



CDL-AD(2010)039rev.

ستراسبورغ، في 17 يناير/كانون الثاني 2011

Or. Engl.

الدراسة رقم 538 / 2009

المفوضية الأوروبية للديموقراطية من خلال القانون
(لجنة فينيسيا)

دراسة
حول إمكانية وصول الأفراد إلى العدالة الدستورية

اعتمدها لجنة فينيسيا
في اجتماعها العام الـ85
(فينيسيا، 17-18 ديسمبر/كانون الأول 2010)

بناءً على تعليقات

السيد "جاجيك هاروتيونيان" Gagik HARUTYUNYAN (عضو، أرمينيا)
والسيدة "أنغليكا نوسبرغر" Angelika NUSSBERGER (عضو نائب، ألمانيا)
والسيد "بيتر باكزولاي" Peter PACZOLAY (عضو، بولندا)

المحتويات

- 6 -	مدخل
- 7 -	ملاحظات عامة
- 15 -	I. الوصول إلى المراجعة الدستورية
- 17 -	I.1. أنواع الوصول
- 17 -	I.1.1. الوصول غير المباشر
- 21 -	I.1.2. الوصول المباشر
- 28 -	I.2. القوانين الخاضعة للمراجعة
- 29 -	I.3. الحقوق المحمية
- 30 -	الاستنتاجات الجزئية من الفصل I
- 32 -	II. إجراءات المراجعة
- 32 -	II.1. شروط الشروع في الإجراءات ("المرشحات")
- 32 -	II.1.1. مهل الطلبات
- 33 -	II.1.2. الإلزام بالتمثيل القانوني
- 33 -	II.1.3. رسوم المحكمة
- 34 -	II.1.4. إعادة فتح القضايا
- 34 -	II.1.5. إساءة استعمال حق الاستئناف لدى المحكمة الدستورية
- 34 -	II.1.6. استنفاد وسائل الانتصاف
- 35 -	II.1.7. تأثير المدعي مباشرة وراهنأ بالانتهاك
- 35 -	II.1.8. الدعوى كوسيلة حقيقية للتعويض على المشتكي
- 35 -	II.1.9. الصيغة المكتوبة
- 36 -	II.1.10. المرشحات في الإجراءات التمهيدية للمحاكمة
- 36 -	II.2. التدخل وضم القضايا المماثلة
- 37 -	II.3. قواعد إجرائية أخرى
- 37 -	II.3.1. أنظمة الخصوم
- 38 -	II.3.2. علنية الإجراءات
- 38 -	II.3.3. إدارة الإجراءات الشفهية
- 39 -	II.4. التدابير المؤقتة
- 39 -	II.4.1. تعليق التنفيذ
- 40 -	II.4.2. تجميد الإجراءات العادية
- 41 -	II.4.3. التدابير الآمرة
- 41 -	II.5. إيقاف الإجراءات
- 41 -	II.5.1. إيقاف الإجراءات لدى سحب الالتماس
- 41 -	II.5.2. إيقاف الإجراءات عند فقد الحكم المعترض عليه انطباقيته
- 42 -	II.6. المهل الزمنية لاتخاذ القرار
- 42 -	الاستنتاجات الجزئية من الفصل II

- III. القرار - 43 -
- III.1. نطاق المراجعة - 43 -
- III.1.1. توسيع الأحكام العامة الخاضعة للمراجعة - 44 -
- III.1.2. توسيع دائرة المظالم - 45 -
- III.2. آثار الاختصاص القائم على صفة الشخص - 46 -
- III.2.1. مراجعة الأحكام العامة - 47 -
- III.2.2. مراجعة الأحكام الخاصة - 49 -
- III.3. آثار الاختصاص الزمني - 51 -
- III.3.1. إبطال حكم "من البداية" أو "من الآن فصاعداً" - 51 -
- III.3.2. التخفيف من قرارات الإبطال وآثارها الزمنية - 52 -
- III.4. آثار الاختصاص الموضوعي: الجبر والتعويض - 53 -
- الاستنتاجات الجزئية من الفصل III - 54 -
- IV. مسائل أخرى - 55 -
- IV.1. الحدود الفاصلة بين ولايتي المحاكم الدستورية والمحاكم العادية - 55 -
- IV.1.1. اختصاصات المراجعة - 56 -
- IV.1.2. القوة الملزمة لتعليل الحكم - 57 -
- IV.1.3. إلزام استحداث طلب تمهيدي - 57 -
- IV.2. مشكلة الوصول الفردي المباشر والإتقال من أعباء المحكمة الدستورية - 59 -
- IV.2.1. استصدار الأمر بالإحالة وغرلة القضايا من جانب المحاكم الدستورية - 59 -
- IV.2.2. تنظيم المحكمة الدستورية - 60 -
- الاستنتاجات الجزئية من الفصل IV - 61 -

موجز

1. من الدول الأعضاء والدول ذات صفة المراقب في لجنة فينيسيا، قليلة تلك التي لا تتيح شكلاً على الأقل من أشكال لجوء الأفراد إلى الطعن في دستورية حكم عام أو حكم خاص. وهذه الدول هي الجزائر والمغرب وهولندا وتونس (لم يعد ممكناً تصنيف فرنسا في هذه المجموعة، بعد التعديل الدستوري الذي أجرته مؤخراً). ومن الممكن التمييز بين وصول الأفراد المباشر، حيث يتمتع الأفراد بإمكانية الاعتراض بشكل مباشر على عدم دستورية حكم عام أو قانون ما، وبين الوصول غير المباشر، الذي لا يمكن فيه الاعتراض على عدم الدستورية إلا من خلال هيئات تابعة للدولة. ويتبع العديد من الدول نظاماً مختلطاً يجمع بين وسائل الوصول المباشرة وغير المباشرة إلى القضاء الدستوري.

2. وفيما يخص الوصول الفردي غير المباشر، فهناك عدة هيئات مخولة الاعتراض على عدم دستورية حكم عام. ومن أكثر هذه الهيئات تواجداً، المحاكم العادية من خلال إجراءات تمهيدية، أو النواب، شرط أن يتحركوا بموجب التماس متقدم به من قبل فرد. وتتيح بعض الدول قيد الاستعراض إمكانية لجوء أمين المظالم إلى المحكمة الدستورية. وتعتبر لجنة فينيسيا أمناً المظالم، حيث يوجدون، عناصر مهمة من عناصر مجتمع ديمقراطي يحمي حقوق الإنسان. وعليه، ينبغي منح أمناء المظالم، حيث يوجدون، إمكانية إطلاق مراجعة دستورية لأحكام عامة باسم أفراد أو بايعاز منهم.

3. ووصول الأفراد غير المباشر إلى العدالة أداة فائقة الأهمية لضمان حقوق الفرد الإنسانية على الصعيد الدستوري. والخيارات المتوفرة واسعة النطاق والإمكانيات عديدة. ومن حسنات وصول الأفراد غير المباشر أن الهيئات التي تتقدم بالشكاوى تكون واسعة الاطلاع عادة وتتمتع بالمهارات القانونية اللازمة لإعداد التماس سليم. كما تلعب هذه الهيئات دور المرشح التي يحول دون الإثقال من أعباء المحاكم الدستورية عبر غربة الطلبات لاستبعاد تلك التي تشوبها المجاوزات أو التكرار. لكن الطريقة غير المباشرة لها سيئة واضحة تتمثل في توقف فعاليتها على نحو كبير على قدرة تلك الهيئات على تحديد الأحكام العامة التي قد تكون مخالفة للدستور، ورغبتها في تقديم طلبات إلى المحكمة الدستورية أو ما يعادلها من هيئات. لذا، ترى لجنة فينيسيا فائدة في المزج بين إمكانيات الوصول المباشرة وغير المباشرة، ما يحدث توازناً بين مختلف الآليات القائمة.

4. وفيما يتعلق بالوصول المباشر، تتوفر عدة نماذج في البلدان قيد الاستعراض: دعوى الحسبة، التي يمكن للفرد من خلالها تقديم دعوى ضد حكم عام بعد سنه، حتى وإن لم يكن له مصلحة شخصية في ذلك؛ والاقتراح الفردي، الذي يكتفي فيه الفرد بأن يقترح على المحكمة الدستورية التحقق من دستورية حكم عام، تاركاً للمحكمة البت بما إذا كانت ستقوم بذلك؛ وشبه دعوى الحسبة، التي لا تفترض بالضرورة أن يكون المتقدم بالطلب متضرراً بشكل مباشر، بل أن يعترض على الحكم العام ضمن إطار دعوى معينة؛ وأخيراً آلية الشكوى الفردية، المتوفرة في أشكال جزئية متعددة. ومن بين هذه الآليات، تتضمن آلية دعوى الحسبة خطر الإثقال من أعباء المحكمة الدستورية.

5. وفي بعض الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، ووفقاً لظروف ونتائج محددة، يمكن أن تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان شكوى فردية متقدم بها إلى المحكمة الدستورية أو هيئة مشابهة، انتصافاً فعلياً ضد انتهاك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، ووسيلة لغربة القضايا قبل وصولها إلى محكمة حقوق الإنسان في ستراسبورغ. وتشير إحصاءات المحكمة إلى أنه في البلدان التي تعتمد الشكوى الدستورية الشاملة هذه، ثمة عدد أقل من الشكاوى أمام المحكمة (نسبة لعدد سكانها) مقارنة بالبلدان الأخرى التي لا تعتمد هذه الآلية. وتسهم هذه الآلية إذن في تلافي الإثقال من أعباء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

6. تعتبر لجنة فينيسيا أنه فيما يتعلق بأنواع الأحكام العامة التي يمكن إخضاعها لمراجعة دستورية، ينبغي تكليف المحكمة الدستورية بالتحقق من دستورية الأحكام التشريعية، وترك مراقبة النصوص دون المستوى التشريعي للمحاكم العادية، لتلافي الإثقال من أعباء المحكمة الدستورية.

7. وتتضمن إجراءات المراجعة الدستورية عادة شروطاً ومراحل تصفية رسمية عديدة ترمي إلى تلافي الإثقال من أعباء المحكمة وسوء استخدام سبل الانتصاف أمامها. أولاً، هناك مهل زمنية لتقديم الطلبات قبل المباشرة في الإجراءات. لكن ينبغي أن تبقى هذه المهل الزمنية معقولة وأن تتيح للفرد متسعاً من الوقت ليُعدّ الشكوى بنفسه أو أن يكلف محامياً. وينبغي كذلك أن تكون المحكمة مخولة بتمديد المهل في الحالات الاستثنائية فقط. ثانياً، ينبغي توفير مساعدة قضائية مجانية عند الاقتضاء. ثالثاً، وفيما يتعلق بالتكاليف، توصي لجنة فينيسيا بالألا تكون الرسوم باهظة وأن تستخدم فقط لردع الطلبات التعسفية، وبأن يؤخذ الوضع المالي لمودع الطلب بعين الاعتبار، عند تحديد التكاليف. رابعاً، تكون القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية نهائية، لكن ينبغي السماح بإعادة فتح القضايا في حالات استثنائية للغاية (إدانة من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلاً). خامساً، من الضروري استنفاد سبل الانتصاف في البلدان التي تفرض مراقبة مركزة على دستورية القوانين، تلافياً للإثقال من أعباء المحكمة الدستورية. وسادساً، ينبغي ضمان أن يكون الانتصاف المتوفر ملائماً للتعويض على مودع الشكوى (من قبيل تسريع الإجراءات في حال كانت المهل الزمنية الإجرائية طويلة للغاية).

8. ومن بين المبادئ الإجرائية التي تطبق على المراجعة الدستورية، ينبغي أن تعتمد المحكمة الدستورية قراراتها في مهل ملائمة مراعاة للحق في الوصول إلى القضاء الدستوري. وفي أنظمة الاتهام، ينبغي السماح لأطراف الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العادية، بتقديم آرائها على المستوى الدستوري.

9. وعلى صعيد التدابير المؤقتة، تفضّل لجنة فينيسيا إمكانية تعليق تطبيق حكم فردي و/أو حكم عام معترّض على دستوريته، إن كان تطبيقه قد يتسبب في أضرار أو انتهاكات إضافية لا يمكن التعويض عنها إذا تم إثبات عدم دستورية القانون. ويتعين خاصة بالنسبة إلى الأحكام العامة، تحديد حجم الأضرار والانتهاكات التي قد تنجم عن عدم التطبيق، والتي لن يتسنى التعويض عنها. ويضطر القضاة العاديون عادة تعليق القضية التي ينظرون فيها، إذا التمسوا من المحكمة الدستورية البتّ بدستورية القانون المعمول به في القضية المعنية. وفي حال كان الضرر غير قابل للتعويض عنه، يصبح التعليق إلزامياً.

10. وأخيراً، ينبغي تخويل المحكمة الدستورية مواصلة تحليل الالتماس حتى بعد سحبه، إن كان يتناول المصلحة العامة. لكن في حال فقد القانون المعترّض عليه صلاحيته، فلا توافق في الآراء حول إمكانية مواصلة المحكمة الدستورية (أو عدمها) للإجراءات. وقد لا يكون مجرد إيقاف القضية كافياً لحماية حقوق الإنسان في حالات المراجعة المعينة أو الشكاوى الفردية. بيد أنه لا يزال هناك تباين في الآراء حول تمكين المحاكم الدستورية من أن تبتّ بمنح تعويضات مالية بنفسها أو أن تطلب منحها تعويضاً عن انتهاك للحقوق لجبر الضرر الناجم عن انتهاك حقوق الإنسان للأفراد.

11. ولضمان توازن مناسب بين أهمية وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري وبين خطر الإثقال من أعباء المحكمة الدستورية، توصي لجنة فينيسيا بتعيين مساعدين مؤهلين لقضاة المحكمة الدستورية وتحديد عددهم وفقاً لحجم القضايا التي تبتّ بها المحكمة. ويمكن كذلك التخفيف من أعباء المحكمة الدستورية من خلال توزيع القضايا على الغرف توزيعاً ملائماً. لكنه يتعين إيجاد آلية تكفل تجانس أحكام المحكمة الدستورية.

12. بدورها، تختلف كثيراً الآثار المترتبة على القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية. فقد يؤثر القرار على البعض أو على الجميع، حسب انطباق أثره (الاختصاص القائم على صفة الشخص *ratione*

(personae) على الأطراف (inter partes) أو على الجميع (erga omnes)، أو يكون له آثار مختلفة حسب الوقت (أثر الاختصاص الزمني (ratione temporis)).

13. وفيما يتعلق بأثر الاختصاص القائم على صفة الشخص، فقد يكون للقرار أثر على الأطراف فقط أو على الجميع. وتؤدي هذه الحالة الأخيرة إلى إبطال حكم عام أو تحول دون تطبيقه في قضايا مستقبلية. وفي معظم البلدان قيد الاستعراض، يحق للمحكمة الدستورية عندما يتم الاعتراض على دستورية حكم عام أن تسحب هذا الحكم من النظام القانوني، أو على الأقل أن تبتّ بدستوريته تاركة للمشرع قرار سن قانون جديد. لكن سلطات المحكمة الدستورية أكثر محدودة في بعض البلدان، ولا يُلزم قرارها سوى أطراف القضية. ففي البلدان ذات نظام القانون العام، حيث المراجعة الدستورية موزعة، يحظى مبدأ مراعاة السوابق القضائية بتأثير قوي يتعدى القضية بحد ذاتها، لأن السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (أو ما يعادلها) تعتبر إلزامية للمحاكم الأدنى درجة، إلا في حال تمكنت هذه المحاكم من تمييز القضية عن السوابق أو إبطالها بالتعليل الملائم.

14. وقد يكون للقرارات المتعلقة بعدم دستورية حكم عام آثار زمنية مختلفة، فإما تنطبق من تاريخ اتخاذها فصاعداً (ex nunc) أو من الأصل (ex tunc)، أي حين يعلن أن القرار باطل منذ اعتماده، الأمر الذي تترتب عليه نتائج مهمة في القضايا الفردية. ولم تعتمد سوى بضعة بلدان الأثر من الأصل لقرارات المحكمة الدستورية، وقام معظمها بتخفيف الآثار لصون صلاحية قرارات المحكمة النهائية.

مدخل

15. طلب الممثل الدائم لألمانيا لدى مجلس أوروبا، السيد Eberhard Kölsch، باسم الحكومة الألمانية، في رسالة مؤرخة في 12 نيسان/أبريل 2009، إعداد رأي حول إمكانية وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري. وأشار السيد Eberhard Kölsch إلى أن "دراسة من هذا القبيل يمكن أن تشكل مساهمة قيمة في تعزيز سبل الانتصاف الوطنية حيال انتهاكات حقوق الإنسان، وتساعد بالتالي بشكل أساسي في ضمان فعالية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على المدى الطويل". ودعت اللجنة السيد Harutyunian والسيدة Nussberger والسيد Paczolay ليؤدوا دور المقررين بشأن هذه القضية. وأعدّ هذا التقرير استناداً إلى مساهمة هؤلاء المقررين ومساهمة موظفي الارتباط في المحاكم الدستورية والهيئات المشابهة لها في الدول الأعضاء والدول التي لها صفة المراقب في لجنة فينيسيا، فضلاً عن مساهمات الأعضاء الذي دعوا إلى التحقق من صحة المعلومات المتعلقة بأنظمتهم القانونية.

16. ونوقشت مسودة أولى من هذا التقرير (CDL(2010)004) في الاجتماع التاسع للمجلس المشترك المعني بالقضاء الدستوري لدى لجنة فينيسيا (فينيسيا، 1 - 2 حزيران/يونيو 2010). ودعت اللجنة موظفي الارتباط إلى الإدلاء بتعليقاتهم على النص والرد على استمارة أسئلة قبل نهاية شهر أيلول/سبتمبر 2010. وتعرب لجنة فينيسيا عن امتنانها لموظفي الارتباط على مساعدتهم القيمة.

17. واعتمدت اللجنة هذا التقرير في جلستها العامة 85 (فينيسيا، 17 - 18 ديسمبر/كانون الأول 2010).

ملاحظات عامة

18. شهدت السنوات الستون الأخيرة تحولاً أساسياً في أهمية الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في أوروبا ومناطق أخرى. ويعتبر احترام حقوق الإنسان اليوم جزءاً رئيسياً من أي مجتمع ديمقراطي¹. ولذلك، تنتمي أهمية الآليات التي تتيح للأفراد المطالبة بهذه الحقوق الممنوحة لهم، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

19. وتستعرض هذه الدراسة هذا النوع من الآليات المتوفرة في الدول الاعضاء والدول التي لها صفة مراقب في لجنة فينيسيا. وتهدف إلى المساهمة في تحسين فهم التشكيلة الواسعة من الحلول المعتمدة، فضلاً عن تحليل الأسس الموضوعية للأنظمة المختلفة².

20. وتستند الدراسة إلى الدساتير والنصوص القانونية الموجودة في قاعدة بيانات لجنة فينيسيا CODICES³. وتعرب لجنة فينيسيا عن امتنانها لموظفي الارتباط وجميع الأعضاء لمساهماتهم في النشرة الخاصة بالسوابق القضائية الدستورية، وقاعدة البيانات، فضلاً عن هذه الدراسة.

21. وتستخدم التعاريف⁴ التالية في الدراسة:

(1) القضاء الدستوري يعني المؤسسات والإجراءات القضائية التي تُنشأ لكفالة نظام دستوري للدولة⁵؛

(2) المراجعة القضائية تعني الاختصاص الذي تتمتع به المحكمة للنظر في تطابق عمل تشريعي أو قانون أقل درجة مع الدستور⁶، وفي حال عدمه، لإعلان القوانين المذكورة باطلة⁷ أو غير قابلة للتطبيق؛

(3) وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري يعني مختلف الآليات المتنوعة التي تسمح بعرض انتهاكات حقوق الأفراد التي يكفلها الدستور أمام المحكمة الدستورية أو الهيئات المشابهة. وتكون آليات الوصول مباشرة أو غير مباشرة. ويشير الوصول غير المباشر إلى الآليات التي ترفع بواسطتها اعتراضات الأفراد إلى المحكمة الدستورية للنظر فيها، عبر هيئة وسيطة. ويشير الوصول المباشر إلى الوسائل القانونية المتنوعة التي يمكن من خلالها للأفراد أن يرفعوا شكوى بصفة شخصية إلى المحكمة الدستورية، أي من دون تدخل طرف ثالث؛

¹ CDL-STD(1995)015، حماية الحقوق الأساسية من قبل المحاكم الدستورية، The protection of fundamental rights by constitutional courts, Science and Technique of Democracy, no. 15

² لا تتعلق هذه الدراسة بالعلاقة الهرمية بين تشريعات الاتحاد الأوروبي والقوانين الوطنية في دوله الأعضاء، حتى وإن كانت بعض عناصر المراجعة من قبل محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي لها خصائص مشابهة لتلك التي تتبعها المحاكم الدستورية.

³ يمكن طلب قاعدة بيانات لجنة فينيسيا CODICES على قرص مدمج على الموقع www.codices.coe.int. لكن بعض النصوص غير منشورة في قاعدة بيانات CODICES: بالنسبة لسان مارينو، استخدم إعلان حقوق المواطنين. ووفرت الأمانة بعض النصوص المترجمة ولا سيما الأحكام القانونية الخاصة بشيلي والبيرو والأرجنتين وسان مارينو وأوروغواي. وتم الاحتفاظ بقوانين لوكسمبورغ وموناكو في نسخها الأصلية باللغة الفرنسية. ويمكن الاطلاع على المراجع المتعلقة بالنصوص القانونية المستخدمة والتي لا توجد في قاعدة بيانات CODICES في قائمة المراجع.

⁴ هذه التعاريف هي بمثابة توجيهات لتحديد نطاق الدراسة ولا تهدف إلى توفير أي جواب قضائي لمسائل مصطلحية معقدة.

⁵ نماذج القضاء الدستورية CDL-STD(1993)002، H. Steinberger, Models of constitutional jurisdiction, Science and Technique of Democracy, no. 2

⁶ CDL-INF(2001)009 قرارات المحاكم الدستورية والهيئات المشابهة وتنفيذها. تجدر الإشارة إلى أن هذا التقرير لا يتناول مسألة قانون الجماعة الأوروبية كمعيار للمراجعة بما أنه لا يطبق سوى في نصف الدول موضع الدراسة.

⁷ بين القانون والسياسة: المراجعة الدستورية للتشريعات A. Cavari, "Between Law and Politics: Constitutional Review of Legislation", ورقة قدمت خلال الاجتماع السنوي لجمعية القانون والمجتمع، Renaissance Hotel, Chicago, Illinois, May 27, 2004, in: http://www.allacademic.com/one/www/www/index.php?cmd=www_search&offset=0&limit=5&multi_search_search_mode=publication&multi_search_publication_fulltext_mod=fulltext&textfield_submit=true&search_module=multi_search&search=Search&search_field=title_idx&fulltext_search=Between+Law+and+Politics%3A++Constitutional+Review+of+Legislation, تاريخ آخر تصفح 4 مايو/أيار 2009.

(4) المحكمة الدستورية تعني المحاكم بمختلف درجاتها والمجالس الدستورية، وإذا لم يُنص بخلاف ذلك، أية محاكم علياً أخرى تصنف كمحاكم تؤدي مهام محكمة دستورية⁸.

22. ويعتقد العديد من الكُتَّاب أن الدستور المدوّن شرط ضروري لإجراء المراجعة الدستورية⁹. وفي إطار وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري، يعني ذلك أنه إذا لم يُمنح وضع محدد لنص مدوّن (الأسبقية)، فلن تكون هناك حاجة ولا إمكانية لأي جهاز، إن كان البرلمان أو إحدى المحاكم، للتمييز بين المسائل القانونية والدستورية، وبالتالي مراجعة الأولى باستخدام الثانية معياراً، الأمر الذي قد يؤدي إلى إلغاء القوانين العادية. لكن بعض البلدان تعتمد، إلى جانب الدستور المدوّن، قوانين أو مبادئ دستورية غير مدونة أو عرفية¹⁰، تُستخدم كمعايير للمراجعة إلى جانب المعاهدات الدولية¹¹ والقانون الدولي العرفي. والمملكة المتحدة هي الدولة الوحيدة، من بين الدول الأعضاء والدول التي لها صفة مراقب في لجنة فينيسيا، التي لا تملك دستوراً رسمياً مدوّنًا أو مميزاً بشكل هرمي¹². ونتيجة لذلك، لا يمكن مراجعة القوانين العادية من حيث انساجمها أو تطابقها مع دستور مدوّن. ولا يعني هذا أن المراجعة الدستورية غير موجودة في المملكة المتحدة، بل إنها ممكنة بطريقتين: الأولى تتمثل بالمراجعة استناداً إلى قوانين الاتحاد الأوروبي نظراً إلى أن محاكم المملكة المتحدة مكلفة بالتحقق من توافق تشريعات المملكة المتحدة مع قوانين الاتحاد الأوروبي، وفي حال عدم توافقها، إلغاء تطبيق قوانين المملكة المتحدة؛ والثانية أصبحت ممكنة منذ اعتماد قانون المملكة المتحدة المتعلق بحقوق الإنسان عام 1998، حيث مُنحت المحاكم العليا صلاحية المراجعة للتحقق من توافق تشريعات المملكة المتحدة¹³ مع حقوق الإنسان المحمية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لعام 1950¹⁴. وفي الحالة الأخيرة، يتيح هذا الشكل المحدود والثانوي من المراجعة الدستورية الذي يوفره قانون عام 1998، للمحاكم أن تعلن عدم توافق القوانين العادية في المملكة المتحدة مع الحقوق المحمية؛ لكن القوانين تبقى سارية ويُترك للبرلمان خيار تعديل القانون المعني¹⁵ أو إلغاؤه. ووضعت المملكة المتحدة نظاماً متطوراً من القوانين الإدارية، التي تطبق على جميع أشكال القرارات التنفيذية، بما في ذلك التشريعات الثانوية، ويتضمن هذا النظام الآن أعمال واجب حماية الحقوق التي تكفلها الاتفاقية.

⁸ CDL-INF(2001)009 قرارات المحاكم الدستورية والهيئات المشابهة وتنفيذها.

