# الدعوى الدستورية الاحتياطية
# ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية

م.م أزهار صبر كاظم
جامعة واسط/ كلية القانون

م.م سرى صاحب محسن
جامعة واسط/كلية القانون

## مقدمة

مما لاشك فيه أن الحقوق والحريات الأساسية تعد من أهم الموضوعات التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة ونظرا لأهمية هذه الموضوعات فانه دائما ماينص عليها في صلب الوثيقة الدستورية .ولا يختلف اثنان حول أن القضاء هو الحامي لهذه الحقوق والحريات الأساسية وأن القانون هو الضامن لها .إلا أنذكر هذه الحقوق والحريات في القانون الدستوري ليس كافيا وإنما يجب على المشرع الدستوري أن يضع ضمانا لاحترام هذه الحقوق والحريات الأساسية ولاسيما ضد انتهاكات السلطات الثلاثة ( التشريعية والتنفيذية والقضائية ) .لذا أن اغلب الدساتير أن لم يكن جميعها تعمد على وضع هيئة معينة غالبا ما تكون هيئة قضائية ، لمراقبة تصرفات هذه السلطات الثلاثة والتأكد من عدم انتهاكها للحقوق والحريات الأساسية ( كالمحكمة الدستورية أو المحكمة الاتحادية العليا وغيرها ) ، كذلك نصت الدساتير على الوسائل والمكنات التي يستطيع من خلالها الشخص الذي انتهكت حقوقه وحرياته الأساسية استعمالها للدفاع عن حقه وحريته ، ومن هذه الوسائل ( الدعوى الدستورية الأصلية والدعوى الفرعية ) ، وهناك وسيلة جديدة نصت عليها بعض الدساتير الغربية كقانون المحكمة الدستورية الاسبانية والألمانية والسويسرية ولم تنص عليها الكثير من القوانين ومنها قوانين الدول العربية وهي

(الدعوى الدستورية الاحتياطية ) التي اخترناها موضوعا لبحثنا هذا.

١-أسباب اختيار الموضوع :-

أن الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع ( الدعوى الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية ) هي كالأتي :

كثرة الانتهاكات للحقوق والحريات الأساسية ولاسيما في الوطن العربي بإصدار مجموعة قوانين ومنها قانون مكافحة الإرهاب أو قانون الطوارئ ، بل وصل الأمر على أن تنتهك حقوق الإنسان بحجة الدفاع عن حقوق الإنسأن، ذلك دفعنا للبحث عن وسيلة تمكن اكبر عدد ممكن من الأشخاص المتضررة حقوقهم الدستورية استعمالها للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الدستورية .كثرة الانتقادات التي وجهت للدعوى الأصلية باعتبارأ ترك استعمال هذه الدعوى الأصلية من قبل الأفراد العاديين يجعل القانون تحت رحمة هذا الفرد إذا استعمل حقه في الطعن بهذا القانون وهذا يتيح للإرادة المنفردة إشغال السلطات العليا كالمحكمة الدستورية في طلبه مما يؤدي على إرباك مهامها الفعلية(١) .قيام بعض القوانين الدستورية المتبنية للدعوى الأصلية كنوع من أنواع الرقابة على إعطاء حق استعمال هذه الدعوى لبعض السلطات العامة فقط وحرمان الأفراد العاديين منها مما أدى بهذه الطريقة على أن تصبح وسيلة لحل المنازعات بين السلطات العامة في المقام الأول ، ومن هذه القوانين قانون المحكمة الدستورية الفرنسية الذي أعطى الحق لبعض المسؤولين فقط أن يقدموا طلب على المحكمة المختصة للنظر بدستورية القوانين وهم : ( رئيس الجمهورية و الوزير الأول والنواب ) (٢).وبما أن الحقوق والحريات العامة هي ليست للسلطات العامة فقط وإنما لكل الأفراد وبما أن القانون الذي انتهك حقا من هذه الحقوق قد صدر ونفذ بحق الأفراد ، لذا يجب علينا البحث عن وسيلة لإعطاء الحق للأفراد في الطعن دستورية قانون معين دون إشغال أو إرباك عمل المحكمة الدستورية ، وهي وسيلة (

الدعوى الدستورية الاحتياطية ) التي نصت عليها بعض قوانين الدول الغربية ومنها ( اسبانيا و سويسرا و ألمانيا والنمسا ) وهي التي يمكن اللجوء إليها بعد استنفاد كافة الطرق الأخرى للطعن بدستورية قانون معين .

