مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الثالث/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠ / ٩ / ٢٠٢٥

دعوى ضمانة الحقوق - دراسة مقارنة

Claim for Guarantee of Rights - A Comparative Study

دعاء مازن نعيم

Duaamazin121@gamil.com

جامعة بابل / كلية القانون

سجاد فؤاد كاظم

sajjadfouadsajjad@gmail.com

Abstract:

Recently the fundamental rights and freedoms of individuals have been subjected to some violations. Therefore, there must be a direct means to protect them, and to establish mechanisms to protect the constitutional rights and freedoms granted to individuals in the face of the three public authorities: legislative, executive and judicial This is done through a lawsuit that allows individuals the possibility of direct recourse to the constitutional judiciary. To present any violations of their constitutional rights by public authorities. This lawsuit is a well-established procedural tool in a number of comparative constitutional systems, as their constitutions have adopted it for decades. This has contributed to establishing the role of constitutional courts as a pivotal player in the process of political development and promoting democratic transformation.

الملخص:

في الآونة الأخيرة تعرضت الحقوق والحريات الأساسية للأفراد لبعض الانتهاكات فلا بد من وجود وسليه مباشره لحمايتها، ووضع آليات لحماية الحقوق والحريات الدستورية المقررة للأفراد في مواجهة السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك من خلال دعوى التي تتيح للأفراد إمكانية اللجوء المباشر إلى القضاء الدستوري لعرض ما قد يتعرضون له من انتهاكات لحقوقهم الدستورية من قبل السلطات العامة، وتعد هذه الدعوى من الأدوات الإجرائية الراسخة في عدد من الأنظمة الدستورية المقارنة حيث تبنتها دساتيرها منذ عقود، الأمر الذي أسهم في تكريس دور المحاكم الدستورية بوصفها فاعلاً محورياً في مسار التنمية السياسية وتعزيز التحول الديمقراطي.

المقدمة:

لا جدال في أنّ الحقوق والحريات الأساسية تمثل الركيزة الجوهرية التي تقوم عليها الدساتير الحديثة، لما لها من مكانة محورية في بناء النظام الدستوري وضمان كرامة الإنسان وحريته. وإدراكًا لأهمية هذه الحقوق، ادرجها المشرّع الدستوري في متن الوثيقة الدستورية، باعتبارها من القواعد ذات السمو الأعلى على باقي القواعد القانونية، وإذ كان القضاء يُعد الحارس الطبيعي لهذه الحقوق والحريات، والقانون هو الضامن الشكلي لها، فإن مجرد إيرادها في النصوص الدستورية لا يكفي لضمان فعاليتها، ما لم يقترن ذلك بآليات مؤسسية

تكفل حمايتها وصيانتها من أي انتهاك قد يصدر عن السلطات العامة، سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية. ولهذا اتجهت غالبية الدساتير إلى إنشاء هيئات دستورية متخصصة وغالبًا ما تتخذ شكل محاكم دستورية أو مجالس وهيئات عليا، اذ تتولى مهمة الرقابة على أعمال السلطات العامة والتأكد من عدم تجاوزها للحدود التي رسمها الدستور بشأن الحقوق والحريات الأساسية. كما نصت هذه الدساتير على وسائل وإجراءات تمكّن الأفراد من اللجوء إلى القضاء الدستوري للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم عند انتهاكها، ومن أبرز هذه الوسائل الدعوى الفردية وغير أنّ بعض النظم الدستورية – ومنها النظامان الألماني والنمساوي وكذلك النظام المكسيكي – قد ابتكرت وسيلة إضافية ذات طابع وقائي عُرفت باسم دعوى ضمانة الحقوق وهي وسيلة لم تأخذ بها معظم التشريعات ولاسيما في العراق، وهو ما يضفي على موضوع البحث أهمية خاصة اذ جعلته محلًا لاختيار هذا البحث.

اولا: اهمية البحث: تكمن أهمية البحث في إبراز هذه الدعوى باعتبارها وسيلة فعالة لحماية الحقوق الأساسية، وهذا ما أكدته التجارب في الدول محل الدراسة، التي قطعت أشواطاً مهمة في مجال صون حقوق الإنسان وترسيخ الضمانات الدستورية، إدراكاً منها بأن ذلك يشكل عنصراً جوهرياً للحفاظ على توازن العقد الاجتماعي واستقرار النظام الدستوري. ولما كانت القواعد الدستورية تحتل قمة الهرم القانوني في النظم الوطنية، إذ تمثل الإطار الأعلى الذي ينظم الدولة من حيث بنيتها ووظائفها وعلاقة الفرد بالسلطة العامة فيها، وانطلاقاً من هذه المكانة اتجهت الدساتير المعاصرة إلى إقرار ضمانات خاصة تكفل حماية النصوص الدستورية، ولا سيما تلك التي تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، فقد منح المشرع الدستوري لهذه النصوص ضمانات متميزة، من خلال ابتكار آليات خاصة للرقابة على دستورية القوانين، ومن أبرز هذه الآليات ما انتهجته بعض المحاكم الدستورية من توسيع سلطتها في التفسير كما تبنّت بعض المحاكم الدستورية اتجاهاً أكثر جرأة، تمثل في بسط رقابتها على قوانين تعديل الدستور ذاتها، منعاً للمساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وإلى جانب ذلك أقر بعض المشرعين الدستوريين آلية استثنائية تتيح للأفراد – وأحياناً للأشخاص المعنوية – اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية من خلال دعوى خاصة أطلق عليها في الفقه المقارن تسميات متعددة، من أبرزها: "الدعوى الفردية" أو "دعوى ضمانة الحقوق". وتتميز هذه الدعوى بكونها موجهة على وجه التحديد إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، والتصدي لأي اعتداء قد يقع عليها من جانب السلطات العامة.

ثانيا: مشكلة البحث: من اسباب اختيار موضوع البحث (دعوى ضمانة الحقوق) كون الرقابة القضائية على دستورية القوانين توفر ضمانة للحقوق في موجهة السلطة التشريعية فقط في بعض الاحيان ولا تمتد الى اعمال السلطتين التنفيذية والقضائية مما يؤدي الى بقاء اعمالهما بعيدة عن الرقابة الدستورية، فالسلطة التنفيذية تخضع لرقابة المشروعية عبر الالغاء التي يستقل بها القضاء الاداري والسلطة القضائية تخضع اعمالها للمراجعة عبر وسيلة الطعن على الاحكام الا انها رغم ذلك لا تبحث في مدى خروجها على الدستور، ولكثرة الانتهاكات للحقوق والحريات الاساسية من خلال اصدار العديد من القوانين التي تنتهك حقوق الانسان وكثرة الانتقادات التي وجهت الى الدعوى الدستورية الاصلية من خلال ترك استعمالها للفرد كيفما يشاء او قصر

استعمالها في انظمة اخرى على السلطات العامة، ومن هنا تتضح مشكلة البحث كونه يتناول كيفية تدارك هذا القصور من خلال دعوى ضمانة الحقوق.

ثالثا: اسباب اختيار موضوع البحث: من اسباب اختيار موضوع البحث (دعوى ضمانة الحقوق) ان ما يحدث من انتهاكات لحقوق الانسان التي وصلت الى حد انتهاكها بحجة الدفاع عن حقوق الانسان دفعنا للبحث عن وسيلة تمكن اكبر عدد ممكن من الاشخاص المتضررين استعمالها للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الدستورية لذا وجدت دعوى ضمانة الحقوق بوصفها وسيلة لإعطاء الحق للأفراد في الطعن بدستورية قانون معين.

رابعا: منهجية البحث: من اجل تحقيق اهداف البحث سوف نعتمد المنهج التحليلي المقارن هو المنهج المناسب لتناول موضوع البحث، وللتعرف على دعوى ضمانة الحقوق في الانظمة المقارنة، وسنركز على الانظمة التي نصت عليها من خلال مطالعة دساتيرها والقوانين المنظمة لعمل محاكمها الدستورية بهدف وضع دراسة حول هذه الدعوى بوصفها وسيلة للرقابة الدستورية والانتصاف للحقوق الدستورية لا يعرفها النظام الدستوري العراقي.

خامسا: خطة البحث: سوف نقسم هذا البحث على مبحثين في المبحث الاول نتناول في المبحث الاول: مفهوم دعوى ضمانة الحقوق ونقسمه على مطلبين نخصص المطلب الاول تعريف دعوى ضمانة الحقوق ونتناول في المطلب الثاني خصائص دعوى ضمانة الحقوق، اما المبحث الثاني فيخصص لدراسة تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق من خلال مطلبين نتناول في المطلب الاول تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في الانظمة المقارنة ونخصص المطلب الثاني العمل بدعوى ضمانة الحقوق في العراق ثم ننهي بحثنا بجمله من النتائج والتوصيات .

المبحث الأول: مفهوم دعوى ضمانة الحقوق: ان تجارب الماضي والتحولات التي جرت في المجتمعات بكافة مستويتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ولأجل ضمان ما يكفل حقوق الافراد اقر المشرع الدستوري لدول المقارنة هو امكانية الافراد التوجه الى المحاكم الدستورية مباشرة، وذلك من خلال استحداث نوع من الدعاوى يطلق عليها الدعوى الفردية" او " او "دعوى ضمانة الحقوق" وان هذه الالية لا يعرفها نظام القضاء الدستوري العراقي. ومن هذا المنطلق نرى ضرورة تسليط الضوء على هذه الدعوى وبيان مدى حمياتها للأفراد، ومن اجل الوقوف على مفهوم دعوى ضمان الحقوق وهذا ما ستناوله في المطلب الاول، و نبين صور دعوى ضمان الحقوق في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف دعوى ضمانة الحقوق: لأجل بيان تعريف دعوى ضمانة الحقوق تتحرك بها المحكمة الدستورية لحماية الحقوق والحريات الدستورية ، فأنه يقتضي بيان تعريفها وكذلك خصائصها، وتأسيساً على ذلك سنتناول في الفرع الاول التعريف بدعوى ضمان الحقوق، ثم نبين في الفرع الثاني خصائص دعوى ضمان الحقوق .

