دعوى ضمانة الحقوق في القانون الدستوري المقارن

دكتور
عيد أحمد الغفلول
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق – جامعة بنها

المقدمة

لا شك أن القواعد الدستورية تعد أقوى القواعد القانونية وأعلاها في النظام القانوني لكل دولة، لأنها تدور حول الدولة وتنظيمها وعلاقة الفرد بالسلطة فيها.

ولذلك، اتجه المشرعون الدستوريون إلى تأمين الحماية اللازمة للنصوص الدستورية، وخصوصا تلك المنظمة للحقوق والحريات الأساسية والتي تتمتع بحماية دستورية مزدوجة؛ علي الصعيد الموضوعي من ناحية، وعلي الصعيد الإجرائي من ناحية أخرى:

فعلى الصعيد الموضوعي، تتمتع النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الأساسية – في العديد من النظم الدستورية – بحماية خاصة تتمثل في عدم قابليتها للتعديل أو المساس، إلا إذا كان تعديلها بغرض زيادة فاعليتها[1].

أما علي الصعيد الإجرائي،فتتمتع القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات بمعاملة متميزة تتمثل في استفادتها من آليات خاصة في الرقابة على دستورية القوانين،ابتدعها القاضي الدستوري ذاته أوأقرها المشرع الدستوري لضمان تنفيذ إرادته في حماية هذا النوع من القواعد الدستورية.

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول موقف الدساتير من هذه المسألة في أوروبا وأماكن أخرى من العالم، راجع على وجه الخصوص أعمال المائدة المستديرة الدولية العاشرة للمحاكم الدستورية الأوروبية المنعقدة بمدينة باريس يومي ١٦ و١٧ سبتمبر ١٩٩٤ حول: " تعديل الدستور والقضاء الدستوري":

-Groupe d, études et de recherches juridiques et constitutionnelles (G.E.R.J.C), , La X ème table ronde internationale des 16-17 Septembre 1994 sur la « Révision de la constitution et justice constitutionnelle, Annuaire International de Justice constitutionnelle (A.I.J.C), Economica – P.U.A.M, 1994.

- دكتور رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص١٠٤٢ وما بعدها.

ومن هذه الآليات، إعمال العديد من المحاكم الدستورية لسلطتها في التفسير بطريقة تضمن لها استخدام ما تسمح لها به الدساتير من التصدي لفرض الحماية القضائية المناسبة لأحكام الدستور المعبرة عن قيم المجتمع العليا المتعلقة بشكل النظام السياسي في الدولة أوبفلسفتها السياسية والاجتماعية أوببعض الحقوق والحريات الأساسية ، عن طريق إثارة عدم دستورية نصوص تشريعية منبتة الصلة بالنزاعات المعروضة عليها ، حتى لو أدى ذلك إلى خروجها عن نطاق الدعاوى الدستورية المعروضة أمامها، بحيث تبدو بعض هذه المحاكم وكأنها تنعقد من تلقاء نفسها لبحث مدى دستورية التشريعات(٢).

ومن هذه الوسائل أيضا ما ذهبت إليه بعض المحاكم الدستورية من القبول بفكرة الرقابة على دستورية قوانين تعديل الدستور،حتى لا تتخذ الأنظمة الحاكمة من تعديل الدستور وسيلة للانحراف بقيم المجتمع العليا وانتهاك حقوق وحريات الأفراد الأساسية(٣).

وفضلا عن الوسيلتين السابقتين، أقر بعض المشرعين الدستوريين للأفراد إمكانية التوجه إلى المحاكم الدستورية مباشرة – وفق إجراءات مُيسرة– بنوع من الدعاوى الدستورية يُطلق عليها "الدعوى الدستورية

---

(٢) راجع في هذا الخصوص أعمال المؤتمر الدولي الثامن للمحاكم الدستورية الأوروبية المنعقد بمدينة أنقرة بتركيا خلال الفترة من ٧ إلى ١٠ مايو ١٩٩٠ حول: "تدرج القواعد الدستورية ودوره في حماية الحقوق الأساسية":

- Groupe d, études et de recherches juridiques et constitutionnelles (G.E.R.J.C), Marseilles (France), La VIII ème Conférence des cours constitutionnelles européennes(Ankara 7-10 mai1990) sur:"la hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux", Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A.I.J.C), Economica – P.U.A.M, 1990.

(٣) راجع أعمال المؤتمر السابق.

الفردية"، أو "دعوى ضمانة الحقوق"، الغرض منها تحديداً المطالبة بحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية ودفع ما يصيبهم من أذى بسبب ما يصدر من السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية، فضلا عن القرارات الإدارية(الفردية أو اللائحية) وكذلك الأحكام القضائية، شريطة أن تكون هذه القرارات الإدارية والأحكام القضائية قد استنفذت طرق الطعن فيها وأصبحت نهائية وباتة، بحيث يستحيل التشكيك فيها إلا بهذا الأسلوب الاستثنائي المُسمى"دعوى ضمانة الحقوق" التي نشأت لأول مرة في المكسيك عام ١٨٤١ باسم: Juicio de amparo، ثم اقتبستها الدساتير الأسبانية- منذعام١٩٣١ – تحت اسم: Recurso de amparo، وتعني بالفرنسية:Recours d, amparo.

وكلمة"Amporo" الأسبانية تعنى "الملاذ" أو "الضمانة"، ولذلك حين أراد أحد الفقهاء الفرنسيين ترجمة المصطلح الأسباني"Recurso amparo de"إلى الفرنسية أعطاه تسمية "Recours de garantie des droits"، أي "دعوى ضمانة الحقوق"، وهى تسمية تبدو لنا أكثر تعبيراً عن الهدف من هذه الدعوى والمتمثل في تشديد الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية، ولذلك اعتمدناها كتسمية عربية لهذه الدعوى(٤)، على الرغم من أن بعض الدساتير التي تعرضنا لها بالدراسة تسميها: "الدعوى الدستورية الفردية"، كما هو الحال في ألمانيا مثلا، وهي تسمية من شأنها التضييق من مجال تطبيق هذه الدعوى لقصر الاستفادة منها عل

(٤) راجع ترجمة "جامعة بيربينيون بفرنسا" للدستور الأسباني إلى اللغة الفرنسية، تحت إشراف (الأستاذ Jean-Pierre MAURY)، والمنشور على شبكة المعلومات الدولية (internet) على الموقع الإلكتروني: *http://www.mip.univ-perp /fr/onstit/es1978.htm*.

الأشخاص الطبيعيين، في حين أنه في دول أخرى كالمكسيك وأسبانيا يمكن للأشخاص المعنوية الاستفادة منها، ولذلك تبدو تسمية " دعوى ضمانة الحقوق" أكثر تعبيرا عن مضمونها.

وقد اتخذنا من "دعوى ضمانة الحقوق" موضوعا لهذه الدراسة المتواضعة التي سنعرض من خلالها لمضمون هذه الدعوى، ومدى اختلافها عن الدعوى الدستورية العادية وما الذي تتميز به ليجعلها ذات فائدة مؤكدة في مجال الدفاع عن الحقوق والحريات،خصوصا وأن من الأهداف الأساسية للدعوى الدستورية العادية حماية أحكام الدستور في مجملها، بما في ذلك تلك المتعلقة بالحقوق والحريات.

سنحاول الإجابة علي الأسئلة السابقة من خلال هذه الدراسة التي نبدأها بفصل أول نعرض فيه لدعوى ضمانة الحقوق في المكسيك التي ظهرت فيها هذه الدعوى لأول مرة في عام ١٨٤١، ثم نعقب ذلك بفصل آخر نعرض فيه لتطبيقات هذه الدعوى في بعض النظم الدستورية المقارنة، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول:دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك

الفصل الثاني: تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في بعض النظم الدستورية المقارنة.

الفصل الأول

دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك

ظهرت دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك، وأرتبط ظهورها بالظروف الاجتماعية والسياسية وبطبيعة النظام القانوني والقضائي في هذا البلد.

والمكسيك – كما هو معلوم – هي ثالث دول أمريكا الشمالية، بعد كندا والولايات المتحدة الأمريكية، وهي دولة اتحادية تأخذ بالنظام الجمهوري ويبلغ عدد سكانها حوالي المائة وعشرة ملايين نسمة، وتُسمى رسمياً: " الولايات المتحدة المكسيكية".ولغة المكسيك الرسمية هي اللغة الأسبانية"، غير أن حوالي ٦% من سكانها يتكلمون لغات محلية.

وتتكون المكسيك من ٣١ ولاية، بالإضافة إلى "مدينة مكسيكو" Mexico city عاصمة الاتحاد الاتحادي، التي تضم مقار السلطات الاتحادية وتتمتع بمركز قانوني خاص يميزها عن بقية الولايات ،وتُسمى " المقاطعة الاتحادية" Districto federal تمييزاً لها عن " ولاية مكسيكو" التي تعد إحدى الولايات الأعضاء في الاتحاد.

وتعتبر الولايات الأعضاء في الاتحاد المكسيكي – فيما عدا مدينة مكسيكو– دولاً كاملة السيادة ومستقلة عن بعضها البعض، ولكل دولة منها الحق في أن تحكم نفسها بنفسها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية التي لا يمكنها – مع ذلك – مناقضة الدستور الاتحادي. وعلى المستوى الخارجي، لا يحق للدول الأعضاء في الاتحاد أن تدخل في

تحالفات أو معاهدات مع بعضها البعض أو مع القوى الخارجية دون موافقة السلطة الاتحادية. وفيما يتعلق بكيفية تمثيل هذه الدول في البرلمان الاتحادي المكون من مجلسي النواب والشيوخ، يُلاحظ أنها تُمثل بصورة متكافئة في مجلس الشيوخ بواقع ثلاثة أعضاء لكل دولة، أما مجلس النواب فينتخب الشعب المكسيكي أعضائه على مستوى الاتحاد بأكمله. ويعنى ذلك أنه إذا كان مجلس الشيوخ الاتحادي مجلساً للولايات، فإن مجلس النواب الاتحادي يعتبر مجلساً للشعب المكسيكي (٥).

هذا، وبعد محاولات عديدة للعمل بها في المكسيك، ظهرت " دعوى ضمانة الحقوق" للمرة الأولى في دستور ولاية " يوكاتان Yucatan " الذي اعتُمد في ٣١ مارس ١٨٤١ودخل في التطبيق في ١٦ مارس من ذات العام ، ثم أخذت بها الدساتير المكسيكية المتعاقبة وآخرها دستور ٥ فبراير ١٩١٧ الحالي الذي وضع أساسها ومعظم أحكامها بمادتيه ١٠٣ و١٠٧ ويذكرها في أكثر من ٣٨ موضع آخر منه. وينظم هذه الدعوى حالياً قانون خاص هو " قانون دعوى ضمانة الحقوق"

---

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

- **Nettie lee BENSON, "spain`s Contribution to Federalism in Mexico", Essays in Mexico History, ed. Thomas Cotens et Carlos Castaneda." Texas University, 1958.**
- **Gaston RAUTIER, L`histoire du Mexique, BiblioBazaar,2008.** ***books.google.com/books?isbn=0559786071***
- **Arturo GARITA ALONSO et Patricia Florès ElIZONDO,"présentation du système palermentaire Mexicain", in (Union interparlementaire), Association des secrétaires généraux des parlements, Session de Mexico, 13-23 Avril 2004.pp.12 et ss.**
- **Juana Marcos GUTIERREZ GONZALEZ, "Les Etats-unis du Mexique".** ***.www.forumfed.org/pubs/dmlivre1-7.pp12-30***

Ley de amparo الصادر في ١٠ يناير١٩٣٦ والمُعدل مرات عديدة آخرها في عام ٢٠٠١ (٦).

ويتسم النظام القانوني لدعوى ضمانة الحقوق في المكسيك بخصوصية شديدة مقارنة بالحلول المعمول بها في الدول التي أخذت لاحقا بهذه الدعوى مثل إسبانيا والنمسا وألمانيا وسويسرا وغيرها.

ومن مظاهر ذلك أن القاضي المختص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك ليس هو المحكمة الدستورية فقط (محكمة العدل العليا الاتحادية) كما هو الحال في الدول الأخرى، بل تشارك محكمة العدل العليا في ذلك المحاكم التحادية المختصة بالفصل في المنازعات التي يثيرها تطبيق القوانين الاتحادية والمسائل التي يكون الاتحاد الاتحادي طرفاً فيها. وفضلاً عن ذلك، يميز النظام الدستوري المكسيكي بين نوعين لدعوى ضمانة الحقوق لكل منهما نظامها القانوني الخاص وهما: **دعوى ضمانة الحقوق المباشرة** من ناحية، و**دعوى ضمانة**

---

(٦) لمزيد من التفاصيل حول نشأة وتطور دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك، راجع:

- **Carlos A. Èchanove TRUJILLO, "la procédure Mexicaine de Amparo, Revue Internationale de droit compare, 1949, Volume I, № 3, pp.229-248.**
- **Anna Ruth HERRERA, "Quelques considérations sur l, introduction de la procédure d`amparo en droit français", Travaux du XII ème congrès français du droit constitutionnel, Paris, 25- 27 Septembre 2008.**
www.droit constitutionnel.org/congres / Paris/com. c5/Herrera txt.pdf
-REFWRLD(The leader of rfugie decision support) " Le reccours en amparo et sa mise en application dan le systeme judiciaire mexicain".
www.unhcr.org/refworld/category,COI,,,MEX,47ce6e1b2d,0.html

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

http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/587B4DB3-3976-49E1-8FD5-F11DD8386F3,frameless.htm

الحقوق غير المباشرة من ناحية أخرى، وإن كان الهدف منهما واحد وهو إتاحة فرصة أخيرة للأفراد للدفاع عن حقوقهم الدستورية. وتوجة دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ضد الأحكام القضائية النهائية، أما دعوى ضمانة الحقوق المباشرة فتوجه ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية.

وفيما عدا ذلك، تشترك المكسيك مع غيرها من الدول التي أخذت بدعوى ضمانة الحقوق في أن دستورها قد ربط صراحة بين هذه الدعوى والحقوق والحريات المعتبرة أساسية من وجهة نظر المشرع الدستوري.

ولسهولة العرض، فقد أثرنا أن نعرض لدعوى ضمانة الحقوق في المكسيك في مبحثين متتاليين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الحقوق والحريات المعنية بدعوى ضمانة الحقوق.

المبحث الثاني: صور دعوى ضمانة الحقوق والقاضي المختص بالفصل فيها.

المبحث الأول

الحقوق والحريات المعنية بدعوى ضمانة الحقوق

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

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

ويخصص هذا الدستور الفصل الأول من الباب الأول منه (المواد من ١ إلى ٢٩) للحديث عن حقوق وحريات الأفراد وضماناتها تحت عنوان: " الضمانات الفردية" De las garantías individuales, بالإضافة إلى العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [٧].

---

(٧) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الحقوق والحريات وضماناتها في المكسيك، راجع:

-نصوص الدستور الاتحادي المكسيكي باللغات الأسبانية والفرنسية والإنجليزية على المواقع الإلكترونية الآتية:

-*http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9*

-www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/constfra.pdf

http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html

-

-Juana Marcos GUTIERREZ GONZALEZ ، "الولايات المتحدة المكسيكية"، الدراسة سالفة الذكر، ص ٢-٣، وص ٢٣-٢٤.

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

أما الحقوق الاجتماعية التي يضمنها دستور المكسيك، فأهمها الحق في العمل، والحق في التعليم، والحق في المسكن، والحق في الرعاية الصحية، والحق في بيئة نظيفة[٨] ووفقاً للدستور الاتحادي المكسيكي، فإن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أُدرجت بصورة صحيحة في القانون الداخلي، تعد جزءاً من النظام القانوني للمكسيك. ولما كانت المكسيك قد صادقت على معظم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في عام ١٩٤٨، فإن الحقوق والحريات التي تكرسها هذه المواثيق تحظى بالحماية القضائية التي تتتمتع بها الحقوق والحريات التي يكرسها دستور المكسيك، خصوصاً من خلال دعوى ضمانة الحقوق التي يمكن أن يرفعها الأفراد لدفع أي إعتداء على حقوقهم وحرياتهم يكون

---

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

مصدره عمل من أعمال السلطة العامة في المكسيك بالمخالفة لاتفاقية دولية تتعلق بالحقوق والحريات(٩).

ويستفيد من ضمانات الحقوق والحريات التي يقرها الدستور الاتحادي المكسيكي كل شخص يتواجد على الأراضي المكسيكية، حتى لو لم يكن من مواطني المكسيك أو حاملاً لجنسيتها ، فيما عدا الحقوق المقصورة على المكسيكيين مثل حق تولي الوظائف العامة وحق التصويت وحق الترشيح للانتخابات، والحق في المسكن والحق في التعليم(١٠).

ولما كانت الحقوق والحريات سالفة الذكر مقررة على مستوى الدستور الاتحادي، فإن معنى ذلك أن على الولايات الأعضاء في الاتحاد المكسيكي ضمان العمل بها وحمايتها بوسائل عديدة أهمها إدماجها في دساتيرها وقوانينها الداخلية وتهيئة الآليات القضائية اللازمة لضمان تمتع الأفراد بها. وبصورة عامة – سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى الولايات- توجد وسائل وأجهزة عديدة لضمان ومراقبة حماية حقوق وحريات الأفراد في المكسيك. ومن أهم هذه الوسائل والأجهزة: نظام الرقابة على دستورية القوانين، الناس في حالة انتهاك ، و"اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان" *Comisoin Nacional de Derechos Humanos* المنصوص عليها بالمادة (١٠٢) من دستور الاتحاد، وهي

---

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

(١٠) Juana Marcos GUTIERREZ GONZALEZ، الدراسة سالفة الذكر، ص ٢٣.