**١- منهجية البحث :**

نظرا لأهمية هذه الدعوى وعدم ترسيخها في القوانين العربية ومنها العراق لذا سنركز دراستنا على القوانين التي نصت عليها وأبرزها قانون المحكمة الدستورية الاسبانية كمحاولة منا لوضع دراسة كاملة حول هذه الدعوى وترسيخها في ذهن المشرع الدستوري العربي .

**٢- تقسيم البحث :**

في ضوء ماتقدم ارتأينا تقسيم البحث على مبحثين :

في المبحث الأول نتناول موضوع ( ماهية الدعوى الدستورية الاحتياطية ) ونقسمه على ثلاثة مطالب : نبين في المطلب الأول تعريف الدعوى الاحتياطية وخصائصها ، أما المطلب الثاني فنتطرق فيه للتمييز بين الدعوى الدستورية الأصلية والدعوى الدستورية الاحتياطية ، بينما نخصص المطلب الثالث على موضوع ( شروط الدعوى الاحتياطية ) .أما المبحث الثالث فيخصص لدراسة النظام القانوني للدعوى الدستورية الاحتياطية في مطلبين : نتناول في المطلب الأول الأسس والضوابط الخاصة بتنظيم الدعوى الاحتياطية ببحسب ما نصت عليه قوانين الدول الغربية التي أخذت بهذا النوع من طرق الطعن بالقوانين غير الدستورية ، أما المطلب الثاني فنوضح فيه الآثار المترتبة على الدعوى الاحتياطية .ثم ننهي بحثنا بخاتمة نستعرض فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها خلال هذه الدراسة والمقترحات التي نجدها مناسبة بخصوص هذا الموضوع .

## المبحث الأول

### المطلب الأول

### تعريف الدعوى الدستورية

### الاحتياطية وخصائصها

**الدعوى الاحتياطية** : هي تلك المكنة الدستورية التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية ، أو عمل قانوني صادر من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية ينتهك حقا من الحقوق المنصوص عليها في الدستور بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون (٣) ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن خصائص هذه الدعوى هي :

١- أنها وسيلة دستورية ، أي أنه لا يمكن الأخذ بهذه الوسيلة ما لم ينص عليها الدستور وتوجيه ذلك هو أن ممارسة أي اختصاص أو صلاحية من قبل سلطة عامة لابد أن يكون مستندا لنص ، وهذا النص لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون اقل مرتبة من النص الذي يمنح الاختصاص الذي بموجبه صدر العمل .

ويترتب على ذلك أن المحكمة الدستورية لا يمكن لها أن تقبل دعوى لم ينص عليه المشرع الدستوري ويحدد هذا النص أصحاب الحق أو الصفة في رفع هذه الدعوى .

٢- الجهة المختصة للنظر في هذه الدعوى هي المحكمة التي تنظر بدستورية القوانين كالمحكمة الدستورية في اسبانيا أو المحكمة الدستورية في ألمانيا .

٣- يتم اللجوء إليها بعد استنفاد كافة الإجراءات الأخرى لإلغاء القانون أو القرار المخالف للدستور.