الفرع الأول: التعريف بدعوى ضمانة الحقوق: تعد دعوى ضمان الحقوق هي الاليه التي يستطيع الفرد من خلالها التحريك المباشر للقضاء الدستوري، لذا ان دعوى ضمانة الحقوق تمثل مصطلحات قانونية هامة وهي: دعوى ، ضمانة ، الحقوق ولأهمية كل منهما نجد ان البعض من الفقه تناول مفهوم الدعوى على انها: "سلطة

الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق او لحمايته"[١]. وعرفها الفقيه (H.Solus) بانها: "السلطة القانونية المخولة الى شخص للالتجاء الى القضاء بقصد حماية حقه"، اما الفقيه (Leon.Duguit) عرفها بانها: "حماية لقاعدة مقررة في القانون"[٢]، وفي ذات الاتجاه يرى العلامة (Ihering) انها: "على كل صاحب حق ان يطالب بحقه اذا ما اعتدى عليه ولا يفرط او يتخاذل في المطالبة بحقه المعتدى عليه لأنه في ذلك لا يفرط في حق نفسه فقط ولكنه يخذل المجتمع كله بعدم المطالبة بحقه حيث لا يسود القانون مجاميع ولا يحترم الا اذا طالب كل فرد بحقه وباشر دعواه التي تحميه"[٣]. اما مصطلح الضمانة فيشير اليه لغتاً : هي مصدر من الفعل "ضَمِنَ"، وتعني الالتزام بشيء أو الكفالة به، أو التعهد بتحمُّل نتيجة أمرٍ ما، نصّ المعنى: "ضَمِنَ الشيءَ: كَفَلَهُ والتزم به"، ومنه جاءت كلمة "الضمانة" بمعنى الكفالة والتعهد"[٤]. اما اصطلاحا فان الضمانة تشير الى "هي الإجراء أو الوسيلة التي يُقرها القانون لحماية حق معين أو منع التعدي عليه، أو لتأمين حقوق أطراف النزاع"[٥]. او " هي مجموعة الآليات والنصوص التي يقرها الدستور لضمان عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وتقييد السلطة عند ممارسة مهامها"[٦]. في حين عرف مصطلح الحقوق هو: "هي المزايا أو الاستحقاقات التي يقررها الدستور والقانون للأفراد، وتلتزم الدولة بحمايتها وضمان ممارستها، سواء كانت حقوقًا فردية أم جماعية، مدنية أم سياسية، اقتصادية أم اجتماعية"[٧]. وعرفها البعض بدقه اكثر : "الحق هو استئثار شخص بشيء أو قيمة معينة يحميه القانون، ويكفل له إمكانية اقتضائها من الغير، تحقيقًا لمصلحة مشروعة"[٨]، وعرفت ايضاً "دعوى ضمان الحقوق الدستورية هي الوسيلة القضائية التي يلجأ إليها الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور عند انتهاكها أو التهديد بانتهاكها من قبل السلطة العامة"[٩]. وعرفها البعض "هي دعوى قضائية تُرفع أمام المحكمة الدستورية أو القضاء الإداري بغرض المطالبة بحماية أو استعادة حق دستوري انتهكته السلطة التنفيذية أو التشريعية"[١٠]. وفي تعريف اخر جاء فيه بانها: "دعوى تُستخدم كآلية قانونية للطعن في التصرفات أو القوانين أو القرارات التي تُخل بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة بموجب الدستور، وتندرج ضمن أدوات الرقابة الدستورية"[١١]. وقد تناولتها الدراسات للدول المقارنة المانيا والنمسا تحت مسمى (الشكوى الدستورية- Constitutional Complaint) وتعرف بانها: "وسيلة انتصاف قانونية تأخذ الشكوى او الدعوى القضائية شكلا لها يتم رفعها امام المحكمة الدستورية من قبل مواطن يرى ان احد حقوقه الدستورية قد انتهكت من قبل سلطة عامة ولا يجوز تقديمها الا اذا تم استنفاذ سبل الانتصاف القانونية المتاحة باعتبار ان انتهاك احد الحقوق الدستورية يعد خرقا لأحكام الدستور وطالما ان هذه الحقوق باتت جزء من الدستور مما يترتب عليه التزام كافة سلطاتّ الدولة بها"[١٢]. وعرفتها المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا، انها: "دعوى قضائية غير متاحة لكل شخص بهدف التصدي لاعتداءات السلطة العامة" على حقوقه الاساسية او الحقوق الاخرى التي ترتقي الى قيمة الحقوق الاساسية المصونة في الدستور"[١٣]. وذهب البعض الى تناولها تحت مسمى "الدعوى الاحتياطية"، وعرفها بانها: "الإجراء القانوني الذي من خلاله يتمكن صاحب المصلحة أو غيره من اللجوء للمحكمة الدستورية طالبا منها التدخل من أجل تأمين حماية حقه أو حريته التي تم انتهاكها سواء من جراء إصدار تشريع أو عمل قانوني من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائي، وذلك بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية العادية أو غير العادية سواء كانت تلك الإجراءات

أمام الجهة التي أصدرت العمل أو أمام الجهات القضائية ذات الاختصاص مع التقيد بالشروط والآجال التي حددها المشرعُ الدستوري"[١]. وكما عرفت انها " 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"[١]. ومن خلال ما تقدم نجد ان دعوى ضمانة الحقوق تحقق ثلاث اهداف رئيسية وهي الحماية للحقوق والحريات الاساسية للأفراد المكفولة دستوريا والتحقق من مشروعية اعمال السلطات العامة ، واخيرا المواظبة على تكريس القيم الديمقراطية لضمانة الحقوق في ضمائر الشعب بواسطة منح الافراد حق اللجوء المباشر الى العدالة الدستورية[١]. ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف دعوى ضمانة الحقوق بانها: "وسيلة الهدف منها اتاحة فرصة اخيرة للأفراد للدفاع عن حقوقهم والتوجه ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الادارية والاحكام القضائية النهائية".

الفرع الثاني: صور دعوى ضمانة الحقوق: ان لدعوى ضمانة الحقوق في الدول المقارنة صورتين حيث تنقسم الى دعوى ضمانة الحقوق المباشرة ودعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ونبين الصورتين وفق ما يأتي:-

اولا: دعوى ضمانة الحقوق المباشرة: هي وسيلة قانونية يلجأ فيها الفرد مباشرةً إلى القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا) دون المرور على محاكم عادية، وذلك عندما يرى أن قانونًا أو لائحة أو حكمًا نهائيًا قد انتهك حقًا من حقوقه الدستورية[١]. ويقصد بهذه الدعوى ايضا، تلك التي يرفعها الأفراد مباشرة أمام القضاء للطعن في الأعمال القانونية الصادرة من السلطات الاتحادية أو سلطات الولايات الأعضاء في الاتحاد، بشرط أن تكون صادرة من جانب واحد، ولا تشمل الأحكام القضائية[١]، ومن الدول التي اخذت بالدعوى المباشرة الدستور المكسيكي وموضوعها القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من سلطة التشريع الاتحادية او المحلية والقرارات الادارية الصادرة عن الجهات الادارية على المستويين الاتحادي والمحلي اذ نص على :" تختص المحاكم بالفصل في المنازعات التالية: المنازعات الناتجة عن تطبيق القوانين والقرارات ذات الطابع الاتحادي وذات الطابع المحلي الماسة بحقوق وحريات الافراد"[١]. وايضا اخذ الدستور الالماني بها حيث اقر المشرع الالماني دعوى ضمانة الحقوق للمرة الاولى في قانون المحكمة الدستورية الصادر في عام ١٩٥١ مسميا اياها الدعوى الفردية ثم اقرها المشرع الدستوري الالماني بمقتضى التعديل الذي ادخل على الدستور الاتحادي لعام ١٩٤٩ في ٢٩ يناير ١٩٦٩ والذي جعل من هذه الدعوى وسيلة لحماية بعض الحقوق والحريات[٢]. واخذت النمسا ايضا بالدعوى المباشرة حيث نص على أن "تقضي المحكمة الدستورية بشأن عدم الدستورية فيما يلي : .... القوانين ... ج- بناء على طلب شخص يدعي أن حقوقه قد انتهكت مباشرة بسبب عدم الدستورية إذا أصبح المرسوم ساريا دون دار حكم أو قرار قضائي أو إذا أصبح الحكم أو القرار الصادر نافذا ضد هذا الشخص. د. بناء على طلب شخص يدعي تعرض حقوقه للضرر كطرف بسبب قرار صادر في مسألة قانونية من قبل محكمة عامة في الدرجة الأولى بمناسبة تقديم طعن هذا القرار" [٢].

ثانيا: دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة: هي الدعوى التي لا ترفع ابتداءً إلى المحكمة الدستورية، بل يلزم الفرد أن يمر أولاً بالإجراءات القضائية العادية (محاكم إدارية أو عادية)، وبعد استنفاذ وسائل الطعن القانونية

يستطيع حينها رفع الشكوى إلى المحكمة الدستورية[٢]. وتعد دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة من وسائل حماية الحقوق والحريات ومن الدول التي اخذت بها هي المكسيك في دستورها الصادر عام ١٩١٧اذ نظمتها عدد من المواد وترفع الدعوى ضد كل حكم نهائي صادر من احدى المحاكم العادية او الادارية او محاكم العمل على المستوى الاتحادي او على مستوى الولايات وذلك فيما عدا الاوامر القضائية التي لا تواجه الا من خلال دعوى ضمانة الحقوق المباشرة[٢]. ونضمها المشرع في الفقرات (٣ – ٤ – ٥- ٦) من المادة (١٠٧) من دستور المكسيك لعام ١٩١٧ والفقرة (٣) من المادة ١١٤ من قانون ١٠ يناير لعام ١٩٦٣ المتعلق بتنظيم دعوى ضمانة الحقوق.

المطلب الثاني: خصائص دعوى ضمانة الحقوق: ان دعوى ضمانة الحقوق توصف بانها دعوى احتياطية ولها اجراءات خاصة تتمثل بحماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد والتحقق من شرعية اعمال السلطات العامة وتكريس قيم الديمقراطية في ضمائر الشعوب، ولأجل بيان ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول السمة الاحتياطية لدعوى ضمانة الحقوق والفرع الثاني استنفاذ جميع طرق الطعن .

الفرع الأول: السمة الاحتياطية لدعوى ضمانة الحقوق: لم تُولِ الدساتير أو القوانين في النظم القانونية المقارنة، بوجه عام، اهتمامًا خاصًا بتحديد الطبيعة القانونية لوسائل التقاضي التي تقرها لحماية الحقوق والحريات المكفولة للأفراد. إذ تميل هذه النصوص سواء كانت الدستورية أم التشريعية، بترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، باعتباره من مجالات التفسير والتأصيل التي لا تستدعي تدخلاً مباشراً من المشرّع الدستوري[٢]. وفي هذا السياق، يضطلع الفقهاء والقضاة بدورٍ رئيس في تحديد الطابع القانوني لتلك الوسائل، تأسيسًا على طبيعة الوظيفة التي يقوم بها كلٌ منهم، وإن اختلفت غاياتهم، وذلك لان طبيعة عملية التشريع لا تقتضي- في غالب النص صراحة على طبيعة وسيلة التقاضي، بقدر ما تقتضي إيراد الإطار العام لاستخدامها، تاركةً التفاصيل للاجتهاد القضائي والفقهي. وبالرجوع إلى الدساتير الدول المقارنة، نجد أن كلاً من الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩، والدستور النمساوي الصادر ١٩٢٠، والدستور المكسيكي ١٩١٧، قد خلت النصوص من أي تحديد للطبيعة القانونية لدعوى ضمانة الحقوق. ففي المانيا حيث نص دستور جمهورية المانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٠ على اختصاص المحكمة الدستورية الاتحادية بنظر الشكاوى الدستورية التي يتقدم بها الأفراد متى ادّعوا ان هناك انتهاك لحقوقهم الأساسية من قبل السلطات العامة، وايضاً اشار إلى إمكانية اشتراط القانون المنظّم للمحكمة استنفاذ سبل الانتصاف القانونية قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية، دون أن يتضمن الدستور تحديداً لطبيعة هذه الشكوى[٢]. وفي النمسا اشار الدستور النمساوي الاتحادي الصادر عام ١٩٢٠ على حق الفرد في الطعن بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية، في حال توافر ضرر مباشر ناتج عن سريان قانون غير دستوري، أو صدور حكم أو قرار قضائي نافذ ضده يترتب عليه انتهاك لحقوقه الدستورية، وكما بين ايضاً اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في مدى انتهاك الأحكام الإدارية للحقوق الدستورية. ومع ذلك لم يتطرق النص الدستوري إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذا الطعن، شأنه في ذلك شأن الدستور الألماني[٢]. وفي ذات الاتجاه اشار الدستور المكسيكي الصادر عام ١٩١٧ على اختصاص المحاكم الاتحادية بالنظر في النزاعات الناشئة عن أفعال السلطات التي تنتهك