لجنة ذات طابع اتحادي، ولها أمثلة على مستوى الولايات، ثم دعوى ضمانة الحقوق(١١) .

المبحث الثاني

صور دعوى ضمانة الحقوق والقاضي المختص بالفصل فيها

أشرنا من قبل إلى أن المختص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك – على عكس ما هو معمول به في معظم النظم الدستورية التي تأخذ بهذه الدعوى – ليس هو المحكمة الدستورية (محكمة العدل العليا) وحدها، بل تشاركها في ذلك المحاكم الاتحادية الأخرى، وذلك وفق نظام معين لتوزيع الاختصاص بينها يتسم بالتعقيد الشديد .

والواقع أنه ليس من السهولة بمكان الوقوف على صور دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك دون التعرف على الجهات القضائية المختصة بالفصل فيها. ولذلك، من الضروري إعطاء نبذة مختصرة عن التنظيم القضائي في المكسيك قبل عرض صور دعوى ضمانة الحقوق في هذا البلد. وسيكون ذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

نبذة مختصرة عن التنظيم القضائي في المكسيك

أشرنا من قبل إلى أن المكسيك دولة إتحادية تتكون من ٣١ ولاية بالإضافة إلى " مدينة مكسيكو" التي تتمتع بمركز قانوني خاص مقارنة

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

ببقية الولايات وتسمى " المقاطعة الاتحادية"Districto Federal تمييزاً لها عن " ولاية مكسيكو" العضو في الاتحاد. وتعتبر المقاطعة الاتحادية عاصمة الاتحاد وبها توجد مقار السلطات الاتحادية.

ولأن المكسيك دولة إتحادية، فيمكن التمييز فيها بين السلطة القضائية لكل ولاية عضو في الاتحاد من ناحية، والسلطة القضائية لدولة الاتحاد من ناحية أخرى (١٢)،وذلك على التفسير الوارد بالفرعين التاليين.

الفرع الأول

السلطة القضائية على مستوى الولايات الأعضاء في الاتحاد

لكل ولاية عضو بالاتحاد المكسيكي سلطة قضائية خاصة بها – إلى جانب السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية– تتكون من "محكمة عليا" تتربع على قمة التنظيم القضائي للولاية ويتم تعيين أعضائها بقرار من مجلسي برلمان الولاية بناء على اقتراح من حاكم الولاية، فضلاً عن المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية التي تختص المحكمة العليا للولاية بتعيين أعضائها.

وللمحكمة العليا للولاية الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بالمنازعات الجنائية والمنازعات المدنية باعتبارها جهة طعن. ومع ذلك، يمكن

---

(١٢) لمزيد من التفاصيل حول السلطة القضائية الاتحادية وعلى مستوى الولايات في المكسيك، راجع:

–Jorge CARPIZO,"Le système politico- constitutionnel du Mexique".

http://www.sre.gob.mx/francia/letat.htm

- Juana Marcos GUTIERREZ، "الولايات المتحدة المكسيكية"، الدراسة سالفة الذكر، ص ١٣–١٤.

وراجع كذلك المواد من(٩٤) إلى (١٠٧)، والمواد من (١١٥) إلى (١٢٣) من الدستور الاتحادي المكسيكي.

الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عنها أمام " الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاتحادية الاتحادية"، في إطار دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة Amparo indirect الموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية والتي تختص هذه المحاكم بالفصل فيها من حيث المبدأ وتشاركها المحكمة العليا في ذلك أحياناً كما سوف نرى، نظراً لأن حماية الحقوق والحريات من خلال هذه الدعوى تعد من المسائل الاتحادية التي لا يتُرك أمرها إلى محاكم الولايات، حتى وإن كان عمل السلطة العامة المساس بالحق أو بالحرية صادر عن سلطات الولايات.

الفرع الثاني

السلطة القضائية الاتحادية

على المستوى الاتحادي، تمارس السلطة القضائية الجهات الآتية [١٣]:

١ – محكمة العدل العليا Suprema corte de la justicia de la nacion.

٢ – محكمة الانتخابات Tribunal Electoral .

وتختص هذه المحكمة بالفصل في المنازعات الانتخابية، وهي مستقلة في عملها بحسب الدستور، وإن كانت مُلزمة برفع تقارير دورية إلى محكمة العدل العليا.

٣ – المحاكم الاتحادية Tribunals de la federacion .

(١٣) المادة (٩٤) من دستور الاتحاد المكسيكي، الصادر في عام ١٩١٧.

وتتولى المحاكم الاتحادية مهمة القضاء على مستوى الاتحاد المكسيكي، بالنسبة للمسائل ذات الطبيعة الاتحادية، كما سنرى.

٤- *مجلس القضاء الأعلى* Consejo de la judicatura Federal.

ويمارس المجلس الأعلى للقضاء- الذي أُنشئ بمقتضى التعديل الدستوري الذي جرى في عام ١٩٩٤- مهمة الإشراف الإداري على الجهات القضائية السابقة بغرض ضمان حسن سير العدالة، غير أنه لا سلطان له على محكمة العدل العليا المستقلة بحكم الدستور. وطبقاً للمادة (١٠٠) من دستور الاتحاد، يتكون هذا المجلس من سبعة أعضاء ويرأسه رئيس محكمة العدل العليا.

وبالنظر إلى أن حماية الحقوق والحريات هي من المسائل ذات الطابع الاتحادي بحكم الدستور، فإن الاختصاص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق محصور بين المحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا.

أولا: المحاكم الاتحادية.

يبلغ عدد المحاكم الاتحادية في المكسيك – حسب إحصاءات عام ٢٠٠٥- ٤٨٩ محكمة كلفها الدستور الاتحادي بمهمتين رئيستين : من ناحية، الفصل في المنازعات المدنية والتجارية والجنائية ذات الطابع الاتحادي. ومن ناحية أخرى، الفصل في دعوى ضمانة الحقوق، نظرا

لأن حماية الحقوق والحريات تعدمن مهام الاتحاد بحكم الدستور، حتى وإن كانت سلطات الولايات الأعضاء في الاتحاد هي التي انتهكتها[١٤].

وفي هذا الخصوص، تنص المادة ١٠٣ من الدستور الإتحادي المكسيكي على أن:

" تختص المحاكمالاتحادية بالفصل في المنازعات الآتية:

- المنازعات الناتجة عن تطبيق القوانين والقرارات بقوانين ذات الطابع الاتحادي وذات الطابع المحلي الماسة بحقوق وحريات الأفراد.

- المنازعات الناتجة عن تطبيق القوانين والقرارات بقوانين ذات الطابع الاتحادي التي تنطوي على مساس بحقوق الولايات الأعضاء في الاتحاد أو التي تتضمن إنتقاصاً من اختصاصاتها بمقتضى دستور الاتحاد.

- المنازعات الناتجة عن القوانين والقرارات بقوانين الصادرة عن سلطات الولايات الأعضاء في الاتحاد ومن شأنها المساس باختصاصات السلطات الاتحادية".

وتتكون المحاكم الاتحادية من:

- محاكم المقاطعات ،وهي بمثابة محاكم أول درجة الاتحادية.

- الدوائر الاستئنافية الاتحادية (tribunals de circuito) وهي بمثابة محاكم الاستئناف الاتحادية.

---

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

أ- محاكم المقاطعات.

يبلغ عدد " محاكم المقاطعات" (Juzgados de districto) ٢٧٩ محكمة موزعة على ٢٩ مقاطعة اتحادية. وتختص بالفصل في المسائل ذات الطبيعة الاتحادية باعتبارها محاكم أول درجة مكونة من قاض واحد بصرف النظر عن أهمية النزاع ،وعن قيمته إذا كان من المنازعات المدنية أوالتجارية. وتختص هذه المحاكم تحديداً بالفصل في المسائل الآتية(١٥):

- الجنح ذات الطبيعة الاتحادية.
- المنازعات الخاصة بتسليم المجرمين.
- المنازعات التي تثيرها القرارات الإدارية ذات الطابع الاتحادي.
- المنازعات المدنية .
- المنازعات العمالية.
- المنازعات التجارية والمنازعات المتصلة بالتجارة البحرية.
- دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة المرفوعة ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية ذات الطابع الاتحادي أو المحلي المنطوية على المساس بحقوق وحريات الأفراد(١٦).

---

(١٥) Fidel Guevara SATO، الدراسة سالفة الذكر، ص ٤٥.

(١٦) راجع ما سيأتي بشأن دعوى ضمانة الحقوق المباشرة.

ب- الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاتحادية .

تعد الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاتحادية (Tribunales de circuito) بمثابة محاكم الاستئناف الاتحادية، وعددها ٢٩٠ محكمة موزعة على ٢٩ دائرة قضائية تشمل كامل التراب المكسيكي.

وتفصل هذه الدوائر في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم المقاطعات الاتحادية التي عرضنا لها في النقطة السابقة ، بما في ذلك الفصل في الطعون في الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة الموجهة ضد القوانين واللوائح وما يأخذ حكمها من الأعمال القانونية الأخرى. فضلاً عن إختصاصها – كمحاكم استئناف – بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة الموجة ضد الأحكام القضائيـــة النهائيـــة الصادرة من المحاكم الاتحادية أو من محاكم الولايات، باعتبارها قاضي أول وآخر درجة بالنسبة لها ، مع ملاحظة أن محكمة العدل العليا تشاركها في ذلك أحياناً (١٧).

ويختلف تشكيل الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاتحادية بحسب طبيعة المسألة المعروضة عليها كمحاكم استئناف، وذلك على النحو الآتي (١٨) :

---

(١٧) راجع ما سيأتي بشأن الحديث عن دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

(١٨) راجع في ذلك:

- Fidel Guevara SATO، الدراسة سالفة الذكر، ص ٣٠ و ٤٥.

- الفصل الرابع من الباب الثالث من دستور الاتحاد المكسيكي (المواد من ٩٤ إلى ١١٤)، المخصص للحديث عن السلطة القضائية الاتحادية.

– عند الفصل في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم المقاطعات في غير دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة، تُشكل الدائرة منها من قاضي واحد، وعندئذ تسمى " المحاكم الاستئنافية ذات التشكيل الأُحادي"Tribunales unitarios de circuito، وعددها ٦٧ دائرة .

– عند الفصل في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن محاكم المقاطعات في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة، تشكل الدائرة منها من ثلاثة قضاة، وعندئذ تسمى " المحاكم الاستئنافية ذات التشكيل الجماعي" Tribunales collegiados de circuito، وعددها ١٧٢ دائرة.

– تفصل الدوائر الاستئنافية بتشكيلها الثلاثي كذلك في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة الموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية – باعتبارها قاضي أول وآخر درجة بالنسبة إليها، مع ملاحظة أن محكمة العدل العليا تشاركها في ذلك في حالات وبشروط محددة كما سنرى في حينه.

ثانيا– محكمة العدل العليا.

تتكون محكمة العدل العليا من أحد عشر عضواً، يعين كل واحد منهم بقرار من مجلس الشيوخ الاتحادي من على قائمة تضم ثلاثة مرشحين يعرضهم رئيس الولايات المتحدة المكسيكية. ويجب على المرشح الذي وقع عليه الاختيار أن يتقدم شخصياً إلى مجلس الشيوخ

حيث تُجرى عليه عملية تصويت يفوزعلى إثره المنصب متى حصل على موافقة ثلثي أعضاء المجلس البالغ عددهم ١٢٨ عضواً [١٩].

أما عن اختصاصات المحكمة، فقد حددتها نصوص الدستور الاتحادي، وعلى وجه الخصوص المادتان ١٠٥ و ١٠٦ منه، بالإضافة إلى المادتين ١٠و١١من قانون السلطة القضائية الاتحادية الجديد الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٩٦. وتمارس المحكمة الاختصاصات الآتية:

١ – الفصل في المنازعات الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين سلطات الاتحاد وسلطات الولايات الأعضاء فيه.

وطبقاً للفقرة الأولى من المادة (١٠٥) من دستور الاتحاد المكسيكي، فإنه – فيما عدا المنازعات الدستورية ذات الطبيعة الانتخابية والتي تختص بالفصل فيها محكمة الانتخابات الاتحادية – تختص محكمة العدل العليا الاتحادية بالفصل في المسائل الدستورية الآتية[٢٠].

١) المنازعات التي تثور من الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات أو حكومة مدينة مكسيكو (عاصمة الاتحاد) و التي تتمتع بمركز قانوني خاص يميزها عن بقية الولايات.

---

(١٩) Jorge CARPIZO، الدراسة سالفة الذكر، ص١٤–١٥، وJuana Marcos GUTIERREZ GONZALEZ، الدراسة سالفة الذكر، ص١٣–١٤.

(٢٠) لمزيد من التفاصيل حول تشكيل واختصاصات محكمة العدل العليا الاتحادية وضمانات أعضائها، راجع موقع محكمة العدل العليا على شبكة المعلومات الدولية[إنترنت] على العنوان الإلكتروني: *http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN*

٢) المنازعات التي تثور بين الحكومة الاتحادية وسلطات وحدات الإدارة المحلية المتمتعة بالشخصية المعنوية على مستوى الاتحاد بأكمله، والتي تتمتع بصلاحيات واسعة مقارنة بمثيلاتها في الدول الأخرى.

٣) المنازعات التي تثور بين السلطة التنفيذية الاتحادية والكونجرس الاتحادي بمجلسيه، أو بينها وبين أحد هذين المجلسين.

٤) المنازعات التي تثور بين إحدى الولايات وولاية أخرى من الولايات الأعضاء في الاتحاد.

٥) المنازعات التي تثور بين مدينة مكسيكو عاصمة الاتحاد وأحد المجالس المحلية المتمتعة بالشخصية المعنوية في نطاقها.

٦) المنازعات التي تثور بين وحدات الإدارة المحلية التابعة لولايات مختلفة من الولايات الأعضاء في الاتحاد.

٧) المنازعات التي تثور بين السلطات العامة داخل الولاية الواحدة.

٨) المنازعات التي تثور بين إحدى الولايات ووحدات الإدارة المحلية الموجودة في نطاقها.

٩) المنازعات التي تثور بين إحدى الولايات ووحدات الإدارة المحلية التابعة لولاية أخرى.

١٠) المنازعات التي تثور بين سلطات مدينة مكسيكو عاصمة الاتحاد.

وبمناسبة ممارسة اختصاصاتها المذكورة، تعمل محكمة العدل العليا على مراقبة التزام السلطات العامة في الاتحاد – سواء على المستوى

الاتحادي أو على المستوى المحلي – بالقواعد الدستورية التي يتضمنها دستور الاتحاد والمتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين هذه السلطات، بحيث يمكنها أن تقضي بعدم دستورية أي قانون أو قرار بقانون أو قرار إداري ينتهك هذه القواعد.

وتتمتع الأحكام التي تصدرها المحكمة في المنازعات سالفة الذكر بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، متى صدرت بموافقة ثمانية أعضاء أو أكثر من أعضاء المحكمة البالغين أحد عشر عضواً. أما الأحكام الصادرة بأغلبية أقل ، فلا تكون لها سوى الحجية النسبية في مواجهة أطراف النزاع الذي صدرت فيه.

٢ – الفصل في الدعاوى الأصلية بعدم الدستورية، بناء على طلب من بعض السلطات العامة.

تختص محكمة العدل العليا الاتحادية – استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ١٠٥ من دستور الاتحاد، – بالفصل في الدعاوى الأصلية بعدم دستورية القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الاتحادية أو عن سلطات الولايات الأعضاء في الاتحاد أو عن أجهزة الإدارة المحلية.

وتُرفع هذه الدعاوى بعد مضي ثلاثين يوماً على تاريخ نشر الأعمال القانونية سالفة الذكر بالجرائد الرسمية، وذلك بناء على طلب يتقدم به أحد الأجهزةالآتية:

- ٣٣% من أعضاء مجلس النواب الاتحادي، ضد القوانين الاتحادية وضد القوانين التي يصدرها الكونجرس الاتحادي للتطبيق على مدينة مكسيكو عاصمة الاتحاد.
- ٣٣% من أعضاء مجلس الشيوخ الاتحادي، ضد القوانين الاتحادية والقوانين التي يصادق عليها الكونجرس للتطبيق في الولايات الأعضاء في الاتحاد، ما عدا عاصمة الاتحاد.
- النائب العام الاتحادي، ضد القوانين الاتحادية والقوانين التي تصدرها برلمانات الولايات بما في ذلك برلمان مدينة مكسيكو عاصمة الاتحاد، وضد المعاهدات الدولية.
- ٣٣% من أعضاء المجالس المحلية علي مستوى الولايات والمجالس التشريعية للولايات، ضد القوانين والقرارات التي تقرها هذه المجالس.

وفي جميع الحالات، لكي يترتب على الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بعدم الدستورية إلغاء النص المقضي بعدم دستوريته، لا بد وأن يكون الحكم قد صدر بموافقة ثمانية من أعضاء المحكمة البالغين أحد عشر عضوا.

٣ – الفصل في الطعون بالاستئناف في بعض الأحكام الصادرة من محاكم المقاطعات.