⁹ أنظر/أنظري على سبيل المثال Revue française de droit constitutionnel No 48 2001/4, P.U.F., Paris, p. 695 f., or P. Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2nd rev. ed., Springer Verlag, Vienna, 1996, p. 174

¹⁰ Korea: Constitutional Court, "Relocation of the Capital Case", no. 2004, Hun-Ma554*566 of 21.10.2004, CODICES: KOR-2004-3-003

¹¹ النمسا: المبادئ الأساسية التي يترتب على تغييرها تعديل كامل للدستور (المادة 44.3 من الدستور) والتي تستخدمها المحكمة الدستورية كمعيار لمراجعة جوهريّة للتعديلات الدستورية، أنظر/أنظري القرار الصادر في 11.10.2001، 11.10.2001، 3-005-AUT-2001، CODICES: AUT-2001-3-005، VfsIlg. G12/00، المادة 10.2 من الدستور الإسباني وأهميتها من منظور توفير الحماية في حالات انتهاك الحقوق الأساسية.

¹² برأي D. MAUS أنه من غير الصحيح وصف المملكة المتحدة كبلد لا يملك دستوراً مدوّنًا. فالمملكة المتحدة لديها بعض القواعد الدستورية المدونة. كما طرأ تعديل على عدم وجود محكمة دستورية من خلال إنشاء المحكمة العليا واعتماد قانون التعديل الدستوري عام 2005. "اللجوء للسوابق الأجنبية وحوار المحاكم الدستورية" D. MAUS, "Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles", 24, World conference on Constitutional Justice, Cape Town, accessible at http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/AND_Maus_F.pdf, p. 6, last access August 2010.

¹³ توسعت مراقبة التشريعات القائمة على قانون حقوق الإنسان لتشمل الهيئات التشريعية المفوضة بالسلطة في كل من اسكتلندا وويلز وأيرلندا الشمالية. وفي حالة هذه الهيئات التشريعية، يمكن أن يعتبر التشريع غير المطابق للاتفاقية خارجاً عن اختصاص الهيئة التشريعية المعنية.

¹⁴ لكن قانون حقوق الإنسان المعتمد عام 1998 مُنح إلى حد ما قيمة تفوق قيمة التشريعات نظراً إلى أن المحاكم مكلفة بتقييم تطابق الأحكام المعنية مع الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وإعلان عدم دستورتيتها (أنظر/أنظري قانون حقوق الإنسان، 1998، الجزء 4 على الموقع http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980042_en_1#pb2-1g3)، تاريخ الإطلاع 11 فبراير/شباط 2009. وتكتسب الحماية القضائية للحقوق الأساسية أهمية متزايدة في المملكة المتحدة، وأصبح لإعلان عدم الدستورية الذي تصدره المحكمة أثراً مقنعاً على البرلمان الذي لا يرى في هذا النظام خطراً على سيادته الرسمية. بالإضافة إلى ذلك، أخذت مراجعة القانونية (مراجعة القوانين الإدارية الفردية والعامّة بالنسبة لقوانين البرلمان التي تتضمن حقوقاً أساسية) تكتسب مجالاً أوسع منذ الأربعينات من القرن الماضي وأضحى نظام القانون العام يوفر عدداً من المبادئ يمكن اعتبار بعضها جزءاً من "قانون دستوري غير مدون".

¹⁵ D. Fontana, "Secondary Constitutional Review: American Lessons from the New British System of Constitutional Review", in: Constitutional Review Under The UK Human Rights Act, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

23. ويستند النظام القانوني في جميع الدول الأعضاء الأخرى والدول التي لها صفة مراقب في لجنة فينيسيا¹⁶ إلى دستور مدون، أو، كما هي الحال في إسرائيل، إلى قوانين أساسية أو غيرها من الوثائق من مستوى شبه دستوري¹⁷، والتي تُعتبر "القانون الأعلى للدولة"، أي أعلى مرتبة في هرم الأحكام العامة. وتتجلى هذه المرتبة العليا من خلال القواعد الخاصة لسن هذه القوانين، كالحاجة إلى نسبة أعلى من الأصوات لاعتمادها و/أو في لزوم أن تتضمن هذه الأحكام الدستورية العامة مادياً بنوداً ذات أهمية خاصة في سير عمل الدولة وحماية الأفراد. ويتوجب حماية هذه الوثائق المدونة للحفاظ على أسبقيتها: فلا يمكن الاكتفاء بمجرد إعلان أن جميع الأحكام العامة في بلد ما، ولا سيما القوانين، ينبغي أن تحترم الدستور. فمن الضروري أن يكون هناك إمكانية لمعاقبة عدم قدرة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو عدم إرادة أي منهما الالتزام بهذا الواجب، بمعنى أن هناك حاجة لمراجعتها وإمكانية إلغائها إن كانت مخالفة للدستور. ويختلف مستوى الحماية والأساليب المستخدمة لحماية أسبقية الدستور اختلافاً كبيراً حسب البلدان التي تشملها هذه الدراسة. ففي بعض البلدان، يكون للتطور التاريخي الذي شهدته الدولة والنظام الدستوري الذي يكون قد عرف أحياناً فترات طويلة من الحكم الاستبدادي أو الشمولي، تأثيره في هذا الإطار، وكذلك توقيت سن دستور جديد أو التقاليد القانونية للدولة، كنظام القانون العام أو نظام القانون المدني.

24. وفيما يتعلق بوصول الأفراد إلى القضاء الدستوري، تركّز المراجعة الدستورية بشكل حصري أو على الأقل أساسي، على حقوق الإنسان. لذلك، وكما ينص الدستور الفرنسي، ينبغي أن تذكر النصوص الدستورية، كجزء من النص أو في تذييلاته، عدداً من حقوق الإنسان المحددة، لكي يكون للأفراد إمكانية التحجج بها.

25. ولتوضيح الإطار العام للتحليل المقارن، يُتناول عدد من الاعتبارات الأولية تتعلق بالخلفية التاريخية للمراجعة الدستورية وتطور هذه المراجعة، فضلاً عن مختلف أشكال المراجعة الدستورية (مركزة أم موزعة، قبلية أم بعدية، مجردة أم معينة)، ومختلف صلاحيات المحاكم الدستورية.

26. وإذا كان هذا التقرير يسعى إلى تغطية جميع الدول الأعضاء والدول التي لها صفة مراقب في لجنة فينيسيا، فهو يركّز على الأنظمة المتخصصة في المراجعة الدستورية، وبعض التوصيات الواردة في التقرير لا تنطبق إلا على هذه الأخيرة.

1- الخلفية التاريخية

27. حاول الكثير من الكتاب استحداث أشكال مثالية من القضاء الدستوري من خلال تصنيف الأنظمة القانونية القائمة وفقاً لمعايير كوجود محكمة دستورية وصلاحياتها وطبيعتها والوقت الذي تتم فيه مراجعة القوانين. ويجري هذا التصنيف في أغلب الأحيان عبر وصف ما يُعرف "بالنموذج الأمريكي"، الذي يقارن بالنموذج "الأوروبي" أو النموذج "النمساوي"، الذي يوصف بدوره على أنه يختلف عن النموذج "الفرنسي" من المراجعة قبلية. وتتجنب هذه الدراسة التركيز على هذه النماذج المثالية، أقله لأن العديد من الدساتير

¹⁶ منذ التعديلات التي أجريت عام 2002 على إعلان حقوق المواطن والمبادئ الأساسية لنظام سان مارينو القانوني، أضحى سان مارينو وكأنها تمتلك دستوراً مدوناً. وكان يتعدى في السابق اعتبار الإعلان والقوانين التي تعود إلى عام 1600 دستوراً، رغم أنه أدى إلى نوع من المراجعة للتحقق من امتثال القوانين التنظيمية للمبادئ: "وكان على المحاكم العادية إحالة مسألة المطابقة على المجلس الأعلى والعام (المادة 16 من إعلان حقوق المواطن والمبادئ الأساسية لنظام سان مارينو القانوني). وأضفت تعديلات عام 2002 الإعلان قيمة تفوق قيمة التشريعات بشكل أوضح، ليس فقط من خلال عدد الأصوات الخاص اللازم لمراجعتها، بل كذلك من خلال إنشاء "مجلس حماية" لدستورية القواعد، وبشكل استخدام هذا المصطلح مؤشراً آخر على جودة الوثيقة القانونية المتوفرة. ويراجع هذا المجلس دستورية القواعد القانونية وغيرها من الأعمال التي لها قوة القانون بالنسبة للدستور، بمبادرة من أحد أجهزة الدولة أو في إجراء محاكمة أولى من قبل محكمة عادية أو طرف في القضية. أنظر/أنظري

<http://www.consigliograndeegenerale.sm/new/ricercaleggi/vislegge.php3?action=visTestoLegge1&idlegge=6175&width=580>، تاريخ الاطلاع 20 فبراير/شباط 2009. ويتمتع قضاة المجلس كذلك بسلطة اتخاذ قرارات نهائية في القضايا المدنية والإدارية والجزائية مثل القضاة العاديين (أنظر/أنظري <http://www.consigliograndeegenerale.sm/new/index.php3> المادة 26)

¹⁷ أنظر/أنظري http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic8_eng.htm

الحديثة تتضمن عناصر من نماذج مختلفة. وترتكز الدراسة عوضاً عن ذلك على مقارنة بين عناصر من الحلول الوطنية المتعلقة بوصول الأفراد إلى القضاء الدستوري.

28. وفي بداية القرن الثامن عشر، اعتُبر أن فكرة المراجعة الدستورية نشأت داخل المجلس الخاص لبريطانيا العظمى، الذي كان يحق له إبطال قوانين تشريعات المستعمرات إذا كانت تتعارض مع القوانين التي يعتمدها البرلمان البريطاني لهذه المستعمرات أو القانون العام. وأول دولة اعتمدت المراجعة الدستورية هي الولايات المتحدة، وذلك في إطار قضية مارييري ضد ماديسون الشهيرة لعام 1803، والتي فتحت طريق المراقبة القانونية أمام المواطنين. والولايات المتحدة، بعد حقبة الاستعمار، سادها بقوة مفهوم القانون الطبيعي، وبالتالي الهرمية القانونية، كما فكرة العقد الاجتماعي الذي يحق فيه للمواطن أن يطلب إلى الحكومة الوفاء بواجباتها. ومن الناحية المؤسسية، أظهر خطر نشوب نزاعات وانحرافات مؤسسية في نظام يشهد فصلاً عمودياً للسلطات، ضرورة إنشاء إطار لتفادي هذه التضاربات. ويفسّر طابع القانون العام الذي يميز النظام القانوني الأمريكي، الموروث من تاريخ الولايات المتحدة كمستعمرة بريطانية، إدخال نظام مراجعة موزّع (أنظر/أنظري أدناه)، حتى وإن كانت محكمة الولايات المتحدة العليا قد وسّعت من صلاحياتها من خلال الممارسة القانونية حتى أضحت اليوم تتمتع بمكانة قوية داخل نظام المراقبات والتوازنات.

29. وفي أوروبا، كان الدستور الألماني هو أول دستور ينص صراحة في مادته¹⁸ 126 lit. g على إمكانية تقديم الأفراد شكوى دستورية. لكن هذه المادة لم تدخل حيز التنفيذ. وناقش كل من بلجيكا وفرنسا وسويسرا نماذج مشابهة لكنها لم تُطبق. وفي النمسا، نصت المادة 3 lit. b (Staatsgrundgesetz über die Einrichtung eines Reichsgerichtes) من الدستور على اختصاص "محكمة الإمبراطورية" للنظر في شكاوى المواطنين المتعلقة بانتهاكات الحقوق، التي يكفلها لهم الدستور. وأعلنت المحكمة العليا في النرويج عام 1866 نفسها ذات اختصاص لمراقبة دستورية القوانين¹⁹، واعتمدت محكمة النقض الرومانية عام 1912²⁰ الإرث الناجم عن قضية مارييري ضد ماديسون.

30. وفي القرن العشرين، أسند نموذج المراجعة المركزة الخاص بـKelsen إلى محكمة وحيدة صلاحية حذف القوانين غير الدستورية من النظام القانوني، بموجب طلبات ترفعها إليها هيئات دستورية مخولة بذلك.

31. وشهد الإطار الدستوري، ولا سيما ممارسة المحاكم الدستورية، بعد الحرب العالمية الثانية، تحولاً نمطياً باتجاه حماية حقوق الإنسان على مستوى الفرد تتولاها واحدة فقد من السلطات الدستورية (المحاكم أو محكمة دستورية منفصلة).

32. واختارت أغلبية الدول ذات نظام القانون المدني أن تعطي اختصاص المراجعة الدستورية إلى محكمة تكون إما في قمة النظام القضائي أو خارج النظام العادي للقضاء. ومن البديهي أن ذلك يهدد السلطة البرلمانية وقد يقود إلى خطر الوصول إلى "حكومة قضاة" نظراً إلى أن المحكمة الدستورية مخولة بإبطال قوانين البرلمان من دون أن تكون منتخبة بشكل مباشر أو خاضعة لمساءلة الناخبين. لكن بلداناً خارج القارة

¹⁸ Zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören ... Klagen deutscher Staatsbürger wegen Verletzung der durch die Reichsverfassung ihnen gewährten Rechte

¹⁹ D. MAUS, op. cit., p. 2. أنظر/أنظري أيضاً "لماذا أصبح دستور النرويج لعام 1814 جزءاً من القانون الوضعي في القرن التاسع عشر". E. HOLMØYVIK, "Why did the Norwegian Constitution of 1814 Become a Part of Positive Law in the Nineteenth Century?", blogit.helsinki.fi/reuna/Holmoyvik-paper-Tartu.doc، و"المراجعة القضائية في بلد موحد"، K. M. BRUZELIUS، الاطلاع 20 سبتمبر/أيلول 2010. http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/NOR_Bruzelius_E.pdf

²⁰ أنظر/أنظري "أسبقية رومانية: المراقبة القضائية لدستورية القوانين" G. CONAC, « Une antériorité roumaine : le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », Mélanges Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Bruylant, Belgique, 2007

الأوروبية تعرف استثناءات لهذا المبدأ العام: فالمادة 79 من دستور اليابان تنص على أن للشعب القدرة على مراجعة تعيين قضاة المحكمة العليا في إطار أول انتخاب عام لأعضاء مجلس النواب يجري بعد تعيين هؤلاء القضاة. وفي هذه الحالة، يُفصل أي قاضٍ أو قاضية يعبر الناخبون عن رغبتهم في فصله/فصلها. أما فرنسا وهولندا والمملكة المتحدة فكانت تقليدياً تتأبى اعتماد المراجعة الدستورية²¹. وفي المملكة المتحدة ينطبق مبدأ سيادة البرلمان الذي يجعل من هذا الأخير السلطة القانونية العليا في البلد، المخولة سن القوانين أو "إنهاء" صلاحية أي منها. وبشكل عام، لا يمكن للمحاكم تخطي تشريعات البرلمان ولا يمكن لأي برلمان سن قوانين لا تستطيع برلمانات لاحقة تغييرها²². وفي هولندا ذات نظام القانون المدني، يُحظر على النظام القضائي إخضاع القوانين البرلمانية للمراجعة الدستورية (المادة 120 من الدستور). لكن هذه المادة هي موضع مناقشة في الوقت الراهن. بالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه يمكن الإحالة بشكل مباشر في إجراءات المحاكم، على الأحكام الذاتية التنفيذ المتضمنة في المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية. وتكون المحاكم مجبرة على مراجعة قوانينها الداخلية، بما في ذلك قوانين البرلمان، بحيث تتطابق مع أحكام القانون الدولي، وعلى تعليق تطبيق حكم من أحكام قانون برلماني أو أي قانون داخلي ينتهك القانون الدولي. وبما أنه للعديد من أحكام القانون الدولي رديفه في القانون الدستوري الهولندي، يمكن إلى حد ما اعتبار أن هولندا، على الرغم من ذلك، تتبع نظام مراجعة دستورية في المعنى العملي. وأدخلت فرنسا كذلك مراجعة دستورية بعدية إلى جانب المراجعة القبلية المجردة القائمة لدستورية التشريعات، مما يجعلها تبتعد عن التزامها التقليدي بالفصل الصارم بين السلطات²³.

33. وتعكس دول أمريكا اللاتينية في أغلب الأحيان تأثراً قوياً بالولايات المتحدة الأمريكية يتجلى في اعتمادها مراجعة موزعة ووجود محكمة عليا ذات سلطة قوية (كالبرازيل والمكسيك). واختارت دول أخرى إنشاء محكمة دستورية متخصصة (كالبيرو وشيلي). وتتبع معظم بلدان المغرب العربي النموذج الفرنسي الذي كان قائماً قبل التعديل الذي شهدته عام 2008.

2- المراجعة الموزعة أم المراجعة المركزة

34. إن النموذج الأمريكي هو أقدم نموذج لمراجعة الدستورية. ويتميز هذا النموذج بمراقبة موزعة وعرضية، تتيح وصولاً مباشراً لأي مواطن إلى القضاء الدستوري، بما أنه يحق للمواطنين إثارة قضايا عدم الدستورية أمام المحاكم. والمحاكم العادية مخولة بتقييم دستورية أي حكم عام أو حكم خاص. ويحق لقضاة هذه المحاكم تعليق تطبيق أي قاعدة أو قانون يحكمون بعدم دستوريته. وهذا النهج مفيد لأنه يسمح بتفادي مرور الشكاوي بإجراءات طويلة أمام المحكمة الدستورية. لكنه ينبغي الإقرار بأن هذه الفائدة تقابلها إمكانية أن تكون عدة محاكم عادية مختلفة تنظر بالتزام في نفس القضايا الدستورية والقانونية، مع ما قد ينجم عن ذلك من تعقيدات. فقد يقود ذلك إلى قرارات متضاربة وإلى انعدام تجانس القانون وعدم يقينه، بما أن محاكم مختلفة قد تفسر دستورية الحكم العام الواحد بشكل مختلف. وقد يؤدي ذلك لاحقاً إلى إجراءات استئناف طويلة ومكلفة، في حالة الطعن بالقرارات أمام المحاكم العليا. وإن لم يتم الطعن في القرارات، يبقى

²¹ لكن في فرنسا، وقبل التعديل الذي أدخل عام 2008 مبدأ أولوية الأحكام التمهيدية، كان يحق للقضاة العاديين، وحتى مع حرمانهم حق إجراء "مراقبة دستورية"، أن يجروا "مراقبة مطابقة الاتفاقيات"، أي أنهم على سبيل المثال يثبتون مطابقة الأحكام القضائية الداخلية للمعاهدات الدولية، كالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان التي تكفل حماية حقوق الإنسان.

²² <http://www.parliament.uk/about/how/sovereignty/>. لكن قانون حقوق الإنسان نص على ضرورة أن تقوم المحاكم بتقييم مطابقة أي تشريع للحقوق المضمنة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وبحق لهم إعلان عدم المطابقة الذي قد تتبعه عملية تعديل للتشريع. لكنه يعود للبرلمان بشكل تام البت بكيفية تعديل التشريع. أنظر/أنظري أنفاً، وأنظر/أنظري قانون حقوق الإنسان لعام 1998، الجزء 4.

²³ أنظر/أنظري القانون الدستوري الفرنسي الصادر في 23 يوليو/تموز 2008.

القانون في حالة من عدم اليقين ولا يكون موضع حكم نهائي يوفر تفسيراً واضحاً للدستور.²⁴ وعلى الرغم من ذلك، تبقى المراجعة الموزعة شكلاً كامل الصلاحية من أشكال القضاء الدستوري.²⁵

35. وابتكر Hans Kelsen نموذجاً بديلاً للمراجعة الموزعة، حتى وإن كان قد رفض مجرد فكرة إدخال إمكانية رفع الدعاوى المرتبطة بالحقوق²⁶. وطوّر Hans Kelsen، في إطار دستور النمسا المعتمد عام 1920 نموذج المراجعة المركزة²⁷. ولاقى هذا النموذج نجاحاً استثنائياً²⁸ في البلدان التي تعيش مرحلة انتقال نحو الديمقراطية. وعلى سبيل المثال، اقتبست ألمانيا وإيطاليا هذا النموذج بعد الحرب العالمية الثانية، ثم اعتمده كل من إسبانيا²⁹ والبرتغال في نهاية سبعينات القرن الماضي، وجميع دول أوروبا الوسطى وأوروبا الشرقية تقريباً، لأنه اعتُبر نموذجاً بديلياً خاصة بعد سقوط النظام الشيوعي. وفي نظام المراجعة المركزة، تُسند إلى محكمة منفصلة، تكون عادة خارج نظام المحاكم العادية، سلطة مراجعة دستورية الأحكام العامة. وتتولى المراجعة الدستورية في نظام كهذا محكمة دستورية أو محكمة عليا وحيدة تكون ذات اختصاص لإجراء المراجعات الدستورية، إلى جانب اختصاصها العادي المتعلق بالنقض. وتجري المراجعة في هذا النظام إما بموجب الوصول غير المباشر أو الوصول المباشر. ويتم الأول في إطار إجراءات عادية. ويقوم القاضي (القاضي العادي) الذي يتولى النظر في هذه الإجراءات بتعليقها إذا ما أثبتت قضية تتعلق بالدستورية³⁰، ثم يصدر طلباً تمهيدياً إلى المحكمة الدستورية لتبثّ بالمسألة. أما الثاني فيتم حين تُرفع شكاوى فردية مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وعادة بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف القانوني الأخرى. ويمكن استخلاص فائدتين رئيسيتين من النموذج المركّز: أ) توحيد أفضل داخل القضاء؛ وب) اليقين القانوني، بما أن هذا النموذج لا يفسح المجال أمام صدور قرارات متباعدة في المسائل التي تثار بشأن الدستورية، والتي قد تجعل تطبيق قانون أساسي يفتقر للوضوح.

36. وقد يكون من الصعب تصنيف نظام قانوني كنظام موزّع أو مركّز. فطبيعة النظام يحددها وجود محكمة أو اختصاصات مادية للمحاكم، التي تثبت إذا كان هناك مؤسسة وحيدة مخولة النظر في القضايا الدستورية. وبناءً على ذلك، تقسم هذه الدراسة النظم القانونية للبلدان الأعضاء في لجنة فينيسيا إلى ثلاثة أنواع: النوع الأول هو البلدان التي تعتمد نظاماً موزعاً من القضاء الدستوري؛ والثاني البلدان التي تعتمد نظاماً مركّزاً؛ والثالث هو البلدان التي تعتمد نظاماً خاصاً من القضاء الدستوري³¹.

37. والبلدان التي تعتمد نظام مراجعة دستورية موزّع بشكل تام هي: الدانمارك وفنلندا وأيسلندا والنرويج والسويد.

²⁴ M. Kau, Bundesverfassungsgericht und US Supreme Court: Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts, Springer, Berlin/Heidelberg, 2007, p.304

f. كذلك، اتبعت موناكو والنرويج سريعاً مثال قضية ماربيرري ضد ماديسون.

²⁵ CDL(1998)059، رأي حول تعديل القضاء الدستوري في إستونيا.

²⁶ "الضمان القضائي للدستور"، Kelsen, Hans, La garantie juridictionnelle de la Constitution, Revue de Droit.PUBLIC, 1928, vol. 44, pp. 197-257. وكانت النسخة الأولى من قانون الدستور الاتحادي النمساوي (B-VG)، BGBl (المادة 144 على إمكانية استئناف

الأفراد أمام المحكمة الدستورية. وكانت للهيئة التي سبقت المحكمة الدستورية، أي Reichsgericht، السلطة نفسها. أما الوصول المباشر للأفراد إلى المحكمة الدستورية للطعن في القوانين والنظم التشريعية فقد أدخل عام 1975 بموجب تعديل المادتين 140 و 139 B-VG (المادة 302/1975 (1.8 BVG BGBl)).

²⁷ لكن أول محكمة دستورية لم تنشأ في النمسا، بل في تشيكوسلوفاكيا في فبراير/شباط 1920 (القانون الدستوري رقم 21/1920 Coll). وأنشئت المحكمة النمساوية بعد بضعة أشهر من ذلك التاريخ، أي في أكتوبر/تشرين الأول 1920.

²⁸ كما أشار L. Garlicki: "قيد حقية من الحكم الشمولي، لم يكن باستطاعة المحاكم توفير ضمانات ملائمة من الاستقلالية الهيكلية والمكانة الفكرية".

(أنظر/أنظري L. Garlicki, "Constitutional courts versus supreme courts", International Journal of Constitutional Law 2007 5(1), Oxford University Press, Oxford, in: <http://icon.oxfordjournals.org/cgi/content/full/5/1/44#FN59#FN59>,

تاريخ الاطلاع 11 فبراير/شباط 2009.

²⁹ على الرغم من وجود محكمة في إسبانيا قبل عام 1978 وهي المحكمة التي أنشئت بموجب دستور عام 1931.

³⁰ قد يكون القاضي العادي ملزماً بالقيام بذلك بطلب من أحد الأطراف (كما في بلجيكا) أو أن يقوم به حين يشاطر الشكوك التي أثارها أحد الأطراف أو كان لديه شكوك حول دستورية حكم من الأحكام بنطبق في القضية التي ينظر فيها.

³¹ G. Brunner, "Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum", report for the CoCoSem seminar in Zakopane, Poland, October 2001, p. 35f.

38. وفي المقابل، توجد المراجعة المركزة في البلدان التالية: ألبانيا، الجزائر، أندورا، أرمينيا، النمسا، أذربيجان، بلجيكا، بيلاروس، كرواتيا، الجمهورية التشيكية، فرنسا، جورجيا، ألمانيا، هنغاريا، إيطاليا، كوريا الجنوبية، لاتفيا، ليختنشتاين، لتوانيا، لوكسمبورغ، مولدوفا، مونتينيغرو، بولندا، رومانيا، روسيا³²، صربيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، إسبانيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، تركيا وأوكرانيا. والمجالس الدستورية في الجزائر وفرنسا والمغرب وتونس هي بدورها مؤسسات متخصصة في المراجعة الدستورية، وإن كان تركيزها يختلف عن تركيز المحاكم الدستورية المذكورة أعلاه.

39. ويوجد في عدد من الدول الأعضاء والدول التي لديها صفة مراقب في لجنة فينيسيا "قضاء دستوري خاص". ويمكن القول إلى حد ما، أن هذه الدول تتبع نظام مراجعة موزعاً، لكن كل دولة منها لديها محكمة عليا (أو حتى "محكمة دستورية"³³) تتمتع بسلطة إبطال الأحكام العامة أو الحكم (حتى في الجوهر) في قضايا ترفعها إليها المحاكم الأدنى درجة. ويتبع المكسيك، على سبيل المثال، نظاماً مختلطاً من المراجعة الدستورية. كما يوجد في أندورا وشيلي والبيرو³⁴ محاكم دستورية تتمتع بسلطات واسعة.