الضمانات الفردية[٢]، ونصت المادة من الدستور" على أن دعاوى الحماية القضائية تبدأ بناءً على دعوى يقيمها الفرد المتضرر، دون بيان واضح للطبيعة القانونية لهذه الدعوى ضمن النصوص الدستورية". ومن خلال ما تقدم يتضح أن معظم الدساتير لا تنص صراحة على الطبيعة القانونية للإجراءات الدستورية التي تقرها، سواء كانت دعوى أو طعنًا، بل ترك المشرع الدستوري هذا الأمر للتنظيم التشريعي أو لاجتهاد الفقه والقضاء. ومع ذلك يمكن لنا استخلاص الطبيعة لدعوى ضمانة الحقوق بأنها دعوى احتياطية لضمانة الحقوق، وذلك من خلال اشتراط تلك الدساتير أو القوانين استنفاذ سبل الانتصاف العادية أو غير العادية قبل اللجوء إلى هذه الدعوى مما يجعلها وسيلة استثنائية وليست بديلاً عن طرق الطعن القضائية التقليدية. وقد أكدت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية أن دعوى ضمانة الحقوق ليست طريقًا من طرق الطعن، ولا تعد طعنًا بديلًا، وإنما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الفرد في حال استمرار الانتهاك الدستوري لحقه الأساسي [٢] ، وبعد استنفاد كافة الوسائل القانونية الأخرى المتاحة[٢]، وبينت ذلك في أحد أحكامها الحديثة "إن هذه المتطلبات تعني أن على الشخص المتضرر، بالإضافة إلى استخدام وسائل الانتصاف القانونية الرسمية، أن يستنفذ كافة الخيارات الإجرائية الممكنة لمعالجة انتهاك الحقوق الأساسية. ويهدف ذلك إلى ضمان أن المحاكم العادية هي التي تتولى في المقام الأول مسؤولية تفسير القانون العادي وتطبيقه، مع الأخذ بعين الاعتبار المعايير الدستورية، مما يمنع المحكمة الدستورية من إصدار قرارات بعيدة الأثر بناءً على وقائع غير مكتملة أو قانون غير مؤكد"[٣]. لذا أن دعوى ضمانة الحقوق في النظم الأوروبية أخذت تتسم بالبساطة وتبتعد عن التعقيد الإجرائي، وذلك من خلال إسناد الفصل فيها إلى جهة قضائية دستورية واحدة متخصصة، وغالبًا ما تكون المحكمة الدستورية العليا في الدولة وبموجب إجراءات مختصرة وفعالة[٣]، ولأجل هذا أُطلق عليها وصف "دعوى الملاذ الأخير"، وهي دعوى لا تقبل الطعن في أحكامها أمام أية جهة أخرى، لما تحققه من استقرار دستوري وإنصاف قانوني فعّال[٣]. كونها تعد في الواقع مرحلة أخيرة في مسار التقاضي، دون أن تُدرج ضمن درجاته التقليدية، فهي لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، بل هي دعوى استثنائية تُقام بعد فشل جميع الوسائل القانونية العادية وغير العادية في إنهاء الانتهاك الدستوري[٣]، اذ يتطلب هذا النموذج الاحتياطي للأداة الدستورية أن تكون الرقابة القضائية مركزيّة، أي أن تُناط بجهة واحدة، سواء كانت المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، مما يضمن وحدة التفسير الدستوري ويجنب مخاطر تعدد القرارات المتناقضة في حالة الرقابة الموزعة، والتي قد تؤدي إلى المساس بالأمن القانوني وتهديد استقرار النظام الدستوري[٣]. وختامًا يمكن القول إن هذه الوسيلة، بطبيعتها القانونية الراسخة، تمثل شكوى فردية يتقدم بها الفرد إلى المحكمة المختصة، متى ثبت له أن قانونًا أو قرارًا أو حكمًا قد ألحق به انتهاكًا لحق دستوري، وأن هذا الانتهاك ما زال قائمًا رغم استنفاذ جميع وسائل الانتصاف القضائي المتاحة في النظام القانوني الداخلي.

الفرع الثاني: استنفاذ طرق الطعن الأخرى: تشترك النظم القانونية للدول المقارنة بوجه عام في ضرورة توافر شرط الصفة والمصلحة لقبول أي دعوى استنادًا إلى وجود محل لها، غير أن دعوى ضمانة الحقوق تتميز في هذا السياق بشرط إضافي فريد يمثل معيارًا لقبولها أمام القضاء الدستوري، وهو في وجوب استنفاذ جميع طرق الطعن المتاحة قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية وقد أقرت أغلب الأنظمة الدستورية بهذا

الشرط، باعتباره متطلبًا سابقًا لتحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد. ويعد هذا الشرط في ظاهره واضحًا من حيث المضمون والدلالة، إذ يتطلب من المدعي – عندما يكون محل دعواه قرارًا إداريًا أو حكمًا قضائيًا، أن يكون قد استنفذ طرق الطعن المقررة قانونًا، قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية. أما إذا انصبت الدعوى على قانون معين فلا وجود لهذا الشرط ، سواء أقام الدعوى فرد أو هيئة مخولة بذلك، لأن الرقابة على القوانين من اختصاص المحكمة الدستورية وحدها، ولا توجد جهة قضائية أخرى يمكنها إبطال القوانين لمخالفتها للدستور[٣]. ويستند هذا الشرط إلى الطابع الاحتياطي لدعوى ضمانة الحقوق، فهي ليست دعوى موضوعية تستهدف اقتضاء حق مباشر، بل دعوى ذات طبيعة استثنائية يُلتجأ إليها عند فشل الوسائل القضائية العادية في حماية الحقوق الدستورية[٣]. وبرر البعض من الفقه هذا الشرط على اعتبارين: الأول هو قانوني: مفاده أن الدعوى الإدارية – وتحديدًا دعوى الإلغاء – كانت تُعدّ في بداياتها دعوى احتياطية، تستند إلى المفهوم القديم القائل بأن القضاء الإداري امتداد للامتيازات الملكية، ولا يُلجأ إليه إلا عند انتفاء سبل الانتصاف القضائي العادي[٣]. أما الاعتبار الثاني فهو عملي: إذ أدى توسع مجلس الدولة الفرنسي في قبول دعاوى الإلغاء بعد عام ١٨٦٤ إلى تراكم القضايا فكان من الضروري إرساء ضوابط تحد من هذا التدفق[٣]. وتنص أغلب دساتير دول المقارنة التي تقر هذا النوع من الدعاوى على ضرورة استيفاء شرط طرق الطعن القانونية، بوصفه ضمانة لحصر الشكوى في إطارها الاستثنائي، ومنع استخدامها كآلية طعن بديلة أو بداءة، مما قد يؤدي إلى زعزعة الاستقرار القانوني[٣]، وتُعدّ هذه الدعوى وسيلة إضافية لحماية الحقوق الدستورية، وليست بديلًا عن الوسائل القانونية الأخرى. ففي المانيا لا تُقبل الشكوى أمام المحكمة الدستورية الاتحادية إلا بعد استنفاذ طرق الطعن المتاحة، مثل دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية أو الاستئناف والنقض بالنسبة للأحكام القضائية[٤]، وذلك ما لم تتحقق إحدى حالتين استثنائيتين: الأولى أن تتعلق الشكوى بمصلحة عامة، والثانية أن يؤدي تأخر اللجوء للمحكمة الدستورية إلى ضرر بالغ لا يمكن تداركه، وقد نص على هذين الاستثناءين قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في مادته (٩٠/٩)[٤]. ويظهر من ذلك أن استمرار انتهاك الحق الدستوري رغم استنفاد الطعون الأخرى، يمثل المبرر الوحيد لقبول الشكوى، أما إذا نجح المدعي في الانتصاف عبر الطعون المتاحة، فلا وجه لرفع الدعوى هذا من ناحية ،ومن ناحية أخرى يمكن قبول الشكوى في الحالات التي لا تتوفر فيها وسائل طعن، كأن يكون الحكم القضائي باتًّا أو القرار الإداري غير قابل للطعن، شريطة ألا يكون التقاعس عن الطعن راجعًا إلى إرادة المدعي[٤]. كما أن مجرد اللجوء إلى المحكمة غير كافٍ، بل يجب التمسك صراحة أمام القضاء العادي بالحق المدعى بانتهاكه، وإلا عدّ المدعي غير جاد في استنفاذ الوسائل الأخرى[٤]. وبالتالي فإن معيار الجدية في استنفاذ طرق الطعن هو حاكمًا لقبول الدعوى الدستورية. فإذا ثبت أن المدعي امتنع عمدًا عن استخدام الوسائل القانونية المتاحة له، فلا يكون مستوفيًا لهذا الشرط، ومن ثم لا تُقبل دعواه أمام المحكمة الدستورية، ويجب أن يُترك تقدير ذلك للمحكمة ذاتها، بما يضمن التوازن بين المرونة في إعمال العدالة وعدم المساس بالنظام العام الإجرائي[٤]. وخلاصة القول إن شرط استنفاذ طق الطعن قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية يمثل ضمانة جوهرية لفعالية الدعوى، وعلى الرغم ما قد يترتب عليه من تأخير في وصول الأفراد إلى المحكمة الدستورية، فإن المنافع العملية الناجمة عنه – من ضبط المسار القضائي

ومنع التلاعب– تفوق بكثير مظنة الإضرار بالمتقاضي، خاصة وأن أنظمة الدول المقارنة، مثل النموذج الألماني قد راعت هذا التوازن من خلال النص على استثناءات مدروسة.

المبحث الثاني: تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق: ان الضمانات الدستورية تكفل الحقوق والحريات في الدولة القانونية، حيث تتقيد مظاهر الدولة نشاطها بكافة سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بقواعد قانونية تعلو عليها، وان تتمتع القواعد الدستورية بالسمو على ما عداها من القواعد التشريعية في الدولة، كون القواعد الدستورية تأتي في قمة التنظيم القانوني والتزام السلطات في الدولة بكل ما يصدر عنها من اعمال باحترام هذه القواعد وان سمو القواعد الدستورية يعتبر ضمانه وقائية لحماية الحقوق ، وان الضمانات الدستورية لا تقتصر على الجانب الوقائي وانما تمتد الى الجانب العلاجي المتمثل بالقضاء الدستوري اذ هنالك ترابط وتكامل بينهما، ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الاول تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في الدول المقارنة والمطلب الثاني مدى امكانية تطبيق دعوى ضمانة الحقوق في العراق.

المطلب الأول: تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في الانظمة المقارنة: لاجل بيان تطبيقات دعوى ضمان الحقوق في الدول المقارنة وماهي الطرق المتبعة وكيفية لجوء الفرد اليها ومدى اثرها علية ، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول تطبيقات دوى ضمانة الحقوق في المكسيك، ونتناول في الفرع الثاني تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في النمسا والمانيا.