## المطلب الثاني

## التمييز بين الدعوى الدستورية الاحتياطية

## و الدعوى الدستورية الأصلية

**في البدء لابد من القول أن كلامن الدعويين هي وسيلة دستورية من اختصاص المحاكم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية ، ومن ثم فأن أهداف كل من الدعويين أهمها ماياتي :-**

١-من حيث أصحاب الحق المخولين بتحريكها :

أنما يميز الدعوى الدستورية الأصلية عن الدعوى الدستورية الاحتياطية هو انه لا يمكن تحريك الدعوى الأصلية بأي حال من الأحوال من قبل الأفراد وإنما يقتصر تحريكها دستوريا على السلطات والهيئات السياسية (٤) .ففي فرنسا وكما ذكرنا سابقا يكون الحق بتحريك الدعوى الدستورية الأصلية لبعض المسؤولين ( لبعضهم فقط ) (رئيس الجمهورية ، الوزير الأول والنواب).أما الدعوى الاحتياطية فإنها يمكن للأشخاص العاديين تحريكها أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية حقوقهم الدستورية (٥) .

٢- من حيث وقت تحريكها :-

الدعوى الأصلية يمكن لأي جهة من الجهات المخولة بتحريكها أن تلجأ على المحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية قانون ما بمجرد نفاذ ذلك القانون ،في حين أن 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 (٦).

٤- الدعوى الأصلية تنصب على الأعمال التشريعية ، سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع ، أم عن السلطة التنفيذية استنادا لاختصاصها الاستثنائي ، بينما تنصب الدعوى الاحتياطية

علـى كافـة الأعمـال القانونيـة سـواء أكانـت تشـريعية أم إداريـة أم قضـائية فـي حـال انتهاكها لحقوق الإنسأن ، وعليه فأن نطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية أوسع من الدعوى الدستورية الأصلية(٧).

## المطلب الثالث

## شروط الدعوى الدستورية الاحتياطية

لكي لا ندع البـاب مفتوحـا لأي شـخص لأن يقدم طعنـا بعدم دستورية قـانون أو عمل قـانوني معين هو مـا يـؤدي علـى إربـاك عمل المحكمـة الدستورية وعدم أداء عملها بالشـكل المطلـوب ، يجـب أن تكـون هنـاك مجموعـة شـروط تتـوافر فـي الـدعوى الاحتياطية وذلك لعدم حصول مثل هذا الإرباك ، بحيث أن المحكمة لا تنظر فـي مثل هذه الدعوى ما لم تتوافر الشروط الآتية :-

١- وجـود مصلحة للشخص المتضـرر وهذه المصلحة هـي دفـع الضـرر الواقـع على حق من حقوق المتضرر المنصوص عليها دستوريا (٨).

٢- -أن ترفع الدعوى ضد الأعمال القانونية النهائية مهما كانت الجهة التي قامت بإصدارها ومعنى ذلك أن المتضـرر لا يمكن أن يقدم طعنـا بعدم دستورية قـانون أو قرار وهو لم يزل في طور التكوين ، أي لم يشرع أو يصدر بعد (٩) .

٣- أن يحدد أجل لهذه الدعوى بحيث لا يمكن رفع الدعوى الاحتياطية بعد انتهـاء هذا الأجل ، وقد حدد قانون المحكمـة الدستوري الاسبانية أجـلا لهذه الـدعوى يختلـف بحسب اختلاف طبيعة محل الدعوى فإذا كان محل الدعوى عملا إداريا فأن أجلها هو (عشرون يوما ) من اكتساب العمل الصـفة القطعيـة (١٠).، وهو ذات الأجل المحدد للطعن بأعمال السلطة القضائية لعدم دستوريتها (١١) ، أما إعمال السلطة التشريعية ذات الطبيعة غير التشريعية فاجلها (ثلاثة أشهر ) من اكتسابها الصفة النهائية (١٢).

## المبحث الثاني

**النظام القانوني للدعوى**

**الدستورية الاحتياطية**

٤- أن الحديث عن النظام القانوني للدعوى الاحتياطية يقتضي منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين : نتناول في المطلب الأول الأسس والضوابط الخاصة بالدعوى الاحتياطية ، أما المطلب الثاني فنخصصه للآثار المترتبة على هذه الدعوى.