40. ويتبع كل من الأرجنتين والبرازيل وكندا وقبرص³⁵ وإستونيا واليونان وأيرلندا³⁶ وإسرائيل واليابان³⁷ ومالطا والمكسيك وموناكو والبرتغال وسان مارينو وجنوب أفريقيا³⁸ وسويسرا³⁹ والولايات المتحدة الأمريكية أنظمة مراجعة موزعة، حتى وإن كان كل من هذه البلدان لديه محكمة عليا أو دستورية (كما في حال جنوب أفريقيا والبرتغال، حيث توجد محكمة دستورية) تتمتع بصلاحيات خاصة للمراجعة. وسيُصار، لأغراض هذه الدراسة، إلى البحث في الإجراءات وأنشطة المراجعة التي تضطلع بها هذه المحاكم. وتتبع هولندا نظاماً أكثر توزعاً من الأنظمة الأخرى، إذ ليس فيها محكمة عليا أو محكمة دستورية تتمتع بصلاحيات خاصة للمراجعة. وتتمتع كل محكمة هولندية بسلطة (وواجب) مراجعة القوانين الوطنية في ضوء اتفاقيات حقوق الإنسان وغيرها من المعاهدات الذاتية التنفيذ.

³² تستند جميع الإشارات المتعلقة بالقانون الدستوري الاتحادي بخصوص المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي إلى النص المعمول به حالياً. لكن روسيا تحضّر لتعديل مهم سيدخل حيز التنفيذ في 11 فبراير/شباط 2011، وسيغير عدد المواد المشار إليها في هذه الدراسة وقد يسائل بعض المعلومات المتضمنة فيه. ³³ كما في حال أندورا. وفي البرتغال، المحكمة الدستورية سلطة قضائية مستقلة تتمتع بصلاحيات محددة، لكن يوجد كذلك نظام معمم من المراجعة الموزعة للدستورية تضطلع بها المحاكم العادية. وفي إستونيا، تضم المحكمة العليا غرفة خاصة معنية بالمسائل الدستورية (على الرغم من أنه يمكن للقضاة العاديين التحقق من الدستورية)، بينما توجد محاكم دستورية في البيرو وشيلي.

³⁴ H. Nogueira Alcalá, "El recurso de proteccion en Chile", Anuario iberoamericano de justicia constitucional, no. 3, 1999, Madrid, 1999, in: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1976169>, 2009.

³⁵ وفقاً لدستور عام 1960 الذي لا يزال سارياً في قبرص، أنشئت محكمتان: (أ) المحكمة الدستورية العليا و(ب) محكمة العدل العليا. ونظراً إلى الظروف التي نشبت عام 1963 والتي أدت إلى شلل المؤسسات القضائية، أنشئت محكمة قبرص العليا بموجب قانون إدارة القضاء (أحكام مختلفة) رقم (64/33). وتم جمع المحكمتين في محكمة قبرص العليا الحالية التي أضحت تملك بسلطات واختصاصات المحكمتين بموجب قانون إدارة القضاء (أحكام متفرقة) للعام 1964. ومحكمة قبرص العليا هي بالتالي الآن المحكمة الدستورية العليا في البلاد (تبت بشكل استباقي في دستورية التشريعات المقترحة، حين يطلب إليها رئيس الجمهورية ذلك، وتفصل في مسائل النزاع على السلطة أو الاختصاص بين مختلف هيئات وسلطات الجمهورية وتبت بدستورية القوانين السارية). وهي أيضاً المحكمة الإدارية في البلاد وتتمتع بصلاحيات مراجعة حصرية. والمحكمة العليا، بصفتها محكمة إدارية، لها صلاحيات محكمة من الدرجة الأولى حين تتألف من قضاة فرديين، وصلاحيات محكمة استئناف وصلاحيات نهائية حين تتألف من مجموعة من خمسة قضاة. ³⁶ يمكن للمحكمة العليا أن تعلن عدم دستورية قانون تنظيمي أو فردي وأن تأمر بدفع تعويضات للمتقدم بالشكوى، أنظر/أنظري

<http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/9034466B2045E5EC8025743200511625?o=pendocument&l=en>, تاريخ الاطلاع 9 أبريل/نيسان 2009.

³⁷ H. Hyun Lee, Rapporteur, Report for the Asian Constitutional Courts, in: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/KOR_Kong%20Hyun%20Lee3_E.pdf, تاريخ الاطلاع 10 مارس/آذار 2009. ³⁸ إذا كانت المحاكم العادية ذات اختصاص لقبول قضايا تتناول مسائل دستورية، فالمحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا هي أعلى محكمة مختصة بالقضايا الدستورية. ويمكن الوصول إلى المحكمة الدستورية بطريقة مباشرة أو عبر استئناف تقدمه محكمة دونها درجة، وهي تتمتع بصلاحيات حصرية بخصوص مسائل تتعلق بتثبيت إعلان عدم الصلاحيات الدستورية لقانون تنظيمي من قبل محكمة عادية.

³⁹ يجدر التنويه بميزات المراجعة الدستورية الخاصة بسويسرا: فالمادة 190 من الدستور الاتحادي لمقاطعات الاتحاد السويسري ينص على أن: "المحكمة الاتحادية العليا وغيرها من السلطات القضائية تطبق القوانين الاتحادية والقوانين الدولية". ويعني ذلك أنه يحق للمحكمة الاتحادية العليا أن تمنع تطبيق قوانين المقاطعات أو القوانين المشتركة بين المقاطعات والمراسيم الاتحادية وأوامر الجمعية الاتحادية والمجلس الاتحادي والإدارة الاتحادية، إن كانت غير دستورية. ويحق للمحكمة الاتحادية العليا أن تطرح مسائل حول دستورية قانون اتحادي أو قانون دولي في إطار مداواتها، لكنها لا تستطيع مراجعتها بشكل رسمي.

41. ومن غير المفاجئ ألا تكون الأنظمة الموزعة أو المركزة موجودة في صيغها المجردة. وعلى سبيل المثال، يُدخّل مبدأ مراعاة السوابق القضائية عنصر تجانس فيما يتعلق بالتفسير القضائي في الأنظمة الموزعة. وفي المقابل، ففي الأنظمة المركزة ليس من إجماع حول الإقرار بالمحكمة الدستورية كجهاز وحيد ذي اختصاص لمراجعة النظم القانونية الأساسية وتفسيرها للتحقق من دستورتها.

42. ويجمع النظام البرتغالي بين المراجعة المركزة والمراجعة الموزعة. ويمكن للمحاكم العادية في البرتغال أن ترفض تطبيق القانون الذي تعتبره غير دستوري، لكن عدم التطبيق هذا يصلح في القضية المعنية فقط، بينما يبقى القانون بحد ذاته صالحاً. لكن حين تعتبر ثلاث محاكم قانوناً ما غير دستوري، يمكن لمكتب المدعي العام أن يطلب إلى المحكمة الدستورية إلغاء القانون بمفعول عام.

3- المراجعة المجردة في مقابل المراجعة المتعلقة بحالة محددة⁴⁰

43. حين تقوم محكمة دستورية بمراجعة مجردة، فهي تنظر في قانون محدد أو قاعدة تنظيمية محددة من دون الاستناد إلى أية حالة أو مجموعة إجراءات محددة. ووفقاً لما قيل بالنسبة للمراجعة الموزعة والمراجعة المتعلقة بحالة محددة، يمكن الاستنتاج أن المراجعة التنظيمية الموزعة ترتبط حكماً بحالة محددة. أما المراجعة المركزة، فيمكن أن تكون مجردة أو متعلقة بحالة محددة⁴¹.

4- المراجعة القبلية في مقابل المراجعة البعدية

44. يمكن أن تتم المراجعة قبل سن حكم عام أو بعده. ويمكن إجراء مراجعة مجردة قبل سن القاعدة وبعده. أما المراجعة المتعلقة بحالة خاصة ومعينة، فهي حكماً غير ممكنة إلا بعد إصدار قانون عادي⁴².

45. والمراجعة المجردة والقدرة على إجراء مراجعة للقانون بعد اعتماده لكن قبل سنه، غالباً ما يتم ربطهما بالنموذج الفرنسي للمراجعة. أما نموذج الولايات المتحدة الأمريكية فهو نموذج بعدي، يرتبط بحالة محددة⁴³.

46. لا يحق إطلاق مراجعة قبلية سوى من قبل هيئات محددة، يشير الدستور أو أي قانون يقضي بوجود محكمة دستورية إلى أنها مخولة القيام بذلك. ولا يمكن للأفراد إطلاق هذه المراجعة. وفي جنوب أفريقيا، على سبيل المثال، يمكن للرئيس أن يحيل مشروع قانون قبل إقراره من قبل البرلمان على المحكمة الدستورية لتتقرر في صلاحيته الدستورية. ومن البلدان الأخرى التي تعتمد هذا النهج، فرنسا (بعد اعتماد القانون وقبل سنه) وكندا.

⁴⁰ اختيرت الصيغة بهدف تجنب أي لفظ لفظي يرتبط بالمعاني المختلفة لكلمتي مراجعة مجردة-ملموسة في اللغات المختلفة أو الثقافات القانونية. ويمكن تمييز المعاني التي يتمثل عنصر التمايز فيها في كيفية إحداث المراجعة (المجردة - دون علاقة بقضية معينة والملموسة تعود إلى تأثير فرد في وضعه/وضعها القانوني). ثانياً، وفي اللغة القانونية الألمانية، يمكن اعتبار المراجعة القانونية ملموسة إذا تمت في إطار إجراءات المحاكمة التمهيدية، في حين تشكل الشكوى الدستورية نوعاً ثالثاً ومنفصلاً من المراجعة تضطلع به المحكمة الدستورية ولا يسمى "ملموساً".

⁴¹ يقول السيد سادورسكي إنه وإن كانت المراجعة مرتبطة بحالة ملموسة، فالمحاكم الدستورية في القارة الأوروبية تتنوع اعتبارات مجردة في تقييمها للقوانين. وعلى سبيل المثال، فإن تقنيات المراجعة الأوروبية، خلافاً لما تعتمده المحكمة العليا الأمريكية، تقوم على فكرة كل من القائلة "بتنظيف" النظام القضائي. وعليه، فالمحاكم الدستورية، برأي سادورسكي لا تبت بأسس القضية الفردية. أنظر/أنظري على وجه الخصوص:

W. Sadurski, *Constitutional Justice East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer, 2002 and *Rights Before Courts: a Study of Constitutional Courts in Post-Communist States of Eastern and Central Europe*, Springer, 2005.

⁴² إلا إذا كان الحكم العام قانوناً فردياً مستتراً.
⁴³ تضع المراجعة المجردة القبلية المحكمة الدستورية في وضعية الحكم الذي يحكم عادة بين السلطة التنفيذية والأقلية التشريعية والبرلمانية التي لها صفة قانونية للجوء إلى المحكمة الدستورية، والتي تعتبر عادة أقلية ذات حساسية سياسية. أنظر/أنظري:

Rosenfeld, "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts", report prepared for the UniDem Seminar 2003, in: [CDL-STD\(2003\)037](#) Science and Technique of Democracy no. 37 (2003), T. Ginsburg, *Comparative Constitutional Review*, 2008

47. ويترتب على المشرع الوطني، مع تزايد أهمية الحقوق الأساسية وحمايتها، أن يبتّ بالدور الذي ينبغي أن يؤديه الدستور، وبالتالي المحكمة الدستورية: فهل يقع على عاتقها فقط حماية النظام الدستوري الموضوعي (الذي يتضمن كذلك حماية الحقوق الأساسية كونها جزءاً من النظام الدستوري الموضوعي) أم ينبغي أن يتضمن الدستور ضماناً محددة لحقوق أساسية للأفراد؟ وثمة توجه واضح نحو اعتماد آليات تتيح حماية الحقوق الفردية والأساسية من خلال المحكمة الدستورية، وتتيح بالتحديد وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري. ويتعين كذلك صون النظام الدستوري بحد ذاته، وتفيد القضايا الفردية أحياناً كوسائل لاكتشاف أوجه القصور وتوفير تطبيق أفضل للأحكام الدستورية.

ونجد في مقابل نموذج Kelsen الأولي الذي لا يحق فيه سوى لهيئات دستورية اللجوء إلى المحكمة الدستورية، نموذجاً يمنح الأفراد الوسائل اللازمة للاعتراض على عدم دستورية حكم عام أو خاص قد يضر بمصالحهم.

48. ويمكن لأي ملتزم أن يُعبّر عن شكوكه حول دستورية حكم عام أو خاص خلال الإجراءات القضائية. وفي أنظمة المراقبة الموزعة للدستورية، يبتّ القاضي العادي بدستورية حكم ما أو عدمها، حتى وإن كان هناك طراق مختلفة. وعندما يعلن القاضي أن أحد الأحكام غير دستوري، لا يتم تطبيقه.

49. وتركّز هذه الدراسة بشكل رئيسي على الشكاوى الدستورية والمراجعة الدستورية من منطلق أن هذه الأخيرة يمكن أن يطلقها الأفراد، بشكل مباشر أو غير مباشر، وليس فقط الهيئات الدستورية. لكن تجدر الإشارة إلى أن المراقبة الموزعة للمجردة القبليّة والبعديّة التي تطلقها هيئة دستورية، والتي غالباً ما تهدف في المبدأ إلى صون النظام الدستوري، قد تطرح أسئلة تتعلق بالحقوق الأساسية وهي تكتسي بالتالي أهمية رئيسية في مجال حماية حقوق الإنسان.

50. وتنقسم هذه الدراسة إلى أربعة أجزاء. ويتناول الجزء الأول الوصول إلى المراجعة الدستورية ويحدد مختلف الجهات التي يمكنها إطلاق إجراءات المراجعة الدستورية، أي الأفراد من خلال الوصول المباشر أو الهيئات الأخرى في حال الوصول غير المباشر. ويحلل الجزء الثاني طبيعة الإجراءات ومختلف الشروط والقواعد الإجرائية. ويتطرق الجزء الثالث إلى آثار المراجعة الدستورية على الأحكام العامة المطعون بها. وأخيراً، يطرح الجزء الرابع أسئلة إضافية تتعلق بالمراجعة الدستورية.

أ. الوصول إلى المراجعة الدستورية

51. إن أبرز نوع من المراجعة الدستورية يتولاه تاريخياً القضاة العاديون بواسطة المراجعة العرضية في أنظمة المراجعة الموزعة.

ويتولى أي قاض عادي المراجعة العرضية في أية مرحلة من الإجراءات العادية. وخلافاً للشكاوى الدستورية المحددة، يمكن إثارة الاعتراض على دستورية الأحكام العامة بواسطة المراجعة العرضية خلال أي نوع من الإجراءات. والمراجعة الدستورية متاحة بالتالي لأي شخص له الصفة القانونية في الإجراءات العادية. وتتوقف فعالية هذا النوع من المراجعة على إمام الأفراد بحقوقهم وعلى قدرة القاضي العادي ورغبته في التحقيق في انتهاكات الحقوق الأساسية. وهذان الشرطان ليسا بديهيين⁴⁴. ويعمل هذا النظام

⁴⁴ أنظر/أنظري X. Philippe, "Le contrôle de constitutionnalité des droits fondamentaux dans les pays européens", Actes du colloque international " L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone ", Port-Louis (Île Maurice), 29-30 septembre, 1^{er} octobre 1993, p.412

بشكل جيد حيث يكون متأسلاً في الثقافة القانونية، كما في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والبلدان الإسكندنافية.

52. قلة هي البلدان التي لا تتيح أي شكل من أشكال لجوء الأفراد إلى الاعتراض على دستورية حكم عام أو حكم فردي، ولا حتى بشكل غير مباشر من خلال إجراءات المحاكمة التمهيدية. وهذه الدول هي الجزائر والمغرب وهولندا وتونس. وكانت فرنسا من ضمن مجموعة البلدان هذه، حتى وإن كان يحق لمجلس الدولة (Conseil d'Etat) مراجعة دستورية أي قانون دون مستوى القوانين التنظيمية. لكن التعديل الدستوري الذي أجرته فرنسا غير الموقف الفرنسي. وورد في المادة الجديدة رقم 61-1 من الدستور التي أضيفت عام 2008 "مسألة الدستورية الأولية". ويتيح هذا التعديل لأي فرد أن يتقدم إلى قاض عادي بطعن في دستورية قانون تشريعي بحجة أنه يحد من حقوقه وحرياته التي يكفلها له الدستور. ويقرر القاضي ما إذا كان سيطرح هذا السؤال على محكمة التمييز التي تبت بدورها بإحالة السؤال على المجلس الدستوري.

53. ونظراً إلى أن الوصول المباشر يؤدي بشكل رئيسي مهمة حماية حقوق الفرد الأساسية، لأن هذه الحقوق، باستثناء الحقوق السياسية (كحق الانتخاب مثلاً)، بالإضافة أحياناً إلى الحقوق الاجتماعية (كالحق في الاستفادة من الضمان الاجتماعي مثلاً) هي حقوق تُمنح للمواطنين وغير المواطنين على حد سواء، فإن أحكام الوصول الفردي تنطبق عادة على جميع أفراد المجتمع⁴⁵. لكن حماية غير المواطنين قد لا تكون شاملة بنفس قدر حماية المواطنين.

54. ويمكن أن تلجأ الهيئات المختلفة كما الأفراد إلى المحاكم الدستورية. ويؤدي انتهاج طريقة مباشرة في التصنيف إلى التمييز بين الشكاوى التي تتقدم بها هيئات عامة أو دستورية، بما فيها المحاكم⁴⁶، وتلك التي يتقدم بها الأفراد أو الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون. وفي بعض البلدان، كألبانيا والنمسا وكرواتيا وهنغاريا ومولدوفا⁴⁷، و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، تخول المحكمة الدستورية الشروع من تلقاء نفسها بإجراءات المراجعة. لكن نظام تصنيف كهذا لا يفي بالغرض بشكل تام. ولا يُعزى ذلك فقط إلى كون المراجعة القبلية متاحة عادة لبعض الهيئات الدستورية فقط، وليس للأفراد، بينما المراجعة البعدية، حيث تمارس، قد يطلقها الأفراد كما الهيئات الدستورية. وتميّز هذه الدراسة، كما ذكر آنفاً، بين الوصول **المباشر** والوصول **غير المباشر**. ويعني الوصول غير المباشر أن المسائل الفردية تصل إلى المحكمة الدستورية للقضاء بها بواسطة هيئة وسيطة أخرى، بينما يشمل الوصول المباشر جميع السبل القانونية المتاحة للأفراد لالتماس المحكمة الدستورية بشكل مباشر ودون تدخل طرف ثالث.

⁴⁵ تنص المادة 125 من دستور روسيا على أنه يحق "للمواطنين" اللجوء إلى المحكمة الدستورية، لكن المحكمة الدستورية أعطت تفسيراً واسع النطاق لهذه الكلمة، يشمل الأجانب وعديمي الجنسية.

⁴⁶ يذكر المرجع المنهجي الشامل للجنة فينيسيا من بين هيئات أخرى رئيس الدولة والهيئات التشريعية والهيئات التنفيذية وأجهزة السلطات الاتحادية أو الإقليمية وأجهزة اللامركزية القطاعية وهيئات الحكم الذاتي المحلية والمدعي العام وأمين المظالم. وهناك تمييز منهجي بين إحالات المحاكم (خاصة فيما يتعلق بالمسائل التمهيدية) والشكاوى المتقدم بها من قبل الهيئات الخاصة أو العامة. أنظر/انظري المرجع المنهجي الشامل [CDL-JU\(2008\)031 Systematic](#)

⁴⁷ المادة 135 من الدستور تنص على أن المحكمة الدستورية تمارس المراقبة عند الطلب فقط. لكن المادة 72 من قانون الاختصاص الدستوري تنص على أن المحكمة يمكن أن تراجع قراراتها من تلقاء نفسها، لكن ليس هناك من نص أو ممارسة تشير إلى إطلاق إجراءات مراجعة أحكام عامة بشكل تلقائي.

مباشر		غير مباشر	
شكوى فردية/ترتبط بقضية معينة		يرتبط بقضية معينة	
شكوى فردية/ترتبط بقضية معينة	شكوى فردية/ترتبط بقضية معينة	إجراءات المحاكمة التمهيدية	أمين المظالم
شكوى دستورية شاملة	شكوى دستورية شاملة	استثناء/اعتراض على عدم الدستورية	أمين المظالم
تنقيح دستوري	تنقيح دستوري	طلب تمهيدي	
amparo دعوى حماية الحقوق	amparo دعوى حماية الحقوق		
أوكرانيا: طلب دستوري	أوكرانيا: طلب دستوري		
روسيا: شكوى فردية	روسيا: شكوى فردية		
الشكوى للنظر في دستورية حكم عام	الشكوى للنظر في دستورية حكم عام		
		دعوى الحسبة	
		شبه دعوى الحسبة / المصلحة القانونية	
		الاقتراح الفردي	

55. ويبحث التصنيف المتبع هنا بالتالي مسألتين، تخص الأولى الجهات المعنية بحالات الوصول غير المباشر للمراجعة الدستورية، بينما تتناول الثانية وصول الأفراد المباشر إلى المراجعة الدستورية. ويُجرى البحث في موضوع المراجعة وفي الحقوق المحمية.

1.1. أنواع الوصول

1.1.1. الوصول غير المباشر

1.1.1.1. المحاكم العادية التي تباشر بإجراءات المحاكمة التمهيدية

أنظر/أنظري الجدول 1.1.20: الوصول الفردي غير المباشر: الطلبات التمهيدية

56. تُعتبر إجراءات المحاكمة التمهيدية من أكثر أنواع الوصول الفردي غير المباشر انتشاراً. وفي حال كانت إحدى المحاكم العادية تشك فيما إذا كان حكم عام منطبق في حالة معينة ينتهك الدستور، ترفع حينئذ سؤالاً تمهيدياً إلى المحكمة الدستورية. والمفيد في هذا الإجراء أن المحاكم العادية على اطلاع تام وقادرة على رفع طلبات مبنية قانوناً. وتعمل المحاكم العادية كمرشّح أولي ويمكنها أن تقلل من عدد الطلبات التعسفية أو المتكررة. بالإضافة إلى ذلك، تكمل إجراءات المحاكمة التمهيدية عملية النظر المجردة في أي حكم من الأحكام، بما أنها تسهل المراجعة الناجمة عن حالات ملموسة يطبق فيها الحكم أو لا ينبغي أن يطبق⁴⁸. لكن هذا الجانب الإيجابي قد يكون له عوائقه في بعض أنظمة المحاكم. أولاً، تتوقف فعالية إجراءات المحاكمة التمهيدية بشكل كبير على قدرة القضاة العاديين ورغبتهم في تحديد الأحكام العامة التي قد تكون غير دستورية، ورفع أسئلة تمهيدية إلى المحكمة الدستورية. وثانياً، تتوقف هذه الفعالية، وإن بدرجة أقل، على لجوء الأفراد إلى هذا الإجراء. ويتبع العديد من الدول التي تشملها هذه الدراسة إجراءات

⁴⁸ Opinion on the draft law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan، CDL-INF(1996)010، رأي في مشروع القانون الخاص بالمحكمة الدستورية في جمهورية أذربايجان.

المحاكمة التمهيدية، باستثناء البرتغال وسويسرا⁴⁹. وفي لتوانيا، تشكل الأسئلة التمهيدية نوع الوصول الفردي الوحيد إلى المحكمة الدستورية. وفي روسيا البيضاء ولدى البت بقضية، يشكل الطالب التمهيدي نوع الوصول الفردي الوحيد إلى المحكمة الدستورية، عدا الالتماسات المتقدم بها إلى مختلف هيئات الدولة. أما في الدول التي تتبع نظام مراجعة موزع، تبقى الأسئلة التمهيدية غير شائعة نسبياً، نظراً للاختصاص الذي تتمتع به المحاكم العادية لتقييم دستورية قانون منطبق.

57. وفي العديد من الدول (مثل ألبانيا والجزائر وأندورا وأرمينيا وبلجيكا وبلغاريا وكرواتيا والجمهورية التشيكية وفرنسا وهنغاريا ولتوانيا ومولدوفا وبولندا وسلوفاكيا وإسبانيا وتركيا وأوكرانيا)، يحق لأطراف دعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية اقتراح رفع سؤال تمهيدي إلى المحكمة الدستورية. لكن هذه الاقتراحات، التي قد تُقبل أو تُرفض، لا تقيّد حرية القاضي في إحالة مسألة تمهيدية أو عدمها.

58. ومن شأن حق الأطراف في دعوى بالتقدم بهذه الاقتراحات في إطار الإجراءات العادية، جعلهم في موقع قوة. ويمكن لهذه الأطراف الاعتماد على انتصاف إجرائي، هو "الدفع بعدم الدستورية"، متى كان لديهم شك في دستورية نظام أساسي ينطبق في الإجراءات المذكورة. ويمكن رفع هذا النوع من الاستثناء إلى القاضي العادي. وينبغي على القاضي عندها النظر في الاستثناء وتبرير أي رفض لإحالة سؤال تمهيدي على المحكمة الدستورية. غير أن رفض الإحالة لا يمكن أن يقوم إلا على عدد محدود من الأسس (مثل كون الاستثناء غير قائم على أسس واضحة، إلخ...⁵⁰). وإن كان قرار القاضي العادي قراراً نهائياً، فثمة قيود إجرائية على استقلاليته واستقلالية المحاكم العادية. ويتواجد هذا النوع من الوصول في عدد من البلدان مثل ألبانيا وشيلي واليونان وهنغاريا وإيطاليا ولوكسمبورغ ومالطا والبرتغال وسان مارينو. وفي جنوب أفريقيا، تمنح المحكمة الدستورية وحدها الإذن بالاستئناف أمامها، من خلال إعلانها بأن عدم صلاحية نظام أساسي ما، إنما ينبغي أن تثبته المحكمة الدستورية، كما ينبغي في جميع الحالات إحالته عليها. وفي الحالات الأخرى، يمكن للأفراد رفع شكاوهم إلى المحكمة الدستورية في حال حصولهم على إذن بالاستئناف أو في حال توفر الوصول المباشر.

59. ويمكن بالتالي اعتبار "الدفع بعدم الدستورية" وسيلة فعالة جداً لتحقيق الوصول الفردي إذا كان على المحكمة العادية إرسال سؤال تمهيدي، كما هي الحال على سبيل المثال في رومانيا وسلوفينيا.

