورية.[19]

---

[14]– حنان المصطفى محمد شراج، الإحالة الى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2018، ص 41.

[15] – عيد احمد إبراهيم سلامة الغفلول، المرجع السابق، ص 02.

[16] – عيد احمد إبراهيم سلامة الغفلول، المرجع السابق، ص 03.

[17] – عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 20.

[18] – عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 420.

[19] – عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 27.

5- الدعوى الدستورية هي دعوى مستقلة

تتميز الدعوى الدستورية بكونها دعوى مستقلة ترفع أمام هيئة قضائية متخصصة غير الهيئة القضائية التي تنظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها.[20]

هذا كما أنها لا تعد درجة طعن لما تقضي به المحكمة الموضوعية وإنما هي دعوى مستقلة عن الدعوى الموضوعية، حيث أن الدعوى الدستورية تعالج موضوع مغاير لموضوع الدعوى الموضوعية الذي أثيرت بشأنه الدعوى الدستورية[21]، كما أنها مستقلة عن الدعوى الموضوعية من حيث مقوماتها وموضوعها وشروطها وأساسها القانوني والسبب الذي ترتكز إليه، إذ لا يوجد اختلاط بينهما، ولا يوجد بينهما أي اتفاق أو تقارب من حيث قبولهما، حيث أن لكل دعوى شروط معينة يجب توافرها لقبولها وهذه الشروط تختلف تماما في الدعوى الدستورية عن نظيرتها الدعوى الموضوعية الاصلية، فمثلا من ناحية الموضوع فهو مختلف في كلا الدعويين حيث يكون الطلب في الدعوى الدستورية في الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، بينما في الدعوى الموضوعية الأصلية يكون في المطالبة بحق من الحقوق ومحاولة اثباتها أو نفيها من قبل الطرف الاخر. [22]

فالدعوى الدستورية بهذا الشكل لا تعتبر دعوى عارضة أو فرعية بل هي دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع ، إذ متى ما رفعت الدعوى الدستورية إلى المحكمة المختصة فإنها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تعالج موضوع مغاير لموضوع الدعوى الاصلية[23]،إذ تتولى في هذه الحالة المحكمة الدستورية الفصل في موضوع مختلف تماما عن موضوع الدعوى الاصلية والذي يتعلق بالدفع بالعيب الدستوري[24].

المطلب الثاني: مفهوم الدعوى الدستورية الاحتياطية

تقتضي دراستنا للدعوى الدستورية الاحتياطية بيان المقصود بها، وكذا بيان خصائصها وتمييزها عن الدعوى الدستورية الأصلية وهو الأمر الذي سنحاول بيانه وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الدعوى الدستورية الاحتياطية

يقصد بالدعوى الدستورية الاحتياطية تلك المكنة الدستورية التي محنها المؤسس الدستوري للأشخاص ذوي المصلحة للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية، أو عمل قانوني صادر من قبل السلطة

[20] – نفس المرجع، ص 25.
[21] – حنان المصطفى محمد شراج، المرجع السابق، ص 44
[22]– حنان المصطفى محمد شراج، المرجع السابق، ص 46.
[23] – اركان حسن عبد الله، المرجع السابق، ص 19.
[24] – حنان المصطفى محمد شراج، المرجع السابق، ص 40

التنفيذية أو القضائية ينتهك حقا من الحقوق المنصوص عليها في الدستور بعد استنفاذ كافة الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون[25] وذلك ضمن الآجال التي حددها المؤسس الدستوري.[26]

هذا كما عرفت الدعوى الدستورية الاحتياطية أيضا بأنها إجراء قضائي خاص الهدف منه حماية الحقوق والحريات الأساسية.

هذا كما عرفت الدعوى الدستورية الاحتياطية أيضا بأنها تلك الدعوى القضائية المرفوعة من قبل مواطن يرى أن حقه الدستوري قد انتهك بفعل أو اغفال من قبل مؤسسة عامة أو موظف عمومي في الغالب، إذ لا يمكن أن يتم تحريك مثل هذه الدعوى الدستورية إلا إذا لم يكن هناك أي سبيل انتصاف قانوني آخر متاح، أو تم استنفاذ جميع سبل الانتصاف القانونية المتاحة.[27]

إن الدعوى الدستورية الاحتياطية ومن خلال مختلف التعريفات السالفة الذكر نجد بأنها تهدف إلى تحقيق ثلاث أهداف رئيسية أساسية ألا وهي حماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية المكفولة دستوريا، ناهيك عن التحقق من شرعية أعمال السلطات العامة، وأخيرا العمل على تكريس القيم الديمقراطية في ضمائر الشعوب من خلال السماح للأفراد باللجوء المباشر للعدالة الدستورية.[28]

ولهذا وبالنظر لأهمية الدعوى الدستورية الاحتياطية كألية لحماية الحقوق والحريات فقد أخذت بها كل من ألمانيا واسبانيا، إذ برجوعنا إلى دستور ألمانيا وبالتحديد مادته 93 نجد بأنها قد نصت صراحة على أنه:

تبت المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل التالية:

4 / أ الشكاوى الدستورية التي يجوز لأي شخص أن يرفعها إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية أو أحد حقوقه الواردة في الفقرة 4 من المادة 20 أو المواد 33 و 38 و 101 و 103 و 104.[29]

---

[25] – ازهار صبر كاظم ، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، المجلد 05، العدد 10، العراق، 2009، ص 204.

[26] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 03.