**المطلب الأول**

الأسس والضوابط الخاصة بتنظيم

الدعوى الدستورية الاحتياطية

الدراسة الأسس والضوابط الخاصة بتنظيم الدعوى الاحتياطية يجب علينا التطرق على موضوع محل الدعوى الاحتياطية ثم نتناول بعد ذلك من له الحق في رفع الدعوى الاحتياطية في فرعين.

**الفرع الأول**

المحل في الدعوى الدستورية الاحتياطية

ذكرنا سابقا أن الدعوى الاحتياطية تنصب على جميع الأعمال القانونية التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية .وعليه فإن محل الدعوى الاحتياطية هو أي عمل قانوني يتجاوز على الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور أو المواثيق الدولية ، سواء أكانت صادرة عن السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية أم القضائية ، ومن الضروري التوقف عند تلك الأعمال من خلال اعتماد العرض الاتي :-

أولا: أعمال السلطة التشريعية :

أن أعمال السلطة التشريعية ليست ذات طبيعة واحدة وإنما قد تكون أعمالا تشريعية وقد تكون أعمال غير تشريعية .

### ١- الأعمال ذات الطبيعة التشريعية (القوانين) :

وتشمل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، وهذه القوانين إذا كانت تخالف الدستور وتنتهك حقا من حقوق الأفراد المنصوص عليها في الدستور فإنها تكون محلا للدعوى الاحتياطية وإذا كان الأصل أن هذه القوانين تخضع لرقابة محكمة مستقلة (كالمحكمة الاتحادية العليا في العراق )وعن طريق الدعوى الأصلية ،فأن بعض الدول ومنها اسبانيا وألمانيا والنمسا وسويسرا قد أخضعت هذه الأعمال التشريعية للدعوى الاحتياطية كوسيلة أخيرة بعد الدعوى الأصلية (١٣) . والدعوى الاحتياطية تحرك ضد أي قانون ينتهك حقا أساسيا من الحقوق الدستورية وكذلك تحرك هذه الدعوى في حالة امتناع السلطة التشريعية من إصدار قانون يتناول حق من الحقوق الدستورية للأفراد أي تستعمل هذه الدعوى للطعن بدستورية الامتناع التشريعي(١٤) .

### ٢- الأعمال ذات الطبيعة غير التشريعية :

حددت المادة (١٢) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية الأعمال ذات الطبيعة غير التشريعية والصادرة عن السلطة التشريعية بأنها (القرارات والنشاطات التي لا تتمتع بقوة القانون والتي تصدرها المجالس التشريعية أو أي منها أو أيهيئة في السلطة التشريعية ، أو تصدرها الجمعيات التشريعية للأقاليم والتي تمس أوتنتهك الحقوق والحريات الأساسية ) ، وقد جعل المشرع الدستوري هذه الأعمال محلا للدعوى الاحتياطية . وهذه الأعمال قد تكون عرضة للطعن إذا ما انتهكت حقا من الحقوق الدستورية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اكتسابها الصفة النهائية وأكدت المحكمة الدستورية الاسبانية على شمول حتى الأعمال التفسيرية المتعلقة بلوائح البرلمان لتلك الدعوى(١٥). وقد ذكرنا في إثناء تناولنا للشروط الواجب توافرها في الدعوى الاحتياطية أن من شروط هذه الدعوى أن يكتسب العمل القانوني الصفة النهائية ، لذا أن المحكمة الدستورية الأسبانية نصت على عدم شمول مقترحات

القوانين التي يضعها البرلمان لهذه الدعوى وذلك لعدم اكتساب هذه المقترحات للصفة النهائية .