الفرع الأول: تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك: ان دعوى ضمانة الحقوق في النظام المكسيكي تأخذ صورتين هما دعوى ضمانة الحقوق المباشرة ودعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة فالأولى توجه ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الادارية والثانية توجه ضد الاحكام القضائية النهائية وفيما عدا ذلك فان المكسيك تشترك مع الدول التي تأخذ بدعوى ضمانة الحقوق بوصفها وسيلة لحماية الحقوق والحريات الاساسية ونبينها كالاتي:

الصورة الاولى : دعوى ضمانة الحقوق المباشرة: تنفرد الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية في المكسيك بالنظر في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة دون مشاركة تذكر من محكمة العدل العليا، فإن دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة تخضع لاختصاص مشترك بين المحاكم الاتحادية (بمستوياتها العادية والاستئنافية) ومحكمة العدل العليا، وفق آلية توزيع اختصاص منصوص عليها في دستور الاتحاد المكسيكي وقانون دعوى ضمانة الحقوق، ويقصد بها هي الدعوى التي يرفعها الأفراد مباشرة أمام القضاء للطعن في الأعمال القانونية الصادرة من السلطات الاتحادية أو سلطات الولايات الأعضاء في الاتحاد، بشرط أن تكون صادرة من جانب واحد، ولا تشمل الأحكام القضائية، ويشمل نطاق هذه الدعوى" القوانين والقرارات بقوانين الصادرة عن السلطات التشريعية الاتحادية أو المحلية، والقرارات الإدارية الصادرة عن الأجهزة التنفيذية على المستوى الاتحادي أو المحلي، ويُشترط لقبول الدعوى استنفاذ جميع طرق الطعن العادية في العمل القانونيّ أو الإداري [٤]. وقد اشارت الفقرة الأولى من المادة (١٠٣) من الدستور المكسيكي على أن المحاكم الاتحادية تختص بنظر المنازعات المتعلقة بتطبيق القوانين والقرارات بقوانين، سواء ذات الطابع الاتحادي أو

المحلي، إذا ما كانت تمس الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وكذلك المادة (١٠٧) من الدستور المكسيكي ، إلى جانب قانون دعوى ضمانة الحقوق الذي نظم الجوانب الإجرائية لهذه الدعوى. وتتخذ هذه الدعوى أربع صور رئيسية:

أ. دعوى ضمانة الحقوق ضد القوانين: وقد اشارت الفقرة الأولى من المادة (١٠٣) من الدستور المكسيكي الى هذه الدعوى، وكذلك الفقرة السابعة والبند (أ) من الفقرة الثامنة من المادة (١٠٧)، اضافة الى المادة (١١٤) من قانون دعوى ضمانة الحقوق الصادر سنة ١٩٣٦، حيث تُوجَّه هذه الدعوى ضد القوانين أو القرارات بقوانين الصادرة عن البرلمان الاتحادي أو برلمانات الولايات إذا رأى المدعي أنها تتعارض مع حقوقه الدستورية، وتخضع القوانين للطعن بطريقتين: اولهما مباشرة بعد دخول القانون حيز التنفيذ إذا تبيّن أن تطبيقه يضر بالحقوق الدستورية، أما الثانية تتمثل بالطريق الغير مباشر، عند الطعن في قرار إداري يستند في مشروعيته إلى قانون يُعتقد أنه غير دستوري[٤].

ب. دعوى ضمانة الحقوق ضد القرارات الإدارية: ويتم رفع هذه الدعوى ضد القرارات الإدارية التي لا يمكن الطعن فيها بطرق عادية، أو التي استنفذ المدعي وسائل الطعن المتاحة بشأنها، سواء كانت صادرة عن سلطة إدارية اتحادية أو تابعة لإحدى الولايات[٤]، وتبرز أهمية هذه الدعوى نتيجة لضعف أو تعقيد نظام الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في المكسيك، مما يجعل دعوى ضمانة الحقوق وسيلة فعّالة لحماية حقوق الأفراد[٤]. حيث يعمل القاضي في هذه الدعوى بفحص مدى توافق القرار الإداري مع المبادئ الدستورية، وخاصةً الحقوق الواردة في المواد التسع والعشرين الأولى من الدستور المكسيكي، ومن ثم يعد القرار غير دستوري إذا انتهك مباشرة نصوص الدستور أو استند إلى قانون يُعتبر غير دستوري ،ويلاحظ ان محكمة العدل العليا تعد الجهة المختصة بالفصل في مدى دستورية القرارات الإدارية عند الطعن بها من خلال دعوى ضمانة الحقوق المباشرة[٤].

ج. دعوى ضمانة الحقوق في المسائل الزراعية: ظهرت هذه الدعوى بعد تعديل الدستور المكسيكي عام ١٩٦٢[ ]،و وكذلك اشار اليها قانون دعوى ضمانة الحقوق المادة (٢١٢) ، حيث ترتبط هذه الدعوى بنظام الملكية الجماعية للأراضي الزراعية، وهو نظام يقوم على تخصيص أراضٍ لمجموعات من الفلاحين بشكل مشترك، بحيث لا يمكن تقسيمها أو بيعها[٥]، ورغم التعديلات الدستورية اللاحقة (في عامي ١٩٩٢ و١٩٩٤) التي منحت الفلاحين مزيدًا من حرية التصرف، إلا أن الملكية الجماعية لا تزال قائمة في حالات عديدة، وتستفيد من نظام دعوى ضمانة الحقوق لحمايتها من القرارات العامة التي قد تمس حقوق الفلاحين في الأرض، المياه، الممرات، أو غيرها من الحقوق المتفرعة، وتُعامَل هذه القرارات معاملة القرارات الإدارية التي تمس الحقوق والحريات، وتُخضع لدعوى ضمانة الحقوق المباشرة[٥].

د. دعوى ضمانة الحقوق ضد قرارات الحجز التعسفي: اشارت اليها الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون دعوى ضمانة الحقوق، اذا تُرفع ضد قرارات التوقيف أو الحجز التي تصدرها السلطات الاتحادية أو سلطات الولايات، بما فيها الأوامر القضائية التي تُصدرها جهات التحقيق، في حال طال أمد الاحتجاز دون مبرر قانوني

واضح، حيث يحق للشخص المحتجز أو ذويه أو ممثله القانوني اللجوء إلى المحكمة المختصة للمطالبة بإطلاق سراحه، أو مطالبة الجهة التي تحتجزه بتقديم مبررات قانونية لاستمرار احتجازه[٥].

٢. قواعد توزيع الاختصاص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق المباشرة بين المحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا في المكسيك: لقد بينا مما تقدم أن الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل في المحاكم الاتحادية تختص أصالةً بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق الغير مباشرة ضد الأحكام القضائية النهائية، ولا تشاركها محكمة العدل العليا إلا في حالات استثنائية. أما بالنسبة إلى دعوى ضمانة الحقوق المباشرة الموجهة ضد القوانين والقرارات بقوانين، والقرارات الإدارية، فإن الاختصاص هنا موزع بين المحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا وفق قواعد محددة وكالاتي: - محاكم المقاطعات الاتحادية هي محاكم أول درجة في نظام القضاء الاتحادي والبالغ عددها قرابة (٢٧٩) محكمة موزعة على (٢٩) مقاطعة اتحادية، وتتشكل كل محكمة من قاضٍ واحد، وتختص هذه المحاكم بالنظر في القضايا ذات الطابع الاتحادي، بما في ذلك دعوى ضمانة الحقوق المباشرة التي يطعن فيها الأفراد بالقوانين أو القرارات الإدارية، سواء كانت صادرة عن السلطات الاتحادية أو سلطات الولايات، طالما أنها تمس الحقوق والحريات الدستورية[٥]. ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم بطريقتين: اما ان تكون أمام الدوائر الاستئنافية الاتحادية ثلاثية التشكيل، او أمام محكمة العدل العليا وذلك حسب طبيعة النزاع وموضوعه.

- أما ما يخص إعادة النظر في أحكام محاكم المقاطعات اختصاص مشترك بين الدوائر الاستئنافية ومحكمة العدل العليا، حيث تخضع الأحكام الصادرة عن محاكم المقاطعات في دعوى ضمانة الحقوق المباشرة للمراجعة من قبل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل في المحاكم الاتحادية، أو محكمة العدل العليا، وذلك بحسب طبيعة المسألة القانونية المطروحة[٥]، لأن دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة غالباً ما تتضمن مسائل تتعلق بدستورية القوانين أو تتطلب تفسيراً دقيقاً لأحكام الدستور، وهي اختصاصات تدخل في صميم مهام محكمة العدل العليا، ولا سيما بعد تعديل الدستور المكسيكي عام ١٩٨٨[٥]. واشار الدستور الى حالات محددة تتدخل فيها محكمة العدل العليا، وتتمثل بـ:

الحالة الأولى: تدخل محكمة العدل العليا بناءً على إحالة من محكمة المقاطعة إذا اكتشفت محكمة المقاطعة - أثناء نظرها في دعوى ضمانة حقوق مباشرة - أن القانون أو القرار الخاضع للطعن يتعارض مع أحكام الدستور، فيجب عليها إحالة الأمر إلى محكمة العدل العليا، ويشمل "العمل القانوني" قانون صادر عن البرلمان الاتحادي أو برلمانات الولايات، او معاهدة دولية، او لائحة تنفيذية صادرة عن رئيس الاتحاد، او لائحة صادرة عن حاكم ولاية أو حاكم العاصمة الاتحادية (مكسيكو سيتي)، ففي هذه الحالة، تنظر محكمة العدل العليا في الدعوى باعتبارها قاضياً دستورياً، وتحل محل الدائرة الاستئنافية".

الحالة الثانية: الطعن في قوانين تنتهك قواعد توزيع الاختصاص بين الاتحاد والولايات: وتتمثل بتدخل المحكمة العليا عندما يتعلق الموضوع بدعوى انتهاك قواعد توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات، مثل صدور قانون أو لائحة من جهة غير مختصة دستورياً، والجدير بالذكر أن أكدت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٠٣) من الدستور أن المحاكم الاتحادية تختص بالفصل في النزاعات الناجمة عن تجاوز هذه الحدود.

الحالة الثالثة: تفسير دستوري أو حسم مسألة دستورية من قبل المحكمة العليا: "تطبق عندما يتطلب حسم الدعوى تفسيراً مباشراً ودقيقاً لأحد نصوص الدستور، أو تستلزم القضية اعتماد معيار تفسيري جديد لفهم نص دستوري معين" [٥]. فهذه الفرضيات تتمثل بتدخل محكمة العدل العليا للفصل في الجوانب الدستورية فقط، بينما تحتفظ الدوائر الاستئنافية بحقها في البت بالجوانب الأخرى، مثل مشروعية القرار الإداري الخاضع للطعن، وهذا الاختصاص مُنح للمحكمة العليا منذ تعديل المادة (١٠٧) عام ١٩٨٨، مما رسّخ دورها كجهة عليا في الرقابة على دستورية القوانين، بينما اقتصرت مهام المحاكم الأدنى على التأكد من انتهاك الحقوق دون صلاحية الحكم بدستورية التشريع ذاته [٥].

الحالة الرابعة: حسم التناقض بين الأحكام القضائية اذ اشار الدستور الى اختصاص المحكمة العليا في تسوية التعارض بين الأحكام التي تصدرها الدوائر الاستئنافية في دعوى ضمانة الحقوق سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، ويحدث هذا عندما تتبنى دوائر قضائية مختلفة تفسيرات متباينة لنصوص الدستور أو لقوانين معينة، فتفصل المحكمة العليا في المسألة لضمان توحيد الاجتهاد القضائي [٥]. وعلى رغم أهمية الأحكام الصادرة في دعاوى ضمانة الحقوق فأن أثر الحكم وضمانات تنفيذه في دعوى يكون ذا أثراً نسبياً فقط، وفقاً لما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة (١٠٧) من الدستور، أي أن آثار الحكم لا تتعدى صاحب الدعوى نفسه ولا يجوز للقاضي توسيع نطاق الدعوى من تلقاء نفسه، إلا أن القاضي قد يساعد المدعي في صياغة دفوعه القانونية بشكل أدق إن اقتضت الحاجة، بشرط ألا يتجاوز حدود الطلبات المقدمة، ويحظى تنفيذ الحكم بعدة ضمانات فعالة حيث اشارت المادة (١٠٧) ذاتها "على اعتبار النائب العام الاتحادي طرفاً في الدعوى، وتجريم الامتناع عن تنفيذ الحكم، ويترتب على ذلك إمكانية عزل المسؤول المخالف ومحاكمته جنائياً "[٦].