تختص محكمة العدل الاتحادية – استناداً للفقرة الثالثة من المادة (١٠٥) من دستور الاتحاد– بالفصل في الطعون بالاستئناف الموجهة

ضد الأحكام التي تصدرها محاكم المقاطعات في النزاعات التي يكون الاتحاد طرفاً فيها والمنصوص عليها بالمادة ١٠٣ من دستور الاتحاد، متى تطلب الأمر جهداً تفسيرياً خاصا يبرر تدخل المحكمة العليا بإعتبارها صاحبة الاختصاص الحصري فيما يتعلق بتفسير الدستور الاتحادي وحماية أحكامه عن طريق الفصل في دستورية القوانين.

وتتصل محكمة العدل العليا بهذه الطعون الاستئنافية، بناء على طلب من محكمة المقاطعة التي أصدرت الحكم، أو بناء على طلب من الدائرة الاستئنافية الاتحادية ثلاثية التشكيل (٢١).

المطلب الثاني

صور دعوى ضمانة الحقوق

تأخذ دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك صورتين: " **دعوى ضمانة الحقوق المباشرة**" و" **دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة** "، وتتوزع مهمة الفصل فيهما بين المحاكم الاتحادية من ناحية ومحكمة العدل العليا من ناحية أخرى، وفق الأسس التي وضعها الدستور الاتحادي وقانون دعوى ضمانة الحقوق الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٦ والمعدل مرات عديدة آخرها في عام ٢٠٠١.

ونعرض فيما يلي لدعوى ضمانة غير الحقوق المباشرة، ثم لدعوى ضمانة الحقوق المباشرة، وذلك في فرعين متتاليتين.

---

(٢١) سنعود إلى الحديث عن هذا الأمر بمزيد من التفاصيل عند الحديث عن حالات تدخل محكمة العدل العليا بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة وغير المباشرة.

الفرع الأول

دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة

نعرض – في نقطتين متتاليتين – لمفهوم دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة، ثم للقاضي المختص بالفصل فيها.

أولا : مفهوم دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

تنظم دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة الفقرات من الثالثة وحتى السادسة من المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد المكسيكي والفقرة الثالثة من المادة ١١٤ من قانون ١٠ يناير ١٩٣٦ المنظم لدعوى ضمانة الحقوق.

وتُرفع دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ضد كل حكم نهائي صادر من إحدى المحاكم العادية أو الإدارية أو محاكم العمل–على المستوي الاتحادي أو علي مستوى الولايات–، وذلك فيما عدا الأوامر القضائية التي لا تُواجه إلا من خلال دعوى ضمانة الحقوق المباشرة التي تخضع لها القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية(٢٢).

ويكون الحكم القضائي الخاضع لدعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة نهائياً إذا لم يكن المشرع قد أخضعه لأي طريق من طرق الطعن، أو كان من الجائز الطعن فيه ولكنه إستنفذ كل سبل الطعن وظل من صدر في مواجهته يدعي أنه صدر معيباً من الناحية الإجرائية أو من

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

الناحية الموضوعية بصورة تمس بأحد حقوقه الأساسية المنصوص عليها بالمواد التسع والعشرين الأولى من دستور الاتحاد(٢٣).

ووفقاً للبند (أ) من الفقرة الثالثة من المادة ١٠٧ من الدستور الاتحادي، تُقبل دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة-جانب من صدر الحكم القضائي النهائي في مواجهته - ضد كل حكم من شأنه أن يضع حداً للدعوى، ما لم يكن الحكم قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية.

وتُوصف هذه الدعوى بغير المباشرة لأنها أقرب إلى الطعن بالنقض غير أن المحكمة المختصة بالفصل فيهاتنظرها ليس فقط كقاضي قانون بل وكقاضي وقائع أيضا،لدرجة أن بعض فقهاء المكسيك يطلقون عليها تسمية:"دعوى ضمانة الحقوق المرفوعة في صورة طعن بالنقض"Amparo casacion" (٢٤).

ويُبنى الطعن في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة على أساس صدور الحكم موضوع الدعوى بالمخالفة لنصوص الدستور المنظمة للحقوق الأساسية للأفراد من الناحية الموضوعية، كما يُمكن أن يُبنى على أساس صدور الحكم موضوع الدعوى بناء على محاكمة أُهملت خلالها الضمانات الإجرائية لمن صدر الحكم في مواجهته، بما يكون قد ترتب عليه التأثير في الحكم من الناحية الموضوعية بالطريقة التي تضر بحقوق رافع دعوى ضمانة الحقوق.

---

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

(٢٤) Anna Ruth HERRERA، الدراسة سالفة الذكر، ص٨.

وطبقاً للفقرة الرابعة من المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد المكسيكي، تُرفع دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية كلما كان الضرر المترتب على الحكم لا يمكن إصلاحه، حتى لو كان من الجائز الطعن في الحكم ذاته بأحد طرق الطعن العادية، حيث لا طائل من أن يسلك المتضرر طريقاً لن يفضي إلى أية نتيجة في صالحه. ويعني ذلك أن حكماً من هذا النوع يعد حكماً نهائياً، لأن الطعن فيه غير مجدي من الناحية العملية، ولذلك كان لا بد من إخضاعه لدعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة. وتتمثل مهمة القاضي المختص بالفصل في هذه الدعوى في اختيار الطريقة المثلى لإصلاح الضرر المترتب على الحكم موضوع هذه الدعوى.

هذا، وفي الحالات التي يحصل فيها المدعى في دعوى إلغاء أحد القرارات الإدارية على حكم وقتي بوقف تنفيذ القرار موضوع الدعوى لحين الفصل فيها من حيث الموضوع لرجحان فرصة إلغاء القرار المطعون فيه، يمكن لمن صدر الحكم الوقتي في صالحه أن يختار بين الاستمرار في دعواه الأصلية أو اللجوء إلى دعوى ضمانة الحقوق إذا إتضح له أنها أسهل بالنسبة إليه مقارنة بطرق الطعن الأخرى[٢٥].

ثانيا: القاضي المختص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

تختص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية – من حيث المبدأ– بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير

(٢٥) الفقرة الرابعة من المادة (١٠٧) من الدستور الاتحادي.

المباشرةالموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية الصادرة من محاكم الاتحاد أو من محاكم الولايات، وتشاركها محكمة العدل العليا في ذلك أحياناً بشروط وضوابط محددة.

أ: مبدأ اختصاص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

أسندت الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي مهمة الفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة إلى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية باعتبارها قاضي أول وآخر درجة بالنسبة لها[٢٦]، ثم صدر قانون ١٠ يناير ١٩٣٦ المتعلق بدعوى ضمانة الحقوق مُؤكداً هذا الأمر بالفقرة الثالثة من المادة (١١٤) منه ومُفصلاً ما أورده الدستور من أحكام في هذا الخصوص، وذلك وفق الضوابط العامة الآتية:

١ – في المسائل الجنائية، تفصل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية في دعاوى ضمانة

الحقوق المرفوعة ضد الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الاتحادية العادية أو العسكرية أو من المحاكم المدنية العامة[٢٧].

---

(٢٦) تعتبر الدوائر الاستئنافية قاضي أول درجة بالنسبة لدعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة لأنها أول من يتلقى هذه الدعاوى للفصل فيها، ثم أنها قاضي آخر درجة بالنسبة لذات الدعاوى لأن الحكم الصادر منها فيها يُعد نهائياً، لكنه بمثابة طعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية.

(٢٧) البند (أ) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي.

٢ – في المسائل الإدارية، تفصل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية في دعاوى ضمانة الحقوق المرفوعة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو العادية، بشرط ألا تكون طلبات المدعى يمكن الفصل فيها بطريق آخر من طرق الطعن العادية [٢٨].

٣ – في المسائل المدنية، تختص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المرفوعة ضد الأحكام النهائية ،ويخضع لذات الحكم الأحكام النهائية الصادرة في المسائل التجارية من المحاكم الاتحادية أو من محاكم الولايات .

وفي المسائل المدنية كذلك، تختص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد الأحكام الصادرة في المنازعات المدنية التي يكون الاتحاد طرفاً فيها. وتُرفع الدعوى في هذه الحالة بطلب من أطراف النزاع ، كما يمكن رفعها بإسم الحكومة الاتحادية بهدف حماية الحقوق المالية للاتحاد[٢٩].

٤– في منازعات العمل، تختص الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن غرف التوفيق والتحكيم على المستويين

---

(٢٨) البند (ب) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من الدستور الاتحاد المكسيكي.

(٢٩) البند (ج) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي.

الاتحادي والمحلي، فضلاً عن الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة التحادية للتوفيق والتحكيم بالنسبة لعمال بالنسبة لعمال الإدارة العامة(٣٠)

وفي جميع الحالات السابقة، تهدف دعوى ضمان الحقوق إلى مواجهة الأحكام القضائية الباتة الصادرة بالمخالفة للقواعد الدستورية المنظمة لحقوق وحريات الأفراد. وتنتمي هذه الدعوى إلى النوع غير المباشر من دعاوى ضمانة الحقوق، بمعنى أن المختص بالفصل فيها هي الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية، إلا عندما يكون موضوع الدعوى أمرا قضائيا إجرائي، حيث تنتمي الدعوى في هذه الحالة إلى دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة التي يشترك في الفصل فيها الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية والمحكمة العليا الاتحادية وفق نظام معين لتوزيع الاختصاص بينها،كما سنرى (٣١).

ب – حالات تدخل محكمة العدل العليا للفصل في بعض دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

تحل محكمة العدل العليا محل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية للفصل في بعض دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة المرفوعة ضد الأحكام القضائية النهائية الصادرة في المسائل الجنائية والمدنية والإدارية والتجارية وفي المسائل الخاضعة للتحكيم، وذلك في حالتين نعرض لهما فيما يأتي:

---

(٣٠) البند (د) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد.

(٣١) راجع ما سيأتي عند الحديث عن القاضي المختص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

الحالة الأولى: عندما يتطلب الفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة جهداً تفسيرياً خاصاً لنصوص الدستور الاتحادي.

ويكون تدخل محكمة العدل العليا في هذا الحالة بناء على مبادرة منها، عندما تُقدر أن الفصل في المسألة يتطلب جهداً تفسيرياً خاصاً لنصوص الدستور مما لا يدخل في اختصاص أية محكمة سواها بمقتضى نصوص الدستور الاتحادي.

وعندما تقرر المحكمة العليا التدخل بهذه الطريقة ، ينبغي عليها أن تصدر أولاً قراراً تشرح فيه أسباب تدخلها، بحيث إذا تدخلت دون اتخاذ هذا القرار كان تدخلها باطلاً ويمكن للنائب العام الاتحادي وللدائرة الاستئنافية الاتحادية ثلاثية التشكيل المختصة أصلاً بالفصل في الدعوى الاعتراض عليه (٣٢).

وما تجب ملاحظته في هذا الخصوص أن اعتراض النائب العام الاتحادي ومحكمة الاستئناف الاتحادية المختصة ليس فيه ما يمس استقلال المحكمة العليا الاتحادية، لأنه لا يتم إلا في حالة تدخلها في المسألة دون إبداء أسباب هذا التدخل، أي عندما يوجد خطأ إجرائي يجعله الدستور الاتحادي مانعاً من إتمام هذا التدخل. أما في حالة صدور قرار من المحكمة العليا يبرر تدخلها ويذكر أسبابه، فلا معقب عيها من أية جهة، مهما كانت الأسباب التي ارتأتها لتبرير تدخلها للفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

---

(٣٢) البند (د) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٧) من الدستور الاتحادي المكسيكي.

الحالة الثانية: عندما تتبنى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل اتجاهات قضائية متعارضة بمناسبة الفصل في دعوى ضمانة الحقوق غير المباشرة.

وتنص على هذه الحالة الفقرة الثالثة عشرة من المادة ١٠٧ من الدستور الاتحادي، وهي حالة عامة التطبيق تسمح لمحكمة العدل العليا بالتدخل للفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة(الموجهة ضد الأحكام القضائية) والمباشرة (الموجهة ضد القوانين واللوائح والأعمال التشريعية الأخرى).

ووفقاً للفقرة الثالثة عشرة سالفة الذكر من المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد، عندما يصدر عن الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية تفسيرات متناقضة بمناسبة الفصل في المنازعات التي تختص بالفصل فيها بمقتضى المادتين ١٠٣ و ١٠٧ من الدستور الاتحادي، فإن على محكمة العدل العليا الفصل في هذا التناقض عن طريق ترجيح توجه قضائي على آخر ، ويمكن إثارة هذا التناقض في الأحكام بواسطة محكمة العدل العليا ذاتها، أو بواسطة النائب العام الاتحادي، أو بواسطة الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل ذاتها أو بواسطة أطراف الدعوى.وتختص الجمعية العمومية لمحكمة العدل العليا بالفصل في ترجيح أي اتجاه قضائي على آخر.

الفرع الثاني

دعوى ضمانة الحقوق المباشرة

إذا كان للدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية اختصاص أصيل بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة لا تشاركها محكمة العدل العليا فيه إلا في حدود ضيقة كما سبق ورأينا، فإن الاختصاص بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة يعد اختصاصاً مشتركاً بين المحاكم الاتحادية(بدوائرها العادية والاستئنافية) من جهة و محكمة العدل العليا من جهة أخرى، وذلك وفق نظام معين لتوزيع هذا الاختصاص حددته نصوص الدستور الاتحادي وقانون دعوى ضمانة الحقوق.

ونعرض فيما يلي لمفهوم دعوى ضمانة الحقوق المباشرة، ثم لقواعد توزيع الاختصاص بالفصل فيها بين المحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا، وذلك في نقطتين متتاليتين.

أولا – مفهوم دعوى ضمانة الحقوق المباشرة.

يُقصد بدعوى ضمانة الحقوق المباشرة الدعوى التي يرفعها الأفراد مباشرة ضد كل ما يصدر عن السلطات الاتحادية وسلطات الولايات الأعضاء في الاتحاد من أعمال قانونية من جانب واحد، فيما عدا الأحكام القضائية. وبالتالي يمكن أن يكون موضوعاً لهذه الدعوى القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من سلطة التشريع الاتحادية أو المحلية، والقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية على المستويين

الاتحادي والمحلي بصرف النظر عن موضوعها ومجال تطبيقها طالما استنفذت طرق الطعن فيها.

وقد وضعت الفقرة الأولي من المادة ١٠٣ سالفة الذكرمن دستور الاتحاد المكسيكي أساس دعوى ضمانة الحقوق المباشرة،وذلك بالنص على أن:"

" تختص المحاكم الاتحادية بالفصل في المنازعات التالية:

– المنازعات الناتجة عن تطبيق القوانين والقرارات بقوانين ذات الطابع الاتحادي وذات الطابع المحلي الماسة بحقوق وحريات الأفراد".

ثم تولت المادة(١٠٧) من ذات الدستور ونصوص قانون دعوى ضمانة الحقوق تنظيم جوانبها الاجرائية.

وتأخذ دعوى ضمانة الحقوق المباشرة أربع صور نعرض لها باختصار فيما يلي:

١–دعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد القوانين (Amparo contra leyes).

تضع أساس هذه الدعوى الفقرة الأولى سالفة الذكر من المادة ١٠٣ من الدستور الاتحادي وتنظمها الفقرة السابعة والبند(أ)من الفقرة الثامنة من المادة ١٠٧ من ذات الدستور ،بالإضافة إلى الفقرة الأولى من المادة١١٤ من قانون دعوى ضمانة الحقوق الصادر عام ١٩٣٦، وعن طريقها يمكن للفرد مخاصمة القوانين والقرارات بقوانين الصادرة عن

المشرع الاتحادي أو عن مشرعي الولايات إذا قدر أنها تمس بحقوقه الدستورية.

ويمكن للقوانين وما يأخذ حكمها من أعمال تشريعية أخرى أن تخضع لدعوى ضمانة الحقوق،إما بمناسبة الفصل في دعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد القرارات الإدارية التي نعرض لها في النقطة التالية، وذلك عندما يتضح للمحكمة أن القرار الإداري موضوع الدعوى قد صدر إستناداً إلى قانون ينتهك حقوق أو حريات الأفراد المنصوص عليها في المواد التسع والعشرين الأولي من دستور الاتحاد، وإما يصوره مباشرة وبعد دخول القانون في التطبيق إذا كان من شأنه التأثير سلباً في حقوق وحريات الأفراد(٣٣).

٢ – دعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد القرارات الإدارية (Amparo administrativo).

تنطبق على هذه الدعوى معظم الأحكام المنظمة لدعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد القوانين في دستور الاتحاد المكسيكي ،فضلا عن المادة ١٧٠ من القانون المتعلق بدعوى ضمانة الحقوق. ويُشترط لقبولها أن يكون المدعى قد استنفذ طرق الطعن العادية في القرار، أو أن يكون القرار ذاته مما لا يجوز الطعن فيه بحسب القانون، ويستوى بعد ذلك أن يكون القرار صادر عن السلطة الإدارية الاتحادية أو عن السلطة الإدارية لإحدى الولايات الأعضاء في الاتحاد.

---

(٣٣) Ana Ruth HERRERA، الدراسة سالفة الذكر، ص١٠.

وتكتسب هذه الدعوى أهمية قصوى في المكسيك، نظراً لعدم وجود نظام فعال للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في هذا البلد، حيث تتعاظم شروط قبول دعوى الإلغاء بدرجة تُعجز الأفراد عن اللجوءإليها ،بحيث لا يكون أمامهم سوى التظلم الإداري ودعوى ضمانة الحقوق(٣٤).