**ثانيا : أعمال السلطة التنفيذية :**

الأصل أن حماية الحقوق والحريات الأساسية تكون ضد تعسف السلطة التنفيذية لأنها هي المعنية بحماية الحقوق والحريات من خلال تطبيق القوانين التي تنص على هذه الحقوق .ولكن يجب قبل تحريك الدعوى الاحتياطية أمام المحكمة الدستورية أن يتوجه ذو المصلحة على السلطة التنفيذية (الإدارة ) وفقا للقواعد التي تنظم الدعاوى الإدارية للطعن بالقرار أو الأمر الصادر عن السلطة التنفيذية والذي يتعرض للحقوق والحريات الأساسية، أي يجب أن تحرك الدعوى أمام القضاء الإداري أولا وعند صدور قرار القضاء الإداري واستمرار القرار بانتهاك هذه الحقوق واكتساب القرار الدرجة القطعية يكون من حق ذي المصلحة رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الاحتياطية(١٦) . ولكن الانتقاد الذي يتوجه على قانون المحكمة الدستورية الاسبانية بأنها حددت مدة (عشرين يوما ) تبدأ من تاريخ اكتساب القرار أو الحكم الدرجة القطعية ، وهي مدة قصيرة ، لذا كان من الأفضل للمشرع الدستوري الاسباني أن يجعل هذه المدة (ثلاثة أشهر ) أسوة بأعمال السلطة التشريعية لأن كل منهما تنتهك الحقوق والحريات الأساسية سواء أكانت صادرة عن السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية .

**ثالثا : إعمال السلطة القضائية :**

قد يؤدي تطبيق القانون من قبل القاضي على المساس بالحقوق والحريات الأساسية لذا أن قوانين الدول التي نصت على الدعوى الاحتياطية أخضعت أعمال السلطة القضائية لرقابة القضاء الدستوري كحالة استثنائية وذلك في حالة انتهاك القاضي للحقوق والحريات العامة ، وهذا هو حال النظام الدستوري في كل من ( ألمانيا واسبانيا وسويسرا والنمسا )، وضعت حماية دستورية للحقوق الأساسية من خلال

جعل أعمال السلطة القضائية محلا للدعوى الاحتياطية ، وهذه الرقابة على أعمال السلطة القضائية تشمل القرارات وامتناع القاضي من إصدار حكم يعيد حقا من الحقوق الأساسية للأفراد(١٧).

**الفرع الثاني**

**الجهات المخولة بتحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية**

قد يثور التساؤل عن الجهة المخولة دستوريا بتحريك الدعوى الاحتياطية ؟لقد اختلفت قوانين الدول التي أخذت بالدعوى الدستورية الاحتياطية كطريق استثنائي لحماية الحقوق والحريات الأساسية في الجهة المخولة دستوريا بتحريك الدعوىالاحتياطية .إذ ميز قانون المحكمة الدستورية الاسبانية بين الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى بحسب العمل محل الدعوى إذ يكون للأفراد أو الأشخاص المعنوية الطعن بالأعمال غير التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية علاوة على ذلك منح وزير الادعاء العام والمدافع عن الشعب تحريك هذه الدعوى لحماية الحقوق والحريات الأساسية (١٨).كذلك أجاز القانون لأطراف دعوى الموضوع التي صدر بها حكم نهائي بالإضافة للمدافع عن الشعب ووزير الادعاء العام فيما يخص الطعن بالأعمال الإدارية والإحكام القضائية(١٩).

أي أن المشرع الاسباني أخرج أعمال السلطة التشريعية ذات الطبيعة التشريعية من شمولها بالطعن عن طريق الدعوى الاحتياطية .أما المشرع الدستوري النمساوي فقد أجاز للإفراد الطعن بالأعمال الإدارية والأحكام القضائية بسبب انتهاكها لحقوق الأفراد سواء بإصدار القرار أم الحكم أم الامتناع عن إصدار قرار ينظم حقا من هذه الحقوق (٢٠).والانتقاد الذي يوجه على المشرع النمساوي هو عدم شمول أعمال السلطة التشريعية ذات الطبيعة التشريعية أو ذات الطبيعة غير التشريعية بالطعن عن طريق الدعوى الاحتياطية، وإنما اكتفى المشرع بشمولها بالدعوى الأصلية .أما المشرع الألماني فيعد تشريعه أفضل القوانين في هذا المجال إذ منح الأفراد الحق في الطعن بالقوانين والقرارات الصادرة عن السلطات العامة (٢١)، وبذلك فأن المشرع

الألماني منح الأفراد الحق في الطعن بالقوانين والقرارات سواء أكانت صادرة عن السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية او السلطة القضائية ، وهذا ما نؤيده إي بأن تشمل الدعوى الاحتياطية كافة الأعمال القانونية التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية .

## المطلب الثاني

## الآثار المترتبة على الدعوى الدستورية الاحتياطية

ذكرنا سابقا أن الدعوى الاحتياطية هي إحدى الوسائل الدستورية التي نستطيع من خلالها حماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك من خلال معرفة مدى مشروعية نظام معين أو دستورية قانون ما ، لذا ان الآثار المترتبة على هذه الدعوى لا تختلف كثيرا عن الآثار المترتبة على الدعوى الأصلية إلا في بعض الجوانب ، ولاسيما وأننا ذكرنا بأن الدعوى الاحتياطية أوسع نطاقا من الدعوى الأصلية ، إذ تشمل الدعوى الأصلية فقط الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية ، أما الدعوى الاحتياطية فضلاعن الإعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية تشمل الأعمال القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية والقضائية .ونقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الآثار غير المباشرة أما الفرع الثاني فنخصصه للآثار المباشرة .

### الفرع الأول

### الآثار غير المباشرة

إذا تبين للهيئة المصغرة في المحكمة الدستورية في أثناء تدقيقها 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 الاحتياطية إذا ثبت عدم دستورية هذا العمل القانوني فأن المحكمة تصدر حكما بعدم دستورية القانون (٢٢). ويترتب على هذا الحكم ما يترتب على

الأحكام الدستورية بوجه عام ، سواء أصدرت استنادا للدعوى الأصلية أم استنادا للإحالة أم الدفوع الدستورية (٢٣).

## الفرع الثاني

**الآثار المباشرة**

في حالة رفع دعوى للطعن بمشروعية أو دستورية عمل قانوني معين لانتهاكه حقا من الحقوق والحريات الأساسية فأن المحكمة الدستورية ومن خلال هيئاتها تدقق الدعوى شكلا فأما أن تقبلها أو تردها في حال عدم توافر شروطها التي ذكرناها سابقا(٢٤).وفي حال توافر شروط الدعوى فأن المحكمة تقرر قبول الدعوى وتباشر التدقيق في موضوعها ومن خلال تدقيق المحكمة لموضوع الدعوى الدستورية الاحتياطية يمكن لها أنتصدر حكما يكون محلا واحد أو أكثر من الحالات الآتية(٢٥) :-الحكم بإلغاء القرار أو العمل القانوني الذي يؤدي على عدم التمتع بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديد آثار الحكم وإبعاده .

١- الاعتراف بالحقوق أو الحريات العامة بما يتفق مع القانون الدستوري .

٢- إعادة الحق أو الحرية العامة لصاحبها بشكل كامل من خلال تبني الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك

## الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية )فأن أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها هي :-

أولا : النتائج :

١- أن الدعوى الاحتياطية هي وسيلة دستورية ، أي لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا نص عليها الدستور .

٢- يتم اللجوء على الدعوى الاحتياطية بعد استنفاد كافة طرق الطعن بالأعمال غير الدستورية .

٣- الدعوى الاحتياطية أوسع نطاقا من الدعوى الدستورية الأصلية لأن الدعوى الأصلية تنصب على الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية في حين تنصب الدعوى الاحتياطية على كافة الأعمال القانونية سواء أصدرت من السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية أم السلطة القضائية .

**ثانيا:- المقترحات**

١- أن يقتصر استعمال الدعوى الأصلية على المسؤولين فقط (رئيس الجمهورية أو أعضاء السلطة التشريعية ) كي لا تترك عملية الطعن بدستورية قانون معين لأي فرد ، مما يؤدي على إرباك وإشغال المحكمة الدستورية ويترك استعمال الدعوى الاحتياطية للإفراد العاديين الذين تنتهك حقوقهم من جراء إصدار القوانين أو القرارات من السلطات العامة الطعن بهذه القوانين .