[27] Dewa gede palguna, constitional complaint and the protrction of citizens the constitutional rights, constitutional review, volume 03, number 01, 2017 , p 01.

[28] – ابحري هاجر، برقوق عبد العزيز، الدعوى الدستورية الاحتياطية كألية لحماية الحقوق والحريات الأساسية– دراسة مقارنة–، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 326.

[29] –https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf?lang=ar

إذ من خلال نص المادة السالفة الذكر نجد بأن المؤسس الدستوري الألماني قد منح للمحكمة الدستورية صلاحية البت في الشكاوى الدستورية التي يرفعها الأفراد أمامها عندما يتم المساس بحقوهم وحرياتهم.

هذا كما أنه وبرجوعنا إلى دستور اسبانيا نجد بأنه قد نص صراحة وبموجب احكام المادة53 /2 على أنه:" يحق لأي مواطن أن يطالب بضمان الحريات والحقوق المنصوص عليها في المادة 14، والقسم الأول من الفصل الثاني أمام المحاكم العادية عن طريق إجراءات تقوم على مبادئ الأسبقية والمحاكمة السريعة، وإذا اقتضى الحال عن طريق التظلم لدى المحكمة الدستورية، ويطبق هذا التظلم على الاعتراض الوجداني المعترف به في المادة 30.[30]

هذا كما أكدت المادة 161/ 02 منه بتمتع المحكمة الدستورية بصلاحية النظر في ... التظلم بسبب خرق الحقوق والحريات الواردة في المادة 2/53 من الدستور، وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون، وبالشكل الذي يقتضيه.

وعليه ومن خلال ما سبق بيانه نجد بان كلا من المؤسس الدستوري في ألمانيا وإسبانيا قد أخذا بالدعوى الدستورية الاحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية إلى جانب الآليات التي سبقت الإشارة إليها سابقا.

ثانيا: خصائص الدعوى الدستورية الاحتياطية

تمتاز الدعوى الدستورية الاحتياطية بجملة من الخصائص المتمثلة أساسا فيما يلي:

– الدعوى الدستورية الاحتياطية هي مكنة دستورية لحماية الحقوق أو الحريات الاساسية لا يمكن الأخذ بهذا إلا إذا نص المؤسس الدستوري على ذلك.

فالحقوق الدستورية محل الحماية في الدعوى الدستورية الاحتياطية هي تلك الحقوق المستمدة من مفاهيم حقوق الانسان التي يتم النص عليها في الدستور وتصبح جزءا منه، إذ بمجرد اعتماد هذه الحقوق في الدستور تصبح جزءا منه وتصبح ملزمة لجميع السلطات، وبالتالي فانتهاك الحقوق الدستورية يعني انتهاكا للدستور الأمر الذي يترتب عليه ضرورة منح صاحب الحقوق سبل الانتصاف القانونية حتى يحافظ على حقوقه التي يكفلها الدستور وفي نفس الوقت حكاية حماية للديمقراطية. [31]

[30]- https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=ar
[31] - Dewa gede palguna,op.cit, P 02

– الجهة المختصة بالبت في الدعوى الدستورية الاحتياطية هي المحكمة الدستورية، إذ لا يمكن رفعها أمام أي جهة قضائية أخرى.

– الدعوى الدستورية الاحتياطية ترفع ضد كافة الأعمال القانونية القضائية النهائية مهما كانت الجهة التي قامت بإصدارها.

– لا يمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية الاحتياطية حتى يتم استنفاذ كافة الإجراءات والوسائل الأخرى للحماية، أي بعبارة أخرى حتى يتم استنفاذ كافة طرق التقاضي الأخرى سواء العادية منها أو غير العادية بواسطة الدعوى الاصلية من قبل الجهات المختصة بتحريكها.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن هناك استثناء على هذه القاعدة العامة ورد في ألمانيا، إذ برجوعنا إلى القانون المنظم للمحكمة الدستورية في ألمانيا نجد بأنه قد نص صراحة على أنه يمكن للمحكمة الدستورية الألمانية أن تحكم على الفور في قضية الدعوى الدستورية الاحتياطية على الرغم من عدم اتخاذ جميع سبل الانتصاف المتاحة لكن شريطة أن تكون الشكوى الدستورية ذات صلة عامة بالموضوع، أو إذا كانت التسوية عن طريق محكمة أخرى ستؤدي إلى خسارة خطيرة وحتمية للشاكي.

مع الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدعوى الدستورية الاحتياطية المقدمة إلى المحكمة الدستورية لألمانيا لا تؤثر على حق صاحب الدعوى الدستورية الاحتياطية في تقديم دعوى دستورية إلى المحكمة الدستورية للولاية وفقا لدستور الدولة المعنية.[32]

– ضرورة رفع الدعوى الدستورية الاحتياطية خلال الآجال المحددة دستوريا، أي لابد من وجود تنظيم زمني لإمكانية اللجوء إلى المحكمة الدستورية بواسطة الدعوى الاحتياطية.

ثالثا: الفرق بين الدعوى الدستورية الاصلية والدعوى الدستورية الاحتياطية

إن الدعوى الدستورية الاحتياطية وبالمعنى السالف ذكره تختلف عن الدعوى الدستورية الأصلية في عدة زوايا نوردها على النحو التالي:

1- من حيث أصحاب الحق المخولين بتحريكها:

[32] -Dewa gede palguna , op.cit, p 09

الدعوى الدستورية الأصلية لا يمكن تحريكها بأي حال من الأحوال من قبل الأفراد وإنما يقتصر تحريكها دستوريا على السلطات والهيئات السياسية، أما الدعوى الاحتياطية فإنه يمكن للأشخاص العاديين تحريكها أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية حقوقهم الدستورية.[33]

إذ برجوعنا إلى دستور ألمانيا نجد بأن المؤسس الدستوري قد أعطى الحق في تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية لكل من:

– الأشخاص والذين يرفعونها إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية.