ثانيا: دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة: هي دعوى التي توجه ضد الاحكام القضائية النهائية الصادرة من احدى المحاكم العادية او الادارية او محاكم العمل لحماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد، حيث نظم دستور الاتحاد المكسيكي دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة في الفقرات (٣-٦) من المادة (١٠٧) وكذلك الفقرة الثالثة من المادة (١١٤) من قانون تنظيم دعوى ضمانة الحقوق الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٦. اذ يمكن رفع دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ضد أي حكم نهائي صادر عن المحاكم العادية أو الإدارية أو محاكم العمل سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى الولايات، ويُستثنى من ذلك الأوامر القضائية التي لا يمكن الطعن فيها إلا من خلال دعوى ضمانة الحقوق المباشرة، والتي تنطبق على القوانين والقرارات ذات الصبغة القانونية والإدارية [٦]. فيعتبر الحكم القضائي نهائيًا وقابلاً لرفع دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة إذا لم ينص القانون على إمكانية الطعن فيه، أو إذا استنفذت جميع طرق الطعن المتاحة، واستمر الشخص المعني بادعاء أن الحكم يشوبه عيب إجرائي أو موضوعي يؤثر على أحد حقوقه الأساسية المنصوص عليها في المواد التسع والعشرين الأولى من دستور الاتحاد [٦]، فتقبل دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة التي يرفعها من صدر الحكم القضائي النهائي بحقه ، متى كان الحكم يضع حدًا للدعوى بشرط ألا يكون قابلاً للطعن بأحد طرق الطعن العادية [٦]. نلاحظ ان هذه الدعوى سُميت بغير المباشرة لأنها تشبه إلى حد كبير الطعن بالنقض، ولكن المحكمة التي تنظرها لا تقتصر على النظر في القانون فقط، بل تنظر أيضًا في الوقائع، ولذلك أطلق عليها

بعض فقهاء المكسيك تسمية: "دعوى ضمانة الحقوق في صورة طعن بالنقض"Amparo casación"[٦]. اذ يُبنى الطعن في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة على مخالفة الحكم محل الدعوى لنصوص الدستور المتعلقة بالحقوق الأساسية من الناحية الموضوعية، كما يمكن أن يُستند إليه لوجود عيوب إجرائية أثناء المحاكمة أثرت جوهريًا في الحكم وأضرت بحقوق من صدر الحكم ضده. حيث اشار الدستور يجوز رفع دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ضد الأحكام الإدارية متى ترتب على الحكم ضرر لا يمكن جبره، حتى لو كان الحكم قابلاً للطعن العادي، طالما أن الطعن لن يؤدي إلى نتيجة عملية مفيدة، وهو ما يجعل الحكم بمثابة حكم نهائي يجب إخضاعه لهذه الدعوى ويقوم القاضي المختص بالنظر في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة باختيار الوسيلة الأنسب لإصلاح الضرر الناتج عن الحكم محل الدعوى، بما يضمن حماية الحقوق المنتهكة[٦]، وفي الحالات التي يحصل فيها المدعي على إلغاء قرار إداري على حكم وقتي بوقف التنفيذ استنادًا إلى ترجيح إلغاء القرار لاحقًا، يمكن لمن صدر الحكم الوقتي لصالحه أن يختار بين الاستمرار في دعواه الأصلية أو اللجوء إلى دعوى ضمانة الحقوق، إذا وجد أن الأخيرة أسهل وأجدى من وسائل الطعن الأخرى[٦]. اما الجهة المختصة بالفصل في دعوى ضمان الحقوق غير المباشرة فتُعتبر الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل في المحاكم الاتحادية هي الجهة القضائية المختصة – من حيث الأصل – بالنظر في دعوى ضمان الحقوق غير المباشرة، التي تُرفع ضد الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن محاكم الاتحاد أو محاكم الولايات، كالقضايا الادارية والجنائية والمدنية والقضايا في منازعات العمل، في جميع هذه الحالات، تهدف دعوى ضمان الحقوق إلى الطعن في الأحكام النهائية التي يُزعم أنها انتهكت الحقوق والحريات الدستورية. وتُعد هذه الدعوى من دعاوى "ضمان الحقوق غير المباشرة"، حيث تنظرها الدوائر الاستئنافية الاتحادية، ما لم يكن موضوع الطعن أمرًا إجرائيًا قضائيًا، ففي هذه الحالة تعتبر من دعاوى "الضمان المباشر"، ويُشترك في النظر فيها بين الدوائر الاستئنافية والمحكمة العليا الاتحادية وفق نظام محدد لتوزيع الاختصاص[٦]. وفي بعض الحالات تشاركها في هذا الاختصاص محكمة العدل العليا ففي الحالة الاولى : عندما تتطلب الدعوى تفسيرًا خاصًا للدستور: اذا رأت المحكمة العليا أن الدعوى تتطلب جهدًا تفسيرياً خاصًا لنصوص الدستور الاتحادي، فإن من حقها أن تتدخل مباشرة للنظر في الدعوى، ويتم هذا التدخل بمبادرة منها مع وجوب إصدار قرار مسبق يُفصح عن أسباب التدخل، وإذا تم هذا التدخل دون إصدار قرار يُعد التدخل باطلاً، ويجوز في حينها لكل من النائب العام الاتحادي والدوائر الاستئنافية المختصة الاعتراض عليه[٦]، وان هذا الاعتراض لا يُعد مساسًا باستقلال المحكمة العليا، كونه يقتصر على الحالات التي يحصل فيها خطأ إجرائي، أما إذا أصدرت المحكمة العليا قرارًا مسببًا يُبرر تدخلها فلا يجوز لأي جهة أيًّا كانت الطعن فيه [٦]. أما الحالة الثانية: عندما تتعارض الاتجاهات القضائية بين الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل فتنشأ هذه الحالة عندما تصدر الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل في المحاكم الاتحادية قرارات متباينة أو متعارضة في تفسير النصوص القانونية والدستورية أثناء الفصل في دعاوى ضمان الحقوق غير المباشرة، وقد نصت الفقرة الثالثة عشرة من المادة (١٠٧) من الدستور الاتحادي على هذه الحالة باعتبارها حالة عامة التطبيق، تُجيز لمحكمة العدل العليا التدخل للفصل في هذا التعارض، سواء في دعاوى

الضمان غير المباشر المتعلقة بالأحكام القضائية، أو في دعاوى الضمان المباشر الموجهة ضد القوانين واللوائح والتشريعات الأخرى[٧].

وبموجب هذا النص الدستوري، إذا ثبت وجود تفسيرات قضائية متضاربة صادرة عن الدوائر الاستئنافية بشأن القضايا الداخلة في اختصاصها وفقًا للمادتين (١٠٣) و(١٠٧) من الدستور المكسيكي، فتتولى محكمة العدل العليا حسم هذا التعارض من خلال ترجيح أحد الاتجاهات القضائية على غيره. ويجوز إثارة مسألة التعارض القضائي من قبل: محكمة العدل العليا من تلقاء نفسها، أو النائب العام الاتحادي، أو إحدى الدوائر الاستئنافية المعنية، أو أحد أطراف الدعوى، وتكون الجهة المختصة بالفصل في هذا التعارض هي الجمعية العامة لمحكمة العدل العليا، حيث تتولى ترجيح الاتجاه القضائي الأرجح بما يُسهم في توحيد الاجتهاد القضائي وضمان استقرار التفسير القانوني[٧].

الفرع الثاني: تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في النمسا وألمانيا: تناولنا الدراسة الدستورية لدعوى ضمانة الحقوق في النمسا والمانيا يرجع ذلك لكون الانظمة الدستورية في هذه الدول تتسم بالفاعلية في تناول المسائل الدستورية، ولأجل بيان تطبيقيات دعوى ضمانة الحقوق في النمسا والمانيا سنقسم الفرع الى اولا دعوى ضمانة الحقوق في النمسا، ونبين ثانياً دعوى ضمانة الحقوق في المانيا .

اولا: دعوى ضمانة الحقوق في النمسا: ان دعوى ضمانة الحقوق افي النمسا لم تعاصر تشكيل المحكمة الدستورية في ١٩٢٠ وانما استحدث العمل بها في النمسا ابتداءً من عام ١٩٧٥، عقب تعديل المادتين (١٣٩،١٤٠) من الدستور الاتحادي النمساوي الصادر سنة ١٩٢٠، وذلك لتعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، وربطها بصورة أوثق بالفكرة الجوهرية للحقوق الأساسية غير القابلة للمساس[٧]. وتعود جذور هذه الفكرة في النمسا إلى القانون المدني النمساوي، الذي نص على أن: " كل شخص آدمي يملك منذ ميلاده حقوقاً طبيعية يفرضها العقل. ولذلك لابد من اعتباره شخصاً. إن الاستعباد والاسترقاق وما يرتبط بهما هما من الأشياء المحظورة في[٣] هذه البلاد"[٧]، ويُعد هذا النص تجسيداً واضحاً لمبادئ مدرسة القانون الطبيعي التي تؤكد على الطبيعة اللصيقة وغير القابلة للانتقاص للحقوق الإنسانية الأساسية. واستثنى الدستور الاتحادي النمساوي هذه الحقوق من إمكانية التعديل وان ما قصده من ذلك هو الإعلاء بشأن الحماية الدستورية المقررة لها، ويظهر هذا على مستويين رئيسيين:

١- المستوى الاول: يُبنى النظام الدستوري النمساوي وفقاً لتصور هانز كلسن ومدرسة فيينا، على مبدأ التدرج في القواعد القانونية، ووفقاً لهذا التدرج فإن الدستور الاتحادي النمساوي هو أسمى القواعد في النظام القانوني النمساوي، يسود على دساتير الولايات الاتحادية. وبالتالي لا يجوز لدساتير الولايات أو قوانينها مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور الاتحادي النمساوي[٧].

٢- المستوى الثاني: خرج المشرّع الدستوري النمساوي في تنظيمه لدعوى ضمانة الحقوق عن الطبيعة الموضوعية المحضة للدعوى الدستورية، فأقر مبدأ الطعن الفردي المباشر حيث نصّت المادة (١٤٤) من الدستور الاتحادي النمساوي على حق الأفراد في اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الاتحادية للطعن في أي قاعدة قانونية، سواء أكانت قانوناً عادياً أو لائحة تنظيمية أو قراراً إدارياً أو حتى اتفاقية دولية، متى ما

اعتبروا أن تلك القاعدة تنتهك حقاً من حقوقهمْ الدستورية[٧]. وقد نظم الدستور الاتحادي النمساوي هذه الدعوى في المادة (١٤٤) التي احتوت ثلاث فقرات رئيسة حيث بينت الفقرة الأولى: تمنح المحكمة الدستورية اختصاص النظر في طعون الأفراد ضد القرارات الإدارية، والقرارات الصادرة عن الدوائر الإدارية المستقلة، واللوائح، والقوانين، والمعاهدات الدولية، متى ما ادّعى الطاعن انتهاك هذه القواعد لحقوقه الدستورية. ومع ذلك يشترط لقبول الطعن استنفاذ جميع سبل الطعن الأخرى المتاحة قانوناً، مما يؤكد الطبيعة "النهائية" لهذه الدعوىٰ كملاذ أخير[٧]. أما الفقرة الثانية: قد خولت المحكمة الدستورية رفض النظر في الدعوى قبل انعقاد الجلسة، إذا تبين لها أن الحكم فيها لن يؤدي إلى حماية جدية للحق المدعى بانتهاكه، أو أن الفصل فيها لا يحسم مسألة دستورية حقيقية. غير أنّ المشرّع الدستوري قيّد سلطة المحكمة بهذا الرفض إذ لا يجوز لها الامتناع عن النظر إذا كانت المسألة المطروحة ليست من اختصاص المحكمة الإدارية بموجب المادة (١٣٣) من الدستور الاتحاديٍ النمساوي[٧]. وفي الفقرة الثالثة: في حال لم تر المحكمة الدستورية أنّ القرار المطعون فيه ينتهك حقاً دستورياً، أو إذا لم تندرج المسألة ضمن اختصاصها وفق المادة (١٣٣) من الدستور الاتحادي النمساوي، فإنها تُحيل الدعوى إلى المحكمة الإدارية المختصة للنظر في مدى مخالفة القرار للقانون الإداري. ويهدف هذا الترتيب إلى الحفاظ على اختصاص المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية الخالصة، ومنعها من الخوض في تقييمات تتصل بمشروعية القرارات من منظورٌ إداري بحت[٧]. وإنّ ما يميز دعوى ضمانة الحقوق في النظام النمساوي هو التزام المشرّع الدستوري بهذه الدعوى وسيلة لحماية قضائية نهائية للحقوق الأساسية، لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد استنفاذ الوسائل او الطرق القانونية الأخرى. وتعبّر هذه الدعوى عن تطور بالغ الأهمية في الفكر الدستوري حيث تنقل الرقابة على دستورية القوانين من مجرد رقابة موضوعية إلى رقابة ذات بعد فردي مباشر.