60. وفي ألبانيا وأندورا وأرمينيا والنمسا⁵¹ وبلجيكا وبيلاروس والبوسنة والهرسك وكرواتيا والجمهورية التشيكية وجورجيا وهنغاريا وإيطاليا وليختنشتاين ولتوانيا ولوكسمبورغ ومالطا وبولندا وسلوفاكيا وسلوفينيا ورومانيا وروسيا وإسبانيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، وتركييا وأوكرانيا، تتمتع جميع المحاكم العادية بصلاحيات إطلاق إجراءات المحاكمة التمهيدية عبر رفع سؤال إلى المحكمة الدستورية.

61. ويمكن فرض قيود على إجراء رفع أسئلة تمهيدية بهدف تعزيز نوعيتها. ففي النمسا (فيما يخص القوانين) وأذربايجان وبيلاروس وبلغاريا واليونان ولاتفيا ومولدوفا، لا يحق سوى للمحاكم العليا تقديم طلبات تمهيدية. وفي قبرص، لا يحق سوى للمحاكم المختصة بشؤون الأسرة رفع أسئلة تمهيدية. أما في روسيا وبيلاروس فيحق للمحاكم العليا كذلك إطلاق إجراءات مراجعة مجردة. وفي فرنسا، تمّ وضع نظام تصفية ثنائي المستوى للمحاكمة التمهيدية الأولية: ويحق أولاً لأي قاض عادي، لكن فقط بطلب من أحد

⁴⁹ أنظر/أنظري Bericht des Schweizerischen Bundesgericht für die VII. Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte, p. 17, in: <http://www.confcoconsteu.org/reports/Zwitzerland-DE.pdf>, تاريخ الاطلاع 2 يونيو/حزيران 2009.

⁵⁰ في فرنسا على سبيل المثال، ينبغي أن تستوفي المحاكمة التمهيدية الأولية عدة شروط هي: ينبغي أن يكون السؤال مهماً وجدياً (أي سؤال لم يسبق للمجلس الدستوري أن أجاب عليه) وأن ينطبق على الحالة المحددة.

⁵¹ باستثناء محاكم الدرجة الأولى.

أطراف القضية، إحالة سؤال تمهيدي على المحكمة العليا، ويمكن من ثم للمحكمة العليا رفع السؤال إلى المجلس الدستوري.

62. وفي حين يشكل هذا النهج أداة فعالة لخفض عدد الأسئلة التمهيدية ويتمشى مع منطق استنفاد سبل الانتصاف (يتعين على الفرد اتباع التسلسل العادي للمحاكم)، فهو قد يترك أطراف الدعوى في وضع غير دستوري محتمل لفترة طويلة، إذا تعين على المحاكم السفلى تطبيق القانون حتى في ظل وجود شكوك جدية حول دستوريته. ويكون من الأسرع والأنجع، من منظور حماية حقوق الإنسان، منح المحاكم، أياً كانت درجاتها، إمكانية الوصول إلى المحكمة الدستورية. وتتوفر كذلك بدائل أخرى. ففي ألمانيا على سبيل المثال، ينبغي لجميع المحاكم أن تأخذ بالاعتبار جميع المسائل المتعلقة بالقانون الدستوري، وهي مجبرة على إحالة سؤال على المحكمة الدستورية، في حال اقتناعها بدستورية قانون ما، علماً بأن مجرد الشك غير كافٍ. ويساعد ذلك الجهتين على خفض عدد الأسئلة التمهيدية من دون إطالة أمد حالات عدم الدستورية البديهية نسبياً، بشكل غير ضروري.

1.1.1.2. أمين المظالم

أنظر/أنظري الجدول 1.1.19: الوصول غير المباشر: أمين المظالم

63. يوجد في معظم الدول الأعضاء والدول التي لديها صفة المراقب في لجنة فينيسيا مؤسسة أمين مظالم (وسيط، مفوض برلماني، إلخ...)، تعينه عادة البرلمانات الوطنية⁵². وأمناء المظالم مستقلون ومحايدون. ويُعتبر أمناء المظالم في الكثير من الدول هيئات حامية لحقوق الإنسان (محامو الشعب) تسعى إلى إيجاد حلول قابلة للحياة حين تنتهك حقوق الإنسان.

64. ومن منظور حماية حقوق الإنسان، توصي لجنة فينيسيا بأن "تتضمن ولاية أمين المظالم أو المدافع عن حقوق الإنسان إمكانية أن يرفع طلباً إلى المحكمة الدستورية في البلد المعني لتعطي حكماً مجرداً في أسئلة تتعلق بدستورية القوانين والنظم أو الأحكام الإدارية العامة التي تثير قضايا تؤثر على حقوق الإنسان والحريات. وينبغي أن يتمتع أمين المظالم بحق اتخاذ هذه الخطوة بمبادرة منه أو نتيجة شكوى فردية مرفوعة إلى مؤسسته"⁵³ وتتمثل مهمة المحاكم العادية الرئيسية في توفير سبل الانتصاف حيال الأحكام غير الشرعية. لكن حين تكون المحكمة الدستورية مخولة كذلك مراقبة دستورية الأحكام الخاصة، يبدو من المنطقي منح أمين المظالم حق رفع قضايا فردية إلى المحكمة. وعلى أية حال، وبما أن الوصول إلى المحكمة الدستورية عبر أمين المظالم لا يوفر سوى وصول غير مباشر، فلا يمكن أن تحلّ هذه الآلية محل الوصول المباشر بل يجب النظر إليها كعملية مكمّلة. ويتوقف الاختيار بين الآليات المختلفة وبين البتّ بكيفية توفير خيارات موازية، على الثقافة القانونية للبلد المعني.

65. وفي العديد من الدول، لا يكون لأمين المظالم الصفة القانونية لرفع طلب إلى المحكمة الدستورية ويمكنه فقط رفع تقارير إلى البرلمان يقترح فيها رفع سؤال إلى المحكمة الدستورية بشأن دستورية أحكام قانونية معينة، فضلاً عن تسهيل فض النزاعات بين الإدارات العامة والأفراد (كما في اليونان ولتوانيا وجمهورية كوريا الجنوبية على سبيل المثال)⁵⁴. وفي بلدان مثل فرنسا والمملكة المتحدة، ليس لأمناء المظالم صفة قانونية أمام المحاكم العادية، وإن كان لهم اختصاص مباشر في العمل على ضمان حماية

⁵² وفقاً "لمبادئ باريس" المتعلقة بالمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 134/48 المؤرخ 20.12.1993.

⁵³ الوثيقة CDL-AD(2007)020, Opinion on the possible reform of the Ombudsman institution in Kazhakstan, 2007

⁵⁴ G. Kucsko-Stadmayer, "The Competences of European Ombudspersons – Description and Analysis of the Status Quo", in: <http://www.ioi-europe.org/index2.html>

الحقوق الفردية. وفي فرنسا، يتمتع أمين المظالم (وسيط الجمهورية) بسلطة أمر على "أي هيئة إدارية" أو حتى على المحاكم (للحصول على وثائق، الخ...).

66. وفي أنظمة المراجعة الموزعة، ينبغي لأمين المظالم، إذا كان يتمتع بسلطة إطلاق إجراءات قضائية، أن يقوم بذلك لدى المحكمة العادية المختصة، وليس لدى المحكمة العليا (أمين المظالم المتخصص في فنلندا مثلاً). وعدلت البرازيل، حتى وإن كانت لا تعتمد نظام مراجعة موزعة محض، تشريعاتها عام 2009، وأضحى يحق للمدافع العام إطلاق إجراءات قانونية لدى القضاء لأجل حماية الحقوق الدستورية.

67. وفي أنظمة المراجعة الدستورية المركزة، قد يتمتع أمين المظالم بسلطة إطلاق إجراءات مراجعة دستورية. وعلى سبيل المثال، يحق لأمناء المظالم في كل من كرواتيا وإستونيا ومونتينيغرو والبرتغال وسلوفينيا وإسبانيا و "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" إطلاق إجراءات في هذا الصدد، عادة بهدف حماية حقوق الإنسان، ويمكنهم القيام بذلك خارج إطار دعوى محددة.

68. ويتمتع أمناء المظالم في آذربايجان والبيرو وأوكرانيا بسلطة إطلاق مراجعة حكم عام على صلة بقضية معينة ينظر فيها أمين المظالم. ويمكن إيجاد السلطة نفسها في النمسا وإن كانت محصورة بمراجعة القوانين الإدارية. بالإضافة إلى ذلك، يتمتع أمين المظالم في آذربايجان بصفة قانونية لإطلاق مراجعة بشأن قرارات غير دستورية صادرة عن المحاكم، إذا تمّ تكليفه معالجتها. وفي جنوب أفريقيا، يمكن للمدافع العام اللجوء إلى المحكمة الدستورية أو غيرها من المحاكم ليطلب إليها تنفيذ مهمتها المتمثلة بحماية الشعب من أي إجراء غير قانوني قد تتخذه الدولة، لكنه ليس مخولاً التحقيق في قرارات المحكمة.

69. وفي بعض هذه الحالات، تمنح قدرة أمناء المظالم على إطلاق إجراءات المراجعة للأفراد إمكانية الوصول إلى المحكمة الدستورية، وإن بشكل غير مباشر، في ظروف لا يمكنهم عادة الوصول فيها إلى هذه المحكمة. وأمين المظالم يتيح بالتالي سبلاً جديدة للوصول.

70. ويتدخل أمين المظالم أحياناً في حالات قد يكون فيها للأفراد إمكانية الوصول إلى المحكمة بأنفسهم، لكن أمين المظالم يساعد، من خلال خبرته القانونية، في تحسين نوعية الطلبات (أنظر/أنظري مثلاً البوسنة والهرسك ولاتفيا⁵⁵ وروسيا وسلوفينيا⁵⁶). ويمكن لأمين المظالم الإسباني إيداع شكوى حماية من جميع أحكام السلطات العامة، باسم فرد أو أفراد تأثروا، على حد زعمهم، بالقانون المطعون به، بحيث تُدرج في الشكوى إجراءات مراجعة هذه الأحكام. وفي هذه الحالات، لا تتعدى حقوق أمين المظالم، من حيث المبدأ، حقوق الأفراد. وبالمقابل، يحدد أمين المظالم السلوفاكي إذا كان يحق للمشتكي التقدم بشكوى دستورية، لكنه لا يطلق إجراءات المراجعة⁵⁷.

71. وتنتظر شيلي، إحدى دول أمريكا اللاتينية التي ليس لديها أمين مظالم (وأوروغواي الدولة الثانية الأخرى) في احتمال إدراج ثلاث مواد جديدة في الدستور وإنشاء مؤسسة "المدافع العام"⁵⁸. وليس من أمين مظالم في إسرائيل لكن يحق لأي فرد أو هيئة إثارة مسائل دستورية أمام المحكمة العليا.

⁵⁵ قانون أمين المظالم، الجزء 13: تشير جوانب الأداء والوظائف والمهام التي يحددها هذا القانون إلى أنه يحق لأمين المظالم: (8) تقديم طلب بشأن إطلاق الإجراءات في المحكمة الدستورية إذا تخلفت المؤسسة التي قامت بالإجراء المطعون به عن تصحيح أوجه الخلل المثبتة ضمن المهلة التي حددها أمين المظالم.
⁵⁶ يحق لأمين المظالم المعني بحقوق الإنسان، وفقاً للمادة 50 الفقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية في سلوفينيا أن يقوم ضمن الشروط التي يحددها هذا القانون بإيداع شكوى دستورية تتعلق بحالة فردية بتولي/تتولى معالجتها. بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 52.2 على أنه يحق لأمين المظالم المعني بحقوق الإنسان إيداع شكوى دستورية بموافقة الشخص الذي يعمل على حماية حقوقه الإنسانية وأو حرياته الأساسية في القضية الفردية المعنية.

⁵⁷ المادة 14 الخاصة بأمين المظالم، على الموقع <http://www.vop.gov.sk/act-on-the-public-defender-of-rights>، تاريخ الاطلاع 28 أبريل/نيسان 2009.

⁵⁸ أنظر/أنظري على وجه الخصوص Segunde informe de las comisiones unidas de constitucion, legislacion y justicia y de derechos humanos, nacionalidad y ciudadanía recaido en el proyecto de reforma constitucional que crea el

1.1.1.3. الهيئات الأخرى

72. يمكن أن يلجأ في بعض البلدان مكتب المدعي العام إلى المحكمة الدستورية (على سبيل المثال، المادة 101 من دستور أرمينيا والمادة 130 من دستور أذربيجان و المادة 150 من دستور بلغاريا)، وهو ما يمكن اعتباره في هذه الدراسة شكلاً من أشكال الوصول غير المباشر.

73. وفي بعض البلدان (مثل ألبانيا وأندورا وأرمينيا والنمسا وبلجيكا⁵⁹ وكرواتيا والجمهورية التشيكية وفرنسا والبرتغال وبولندا ولافتيا وإسبانيا ومولدوفا ورومانيا وروسيا وتركيا وأوكرانيا، إلخ...)، يحق لعدد معين من النواب أو هيئات أو سلطات أخرى (كالرئيس أو رئيس الوزراء، إلخ...) الطعن في دستورية الأحكام العامة أمام المحكمة الدستورية. فليس من أمين مظالم في روسيا البيضاء على سبيل المثال، ويستفيد الأفراد، الذين لا يحق لهم الاستئناف مباشرة أمام المحكمة الدستورية، من وصول غير مباشر إلى هذه المحكمة. ويقوم الأفراد بذلك من خلال مبادرتهم إلى إثارة مسألة دستورية القوانين أمام الهيئات المخولة والأشخاص الذين يتمتعون بحق إرسال عرائض إلى المحكمة الدستورية (على سبيل المثال، رئيس الجمهورية في روسيا البيضاء والمجلسان البرلمانين ومجلس النواب ومجلس الجمهورية والمحكمة العليا في جمهورية روسيا البيضاء والمحكمة الاقتصادية العليا في روسيا البيضاء ومجلس وزراء جمهورية روسيا البيضاء).

1.1.2. الوصول المباشر

أنظر/أنظري الجدول 1.1.21: الوصول الفردي المباشر: الأسس الدستورية والقانونية

1.1.2.1. المراجعة المجردة (غير المتصلة بحالة معينة)

1.1.2.1.1. دعوى الحسبة

74. في معاني دعوى الحسبة أنه لكل شخص الحق في التماس القضاء ضد حكم عام بعد سنّه، دون حاجة إلى إثبات التأثير الراهن والمباشر به. برأي Kelsen، فإن دعوى الحسبة تضمن بالأوسع المراجعة الدستورية الشاملة، حيث يمكن لكل فرد التماس المحكمة الدستورية. وبها، يكون يؤدي صاحب الالتماس ببساطة واجب المواطن كحارس للدستور. وصاحب الالتماس ليس بحاجة إلى أن يكون ضحية انتهاك للحقوق الأساسية⁶⁰. تلعب دعوى الحسبة دوراً ثانوياً في ليختنشتاين حيث يجب توفية شروط عدة لرفعها، وفي شيلي ومالطا⁶¹ والبيرو. وقد ساهمت أيضاً في توضيح النظام القانوني في كرواتيا وجورجيا وهنغاريا⁶² و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"⁶³. في جنوب أفريقيا، يمكن لكل فرد التماس المحكمة

Defensor del Ciudadano, in: <http://www.ombudsman.cl/pdf/informe2-ddhh.pdf>, and other documents by the Iniciativa chilena para establecer al Defensor del Pueblo.

⁵⁹ يمكن لرئيس البرلمان الطعن بأحكام عامة أمام المحكمة الدستورية بطلب من ثلثي أعضاء البرلمان (المادة 2 الفقرة 3 من قانون المحكمة الدستورية).
⁶⁰ A. van Aaken, "Making International Human Rights Protection More Effectice: A Rational-Choice Approach to the Effectiveness of lus Standi Provisions", Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective تاريخ
Goods Bonn 2005/16, Bonn, 2005, p. 14, in: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=802424#
الإطلاع 23 فبراير/شباط 2009.

⁶¹ G. Brunner, "Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen CDL-JU (2001)22",

Raum", report for the CoCoSem seminar in Zakopane, Poland, October 2001, p. 35f.

⁶² مثلاً بخصوص القضايا المتعلقة بعقوبة الإعدام. للمقاربة المقارنة، أنظر/أنظري W. Sadurski; Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, Springer Netherlands, Dordrecht, 2005, p.6.

دفاعاً عن المصلحة العامة. لكن Kelsen يخلص إلى أن دعوى الحسبة لم توفر الوسائل العملية الكفيلة بالتأثير على المراجعة الدستورية، كما أنها قد تستثير شكاوى غير مبررة⁶⁴. في كرواتيا، أدت دعوى الحسبة إلى الإقبال من أعباء المحكمة الدستورية وهي قضية كان للجنة فينيسيا فيها أيضاً موقف ناقد شديد⁶⁵. لذا فمعظم البلدان لا تعدّ دعوى الحسبة من بين الوسائل المقرّة في القانون للاعتراض على أعمال التشريع أمام المحكمة الدستورية. في إسرائيل، يمكن للأفراد التماس المحكمة العليا منعقدة بهيئة محكمة العدل العليا، بحجة انتهاك حقوقهم الدستورية. وعلاوة عليه، يمكن لجملة من منظمات حقوق الإنسان أو غيرها التقدم بالتماس بصفة "الملتزمين العامين" المدفوعين بحرصهم على المصلحة العامة. وحتى وإن كان لا يُطلب من هذه المجموعات إبراز المصلحة الشخصية في التماسها، فباستطاعتها التقدم بالالتماس باسم ملتزمين عاديين تأثروا مباشرة بعمل حكومي أو حكم عام.

1.1.2.1.2. الإيحاء الفردي⁶⁶

75. ثمة شكل آخر من أشكال المراجعة المجردة، فيه للفرد دور يلعبه، هو إمكان الـ"إيحاء الفردي"، ويترك للمحكمة الدستورية هامشاً من التقدير. يمكن للأفراد التماس المحكمة بطريقة مباشرة، يوحون بها إليها بمراجعة دستورية حكم عام ما، لكن دون أن يستطيعوا الإصرار على أن تباشر المحكمة بالإجراءات. وهي حالة في الواقع يمكن للفرد فيها "تشجيع" المحكمة على المبادرة من تلقاء نفسها، وهو إمكان نادر نوعاً ما. لكن في بلدان كآلبانيا وهنغاريا وبولندا مثلاً، فهو يبقى وارداً في بعض الحالات. وفي مونتينيغرو وصربيا، يجب أن يأتي رفض المراجعة بعد إجراء تمهيدي، وأن يكون معللاً.

1.1.2.1.3. شبه دعوى الحسبة (ضرورة إثبات المصلحة المشروعة)

76. تحل إقامة شبه دعوى الحسبة في الوسط، بين دعوى الحسبة محض المجردة وبين الشكاوى للنظر في دستورية حكم عام. ولشبه دعوى الحسبة شروط أكثر تقييداً تُبعد المشاكل المتصلة بدعوى الحسبة، بما أنه يترتب على المدعي إثبات تأثر مصلحته القانونية بالحكم العام موضوع الدعوى. وهذه الشروط على صلة وثيقة بتلك المنطبقة على الشكاوى للنظر في دستورية حكم عام، باستثناء أنه لا يترتب على الملتزم إثبات تأثره مباشرة⁶⁷، بل مجرد تعارض الحكم المعني مع حقوقه أو مصلحته القانونية أو وضعه القانوني⁶⁸. هذا النوع من الوصول إلى المحكمة الدستورية موجود مثلاً في اليونان.

⁶³ G. Brunner, "Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum", report for the CoCoSem seminar in Zakopane, Poland, October 2001. <http://www.bibliothque.refer.org/livre59/15905.pdf>

⁶⁴ H.Kelsen, cit.in: R. Ben Achour, "Le contrôle de la constitutionnalité des lois: quelle procédure ?", Actes du colloque international " L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone ", Port-Louis (Île Maurice), 29-30 septembre, 1^{er} octobre 1993, p.401, in: <http://www.bibliothque.refer.org/livre59/15905.pdf>, تاريخ الاطلاع 7 فبراير/شباط 2009.

⁶⁵ Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro. [CDL-AD\(2008\)030](http://www.bibliothque.refer.org/livre59/15905.pdf)

⁶⁶ يستعمل G. Brunner مصطلح "Anregung" (الحث على). الحال أنه لا يوجد تسمية مشتركة لمختلف الدول، حيث أنها تتراوح بين "الإيحاء"

و"الاقتراح".

⁶⁷ أنظر/أنظري W. Sadurski, op. cit., p. 6f.

⁶⁸ المادة 24 (2) من قانون المحكمة الدستورية.

1.1.2.2.1.1. مراجعة حالة معينة: الشكوى الفردية

1.1.2.2.1.1. ضد الأحكام العامة فقط

1.1.2.2.1.1. الشكوى للنظر في دستورية حكم عام⁶⁹

77. للفرد حق التقدم بشكوى بحجة انتهاك حقوقه الأساسية الشخصية بحكم خاص مبني على حكم عام. هكذا، تكون مبادرة المراجعة متصلة بحالة معينة. لكن في الأنظمة حيث تتوفر فقط الشكوى للنظر في دستورية حكم عام، لا يمكن الطعن بحكم خاص يطبق حكماً عاماً، أمام المحكمة الدستورية، وبالتالي، فإن المراقبة التي تمارسها هذه الأخيرة لا تتعلق بتنفيذ الحكم العام. وقد يعث ذلك على القلق بشأن تأمين الحماية الفعلية لحقوق الأفراد الأساسية، لمجرد أن تطبيق قانون دستوري أو حكم معادل له ينتهك هذه الحقوق. على سبيل المثال، فالشكوى للنظر في دستورية حكم عام جائزة (غالباً مع أشكال أخرى من الشكاوى) في أرمينيا والنمسا وبلجيكا⁷⁰ وجورجيا وهنغاريا وبولندا ولاتفيا ولوكسمبورغ وروسيا ورومانيا. وقد أدخلت بصيغة محدودة في إستونيا حيث يمكن الاعتراض على بعض القرارات البرلمانية والقرارات الرئاسية. وبموجب المادة 96 من قانون المحكمة الدستورية في دستور الاتحاد الروسي، فإن المواطنين "الذين انتهكت حقوقهم وحررياتهم بالقانون الذي طُبّق أو القابل لأن يطبّق في حالة معينة" يمكنهم التقدم بشكوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية. ومع ذلك، وعلى هذا الأساس، يمكن فقط فحص دستورية القانون الذي يقوم عليه الحكم الخاص، لا فحص التطبيق العملي للقانون في الحالة المعنية. بالتالي، فالشكوى الفردية في النظام الروسي هي شكل خاص من أشكال المراقبة العملية للحكم العام⁷¹. هذا والنظام الفرنسي الحالي قريب من نظام الشكوى للنظر في دستورية حكم عام، حيث يجوز للمجلس الدستوري أن يراقب أعمال التشريع مراقبة مجردة، وفي حال إعلان عدم دستورية الحكم، فإن هذا الأخير يزول من النظام القانوني الفرنسي.

1.1.2.2.1.2. الالتماس الدستوري

78. في أوكرانيا، ذا زعم فرد أن تطبيق قانون في اتجاهات متباعدة قد يؤدي أو أدى إلى انتهاك حقوقه الدستورية، يمكنه حينئذ التماس المحكمة الدستورية كي تحكم بتفسير ملزم. في هذه الحالة، تكون القضية قضية تفسير حكم عام بالأحرى منه حكم خاص. بالتالي، يكون يؤدي الالتماس الدستوري مادياً وظيفة الشكوى للنظر في دستورية حكم عام⁷².

1.1.2.2.2. ضد الأحكام الخاصة: الشكوى الدستورية الشاملة

79. ثمة توجه واضح، ملاحظ مع تنامي حماية حقوق الإنسان، نحو إجازة المراجعة الدستورية للأحكام الإدارية الخاصة وقرارات القضاء، متى طلبها الفرد⁷³، كون انتهاكات حقوق الإنسان ناتجة غالباً عن أحكام

⁶⁹ المصطلح المستعمل في الألمانية: Unechte Grundrechtsbeschwerde، أنظر/أنظري، S. R. Dürr, CDL-AD(2005)005; para. 22, "Individual Access to Constitutional Court in European Transitional Countries", in: B. Fort (ed.), Democratizing Access to Justice in Transitional Countries. Proceedings of the Workshop "Comparing Access to Justice in Asian and European Transitional Countries", Sang Choy International, Jakarta, 2006, p. 59.

⁷⁰ M.-Fr. Rigaux, "Introduction of a Constitutional Review of Laws: Benefit, Purpose and Modalities", Report for the seminar on constitutional jurisdiction, Ramallah, 2008, see Brunner, Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum, أنظر/أنظري ⁷¹ Jahrbuch für Öffentliches Recht 2002, p. 226.

⁷² V. Skomorocha, Konstytucyjny Sud Ukrainy: dosvid i problemy, Pravo Ukrainy no. 1/1999, cit. in: CDL-JU (2001)22, G. Brunner, "Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum", report for the CoCoSem seminar in Zakopane, Poland, October 2001, p. 34.

⁷³ Opinion on the draft constitutional amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey, CDL-AD (2004)24

خاصة غير دستورية مبنية على أحكام عامة دستورية⁷⁴. تحبذ لجنة فينيسيا الشكوى الدستورية الشاملة، ليس فقط لأنها توفر الحماية الشاملة للحقوق الدستورية، بل أيضاً بسبب الطبيعة الاحتياطية للمساعدة التي تؤديها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولاستساغة تسوية قضايا حقوق الإنسان على المستوى الوطني.