وفي إطار هذه الدعوى، يفحص القاضي المختص بالفصل فيها مشروعية القرار بالرجوع إلى القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات على وجه الخصوص والواردة بالمواد التسع والعشرين الأولي من دستور الاتحاد المكسيكي، بحيث يكون القرار غير دستوري إذا كان ينتهك أحكام الدستور بصورة مباشرة، أو إذا صدر استناداً إلى قانون غير دستوري(٣٥)، مع ملاحظة أن محكمة العدل العليا هي المختصة بالفصل في مدي دستورية القرارات الإدارية بمناسبة الفصل ، في دعوى ضمانة الحقوق المباشرة كما سنرى بمناسبة الحديث عن قواعد توزيع الاختصاص بالفصل في هذه الدعوى بين المحاكم الاتحادية.

٣ – دعوى ضمانة الحقوق في المسائل الزراعية (Amparo agrario).

---

(٣٤) راجع في ذلك:

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

-Fidel Guevara SATO، الدراسة سالفة الذكر، ص٤٣-٤٤.

(٣٥) Ana Ruth HERRERA، الدراسة سالفة الذكر، ص١٠.

يُعمل بهذة الصورة من دعوى ضمانة الحقوق منذ تعديل الدستور الاتحادي لهذا الغرض في عام ١٩٦٢[٣٦]. وتنظمها الفقرة الثانية من المادة١٠٧ من هذا الدستور والمادة ٢١٢ من القانون الخاص بدعوى ضمانة الحقوق.

ولطالما اكتسبت هذه الدعوى أهمية كبيرة في النظام القضائي المكسيكي نظراً لارتباطها بنظام ملكية الأرض الزراعية المعمول به منذ زمن بعيد في هذا البلد. ويقوم هذه النظام على أساس تقسيم الأراضي الزراعية إلى مساحات معينة مملوكة ملكية مشتركة لمجموعات من الفلاحين بحيث تكون غير قابلة للتقسيم أو البيع أو التنازل. وقد حل هذا النظام محل نظام الاقطاع الزراعي الذي كان سائداً خلال فترة الاستعمار الاسباني[٣٧]. وعلى الرغم من تعديل الدستور المكسيكي في عامي ١٩٩٢ و ١٩٩٦ للخروج على بعض مقتضيات هذا النظام،خصوصاً عن طريق السماح للفلاحين بالتصرف في هذه الأراضي، إلا أنه الكثير من صور الملكية الجماعية للأراضي الزراعية مازالت موجودة حتى الآن[٣٨].

وتستفيد الملكية الجماعية للأراضي الزراعية وما يرتبط بها من حقوق أخرى في المياه والطرق والكلأ وما إلى ذلك من نظام دعوى

---

(٣٦) المرجع السابق، ذات الصفحة.

(٣٧) راجع المادة (٢٧) من دستور الاتحاد المكسيكي.

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

-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.

ضمانة الحقوق الذي يهدف إلى تمكين الفلاحين من التصدي لقرارات السلطة العامة الاتحادية أو المحلية التي استنفذت طرق الطعن فيها ومن شأنها المساس بمكتسباتهم الاجتماعية المتمثلة في ملكيتهم الجماعية للأراضي الزراعية وما يتفرع عنها من حقوق أخرى. وتُعامل هذه القرارات معاملة القرارات الإدارية الماسة بالحقوق والحريات التي تتخذها السلطات الاتحادية أو المحلية والتي تخضع لدعوي ضمانة الحقوق المباشرة عملا بالفقرة الأولى من المادة(١٠٣) سالفة الذكر من دستور الاتحاد المكسيكي.

٤- دعوى ضمانة الحقوق الموجهة ضد قرارات الحجز التعسفي للأشخاص (Amparo habeas corpus).

تنظم هذه الدعوى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون دعوى ضمانة الحقوق ،وتُوجه ضد ما تصدره السلطات الإتحادية أو سلطات الولايات من قرارات توقيف وحجز الأشخاص، بما في ذلك الأوامر القضائية التي تصدرها سلطات التحقيق القضائية، وذلك في الحالات التي تطول فيها فترة إحتجاز الشخص دون مبرر معقول من وجهة نظره.وفي مثل هذه الحالات، يمكن للفرد المتضرر من قرار الحجز ولذويه أو ممثله القانوني التوجه بدعوى ضمانة الحقوق المباشرة إلى القاضي المختص من أجل الحصول على حكم بإطلاق سراحه أو بالحصول من الجهة التي احتجزته على ما يبرر الاستمرار في احتجازه[٣٩].

(٣٩) REFWRLD(The leader of rfugie decision support)، الدراسة سالفة الذكر، ص ٢

ثانيا– قواعد توزيع الاختصاص بالفصل في دعوى ضمانة الحقوق المباشرة بين المحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا.

رأينا من قبل أن المشرع الاتحادي في المكسيك قد أوكل الاختصاص بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة الموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية إلى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية التي تفصل فيها باعتبارها قاضي أول وآخر درجة ولا تشاركها محكمة العدل العليا في ذلك إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة.

أما الاختصاص بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة الموجهة ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية فهو موزع بين المحاكم الاتحادية بدوائرها العادية والاستئنافية من ناحية ومحكمة العدل العليا من ناحية أخرى، وذلك على التفصيل الآتي:

أ– محاكم المقاطعات الاتحادية، قاضي أول درجة بالنسبة لدعاوى ضمانة الحقوق المباشرة.

ذكرنا محاكم المقاطعات من قبل، وقلنا أن عددها حوالي" ٢٧٩ محكمة موزعة على ٢٩ مقاطعة اتحادية. وتختص بالفصل في المسائل ذات الطبيعة الاتحادية باعتبارها محاكم أول درجة مكونة من قاض واحد. وتختص هذه المحاكم بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة الاتحادية بمختلف صورها، ومن بينها دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة المرفوعة

ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية ذات الطابع الاتحادي أو المحلي المنطوية على المساس بحقوق وحريات الأفراد(٤٠).

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

ب – اختصاص الدوائر الاستئنافية ذات التشكيل الثلاثي بالمحاكم الاتحادية ومحكمة العدل العليا بإعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكم المقاطعات الاتحادية في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة.

تخضع الأحكام الصادرة في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة من محاكم المقاطعات الاتحادية لإعادة النظر بواسطة محكمة العدل العليا أو بواسطة الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية(٤١)،على حسب الأحوال.

ويُلاحظ أن لمحكمة العدل العليا دور فاعل في هذا المجال، نظراً لأن الفصل في هذه الدعاوى غالباً ما يطرح مسألة بحث مدى دستورية القانون أو القرار بقانون أو القرار الإداري موضوع الدعوى أو يتطلب إجراء تفسير متعمق لنصوص الدستور الاتحادي، وهذه من الأمور التي

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

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

تدخل في إختصاص محكمة العدل العليا دون سواها بحسب الدستور الاتحادي،خصوصا بعد تعديل هذا الدستور في عام ١٩٨٨ (٤٢).

وتختص محكمة العدل العليا بالفصل في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة في مجموعة من الحالات أوردتها المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد المكسيكي، ونذكرها باختصار فيما يأتي:

الحالة الأولى: نص عليها البند (أ) من الفقرة الثامنة من الدستور الاتحادي، وفيها تتدخل محكمة العدل العليا بناء على طلب من إحدى محاكم المقاطعات إذا اكتشفت هذه الأخيرة – بمناسبة الفصل في دعوى ضمانة حقوق مباشرة تنظرها باعتبارها قاضي أول درجة – أن " العمل القانوني" الخاضع لرقابتها يخالف أحكام دستور الاتحاد.والعمل " القانون القانوني"– في حكم البند (أ) من الفقرة الثامنة من المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد قد يكون واحد من الأعمال الآتية:

– أحد القوانين الصادرة عن البرلمان الاتحادي أو عن برلمانات الولايات الأعضاء في الاتحاد .

– إحدى المعاهدات الدولية.

– إحدى لوائح تنفيذ القوانين الاتحادية التي يصدرها رئيس الاتحاد استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة٨٩ من دستور الاتحاد.

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

---

(٤٢) Jorge CARPIZO، النظام السياسي والدستوري للمكسيك، الدراسة سالفة الذكر، ص٨.

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

الحالة الثانية : نص عليها البند (ب) من الفقرة الثامنة من المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد، وتتعلق بحلول محكمة العدل العليا محل الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل لإعادة النظر في الأحكام التي تصدرها محاكم المقاطعات الاتحادية – باعتبارها محاكم أول درجة – في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة المؤسسة على انتهاكات حقوق الأفراد نتيجة صدور قوانين أو لوائح اتحادية أو محلية بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصامات الدستورية بين الاتحاد الاتحادي والولايات الأعضاء فيه.

وكنا قد رأينا من قبل أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٠٣ من دستور الاتحاد تلقي على عاتق المحاكم الاتحادية بمهمة الفصل في المنازعات الناتجة عن انتهاك القوانين الاتحادية أو المحلية لقواعد توزيع الاختصاص بين السلطة الاتحادية وسلطات الولايات(٤٣).

الحالة الثالثة: نصت عليها الفقرة التاسعة من المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد، وفيها تختص محكمة العدل العليا بإعادة النظر في الأحكام التي تصدرها الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية – باعتبارها قاضي آخر درجة – في دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة التي كانت قد رُفعت أمامها على سبيل الطعن في الأحكام الصادرة في ذات

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

الموضوع عن محاكم المقاطعات باعتباره محاكم أول درجة،وتتدخل محكمة العدل العليا على هذا النحو ، في الفرضين الآتيتين:

- عندما يكون حسم النزاع بصورة كاملة بواسطة إحدى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية يتطلب الفصل في دستورية التشريع الخاضع للرقابة، وهنا تكون الكلمة الأخيرة لمحكمة العدل العليا.

- عندما يتطلب حسم النزاع بصورة كاملة بواسطة إحدى الدوائر الاستئنافية ثلاثية التشكيل بالمحاكم الاتحادية تفسيرا مباشرا ومتعمقا لأحد مبادئ الدستور، بما قد يترتب على ذلك من اعتماد معيار تفسيري جديد يسمع بفهم أفضل للنص الدستوري، وهنا أيضاً تكون الكلمة الأخيرة لمحكمة العدل العليا.

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

وتمارس محكمة العدل العليا هذا الاختصاص منذ عام ١٩٨٨، حيث عُدلت المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد لتمكينها من ذلك . ومنذ ذلك التاريخ تبدو المحكمة العليا الاتحادية كقاضي دستورية القوانين بالمعني الدقيق للكلمة، وذلك عن طريق دعوى ضمانة الحقوق المباشرة، حيث لم يعد بإمكان المحاكم الاتحادية ثلاثية التشكيل مراقبة دستورية القوانين بمناسبة الفصل في هذه الدعوى، كما كان الأمر قبل عام ١٩٨٨ وأصبح

عملها يقتصر على بحث مدى انتهاك العمل الخاضع لرقابتها لحقوق رافع الدعوى، وعلى الأكثر مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية. أما المحكمة العليا فقد أصبحت الجهة الوحيدة تقريباً المخولة بتفسير الدستور الاتحادي ومراعاه احترامه من قبل القواعد القانونية الأدنى(٤٤).

الحالة الرابعة : تنص عليها الفقرة الثالثة عشرة من المادة ١٠٧ من دستور الاتحاد الاتحادي، وهي حالة مشتركة بين دعاوى ضمانة الحقوق المباشرة ودعاوى ضمانة الحقوق غير المباشرة. وفيها تتدخل محكمة العدل العليا لحسم الخلاف بين الاتجاهات القضائية المتعارضة للدوائر الاستئنافية الاتحادية ثلاثية التشكيل بمناسبة الفصل في دعاوى ضمانة الحقوق(٤٥).

هذا، ولولا ضيق المساحة المخصصة لهذا البحث لاستفضنا في عرض الكثير من تفريعات دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك،وعلي وجه الخصوص ما يتعلق بأثر الحكم الصادر في هذه الدعوى وضمانات تنفيذه والذي كان يستحق أن نفرد له مطلبا مستقلا. وفي هذا الخصوص، نكتفي بالإشارة إلى أن الدستور المكسيكي قد أضفى العديد من خصائص الدعوى الشخصية على دعوى ضمانة الحقوق؛ فوفقا للفقرة الثانية من المادة ١٠٧ من الدستور المكسيكي، للحكم الصادر في هذه الدعوى أثر نسبي فقط، بحيث لا يستفيد منه إلا رافعها،كما يُحظر على القاضي المختص بالفصل فيها أن يوسع من نطاقها عن طريق إثارة مالم يطلبه

(٤٤) راجع CARPIZO ، النظام السياسي والدستوري للمكسيك، الدراسة سالفة الذكر، ص ٧-٨.

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

صاحب الشأن من وجوه أخرى لعدم مشروعية أوعدم دستورية العمل الخاضع للرقابة في إطار دعوي ضمانة الحقوق المباشرة الموجهة ضد الوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية .وفيما عدا ذلك،يمكن للقاضي أن يساعد رافع الدعوى في صياغة حججه القانونية لتكون أكثر تعبيرا عن المطلوب.

أما عن ضمانات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى ضمانة الحقوق،فهي كثيرة وفاعلة ،وقد استفاضت في عرضها الفقرات (١١)و(١٥)و(١٦)و(١٧)من المادة (١٠٧) من دستو الاتحاد المكسيكي. ومن أهم هذة الضمانات أن النائب العام الاتحادي يُعد طرفا في هذه الدعوى ومعنيا بتنفيذ الحكم الصادر فيها،كما أن الدستور قد نص على العزل من الوظيفة والخضوع للمحاكمة الجنائية لكل من امتنع عن تنفيذ الحكم الصادر في دعوي ضمانة الحقوق (٤٦).

ومن نافلة القول أن معظم دول أريكا اللاتينية قد أخذت – عن المكسيك– بنظام دعوى ضمانة الحقوق رابطة بينة وبين الحماية النوعية لحقوق وحريات الأفراد،ومن هذه الدول:كولومبيا والأرجنتين وفنزويلا وكوستاريكا وجواتيمالا والبيرو وشيلي.وتلعب دعوي ضمانة الحقوق دورا فاعلا في هذه الدول،خصوصا بعد ما لوحظ من تنامي دور السلطات القضائية فيه في الدفاع عن حقوق الأفراد،خصوصا الاقتصادية

(٤٦) راجع الفقرات (١١)و(١٥)و(١٦)و(١٧) من المادة (١٠٧) من دستور الاتحاد المكسيكي.

والاجتماعية منها،تحت تأثير تردي الأوضاع المعيشية،علي الرغم من أن هذه الدول مليئة بالثروات [٤٧] .

الفصل الثاني

تطبيقات دعوي ضمانة الحقوق خارج المكسيك

نشأت دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك كما رأينا من قبل، ثم أخذت بها العديد من الدساتير الصادرة خلال القرن العشرين ولكن في صورة أكثر بساطة وأقل تعقيدا،إلى جانب ما تضعه هذه الدساتير من نظم متقدمة للرقابة على دستورية القوانين.

وفيما يلي، نعرض باختصار لتطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في بعض النظم الدستورية المقارنة، ثم نعقب ذلك بالحديث عن إمكانية العمل بها في مصر، وذلك في مبحثين متتاليين على النحو الآتي:

المبحث الأول : تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق في بعض النظم الدستورية المقارنة.

المبحث الثاني : مدى إمكان العمل بدعوى ضمان الحقوق فى مصر .

---

(٤٧) German Alfonso LOPEZ DAZA، الدراسة سالفة الذكر، ص١٤-٢٤.

المبحث الأول
تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق
في بعض النظم الدستورية المقارنة

أقرت العديد من الدساتير (الأوروبية على وجه الخصوص)دعوى ضمانة الحقوق" إلى جانب الدعوي الدستورية العادية التي تتصل المحاكم الدستورية بها عن طريق الدفع الفرعي، أو عن طريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية ، أو عن طريق تصدي المحاكم الدستورية ذاتها لإثارة دستورية النصوص التشريعية والفصل فيها بمناسبة ممارسة أي من اختصاصاتها (٤٨).

وتعتبر اسبانيا من أول وأبرز الدول التي أخذت بهذه الدعوى عن النظام المكسيكي، منذ صدور دستور ١٩٣١، وتبعتها في ذلك سويسرا والنمسا وألمانيا، ثم العديد من دول وسط وشرق أوروبا بعد تخليها عن المذهب الشيوعي اعتبارا من نهاية ثمانينيات القرن الماضي.

والواقع أن أهم ما يميز نظام دعوي ضمانة الحقوق في دساتير الدول الأوروبية التي أخذت به هو بساطته الشديدة وبعده عن التعقيد – إذا ما قيس بمثيله في المكسيك– خصوصا من ناحية الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى وهي دائما جهة وحيدة هي المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك وفق إجراءات مبسطة

(٤٨) تجمع معظم الد، مراجعتي عرضنا لدعوى ضمانة الحقوق فيها بالمطلب الأول من هذا المبحث بين صورتي الرقابة (السابقة واللاحقة) علي دستورية القوانين، فضلا عن أنها تأخذ بأسلوب" الدعوى الأصلية بعدم الدستورية"، نظرا لأنها دول فيدرالية أو شبه فيدرالية يُعمل بهذه الدعوى فيها باعتبارها وسيلة يفيد السلطات العامة المركزية والمحلية لضمان الاحترام المتبادل لقواعد توزيع الاختصاصات بينها بمقتضى القواعد الدستورية. ولمزيد من التفاصي، مراجع دكتور مصطفى عفيفي، المرجع سالف الذكر.