ثانيا: دعوى ضمانة الحقوق في المانيا: أقَرّ المشرّع الألماني دعوى ضمانة الحقوق الأساسية لأول مرة بموجب قانون المحكمة الدستورية الصادر في ١٢ مارس ١٩٥١، بوصفها وسيلة استثنائية لحماية الحقوق والحريات الدستورية، قبل أن يتم إدراجها صراحة ضمن نصوص الدستور الالماني الاتحادي بموجب التعديل الدستوري الصادر في ٢٩ يناير ١٩٦٩، والذي منحها طابعًا دستورياً حيث اشار الى حق الافراد في اللجوء الى المحكمة الدستورية صراحة بالشكْوى الفردية[٧]، وجسد الدستور الألماني الاتحادي فكرة حماية الحقوق والحريات الأساسية بصورة صارمة، حيث وضع قيودًا صارمه على إمكان تعديل بعض مواده الأساسية. فالفقرة الثالثة من المادة ٩٧ منه تمنع تعديل المواد الأولى والعشرين من الدستور بل وتمتد الحماية لتشمل حتى النصوص الأخرى التي قد يُفضي تعديلها إلى المساس غير المباشر بهذه المبادئ[٨]. التي نص عليها الدستور المتمثلة بالمبادئ الأساسية "التي تقوم على صون الكرامة الإنسانية واحترام الحقوق غير القابلة للمساس، في فقراتها على أن:

١. "كرامة الإنسان مصونة لا يجوز المساس بها، وجميع سلطات الدولة ملزمة باحترامها وحمايتها."

٢. "يعترف الشعب الألماني بحقوق لا تمس ولا يجوز التنازل عنها، وهي تشكل أساس أي مجتمع إنساني، وأساس السلام والعدل في العالم."

٣. "الحقوق الأساسية التالية تُلزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، باعتبارها حقوقًا واجبة النفاذ المباشر"[٨].

ونظم الدستور الحقوق الأساسية المشمولة بالحماية، وهي: الحق في الحياة والسلامة الجسدية، المساواة أمام القانون، حرية العقيدة وممارسة الشعائر، حرية التعبير عن الرأي، بالإضافة إلى حماية الأمومة والطفولة، وضمان المساواة بين الأطفال الشرعيين وغير الشرعيين[٨]، اذ تميزت هذه الحقوق الدستورية لكونها محصنة ضد التعديل الدستوري، فضلاً عن خضوعها لحماية قضائية مزدوجة، المتمثلة بالرقابة الدستورية العادية إضافة إلى حمايتها عبر دعوى ضمّانة الحقوق[٨]. وتنص الفقرة الأولى من المادة ٩٣ من الدستور الألماني الاتحادي بعد تعديل اختصاص المحكمة الدستورية الاتحادية بالنظر في: "الدعاوى الدستورية التي يمكن رفعها من أي شخص يدّعي أن سلطة عامة قد انتهكت حقًا من حقوقه الأساسية المنصوص عليها فيّ الدستور"[٨]، وبذلك يحق لأي فرد أن يطعن أمام المحكمة الدستورية الاتحادية إذا ما انتهكت سلطة من سلطات الدولة الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) حقًا من هذه الحقوق[٨]، واضاف الدستور بعدا مهمًا لهذه المبادئ إذ اعترف بحق الشعب الألماني في مقاومة أي محاولة للانقلاب على المبادئ الأساسية للدستور إذا غابت الوسائل القانونية الأخرى[٨]. ومن الجدر بالذكر أن الدعوى الدستورية الفردية أمام المحكمة الدستورية الاتحادية تُقدم من قبل الفرد خلال مهلة شهر من تاريخ العلم بالقرار الإداري أو الحكم القضائي النهائي، أو خلال عام من تطبيق القانون المطعون فيه، شريطة استنفاد سبل الطعن المتاحة قانونًا، وأن تتوافر مصلحة حالّة ومباشرة للطاعن في الحمّاية القانونية[٨]. وبهذا يتبين لنا تأسيس دعوى ضمانة الحقوق في النظام الدستوري الألماني نموذجًا متقدمًا للحماية القضائية الفعالة للحقوق الأساسية بما يجمع بين الصيغة الدستورية الصلبة والآليات القضائية الفعالة.

المطلب الثاني: تنظيم دعوى ضمانة الحقوق في العراق: بعد ان تناولنا دعوى ضمانة الحقوق في انظمة الدول المقارنة ولما لها من اثر على الافراد في حماية حقوقهم التي تعد من المبادئ الاساسية المنصوص عليها في الدستور، والدفاع عنها من ظلم وتعدي السلطات الثلاث عليها، بعد استنفاذ جميع طرق الطرق وما امكانية تطبيقها في العراق، وندعوا المشرع الدستوري تنظيم هذه الدعوى في النظام الدستوري العراقي، ولبيان ذلك سنقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول اساليب تحريك الدعوى الحالية ومدى كفايتها في ضمانة الحقوق، ونتناول في الفرع الثاني ضرورة تنظيم دعوى ضمانة الحقوق في العراق

الفرع الأول: اساليب تحريك دعوى ضمانة الحقوق: إن المشرع الدستوري العراقي لم يُوضّح آليات تحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥، مكتفياً فقط بتكريس اختصاصات تلك المحكمة وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة تاركاً مهمة بيان عمل المحكمة بقانون يُسَنُ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وتأسيساً على ذلك تم إصدار قانون المحكمة بالأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، الذي نص على اختصاصات المحكمة والتي من أهمها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة" . ولبيان تنظيم اجراءات التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا فقد ألزمها قانونها أن تصدر نظاماً داخلياً تحدد فيه الإجراءات التي تنظم سير العمل في

المحكمة وكيفية قبول الطلبات وإجراءات الترافع ، ووفقاً لذلك فقد رسم النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ سبل تحريك الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، مشيراً إلى إمكانية إثارة المسألة الدستورية بطريقة الإحالة أو الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، فقد نص النظام الداخلي على أنه: "لأي محكمة من تلقاء نفسها أن تطلب في أثناء نظر الدعوى، البث في دستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بتلك الدعوى، ولعضو الادعاء العام أمام تلك المحكمة أن يطلب ذلك ". ويجوز أيضاً " لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو نظام يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع[٨]. وكذلك خول النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا "لاي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني او نظام، على ان يرسل الطلب الى المحكمة بكتاب موقع من رئيس السلطة المعنية او الوزير المختص او رئيس الهيئة المستقلة او رئيس وزراء الاقليم او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ، على ان يتعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات واثار خلافا فيْ التطبيق"[٨]. كما أنه يجوز تحريك رقابة المحكمة الاتحادية بواسطة الدعوى الأصلية التي تهاجم مباشرة النص القانوني المطعون فيه للبت في مدى دستوريته، وذلك من خلال حق الطعن الذي منحه القانون اذ نص النظام الداخلي على: " لاي من الاشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة او منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانونا، الحق في اقامة الدعوى المباشرة امام المحكمة الاتحادية العليا، للبت بدستورية نص في قانون او نظام، على ان تكون الدعوى مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وان تقدم الدعوى من المدعي بالذات او وكيله على ان يكون محاميا ذا صلاحية مطلقة ، فضلا عن توافر الشروط الاتية: اولا: ان يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي ، على ان تتوافر المصلحة ابتداء من اقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها، ثانيا: ان يكون النص المطعون فيه قد طبق على المدعي فعلا، ثالثا: ان لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلا او جزءا، رابعا: ان تتضمن عريضة الدعوى البريد الالكتروني للمدعي وعنوان المدعى عليه او بريده الالكتروني ، وبيان واضح للنص المطعون فيه والنص الدستوري المدعى مخالفته واسباب المخالفة الدستورية، ويرفق معها نسخة من النص التشريعي المطعون فيه[٩]. على الرغم من ان المشرع العراقي اخذ بأسلوب الدعوة المباشرة وغير المباشرة في الرقابة على دستورية القوانين من خلال الطعن لدى المحكمة الاتحادية العليا للمطالبة بإلغاء التشريع غير الدستوري الا ان ذلك ليس كافيا للتوفير الحماية للحقوق والحريات.

الفرع الثاني: ضرورة العمل بدعوى ضمانة الحقوق في العراق: ان الحاجة الى العمل بدعوى ضمانة الحقوق في العراق تعد ضرورة ملحة فعلى الرغم من ان المشرع العراقي اخذ بأسلوب الدعوة المباشرة وغير المباشرة في الرقابة على دستورية القوانين من خلال الطعن لدى المحكمة الاتحادية العليا للمطالبة بإلغاء التشريع غير الدستوري، الا ان ذلك ليس كافيا للتوفير الحماية للحقوق والحريات اذ وجود نظام للرقابة الدستورية لم يمنع من العمل بهذه الدعوى في العديد من الدول ومنها الدول المقارنة، ولهذا ندعو المشرع العراقي الى تبني

نظام دعوى ضمانة الحقوق واقرارها لتكن الية لضمان نفاذ الحقوق الدستورية في مواجهة السلطات العامة كافة فهي دعوى تقام في مواجهة اعمال السلطات العامة لفحص دستوريتها، بوجود انتهاك للحقوق الدستورية من عدمه فهي ليس لها علاقة بالقائمين بأعباء السلطات العامة فغايتها تامين الشرعية الدستورية وحماية حقوق وحُريات الافراد[٩]. وذلك لان لدعوى ضمانة الحقوق فاعلية في حماية الحقوق والحريات فتبرز في جانبين ففي الجانب الاول نجد الاثر الفعال لهذه الدعوى في اثر فاعلية الحقوق الاساسية على سلطة المشرع التقديرية ذات الطابع الموضوعي والاجرائي حيث ان الاجراءات الواجب اتباعها لتحريكها تسمو على الاجراءات كافة في مجال القانون اذ انها دعوى تتناول حقوقا اساسية، اما الجانب الثاني فيبرز في الطابع الاجرائي اذ ان اجراءاتها وخاصة الزمنية والموضوعية تنصب على كافة اعمال السلطات العامة، واعمال السلطات القضائية في نظرها للمنازعات وتطبيقها للقانون والتشريعية عند وضعها لقواعد القانون والتنفيذية عند تنفيذها للقانون[٩]. وخلاصة القول الدعوى الفردية أو دعوى ضمانة الحقوق هي الوسيلة الأكثر فاعلية لحماية الحقوق الدستورية، ولا يعدّ ذلك تقريرًا إنشائيًا بل يستند إلى أسس قانونية ومنهجية تؤكد خصوصيتها بين وسائل الانتصاف القضائي وذلك لعدة اعتبارات رئيسة:

أولًا: تُشكّل هذه الدعوى آلية انتصاف قضائية مباشرة تمكّن الفرد من مواجهة أي انتهاك للحقوق أو الحريات الدستورية من جانب السلطات العامة كافة، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، من خلال رفعها أمام الجهة القضائية المختصة – والتي تكون غالبًا المحكمة الدستورية – استنادًا إلى نصوص الدستور ذات الصلة. وتتمثل غايتها في إلغاء العمل أو القرار الذي انطوى على المساس بحقوق الفرد الدستورية وإبطال آثاره، الأمر الذي يجعلها أداة عملية وفعّالة في صون الحقوق والحرياتّ الدستورية[٩].