– البلديات أو الاتحادات البلدية بدعوى انتهاك حقها في الإدارة الذاتية وفق المادة 28 بموجب قانون، وفي حالة الانتهاك بقانون إحدى الولايات إذا لم يمكن الطعن على القانون في المحكمة الدستورية للولاية.

– الجمعيات التي تقدم شكواها ضد قرارات عدم الاعتراف بها كحزب من أجل خوض انتخابات الجمعية الاتحادية الألمانية.[34]

هذا كما أحال الدستور إلى القانون الأساسي الذي أعطى له صلاحية تحديد حالات أخرى للدعوى الدستورية الاحتياطية.

2– من حيث وقت تحريكها:

الدعوى الاصلية يمكن لأي جهة من الجهات المخولة بتحريكها أن تلجأ إلى المحكمة 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 فهي مكنة دستورية عامة لحماية الحقوق والحريات الأساسية بغض النظر عن مصدر العمل التشريعي، أما الدعوى الاحتياطية لا يمكن اللجوء إليها طالما أن هناك وسيلة أخرى يمكن من خلالها الطعن بالقانون الذي ينتهك الحقوق والحريات سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية.[35]

3– من حيث مجالها:

الدعوى الاصلية تنصب على الأعمال التشريعية سواء كانت هذه الأخيرة صادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع أو عن السلطة التنفيذية استنادا إلى اختصاصها

[33] – عيد احمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، المرجع السابق، ص 07.

[34] – المادة 93 من دستور المانيا الصادر سنة 1949 المعدل سنة 2012.

[35] – ازهار صبر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، العدد 10، ص 205.

الاستثنائي، بينما تنصب الدعوى الاحتياطية على كافة الأعمال القانونية سواء كانت تشريعية أو إدارية أو قضائية في حال انتهاكها لحقوق الانسان، وبالتالي نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية أوسع من الدعوى الدستورية الأصلية.[36]

المبحث الثاني: شروط تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية

لتحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية ثلاث شروط رئيسية أساسية **أولهما** محل الدعوى الدستورية الاحتياطية، و**ثانيهما** الهيئات التي تملك صلاحية تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية، و**ثالثهما** آجال تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية.

المطلب الأول: محل الدعوى الدستورية الاحتياطية

بالنسبة **لمحل الدعوى الدستورية الاحتياطية** فإنه كما سبق وأشرنا فهي تنصب على جميع الأعمال القانونية التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية التي نص عليها الدستور سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية أو القضائية.[37]

أولا: أعمال السلطة التشريعية كمحل للدعوى الدستورية الاحتياطية

إذ تخضع للدعوى الدستورية **أعمال السلطة التشريعية** سواء كانت هذه الأخيرة ذات طبيعة تشريعية أو غير تشريعية.[38]

ويقصد **بالأعمال ذات الطبيعة التشريعية** كل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تنتهك حقا من حقوق الأفراد المنصوص عليها في الدستور.[39]

فالدعوى الدستورية الاحتياطية كما سبق وأشرنا لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة عدم إمكانية اللجوء إلى أي مكنة دستورية أخرى لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وبالتالي لا يمكن تصور هذا الأمر بالنسبة للأعمال ذات الطبيعة التشريعية إلا في حالة ما إذا انتهت المدة المحددة لتحريك الدعوى الدستورية الأصلية والمحددة بمدة 3 أشهر من نشر القانون، أو في حالة عدم تطبيق القانون من قبل القضاء، ففي هذه الحالة

[36] – عيد احمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، المرجع السابق، ص 07.

[37] – ازهار صبر كاظم، سرة صاحب محسن، المرجع السابق، ص 207.

[38] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 12

[39] – ازهار صبر كاظم ، سرى صاحب محسن، المرجع السابق، ص 208

إذا كان القانون ينتهك حقا أساسيا يمكن لصاحب المصلحة اللجوء إلى المحكمة الدستورية لطلب إلغاءه بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية.[40]

أما **الأعمال ذات الطبيعة غير التشريعية** فقد حددتها المادة 12 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية بكل القرارات والنشاطات التي لا تتمتع بقوة القانون والتي تصدرها المجالس التشريعية أو أي منها، أو أي هيئة في السلطة التشريعية، أو تصدرها الجمعيات التشريعية للأقاليم والتي تمس أو تنتهك الحقوق والحريات الأساسية. [41]

ثانيا: أعمال السلطة التنفيذية كمحل للدعوى الدستورية الاحتياطية

تخضع للدعوى الدستورية الاحتياطية **أعمال السلطة التنفيذية**، فالأصل أن حماية الحقوق والحريات الأساسية ضد تعسف الإدارة واعمالها من اختصاص القضاء الإداري ، وبالنظر لكون الدعوى الدستورية الاحتياطية هي استثناء فإن المشرع حدد نطاقها بالنسبة للأعمال السلطة التنفيذية على سبيل الحصر حيث تشمل القرارات الإدارية والاعمال القانونية والأعمال المادية للسلطة التنفيذية، أو أي من الأجهزة التابعة لها، أو عمالها وموظفيها سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي، واستنادا على هذا التحديد فإن هذه الأعمال تخضع للرقابة من قبل المحكمة الدستورية بواسطة الدعوى الدستورية الاحتياطية في حال استنفاذ طرق الطعن الإداري وذلك خلال آجال محددة وهي قصيرة نسبيا [42]