تجعل دعوى ضمانة الحقوق تتميز عن الدعوي الدستورية العادية، من حيث كون الأولى دعوي إحتياطية تمثل ملاذا أخير في سبيل الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية.

ونعرض فيما يلي لتنظيم "دعوى ضمانة الحقوق" في النظام الدستوري الأسباني، ثم لتطبيقات هذه الدعوى في بعض النظم الدستورية الأوروبية الأخرى التي أخذت به عن أسبانيا، وذلك مطلبين متتاليين .

المطلب الأول

دعوى ضمانة الحقوق في أسبانيا

دخلت دعوى ضمانة الحقوق إلى النظام الدستوري الأسباني للمرة الأولى بمقتضى دستور ١٩٣١، ثم أخذ بها دستور أسبانيا الحالي الصادر في٢٧ ديسمبر١٩٧٨(٤٩) رابطا إياها بقائمة الحقوق الأساسية التي خصص لها الباب الأول منه الذي يحمل عنوان:"الحقوق والواجبات الأساسية".ثم، في٣ أكتوبر ١٩٧٩،صدر القانون الأساسي رقم(٢) لسنة ١٩٧٩ المتعلق بالمحكمة الدستورية الأسبانية متضمنا تنظيما متكاملا لهذه الدعوى من النواحي الموضوعية والإجرائية(٥٠)

---

(٤٩) راجع ترجمة "جامعة بيربنيون بفرنسا" للدستور الأسباني إلى اللغة الفرنسية، تحت إشراف (الأستاذ Jean-Pierre MAURY)، والمنشور على شبكة المعلومات الدولية (internet) على الموقع الإلكتروني: *http://www.mip.univ-perp/fr/onstit/es1978.htm*

(٥٠) راجع في ذلك:

- Jacques GUASCH, la mise en cause de la constitutionnalité des Lois à travers le recours d'amparo en Espagne, Annuaire International de Justice constitutionnelle (A.I.J.C), 1992, pp. 25 et ss.
- A. LATORRE SEGURA ET L. DIEZ-PICAZO : « Le tribunal constitutionnel espagnol », Rapport espagnol à la VII[e] conférence des cours constitutionnelles européennes, Annuaire International de Justice constitutionnelle (A.I.J.C), 1987, p 86
- Cathrine-Amelie CHASSIN, "Lprotection des droits fondamentaux a travers le recours d,amparo en Espagne"C.R.D.F,2002,№ I,pp33-45

ونعرض فيما يلي – بقليل من التفصيل – لدعوي ضمانة الحقوق في اسبانيا،وذلك في ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول

الأساس الدستوري لدعوى ضمانة الحقوق

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٦١ من الدستور الإسباني الصادر في عام١٩٧٨ على أن: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في:
دعوى ضمانة الحقوق في حالة انتهاك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من هذا الدستور، في الحالات وطبقاً للإجراءات التي يحددها القانون".

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من الدستور الإسباني نجدها تنص في هذا الخصوص علي أن: يمكن
لكل مواطن أن يطالب بحماية الحقوق والحريات المعترف بها في المادة ١٤ وفي المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الدستور أمام المحاكم العادية، وفقاً لإجراءات أولوية ومُختصرة، وعند اللزوم عن طريق دعوى ضمانة الحقوق أمام المحكمة الدستورية".

ومن الواضح أن البند(٢) من الفقرة الثانية من المادة٥٣ من الدستور الاسباني يؤكد على دعوى ضمانة الحقوق باعتبارها أسلوبا استثنائيا وملاذا أخيرا للأفراد من أجل الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم،حيث الأصل أن المحاكم العادية في اسبانيا تختص بالفصل في انتهاكات الحقوق والحريات ،باعتبارها حارس الحقوق والحريات وضامنها بمقتضى المادة ١٤ الدستور،وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية

الاسبانية في حكمها رقم ١٩٨١/١ الصادر في ٢٦ يناير ١٩٨١ ،والذي تقول فيه أن: "الهدف الأساسي من دعوى ضمانة الحقوق هو حماية الحقوق والحريات من وجهة النظر الدستورية(.....) عندما تصبح طرق الحماية العادية غير مجدية"(٥١).

هذا،ويمكن تحديد الحقوق والحريات التي يمكن تحريك "دعوى ضمانة الحقوق" لحمايتها بالرجوع إلى نص المادة ١٤، ونصوص المواد التي يتضمنها الجزء الأول من الفصل الثاني من الدستور الإسباني.

وتنص المادة ١٤ من الدستور الإسباني على أن:

"الأسبان متساوون أمام القانون، بدون أي تمييز على أساس الميلاد، أو الأصل أو الجنس أو الدين أو الرأي، أو على أساس أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

أما الجزء الأول من الفصل الثاني من الدستور الإسباني فيحمل عنوان "الحقوق الأساسية والحريات العامة " (ويضم المواد من ١٥ إلى ٢٩).

ومن أهم الحقوق والحريات الأساسية التي يتضمنها هذا المبحث الحقوق والحريات التالية:

-الحق في الحياة وفي السلامة البدنية والنفسية (المادة ١٥ من الدستور).

-حرية الرأي والعقيدة وممارسة الشعائر الدينية (المادة ١٦ من الدستور).

-الحق في الحرية وفي الأمن Sûreté (المادة ١٧ من الدستور).

وراجع كذلك دكتور مصطفى محمود عفيفي، مرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ١٧٢-١٧٤.

(٥١) ذكرت هذا الحكم Catherine-Amelie CHASSIN ، الدراسة سالفة الذكر، ص٣٤.

-الحق في الشرف وفي الخصوصية الشخصية والعائلية (المادة ١٨ من الدستور).

-حق الأسبان في اختيار مكان إقامتهم بحرية، وحقهم في التنقل داخل إقليم الدولة، وفي مغادرة إقليم الدولة والعودة إليه بحرية (المادة ١٩ من الدستور).

-الحق في ممارسة حرية الاجتماعات بدون الحصول على ترخيص سابق (المادة ٢١ من الدستور).

-الحق في تكوين الجمعيات الأهلية (المادة ٢٢ من الدستور).

-حق المواطنين في المشاركة في الحياة العامة بصورة مباشرة أو من خلال ممثليهم المختارين بحرية عن طريق الاقتراع العام (المادة ٢٣ من الدستور).

-حق الشخص في الحماية القضائية الفعلية أثناء ممارسة حقوقه وحرياته ومصالحه المشروعة (المادة ٢٤ من الدستور).

-الحق في التعليم (المادة ٢٧ من الدستور).

-الحق في تكوين النقابات المهنية، وحق العمال في الإضراب للدفاع عن مصالحهم المشروعة (المادة ٢٩ من الدستور).

الفرع الثاني

المصلحة في دعوى ضمانة الحقوق

وعلى عكس الحال في المكسيك – حيث يقتصر الحق في تحريك "دعوى ضمانة الحقوق" على الأشخاص الطبيعيين-،نجد أن الدستور الإسباني قد وسَّع من مفهوم أصحاب المصلحة في ذلك عندما منح

البند(ب) من الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ منه هذا الحق لكل ***شخص طبيعي أو معنوي*** " يثبت أن له مصلحة في رفع هذه الدعوى، بالإضافة إلى "محامى الشعب" Défenseur du Peuple الذي يسمى في دول عديده"وسيط العدالة"Ombudsman [٥٢]والنيابة العامة.

والسؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى حق الأجانب الموجودين على التراب الاسباني في اللجوء إلى دعوى ضمانة الحقوق كما هو الحال بالسبة للمواطنين الأسبان.

وأول ما يصادفنا من عناصر الإجابة على هذا السؤال هو نص الفقرة الثانية من المادة٥٢ من الدستور الأسباني التي تمنح حق اللجوء إلى دعوى ضمانة الحقوق ل"**كل شخص**"Toute personne يقدر أن حقا من حقوقه الأساسية قد أُهدر ولم تفلح وسائل الحماية القانونية والقضائية العادية في دفع الأذى عنه.

وهكذا،يبدو للوهلة الأولى أن تعبير "**كل شخص**" الذي يستعمله الدستور الاسباني هو من السعة بحيث يمكن أن يشمل الوطنيين والأجانب على السواء.

ومع ذلك، تنص الفقرة الثانية من المادة ٤١ من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية الاسبانية على أن:"الهدف من دعوى ضمانة الحقوق هو حماية كل المواطنين". ويعني هذا أن أنها قصرت الاستفادة

---

[٥٢] لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع:

-Yves RODRIGUEZ,"Le défenseur du Peuple ou l, Ombudsman en Espagne" Revue internationale de droit comparé, 1982, Volume 34, Numéro 4, p. 1225 – 1239.

من دعوى ضمانة الحقوق على المواطنين الأسبان فقط دون غيرهم من الأجانب الموجودين بأسبانيا.

ولما كان هذا النص قد واجه معارضة شديدة من جانب الفقه،فقد تجاوزته المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها بتمكين الأجانب المقيمين في اسبانيا من الاستفادة من دعوي ضمانة الحقوق عندما تنتهك السلطات الاسبانية حقوقهم أو حرياتهم الأساسية،وهو ما قضت به بشأن اعتداءات على الحق في الحرية نتجت عن الحجز التعسفي لبعض الأجانب بمناسبة طلب تسليمهم من قبل دولهم،بالمخالفة للفقرتين الأولى والرابعة من المادة(١٧) من الدستور الاسباني المنظمتان لحق الإنسان في الحرية،واللتان تحظران التحفظ علي الأشخاص دون مبرر مقبول. ومن أبرز الأمثلة على قضاء المحكمة في هذا الخصوص حكمها رقم١٤١/ ١٩٩٨ الصادر في ٣٠يوليو ١٩٩٨ بخصوص أحد المواطنين الايطاليين، وحكمها رقم ١٤٧/٢٠٠٠ الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٠ بخصوص أحد المواطنين الفرنسيين(٥٣) .

الفرع الثالث

موضوع دعوى ضمانة الحقوق ومواعيد رفعها وطبيعة الحكم الصادر فيها

حددت الفقرة الأولى من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية الانتهاكات التي يمكن أن تكون سبباً في تحريك دعوى ضمانة الحقوق أمام المحكمة الدستورية بأنها الانتهاكات الناتجة عن:

---

(٥٣) Catherine-Amelie CHASSIN، الدراسة سالفة الذكر، ص٣٥.

" كل التصرفات القانونية و الأعمال المادية الصادرة عن السلطات العامة في الدولة أو عن إحدى وحدات الإدارة المحلية أو عن أي جهاز عام أخرذو طبيعة نقابية أو مؤسساتية وكذلك الأعمال الصادرة عن موظفي وعمال هذه الجهات".

ويبدو هذا النص من السعة بحيث يشمل كافة التصرفات القانونية والأعمال المادية الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة الاقليمية (الدولة ووحدات الإدارة المحلية المستقلة)(٥٤) أو المرفقية كالأجهزة الإدارية والمؤسسات العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية وما يأخذ حكمها من نقابات وإتحادات وما إلى ذلك .

وعن طبيعة الأعمال القانونية التي يمكن أن ينتج عنها إنتهاك لحقوق وحريات الأفراد الأساسية، وتكون بالتالي موضوعا لدعوى ضمانة الحقوق، فقد تكون قوانين أو ما يأخذ حكمها من قرارات بقوانين، وقد تكون قرارات إدارية تنظيمية أو فردية تحصنت ضد الإلغاء بفوات مواعيد الطعن فيها أو لاستثنائها من قضاء الإلغاء، وقد تكون أحكاما قضائية باته استنفذت طرق الطعن عليها(٥٥).

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٣ من الدستور الأسباني والفقرة الأولى من المادة ٤٣ من قانون المحكمة الدستورية، لا تُقبل

---

(٥٤) تتمتع وحدات الإدارة المحلية في أسبانيا باستقلال كبير في مواجهة الحكومة المركزية علي المستويين الإداري والتشريعي بصورة تجعل هذا البلد يبدو وكأنه دولة "شبه اتحادية" "Semi Federal".

(٥٥) لمزيد من التفاصيل حول أعمال السلطات العامة الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية الأسبانية في إطار دعوى ضمانة الحقوق، راجع:

-Carlos RUIZ MIGUE, "L,amparo constitutionnel en Espagne:Droit et politique",Cahiers du Conseil constitutionnel(France), № 10.

-Catherine-Amelie CHASSIN، الدراسة سالفة الذكر، ص٣٧-٣٨.

دعوى ضمانة الحقوق إلا بعد إستنفاذ طرق الطعن في القانون أو القرار الإداري أو الحكم القضائي الذي يدعى رافع الدعوى أنه لازال يمس بأحد حقوقه الأساسية.

ومن حيث المبدأ، تُرفع دعوى ضمانة الحقوق خلال عشرين يوماً من تاريخ الفصل في الطعن عندما يتعلق الأمر بقرار إداري أو بحكم قضائي، أو من تاريخ صدور التشريع ونشره عندما يتعلق الأمر بتشريع عادى(٥٦).

ومع ذلك، يمتد ميعاد رفع الدعوى إلى ثلاثة أشهر، عندما يكون موضوعها أحد "الأعمال البرلمانية" Actes parlementaires الصادرة عن برلمان الدولة بمجلسيه (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) ، أو عن أحد برلمانات وحدات الإدارة المحلية. ويبدأ سريان الميعاد اعتباراً من تاريخ صدور العمل البرلماني موضوع الدعوى (٥٧).

ولما كانت الأعمال البرلمانية تخرج عن ولاية القضاء من حيث المبدأ، فقد لاحظ أحد الفقهاء أن دعوى ضمانة الحقوق تفقد في هذه الحالة صفتها الإحتياطية، نظراً لعدم وجود طريق للطعن في العمل البرلماني يمكن القول بأنه قد استُنفذ وأن استنفاذه يفتح ميعاد الطعن عليه عن طريق دعوى ضمانة الحقوق التي تقترب في هذه الحالة من الدعوى

(٥٦) الفقرة الثانية من المادة (٤٢) والفقرة الثانية من المادة (٤٤) من القانون الأساسي المنظم للمحكمة الدستورية الأسبانية.

(٥٧) المادة (٤٢) من قانون المحكمة الدستورية.

الدستورية العادية إلا فيما يتعلق بموضوعها وهو تحديداً المطالبة بحماية أحد الحقوق الأساسية(٥٨).

هذا، ولا يختلف الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في دعوى ضمانة الحقوق من حيث الآثار عن أي حكم آخر تصدره المحكمة في الدعوى الدستورية العادية أياً كان أسلوب تحريكها، وسواء رُفعت بعريضة أصلية أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية. ويعني ذلك أن للحكم الصادر في دعوى ضمانة الحقوق الحجية المطلقة للشيء المقضي، سواء في مواجهة السلطات العامة في الدولة(بما فيها المحاكم) في حالة صدوره بقبول الطعن وإدانة انتهاك الحق المدعى انتهاكه، أو في مواجهة رافع الدعوى والغير في حالة انتهاء المحكمة إلى عدم وجود انتهاك لحقوق المدعى، وهذا ما يقرره البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من القانون الأساسي المنظم للمحكمة الدستورية، وتؤكد عليه المحكمة ذاتها باستمرار منذ أول حكم أصدرته في هذا الخصوص وهو الحكم رقم ١٩٨٤/٣١ الصادر في ٢٧ مارس ١٩٨٤ (٥٩).

---

(٥٨) Pierre BON, le tribunal constitutionnel: étude d`ensemble, in « la justice constitutionnelle en Espagne », Paris, Econamica, 1984, p.115.

(٥٩) راجع في ذلك:

- Catherine-Amelie CHASSIN، الدراسة سالفة الذكر، ص ٤٣-٤٤ .

- Francois BAQUE,"Plaidoyer pour l, objectivation partielle du recours d, amparo en Espagne, A.I.J.C, 2006, PP.11-36.

المطلب الثاني

تطبيقات دعوى ضمانة الحقوق

خارج النظام الدستوري الاسباني(٦٠)

إقتدت العديد من النظم الدستورية الأوروبية بالتجربة الاسبانية في دعوى ضمانة الحقوق التي أقرتها الدساتير الأسبانية منذ دستور ١٨٣١ نقلا عن النظام القانوني المكسيكي مع إعطائها بعدا دستوريا واضحا،خصوصا من حيث القاضي المختص بالفصل فيها وهو المحكمة الدستورية الاسبانية.

ومن الدول الأوروبية التي أخذت بنظام دعوي ضمانة الحقوق نذكر –على سبيل المثال – النمسا، وألمانيا وسويسرا،ومعظم دول وسط وشرق أوروبا، كما أخذت بها كوريا الجنوبية اعتبارا من عام ١٩٨٨.ونعرض فيما يلي لتجربة هذه الدول في هذا الخصوص، وذلك في مجموعة من الفروع المتتاية.

---

(٦٠) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع:

-Natalia Bernard CANO,« Le contrôle de constitutionnalité sur recours d'un individu en Allemagne, Belgique et Colombie. Réflexions comparatives pour un nouveau modèle de justice constitutionnelle », thèse de doctorat ,Université Paris I Panthéon-Sorbonne,2009.

الفرع الأول

دعوى ضمانة الحقوق في النمسا

بدأ العمل بدعوى ضمانة الحقوق في النمسا في عام ١٩٧٥ حيث عُدل دستور ١٩٢٠ لهذا الغرض (٦١)، وترتبط هذه الدعوى بصورة واضحة بفكرة الحقوق الأساسية.