ثانيًا: تنحصر ولاية المحكمة عند نظر هذه الدعوى في بحث مدى دستورية العمل المطعون فيه دون التطرق إلى باقي المسائل القانونية أو الموضوعية المرتبطة بالقضية الأصلية، لان جوهر النزاع الدستوري هو التحقق من وقوع انتهاك للحقوق والحريات الدستورية من عدمه، وهو ما يعزز فعاليتها بوصفها آلية متخصصة في الحمايَة الدستورية[٩].

ثالثًا: تتيح هذه الدعوى للفرد المتضرر الولوج المباشر إلى القضاء الدستوري دون المرور بالإجراءات الوسيطة المقررة في أساليب الرقابة الأخرى، كالدفع بعدم الدستورية الذي يقتضي وجود دعوى موضوعية منظورة أمام القضاء العادي قبل إحالة المسألة الدستورية، أو الإحالة المباشرة من المحاكم التي تفترض بدورها وجود نزاع مُنظور أمامها[٩].

رابعًا: تتمتع المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى بصلاحيات شاملة في جبر الضرر المترتب على انتهاك الحقوق أو الحريات الدستورية، اذ كان بإلغاء العمل غير الدستوري وإبطال جميع آثاره القانونية، أو بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الانتهاك، فضلًا عن الحكم بالتعويض المناسب متى ما قدّرت المحكمة لزوم ذلك لتحقيق العدالة الدستورية[٩].

ومن وجدير بالذكر ان اسلوب الرقابة الذي اخذ به المشرع العراقي ينطوي على الغاء التشريع المخالف في حين ان دعوى ضمانة الحقوق تهدف الى الغاء العمل المخالف وضمان الحماية للحقوق الدستورية في مواجهة

السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وهو ما اخذ به المشرع الالماني اذ منح الافراد حق الطعن في القوانين والقرارات الصادرة من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية[٩]، وهو ما نؤيد الاخذ به بشمول دعوى ضمانة الحقوق الاعمال القانونية كافة التي تنتهك الحقوق والحريات الاساسية للأفراد.

الخاتمة

نختم بحثنا بجملة من النتائج والتوصيات

اولا : النتائج

١- ان هذه الدعوى للفرد المتضرر الولوج المباشر إلى القضاء الدستوري دون المرور بالإجراءات الوسيطة المقررة في أساليب الرقابة الأخرى، كالدفع بعدم الدستورية الذي يقتضي وجود دعوى موضوعية منظورة أمام القضاء العادي قبل إحالة المسألة الدستورية، أو الإحالة المباشرة من المحاكم التي تفترض بدورها وجود نزاع منظور أمامه.

٢- ان الدعوى الفردية أو دعوى ضمانة الحقوق هي الوسيلة الأكثر فاعلية لحماية الحقوق الدستورية، ولا يعدّ ذلك تقريرًا إنشائيًا بل يستند إلى أسس قانونية ومنهجية تؤكد خصوصيتها بين وسائل الانتصاف القضائي .

٣- ان المشرع العراقي اخذ بأسلوب الدعوة المباشرة وغير المباشرة في الرقابة على دستورية القوانين من خلال الطعن لدى المحكمة الاتحادية العليا للمطالبة بإلغاء التشريع غير الدستوري الا ان ذلك ليس كافيا للتوفير الحماية للحقوق والحريات.

ثانيا: التوصيات

- ندعو المشرع الدستوري الاخذ بدعوى ضمان الحقوق وان يظمها في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ من خلال لجوء الافراد الى المحكمة بشكل مباشر يستطيعون لحماية كافة حقوقهم من تعسف السلطات الثلاث ، وان يحدد استنفاذ كافة طرق الطعن الاخرى قبل اللجوء الى دعوى ضمان الحقوق.

المصادر:

اولا: الكتب

١.د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠.

٢.ليون ديجيه، شرح القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، الجزء١

٣.ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١ والمعجم الوسيط، الطبعة الثانية، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ١٩٩٥.

٤.عبد الغني بسيوني، مبادئ القانون العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥. د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، مكتبة القانون الحديثة، القاهرة، ٢٠١٠.

٦.د. علي عبد المعطي، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة، ٢٠١٢.

٧.ود. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة،٢٠١٢

٨.د. محمد فؤاد عبد الباقي، المدخل إلى القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٩.د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، بدون سنة نشر.
١٠.أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
١١.د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥.
١٢.د. محمد كامل ليلة، المدخل لدراسة القانون الدستوري والنظم السياسية، مكتبة anglo المصرية، ٢٠٠٢.
١٣.د. خالد عودة، الرقابة الدستورية على القوانين في النظم المقارنة، ط٢، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠.
١٤. د. محمد أمين المولوي، نظرية الدعوى الدستورية الفردية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
١٥.د. صبري العدل، النظام القضائي الدستوري في ألمانيا، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩.
١٦.د. عبد العزيز سالمان، الدعوى الدستورية الفردية في الفقه والقضاء المقارن، دار النهضة، ٢٠٢١.
١٧.د. سامي عبد الحميد، مبدأ الأمن القانوني في الفقه الدستوري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٢٢.
١٨.د. عبد الحميد متولي، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
١٩.د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩.
٢٠.د. وليد محمد الشناوي، الطعون الدستورية الفردية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩.
٢١.د. حسن كمال، القضاء الدستوري في الدول المقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩.

ثانيا: الاطاريح والرسائل

١. د. عبد العزيز قطاطو، د. عبد العزيز قطاطو: الدعوى الدستورية الأصلية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق، ٢٠١٤.
٢. احمد عيسى ابو الغيظ جوهر، دور الدعوى الدستورية الفردية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٢.

ثالثا: البحوث

١. محمد علي حسونة الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عبر الدعوى الاحتياطية في النظم الدستورية المعاصرة مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، المجلد ١٠٧ ، العدد ٥٢٤، أكتوبر:٢٠١٦.ومتاح على الرابط التالي http://search.mandumah.com/Record/834869
٢. ازهار صبر كاظم و سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الاساسية، مجلة جامعة واسط للعلوم الانسانية، المجلد ٥، العدد ١، ٢٠٠٩، ص٢٠٤
٣. ابحري هاجر برقوق عبد العزيز، الدعوى الدستورية الاحتياطية كألية لحماية الحقوق والحريات الأساسية - دراسة مقارنة مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٥ ، العدد ٢.

٤. د. عيد احمد الغفلول، دعوى ضمانة الحقوق في القانون الدستوري المقارن، المجلة الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد السادس والعشرون، ٢٠٠٩، ص٧٢.
٥. د. عيد أحمد الحسبان الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الإسباني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية القانون، العدد ٢٨، أكتوبر ٢٠٠٦.ومتاح على الرابط التالي: http://search.mandumah.com/Record/96142.
٦. د. يسري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مجلة الدستورية، العدد السابع عشر، ٢٠١٠.
٧. ابتسام بولقواس، الدعوى الدستورية الاحتياطية كالية لتحريك المحكمة الدستورية المانيا واسبانيا نموذجا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،المجلد ٥، العدد ١، ٢٠٢٢.
٨. هيثم محمد أحمد، "الحماية القضائية للحقوق والحريات الدستورية من خلال الدعوى الدستورية الفردية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد ١٧، ٢٠٢٤.

رابعا: التشريعات

١. دستور الاتحاد المكسيكي لعام ١٩١٧.
٢. دستور جمهورية المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.
٣. دستور النمسا الاتحادي لعام ١٩٢٠.
٤. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
٥. قانون المحكمة بالأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥
٦. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢

خامسا: القرارات القضائية

١. قرار المحكمة الدستورية الالمانية .BVerfG, Bd. 18,315(325; Bd2, 287 (291) متاح على موقع المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا:
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SieGlobals/Forms/Suche/EN
٢. الحكم (١٨/٢٧٧١) بتاريخ ٢٠٢١/٤/٨، متاح على موقع المحكمة سبق الإشارة إليه، وعلى الرابط الحكم Bundesverfassungsgericht-Entscheidungen-Unzulässige Verfassungsbeschwerde zum Umgang der Polizeibehörden mit Sicherheitslücken in informationstechnischen Systemen – 1 BvR 2771/18; No. 62/2021; 21/7/2021.
٣. حكم للمحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا يؤكد على ضرورة استنفاد طرق الطعن الأخرى قبل رفع الشكوى الدستورية إليها،
٤. Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG), Section 90.

سادسا: المصادر الاجنبية

. IDewa Geda Palguna, Constitutional complaint and the protection of citizens the I constitutional rights, Constitutional Review, May 2017, Volume 3, Number 1, p.2 https://doi.org/10.31078/consrev514

2. Mauro Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective, Clarendon Press, 1989.

3. Pierre Delvolvé, Droit Administratif, Dalloz, 2018.

4. Tanja Karakamisheva, Constitutional Complaint Procedural and Legal Instrumen Development of the Constitutional Justice (Case Study - Federal Republic of Ger Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia), Availab https://www.academia.edu/8372780

5.Anna Ruth HERRERA, "Quelques considérations sur l, introduction de la procédure d'amparo en droit français", Travaux du XIIème congrès français du droit constitutionnel, Paris, 25-27 Septembre 2008.

www.droit constitutionnel.org/congres/Paris/com.c5/Herrera txt.pdf

6. Arturo GONZALEZ COSIO, "Le contentieux administratif au Mexique", Revue Internationale de droit compare, 1981.

7. Fidel Guevara SATO, "le droit maritime au Mexique", Mémoire de DEA, Université d'Aix-Marseille 1986.

8. Alberto DEL REY et André QUESNEL,"Les Lois agraires de 1917 et de 1992 au Mexique" Colloque international "Les frontières de la question foncière - At the frontier of land issues", Montpellier, 2006.

9. Jorge CARPIZO, "Le système politico- constitutionnel du Mexique". http://www.sre.gob.mx/francia/letat.htm

10. Juana Marcos GUTIERREZ GONZALEZ, "Les Etats-unis du Mexique". www.forumfed.org/pubs/dmlivre1-7.pp1230

11.AnnaRuthHERRERAwww.droitconstitutionnel.org/congres/Paris/com.c5/Herrera txt.pdf

12. Bernd Christian Funk Einfuhrung in das Osterreichische verfassung srecht, leykam, 2011.

13. J-Ci.) Beguine, Le controle de la constutionnalite des lois en Republique federal d, Allemagme paris, Economica, 1982.

14. Klein, E. "Verfassungsbeschwerde", in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, C.H. Beck, München, laufende Aktualisierung.

15. Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law, "Constitutional Complaint", Oxford University Press, 2021.
16. Jelena Belaj, "Constitutional Complaint as an Effective Remedy in Practice and Law", Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 20, No. 1, 2024.
17. Saulius Katuoka, "Individual Constitutional Complaints in Lithuania: An Effective Remedy", Baltic Journal of Law & Politics, Vol. 15, No. 1, 2022.