ثالثا: أعمال السلطة القضائية كمحل للدعوى الدستورية الاحتياطية

تخضع **أعمال السلطة القضائية** كحالة استثنائية للدعوى الدستورية الاحتياطية، وذلك في حالة انتهاك القاضي للحقوق والحريات العامة على غرار امتناعه عن إصدار حكم.[43]

إذ تذهب بعض النظم الدستورية المقارنة إلى اخضاع أعمال السلطات القضائية فيها للرقابة الاستثنائية لجهة القضاء الدستوري وذلك من أجل حماية للحقوق والحريات الأساسية كما هو الحال في ألمانيا واسبانيا وسويسرا والنمسا[44] سواء كان هذا الانتهاك للحقوق والحريات من قبل السلطة القضائية مباشر أو غير مباشر.

[40] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 13.
[41] – ازهار صبر كاظم ، سرى صاحب محسن، المرجع السابق، ص 208.
[42] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 14.
[43] – ازهار صبر كاظم ، سرى صاحب محسن، المرجع السابق، ص 209-210.
[44]– عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 15.

فالانتهاك المباشر للحقوق والحريات من قبل السلطة القضائية هو ذلك الانتهاك الذي يترتب نتيجة الخطأ في تطبيق النص القانوني وإصدار حكم يؤثر على الحقوق الأساسية، فبعد اكتسابه الدرجة القطعية لا يمكن الطعن فيه كأصل عام، ولكن استثناء في كل من ألمانيا والنمسا واسبانيا يمكن الطعن فيه بموجب الدعوى الدستورية الاحتياطية بعد استنفاذ كافة طرق التقاضي.

أما الانتهاك غير المباشرة للحقوق والحريات من قبل السلطة القضائية فيترتب نتيجة تطبيق نص قانوني غير دستوري أصلا وبالتالي يؤدي إلى اصدار حكم غير مشروع استنادا لصدوره بناء على نص باطل، ففي هذه الحالة إذا لم يتم النقض للحكم يمكن اللجوء إلى المحكمة 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.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الاسباني قد اشترط ضرورة أن يكون الانتهاك مباشرا وحالا لكي يكون عمل أو امتناع القاضي محلا للدعوى الدستورية الاحتياطية، وبذلك يتوجب استنفاذ كافة طرق الطعن القضائي، ويجب أن يكون المساس بالحقوق نابعا مباشرة من أحد الأجهزة القضائية [45]

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نشير إلى أن المحاكم الدستورية ولدى نظرها لدعوى دستورية احتياطية تتعلق بمدى دستورية حكم قضائي لمحكمة عادية فإنها تدور في بحثها لمسالة الدستورية في الإطار الدستوري المحدد للقانون الواجب التطبيق على دعوى الموضوع، ولهذا فكلما كان القانون أكثر تحديدا وتوافقا مع الدستور كلما قلت احتمالية تعارضها مع القواعد الدستورية الناظمة للحقوق الأساسية أثناء تطبيق القواعد الخاصة، أما إذا تم تطبيق القانون تطبيقا خاطئا، أو تفسيره تفسيرا خاطئا فإنه لا محالة سيكون مخالفا للقواعد الدستورية وبالتالي يؤدي إلى المساس بالحقوق الأساسية، وكذا إلى الاعتداء على المبدأ الدستوري المتمثل في مبدأ المساواة.[46]

المطلب الثاني: الهيئات التي تملك صلاحية تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية

بالنسبة للهيئات التي تملك صلاحية تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية فإننا نجد بأن الدول التي أخذت بها قد اختلفت فيما بينها في الجهة المخول لها دستوريا تحريك هذه الدعوى وهو الأمر الذي سنحاول بيانه وذلك على النحو التالي:

[45] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 16.

[46] – عيد احمد الحسبان، فعالية الحقوق الأساسية في تقييد الصلاحية التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 02 ، 2012، ص 459.

اولا: الهيئات التي تملك صلاحية تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية في اسبانيا

في **اسبانيا** ميز قانون المحكمة الدستورية الاسبانية بين الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى بحسب العمل محل الدعوى، إذ يكون للأفراد أو الأشخاص المعنوية الطعن في الأعمال غير التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية، علاوة على منح وزير الادعاء العام والمدافع عن الشعب تحريك هذه الدعوى لحماية الحقوق والحريات الأساسية. [47]

هذا كما أجاز القانون لأطراف دعوى الموضوع التي صدر بها حكم نهائي بالإضافة للمدافع عن الشعب ووزير الادعاء العام فيما يخص الطعن بالأعمال الإدارية والأحكام القضائية. [48]

ثانيا: الهيئات التي تملك صلاحية تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية في ألمانيا

حدد المؤسس الدستوري في **ألمانيا** الهيئات التي تملك صلاحية تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية وحددهم في كل من:

– الأشخاص والذين يرفعونها إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية.

– البلديات أو الاتحادات البلدية بدعوى انتهاك حقها في الإدارة الذاتية وفق المادة 28 بموجب قانون، وفي حالة الانتهاك بقانون إحدى الولايات إذا لم يمكن الطعن على القانون في المحكمة الدستورية للولاية.