ويعبر القانون المدني النمساوي الصادر في الأول من يناير ١٨١٢ عن فكرة الحقوق الأساسية اللصيقة بالشخص الآدمي وغير القابلة للمساس تعبيراً واضحاً، رابطاً إياها بفقه مدرسة القانون الطبيعي Droit naturel، وذلك بالنص في المادة السادسة عشرة منه 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 هذه البلاد*".

وانطلاقاً من هذا النص، نشأت في النمسا فكرة الحقوق والحريات الأساسية غير القابلة للمساس. وفكرة عدم قابلية هذه الحقوق والحريات للمساس لا تعني بالضرورة استحالة تعديل النصوص الدستورية التي تنظمها، حيث لا يستثنى دستور الاتحاد النمساوي النصوص المنظمة لها من مبدأ التعديل. لكن فكرة عدم المساس تعني تشديد الحماية الدستورية لهذه الحقوق والحريات، ويتجلى ذلك على صعيدين(٦٢):

---

(٦١) راجع ترجمة "جامعة بريتيون بفرنسا" للدستور النمساوي إلى اللغة الفرنسية، تحت إشراف (الأستاذ Jean-Pierre MAURY، والمنشور على شبكة المعلومات الدولية (internet) على الموقع الإلكتروني: *http://mjp.univ-perp.fr/constit/aut.htm*

(٦٢) راجع في ذلك:

-Sigebert MORSCHER, rapport autrichien à la VIII[ème] conférence des cours constitutionnelles européennes (ANKARA 7-10 mai 1990) sur:"la hiérarchie des

– **على الصعيد الأول** : من المعروف أن النظام الدستوري النمساوي قائم أساساً على فكرة التدرج التي أرست مبادئها مدرسة فيينا متمثلة في زعيمها الحقوقي النمساوي الشهير Hans Kelsen؛ وانطلاقاً من فكرة التدرج تلك نجد أن القانون الدستوري للنمسا – وهي دولة اتحادية – يتكون من درجتين: القانون الدستوري الاتحادي من ناحية والذي يضع مبادئه دستور الاتحاد النمساوي، والقانون الدستوري للولايات أعضاء الاتحاد والذي يجد أساسه في دساتير الولايات ودستور الاتحاد كذلك. وبمقتضى فكرة التدرج، فإن الحقوق والحريات التي ينص عليها دستور الاتحاد بأكمله لا يمكن أن تخالفها أو تنتهكها نصوص دساتير الولايات.

– **أما على الصعيد الثاني**، فقد خرج الدستور الاتحادي النمساوي (الذي ينظم الحقوق والحريات الأساسية) على مبدأ عينية الدعوى الدستورية وأقر – في المادة ١٤٤ منه– دعوى ضمانة الحقوق معترفا للأفراد بالحق في التوجه مباشرة إلى المحكمة الدستورية الاتحادية طالبين الحكم بعدم دستورية القواعد القانونية العادية أو الفرعية التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم الدستورية.

وتنظم دعوى ضمانة الحقوق المادة ١٤٤ من دستور الاتحاد النمساوي الصادر في ١٩٢٠ في فقراتها الثلاث(٦٣):

---

normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux" Annuaire International de Justice constitutionnelle (A.I.J.C), 1990, op-cit, PP. 15 et ss.

(٦٣) Gabriele KUCSKO-STADLMAYER :" Les recours individuels devant la Cour Constitutionnelle en droit constitutionnel autrichien",Cahiers du Conseil onstitutionnel (France), №10.

– وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة ١٤٤ سالفة الذكر، تختص المحكمة الدستورية بالفصل في طعون الأفراد ضد القرارات الإدارية وقرارات "الدوائر الإدارية المستقلة"[٦٤] واللوائح الإدارية، والقوانين والمعاهدات الدولية، إذ قدَّر رافع الدعوى من الأفراد أن أياً من هذه القواعد تنتهك حقاً من حقوقه الدستورية.

وفي جميع الحالات لابد – لقبول دعوى ضمانة الحقوق – من استنفاذ طرق الطعن المسموح بها في القرارات واللوائح الإدارية وقرارات الهيئات الإدارية المستقلة، والقوانين والمعاهدات الدولية موضوع هذه الدعوى.

– وطبقا للفقرة الثانية من المادة ١٤٤ من الدستور النمساوي، يمكن للمحكمة الدستورية – حتى تاريخ الجلسة المحددة للفصل في دعوى ضمانة الحقوق– أن تصدر قراراً برفض نظر الطعن موضوع هذه الدعوى، إذا قدرت أن نظره لن يفضى إلى نتيجة تُرضى رافع الدعوى، أو إذا لم يكن من شأن الحكم المتوقع صدوره في هذه الدعوى أن يحسم بصورة نهائية مسألة دستورية القرار (الإداري أو القضائي) أو التشريع أو المعاهدة موضوع الطعن.

---

[٦٤] "الدوائر الإدارية المستقلة" في النمسا هي عبارة عن التسمية النمساوية لما يُسمى في فرنسا "الهيئات الإدارية المستقلة" Autorités administrative indépendantes، وهى عبارة عن هيئات إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية منحها المشرع بعض ضمانات الاستقلال في مواجهة السلطات الإدارية العادية، لكي تتمكن من ممارسة اختصاصاتها، حيث أناطها المشرع الفصل مسائل معينة، ومثالها في فرنسا "مجلس المنافسة" واللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، وغيرها. ولمزيد من التفاصيل، راجع:

- M. GENTO," Les autorités administratives indépendantes", Paris,Montchrestien, 2eme ed. 1994.

وفي جميع الحالات، فإن من المحظور على المحكمة الدستورية أن ترفض النظر في موضوع الطعن إذا كانت المسألة موضوع هذا الطعن من المسائل التي تخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية بمقتضى المادة ١٣٣ من الدستور.

وتحتوى المادة ١٣٣ سالفة الذكر على أربع فقرات يعنينا منها الفقرة الأولى التي تنص على أنه: "يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية المسائل الآتية:

المسائل التي تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية....."

والحكمة واضحة من الحظر الذي أوردته الفقرة الثانية من المادة ١٤٤ من الدستور على المحكمة الدستورية، وتتمثل في تفادى حالات إنكار العدالة، حيث ليس من المعقول أن تخرج المسألة عن اختصاص المحكمة الإدارية، ثم ترفض المحكمة الدستورية نظرها وإصدار حكم فيها.

– أما الفقرة الثالثة من المادة ١٤٤ من الدستور النمساوي، فتقضى بأنه: " إذا انتهت المحكمة الدستورية – في مرحلة تحضير دعوى ضمانة الحقوق للفصل فيها – إلى أن القرار الإداري أو القرار الصادر عن إحدى الدوائر الإدارية المستقلة موضوع الدعوى لا يمثل انتهاكاً لحق من الحقوق الدستورية للطاعن، أو إذا انتهت إلى أن المسألة موضوع هذه الدعوى ليست من المسائل التي تخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية طبقاً للمادة ١٣٣ من الدستور، فينبغي عليها أن تحيل المسألة موضوع الدعوى إلى المحكمة الإدارية التي ستبحث فيما إذا كانت حقوق المدعى قد أضيرت بفعل القرار المطعون فيه".

ومن الواضح أن هذه الفقرة تحاول أن تنأى بالمحكمة الدستورية النمساوية عن البحث بصورة مباشرة في مدى دستورية القرارات الإدارية والقرارات التي تصدرها الدوائر الإدارية المستقلة،وهى قرارات قضائية وفقاً للمفهوم المادي، طالما أن المختص بالبحث في هذه المسائل هو المحكمة الإدارية المختصة التي سوف تتبين هي الأخرى من خلال بحثها لمدى مشروعية هذه القرارات ما إذا كان هناك انتهاك للحقوق الدستورية للطاعن من عدمه.

وفي النهاية، فإن المتأمل في تنظيم المادة ١٤٤ من الدستور النمساوي لدعوى ضمانة الحقوق، لابد وأن يلحظ التزام المشرع الدستوري النمساوي بمنطق هذه الدعوى وبكونها ملاذاً أخيراً لمن أضيرت حقوقهم الدستورية بواسطة التشريعات العادية والفرعية أو بواسطة الأحكام القضائية النهائية؛ فليس من حق رافع الدعوى الاستفادة من الحماية القضائية التي تضمنها هذه الدعوى إذا كان بإمكانه مهاجمة القرار أو التشريع المطعون فيه بطريقة أخرى من طرق الطعن العادية.

الفرع الثاني
دعوى ضمانة الحقوق في ألمانيا

أقر المشرع الألماني دعوى ضمانة الحقوق للمرة الأولى في قانون المحكمة الدستورية الصادر في ١٢مارس ١٩٥١مسميا إياها "الدعوى الدستورية الفردية"(Verfassungsbschwerde) ، ثم أقرها المشرع الدستوري الألماني بمقتضى التعديل الذي أُدخل على الدستور

الاتحادي(دستور ١٩٤٩) (٦٥) في ٢٩ يناير١٩٦٩ والذي جعل من هذه الدعوى وسيلة استثنائية لحماية بعض الحقوق والحريات.

ويجسد الدستور الاتحادي الألماني فكرة الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا واضحا؛ فالفقرة الثالثة من المادة(٩٧)منه تحظر صراحة علي سلطة تعديل الدستور أن تمس بالمبادئ التي أقرتها المادتان الأولى والعشرين من ذات الدستور،كما تحظر تعديل أي نص آخر من نصوص الدستور إذا كان من شأن ذلك المساس بصورة غير مباشرة بهذه المبادئ(٦٦).

و تتعلق المبادئ المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من الدستور الألماني بالخصائص الرئيسية لدولة الاتحاد الألماني وبفلسفتها السياسية والاجتماعية، وبتحديد مصدر السلطة السياسية فى الدولة وأسلوب ممارستها، وبمبدأ الفصل بين السلطات، وبمبدأي الشرعية الدستورية والمشروعية الإدارية، وبأحقية الشعب الألماني في مقاومة كل من يعمل على الانقلاب على قيم المجتمع العليا كما بينها الدستور.

أما المبادئ المنصوص عليها فى المادة الأولى من الدستور الألماني، فتتصل جميعهاً ببعض الحقوق والحريات الأساسية التي قدر المشرع الدستوري الألماني (السلطة التأسيسية الأصلية)، أنها على

---

(٦٥) راجع ترجمة "جامعة بيربينيون بفرنسا" للدستور الألماني إلى اللغة الفرنسية، تحت إشراف (الأستاذ Jean-Pierre MAURY)، والمنشور على شبكة المعلومات الدولية (internet) على الموقع الإلكتروني: http://mjp.univ-perp.fr/constit/rfa.htm

(٦٦) راجع في ذلك:

-Olivier JOUNJAN: Rapport allemand à la 10ème table ronde internationale des 16-17 Septembre 1994 sur la « Révision de la constitution et justice constitutionnelle' A.I.J.C, 1994, PP.229 etss.

درجة من الأهمية والخطورة بحيث يستحيل على سلطة تعديل الدستور المساس بها.وتُعبر المادة الأولى من الدستورعن هذه المعاني في ثلاث فقرات نوردها فيما يلي:

"الكرامة الإنسانية غير قابلة للمساس، وتلتزم كل السلطات العامة فى الدولة باحترامها وحمايتها.

ونتيجة لذلك، فإن الشعب الألماني يعترف للإنسان بحقوق لا يمكن المساس بها ولا يمكن التنازل عنها. هذه الحقوق هي بمثابة الأساس لكل جماعة بشرية، وللسلام والعدل فى العالم.

الحقوق الأساسية المنصوص عليها فيما بعد تلزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، باعتبارها حقوقاً قابلة للتطبيق المباشر".

والحقوق الأساسية التي أشارت إليها الفقرة الثالثة من هذه المادة تنظمها المواد من ٢ إلى ١٩ من ذات الدستور ، وهى عبارة عن الحقوق والحريات الآتية:

– الحق فى الحياة وفى السلامة الجسدية، وحق الشخص فى تصريف أمور حياته الخاصة ما لم يعتد على النظام الدستوري أو على حريات وحقوق الآخرين أو على الآداب العامة (مادة٢) مبدأ المساواة أمام القانون (مادة ٣).

– حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية (مادة٤).

– حرية التعبير عن الرأي بكافة صور التعبير (مادة ٥).

– التزام الدولة والمجتمع بحماية الأمومة والطفولة،وضمان المساواة بين الأطفال الشرعيين والأطفال غير الشرعيين (مادة٦).

و الحقوق والحريات سالفة الذكر تستفيد من حماية دستورية خاصة تتمثل في اسعصاء النصوص الدستورية التي تنظمها على التعديل.بل إن بقية نصوص الدستور لا يمكن تعديلها إذا ترتب على ذلك المساس بها بصورة مباشرة كما أشرنا من قبل، كما أنها تستفيد من وسائل الرقابة القضائية المعروفة كدعوي الإلغاء والتعويض والدعوى الدستورية العادية.

ومع ذلك،عندما نظم الدستور الألماني دعوى ضمانة الحقوق ربط– في المادة ٩٧ منه– بينها وبين مجموعة من الحقوق الواردة في مواضع أخرى من الدستور(٦٧).

وفي هذا الخصوص تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٣ (معدلة) من الدستور الاتحادي الألماني على أن:

" تفصل المحكمة الدستورية في :

١– الدعاوى الدستورية التي يمكن رفعها بواسطة كل من يدعى أن السلطة العامة قد انتهكت حقاً من حقوقه الأساسية المنصوص عليها في المواد ٢٠/٤، ٣٨، ١٠١، ١٠٣، ١٠٤ من الدستور الاتحادي".

ووفقا لهذا النص، يمكن لكل فرد أن يتوجه إلى المحكمة الدستورية الاتحادية بالدعوى الدستورية الفردية (دعوى ضمانة الحقوق) كلما قدر أن حقاً من حقوقه الأساسية المنصوص عليها في المواد ٢٠/٤،

(٦٧) لمزيد من التفاصيل حول "دعوى ضمانة الحقوق" في ألمانيا، راجع على وجه الخصوص:
-Jean-Claude BEGUIN : le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, paris, Economica, 1982, pp. 105 et ss.
Natalia Bernard، رسالة الدكتوراه سالفة الذكر.، وراجع دكتور مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص ١٤٣.
CANO -

٣٨، ١٠١، ١٠٣، ١٠٤ من دستور الاتحاد الألماني قد انتُهك بواسطة أي عمل صادر عن إحدى السلطات الثلاث في الدولة .

وتؤكد الفقرة الرابعة من المادة ٢٠ من الدستور الألماني على حق الشعب الألماني في مقاومة كل من يخرج على القيم الأساسية التي تقوم عليها دولة الاتحاد أو ينقلب عليها بقولها إن: "لكل الألمان الحق في مقاومة كل من يشرع في الانقلاب على هذا النسق إذا انعدمت الوسائل الأخرى الممكنه".

و تؤكد المادة ٣٨ من الدستور الألماني تؤكد على حق الانتخاب لكل من توافرت فيه شروط ممارسته، كما على مبدأ الانتخاب المباشر السري العام الذي يجرى في إطار مبدأ المساواة لاختيار أعضاء البرلمان.

والمادة ١٠١ من هذا الدستور،تحظر تشكيل المحاكم الاستثنائية، وتحظر إخضاع الفرد لغير قاضيه الطبيعي، كما تقصر الحق في إنشاء المحاكم على البرلمان وحده.

وفيما يتعلق بالمادة ١٠٣، فهي تؤكد على حق كل إنسان في أن تُسمع شكواه أمام المحاكم، وتحظر رجعية القوانين الجنائية، كما تمتنع "الجمع بين العقوبات الجنائية" Cumul de peines.

أما المادة ١٠٤ من دستور الاتحاد الألماني، فتحظر تقييد حرية الفرد إلا بمقتضى قانون صادر عن البرلمان في الحدود المنصوص عليها في الدستور، كما تحظر التعرض للسلامة الجسدية والنفسية

للموقوفين، وتمنح القاضي وحده حق الفصل في مسائل سلب الحرية، بالإضافة إلى ضمانات أخرى خاصة بالحريات الفردية.

ومن الطبيعي أن الحقوق والحريات التي تؤكدها النصوص الدستورية سالفة الذكر تستفيد من الحماية القضائية التي تقدمها الدعوى الدستورية العادية مهما اختلفت أساليب تحريكها، ولكنها تستفيد علاوة على ذلك من الحماية القضائية الخاصة التي تقدمها "دعوى ضمانة الحقوق". وكأن هذه الحقوق بالذات تستحق – من وجهة نظر المشرع الدستوري الألماني – أن تستفيد من حماية قضائية مزدوجة.

وطبقاً للفقرة الأولى من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، يمكن لأي من الأفراد التوجه إلى المحكمة مباشرة طالباً الحكم بإلغاء أحد القرارات الإدارية أو أحد القوانين، أو أحد الأحكام القضائية النهائية. إذا قدَّر أنه من شأن القرار الإداري أو الحكم القضائي أو القانون انتهاك حقا من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية الواردة في النصوص الدستورية سالفة الذكر. ويُقدم الطعن خلال شهر واحد من تاريخ علم صاحب المصلحة بالقرار الإداري أو الحكم القضائي، وخلال عام من تاريخ دخول القانون في التطبيق. وبطبيعة الحال لابد وأن يكون الطاعن قد استنفذ طرق الطعن المتاحة في القرار الإداري والحكم القضائي بحيث يكونا قد أصبحا نهائيين. وفي جميع الحالات، لا يُقبل الطعن إلا إذا كانت هناك مصلحة حالة ومباشرة يبغى الطاعن حمايتها من خلال طعنه.