1.1.2.2.2.1. دور الشكوى الدستورية الشاملة

80. توفر الشكوى الدستورية الشاملة بلا ريب أشمل وصول للفرد إلى العدالة الدستورية، ومعه أشمل حماية لحقوق الأفراد. ويجوز للفرد بصفة الاحتياط⁷⁵ التقدم بشكوى ضد أي عمل صادر عن السلطات العامة وينتهك مباشرة في الراهن حقوقه الأساسية. بديق العبارة، يجوز لأي فرد الاعتراض على حكم عام منطبق مباشرة عليه، أو الاعتراض على حكم خاص يتناوله. يتوفر هذا الإمكان مثلاً في ألبانيا وأندورا وأرمينيا والنمسا وأذربايجان وبلجيكا والبوسنة والهرسك وكرواتيا وقبرص⁷⁶ والجمهورية التشيكية وجورجيا وألمانيا ولاتفيا وليختنشتاين ومالطا ومونتينيغرو وبولندا وصربيا وسلوفينيا وجنوب أفريقيا وإسبانيا⁷⁷ وسويسرا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" وسلوفاكيا⁷⁸. والشكوى الدستورية على أشكال عدة، وهي خاضعة لشروط عدة. من أبرزها "النتقيج الدستوري" حيث يُمنح الفرد انتصافاً إزاء القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم العادية، وتستننى من ذلك الأحكام الإدارية الخاصة. والأمر سيات في ألبانيا والبوسنة والهرسك وشيلي⁷⁹ ومالطا⁸⁰. ويختلف في النمسا حيث تقتصر المراجعة على الأحكام والقرارات الإدارية الخاصة الصادرة عن محكمة اللجوء، وتستننى منها القرارات المدنية والجزائية⁸¹.

81. مبدئياً، في إجراءات الشكوى الدستورية الشاملة، لا تبت المحكمة الدستورية بجوهر القضية المعنية، حيث تأخذ بعين الاعتبار الجوانب الدستورية فقط (للاطلاع على المزيد، أنظر/أنظري الفقرات 206 والتالية). ومبدئياً أيضاً، لن تتحقق المحكمة من احترام هرمية الأحكام العامة كلياً (مثلاً التحقق من شرعية حكم خاص). تلعب الشكوى الدستورية الشاملة في الدرجة الأولى دور حماية حقوق الفرد المضمونة دستورياً.

1.1.2.2.2.2. الشكاوى الفردية كـ"مرشّح" على المستوى الوطني للقضايا الواصلة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

82. ثمة جانب هام من الشكاوى الفردية المرفوعة أمام المحكمة الدستورية ضد انتهاكات حقوق الإنسان،

⁷⁴ Opinion on the draft laws amending and supplementing 1) the Law on Constitutional [CDL-AD \(2008\)029](#) Proceedings and 2) the Law on the Constitutional Court of Kyrgyzstan.

⁷⁵ تعني الاحتياطية وجوب استفاد كافة التدابير الأخرى.
⁷⁶ بموجب المادة 146 الفقرة 2، يطلب من الشخص المعارض الإتيان بالبرهان على أنه بصفة شخصية أو بصفة العضو في جماعة، صاحب مصلحة قائمة مشروعة متأثرة سلبياً ومباشرة بعمل أو إغفال من جانب الإدارة. ولا يتمثل مفهوم "المصلحة" مع مفهومها المطبق في القانون المدني. ويجب ان تكون "المصلحة" محددة ذات طبيعة مالية أو معنوية. لتتثبت الشكوى، يجب توفر القدرة على التماس العدالة بشكل مستقل (legitimatio ad causam)، في مقابل الشكوى العامة ضد سوء الإدارة.

⁷⁷ تجدر الملاحظة بخصوص صك حماية الحقوق الدستورية الإسباني (amparo) أنه يجب أخذه على أنه شكوى دستورية شاملة. ويأتي كإجراء أخير أمام المحكمة الدستورية. لكن يجب عدم الخلط بينه وبين إجراءات الحماية (recursos de amparo) المحددة القائمة في معظم بلدان أمريكا اللاتينية (مثل شيلي والبيرو والأرجنتين والمكسيك)، وهي شكوى دستورية من نوع خاص يُمنح فيها الفرد حقاً خاصاً في الدفاع عن حقوقه أمام المحاكم العادية. كما يجدر التنويه بإصلاح 2007 المعتمد في إسبانيا، ويتضمن شرط مقبولة جديد كي يتأمن صك حماية الحقوق الدستورية، يقضي بوجود كون القضية المثارة في الدعوى "ملائمة دستورياً".

⁷⁸ في روسيا البيضاء وخلافاً لما كان معمولاً به بموجب المادة 122 الفقرة 4 من الدستور (أنظر/أنظري القرار D-184/05 الصادر في مارس/آذار 2005)، توقفت المحكمة الدستورية عن قبول الالتماسات الفردية.

⁷⁹ ضد أنواع معينة من القرارات الصادرة عن المحاكم العليا (auto acordados).
⁸⁰ مع التنويه هنا بأن الالتماس الدستوري يمكن رفعه أيضاً ضد الانتهاكات المحتملة للحقوق الأساسية.

⁸¹ مع الإشارة إلى أن الأحكام الإدارية الخاصة يمكن معارضتها دستورياً بموازاة الإجراءات القائم ضدها أمام المحكمة الإدارية العليا، حيث تبدأ المحكمة الدستورية بالتحقق من الانتهاك المحتمل للحقوق الأساسية، وفي حال الإقرار بعدمه، تحيل القضية على المحكمة الإدارية العليا كي تنظر في حصول انتهاك لقوانين عادية. وهذا ما يرى فيه النمساويون ثغرة ينبغي سدها.

في التحقق مما إذا كان يجب استنفاد الشكوى بموجب المادة 35.1 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، قبل الاستئناف بها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أسوة بشكوى حماية الحقوق الدستورية المرفوعة في إسبانيا أمام المحكمة الدستورية. لمناقشة هذا الموضوع أهمية خاصة، نظراً للعبء الضخم الواقع على المحكمة (حوالي 120.000 دعوى في 2010) وللحاجة إلى حل قضايا حقوق الإنسان على المستوى الوطني قبل بلوغها محكمة ستراسبورغ، كما جاء في الفقرة 4 من إعلان إنترلاكين حيث يتم التشديد على الطبيعة الاحتياطية لآلية الاتفاقية:

4. "يذكر المؤتمر بأنه أولاً وقبل كل شيء من مسؤولية الدول الأطراف ضمان تطبيق الاتفاقية وتفعيلها، وبالتالي فإنه يدعو الدول الأطراف إلى التعهد بـ:
(...)

(د) أن تضمن وعند الضرورة باستحداث وسائل انتصاف قانونية سواء أكانت ذات طابع معين أو وطنية عامة، أن يتوفر لأي شخص يدعي بالحجة أن حقوقه وحرياته على الوجه المبينة به في الاتفاقية قد تم انتهاكها، الانتصاف الفعلي أمام سلطة وطنية توفر الجبر التعويضي الملائم حيثما تناسب؛
82 ("...")

83. في الدول حيث توجد محكمة دستورية مختصة، تبدو الشكوى الفردية المرفوعة أمامها اختياراً منطقياً لهذا الانتصاف، كون هذه الشكوى عادة أيضاً احتياطية على المستوى الوطني، ولا تُرفع إلا بعد استنفاد إجراءات الاستئناف أمام المحاكم العادية. بذلك يتحتم اتخاذ آخر خطوة ممكنة على المستوى الوطني قبل إمكان التقدم بالتماس لدى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

84. من البديهي بالتالي عدم إدراج ما تعرض له هذه الدراسة من أنواع أخرى من الوصول الفردي إلى المحاكم الدستورية، في فئة "الانتصاف الوطني". ذلك لأن دعوى الحسبة موجهة ضد قاعدة في المجرّد، ولا تشكل بالمقاييس العادية انتصافاً ملائماً ضد انتهاك معين لحقوق الإنسان. كما أن الاستئناف الفردي "العام" - الموجه فقط ضد حكم عام، لكن ليس ضد تطبيقه في قضية فردية - قد لا يكون كافياً كـ "مرشّح" 83 وطني، لأن انتهاكات حقوق الإنسان، في الواقع وفي معظم الحالات، ليست ناتجة عن التطبيق "الصحيح تقنياً" لقانون غير دستوري - يمكن الاعتراض عليه في هذا النوع من الاستئناف - بل إنها كثيراً ما تنتج عن حكم فردي غير دستوري من الممكن وليس من الضرورة أن يكون مبنياً على قانون متطابق مع الدستور. هكذا فإن عدداً كبيراً من انتهاكات حقوق الإنسان قد يفلت من الشكوى العامة، وبذلك يبقى المفعول المرشّح هامشياً.

85. من الأمثلة الجديرة بالاهتمام، عن محاولة استحداث انتصاف من هذا النوع، المثل التركي. إزاء العدد المرتفع للدعاوى التركية أمام محكمة ستراسبورغ، اقترحت المحكمة الدستورية التركية في 2004 استحداث شكوى فردية تُرفع أمامها، متصلة بحقوق الإنسان المشمولة أيضاً بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. تنص المذكرة التوضيحية الخاصة بهذه التعديلات على أن "استحداث الشكوى الدستورية سُنّنت تدنياً هاماً لعدد الدعاوى المرفوعة ضد تركيا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان". في سبتمبر/أيلول 2010، اعتمدت رزمة إصلاحات دستورية عن طريق الاستشارة الشعبية، تتضمن استحداث صيغة شكوى فردية أمام المحكمة الدستورية. بموجب النص الجديد في المادة 148 من الدستور

82 المؤتمر رفيع المستوى المنعقد في إنترلاكين في 18 و19 فبراير/شباط 2010 بمبادرة من الرئاسة السويسرية للجنة وزراء مجلس أوروبا، إنترلاكين في 19 فبراير/شباط 2010.

83 كما هي الحال مثلاً في هنغاريا، حيث لا توجد آلية الشكوى الفردية الشاملة، بل "فقط" شكوى دستورية عامة. لقد أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه بالتالي من غير الضروري التماس المحكمة الدستورية قبل التقدم بالدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Weller v. Hungary, judgment of 31 march 2009.

التركي، لكل حق التقدم بدعوى فردية لدى المحكمة الدستورية فيما يتصل بالحقوق الدستورية المشمولة أيضاً بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. وتنص هذه المادة على أنه سيتم وضع القواعد الإجرائية المتعلقة بكيفية التقدم بالشكوى، بقانون سيُسن في السنتين المقبلتين.

86. في تقييم مشروع التعديلات هذا، رأت لجنة فينيسيا أن التعديلات "مبررة وتتبع حلاً معروفاً من قبل في بلدان أوروبية أخرى، وأنها تستوفي المعايير الأوروبية".⁸⁴ وبذلك، اعترفت اللجنة بأن الشكوى الفردية الفعلية أمام محكمة دستورية، قد تكون مرشحاً وطنياً لدعوى قبل أن تصل هذه الأخيرة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁸⁵. وهذا ما أثبتته أيضاً عدد كبير من الدراسات والأبحاث المخصصة لهذه القضية والتي تفسر مثلاً سبب تفرّق عدد الطلبات المتقدّم بها ضد المملكة المتحدة خاصة قبل اعتماد "قانون حقوق الإنسان في 1998" (Human Rights Act 1998)، بكثير على عدد تلك المتقدّم بها ضد بلدان أخرى. كما تثبتته أيضاً مقارنة عدد الشكاوى المتقدّم بها أمام محكمة ستراسبورغ ضد فرنسا، بعددها ضد ألمانيا أو إسبانيا⁸⁶.

87. كي يشكل اللجوء إلى القضاء على المستوى الوطني مرشحاً كهذا، وكي يتطلب الاستنفاد بمعنى المادة 35.1 من الاتفاقية، عليه أن يكون فعلياً بموجب مادتها الـ13. لكن كيفية تصميم الشكوى الفردية كي تكون وسيلة انتصاف فعلية، إنما تبقى مسألة معقدة.

88. والتصدي لها يختلف باختلاف البلدان. وقد تكون الشكوى الدستورية حتى بالنسبة إلى أي بلد كان، انتصافاً لبعض الانتهاكات للاتفاقية، في حين أنها قد تكون بموجب السوابق القضائية لمحكمة ستراسبورغ غير فعلية ضد انتهاكات أخرى. وعلى وجه الخصوص، يجب التمييز بين حالات الامتداد الزائد المزعوم للإجراءات، وبين "غيرها" من انتهاكات حقوق الإنسان.

89. ثمة عناصر عدة يجب أخذها في الحسبان لدى تحديد ما إذا كان الانتصاف فعلياً بمعنى المادة 13. عندما يُقبل بادعاء فرد بأنه ضحية انتهاك حق من حقوق الاتفاقية، يجب أن يتوفر له الانتصاف أمام سلطة وطنية. ولا حاجة إلى أن تكون هذه السلطة بالضرورة هيئة قضائية، بليجب أن تكون في يدها الصلاحيات المطلوبة للبتّ بالدعوى وتوفير الجبر التعويضي.⁸⁷ للدول الأطراف حرية اختيار ما تقدمه من انتصاف. وقد توفي بالغرض أحياناً مجموعة من عدة وسائل انتصاف موفّرة.⁸⁸

90. في قضية شكوى فردية مرفوعة لدى محكمة دستورية، إن الموضوع ليس الطبيعة القضائية للسلطة الوطنية المعنية، حيث أنه يجب بالأحرى التساؤل عما إذا كانت في مطلق الأحوال الصلاحيات الممنوحة لمحكمة دستورية كافية لتأدية المطلوب. ويجب أن تكون المحكمة قادرة على توفير الجبر التعويضي عبر قرار ملزم تتخذه في القضية. إن قراراً مجرد بياني، بعدم الدستورية، لن يكون كافياً. ويجب أن تكون

⁸⁴ CDL-AD(2004)024, Opinion on the Draft Constitutional Amendments with Regard to the Constitutional Court of Turkey. إلا أن لجنة فينيسيا تساءلت عما إذا كان يجب حصر الشكوى الفردية بالحقوق الدستورية المشمولة أيضاً بالاتفاقية. وبدا أن الهدف من هذا الحصر إقصاء الحقوق الاجتماعية من نطاق الشكوى الفردية. وتبدو قضية الحقوق الاجتماعية وكأنها السبب الكامن وراء عدم تضمّن الدستور النمساوي "شرعة حقوق" كاملة، ووراء كون الاتفاقية قد صدّق عليها عوضاً عن ذلك على مستوى قانون دستوري، بما يسمح بالشكاوي الفردية أمام المحكمة الدستورية النمساوية على أساس الحقوق المتضمنة في الاتفاقية وبروتوكولاتها.

⁸⁵ كان هذا الجزء من الشكوى الفردية جزءاً من رزمة إصلاحات دستورية أعمّدت عن طريق الاستشارة الشعبية في 12 سبتمبر/أيلول 2010.

⁸⁶ أنظر/أنظري من ضمن المراجع A. STONESWEET, H. KELLER, A Europe of Rights, Oxford University Press, 2008، وايضاً SZYMCZAK, La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national, Bruylant, Bruxelles, 2007; D. AGNANOSTOU.

⁸⁷ على الفرد أيضاً رفع شكوى بدافع انتهاك الحق المعني في الاتفاقية، وذلك في إطار الإجراءات الوطنية. وإلا وفي حال التخلف عن ذلك، سستنتج المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدم استنفاد وسائل الانتصاف الوطنية. أنظر/أنظري مثلاً ECHR, Debono v. Malta, no. 34539/02, decision of 10 June 2004.

⁸⁸ أنظر/أنظري ECHR, Silver v. UK, judgment of 25 March 1983.

الشكوى "فعالة" واقعاً وقانوناً على حد السواء.⁸⁹ إذا كان انتهاك الحق المنصوص عليه في الاتفاقية، كما انتهاك الدستور، متعلقين بالزام نافذ المفعول، يجب أن تكون المحكمة قادرة على أمر سلطات الدولة بالمبادرة إلى فعل ما امتنعت عن فعله في القضية المعنية. يجب أن تكون المحكمة ملزمة بالنظر في القضية أو على الأقل بالنظر في المظالم المحالة عليها. وعليها أن تكون سهلة المنال، حيث أنه بالمطالب غير المعقولة المتعلقة بالتكاليف أو بالتمثيل، قد يصبح الاستئناف مثلاً "عديم الفعالية". وفي حال كان لتدابير ما عواقب غير قابلة للتعويض عنها، يجب أن تكون المحكمة الدستورية المعنية قادرة على منع تنفيذها.⁹⁰

91. في إطار "التقرير في فعالية وسائل الانتصاف الوطنية إزاء الامتداد الزائد للإجراءات"⁹¹، بحثت لجنة فينيسيا في فعالية وسائل التعويض في الشكاوى الدستورية. وبناءً على السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁹²، رأت اللجنة أن "موجب تنظيم النظام القضائي بطريقة ممثلة لمتطلبات المادة 6.1 من الاتفاقية، إنما هو ينطبق أيضاً على المحكمة الدستورية"⁹³ بالذات. ومفاده أنه إذا أرادت دولة استحداث وسيلة شكوى فردية أمام محكمتها الدستورية، فإن ذلك يجب أن يتم بطريقة لا تمدد بشكل مفرط مجمل الإجراءات. وعليه، ينبغي أن تتوفر للمحكمة القدرة -والموارد- كي تتعامل بفعالية مع العبء الإضافي.⁹⁴

92. في سياق البحث في وسائل معالجة الامتداد الزائد للإجراءات، ثمة قضية رئيسية ماثلة في التمييز بين الوسائل المعجلة، أي تلك المؤثرة إيجابياً من حيث إنهاء القضية القائمة، وبين الوسائل التعويضية. وفيه، رأت لجنة فينيسيا أنه "مما جاء في السوابق القضائية للمحكمة [في ستراسبورغ]، لهُوَ إِيْزَامُ بِالنْتِيْجَةِ تَتَطَلَّبُهُ المادّة 13. وحتى ولو لم تكن ولا واحدة من الوسائل المتوفرة لفرد، مأخوذة فردياً، تستوفي متطلبات المادة 13، فإن مجموعة الوسائل المرصودة بموجب القانون الوطني قد تُعتبر "فعالة" بعبارة هذه المادة"⁹⁵ وفي رأي اللجنة أنه يجب على الوسيلة، كي تكون فعالة، أن تستحوذ على الجانبين معاً، المعجل⁹⁶ والتعويضي⁹⁷:

"182. في الحالات التي لا يرصد فيها النظام القانوني الوطني وسائل معجلة (وهي حالة معظم الأنظمة القانونية الوطنية)، لا يُمنح الفرد أمام سلطات بلده جبراً تعويضياً معادلاً لذلك الذي كان ليحصل عليه في ستراسبورغ. وعندها، يكون مبدأ الاحتياطية باطل المفعول. في ظل هذه الظروف، يمكن للفرد القول بأنه لم يفقد صفة الضحية حتى بعد حصوله على (مجرد) تعويض مالي في إجراء وطني، ويمكنه الاعتراض على وجوب استفاده الوسيلة الوطنية المعنية.

⁸⁹ See ECtHR, Ihan v. Turkey, judgment of 27 June 2000, para. 58.

⁹⁰ أنظر/أنظري See ECtHR, Čonka v. Belgium, judgment of 5 February 2002, para. 79.

⁹¹ CDL-AD(2006)036rev، اعتمدهت لجنة فينيسيا في اجتماعها العام 69 (فينيسيا، 15-16 ديسمبر/كانون الأول 2006).

⁹² أنظر/أنظري ECtHR, Gast and Popp v. Germany, judgment of 25 February 2005, para. 75.

⁹³ أنظر/أنظري CDL-AD(2006)036rev, paragraph 33.

⁹⁴ بخصوص الشكوك المحيطة بسرعة إجراءات الشكوى الفردية، أنظر/أنظري ECtHR, Belinger v. Slovenia, no. 42320/98, decision of 2 October 2001.

⁹⁵ الفقرة 137.

⁹⁶ أنظر/أنظري See ECtHR, Slavicek v. Croatia, no. 20862/02, decision of 4 July 2002: "بموجب القانون الجديد، يحق لكل شخص التقدم بشكوى دستورية إن هو اعتبر أن الإجراءات المتصلة بالفصل في حقوقه واجباته المدنية أو في تهمة جزائية موجهة إليه، لم تبلغ خاتمتها ضمن مهلة زمنية معقولة. على المحكمة الدستورية النظر في هذه الشكوى وإن هي خلصت إلى أنها مثقلة، فعليها تحديد مهلة زمنية للبت بجورها، بالإضافة إلى منح تعويض مقابل الامتداد الزائد للإجراءات. وتعتبر المحكمة أن هذا يشكل وسيلة على المشتكي استفادها امتثالاً للمادة 35 الفقرة 1 من الاتفاقية." أنظر/أنظري أيضاً ECtHR, Debono v. Malta, no. 34539/02, decision of 10 June 2004; ECtHR, Andrásik v. Slovakia, no. 57984/00, decision of 22 October 2002 and ECtHR, Fernandez-Molina Gonzalez and others v. Spain, no. 64359/01, decision of 8 October 2002.

⁹⁷ يجب ان يكون التعويض معقولاً بالنسبة إلى ما كان حصل عليه المشتكي من محكمة ستراسبورغ، أنظر/أنظري ECtHR, Dubjakova v. Slovakia, no. 67299/01, decision of 10 October 2004. "غير أنه لتقدير معقولية المبلغ المقضي به، يجب تقييمه في ضوء كافة ظروف القضية. ولا تشمل هذه مدة الإجراءات في القضية المعنية فحسب، بل أيضاً قيمة التعويض المقضي به، مقاسة بمقياس مستوى المعيشة في الدولة المعنية، ويواقع أن التعويض في النظام الوطني [المعني]، سيقتضى به وسيبسدد عموماً بأسرع مما لو كانت القضية مطروحة للبت بها في المحكمة [في ستراسبورغ] بموجب المادة 41 من الاتفاقية."

183. في الختام، تعتبر لجنة فينيسيا أنه للامتثال ملياً لمتطلبات المادة 13 من الاتفاقية، المتصلة بمتطلب الوقت المعقول المنصوص عليه في المادة 6 الفقرة 1 من الاتفاقية، يجب على الدول الأعضاء أن توفر في المقام الأول وسائل معجلة مصممة للحؤول دون حصول المزيد من التأخير غير الضروري في سير الإجراءات ولغايتها إنهاؤها.

184. علاوة على ذلك، يجب عليها أن توفر وسائل تعويضية لأي خرق لمتطلب الوقت المعقول يكون قد حصل من قبل في الإجراءات (قبل استحداث الوسائل المعجلة الفعالة).⁹⁸

93. عليه، فإذا كانت تريد دولة استحداث إجراء شكوى فردية أمام المحكمة الدستورية، بهدف توفير وسيلة وطنية أو مرشح لقضايا كانت وصلت لولا ذلك إلى محكمة ستراسبورغ، أي توفير وسيلة فعالة بمعنى المادة 13 من الاتفاقية وتطلب استنفادها بموجب المادة 35.1، يجب أن يوفر هذا الإجراء الجبر التعويضي بقرار ملزم في القضية. ويجب أن تكون المحكمة ملزمة بالنظر في القضية، وألا توضع أي مطالب غير معقولة بخصوص التكاليف أو التمثيل.

94. إليه، وفي حالات الامتداد الزائد المزعوم للإجراءات، من شأن الاستئناف الفردي لدى المحكمة الدستورية جعلها تآمر فعلياً بتسريع وإنهاء الإجراءات أمام المحاكم العادية أو تبت ذاتياً بجوهر القضية. وفي هذا النوع من القضايا، يجب تمكين المحكمة من توفير تعويض⁹⁸ معادل لما قد يناله المدعي في محكمة ستراسبورغ.

1.2. القوانين الخاضعة للمراجعة

95. يمكن لأنواع مختلفة من الأحكام التشريعية أن تكون موضع مراجعة، بحسب تطابقها مع عدة أنواع من الأحكام العامة الشرعية الأعلى مرتبة، سواء أكانت أحكاماً خاصة أو عامة. وتشمل الأحكام الخاصة، بمعنى هذه الدراسة، الأحكام الإدارية حيث تبت هيئة إدارية⁹⁹ بقضية فردية، لكن أيضاً قرارات المحاكم (النهائية). وتشمل الأحكام العامة المعاهدات الدولية¹⁰⁰ والقوانين والقواعد التي لها قوة القانون، والمراسيم والنظم القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية، والقواعد العامة الموضوعية من هيئات الحكم الذاتي المحلية¹⁰¹ والتي لها أثر ملزم بشكل عام، أي أنها لا تشير إلى أشخاص عديدين أو اعتباريين محددين أو قابلين للتحديد.

96. في الدول ذات نظام المراجعة المركزة، ثمة ممارسة معممة جداً للمراجعة الدستورية للقوانين أو ما عادلها من أحكام لها قوة القانون¹⁰². وهذا يتناسب مع أحد الأهداف التقليدية المرتبطة باستحداث هذا النوع من المراجعة، أي تحديداً حماية النظام الدستوري. كما أن غلبة مراجعة الأحكام الخاصة تشهد تزايداً بتزايد عدد الدول التي تعتمد الشكوى الدستورية الشاملة.

97. في الأنظمة ذات المراجعة الموزعة، يمكن الاعتراض على أي قانون على صلة بقضية معينة،

⁹⁸ أنظر/أنظري في هذا الخصوص حكم Cocchiarella judgment (ECTHR, GC, Cocchiarella v. Italy, 29 March 2006, mainly paras. 76-80 and 93 to 97).

⁹⁹ يمكن أخذ بعين الاعتبار كافة أنواع الهيئات الإدارية التي لها دستورياً حق إصدار أحكام كهذه، بما فيه الهيئات الإدارية الإقليمية أو المحلية، حتى وإن كان لبعض الدول الاتحادية محاكم دستورية اتحادية تراجع القوانين المصدرة من السلطات الاتحادية بقدر ما يتعلق الأمر بتوافقها مع دستور الدول الاتحادي، ومن هذه الدول ألمانيا.

¹⁰⁰ إذا كانت المعاهدات دون الدستور مرتبة.

¹⁰¹ على سبيل المثال وبموجب المادة 100.1 من دستور أرمينيا، إن قرارات هيئات الحكم الذاتي المحلية موضع للمراجعة الدستورية.

¹⁰² General Report, XIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html> تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009. هذا مع الإشارة إلى أنه في سويسرا، لا تراجع المحكمة الاتحادية العليا إلا قوانين المقاطعات بخصوص امتثالها للدستور الاتحادي.

وسواء أكان حكماً عاماً أو خاصاً. بالتالي، يمكن للفرد أن يشكك في دستورية أي قانون قابل للتطبيق في دعوى، وأي قرار صادر عن محكمة أدنى درجة، وأي حكم إداري قد يُحتج به بموجب القانون الإجرائي المنطبق. في جنوب أفريقيا، يمكن لمحكمة عادية إعلان عدم دستورية حكم عام (نظام أساسي)، على أن تنتب المحكمة الدستورية هذا الإعلان قبل أن يصبح نافذ المفعول.