– الجمعيات التي تقدم شكواها ضد قرارات عدم الاعتراف بها كحزب من أجل خوض انتخابات الجمعية الاتحادية الألمانية. [49]

مع الإشارة في هذا الصدد أن القانون الأساسي للمحكمة الدستورية بألمانيا نص صراحة بموجب أحكام المادة 90 منه على أنه يمكن للأفراد أن يرفعوا الدعوى الدستورية الاحتياطية عندما يدعون أن أحد حقوقهم الأساسية أو أحد حقوقهم المنصوص عليها في المواد 20 /4، 33، 38، 101، 103، 104 قد تم انتهاكها من قبل السلطة العامة، إذ في هذه الحالة يجوز لهم تقديم شكوى دستورية إلى المحكمة الدستورية الاتحادية.

وإذا تم قبول الدعوى القانونية ضد الانتهاك فلا يجوز رفع الشكوى الدستورية حتى يتم استنفاذ جميع سبل الانتصاف، ومع ذلك يجوز للمحكمة الدستورية الاتحادية أن تبت على الفوز في شكوى دستورية تم

[47] – ازهار صبر كاظم ، سرى صاحب محسن، المرجع السابق، ص 210.

[48] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 18.

[49] – المادة 93 من دستور المانيا الصادر سنة 1949 المعدل سنة 2012.

تقديمها قبل استنفاذ سبل الانتصاف إذا كانت ذات صلة عامة، أو إذا كان اللجوء إلى المحاكم الأخرى أولا سيترتب عليه ضرر جسيم لا مفر منه للشاكي.[50]

أما المؤسس الدستوري في النمسا فقد أجاز للأفراد الطعن في الأعمال الإدارية والأحكام القضائية فقط بسبب انتهاكها لحقوقهم سواء بإصدار القرار أو الحكم، أو بالامتناع عن إصدار قرار ينظم حقا من هذه الحقوق، دون إمكانية طعنهم في الأعمال التشريعية سواء كانت ذات طبيعة تشريعية أو غير التشريعية.[51]

المطلب الثالث: آجال تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية

من المعلوم بأن آجال تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية يختلف بحسب محل الدعوى الدستورية فيما إذا كانت أعمال تشريعية أو أعمال تنفيذية أو اعمال قضائية، وهو الأمر الذي سنتولى بيانه بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

أولا: آجال تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية في إسبانيا

بالنسبة لأجال تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية فإنه وكما سبق وأشرنا سابقا فإنه يختلف بحسب محلها، فإذا كان محل الدعوى الدستورية هو **الأعمال التشريعية** فإن أجل رفع هذه الدعوى الدستورية قد حدده المؤسس الدستوري في إسبانيا ب 3 أشهر من تاريخ اكتسابها الصفة النهائية[52]

أما اذا كان محل الدعوى الدستورية الاحتياطية هو **أعمال السلطة التنفيذية** فإن أجل رفعها قد حدده المؤسس الدستوري في اسبانيا ب 20 يوما تبدأ من تاريخ اكتساب القرار أو الحكم الدرجة القطعية.[53]وهذا من أجل تحقيق استقرار المراكز القانونية، أما إذا انتهت الآجال فإنه لا يمكن اللجوء إلى تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية.[54]

أما إذا كان محل الدعوى الدستورية الاحتياطية هو **أعمال السلطة القضائية** فإنه في هذه الحالة يتم تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية ضد عمل أو امتناع الجهات القضائية والذي يمس الحقوق والحريات الأساسية خلال أجل 20 يوما من اكتساب العمل القضائي أو الإداري الدرجة القطعية.[55]

ثانيا: آجال تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية في ألمانيا

---

[50] Dewa gede palguna , op.cit,P 09

[51] – ازهار صبر كاظم، سرى صاحب محسن، المرجع السابق، ص 210.

[52] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 12

[53] – ازهار صبر كاظم، سرى صاحب محسن، المرجع السابق، ص 209.

[54] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 15.

[55] – نفس المرجع، ص 17.

بالنسبة لألمانيا فإن ميعاد تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية فقد حددته المادة 93 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، والتي وبرجوعنا إليها نجد بأنها قد نصت صراحة على أنه يجب أن تقدم الدعوى الدستورية الاحتياطية واثباتها في غضون شهر واحد، ويجب أن تبدأ هذه المهلة الزمنية مع الإخطار غير الرسمي للقرار الكامل، وفي حالات أخرى يجب أن تبدأ هذه المهلة عند إعلان القرار، أما عندما لا يتم الإعلان عنه فإن الميعاد يتم احتسابه عندما يتم ارساله إلى مقدم الدعوى الدستورية الاحتياطية.

أما إذا لم يتحصل المشتكي على نسخة من القرار الكامل، فإنه في هذه الحالة يتم تعليق المهلة من قبل المشتكي الذي يطلب إما كتابيا أو عن طريق الادلاء ببيان مسجل في مكتب المحكمة نسخة من كامل القرار، ويجب أن يستمر التعليق حتى يتم تقديم القرار الكامل للمشتكي من قبل المحكمة أو بحكم منصبه أو من قبل طرف في الإجراءات.[56]

أما إذا كان المشتكي غير قادر على الامتثال لهذه المهلة دون أي خطا من جانبه يجب أن يتم منحه عند الطلب إعادة كاملة، ويجب أن يتم تقديم الطلب في غضون أسبوعين من اختفاء ثلاثة عوائق.