٢- أن تنص القوانين العربية عامة والقانون العراقي خاصة على استعمال الدعوى الاحتياطية بوصفها وسيلة ثانية بعد فشل الدعوى الأصلية للطعن بدستورية قانون معين لانتهاكه لحقوق الأفراد ، وتترك هذه الوسيلة لأي شخص يشعر بان القانون الصادر قد انتهك حقا من حقوقه المنصوص عليها في الدستور .

٣- أن يحدد أجل لرفع الدعوى الاحتياطية للطعن بدستورية قانون معين ، ونقترح أن يكون هذا الأجل ( ثلاثة أشهر ) من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية أو من تاريخ اكتساب العمل القانوني الصفة القطعية .

**الهوامش**

١- طالب الوحيلي القواعد العامة في الرقابة القضائية على الدستور- مقالة منشور على الموقع www.ahewar.org

٢- مناضل جاسم – الرقابة الدستورية وتعديل الدستور في الدستور العراقي – مقالة منشورة على الموقع www.annabaa.org

٣- د.عيد البيبحسبان– الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية ( دراسة مقارنة ) – بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة البحرين – المجلد الأول – العدد الأول – ٢٠٠٤ – ص.٣٤٠

٤- المادة (١/٥٣) من قانون الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ منشور على الموقع www.juntadeandalucia.es

٥- المادة (٢/٥٣) من الدستور الاسباني – والمادة (٢/٤١) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية لسنة ١٩٧٩ منشور على الموقع www.tc.es

٦- د. رمزي الشاعري – رقابة دستورية القوانين ( دراسة مقارنة ) – دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر – دار التيسير – القاهرة – ٢٠٠٨ – ص.٣٩

٧- هاني علي الطهراوي – رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الاردني – بحث منشور على الموقع www.arblaws.com - ص٤.

٨- موسوعة الإحكام مقالة منشورة على الموقع www.mohamoon-kw.com

٩- موسوعة الإحكام – مصدر سابق .

١٠- المادة (٣/٤٣ ) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية – مصدر سابق

١١- المادة (٢/٤٤) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية – مصدر سابق

١٢- المادة (٤٢) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية – مصدر سابق

١٣- د.عيد البيبحسبان– مصدر سابق ص.٣٤٨

١٤المادة(١/٧) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية – مصدر سابق

١٥- المادة (١٣ ) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية – مصدر سابق

١٦- د. عبد المنعم محفوظ – علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها – دار الهناء للطباعة – القاهرة – ص١٤٤.

وأخذت بهذا النهج المحكمة الاسبانية بموجب المادة (٢/٤١) من القانون الأساس للمحكمة ، كما أكدت ذلك المحكمة الدستورية في حكمها رقم (١٩٨٩/٢٥) بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣ والذي أكدت فيه مبدأ الحماية الدستورية للحقوق الأساسية من الانتهاكات جراء تبني السلطة العامة لإعمالها . وأيضا في حكمها رقم ١٩٨٩/٤٢ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٦ والذي حددت فيه العلاقة بين الدعوى الإدارية والدعوى الاحتياطية حيث أكدت أن الثانية ليست استئنافا أو درجة من درجات التقاضي الإداري وإنما مكنة دستورية استثنائية لحماية

الحقوق والحريات الفردية في حال عدم كفاية حماية القضاء الإداري لتلك الحقوق – راجع إحكام المحكمة الدستورية الاسبانية المنشور على الموقع الالكتروني www.tc.es .

١٧- هذا ما تضمنته المادة ١/٤٤/ب من قانون المحكمة الاسبانية وأكدته في عدة إحكام منها الحكم ١٩٨٢/١١ بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٢ والحكم ١٩٩٤/٣٥ حيث أكدت على أن المحكمة الدستورية عند نظرها للدعوى الاحتياطية ليست درجة ثالثة من التقاضي والحكم ١٠٦ / ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٦ والحكم ١٩٨٧/٦٣ بتاريخ ٢٠ /١٩٨٧/٥ حيث أكدت على ضرورة أن يكون المساس نابع من السلطة القضائية . راجع هذه الإحكام على الموقع www.tc.es .