الفرع الثالث

دعوى ضمانة الحقوق في سويسرا

كان دستور الاتحاد السويسري الصادر في ٢٩ مـــايو١٨٧٤ قـــد خضع- حتى نهاية ثمانينيات القرن الماضي- لأكثر من مئـــة وأربعـــين تعديلا، لدرجة أن العديد من نـــصوصه كانـــت قـــد استعـــصت علـــى الفهم.ولذلك،تم استبداله بدستور آخر صدر في ١٨ إبريل ١٩٩٩، وهـــو الدستور الذي وضع أساس "دعوى ضمانة الحقوق" في المادة ١٨٩ منـــه التي تنص في الفقرة الأولى منها على أن: "تختص المحكمـــة الاتحاديـــة بالفصل في الطلبات المتعلقة بانتهاكات الحقوق الدستورية"(٦٨).

وتكتسب الدعوى الدستورية الفردية (دعـــوى ضـــمانة الحقـــوق) أهمية كبيرة في سويسرا، كما تلقى تطبيقاً واسعاً إذا كان موضوعها طلب الحكم بعدم دستورية القرارات واللوائح الإدارية التي من شأنها انتهـــاك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. ويرجع ذلك إلى مـــا عُـــرف عـــن سويسرا من عدم وجود محاكم إدارية في معظم "الكانتونـــات" أعـــضاء الاتحاد السويسري"(٦٩).

ووفقاً للمادة ١/١٨٨ من دستور الاتحاد السويسري تعتبر المحكمة الدستورية الاتحادية هي الهيئة القضائية العليا في الاتحـــاد، وتخـــتص-

---

(٦٨) راجع ترجمة "جامعة بريتيون بفرنسا" للدستور السويسري إلى اللغة الفرنسية، تحت إشراف (الأستاذ: Jean-Pierre MAURY، والمنشور على شبكة المعلومات الدولية (internet) على الموقع الإلكتروني الآتي:- *http://mjp.univ-perp.fr/constit/ch.htm*

(٦٩) P. MAYSTADT, le contrôle de la constitutionnalité en Suisse, in "Actualité de contrôle juridictionnel de lois", Bruxelles, 1973, p. 171 et s.

بمقتضى المادة ١٨٩ من دستور الاتحاد – بمجموعة من الاختصاصات من بينها اختصاصها بالفصل في "الدعاوى المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية"، على حد تعبير الفقرة ١- (أ) من هذه المادة.

والحقوق والحريات التي يمكن وصفها بالأساسية والتي يمكن للأفراد التوجه مباشرة إلى المحكمة الدستورية بالدعوى الفردية في حالة انتهاكها تضمنتها نصوص متعددة ومتفرقة من دستور الاتحاد السويسري. وأهم هذه الحقوق والحريات ما يلي:

-الحق في الكرامة الإنسانية (المادة ٧ من الدستور).

-الحق في المساواة (المادة ٨ من الدستور).

-الحق في الحماية ضد التسلط والاستبداد (المادة ٩ من الدستور).

-الحق في الحياة وفي الحرية الشخصية (المادة ١٠ من الدستور).

-حق الأطفال والشبيبة في مساعدة الدولة (مادة ١١ من الدستور).

-الحق في الحصول على المساعدة في حالات الفقر (المادة ١٢ من الدستور).

-الحق في الزواج وتكوين أسرة (المادة ١٤ من الدستور).

-حرية العقيدة (المادة ١٥ من الدستور).

-حرية الرأي (المادة ١٦ من الدستور).

-حرية الصحافة والنشر (المادة ١٧ من الدستور).

-حرية الاجتماع (المادة ٢٢ من الدستور).

-حرية تكوين الجمعيات (المادة ٢٣ من الدستور).

-الحق في حماية الملكية (مادة ٢٥ من الدستور).

-الحرية الثقافية (المادة ٢٨ من الدستور).
-الحق في التظلم إلى السلطات العامة (المادة ٣ من الدستور).
الحقوق في ممارسة الحقوق السياسية (المادة ٣٤ والمادة ٣٩ من الدستور).

الفرع الرابع
دعوى ضمان الحقوق في دول شرق ووسط أوروبا

في نهاية ثمانينيات القرن الماضي، شهدت معظم دول شرق ووسط أوروبا انتفاضات شعبية عنيفة تهدمت على إثرها الأنظمة السياسية والدستورية السائدة، وتم استبدالها بأنظمة ومؤسسات جديدة موالية لحقوق الأفراد وحرياتهم. وعندما شرعت هذه الدول في إعادة تنظيم موضوع الرقابة على دستورية التشريعات، اتخذت من أفكار الفقيه النمساوي "هانز كلسن" Hanz KELSEN هاديًا لها؛ ومن المعلوم أن أفكار "هانز كلسن" تقضى بإسناد مهمة الرقابة على دستورية التشريعات إلى محكمة عليا تتولاها دون سواها من المحاكم، وأن ذلك يؤدى – من وجهة نظر كلسن– إلى وجود تفسير موحد للنصوص الدستورية، وإلى اختفاء القواعد المحكوم بعدم دستوريتها من النظام القانونى. وكانت النمسا من أولى الدول التى طبقت حرفيًا أفكار هذا الفقيه عندما أنشأت أول محكمة دستورية متخصصة في أوروبا بمقتضى دستورها الصادر فى عام ١٩٢٠، ثم تلتها فى تواريخ لاحقة بقية دول أوروبا الغربية(٧٠).

(٧٠) راجع ما سبق فى مقدمة الفصل الأول من الباب الأول من هذا الكتاب.

وعندما شرعت دول شرق ووسط أوروبا- فى نهاية ثمانينيات القرن الماضي- فى إعادة تنظيم موضوع الرقابة على دستورية التشريعات، اتخذت هى الأخرى من أفكار "هانز كلسن" هاديًا لها؛ ونشأت محاكم دستورية تتولى دون غيرها مهمة الرقابة على دستورية التشريعات فى كل من بلغاريا ورومانيا وألبانيا وتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا وبولندا والمجر. ، وجمعت هذه الدول بدرجات متفاوتة بين أسلوبى الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على دخول التشريع فى التطبيق(٧١).

وكما انتشرت دعوى ضمانة الحقوق في دول أمريكا اللاتينية تأثرا بالتجربة المكسيكية، فقد انتشرت أيضا في دول شرق ووسط أوروبا منذ زوال الشيوعية، وكرستها دساتير معظم هذه الدول صراحة (٧٢)، وذلك إقتداء بالحلول المعمول بها في أسبانيا وألمانيا وسويسرا والنمساوالتي عرضنا لها من قبل.

الفرع الخامس

دعوى ضمان الحقوق في كوريا الجنوبية

في كوريا الجنوبية تنظم دعوى ضمان الحقوق المادة ٦٨من القانون رقم (٤٠٧١) لسنة ١٩٨٨ بشأن المحكمة الدستورية. وطبقا

---

(٧١) لمزيد من التفاصيل حول تطور نظم الرقابة على دستورية التشريعات فى هذه الدول راجع:

- Jean-Pierre MASSIAS socialisme et contrôle de constitutionalité :example des Etats de L'Est, thèse, université Lille III, 1991 PP 813 et SS.

(٧٢) K.STERN,"La protection des droits fondamentaux dans les constitutions de l,Europe centrale et orientale"Melanges Michel FORMONT,Presse Universitaire de Strasbourg,,2001,pp.437et ss.

لهذه المادة يمكن لكل مواطن أن يلجأ الى المحكمة الدستورية مباشرة بدعوى ضمانة الحقوق من أجل الذود عن حقوقة وحرياتة المصوص عليها في الدستور ، سواءنتج انتهاء الحق أو الحرية عن تحرك قانون إيجابي من قبل السلطات العامة في الدولة في صورة قانون أو قرار بقانون او قرار إداري ، أو عن تحرك سلبي في جانبها عن امتناعها عن إصدار عمل قانوني بصورة تضر بحقوق رافع الدعوى ، وعلى عكس ما هو معمول به في النظم الأربيه السابق زكرها ، فإن الأحكام القضائية منستناة في كوريا من الخضوع لدعوى ضمان الحقوق . وفي جميع الحالات ، لا يمكن اللجوء إلى دعوى ضمان الحقوف في كوريا الا بعد إستنفاذ طرق الطعن العادية في العمل القانوني الماس بحقوق وحريات رافعها .

ويتسع نطاق دعوى ضمان الحقوق في كوريا ليشمل جميع العمال القانونية للسلطتتين التشريعية والتنفيذية ولوحدات الادراة المحلية ، كما تكتسب هذه الدعوى أهمية كبيرة ،ويزداد لجوء الأفراد اليها لدرجة أن ما يقرب من تسعين بالمائة من الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الدستورية هى دعاوى ضمانة حقوق(٧٣).

(٧٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع:

-JEON Hak-Seon" L'application du principe de proportionnalité dans la Justice constitutionnelle en Coré",pp.10-11.(www.enelsyn.gr/.....paper)

المبحث الثاني
مدى إمكان العمل بدعوى ضمانة الحقوق في مصر

تعتبر "دعوى ضمانة الحقوق" دعوى أصلية بعدم الدستورية"،غيرأنها– على عكس هذه الأخيرة– أقرب إلى القضاء الشخصي منها إلى القضاء العيني حيث الغرض منها تحديداً المطالبة بحماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية ودفع ما يصيبها من أذى بسبب ما يصدر من السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية، فضلا عن القرارات الإدارية(الفردية أو اللائحية) و الأحكام القضائية،شريطة أن تكون هذه القرارات الإدارية والأحكام القضائية قد استنفذت طرق الطعن فيها وأصبحت نهائية وباتة، بحيث يستحيل التشكيك فيها إلا بهذا الأسلوب الاستثنائي.

وعلى ذلك، فإن دعوى ضمانة الحقوق ليست مرادفة للدعوى الأصلية بعدم الدستورية ، بل إنها تطبيق من تطبيقاتها،ولذلك اختصتها النظم القانونية التي تأخذ بالدعوى الأصلية بعدم الدستورية بأحكام خاصة.

ومن الملاحظ أن بعض الفقهاء المصريين ينادي بضرورة العمل بالدعوى الدستورية الأصلية في مصر،بغرض إشراك الأفراد في الدفاع عن أحكام الدستور ولزيادة فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات.

ولما كانت دعوى ضمانة الحقوق ليست سوى تطبيق من تطبيقات الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التى تتسع أهدافها لأكثر من مجرد

الدفاع عن الحقوق والحريات ، فإن من المفيد أن نعرض أولا وباختصار للدعوى الدستورية الأصلية،ثم لإمكانية العمل بدعوى ضمانة الحقوق في مصر،وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

الدعوى الأصلية بعدم الدستورية

تتجه أغلب الدساتير الحديثة إلى إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلي القضاء،وتتبنى في سبيل ذلك الأسلوب المركزي في الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وتعنى مركزية الرقابة على الدستورية إسناد مهمة مراجعة مدى توافق التشريعات مع الدستور إلى محكمة معينة، تكون هي المختصة دون سواها من محاكم الدولة بأداء هذه المهمة.وتتحقق مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواحد من أسلوبين: ألأسلوب الأول يتمثل في إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى أعلى المحاكم في النظام القضائي للدولة، وتختلف تسميه هذه المحكمة من نظام قانوني إلى آخر؛ فقد تُسمى "محكمة النقض" Cour de cassation، وقد تسمى " المحكمة العليا" Cour suprême وقد يطلق عليها أسم آخر مختلف. أما الأسلوب الثاني، وهو الأسلوب الأكثر رواجا، فيتمثل في إسناد هذه المهمة إلى محكمة متخصصة Juridiction spécialisée يتم إنشائها خصيصاً للقيام بهذه المهمة،

بحيث تكون هي مهمتها الرئيسية وإن مارست إلى جانبها بعض المهام الأخرى (٧٤).

والرقابة القضائية ألتي تمارسها محكمة متخصصة قد تكون رقابة سابقة على دخول التشريع الخاضع للرقابة في التطبيق،ولكنها تكون في أغلب الأحيان رقابة لاحقة على نفاذ التشرع ودخوله في التطبيق .

وفى حالة إجرائها في تاريخ لاحق على دخول التشريع الخاضع للرقابة في التطبيق فإن الرقابة المركزية ألتي تمارسها محكمة متخصصة يمكن تحريكها بطرق متعددة أهمها الدفع بعدم الدستورية بمناسبة القضايا المنظورة أمام المحاكم ،سواء من قبل المتقاضين أو من قبل محكمة الموضوع ذاتها ،على أن يُحال الدفع إلى الحكمة المختصة بالرقابة على الدستورية لتفصل فيه. كما يمكن لهذه الأخيرة– بمناسبة ممارسة أي من اختصاصاتها– أن تتصدى من تلقاء نفسها لإثارة عدم دستورية النصوص التشريعية ذات الصلة بالنزاعات المعروضة عليها.

وفضلا عن ذلك ، يمكن للمحكمة الدستورية أن تتصل بالدعوى الدستورية بناء على دعوى أصلية بعدم الدستورية ترفعها إحدى السلطات السياسية في الدولة أو الأفراد العاديين ، في الحالات ووفقا للضوابط التي يحددها دستور الدولة والقوانين ذات الصلة ، وهنا يُقال بأن الرقابة على الدستورية تمارس بأسلوب "الدعوى الأصلية" Voie d, action مقارنة بالأسلوب الآخر المسمى بأسلوب "الدفع الفرعي" Voie d, exception.

(٧٤)لمزيد من التفاصيل حول هذه الأساليب في الرقابة على دستورية القوانين، راجع جورج بيردو، المرجع السابق، ص٣٣٥ وما بعدها، وراجع كذلك دكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ٢٠٠٥ المرجع السابق، ص٦٩٠ وما بعدها .

وعل عكس أسلوب الدفع الفرعي الذي لا يتصور وجوده إلا في إطار الرقابة اللاحقة على دخول التشريع الخاضع للرقابة في التطبيق، يُعمل بأسلوب الدعوى الأصلية بعدم الدستورية فى إطار نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين كما هو الحال فى فرنسا وفى الدول التى سارت على نهجها، كما يُعمل به في إطار نظام الرقابة اللاحقة، طالما أن المحكمة المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين تتصل بالدعوى الدستورية عن طريق طلب أصلي يتقدم بة اصحاب المصلحة في ذلك . ويترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع في الدعوى الأصلية بعدم الدستورية بطلان التشريع بالنسبة للكافة ، حيث يتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة، وتسرى أثاره في مواجهة الجميع من سلطات عامة وأفراد.

والواقع ان الدعوى الاصلية بعدم الدستورية قد ارتبطت تاريخيا ومن حيث المبدأ بالنظم الفيدرالية أو شبة الفدرالية ، كوسيلة في يد بعض سلطات وهيئات الدولة السياسية او القضائية أو شبه القضائية لضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والحكومات المحلية ، او بين السلطات العامةعلى المستويين المركزي والمحلي ، وذلك بغرض محاصرة التشريعات العادية او الفرعية غير الدستورية والمحافظة على قواعد توزيع الاختصاصات بين اجهزة الدولة على المستويين المركزي و المحلي ، وذلك في خلال مدة معينة من الموافقة على التشريع من قبل المجالس النيابية في إطار الرقابة السابقة على

دستورية القوانين، او بعد اصدار التشريع ودخولة في التطبيق في اطـــار الرقابة اللاحقة على الدستورية.

وفي مثل هذه الحالات، تتحرك الدعوى الاصلية بعدم الدستورية بواسطة رؤساء الدول ، ورؤساء الحكومات ، ورؤساء المجالس النيابيـــة على المستويين المركزي والمحلي وممثلي الأجهزة التنفيذية لوحـــدات الادارة المحلية فـــي الـــنظم شـــبة الفدراليـــة ، أو "محـــامي الـــشعب" Ambudsman. ومن بين الدول التي تأخذ حاليا بهذا الحل، يمكـــن ان نذكر كل من : سويسرا والنمسا والمانيا وهـــى دول فدراليـــة واســـبانيا والبرتغال وإيطاليا وهى دول شبة فيردالية (٧٥) ،كما يُعمل بهذه الـــدعوى في دول موحدة مثل المجر (٧٦). وكوريا الجنوبية (٧٧).

---

(٧٥) مراجع في ذلك:

- Groupe d, études et de recherches juridiques et constitutionnelles (G.E.R.J.C), Marseilles (France), La VII ème Conférence des cours constitutionnelles européennes (Lisbonne,26-30 Avril 1987) sur:"la justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l,Etat ", Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A.I.J.C), Economica – P.U.A.M,1987,pp.15 et ss.

-Fransisco RUBIO-LLORENTE, "Tedances actulles de la juridiction constituticennelle en Europe, Ainuaire international la justice constituticennelle" , 1996,pp. 17 -21.

Chrestine Gouaud, la cour constitutonnelle d,Hongrie , Revue deDroit Public,1993, (٧٦)pp1243.

(٧٧) JEON Hak-Seon، الدراسة سالفة الذكر، ص٧-١٠.

وفضلا عن ذلك ، يُعمل باسلوب الدعوى الاصلية بعدم الدستورية التي تتحرك بناء على طلب من السلطات العامة في كل من البحرين والامارات العربية المتحدة واالكويت(٧٨).