ويعتبر في هذا الصدد الطلب باطلا إذا تم تقديمه بعد مرور أكثر من عام على انتهاء المهلة المحددة وينظر إلى خطأ محامي المدعي على أنه مساو لخطأ المدعي نفسه.

أما إذا كانت الدعوى الدستورية الاحتياطية موجهة ضد قانون أو اجراء سيادي لا يقبل إجراء قانوني ضده فلا يجوز تقديم الشكوى إلا في غضون عام واحد من دخول القانون حيز التنفيذ أو الإعلان عن الاجراء السيادي.

إذا قانون دخل حيز التنفيذ قبل 1951/04/1 فيمكن تقديم شكوى دستورية حتى 1-04-1952.[57]

من خلال نص المادة 93 السالفة الذكر نجد بأن هناك موعد نهائي مختلف لتقديم الدعوى الدستورية الاحتياطية بين دعوى دستورية احتياطية ضد مرسوم، ودعوى دستورية احتياطية ضد قانون، أو فعل صادر عن مسؤول مختص، حيث لا ينطبق الاجراء القانوني على هذا المسؤول أو لا يمكن قبوله.

فالدعوى الدستورية الاحتياطية ضد مرسوم الموعد النهائي هو شهر واحد منذ صدور الاشعار غير الرسمي الكامل بشأن هذا المرسوم، بشرط أن يكون المرسوم قابلا للتطبيق بحكم منصبه وفقا للإجراءات المعمول بها، وفي حالة اعلان المرسوم تبدأ المدة من اعلان المرسوم.

[56] -Dewa gede palguna , op.cit,P 10
[57] - Dewa gede palguna , op.cit,p 11

أما إذا لم يتم الإعلان عن المرسوم تبدأ الفترة عند إبلاغه إلى المشتكي، أي عندما يتم اخطار مقدم الدعوى الدستورية الاحتياطية، إذا لم يستلم المشتكي نسخة كاملة من المرسوم، يتم تعليق مهلة الشهر بناء على طلب المشتكي للحصول على نسخة كاملة من المرسوم، ويمكن تقديم هذا الطلب في شكل كتابي أو الادلاء ببيان مسجل في قلم المحكمة، ويظل التعليق ساريا حتى يتم تسليم النسخة الكاملة من هذا المرسوم إلى المشتكي من قبل المحكمة، أو بحكم منصبه من قبل طرف في الإجراءات.

أما الدعوى الدستورية الاحتياطية ضد قانون أو تصرف صادر عن مسؤول مخول لا يتم تطبيق سبيل انتصاف قانوني، أو لا يمكن قبوله فإن فترة تقديم الدعوى الدستورية الاحتياطية هي عام واحد منذ دخول القانون حيز التنفيذ.

أما في حالة تقديم دعوى دستورية احتياطية ضد قرار إذا كان المشتكي غير قادر على الامتثال للمدة المحددة بسبب عدم خطئه فإنه يجب أن يمنح بناء على طلبه استعادة حالته الأصلية، ويجب أن يتم تقديم طلب الاسترداد إلى الحالة الأصلية في غضون أسبوعين، ويجب تقديم سبب تقديم الطلب في وقت تقديم الطلب أو أثناء فحص الطلب، ويعتبر الطلب غير صالح إذا تم تقديمه بعد مرور أكثر من عام.[58]

المبحث الثالث: آثار الفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية وتقييم مدى فاعليتها في حماية الحقوق والحريات

بعد أن قمنا بتحديد مفهوم الدعوى الدستورية الاحتياطية وشروط قبولها فإنه يتوجب علينا الآن تحديد آثار الفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية وكذا تقييم مدى فاعليتها في حماية الحقوق والحريات وهو الأمر الذي سنحاول بيانه وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: آثار الفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية

بالنسبة لآثار الدعوى الدستورية الاحتياطية نشير إلى أن هناك نوعين من الآثار منها آثار مباشرة وآثار غير مباشرة.

أولا: الآثار غير المباشرة للدعوى الدستورية الاحتياطية

بالنسبة **لآثار الفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية غير المباشرة** فإننا نشير إلى أنه إذا تبين للهيئة المصغرة في المحكمة الدستورية أثناء تدقيقها في الدعوى الدستورية الاحتياطية أن القانون يمس حقوق أو حريات الأفراد الأساسية فإنها تحيل الأمر على المحكمة بهيئتها العامة لبحث دستورية القانون الذي صدر استنادا إليه العمل القانوني محل الدعوى الدستورية الاحتياطية، فإذا ثبت عدم دستورية هذا العمل القانوني

[58] - Dewa gede palguna , op.cit,p 12

فإن المحكمة تصدر حكما بعدم دستورية القانون، ويترتب على هذا الحكم ما يترتب على الأحكام الدستورية بوجه عام سواء أصدرت استنادا للدعوى الأصلية أم استنادا للإحالة، أم الدفع بالدستورية. [59]

ثانيا: الآثار المباشرة للدعوى الدستورية الاحتياطية

بالنسبة للآثار المباشرة للفصل في الدعوى الدستورية الاحتياطية فإن المحكمة الدستورية إذا ما توافرت شروط تحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية فإنها تقرر قبول الدعوى وتباشر التدقيق في موضوعها والذي من خلال التدقيق فيه تصدر حكما يكون محله واحدا أو أكثر من الحالات التالية:

– الحكم بإلغاء القرار أو العمل أو الحكم الذي يؤدي إلى تقييد التمتع بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديد آثار الحكم أو أبعاده.