98. في بعض الدول (مثلاً روسيا البيضاء وبلجيكا والبرازيل وشيلي وألمانيا وهنغاريا وليختنشتاين والبيرو وبولندا وسلوفينيا وجنوب أفريقيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة")، يمكن للمحكمة الدستورية معالجة الانتهاكات الناتجة عن الإغفال، وذلك بطلب من الفرد¹⁰³. في روسيا البيضاء، تنظر المحكمة الدستورية في الالتماسات الفردية بشأن الثغرات في الأحكام العامة الشرعية والنزاعات بين بعض الأحكام العامة في التشريع، وهي التماسات تم التقدم بها لدى المحكمة الدستورية في سياق ممارسة الحق الدستوري بالتقدم بالتماسات شخصية أو جماعية لدى هيئات الدولة. وهذه الالتماسات ليست بشكاوى دستورية، ولا هي تستلزم مراجعة المحكمة الدستورية دستورية حكم عام شرعي.

99. تحذر لجنة فينيسيا من الإثقال من أعباء المحاكم الدستورية بتحويلها أيضاً اختصاص الحماية، ليس فقط من انتهاكات الحقوق الدستورية لكن أيضاً من أخطاء في تفسير وتطبيق أحكام عامة لا ترقى إلى مستوى انتهاك الدستور.

1.3. الحقوق المحمية

100. إن كافة الدساتير موضوع هذه الدراسة تتضمن حقوقاً أساسية معينة، أو تُرجع إلى قائمة حقوق أساسية حُصت بوضع دستوري أو على الأقل فوق تشريعي. لكنها ليست كلها معتمدة كمعايير للمراجعة في جميع القضايا¹⁰⁴. ولبعض أقسام هذه القوائم الحقوقية طابع برنامجي، بمعنى أنه لا يُمنح الأفراد وسيلة انتصاف ضد انتهاك هذه الأحكام العامة أو الأهداف الوطنية. وهذا يصح للحقوق الاجتماعية في بعض البلدان.

101. للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان¹⁰⁵، وخاصة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان بالنسبة إلى الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، مرتبة قانونية تختلف باختلاف البلدان المشمولة بهذه الدراسة. ففي النمسا مثلاً، للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان قيمة دستورية. وبالمثل، في هولندا، فتشريع البرلمان (في مقابل غيره من الأحكام)، وعلى كونه غير خاضع للمراجعة الدستورية، يمكن مراجعته في ضوء المعاهدات الدولية، بما فيها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. وفي البوسنة والهرسك، إن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان "تتفوق على كافة القوانين"¹⁰⁶، ما يعني أنها تحتل

¹⁰³ قد يثير ذلك نزاعات مع البرلمان بما أن المحكمة الدستورية تفرض سد الثغرات وتعين الحدود التي يتم ذلك ضمنها. في البرتغال، لا يقبل للشكاوى الفردية ضد الإغفالات، حتى وإن كانت للمحكمة الدستورية سلطة إجراء مراجعة مجردة بشأن الإغفالات (أنظر/أنظري المادة 283 من الدستور البرتغالي). وضعت لجنة فينيسيا تقريراً عاماً مفصلاً عن المؤتمر الرابع عشر للمحاكم الدستورية الأوروبية الذي تناول هذا الموضوع، وذلك في نشرة مخصصة للسوابق القضائية الدستورية (2008). يمكن الاطلاع عليه على عنوان:

http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/XIV%20Congress%20General%20Report_LT.doc

¹⁰⁴ على سبيل المثال وبموجب المادة 110 من دستور "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، تشمل صلاحية المحكمة الدستورية "حريات وحقوق الفرد والمواطن المتصلة بحرية الاعتقاد والوجدان والفكر والتعبير العلني عن الفكر وحرية الاجتماع والنشاط، كما يمنع التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين، أو الانتماء الوطني أو الاجتماعي أو السياسي".

¹⁰⁵ جاء في المادة (2) 16 من الدستور البرتغالي: "تفسر وتطبق أحكام هذا الدستور والمبادئ القانونية المتعلقة بالحقوق الأساسية بما ينسجم مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان". ومنه أن المعيار التفسيري في القضايا المتعلقة بالحقوق الأساسية، وضع مضافي على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لا على الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. وخلافاً للأخيرة، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليس بمعاهدة دولية. في البرتغال، كلا المذهب والاجتهاد قائمان على وجوب تفسير الحقوق الأساسية بما ينسجم مع مختلف الأدوات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، شرط أن تفضي الأولوية المعطاة للقواعد المنصوص عليها في هذه الأخيرة إلى ترجيح قواعد تكرر مستوى أعلى من الحماية للحقوق الأساسية.

¹⁰⁶ المادة 11.2 من الدستور.

مرتبة أعلى من الدستور¹⁰⁷. لغاية الآن، لم تبت بعد المحكمة الدستورية في البوسنة والهرسك نهائياً بهذه المسألة¹⁰⁸. وفي المملكة المتحدة ومالطا، وبالترتيب، نقل كل من قانون حقوق الإنسان المعتمد في 1998 وقانون الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، هذه الأخيرة إلى نظاميهما الوطنيين، بهدف تمكين الأفراد من الاحتجاج مباشرة بهذه الحقوق. وفي فرنسا وإيطاليا¹⁰⁹ وليختنشتاين وسلوفينيا و"جمهورية مقدونيا البوغوسلافية السابقة"¹¹⁰، للاتفاقية الأوروبية مرتبة دون الدستور لكن فوق التشريع. وفي ألمانيا، للاتفاقية الأوروبية وبروتوكولاتها نفس وضع النظام الأساسي الاتحادي. وعلى المحاكم الألمانية التقيد بالاتفاقية وتطبيقها في سياق تفسيرها القانون الوطني. وعلى مستوى القانون الدستوري، يؤدي نص الاتفاقية والسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دوراً تفسيرياً مؤزراً في تحديد مضامين ومدى الحقوق الأساسية والمبادئ الدستورية الأساسية في الدستور الألماني (المحكمة الدستورية الاتحادية، BverfGE 111, 307). وفي انفتاح معظم دساتير أمريكا اللاتينية على القوانين الدولية ومعاهدات حقوق الإنسان، كالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ما يقود إلى الاعتقاد بأن المعاهدات الدولية أعلى من الدساتير (أنظر/أنظري مثلاً كولومبيا أو فنزويلا).

102. ليست الحقوق المحمية مكتوبة بالضرورة في الدستور¹¹¹ أو مصممة كي تكون قابلة للإنفاذ، لكنها قد تنتج عن اجتهاد خلاق. وقد "تكشف" الأهمية الأساسية الكامنة في حكم ما بفعل الاجتهاد. ويجدر هنا التنويه تحديداً بمقاربة المجلس الدستوري الفرنسي، إذا أنه وسع دائرة الحقوق المحمية بإضافته قيمة دستورية على نصوص كانت مجرد إعلانية من قبل، إعلان حقوق الإنسان والمواطن (1789) وديباجة دستور 1946.

الاستنتاجات الجزئية من الفصل 1

103. من الدول الأعضاء والدول ذات صفة المراقب في لجنة فينيسيا، قلة قليلة لا تتيح شكلاً على الأقل من أشكال لجوء الأفراد إلى الطعن في دستورية حكم عام أو حكم خاص. وهذه الدول هي الجزائر وتونس والمغرب (لم يعد ممكناً تصنيف فرنسا في هذه المجموعة، بعد التعديل الدستوري الذي أجرته مؤخراً واستحداث قرار الحكم الإعدادي الأولوي). وبقدر ما يعني الأمر سائر الدول، قد يصنّف نظام المراجعة الدستورية حسب أنواع الوصول. ومن الممكن التمييز بين وصول الأفراد المباشر، حيث يتمتع الأفراد بإمكانية الاعتراض بشكل مباشر على عدم دستورية قاعدة قانونية ما أو قانون ما، وبين الوصول غير المباشر، الذي لا يمكن فيه الاعتراض على عدم الدستورية إلا من خلال هيئات تابعة للدولة. ويتبع العديد من الدول نظاماً مختلطاً يجمع بين وسائل الوصول المباشرة وغير المباشرة إلى القضاء الدستوري.

104. وفيما يخص الوصول الفردي غير المباشر، فهناك عدة هيئات مخولة الاعتراض على عدم دستورية قاعدة قانونية ما. ومن أكثر هذه الهيئات شيوعاً المحاكم العادية من خلال إجراءات تمهيدية، وأمناء المظالم وهيئات دستورية أخرى، كنواب البرلمان والشيوخ.

¹⁰⁷ أنظر/أنظري See J. Marko, "Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina: A First Balance", European Diversity and Autonomy Papers- EDAP (2004), 7, in:

http://www.eurac.edu/documents/edap/2004_edap07.pdf، تاريخ الاطلاع 3 يونيو/حزيران 2009.

¹⁰⁸ CDL-AD(2008)027، مذكرة أصدقاء المحكمة في قضيتي Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina (Applications no. 27996/06 and 34836/06) غير المفصول فيهما بعد أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

¹⁰⁹ أنظر/أنظري القرارين 348 و349/2007 الصادرين عن المحكمة الدستورية الإيطالية، بعد تعديل المادة 117 من الدستور الإيطالي في 2001.

¹¹⁰ أنظر/أنظري I. Spirovski, "Constitutional Validity of Human Rights Treaties in the Republic of Macedonia: The Norms and the Courts", Report for the World Conference on Constitutional Justice, in:

http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Spirovski_E.pdf، تاريخ الاطلاع 3 يونيو/حزيران 2009.

¹¹¹ في عدد من البلدان، ليست قوائم حقوق الإنسان بالحصريّة، بل هي مفتوحة، كما جاء مثلاً في المادة 42 من الدستور الأرميني، أن حقوق وحرّيات الإنسان والأشخاص الأساسية وعلى الوجه المبنيّ به في الدستور لا تُقصر سائر الحقوق والحرّيات المنصوص عليها في القوانين والمعاهدات الدولية. وبموجب المادة 55 من الدستور الروسي، لن تُفسّر قائمة الحقوق والحرّيات الأساسية في الدستور على صورة مذكرة أو مستثنى لسائر حقوق وحرّيات الإنسان والأشخاص.

105. تمثل المحاكم العادية المجموعة الأولى من الهيئات التي يمكنها الاعتراض على عدم الدستورية، وتتقدم بطلبات لإجراءات تمهيدية أمام المحكمة الدستورية أو هيئة معادلة. ويشكل هذا النوع من الإجراءات إحدى الطرق الأكثر شيوعاً للوصول الفردي غير المباشر. وثمة نماذج متنوعة جداً. وهذا النوع من المراقبة غير معتاد فعلاً في أنظمة المراقبة الموزعة للدستورية، بما أن المحاكم العادية مخولة إجراء المراقبة ذاتياً. وهناك مجموعة بلدان يطلب فيها الأفراد إلى المحكمة العادية طرح المسألة التمهيدية على المحكمة الدستورية، وبلدان أخرى أيضاً (مثلاً ألبانيا، البرازيل، شيلي، فرنسا، هنغاريا، إيطاليا، لوكسمبورغ، مالطا، إسبانيا) حيث وبعد إثارة الفرد الدفعة بعدم الدستورية، يتحتم على القاضي العادي النظر فيه وإصدار قرار مغلل لأسباب رفضه المحتمل استفسار المحكمة الدستورية. وهناك بلدان بعد تُلزم الاستفسار، في هذه الحالات (مثلاً بلجيكا، الجمهورية التشيكية، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، رومانيا، سلوفينيا).

106. في معظم بلدان لجنة فينيسيا، لا يتمتع أمناء المظالم بحق الطرف في إجراء قضائي، لكن في البلدان التي ترصد هذا الإمكان، يحق لأمناء المظالم التدخل إما أمام المحاكم العادية (في فنلندا مثلاً) وإما مباشرة أمام المحكمة الدستورية (مثلاً في أرمينيا، النمسا، أذربايجان، البرازيل، كرواتيا، الجمهورية التشيكية، إستونيا، هنغاريا، البرتغال، إسبانيا، مولدوفا، مونتينيغرو، سلوفينيا، سلوفاكيا، البوسنة والهرسك، لاتفيا، بولندا، الاتحاد الروسي، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، البيرو، أوكرانيا، رومانيا، جنوب أفريقيا). وما ينبغي ملاحظته أيضاً عندما يكون لأمين المظالم صفة أمام المحكمة الدستورية، أن مدى سلطته قد ينحصر في الاعتراض على حكم عام في إطار القضية المعينة التي يتدخل فيها، لكن قد يحق له أحياناً الاعتراض عليه في المجرد، كما هي الحال في أذربايجان وإستونيا والبيرو وأوكرانيا.

في هذه الأنظمة، يوفر أمناء المظالم مستطاع الوسائل للوصول إلى العدالة الفردية، ولو بطريقة غير مباشرة. تعتبر لجنة فينيسيا أمناء المظالم عناصر من المجتمع الديمقراطي، ممن يؤمنون احترام حقوق الإنسان على مستوى الفرد. بالتالي، فحيثما وجد أمناء المظالم، قد يُستحسن إعطاءهم إمكان إطلاق مراجعة دستورية للأحكام العامة باسم الأفراد أو بإيعاز منهم.

107. أخيراً، من شأن هيئات أخرى، كمكتب المدعي العام (مثلاً في أرمينيا، أذربايجان، بلغاريا، مولدوفا، البرتغال، بولندا، روسيا، سلوفاكيا)، أو أعضاء البرلمان الذين يمكنهم الاعتراض على عدم دستورية الأحكام العامة، ضمان انسجام النظام القانوني مع الدستور.

108. إن وصول الأفراد غير المباشر إلى العدالة أداة فائقة الأهمية لضمان حقوق الفرد الإنسانية على الصعيد الدستوري. والخيارات المتوفرة واسعة النطاق والإمكانيات عديدة، لكن مع وجود عنصر إيجابي مشترك، في أنه بقدر ما تتعدد الآليات السهلة الولوج لضمان الوصول الدستوري إلى العدالة، وبقدر ما تتحسن حماية الحقوق الأساسية. ومن حسنات وصول الأفراد غير المباشر أن الهيئات التي تتقدم بالشكاوى تكون واسعة الاطلاع عادة وتتمتع بالمهارات القانونية اللازمة لإعداد التماس سليم. كما تلعب هذه الهيئات دور المرشح الذي يحول دون الإثقال من أعباء المحاكم الدستورية عبر غزيرة الطلبات لاستبعاد تلك التي تشوبها المجاوزات أو التكرار. أخيراً، يلعب الوصول غير المباشر دوراً حيوياً في انقضاء الاستطالة غير الضرورية لأوضاع دستورية واضحة إلى حد البدهاء نوعاً ما. لكن هذه الطريقة غير المباشرة لها سيئة واضحة تتمثل في توقف فعاليتها على نحو كبير على قدرة تلك الهيئات على تحديد الأحكام العامة التي قد تكون مخالفة للدستور، ورغبتها في تقديم طلبات إلى المحكمة الدستورية أو ما يعادلها من هيئات. لذا، ترى لجنة فينيسيا فائدة في المزج بين إمكانيات الوصول المباشرة وغير المباشرة، ما يُحدث توازناً بين مختلف الآليات القائمة.

109. وفيما يتعلق بالوصول المباشر، تتوفر أيضاً عدة إمكانات ونماذج في البلدان قيد الاستعراض: أولاً، دعوى الحسبة، التي يمكن للفرد من خلالها رفع دعوى ضد حكم عام بعد سنه، حتى وإن لم يكن له مصلحة شخصية في ذلك. وثانياً، الاقتراح الفردي، الذي يكتفي فيه المدعي برفع اقتراح أمام المحكمة الدستورية بالتحقق من دستورية حكم عام ما، تاركاً للمحكمة هامش تقديري للرفض أو القبول. وثالثاً، شبه دعوى الحسبة، حيث لا وجوب لكون المدعي متضرراً بشكل مباشر، لكن ينبغي عليه الاعتراض على الحكم العام ضمن إطار دعوى معينة. وأخيراً الشكوى الفردية المباشرة، وهي آلية متوفرة بأشكال متعددة. ومن بين هذه الآليات، تنطوي دعوى الحسبة على خطر ظاهر جداً للعيان، خطر الإثقال من أعباء المحكمة الدستورية. في دول مجلس أوروبا، توفر بعض المحاكم الدستورية آلية للشكوى الفردية المباشرة الشاملة ضد الأحكام الخاصة. وقد لعبت هذه الآلية في بعض الدول دور المرشح، حادثة من عدد القضايا المرفوعة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹¹². ويتوفر نظام مثيل لهذه الآلية في بلدان أمريكا اللاتينية، فيما يتعلق بمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. والظاهر أيضاً أنه في تلك البلدان حيث توجد آلية الشكوى الفردية الدستورية الشاملة، فإن عدد الشكاوى المستندة إلى الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، ضد انتهاكات هذه الحقوق، أدنى مما هو عليه في البلدان الأخرى. بالتالي، فهذه الآلية تجنب الإثقال من أعباء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. لذلك، يتوجب استحداث إمكانية تقبل الشكاوى الفردية أمام المحاكم الدستورية وتوفير وسائل انتصافية دستورية فعالة. وبعد، فيجب تمكين المحكمة الدستورية أو ما عادلها، من توفير الوسائل الانتصافية السريعة وتعجيل الإجراءات المتباطئة، ومعه، توفير التعويض في القضايا حيث تعاني الإجراءات من التمدد الزائد.

II. إجراءات المراجعة

II.1. شروط الشروع في الإجراءات ("المرشحات")

110. كقاعدة عامة، تتضمن الأحكام الدستورية أو القانونية المهمة بمعالجة مختلف أنواع الوصول، كما بالإجراءات الدستورية، متطلبات مسبقة أو شروط إجرائية ينبغي على المدعي أو على الطلب استيفاءها. وإن كان ذلك مفعول مخفف من عبء العمل الواقع على المحكمة الدستورية، ففيه أيضاً خطر تكاثر العقبات على درب الوصول إلى المحكمة الدستورية.

111. ووفقاً لنوع الطلب المتقدم به إلى المحكمة الدستورية، تبقى مقبوليته رهناً لشروط إجرائية مختلفة، إلا أنها تنجلي في بعض المتطلبات المعاينة في عدة حالات، أبرزها المهل الزمنية واحتمال الإلزام بالتمثيل القانوني.

II.1.1 مهل الطلبات

أنظر/أنظري الجدول 1.1.2: مهل الطلبات

112. تختلف المهل كثيراً حسب أنواع الطلبات، وهدفها اليقين القانوني بحيث تضمن أنه بعد فترة زمنية معينة، تصبح صحة الشكوى القانونية غير قابلة للاعتراض. وفي حين عدم وجوب الإفراط في إطالة هذه المهل، إنما يجب حفظها ضمن حدود معقولة لتمكين الفرد من إعداد شكاواه شخصياً أو لتمكين المحامي (في بعض البلدان حيث التمثيل القانوني إلزامي للشكاوى الفردية) من الاطلاع لمتابعة الشكوى والدفاع عن حقوق الفرد. توصي لجنة فينيسيا فيما يتعلق بالشكاوى الفردية، بتمكين المحاكم من تمديد المهل

¹¹² أنظر/أنظري في هذا الصدد respect A. STONESWEET, H. HELLER, A Europe of rights: The impact of the ECHR on National legal Systems, Oxford, OUP, 2008، وبالأخص الفصل 10.

النهائية، في القضايا حيث يكون المدعي عاجزاً عن الامتثال لمهلة لأسباب غير مرتبطة بغلطة منه أو من محاميه، أو حيثما انوجدت أسباب قاهرة أخرى¹¹³.

11.1.2. الإلزام بالتمثيل القانوني

أنظر/أنظري الجدول 1.1.3: الإلزام بالتمثيل القانوني

113. يهدف التمثيل القانوني إلى مساعدة المدعي والإعلاء من نوعية الشكاوى، لكن ثمة آثار مالية هامة ملازمة له. بالتالي وخاصة إذا ما كان إلزامياً، فإن رفض المساعدة المالية أو المساعدة القانونية المجانية قد يرقى إلى رفض الوصول الفعلي إلى المحكمة¹¹⁴. بالتالي، يجب توفير المساعدة المالية للمدعين إذا كانت حالتهم المالية تتطلب ذلك، لضمان وصولهم إلى العدالة الدستورية.

114. التمثيل القانوني إلزامي في أندورا والنمسا وأذربايجان والبرازيل والجمهورية التشيكية وفرنسا¹¹⁵ وإيطاليا ولوكسمبورغ وموناكو وبولندا والبرتغال وسلوفاكيا وإسبانيا وسويسرا (إذا كان الفرد "عاجزاً بشكل جلي" عن أن يتمثل ذاتياً).

115. لا إلزام في ألبانيا وأرمينيا وبلجيكا وكرواتيا وإستونيا وجورجيا وهنغاريا ولافتيا وليختنشتاين ورومانيا وروسيا وسلوفينيا وجنوب أفريقيا¹¹⁶ والسويد وسويسرا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" وأوكرانيا.

11.1.3. رسوم المحكمة

116. تبقى الرسوم المترتبة على الإجراءات أمام المحكمة الدستورية استثنائية ضمن الدول المشمولة بهذه الدراسة. لكن في الولايات المتحدة¹¹⁷ مثلاً، يُفرض رسم 300 دولار أمريكي على التقدم بالتماس لاستصدار أمر قضائي بأحالة الدعوى على المحكمة العليا. وفي روسيا، يُتقاضى ما يعادل الحد الأدنى من الراتب، وفي أرمينيا خمسة أضعافه، وفي سويسرا، مبلغ يتراوح بين 500 و 5000 فرنك سويسري¹¹⁸، وفي النمسا وحالياً 220 يورو. في إسرائيل، تبلغ قيمة الرسم حوالي 400 دولار أمريكي للتقدم بالتماس لدى المحكمة العليا منعقدة بهيئة محكمة العدل العليا، لكن لصاحب الالتماس حق التقدم بطلب مبرر بظروف خاصة، للحصول على تنازل عن الرسوم أو تخفيضها.

¹¹³ مثلاً في ألمانيا، Law on the Federal Constitutional Court, Article 93(2)، وفي سلوفينيا، Constitutional Court Act Article 52(3).

¹¹⁴ CDL-JU(2008)012, The use of international instruments for protecting individual rights, freedoms and legitimate interests through national legislation and the right to legal defence in Belarus: challenges and outlook (استعمال الأدوات الدولية لحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم المشروعة عبر التشريع الوطني والحق بالدفاع القانوني في روسيا البيضاء: تحديات واستشراف).

¹¹⁵ يرتدي فيها وجود المحامين للمرافعة أمام المجلس الدستوري طابعاً إجبارياً. لكن في إطار الحكم التمهيدي الأولي، يتوقف إلزام التمثيل القانوني على نوع الإجراءات. فإذا كان مسموحاً للطرف في القضية أن يتدخل أمام القاضي العادي من دون محام، فيمكنه حينئذ رفع الطلب التمهيدي الأولي.

¹¹⁶ لا إلزام فيها بالتمثيل القانوني. بموجب المادة (11)4 من نظام المحكمة الدستورية، إذا تبين لرئيس قلم المحكمة أن طرفاً غير ممثل، يحيل الطرف على هيئة أو مؤسسة لديها الاستعداد والموضع المناسبان لمساعدته.

¹¹⁷ المادة 38 من نظام المحكمة العليا في الولايات المتحدة.

¹¹⁸ يمكن فيها أيضاً للمحكمة العليا أن تُحجم عن فرض الرسوم (المادة 66 الفقرة 1 من قانون المحكمة العليا)، لا بل إنها القاعدة السائدة، إذا كان المتقدم بالشكوى الاتحاد أو مقاطعة أو بلدية أو منظمة توكل إليها مهام قانونية عامة أو فرد، وإذا كانت المنازعة المطروحة على المحكمة الاتحادية العليا على غير مصلحة مالية، ومتصلة بالنشاط الرسمي للكيان العام المعني (المادة 66 الفقرة 4 من قانون المحكمة العليا).

117. توصي لجنة فينيسيا ونظراً لازدياد شمولية حماية حقوق الإنسان، بأن تكون رسوم المحاكم المفروضة على الأفراد متدنية نسبياً وأن يكون ممكناً تخفيضها وفقاً للوضع المالي للمدعي. ويجب أن يكون هدفها الأولي ردع إساءة الاستعمال الواضحة للعيان¹¹⁹.

11.1.4. إعادة فتح القضايا

118. إن قرار المحكمة الدستورية مبدئياً قرار نهائي في القضايا الدستورية. لذا لا يُقبل من جديد بشكاوى متعلقة بنفس القضية. لكن قد يعاد فتح قضية في حالات معينة، تطراً عادة مع ظهور وقائع جديدة، لم تكن ربما الأطراف على بينة منها¹²⁰، أو لدى تصحيح أخطاء ارتكبتها المحكمة الدستورية¹²¹، إذا تم تغيير الدستور¹²²، أو إذا قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفي ظروف معينة أنه تم خرق الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان بما ينطوي أيضاً على انتهاك للدستور.

11.1.5. إساءة استعمال حق الاستئناف لدى المحكمة الدستورية

119. إن الأطراف ملزمون بممارسة حقوقهم الإجرائية عن حسن نية¹²³ في التصرف. وعندما يسيء المدعي التصرف في هذا الإلزام، تنتشّو فعالية العدالة الدستورية. ورغم أن إجراء الشكاوى الفردية هام جداً لحماية حقوق الإنسان، فهذه الإساءة تلحق الضرر بالنظام الدستوري المحمي من جانب المحاكم الدستورية. وعلى سبيل المثال، وبموجب الفقرة 9.4 من قواعد إجراءات المحكمة الدستورية في روسيا، إذا كرر المدعي ادعاءه في قضية سبق وأصدرت المحكمة الدستورية قراراً فيها، تعاد و تُرسل نسخة عن القرار إلى المدعي معلمة إياه بأنتهاء مراسلته في هذه القضية. وستبقى الشكاوى اللاحقة المتقدمة بها من نفس المدعي دون جواب. وقد أدرجت دول أخرى إمكان تعزيم المدعين مسيئتي التصرف¹²⁴.