١٨- المادة ١/٤٦/أ من قانون المحكمة الدستورية الاسبانية .

١٩- المادة ١/٤٤/ب من قانون المحكمة الدستورية الاسبانية ، وكذلك الإحكام الدستورية ١٩٨٢/٤ بتاريخ ١٩٨٢/٢/٨ والحكم ١٠٦ /١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١١ .

٢٠- د. أحمد فتحي السرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – القاهرة – ٢٠٠٠- ص.١٨٩

٢١- د. احمد فتحي السرور –مصدر سابق – ص١٨٩ .

٢٢- المادة٢/٥٥ من قانون المحكمة الدستورية الاسبانية وأصدرت المحكمة عدة إحكام بهذا الخصوص منها : الحكم ١٩٨١/٢٤ بتاريخ ١٩٨١/١١/١٠ والحكم١٩٨٣/٦٥ بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢١ وجميعها صدرت استنادا على الإحالة من قبل الهيئات المصغرة للمحكمة لتلك القوانين المشكوك بعدم دستوريتها على المحكمة بهيئتها العامة .

٢٣- لقد أصدرت المحكمة الدستورية الاسبانية العديد من الإحكام بهذا الخصوص وبالتالي إلغاء القانون المعيب بعدم الدستورية من بين هذه الإحكام الحكم ١٩٨٣/٦٦ بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢١ والحكم ١٩٩٤/١٦٦بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٦ حيث أكدت على إلغاء النصوص القانونية المعلن عدم دستوريتها .

٢٤- نصت (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية الاسبانية على انه ( ..... يمكن للمحكمة بعدم الدستورية والإحالة في حال عدم توافر شروطها الإجرائية ... ويجب أن يكون قرارها مسببا ) .

٢٥ – حكم المحكمة الدستورية الاسبانية رقم ١٩٩٤/٢٢٠ بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٨ والحكم ١٩٩٦/٢٢ بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٢ والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعي للحكم الدستوري كوسيلة من اجل إعادة الحق والتمتع به . كذلك الحكم ١٩٩٧/١٥٩ بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢ والذي أكدت فيه اثر الحكم بعدم الدستورية على الدعوى الدستورية الاحتياطية .

## المصادر

### أولا: الكتب :

١- د. احمد فتحي السرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – القاهرة – ٢٠٠٠- ص.١٨٩

٢- د. رمزي الشاعري – رقابة دستورية القوانين ( دراسة مقارنة ) – دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر – دار التيسير – القاهرة – ٢٠٠٨ – ص.٣٩

٣-- د. عبد المنعم محفوظ – علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها – دار الهناء للطباعة – القاهرة – ص١٤٤.

ثانيا: البحوث:

د.عيد الببحسبأن– الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية ( دراسة مقارنة ) – بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة البحرين – المجلد الأول – العدد الأول – ٢٠٠٤

٢-هاني علي الطهراوي – رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني – بحث منشور على الموقع - www.arblaws.com

### ثالثا: المقالات :

١- طالب الوحيلي القواعد العامة في الرقابة القضائية على الدستور- مقالة منشور على الموقع www.ahewar.org

٢- مناضل جاسم – الرقابة الدستورية وتعديل الدستور في الدستور العراقي – مقالة منشورة على الموقع www.annabaa.org

رابعا : القوانين والإحكام القضائية :

١- القانون الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ منشور على الموقع www.juntadeandalucia.es

٢- القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية لسنة ١٩٧٩ ، وهو منشور على الموقع www.tc.es

٣- الإحكام القضائية للمحكمة الدستوري الاسبانية ، وهي منشورة على الموقع الالكتروني www.tc.es