– الاعتراف بالحقوق أو الحريات العامة بما يتفق مع المحتوى الدستوري.

– إعادة الحق أو الحرية العامة لصاحبها بشكل كامل من خلال تبني الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك. [60]

المطلب الثاني: تقييم مدى فاعلية الدعوى الدستورية الاحتياطية في حماية الحقوق والحريات وموقف المؤسس الدستوري الجزائري منها

إن دراستنا للدعوى الدستورية الاحتياطية تقتضي منا الوقوف على إيجابيات هذه الأخيرة في مجال حماية الحقوق والحريات من ناحية، وكذا بيان موقف المؤسس الدستوري الجزائري منها لاسيما في ظل التحول الذي شهدته الجزائر في مجال الرقابة على دستورية القوانين بموجب التعديل الأخير ألا وهو تعديل دستور سنة 2020، والذي بموجبه تحولت الجزائر من الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري إلى الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المحكمة الدستورية.

أولا: تقييم فاعلية الدعوى الدستورية الاحتياطية في مجال حماية الحقوق والحريات

إن الدعوى الدستورية الاحتياطية وبالخصائص السالف ذكرها تكتسي فعالية كبرى في النظام الدستوري للدولة وهذه الفاعلية نجدها في جانبين.

فبالنسبة للجانب الأول الذي يبرز فاعلية الدعوى الدستورية الاحتياطية نجده في الأثر الفعال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع ذي الطابع الموضوعي والإجرائي، حيث أن الإجراءات التي يتوجب اتباعها لتحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق الأساسية تسمو على كافة الإجراءات في إطار القانون، فهذه الدعوي الدستورية الاحتياطية تتناول حقوقا أساسية محددة.

[59] – ازهار صبر كاظم ، سرى صاحب محسن، المرجع السابق، ص 211.

[60] – عيد احمد الحسبان، المرجع السابق، ص 20.

أما الجانب الثاني فيبرز من ناحية الطابع الاجرائي المؤسسي حيث أن إجراءات الدعوى الدستورية وخاصة الزمنية منها والموضوعية تنصب على أعمال كافة السلطات العامة ومنها أعمال السلطة القضائية أثناء نظرها للمنازعات وتطبيقها للقانون، والتشريعية عند وضعها لقواعد القانون والتنفيذية عند تنفيذها للقانون.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه وعلى الرغم من أهمية الدعوى الدستورية الاحتياطية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات إلا أن تطبيقها قد أدى إلى بروز جملة من الإشكالات لا سيما بين المحاكم الدستورية من جهة والمحاكم الأخرى من جهة أخرى، وهذه الإشكالات تتمحور أساسا فيما إذا كانت المحكمة الدستورية أثناء نظرها للدعوى الدستورية تعتبر درجة من درجات التقاضي وهو الجدل الذي فصلت فيه المحاكم الدستورية من خلال اجتهاداتها أين اعتبرت أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الدعوى الدستورية الاحتياطية مرحلة من مراحل التقاضي.[61]

ثانيا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الدعوى الدستورية الاحتياطية

برجوعنا الى تعديل دستور سنة 2020 نجد بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد تحول من الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري إلى الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المحكمة الدستورية، غير أن هذا التحول وإن مس بتشكيلة المحكمة الدستورية مقارنة بما كان عليه الوضع سابقا بالنسبة للمجلس الدستوري إلا أنه لم يمس بشكل كبير بمجال اختصاصها.

إذ أنه وبرجوعنا إلى تعديل دستور سنة 2020 نجد بأن المؤسس الدستوري الجزائري وعلى الرغم من اتجاهه إلى توسيع مجال اختصاص المحكمة الدستورية مقارنة بما كان عليه الحال في ظل المجلس الدستوري، إلا أنه قد حافظ في الوقت ذاته على ذات آليات تحرك المجلس الدستوري بالنسبة للمحكمة الدستورية، إذ تتحرك المحكمة الدستورية بموجب تعديل دستور سنة 2020 بموجب آليتي الإخطار والدفع بعدم الدستورية.

ويعتبر في هذا الصدد الدفع بعدم الدستورية تلك المكنة الدستورية التي منحها المؤسس الدستوري الجزائري للأفراد من أجل تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريقة غير مباشرة، لأن من يتصل بالمحكمة الدستورية ويخطرها بالنص القانوني أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية هي أعلى جهة قضائية في الدولة، والمتمثلة في كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة.

[61] – عيد احمد الحسبان، فعالية الحقوق الأساسية في تقييد الصلاحية التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 459.

إذ يتولى في هذا الصدد أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء المحاكمة، ويكون سبب إثارته هو انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع لحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور.[62]

فالدفع بعدم الدستورية بهذا الشكل لا يعتبر من النظام وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يقوم بإثارته من تلقاء نفسه.[63]

وبالتالي ومن خلال ما سبق بيانه نلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتجه إلى الأخذ بالدعوى الدستورية الاحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية من أجل بسط رقابتها على دستورية القوانين، وهو الأمر الذي سيساهم من دون أدنى شك في إنقاص فعالية هذه الرقابة في حماية حقوق وحريات الافراد وذلك للأسباب التالية:

– الدفع بعدم الدستورية لا يخول للأفراد الاتصال المباشر بالمحكمة الدستورية واخطارها كما هو الحال بالنسبة للدعوى الدستورية الاحتياطية، وذلك بالنظر لأن من يقوم بعملية الإخطار للمحكمة الدستورية هي المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة، وبالتالي إذا لم تقم هذه الأخيرة– أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة– بإخطار المحكمة الدستورية وكان النص القانوني أو التنظيمي فعلا غير دستوري فإن هذا الأمر سيؤدي من دون أدنى شك إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد عند تطبيق هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي عليهم من قبل القاضي عندما يفصل في النزاع.