11.1.6. استنفاد وسائل الانتصاف

أنظر/أنظري الجدول 1.1.4 : استنفاد وسائل الانتصاف والاستثناءات

120. قد يؤخذ استنفاد وسائل الانتصاف على عدة معان حسب السياق الخاص، حيث لا تسمح مثلاً بعض القوانين الإجرائية بالوصول بشكل منهجي إلى المحاكم العليا العادية. وهي حالة نموذجية مؤاتية للشكاوي الشاملة أو الشكاوي للنظر في حكم عام، المرفوعة أمام المحكمة الدستورية، عدا عن إبرازه الطابع

¹¹⁹ Opinion on the draft laws amending and supplementing (1) the law on constitutional proceedings of Kyrgyzstan and (2) the law on the Constitutional Court of Kyrgyzstan, 2008 (رأي في مسودات القوانين المعدلة والمكملة (1) لقانون الإجراءات الدستورية في قرغيزستان و(2) لقانون المحكمة الدستورية في قرغيزستان).

¹²⁰ أنظر/أنظري مثلاً المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية النمساوية. خلافاً لما يحصل مع الوقائع المكتشفة جديداً nova reperta، فإن إجراء nova producta أي المقدمة جديداً منها، حيث يقدم الأطراف حججاً بعد اختتام الإجراءات (في الدعوى الأولى)، ورغم احتمال أنهم كانوا على بينة منها، يجري استيعاده عموماً.

¹²¹ أنظر/أنظري المادة 44 من نظام المحكمة العليا في الولايات المتحدة. إعادة النظر: "1. يتم التقدم بالتماس لإعادة النظر في حكم أو قرار صادرين عن المحكمة في الجوهر ضمن مهلة 25 يوماً من دخول الحكم أو القرار حيز التنفيذ، إلا إذا مددت المحكمة أو مدد أحد أعضائها المهلة أو قصرها." والمادة 121 من قانون المحكمة الاتحادية العليا في سويسرا: "يمكن طلب مراجعة حكم صادر عن المحكمة: أ. إذا لم يتم التقيد بالأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بالتجريح القضائي؛ ب. في حال منحت المحكمة أحد الأطراف إما أكثر مما طلبه، أو ودون أن يجيز القانون بذلك، غير ما طلبه، وإما أقل مما اعترف الطرف الخصم بأنه مدين به؛ ج. إذا لم تبت المحكمة ببعض الاستنتاجات؛ د. إذا لم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وعن سهو وقائع ذات صلة بالملف."

¹²² المادة (14) 68 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية في أرمينيا: "يمكن للمحكمة الدستورية أن تعيد النظر في أي من قراراتها المذكورة في الفقرة 1 من هذه المادة ضمن مهلة 7 سنوات من حكمها في جوهر الدعوى على أساس استئناف متقدم به بموجب الإجراء المنصوص عليه في هذا القانون، وذلك إذا: أ) تم تغيير حكم الدستور المطبق في الدعوى، ب) ظهر فهم جديد لحكم الدستور المطبق في الدعوى، قد يكون أساساً لقرار مختلف في نفس الدعوى وإذا كانت للقضية أهمية مدنية بالنسبة إلى القانون الدستوري."

¹²³ مثلاً أرمينيا: المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية، وكازخستان: المادة 21 من قانون المجلس الدستوري.
¹²⁴ تفرض مثلاً المادة 34.2 من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا غرامة لغاية 2600 يورو إذا شكل التقدم بشكاوى دستورية أو بشكاوى إجرائية بهدف التدقيق في انتخابات، إساءة في التصرف، أو إذا أسيء الاستعمال في طلب استصدار أمر مؤقت.

الاحتياطي للشكوى (مثلاً في ألبانيا، أندورا، أرمينيا، النمسا، أذربيجان، البرازيل، كرواتيا، الجمهورية التشيكية، إستونيا، ألمانيا، هنغاريا، جمهورية كوريا الجنوبية، لاتفيا، ليختنشتاين، مالطا، مونتينيغرو، بولندا، البرتغال، سلوفاكيا، سلوفينيا، إسبانيا، سويسرا، و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة").

121. في الدول ذات نظام المراجعة الموزعة، لا وجود للشرط المسبق، وبالتالي يمكن للفرد الاعتراض على حكم خاص أو عام، على أساس انتهاك الدستور وفي أي مرحلة من مراحل الإجراء.

122. في الحالات التي قد يُلحق فيها التقيد بهذه القاعدة ضرراً بالفرد متعزراً التعويض عنه، لا يُطلب عادة استنفاد وسائل الانتصاف (مثلاً في أذربيجان، كرواتيا، الجمهورية التشيكية، ألمانيا، لاتفيا، مونتينيغرو، سلوفاكيا، سلوفينيا، وسويسرا).

11.1.7. تأثير المدعي مباشرة وراهنأ بالانتهاك

123. يوجد هذا المتطلب في كافة الدول التي تتيح المراجعة المتصلة بقضايا معينة. إذا كان الفرد غير متضرر بشكل راهن ومباشر بسبب حكم ما، يُطلق طلبه مراجعة في المجرّد. لكن هذه المتطلبات توصّف بطريقتين. أولاً، وفيما يتعلق بصفة الضحية "المباشرة"، فإن بعض القوانين المتعلقة بالإجراءات الدستورية (كقوانين جنوب أفريقيا مثلاً)، يمكن أياً كان من التصرف نيابة عن الشخص المتضرر، ما يعني أنه رغم ارتباط القضية بحالة معينة، فإن المدعي ليس ضحية بالمعنى المباشر. كما أنه يمكن للممثلين الشرعيين (أقارب، وأوصياء، ولكن أيضاً مؤسسات عامة¹²⁵) التصرف باسم شخص فاقد الأهلية الشرعية. وثانياً، فإن بعض القوانين يتضمن تفصيلاً لطبيعة الانتهاك. في معظم الدول، يجب أن يشكل خرق لحق أساسي ضرراً ملحقاً بالمدعي، وبالتالي مؤثراً سلبياً عليه. إلى ذلك، فبعض القوانين الوطنية تتطلب أيضاً درجة كافية من الأذى (في سلوفينيا مثلاً¹²⁶).

11.1.8. الدعوى كوسيلة حقيقية للتعويض على المشتكي

124. إذا ما كان الإجراء الهادف إلى المراجعة الدستورية غير فعال فعلاً من حيث تغيير وضع المدعي، يجوز حينئذ رفض الطلب (مثلاً في ألمانيا¹²⁷ أو جنوب أفريقيا¹²⁸ أو فرنسا¹²⁹). ومن الصعب أحياناً تقييم هذه الحالة خلال الإجراءات التمهيدية، ولذا فيجب ألا يؤدي إلى رفض المراجعة إلا في القضايا حيث يظهر بشكل جلي أن قرار المحكمة الدستورية سيكون عديم المفعول من حيث توفير الوصول الفعال إلى العدالة الدستورية.

11.1.9. الصيغة المكتوبة

125. يجب أن توضع الطلبات المتقدمة بها إلى المحاكم الدستورية بصيغة مكتوبة، وقد تخضع أحياناً لقواعد صارمة جداً (كما هي الحال في الولايات المتحدة حيث تحدد قواعد المحكمة طول وثيقة الطلب من حيث عدد الصفحات وحتى لون غلافها). والهدف من هذه القواعد الشفافية والتتبع. لكن يجب إعطاء المتقدم بالطلب إمكان تصحيح وثيقة أو إكمالها ضمن مهلة زمنية معينة (أنظر/أنظري أعلاه) ووفقاً لشروط

¹²⁵ أنظر أنظري مثلاً المادة 59 من قانون المحكمة الدستورية في مونتينيغرو، والمادة 38 من دستور جنوب أفريقيا.

¹²⁶ أنظر/أنظري المادة 55a من قانون المحكمة الدستورية.

¹²⁷ يمكن رفض القضية ما لم يكن للطلب المقبول مفعول تغيير على وضع صاحبه. لكن هذا المتطلب (متطلب الـ Rechtsschutzbedürfnis بالألمانية)

يُعتبر مستوفى عموماً.

¹²⁸ أنظر/أنظري القرار CCT 86/06 بتاريخ 2007/10/02 في قاعدة بيانات اللجنة CODICES.

¹²⁹ رفض غير قابل للاستئناف.

معينة. ولذلك أهمية خاصة عندما تكون المتطلبات الشكلية صارمة جداً، وتكبر أهميته بعد إذا ما كان التمثيل القانوني غير إلزامي (كما في كرواتيا¹³⁰ وإستونيا¹³¹ وسلوفينيا¹³² و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"). ومن شأن ذلك الحؤول دون رفض المراجعة لأسباب شكلية رغم أن المظلمة ما زالت مستمرة.

11.1.10. المرشحات في الإجراءات التمهيدية للمحاكمة

أنظر/أنظري الجدول 1.1.5: الإجراءات التمهيدية للمحاكمة

126. تتولى المحكمة العادية رفع المسائل التمهيدية إلى المحكمة الدستورية. ثمة نظم قانونية محددة متعلقة بمقبولية مسألة ما في عدة من الدول الأعضاء والدول ذات صفة المراقب في لجنة فينيسيا. على سبيل المثال، ففي أندورا وأذربايجان وروسيا البيضاء والجمهورية التشيكية وجورجيا ومولدوفا، يمكن للمحكمة الدستورية رد طلب تمهيدي على أساس أخطاء إجرائية اعترته أو عدم اختصاص المحكمة الدستورية. أما في ألبانيا وإستونيا¹³³ وهنغاريا ولتوانيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، فيتوجب على المحكمة الدستورية إعادة إحالة الطلب على المحكمة العادية كي تُسَنَح الفرصة للأخيرة لإعادة صياغته¹³⁴. في غيرها من الدول، كألمانيا، لا يُسمح بذلك. سيرفض العديد من المحاكم الدستورية المسألة التمهيدية إذا كان حل القضية المعينة غير متوقف على جواب المحكمة الدستورية (مثلاً في ألمانيا وبولندا). في هذا الصدد، تنتظر المحكمة الدستورية أيضاً في القضية قيد البتّ بها. يجب عدم الإثقال من أعباء المحكمة الدستورية، وإذا كان جانزاً للمحاكم العادية إطلاق الإجراءات التمهيدية، فعليها صياغة المسألة بالشكل الصحيح.

11.2. التدخل وضم القضايا المماثلة

أنظر/أنظري الجدول 1.1.6: ضم القضايا المماثلة

127. على سبيل المثال، في أرمينيا والنمسا وبلجيكا والجمهورية التشيكية ولتوانيا¹³⁵ والبرتغال¹³⁶ وروسيا وسلوفاكيا وجنوب أفريقيا¹³⁷ و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" والولايات المتحدة، يمكن أو يجب معالجة الطلبات المتصلة بنفس القضية ضمن إجراء واحد. وفي إسرائيل، يمكن التقدم ببضعة التماسات متصلة بنفس القضية ضمن إجراء واحد، حيث يطلب الملتمس من المحكمة ضم التماسه إلى آخر يتناول نفس المطالبات. كما يُسمح للمحكمة إن طلب منها ذلك بإصدار أمر بضم الأطراف ذات الصلة.

¹³⁰ أنظر/أنظري المادة 19.2 من قانون المحكمة الدستورية في دستور جمهورية كرواتيا.

¹³¹ الفقرة 30 من قانون إجراءات المراجعة في المحكمة الدستورية.

¹³² فقط عند التقدم بشكوى دستورية. أنظر/أنظري المادة (1) 55 من قانون المحكمة الدستورية.

¹³³ في إستونيا، لا وجود لـ"نظام للقرار التمهيدي" بالمعنى الصريح. ولا يمكن للمحاكم العادية إحالة طلب تمهيدي على مجلس مراجعة الدستور في المحكمة العليا (قرار مجلس مراجعة الدستور في المحكمة العليا بتاريخ 1 أبريل/نيسان 2004، رقم 3-4-1-2-04، www.nc.ee/?id=407 <<http://www.nc.ee/?id=407>>، لكن عليها أن تبت ذاتياً بالدستورية، بالاسترجاع بالسوابق القضائية للمحكمة العليا في الشؤون الدستورية.

¹³⁴ أنظر/أنظري (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>، تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009.

¹³⁵ المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية: "لدى التثبت من أنه يوجد التماسان أو أكثر فيما يتعلق بامتنال نفس العمل التشريعي للدستور أو للقوانين، يمكن للمحكمة الدستورية ضمها في قضية واحدة قبل الشروع بالفحص القضائي".

¹³⁶ فيما يتعلق بالطلبات المتقدم بها من جانب أمين المظالم وبالتفويض الدستوري.

¹³⁷ أنظر/أنظري القرار CCT 24/08 والقرار CCT 52/08 بتاريخ 2009/01/21 في قاعدة بيانات اللجنة CODICES.

128. في بلجيكا وفرنسا واليونان وإسبانيا، يمكن لأي شخص له مصلحة مشروعة في المسألة أن ينضم إلى الإجراءات.

129. لأسباب متعلقة بالاقتصاد الإجرائي، قد يحق للأشخاص ذوي المصلحة المشروعة في المسألة أن يتدخلوا في قضية غير مفصول فيها¹³⁸. وإذا انوجد كم كبير من القضايا شبه المتطابقة، يجب تمكين المحكمة من البت بقضية أو قضايا نموذجية وتبسيط الإجراءات للطلبات المماثلة من حيث شروط المقبولية والتبرير القانوني معاً.

II.3. قواعد إجرائية أخرى

II.3.1. أنظمة الخصوم

أنظر/أنظري الجدول 1.1.7: أنظمة الخصوم

130. تنص قوانين عدة متعلقة بالمحاكم الدستورية (بما فيها الخاصة بأرمينيا وأذربيجان والجمهورية التشيكية وجورجيا وروسيا وسان مارينو) على أن إجراءاتها خصومية، فخلافاً لما في الإجراءات المدنية والجزائية، فإن تحديد هوية الأطراف في الإجراءات الدستورية ليس من الواضح دوماً. يتقدم شخص باعتراض على عدم دستورية حكم (عام أو خاص)، فإذا كان حكم عام موضوع القضية، يمكن أخذ موجد الحكم على أنه المدعى عليه، وإذا كان حكم خاص موضوع القضية، يمكن أخذ الموجد الأصلي للحكم على أنه المدعى عليه. وبالتالي، فإذا وصل الحكم أمام المحكمة الدستورية عن طريق إجراءات عادية، فالمدعى عليه في هذه الإجراءات قد يكون المدعى عليه أمام المحكمة الدستورية.

131. الفائدة من اعتماد النظام الخصومي في الإجراءات الدستورية أنه يمكن فيه للمحكمة أن تحيط علماً بوجهات النظر المختلفة وأن تنظر في تضارب الحجج. وقد يجوز ذلك أيضاً في أشكال أخرى، مثلاً في حال سُنحت فرصة التعبير عن وجهات النظر للأطراف في المنازعة الأصلية كما لممثلي المجموعات ذات المصلحة، والخبراء وممثلين عن السلطة التنفيذية أو عن هيئة التشريع. ويجب التحقق مما إذا كان ممكناً للمحكمة الدستورية أن تجري التقصيات بمبادرتها الذاتية للوصول إلى الحقيقة، بما يؤمن لها الأدوات التي تسمح لها بالذهاب إلى أبعد من الحجج المدفوع بها من الأطراف¹³⁹.

132. لمن المهم أن يعطى المدعى¹⁴⁰ أو المبادر إلى إجراءات غير خصومية¹⁴¹ إمكان مخاطبة المحكمة الدستورية. تؤيد لجنة فينيسيا الأحكام الألمانية¹⁴² والإسبانية، التي تنص على أنه في القضايا التي تستهدف فيها الشكوى الدستورية قراراً صادر عن محكمة، تسنح المحكمة للطرف الذي أتى القرار لصالحه فرصة الإدلاء بتصريح¹⁴³. ومن جانب آخر، لا حاجة إلى سماع المحاكم إذا كان قرارها قيد

¹³⁸ أنظر/أنظري مثلاً القرار CCD-751 الصادر في 2008/04/15 عن المحكمة الدستورية في أرمينيا، والذي يحق بموجبه للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المتأثرين بقانون الاعتراض عليه أمام المحكمة.

¹³⁹ [CDL-AD \(2001\)005](#) Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Azerbaijan, (رأي في مسودة قانون المحكمة الدستورية في أذربيجان).

¹⁴⁰ [CDL\(1997\)018rev](#) Opinion on the Law on the Constitutional Court of Ukraine (رأي في مسودة قانون المحكمة الدستورية في أوكرانيا)، اعتمد في الاجتماع العام الـ31 للجنة.

¹⁴¹ H. Steinberger, op.cit. المادة (3) 94 من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية: "إذا كانت شكوى عدم الدستورية مقامة على قرار لمحكمة، ستعطي المحكمة الدستورية الاتحادية أيضاً الطرف المحكوم له فرصة الإدلاء بتصريح".

¹⁴³ [CDL-AD\(2008\)030](#) Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Montenegro (رأي في مسودة قانون المحكمة الدستورية في جمهورية مونتينيغرو). بالمثل، ففي ألبانيا وأندورا والنمسا وروسيا البيضاء وبلجيكا وقبرص وألمانيا وإيطاليا ولاتفيا ورومانيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، يمكن للأطراف في الإجراءات العادية أن يصبحوا أطرافاً في إجراءات المراجعة. أنظر/أنظري *General*

المراجعة، بما أن الأحكام الصادرة عنها تعكس موقفها، إلا أنها تكون أحياناً أطرافاً في إجراءات المحاكمة التمهيدية (في النمسا وبولندا وسلوفاكيا وسلوفينيا مثلاً).

133. لا يقضي النظام الاتهامي حكماً هنا بأن تتضمن الإجراءات مرحلة شفوية. وتُعمد فيها في أغلب الأحيان الصيغة المكتوبة وكل طرف يطرح حججه¹⁴⁴.

II.3.2. علنية الإجراءات

أنظر/أنظري الجدول 1.1.8: الإجراءات العلنية والاستثناءات

134. تكون الإجراءات الشفهية عادة علنية. ومع ذلك، يمكن للمحكمة الدستورية أن تضع العلنية في الميزان مقابل مصالح مشروعة أخرى عامة وخاصة بالأطراف (مثلاً في ألبانيا وأرمينيا وأذربايجان وبلجيكا والبوسنة والهرسك وكرواتيا وقبرص والجمهورية التشيكية والدانمارك وجورجيا وإسرائيل وإيطاليا وليختنشتاين ولتوانيا ومولدوفا وروسيا وصربيا وسلوفينيا وجنوب أفريقيا وسويسرا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة").

135. من منظور حماية حقوق الإنسان، تعود الأفضلية إلى الإجراءات العلنية أقله في القضايا التي تدخل فيها حقوق الإنسان. وقد أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تكراراً أن النظر في قضية أمام المحكمة الدستورية يندرج تحت المادة 6.1 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان طالما أن الإجراءات المعنية تهدف إلى توفير وسيلة انتصاف فعالة. ولا يوجد هامش تقدير إلا فيما يتعلق بمدى تطبيق هذا المبدأ والتدابير المتخذة بصدده. عليه، يجب أن تكون الإجراءات الشفهية أمام المحكمة الدستورية علنية ما عدا وحسباً في حالات محددة بدقة.

II.3.3. إدارة الإجراءات الشفهية

أنظر/أنظري الجدول 1.1.9: الإجراءات الشفهية والاستثناءات

136. الفائدة من الإجراءات الشفهية ومن باب التذكير إنما هي في مقابلة وجهات النظر بالشكل الأكثر مباشرة، وفي كون تعبير الشخص عن موقفه شفهياً أسهل أحياناً عليه، ويعفيه من الامتثال لقواعد شكلية صارمة منطبقة في الإجراءات المكتوبة. ومن جانب آخر، ولأهمية تمكين الأطراف فعلياً في الإجراءات الشفهية من عرض وجهات نظرهم، فإن هذا النوع من الإجراءات يستهلك الكثير من الوقت. وتبعاً لهذه الاعتبارات، فثمة ثلاثة نماذج موجودة في الدول المشمولة بهذه الدراسة: أ) إجراءات شفوية كلياً، أو ب) كلياً على الورق أي مكتوبة مثلاً، أو ج) شفوية جزئياً ومكتوبة جزئياً. في ألبانيا والنمسا وأذربايجان والجمهورية التشيكية وإسرائيل وإيطاليا وألمانيا وليختنشتاين وهولندا وسلوفينيا وأوكرانيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" والولايات المتحدة، الإجراءات شفوية ما لم يقرّر بغير ذلك، ما يعني ورود تطبيق النوعين الشفهي والمكتوب معاً إذا ما اعتُبر ذلك أكثر تلاءماً مع ظروف القضية. في جنوب أفريقيا، يمكن للمحكمة الدستورية أن تحكم على أساس طلبات خطية فقط وإصدار تعليماتها في حال اقتضت الحالة

Report, XIIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009، ص. 26.

144 [CDL-AD\(2004\)035](#) Opinion on the Draft Federal Constitutional Law "On Modifications and Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation" (رأي في مسودة قانون "التغييرات والتعديلات المدخلة في القانون الدستوري الاتحادي الخاص بالمحكمة الدستورية في الاتحاد الروسي".

مراجعة شفوية. عملياً، غالباً ما تستغني المحاكم الدستورية عن الإجراءات الشفهية (في ألمانيا¹⁴⁵ وسلوفينيا مثلاً). في هنغاريا والبرتغال، لا يوجد سوى إجراءات مكتوبة¹⁴⁶. في سويسرا، تشكل الإجراءات الشفهية شذوذاً عن القاعدة، حيث تقوم المراجعة عادة على حجج مكتوبة يدافع بها الأطراف.

137. في الدول ذات نظام المراجعة الدستورية الموزعة، لا عجب في أن تكون الإجراءات الشفهية في غالب الأحيان، بما أن القواعد الإجرائية المطبقة هي العادية منها (في الدانمارك مثلاً)، وفي السويد، يمكن للإجراءات أمام المحكمة العليا أن تكون شفوية، لكنها مكتوبة في معظم الأحيان.

138. تلاحظ لجنة فينيسيا قبولاً على نطاق واسع لوجوب تمكين المحكمة الدستورية من تعليق الإجراءات الشفهية أو الحد منها إذا اقتضت ذلك ضرورة حماية مصالح الأطراف أو المصالح العامة من قبيل فعالية الإجراءات (مدة وتكاليف الإجراءات)¹⁴⁷.

II.4. التدابير المؤقتة

II.4.1. تعليق التنفيذ

أنظر/أنظري الجدول 1.1.10: تعليق التنفيذ

139. إن تعليق تنفيذ الحكم الخاص و/أو الحكم العام المعترض عليهما، يشكل توسيعاً ضرورياً لمبدأ ضمان حماية الأفراد من الضرر المتعذر التعويض عنه. تعود صلاحية اتخاذ هذا القرار للمحكمة الدستورية (مثلاً في النمسا وألبانيا وأرمينيا وبلجيكا والبوسنة والهرسك وكرواتيا وإستونيا وفرنسا¹⁴⁸ وجورجيا وألمانيا وإسرائيل وليختنشتاين وبولندا وصربيا وسلوفاكيا وسلوفينيا وإسبانيا وسويسرا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" وتركيا والولايات المتحدة). لكن بعض الدول وبقصد الحفاظ على اليقين القانوني، لا يسمح بتجميد التنفيذ أو تعليقه (مثلاً الجزائر وأندورا وأذربايجان وروسيا البيضاء وبلغاريا وقبرص والجمهورية التشيكية وفرنسا وهنغاريا ولاتفيا ولوكسمبورغ ومولدوفا ومونتينيغرو والبرتغال ورومانيا¹⁴⁹ وروسيا والسويد وأوكرانيا). في روسيا وفيما لا يخلو من التناقض، يمكن أن تقترح المحكمة الدستورية على الهيئات المعنية تعليق تنفيذ حكم معترض عليه. في الدول ذات نظام المراجعة الدستورية الموزعة، يبقى تعليق التنفيذ أمراً غير مألوف (مثلاً في الدانمارك). في جنوب أفريقيا، ولدى البت بشأن دستوري، يمكن لمحكمة إصدار أي أمر يكون عادلاً ومنصفاً، بما فيه أمر مؤقت، وقد يشمل ذلك في الحالات المناسبة تعليق تنفيذ حكم عام (نظام أساسي). في لتوانيا، لا يمكن تعليق الحكم المعترض عليه إلا في الحالات حيث يتوجه رئيس الجمهورية بطلب إلى المحكمة الدستورية كي تحقق في امتثال حكم صادر عن الحكومة للدستور والقانون، أو حيث يبلغ البرلمان المحكمة الدستورية بقرار يطلب منها التحقيق في امتثال قانون من قوانين جمهورية لتوانيا أو قانون آخر معتمد في البرلمان للدستور، أو في امتثال مرسوم جمهوري أو حكم

¹⁴⁵ R. Jaeger, S. Broß, "Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane", report for the XIIIth Conference of European Constitutional Courts, p.22 (تقرير المؤتمر الثاني عشر للمحاكم الدستورية الأوروبية)

¹⁴⁶ في البرتغال، لهذه القاعدة استثناء واحد فقط لقضايا طلب فيها من المحكمة الإعلان بشأن منظمة أنها تمثل عقيدة فاشية: إذا تم حل المنظمة، يجب عقد جلسة محاكمة.

¹⁴⁷ Opinion on the Draft Federal Constitutional Law "On Modifications and Amendments to the CDL-AD(2004)035 Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation" (رأي في مسودة قانون "التغييرات والتعديلات المدخلة في القانون الدستوري الاتحادي الخاص بالمحكمة الدستورية في الاتحاد الروسي".

¹⁴⁸ في فرنسا، يمكن اعتبار عمل تشريعي باطلاً (مراجعة قلبية) أو يمكن إلغاءه (مراجعة بئدية) بمفعول ينطبق على الجميع.

¹⁴⁹ وفقاً لتعديل أدخل من وقت قريب جداً على قانون تنظيم وعمل المحكمة الدستورية (القانون رقم 177 بتاريخ 2010)، لن يمكن من غاية الآن تعليق الإجراءات العادية متى أحالت المحكمة المعنية استثناء عدم الدستورية على المحكمة الدستورية.

صادر عن الحكومة للدستور والقوانين (المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية). لكن لا تعليق في لتوانيا عندما تتوجه المحاكم العادية بطلب تمهيدي إلى المحكمة الدستورية.

140. تحبذ لجنة فينيسيا مبدأ اختصاص تعليق التنفيذ للأحكام الفردية و/أو العامة المعترض عليها، إذا كان التنفيذ سينتج المزيد من الأضرار أو الانتهاكات المتعذر التعويض عنها، بعد تثبت عدم دستورية الحكم المعترض عليه¹⁵⁰. ويجب ألا تكون شروط التعديلات صارمة أكثر من اللزوم¹⁵¹. لكن وخاصة بالنسبة إلى الأحكام العامة، يجب في المقابل الأخذ في الحسبان النسبة التي قد يُنتج بها عدم التنفيذ أضراراً وانتهاكات متعذر التعويض عنها.