ونود في هذا الخصوص التأكيد على ان الدعوى الأصلية بعدم الدستورية هى من حيث المبدأ إحدى الأدوات التي وضعتها الدساتير بين أيدي السلطات والهيئات العامة في الدول الفدرالية او شبة الفدرالية وفي بعض الدول الموحدة لضمان التأكيد على الالتزام بقواعد الدستور، وخصوصا تلك المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة المختلفة ، بحيث يمكن القول بأن حماية حقوق وحريات الأفراد لم تكن الهدف الرئيسي من وراء العمل بالدعوى الأصلية بعدم الدستورية ،بدليل أن الدول الأوروبية التي أخذت بهذه الدعوى في صورتها الأولى قد عُدلت دساتيرها في تواريخ لاحقة بغرض السماح للأفراد باللجوء إلى هذه الدعوى من أجل الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم ليس فقط ضد القوانين والقرارات بقوانين بل وضد القرارات الإدارية والأحكام القضائية وأوامر الحجز التعسفي للأفراد، فظهرت بالتالي دعوى الملاذ الاخير أو (دعوى ضمانة الحقوق) التي عرضنا لأهم تطبيقاتها بالمبحث الأول من هذا الفصل (٧٩).

وليس أدل على ذلك من أن الدعوى الدستورية في النظام الفرنسي،وهي دعوى أصلية بعدم الدستورية، لم يكن الغرض منها – في

(٧٨) دكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ٢٠٠٥ ،مرجع سابق ص٨٧٥ وما بعدها .

(٧٩) مراجع ما سبق في هذا الخصوص.

ذهن واضعي دستور١٩٥٨، وفي الدستور ذاته- الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد ، بقدر ما كان الحفاظ على التوازن بين السلطنين التشريعية والتنفيذية في إطار "النظام البرلماني المرشد" Regime parlmentaire rationnalise الذي اعتمده دستور ١٩٥٨بعد صراع مرير بين السلتطين التشريعية والتنفيذية (٨٠) . والذي يؤكد ذلك أن الفرنسيين، عندما ارادوا ادخال الأفراد وحقوقهم في معادلة الرقابة على دستورية القوانين، قاموا بتعديل دستور ١٩٥٨ في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ للسماح للأفراد بالدفع بعدم دستورية التشريعات الماسة بالحقوق والحريات بطريقة أقرب إلى الدفع بعدم الدستورية المعمول به في مصر حاليا (٨١).

وهكذا، فإن الصورة الاخرى- أو التطبيق الأحدث- للدعوى الأصلية بعدم الدستورية هى " دعوى ضمان الحقوق " التي نحن بصدد الحديث عنها ، والتي تعتبر ملاذا اخيرا للأفراد من اجل الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة جميع ما يصدر عن السلطات العامة في الدولة من أعمال قانونية، والتي لم يغن عن الأخذ بها وجود الدعوى

---

(٨٠) مراجع في ذلك:

-Doninique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel , paris, montchrestien , 2eme ed. , pp. 23-29

(٨١) مراجع في ذلك:

- Marthe Fatin-Rouge Stéfanini ," LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LA REVISION CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2008 SUR LA MODERNISATION DES INSTITUTIONS", Revue française de droit constitutionnel, n° 78, 2009/2, pp. 269 - 298.

الأصلية بعد الدستورية في صورتها الأولى في الدول التي عرضنا لتطبقات دعوى ضمانة الحقوق فيها بالمبحث الأول من هذا الفصل.

المطلب الثاني
مدى إمكان العمل بدعوي ضمانة الحقوق في مصر

نعرض في هذا المطلب للأساليب المتبعة حاليا لتحريك الدعوى الدستورية في مصر،ثم نعقب ذلك بالحديث عن مدى حاجتنا إلى العمل بدعوى ضمانة الحقوق، وذلك في فرعين متتاليين.

الفرع الأول
الأساليب الحالية لتحريك الدعوى الدستورية في مصر

كانت المحاكم المصرية بمختلف أنواعها تمارس الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق التشريعات غير الدستورية حتى عام ١٩٦٩، ثم أخذ المشرع المصري بمركزية الرقابة عندما أسندها إلى هيئة قضائية متخصصة هي المحكمة العليا المنشأة بالقانون رقم٨١ الصادر في ٣١ أغسطس ١٩٦٩ [٨٢] المتبوع بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن تحديدالإجراءات والرسوم أمام تلك المحكمة [٨٣].
وفى ١١ سبتمبر، ١٩٧١ صدر الدستور المصري الحالي مخصصاً الفصل الخامس منه (المواد من ١٧٤ إلى ١٧٨) للمحكمة الدستورية

---

[٨٢] منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٥ مكرراً الصادر في ٣١ أغسطس ١٩٦٩. منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٤ الصادر في ٢٧ أغسطس ١٩٧٠.

[٨٣] منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٤ الصادر في ٢٧ أغسطس ١٩٧٠.

العليا، باعتبارها "هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين إلى جانب بعض الاختصاصات الأخرى.ومع ذلك، لم يصدر القانون المنظم للمحكمة الدستورية العليا إلا في عام ١٩٧٩، ولذلك ظلت المحكمة العليا التي نشأت في عام ١٩٦٩تمارس مهمتها في الرقابة على دستورية القوانين حتى عام ١٩٧٩ حيث بدأت المحكمة الدستورية العليا في تولى هذه الوظيفة حتى يومنا هذا[٨٤].

وتنص المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ...".
وعلى ذلك، يكون الدستور قد منح المحكمة الدستورية العليا اختصاصان أساسيان هما: "الرقابة على دستورية للقوانين"، و"تفسير النصوص التشريعية". ثم أحال إلى القانون لتعيين ما يمكن أن تضطلع به من اختصاصات أخرى.

وتنفيذاً لهذه الإحالة صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ مؤكداً على ما ورد بالمادة ١٧٥ من الدستور من اختصاصات للمحكمة الدستورية العليا، ومضيفاً إليها بعض الاختصاصات الأخرى.

---

[٨٤] لمزيد من التفاصيل حول مركزية الرقابة على دستورية القوانين في مصر، راجع:
- دكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ٢٠٠٥، مرجع سابق ص٨٣٩–٨٥٨.
- دكتور عادل عمر شريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٦٣–٨٦.

واستنادا إلى نصوص دستور ١٩٧١ وقانون المحكمة الدستورية العليا، تمارس هذه المحكمة الاختصاصات الآتية:

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عملاً بالمادة ١٧٥ من الدستور و٢٥ (أولاً) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٢- تفسير النصوص التشريعية عملاً بالمادة ١٧٥ من الدستور، والمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

٣- الفصل في تنازع الاختصاص القضائي الإيجابي والسلبي عملاً بالمادة ٢٥ (ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

٤- الفصل في النزاعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية المتناقضة، عملاً بالمادة ٢٥ (ثالثاً) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

٥- الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية ذاتها، عملاً بالمادة ٥٠ من قانون المحكمة.

ويعتبر اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية بالرقابة القضائية على دستورية القوانين على درجة عالية من الأهمية والخطورة، وإن كان ذلك لا يقلل من أهمية ما تمارسه المحكمة من اختصاصات أخرى.

وفيما يتعلق بأسلوب تحريك الرقابة على دستورية القوانين تنص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية، نص في قانون أو لائحة لازمة للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر برفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وتنص المادة ٢٧ من ذات القانون على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ".

واستنادا إلى هذه النصوص، تتصل المحكمة الدستورية العليا-، المختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين-، بالدعوى الدستورية بالوسائل الثلاث الآتية:

- الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع.
- الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا.
- تصدى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لإثارة عدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة.

الفرع الثاني

مدى الحاجة إلى دعوى ضمان الحقوق في مصر

على الرغم من أن دستور ١٩٧١وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم٤٨لسنة ١٩٧٩ قد وسعا من فرص تحريك الرقابة على دستورية القوانين مقارنة بقانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي لم يكن يقر سوى أسلوب وحيد لذلك هو الدفع بعدم الدستورية(٨٥)، إلا ان جانبا من الفقه المصري ينادي بضرورة تقرير حق الأفراد في التوجه مباشرة الى المحكمة الدستورية العليا بدعوى اصلية بعدم دستورية القانون أو اللائحة ،دون اشتراط أن يكون هناك نزاع أصلي مطروح أمام القضاء يتعلق بالنص المطعون في دستوريته. ويستند هذا الجانب من الفقه الى أن في ذلك إشراك للأفراد في الدفاع عن الدستور في مواجهة المشرع ، وإعفاء لهم من عناء الانتظار والقلق إلى ان يصبحوا اطرافا في نزاع قضائي حتى يتسنى لهم إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع لكي يأخذ طريقه بعد ذلك الى المحكمة الدستورية العليا بالطريقة المعروفة(٨٦). ولتفادي إغراق المحكمة الدستورية بالدعاوى

---

(٨٥) راجع في ذلك ، دكتور عادل عمر شريف ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨وما بعدها

(٨٦)راجع في ذلك :

- دكتورة سعاد الشرقاوي ودكتور عبدالله ناصف ، القانون الدستوري والدستور المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣-١٩٩٤ ، ص ٢٠٥-٢٠٧

- دكتور محمد صلاح عبدالبديع ، قضاء الدستورية في مصر ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٠٠-١٩٩ .

يقترح بعضهم قصر الحق في رفع الدعوى الأصلية بعدم الدستورية على السلطات العامة والهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية العامة (٨٧)، ويقترح البعض الاخر فرض غرمات مالية على من يخسر الدعوى الأصلية بعدم الدستورية من الأفراد، لمنع اسرافهم في اللجوء الى هذه الدعوى دون برر(٨٨).

ومن جانبنا، نرى أن القول بضرورة إعتماد أسلوب الدعوى الأصلية بعدم الدستورية في القانون المصري دون تحديد أى صورة من صورها نحتاج إلية هو أمر مبالغ فية ،وإن عبر عن شئ فإنما يعبر عن حسن نية من قالوا به وانحيازهم المطلق للمشروعية الدستورية ورغبتهم الشديدة في ضرورة حماية الأفراد في مواجهة سلطة التشريع.

ونحن لا نخالف هؤلاء الفقهاء في ضرورة تفعيل نظام الرقابة على دستورية القوانين في مصر لجعلة أكثر قدرة على حماية حقوق وحريات الأفراد، ولكننا نختلف معهم في كيفية بلوغ هذا الهدف، ونري أن بلوغه لن يتأتى من مجرد السماح للأفراد بالتوجه مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الأصلية بعدم الدستورية دون تحديد سبب هذا التوجه وتحديد المطلوب إلى المحكمة الدستورية من خلاله تحديدا واضحا؛فلا شك أن جميع الأفراد يتأذون من احتواء النظام

-دكتور مصطفى عفيفي، المرجع السابق ص ٢٩٢

(٨٧) دكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري،دار النهضة العربية،١٩٨٣، ص٥٧٨ هامش ٣. ذكره وأيده دكتور محمد صلاح عبدالبديع،المرجع السابق، ص٢٠٠

(٨٨) دكتورة سعاد الشرقاوي ودكتور عبدالله ناصف، المرجع السابق، ص ٢٠٧، ودكتور محمد صلاح عبدالبديع، ص ١٩٩

القانوني على تشريعات غير دستورية،غير أن النظام القانوني ذاته يمكن أن يتأذى من السماح لجميع الأفراد بمهاجمة هذه التشريعات أمام القاضي الدستوري،لأن الأذى الذي يحدثه التشريع غير الدستوري بالفرد ويبرر له الاعتراض على التشريع هو الأذي الخاص الذي يمس بمصلحة شخصية للفرد ،أما الأذى العام الذى يمكن أن يحدثه التشريع غير الدستوري بمجموع الأفراد دون تمييز فلا يبرر لأحدهم مهاجمة التشريع، لأن هذا الأمر تُعنى به السلطات العامة في الدولة وليس الأفراد بأشخاصهم، وهو سبب وجود الدعوي الأصلية بعدم الدستورية في صورتها الأولى و التي يقتصر أمر تحريكها على السلطات العامة و تعد دعوى عينية خالصة.

ويعني ذلك أن مبدأعينية الدعوى الدستورية لا يعمل بكامل طاقته إلا عندما تكون المصلحة العامة البحتة هي المحرك الأساسي للدعوى الدستورية. وفي غير ذلك من الحالات،يجب أن تكون للطاعن مصلحة شخصية في رفع الدعوى الدستورية ،حتى لو تمخض الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع عن مصلحة عامة تتجاوز مصلحة الطاعن في إلغاء التشريع وتتمثل في تخليص النظام القانوني من تشريع غير دستوري .

وكنا قد أشرنا من قبل إلى أن الدعوى الدستورية الأصلية هى- من حيث المبدأ- إحدى أدوات السلطات العامة في الدول التى تتبنى النظام الفيدرالي والنظام شبة الفيدرالي ،وفي بعض الدول الموحدة أيضا، للمطالبة باحترام قواعد توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة المختلفة

على المستويين المركزي والمحلي ،ولذلك لا يُتصور وجودهذه الدعوى في مصر التي ليست دولة فيدرالية أو شبه فيدرالية ، بل هي دولة موحدة تتداخل فيها السلطتان التشريعية والتنفيذية بحيث تبدوان وكأنهما سلطة واحدة يهيمن عليها حزب واحد مُسيطر يفرض رؤيته الوحيدة على الجميع .

وهكذا، فإن ما نحتاج الية في مصر هو العمل بنظام دعوى ضمانة الحقوق ، على الرغم من وجود نظام متقدم للرقابة على دستورية القوانين لدينا ، لأن وجود مثل هذا النظام في دول عديدة لم يمنع هذه الدول من العمل بهذه الدعوى ، كما أن وجود الدعوى الأصلية بعدم الدستورية لم يغن عن العمل بها في الدول التي تأخذ بهذه الدعوى، كما رأينا في المطلب السابق.

والأسباب التى تملى ضرورة العمل بدعوى ضمانة الحقوق في مصر كثيرة ومتعددة، نذكر منها على وجه الخصوص ما يواجهه الأفراد من صعوبة بالغة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم ، خصوصا عندما يصدر الحكم في مواجهة احد الشخاص المعنوية العامة، وحالات الحجز التعسفي للأفراد في ظل نظام سياسي يستمد أسباب بقائه من قوانين الطوارئ التي تبرر الخروج على كل مقتضيات الشرعية الدستورية وتمثل خرقا فاضحا لأحكام الدستور بما تتضمنه هذه القوانين من آليات يعجز القضاء العادى والاداري عن مواجهتها ،وحالات الإقصاء السياسي والإجتماعي الناتجة عن سن القوانين والقرارت التي تستهدف استبعاد تنظيمات وأحزاب سياسية بعينها من المنافسة السياسية

المتكافئة وأفراد بعينهم من زوي الاتجاهات السياسية والفكرية المخالفة من تولي الوظائف العامة أو المناصب القيادية،وغير ذلك من مظاهر انتهاك الحقوق والحريات. وهذه الأسباب هى التي دعت– كما رأينا من قبل– إلى العمل بدعوى ضمان الحقوق في الدول التي أخذت بها في صورتها الأكثر تنظيما .

الخاتمة

عرضنا في دراستنا المتواضعة للخطوط العريضة لدعوى ضمانة الحقوق دون الدخول في تفاصيلها الدقيقة، نظرا لضيق المساحة المخصصة لبحثنا.

وقد يتساءل البعض عن جدوى الأخذ بهذه الدعوى الدستورية الخاصة في الدول التي توجد بها نظم متقدمة للرقابة على دستورية القوانين من بين أهدافها – مهما اختلف شكلها– حماية الحقوق والحريات.

ورداً على هذا التساؤل، نقول بأن الحكمة من "دعوى ضمانة الحقوق" قائمة، وهى حكمة بالغة، على الرغم من احتواء الدساتير التي أقرتها على آليات فعالة للرقابة على دستورية القوانين؛ فالدعوى الدستورية العادية هي دعوى عينية Recours objectif بالأساس، الهدف منها تنقية النظام القانوني من التشريعات المخالفة لمبادئ الدستور وقواعده، بصرف النظر عن تعلق تلك المبادئ والقواعد بالحقوق والحريات أو بغيرها من القيم الدستورية الأخرى. أما "دعوى ضمانة

الحقوق" فهي أقرب إلى الدعوى الشخصية Recours subjectif منها إلى الدعوى العينية، والهدف منها هو أن يجد الأفراد ملاذاً خاصاً وأخيراً للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية، لأن مرجعية القاضي المختص بالفصل في هذه الدعوى هي دائما النصوص والمبادئ الدستورية المنظمة للحقوق والحريات.

وفضلاً عن ذلك، فإن القاعدة الخاضعة للرقابة في إطار الدعوى الدستورية العادية – في معظم النظم القانونية – هي القاعدة التشريعية العادية أو ما يأخذ حكمها وقوتها من تشريعات فرعية تصدرها السلطة التنفيذية في ظروف مختلفة. أما القاعدة الخاضعة للرقابة في إطار "دعوى ضمانة الحقوق" فهي التشريعات العادية التي يسنها البرلمان، والتشريعات الفرعية التي تتخذها السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى الأحكام القضائية الباتة التي استنفذت طرق الطعن فيها والقرارات الإدارية التي تحصنت بفوات مواعيد الطعن فيها أو التي استثناها المشرع من رقابة القضاء، فضلا عن أعمال الإدارة المادية.

وليس أدل على فاعلية دعوى ضمانة الحقوق من انتشارها السريع في نظم دستورية عديدة في دول أمريكا اللاتينية نقلا عن النظام المكسيكي وفي ي معظم الدول الأوروبية تأثرا بالتجربة الأسبانية في هذا الخصوص.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.