– الدفع بعدم الدستورية ينصب على الأحكام التشريعية والتنظيمية فقط وهي التي تصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي تبقى الأحكام القضائية بعيدة كل البعد عن مجال رقابة المحكمة الدستورية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية حتى وإن مست هذه الأخيرة حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي فالدفع بعدم الدستورية يمتاز بنطاقه المحدود مقارنة بالدعوى الدستورية الاحتياطية التي توفر حماية أكبر لحقوق وحريات الافراد، ذلك أنها لا تتوقف فقط عند أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية بل تتعداها إلى السلطة القضائية.

---

[62] – المادة 195 من تعديل دستور سنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 30ديسمبر 2020.

[63] – حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 18،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2018 ،ص 334.

– الدفع بعدم الدستورية مخول فقط لأطراف الدعوى التي مس الحكم التشريعي أو التنظيمي حقوقهم وحرياتهم، في حين أن نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية قد يتسع مداه ليتجاوز أطراف الدعوى حسب ما يرتضيه مؤسس كل دولة، وهو الأمر الذي من شأنه أن يوفر حماية أكبر لحقوق وحريات الأفراد ضد الانتهاكات التي تطال حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور.

خاتمة:

في ختام دراستنا توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات التي نوردها على النحو التالي:

– ان الدعوى الدستورية الاحتياطية التي أخذ بها كل من المؤسس الدستوري الاسباني والألماني تعتبر آلية مهمة من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد، وهي الآلية التي لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد استنفاذ كافة طرق الطعن كقاعدة عامة، أما استثناء فيمكن اللجوء إليها قبل استنفاذ كافة طرق الطعن في حالات حددها المؤسس الدستوري الالماني.

– تعتبر الدعوى الدستورية الاحتياطية المكنة الدستورية الوحيدة التي من خلالها يمكن للأفراد اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عندما يتم المساس بحقوقهم وحرياتهم المضمونة دستورا بعكس الدعوى الدستورية الأصلية والدفوع الدستورية أين لا يمكن للأفراد الاتصال مباشرة بالمحكمة الدستورية.

– ان الدعوى الدستورية الاحتياطية تعتبر آلية مهمة من أجل حماية الحقوق والحريات وذلك بالنظر لاتساع نطاقها فهي لا تقتصر فقط على الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية كما هو الحال بالنسبة للدعوى الدستورية الأصلية بل تمتد أيضا إلى الأعمال القانونية الصادرة حتى عن السلطة القضائية.

مقترحات الدراسة:

– ضرورة الأخذ بالدعوى الدستورية الاحتياطية من قبل مختلف التشريعات الدول بما فيها الجزائر لاسيما بالنسبة لأعمال السلطة القضائية وذلك من أجل توفير حماية قانونية ودستورية لحقوق وحريات الافراد.

– في الجزائر عندما ترفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية لاسيما عندما يتبين لها أن الدفع غير جدي، أو غير مؤسس أو لأي سبب كان فإننا نقترح في هذا الصدد على المؤسس الدستوري الجزائري أن يتجه نحو منح الأفراد الحق في الاتصال المباشر بالمحكمة الدستورية وذلك من أجل الحيلولة دون اهدار حقوق وحريات الافراد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الدساتير

– تعديل دستور سنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، في الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 30ديسمبر 2020.

ثانيا: الكتب

– عيد احمد إبراهيم سلامة الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية– دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، مصر ،2004.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

– اركان حسن عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، بيروت،2016 .

– حنان المصطفى محمد شراج، الإحالة الى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2018.

– عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية– دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الانبار، العراق، 2011.

رابعا: المقالات

– ابحري هاجر، برقوق عبد العزيز، الدعوى الدستورية الاحتياطية كألية لحماية الحقوق والحريات الأساسية– دراسة مقارنة–، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021.

– ازهار صبر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد 05، العدد 10، العراق، 2009.

– ازهار صبر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد 10.

– حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 18،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2018.

– عبد العزيز محمد سالمان، انعقاد الخصومة الدستورية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، العدد 23، فلسطين، 2014.

– عيد احمد الحسبان، فعالية الحقوق الأساسية في تقييد الصلاحية التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 02، 2012.

– غني زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق– دراسة تحليلية–، مجلة جامعة ذي قار، المجلد 11، العدد 02، العراق، 2016.

خامسا: المواقع الإلكترونية

– عيد احمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، ص 03، تاريخ الاطلاع 05–05–2021 ، انظر الرابط الالكتروني التالي:
https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/3165/6581

– دستور المانيا تاريخ الاطلاع عليه هو 05–05–2021، منشور في الموقع الالكتروني التالي:
https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf?lang=ar

– دستور اسبانيا تاريخ الاطلاع عليه هو 05-05-2021، منشور في الموقع الالكتروني التالي:
https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=ar

المراجع باللغة الأجنبية

أولا: المقالات

– Dewa gede palguna, constitional complaint and the protrction of citizens the constitutional rights, constitutional review, volume 03, number 01, 2017.