الهوامش:

() د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص١١٣ – ١٢٢.
() ليون ديجيه، شرح القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، الجزء١، ص٢٢٦، مشار اليه في د. احمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص١١٤.
() المصدر نفسه، ص١١٦.
() ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١، ص٣٢٤. و المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١٧.
()عبد الغني بسيوني، مبادئ القانون العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٧٨. ود. أحمد فتحي سرور، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، مكتبة القانون الحديثة، القاهرة، ٢٠١٠،ص١٥٤.
() د. علي عبد المعطي، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة، ٢٠١٢، ص٩٠. ود. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٢٢.
()د. محمد فؤاد عبد الباقي، المدخل إلى القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص. ١١٢.
()د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ص. ٢٥.
()أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٣١٢.
()د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، ص٤٥٧.
() د. محمد كامل ليلة، المدخل لدراسة القانون الدستوري والنظم السياسية، مكتبة anglo المصرية، ٢٠٠٢، ص ٢٨٠.
(IDewa Geda Palguna, Constitutional complaint and the protection of citizens the constitutional rights, Constitutional Review, May 2017, Volume 3, Number 1, p.2 https://doi.org/10.31078/consrev514
() قرار المحكمة الدستورية الالمانية .BVerfG, Bd. 18,315(325; Bd2, 287 (291) متاح على موقع المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا:
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SieGlobals/Forms/Suche/EN
()محمد علي حسونة الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عبر الدعوى الاحتياطية في النظم الدستورية المعاصرة مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، المجلد ١٠٧ ، العدد ٥٢٤، أكتوبر:٢٠١٦، ص ٤٧٢. ومتاح على الرابط التالي http://search.mandumah.com/Record/834869
() ازهار صبر كاظم و سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الاساسية، مجلة جامعة واسط للعلوم الانسانية، المجلد ٥، العدد ١٠، ٢٠٠٩، ص٢٠٤
()ابحري هاجر برقوق عبد العزيز، الدعوى الدستورية الاحتياطية كألية لحماية الحقوق والحريات الأساسية – دراسة مقارنة مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٥ ، العدد ٢، ٢٠٢١، ص ٣٢٦.
() ابحري هاجر برقوق عبد العزيز، مصدر سابق، ص ٢٣٤.
() د. خالد عودة، الرقابة الدستورية على القوانين في النظم المقارنة، ط٢، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠، ص٢٠٧.
() المادة (١/١٠٣) من دستور الاتحاد المكسيكي لعام ١٩١٧.
() د. عيد احمد الغفلول، دعوى ضمانة الحقوق في القانون الدستوري المقارن، المجلة الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد السادس والعشرون، ٢٠٠٩، ص٧٢.
()المادة (١/١٤٠/ج/د) من الدستور النمساوي الصادر عام ١٩٢٠
() د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٥٦.

[٣]() د. عبد العزيز قطاطو، د. عبد العزيز قطاطو: الدعوى الدستورية الأصلية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق، ٢٠١٤، ص٢٦٣.

[٤]() د. محمد أمين المولوي، نظرية الدعوى الدستورية الفردية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٤٥.

[٥]() المادتان (٩٤/٩٣) من دستور جمهورية المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.

[٦]()المادتان (١٤٤/١٤٠) من دستور النمسا الاتحادي لعام ١٩٢٠.

[٧]()المادة (١٠٣) من دستور الاتحاد المكسيكي لعام ١٩١٧.

[٨]() د. خالد عودة، مصدر سابق، ص ١٩٩.

[٩]()د. عيد أحمد الحسبان الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الإسباني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية القانون، العدد 28، أكتوبر 2006، ص ٣٣١، ومتاح على الرابط التالي: http://search.mandumah.com/Record/96142.

[١٠]()الحكم (١٨/٢٧٧١) بتاريخ 2021/4/8، متاح على موقع المحكمة سبق الإشارة إليه، وعلى الرابط الحكم Bundesverfassungsgericht_Entscheidungen_Unzulässige Verfassungsbeschwerde zum Umgang der Polizeibehörden mit Sicherheitslücken in informationstechnischen Systemen _

[١١]() د. صبري العدل، النظام القضائي الدستوري في ألمانيا، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩، ص ٨٧.

[١٢]( ).Mauro Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective, Clarendon Press, 1989, p. 190

[١٣]() د. عبد العزيز سالمان، الدعوى الدستورية الفردية في الفقه والقضاء المقارن، دار النهضة، ٢٠٢١، ص ١٠٢.

[١٤]() د. سامي عبد الحميد، مبدأ الأمن القانوني في الفقه الدستوري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٢٢، ص ١٥٥.

[١٥]() د. يسري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مجلة الدستورية، العدد السابع عشر، ٢٠١٠، ص٢٣.

[١٦]()عبد الحميد متولي، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٨٤.

[١٧]()د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص ١١٢.

[١٨]()Pierre Delvolvé, Droit Administratif, Dalloz, 2018, p. 336.

[١٩]() Tanja Karakamisheva, Constitutional Complaint Procedural and Legal Instrumen Development of the Constitutional Justice (Case Study _ Federal Republic of Ger Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia), Availab https://www.academia.edu/8372780

[٢٠]() 1 BvR 2771/18; No. 62/2021; 21/7/2021.

حكم للمحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا يؤكد على ضرورة استنفاد طرق الطعن الأخرى قبل رفع الشكوى الدستورية إليها،

[٢١]() Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG), Section 90.

[٢٢] د. محمد علي حسونه، مصدر سابق، ص٤٨٠-٤٨١.

[٢٣] د. حسن كمال، القضاء الدستوري في الدول المقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩، ص١٣٥.

[٢٤] د. محمد علي حسونه، مصدر سابق، ص٤٩٠.

[٢٥]د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٤٤.

[٢٦]() Anna Ruth HERRERA, "Quelques considérations sur l, introduction de la procédure d'amparo en droit français", Travaux du XIIème congrès français du droit constitutionnel, Paris, 25-27 Septembre 2008,p10. www.droit constitutionnel.org/congres/Paris/com.c5/Herrera txt.pdf

[٢٧] د. عيد أحمد الحسبان ، مصدر سابق، ص ٣٢٥ .

()Arturo GONZALEZ COSIO, "Le contentieux administratif au Mexique", Revue Internationale de droit compare, 1981, PP.805-808.

()Fidel Guevara SATO, "le droit maritime au Mexique", Mémoire de DEA, Université d'Aix_Marseille III, 1986, p.44.

[٣٠] الفقرة (٢ من المادة ١٠٧) من الدستور المكسيكي الصادر عام ١٩٦٢.

[٣١] المادة (٢٧) من دستور الاتحاد المكسيكي لعام ١٩١٧.

()Alberto DEL REY et André QUESNEL,"Les Lois agraires de 1917 et de 1992 au Mexique" Colloque international "Les frontières de la question foncière _ At the frontier of land issues", Montpellier, 2006.

[٣٣] د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٤٨.

[٣٤]() د. عبد العزيز قطاطو، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

[٣٥]() د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٧٦.

(٦) د. وليد محمد الشناوي، الطعون الدستورية الفردية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩، ص٢١٧.
(٧)(/أ/ب/ الفقرة٩/ من المادة ١٠٧) من الدستور المكسيكي الصادر عام ١٩١٧.
(٨) د. عيد أحمد الحسبان، مصدر سابق، ص 327.
(٩) Jorge CARPIZO, "Le système politico_ constitutionnel du Mexique". http://www.sre.gob.mx/francia/letat.htm
(١٠) الفقرات (١١ - ١٥ – ١٦ – ١٧) من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي لعام ١٩١٧.
(١١) د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٣٥.
(١٢) Juana Marcos GUTIERREZ GONZALEZ, "Les Etats_unis du Mexique". www.forumfed.org/pubs/dmlivre1_7.pp1230
(١٣) البند (أ) من الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي لعام ١٩١٧.
(١٤) Anna Ruth HERRERA, p14. www.droit constitutionnel.org/congres/Paris/com.c5/Herrera txt.pdf
(١٥) الفقرة الرابعة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي لعام ١٩١٧.
(١٦) د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٣٧.
(١٧) د. عبد العزيز قطاطو، مصدر سابق، ص ٢٥٠.
(١٨) البند (د) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من الدستور المكسيكي لعام ١٩١٧.
(١٩) د. عبد العزيز قطاطو، مصدر سابق، ص٢٦٣.
(٢٠) الفقرة الثالثة عشر من المادة (١٠٧) من الدستور المكسيكي لعام ١٩١٧.
(٢١) د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٤٢.
(٢٢) نصت المادة (١٤٠/١/ج/د) من الدستور النمساوي الصادر عام ١٩٢٠ ، وتعديله الصادر بالقانون الدستوري رقم١٩٧٥/٣٠٢ الذي استحدث الشكوى الدستورية، على أن "تقضي المحكمة الدستورية بشأن عدم الدستورية فيما يلي : .... القوانين ... ج- بناء على طلب شخص يدعي أن حقوقه قد انتهكت مباشرة بسبب عدم الدستورية إذا أصبح المرسوم ساريا دون دار حكم أو قرار قضائي أو إذا أصبح الحكم أو القرار الصادر نافذا ضد هذا الشخص. د. بناء على طلب شخص يدعي تعرض حقوقه للضرر كطرف بسبب قرار صادر في مسألة قانونية من قبل محكمة عامة في الدرجة الأولى بمناسبة تقديم طعن هذا القرار ".
(٢٣) المادة السادسة عشر من القانون المدني النمساوي لعام ١٨١٢.
(٢٤) د. محمد علي حسونه، مصدر سابق، ص٥٠٢.
(٢٥) Bernd Christian Funk Einfuhrung in das Osterreichische verfassung srecht, leykam, 2011, p. 32.
(٢٦) د. عبد العزيز قطاطو، مصدر سابق، ص٢٦٣.
(٢٧) د. عيد أحمد الحسبان، مصدر سابق، ص 345.
(٢٨)ابحري هاجر برقوق عبد العزيز، مصدر سابق، ص٣٣٢.
(٢٩) J_Ci.) Beguine, Le controle de la constutionnalite des lois en Republique federal d, Allemagme paris, Economica, 1982, pp. 105.
(٣٠) ابتسام بولقواس، الدعوى الدستورية الاحتياطية كالية لتحريك المحكمة الدستورية المانيا واسبانيا نموذجا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،المجلد ٥، العدد١، ٢٠٢٢، ص١١٨٥.
(٣١) المادة (١) من دستور جمهورية المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.
(٣٢) المواد (٢ – ١٩) من دستور جمهورية المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.
(٣٣)ابحري هاجر برقوق عبد العزيز، مصدر سابق، ص٣٤١.
(٣٤) Klein, E. "Verfassungsbeschwerde", in: Maunz/Dürig, Grundgesetz_Kommentar, C.H. Beck, München, laufende Aktualisierung.
(٣٥) ازهار صبر كاظم و سرى صاحب محسن، مصدر سابق، ص٢٠٩.
(٣٦) المادة (٢٠) من دستور جمهورية المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.
(٣٧)ابتسام بولقواس، مصدر سابق، ص١١٩٣.
(٣٨)المادة (١٨– أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.
(٣٩)المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.
(٤٠) المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.
(١) احمد عيسى ابو الغيظ جوهر، دور الدعوى الدستورية الفردية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٢، ص٧٣.
(٢) ابتسام بولقواس، مصدر سابق، ص (١١٩٧ – ١١٩٨).

(٣) Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law, "Constitutional Complaint", Oxford University Press, 2021.
وكذلك أحمد عيسى أبو الغيط جوهر، مصدر سابق، ص٧٧.

(٤) Jelena Belaj, "Constitutional Complaint as an Effective Remedy in Practice and Law", Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 20, No. 1, 2024,p45.

(٥) Saulius Katuoka, "Individual Constitutional Complaints in Lithuania: An Effective Remedy", Baltic Journal of Law & Politics, Vol. 15, No. 1, 2022,p23.

(٦) هيثم محمد أحمد، "الحماية القضائية للحقوق والحريات الدستورية من خلال الدعوى الدستورية الفردية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد ١٧، ٢٠٢٤،ص٢٩.

(٧) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٨٩.