II.4.2. تجميد الإجراءات العادية

أنظر/أنظري الجدول 1.1.11: تجميد الإجراءات العادية

141. يمكن تجميد الإجراءات العادية لدى إطلاق إجراءات المحاكمة التمهيدية. وفي أندورا والنمسا وأرمينيا وبلجيكا وروسيا البيضاء وشيلي وقبرص وكرواتيا والجمهورية التشيكية وفرنسا وهنغاريا ولاتفيا وليختنشتاين ولتوانيا ولوكسمبورغ وبولندا وروسيا وسلوفينيا وسلوفاكيا وتركيا¹⁵² و"جمهورية مقدونيا البوغوسلافية السابقة" وأوكرانيا، تبادر المحكمة الطالبة إلى تجميد الإجراءات في مطلق الأحوال. في النمسا، يتعلق التجميد "فقط بالدعاوى التي لا يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة الدستورية، أو التي لا تثبت نهائياً بالقضية ولا يمكن تأجيلها ريثما يصدر قرار المحكمة الدستورية (المقطع 62.3 من قانون المحكمة الدستورية)¹⁵³. في سلوفينيا، على المحكمة العادية تجميد الإجراءات العادية عندما تكون قضية الدستورية متعلقة بقانون، لكن إذا تعلق الأمر بقرار نظامي، يمكن للمحاكم العادية استخدام الدفع بعدم الدستورية (exceptio illegalis). ويأخذ النظام القانوني في كرواتيا بنفس النظرة، فإذا ساورت المحكمة العادية شكوك إزاء قانون موجب تطبيقه، عليها تجميد الإجراءات، وإذا كانت الشكوك تتعلق بتنظيم إداري، تطبق المحكمة القانون الذي تأسس عليه مباشرة التنظيم المعني، وتحيل التنظيم على المحكمة الدستورية. بهذا الشكل، لا يتم تجميد الإجراءات إلا في حال اقتضته الضرورة القصوى لحل القضية قيد البت بها. في إسبانيا، يمكن للمحكمة العادية أن تحيل المسألة فقط بعد انتهاء الإجراءات وقيل المداولات حول الحكم. بالتالي، يبقى الحكم خاضعاً لقرار من المحكمة الدستورية، حتى مع تواصل الإجراءات العادية عند تنامي شكوك بدستورية حكم معين. في أندورا، تتواصل الإجراءات، لكن يبقى إمكان إصدار الحكم محدوداً، حيث يجب تثبيت عدم تأثير قرار المحكمة الدستورية على حكم المحكمة العادية.

142. يجب تجميد الإجراءات عندما تحال مسألة تمهيدية على المحكمة الدستورية في قضية معينة. وقد يجري ذلك إما بحكم القانون (ipso jure) وإما بقرار من المحكمة ذات الاختصاص. في جميع

¹⁵⁰ أنظر/أنظري مثلاً [CDL-AD\(2004\)024](#) Opinion on the draft constitutional amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey رأي في مسودة التعديلات الدستورية المتعلقة بالمحكمة الدستورية في تركيا.

¹⁵¹ [CDL-AD\(2007\)039](#) Comments on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Serbia (تعليقات على مسودة قانون المحكمة الدستورية في صربيا).

¹⁵² جاء في المادة 152 من الدستور التركي أنه "منى تخلص محكمة ناظرة في قضية، إلى عدم دستورية القانون أو المرسوم بقوة القانون الواجب تطبيقهما، أو متى تقتنع بجدية ادعاء بعدم الدستورية تقدم به أحد الأطراف، تُرجى النظر في القضية ريثما تثبت بها المحكمة الدستورية. وفي حال لم تقتنع المحكمة بجدية الادعاء بعدم الدستورية، يُترك البت بهذا الادعاء وبالحكم في الجوهر لسلطة الاستئناف المختصة. تبت المحكمة الدستورية بالقضية وتعلن حكمها فيها ضمن مهلة خمسة أشهر من التماسها للنظر في القضية. وإذا لم يصدر قرار ضمن هذه المهلة، تحكم المحكمة المعنية في القضية بموجب الأحكام القائمة. لكن إذا أصبح القرار المتخذ في الجوهر نهائياً، على المحكمة المعنية الامتنال له".

¹⁵³ *General Report, XIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts*, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html> تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009، ص.

الأحوال، يجب ضمان تمكين القاضي العادي من عدم تطبيق قانون يعتبره غير دستوري، وتبت بدستوريته المحكمة الدستورية فيما يتعلق بنفس القضية.

11.4.3. التدابير الآمرة

أنظر/أنظري الجدول 1.1.12: التدابير الآمرة

143. في بعض الدول، يمكن للمحكمة الدستورية أن تأمر السلطات العامة بالمبادرة إلى التأكد من أنه لن يلحق أي ضرر بعد بالمتقدم بالطلب (مثلاً ألمانيا ومالطا وليختنشتاين وجنوب أفريقيا وسويسرا).

11.5. إيقاف الإجراءات

11.5.1. إيقاف الإجراءات لدى سحب الالتماس

144. في حال مراجعة الأحكام العامة، لا توقف المحكمة الدستورية حكماً الإجراءات في حال تم سحب الطلب. على أثر سحب الطلب، يجب أن تتمكن المحكمة من مواصلة النظر في القضية إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة. وفي ذلك تعبير عن استقلال المحاكم الدستورية ودورها في حراسة الدستور، وحتى وإن لم يعد المتقدم بالطلب طرفاً في الإجراءات.

145. وينسحب الأمر نفسه على المراجعة المتصلة بالشكوى الدستورية الشاملة. وإذا كان للمحكمة الدستورية اختصاص إطلاق مراجعة حكم عام كان أساساً لقرار أو حكم فرديين، وحتى وإن سُحبت الشكوى الفردية، فلها أيضاً أن تتمكن من مواصلة مراجعتها الحكم العام. بالنسبة إلى الأحكام العامة، تفرض بعض القوانين المتعلقة بالمحاكم الدستورية توقف الإجراءات في حال سحب الالتماس (مثلاً في أندورا والنمسا¹⁵⁴ والجمهورية التشيكية وبولندا وهنغاريا وروسيا وصربيا وسويسرا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" وأوكرانيا).

146. بالنسبة إلى الأحكام الخاصة، تتطلب الإجراءات عادة أن يبقى المتقدم بالطلب على طلبه التماس المحكمة (مثلاً في النمسا ومونتينيغرو وسلوفينيا). لكن المحكمة الدستورية في سلوفاكيا تتمتع باختصاص رفض السماح بسحب شكوى شاملة. في البرتغال، يقوم الرأي على أنه متى يحال الالتماس، يفقد المتقدم به سلطة سحبه، وبالتالي لا يمكن سحب الالتماس.

11.5.2. إيقاف الإجراءات عند فقد الحكم المعترض عليه انطباقيته

147. لا رأي مشتركاً فيما إذا كان ممكناً للمحكمة الدستورية أن تواصل مراجعة الإجراءات والحكم قيد النظر فيه لم يعد منطبقاً. في بعض الدول، تُنهي المحكمة فوراً مراجعتها (مثلاً في أندورا والنمسا والجمهورية التشيكية¹⁵⁵ وروسيا البيضاء وفرنسا ومونتينيغرو¹⁵⁶ والبرتغال وسلوفاكيا¹⁵⁷ وسويسرا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" وأوكرانيا). وفي غيرها من الدول، تواصل المحكمة مراقبتها

¹⁵⁴ لكن وفقاً للمادتين 139.2 و40.2 من قانون الدستور الاتحادي، فإن إجراءات مراجعة حكم عام أطلقتها تلقائياً المحكمة الدستورية بمناسبة إجراءات أخرى قيد البت بها أمامها، ستتواصل في جميع الأحوال، وحتى وإن كان الطرف الذي أثار مسألة الحكم المعني قد نال مبعاه.

¹⁵⁵ المادة 67 من قانون المحكمة الدستورية.

¹⁵⁶ المادة 65 من قانون المحكمة الدستورية.

¹⁵⁷ لقد سلّمت المحكمة الدستورية في سلوفاكيا أخيراً ولأول مرة وخلافاً لممارستها السابقة في هذا الموضوع، بإمكان أن تعترض المحاكم العادية على حكم عام لم يعد جزءاً منطبقاً من النظام القانوني، لكن يجب تطبيقه في قضية معينة.

وتعلن عدم دستورية الحكم. ويمكن أن تخضع هذه المراقبة كلياً لحرية تقدير المحكمة (في ليختنشتاين وصربيا مثلاً) أو أن تبقى مقتصرة على ظروف معينة (في بولندا وروسيا، حيث يُسمح بمواصلة المراجعة حين تكون ضرورية لمنع انتهاكات حقوق الإنسان). في لتوانيا، يكون إلغاء الحكم المتنازع عليه أساساً لتبني قرار بالتخلي عن الإجراءات القانونية القائمة (المادة 69.4 من قانون المحكمة الدستورية). لكن وفقاً لاجتهاد المحكمة، ففي حالات كهذه وعندما تتقدم محكمة عادية تنظر في قضية بطلب إلى المحكمة الدستورية، على أثر شكوك لديها بامتنال قانون أو حكم آخر منطبقين على القضية للدستور (أو لحكم آخر أعلى مرتبة منهما)، يتحتم على المحكمة الدستورية التحقيق في طلب المحكمة المعنية بغض النظر عما إذا كان القانون أو النص القانوني الآخر المتنازع عليهما ساريي المفعول (أنظر/أنظري مثلاً القرار الصادر في 27 مارس/آذار، القسم 1 من تعليل المحكمة، النقطة 8).

148. قد يكون مجرد إيقاف القضية وسيلة غير كافية لتأمين حماية حقوق الإنسان، في حالات المراجعة المعنية أو الشكاوى الفردية. لكن تختلف الآراء في مسألة تحويل المحكمة بالذات منح تعويض مالي عن انتهاك حق ما، لجبر خرق حقوق الإنسان على مستوى الفرد.

II.6. المهل الزمنية لاتخاذ القرار

149. يجب أن تكون المهل الزمنية، متى وُجدت، غير مبالغ في قصرها كي تسنح للمحكمة الدستورية ملياً فرصة فحص القضية المطروحة أمامها، وكذلك غير مبالغ في طولها للحؤول دون منعها فعالية حماية حقوق الإنسان من خلال العدالة الدستورية. من منظور فعالية العدل الدستورية، غالباً ما تكون المهل الزمنية مستحيلة التحديد بدقة، ما يسمح للمحكمة الدستورية بتعديلها في الحالات الاستثنائية¹⁵⁸.

الاستنتاجات الجزئية من الفصل II

150. تلتزم عادة إجراءات المراجعة الدستورية عدة شروط. أولاً، لبدأ الإجراءات، غالباً ما توضع مهل زمنية للتقدم بالطلبات كمرشّح لتجنب الإثقال من أعباء المحكمة. ويجب أن تكون معقولة بحيث تسمح للفرد بإعداد دعواه أو لتوفير الوقت الكافي للمحامي كي يطلع على التعليمات. وينبغي كذلك أن تكون المحكمة مخولة تمديد المهل في الحالات الاستثنائية. ثانياً، ينبغي توفير مساعدة قضائية مجانية عند الاقتضاء. ثالثاً، توصي لجنة فينيسيا بالألا تكون الرسوم باهظة وأن تستخدم فقط لردع الطلبات التعسفية، وبأن يؤخذ الوضع المالي لمودع الطلب بعين الاعتبار عند تحديد التكاليف. رابعاً، تكون القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية نهائية، لكن ينبغي السماح بإعادة فتح القضايا في حالات استثنائية فقط (إدانة من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلاً). خامساً، لضمان فعالية وصول الأفراد إلى العدالة الدستورية، على الأطراف التصرف بحسن نية لتجنب سوء استخدام الطلبات، والتقدم بها فقط بعد استنفاد سائر وسائل الانتصاف الممكنة. تلافياً للإثقال من أعباء المحكمة الدستورية، من الضروري استنفاد سبل الانتصاف في البلدان التي تفرض مراقبة مركزة على دستورية القوانين. سادساً، ينبغي ضمان أن يكون الانتصاف المتوفر ملائماً للتعويض على مودع الشكوى. ومن بين المبادئ الإجرائية المنطبقة على المراجعة الدستورية، هناك أنظمة اتهام تعطي فيها الأطراف في الدعاوى السابقة فرصة تقديم وجهات نظرها. وينبغي أن تعتمد المحكمة الدستورية قراراتها في مهل ملائمة ودون إرجاء غير مبرر، كما أنه لا يجب أن يشكل احترام المهل الزمنية باباً لتعريض فعالية الإجراءات للخطر.

¹⁵⁸ مثلاً في القانون الخاص بالمحكمة الدستورية في أرمينيا، وفي كلتا حالتنا المراجعة المجردة والمعينة، تحكم المحكمة الدستورية في مهلة لا تتجاوز 6 أشهر من تسجيل الاستئناف، ويمكن للمحكمة وبقرار معلل تمديد المهلة لكن ليس لأكثر من ثلاثة أشهر.

151. وعلى صعيد التدابير المؤقتة، تفضّل لجنة فينيسيا إمكان تعليق تطبيق حكم فردي و/أو حكم عام معترّض على دستوريته، إن كان من شأن تطبيقه أن يتسبب بأضرار أو انتهاكات إضافية لا يمكن التعويض عنها إذا تم إثبات عدم دستورية القانون.

152. وأخيراً ولحماية المصلحة العامة، ينبغي تحويل المحكمة الدستورية مواصلة تحليل الالتماس حتى بعد سحبه. لكن في حال فقد القانون المعترّض عليه صلاحيته، فلا توافق في الآراء حول إمكانية مواصلة المحكمة الدستورية (أو عدمها) تحليلها. لمن المهم مع ذلك ملاحظة أن مجرد إيقاف القضية قد لا يكون كافياً لضمان حماية حقوق الإنسان بشكل فعال في حالات المراجعة المعينة أو الشكاوي الخاصة، كما أنه من الضروري أن يكون هناك آليات للتعويض.

III. القرار

153. عندما تبتّ المحاكم الدستورية في قضايا مرفوعة من قبل أفراد أو محاكم أو أمناء مظالم أو هيئات أخرى متدخلة أمامها بشأن قضية معينة، تؤثر قراراتها بالتأكيد في موقع الأفراد القانوني وإما بشكل مباشر وإما بشكل محتمل في حال دعوى الحسبة المجردة. في الواقع، فإن المسألة ليست فقط مسألة اتخاذ المحكمة الدستورية قراراً لصالح الملتبس أم لا، حيث أن نطاق مفعول القرار، كما رجعية أثره الممكنة، يحددان مدى إمكان رفع المظلمة التي ألحقت بالفرد بشكل فعال (III.1).

154. للقرار عدة نتائج ممكنة، حيث يُنتج مفعولاً في شريحة معينة من الأشخاص أو على الجميع (أنظر/أنظري أدناه). وقد يكون للقرار أثر فوري أو آثار رجعية (أنظر/أنظري أدناه). وبعد، فقد تكون للمحكمة الدستورية أو الهيئة المرادفة لها سلطة إلغاء الحكم المعترّض عليه أو الخروج عنه، لكن يمكن أيضاً أن تجمّد مفاعيله، مع النصّ على مجرد تفسيره بصورة مختلفة (أنظر/أنظري III.4 أدناه).

III.1. نطاق المراجعة

155. بعد قبول المحكمة الدستورية التماساً (كلياً أو جزئياً)، ما من إمكان يبقى لتضييق نطاق المراجعة. على المحكمة الدستورية في مطلق الأحوال أن تجيب على كافة المسائل المطروحة والتي أعلن القبول بها¹⁵⁹. ولا يمكنها رفض الإجابة أو إغفالها. لكن هل يمكنها الذهاب إلى ما أبعد من الدعوى ذاتها؟ وأي تعليل لهذا توسّع؟

156. في بعض الدول، تتحدّد مراجعة المحكمة الدستورية بالالتماس الأصلي (مع إقصاء المراجعة أبعد من الالتماس *ultra petitur*)، كما في أندورا¹⁶⁰، بلجيكا¹⁶¹، الجمهورية التشيكية، فرنسا في سياق المراجعة البعدية، جورجيا¹⁶²، هنغاريا، لوكسمبورغ، مونتينيغرو¹⁶³، بولندا¹⁶⁴، روسيا، وسويسرا¹⁶⁵. لا يمكن للمحكمة الدستورية إبطال قانون إلا بقدر ما قد تم التماس ذلك، وبالإشارة إلى الحكم أو المبدأ الدستوريين

¹⁵⁹ General Report, XIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009.

¹⁶⁰ المادة 7 من القانون المؤهل الخاص بالمحكمة الدستورية: "لا يمكن للقرار أو الحكم الفاصل في قضية تمّ قبولها أن يتضمن اعتبارات مختلفة عن تلك المطروحة من كل من الأطراف في مطالباته."

¹⁶¹ C.A. n°12/86، 25 مارس/أذار 1986، 3.B.1

¹⁶² المادة 26 من القانون الأساسي الخاص بالمحكمة الدستورية: "لا يُسمح للمحكمة الدستورية بمناقشة ممثل كلية القانون أو التشريع للدستور، إذا كان يطلب المشتكي أو صاحب الطلب فقط الاعتراف بعدم دستورية حكم خاص من أحكام القانون أو التشريع."

¹⁶³ المادة 55 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية: "تبتّ المحكمة الدستورية فقط في انتهاك حق الإنسان أو حريته المذكورين في الشكوى الدستورية."

¹⁶⁴ المادة 66 من التشريع الخاص بالمحكمة الدستورية: "تتقيد المحكمة في سياق حكمها بحدود الطلب أو المسألة القانونية أو الشكوى."

¹⁶⁵ المادة 107 من التشريع الخاص بنظام القضاء الاتحادي: لا يمكن للمحكمة الذهاب أبعد من استنتاجات الأطراف.

المشار إليهما في الإحالة. وغالباً ما تتجم إشكاليات عن ذلك، حيث أن الالتزامات المعدّة بشكل أخرق تفتقر إلى طرح واضح للأساس الذي يتم عليه الاعتراض على قانون، أو للقانون ذاته، ما يقلل بالتالي من حظوظها في النجاح¹⁶⁶.

157. عليه، فتمه إمكانية أمام المحكمة الدستورية في توسيع مراقبتها أبعد من الحدود التي ترسمها صراحة بنود الطلب، حيث يمكنها من جهة مراجعة دستورية أحكام أخرى متصلة، ومن جهة أخرى توسيع دائرة الأحكام الدستورية أو الأحكام الأخرى الأعلى مرتبة التي تُعتمد كمعايير للمراجعة. وتكون المقاربة الأكثر تقييداً، بحدّ المراقبة بقضايا الجوهر، بينما تكون المراقبة الأقل تقييداً، بشمل إمكان مراجعة الإجراءات أيضاً.

1.1.1. توسيع الأحكام العامة الخاضعة للمراجعة

أنظر/أنظري الجدول 1.1.13: توسيع الأحكام العامة الخاضعة للمراجعة

158. بخصوص طلبات مراجعة الأحكام العامة، يمكن للمحكمة الدستورية أن تقرر ليس فقط مراجعة دستورية حكم معترض عليه، بل أيضاً وفي ظروف معينة، مراجعة قانون أو تشريع بكليتهما، وقد تقرر مراجعة أحكام عامة أخرى ذات صلة (مثلاً في الجزائر، النمسا¹⁶⁷، روسيا البيضاء، البرازيل، كرواتيا، الجمهورية التشيكية، إستونيا¹⁶⁸، فرنسا في سياق مراجعة قبلية، هنغاريا، ليختنشتاين، لتوانيا¹⁶⁹، صربيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، جنوب أفريقيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، تركيا، وبدرجة أقل، في ألمانيا¹⁷⁰، إيطاليا¹⁷¹، مولدوفا، رومانيا، إسبانيا، أوكرانيا). بذلك تكون تجمع المحكمة بين الوظيفتين الشخصية والعامة للمراجعة الدستورية، بحيث تجد في الطلب الأصلي فرصة لإجراء مراجعة أعم آيلة إلى توضيح النظام الدستوري واحتمالاً إلى إزالة المزيد من الأحكام المنتهكة الحقوق الأساسية الشخصية. ويجدر ذكر الحل الذي توفره المادة 87 من القانون الروسي الخاص بالمحكمة الدستورية، والذي يشكل بموجبه قرار بعدم دستورية حكم ما، أساساً لإلغاء كافة الأحكام الأخرى المبنية على نفس بنود الحكم غير الدستوري، أو التي تستعيدها أو تحتويها.

159. وبصياغة المسألة بشكل أدق، فإنها أكثر إلحاحاً بعدد، حين يتعلق الأمر بالشكاوي ضد الأحكام

¹⁶⁶ على سبيل المثال، فإن المحكمة العليا في الولايات المتحدة تفسر بنود الالتزام ولا تقوم فقط بمراجعة المسائل المعلن عنها صراحة، بل أيضاً تلك المفترضة ضمناً في الالتزام: "لا تنظر المحكمة إلا في المسائل الواردة في الالتزام، أو المتضمنة فيه إلى حد ما." في البرتغال، وتجنباً للمشاكل الناجمة عن الالتزامات المعدّة بشكل أخرق، يُمنح المقرّر سلطة دعوة الملتزم الذي لم يقم بذلك بعد، إلى تحديد القرار الذي هو في صدد الاستئناف ضده وأي قاعدة أو مبدأ في الدستور يعتبر أنه تم انتهاكهما (وحتى ولو لم يكن ذلك بحدّ المحكمة، أنظر/أنظري 4.2.1.3)، وإلى تعيين الوثيقة في ملف الدعوى التي أثار فيها في الأصل مسألة عدم الدستورية أو عدم الشرعية.

¹⁶⁷ المادة 140.3 من قانون الدستور الاتحادي.

¹⁶⁸ مثلاً قرار المحكمة العليا رقم 3-4-1-7-08، متوفر على الرابط <http://www.nc.ee/?id=1037>.

¹⁶⁹ ترى المحكمة أن "المحكمة الدستورية، بعد إثباتها أن أحكام قانون لا اعتراض على امتثاله للدستور من قبل الملتزم، لكن ومن خلاله تتوجد العلاقات الاجتماعية التي ينظمها القانون المعترض عليه في حالة نزاع مع الدستور، إنما عليها أن تعلن ذلك." (القرارات الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر/تشرين الثاني 2001، 14 يناير/كانون الثاني 2002، 19 يونيو/حزيران 2007، 3 مارس/آذار 2009، 2 سبتمبر/أيلول 2009).

¹⁷⁰ قد تقوم المحكمة بذلك على أساس المادة 78 الفقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية المنطبق على المراجعة المجردة للنظام الأساسي.

¹⁷¹ طورت فيها المحكمة الدستورية مجموعة واسعة مما يسمى بالـ"قرارات التفسيرية" الرادة في أحيان كثيرة المطالب المعارضة على عدم دستورية حكم عام أو تشريع، وذلك على أساس التفسير الخاطي للقانون المعتمد من قاضي الدرجة الأولى. وقررت المحكمة الدستورية أن تفسيراً مختلفاً للحكم قد يجعله دستورياً. والقرارات التفسيرية مقيدة شكلياً فقط بالنسبة لقاضي الدرجة الأولى، لا لسانن المحاكم أو القضاة. إلا أنه لا يمكن للقضاة غير الراغبين في اعتماد التفسير المقرر من المحكمة الدستورية، أن يطبقوا نفس التفسير الذي سبق للمحكمة الدستورية أن اعتبرته غير دستوري. وعليهم التقدم بطلب تمهيدي جديد لدى المحكمة الدستورية، معلين تفسيرهم المختلف لنفس القانون. وعلى المحكمة الدستورية في هذه الحالات أن تقرر إذا كان هذا التفسير الجديد المقترح من قاضي الدرجة الأولى صالحاً ودستورياً، والحال هذه، فهي تصدر قراراً تفسيرياً يقلل التفسير المختلف كتفسير ممثل للدستور. وعندما ترد المحكمة الدستورية التفسير المقترح من قاضي الدرجة الأولى، تصدر قراراً تنبيهاً برسم البرلمان، كي يتوفر بعض التوجيه والمقترحات للمشرع بما يجعل التشريع ممثلاً دون لبس للدستور (وهذا ما يقضي التفسيرات غير الدستورية الممكنة). وإذا اعتبرت المحكمة أن قاضي الدرجة الأولى كان على حق وأن الحكم القانوني المطروح غير دستوري، يفقد هذا الأخير في حين صلاحيته. ويمكن حينئذ للمحكمة الدستورية "ملء الثغرة" ذاتياً أو طرح مبدأ عام يتوجب على قاضي التحقيق الأول تطبيقه على القضية المعنية.

الخاصة. وقد يكون للمحكمة الدستورية فقط سلطة إبطال الحكم الخاص. وقد تكون ممنوعة إزالة الحكم العام الذي كان بمثابة الأساس للحكم الخاص، وحتى وإذا كان الحكم العام المعني غير دستوري والانتهاك المعترض عليه في الشكوى ناتجاً عن التطبيق الصحيح لحكم عام غير دستوري. بذلك، يبقى الحكم العام ساري المفعول، وهو يعرض أفراداً آخرين لانتهاك حقوقهم الأساسية¹⁷².

160. إلا أن هذا الوضع يبقى الاستثناء (مثلاً في سويسرا حيث لا يمكن للمدعي¹⁷³ أن يباشر فتح إجراءات مراجعة عامة).

161. في إستونيا، وليختنشتاين، ولتوانيا، على المحكمة الدستورية أن تلغي الحكم العام في سياق الإجراء ذاته. وفي ألمانيا، يمكنها إلغائه. وفي النمسا¹⁷⁴، والجمهورية التشيكية وإسبانيا، على المحكمة الدستورية أن تُطلق إجراء ثانياً للمراجعة الدستورية. وفي كرواتيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"¹⁷⁵، الأمر اختياري. ومن المهم ملاحظة أنه في النمسا، لا يمكن إبطال القانون بكليته إلا إذا لم يكن ذلك متعارضاً مع مصالح المدعي.

1.2.1.1. توسيع دائرة المظالم

162. غالباً ما يواجه المدعي الفرد صعوبات في توضيح الأسس التي يبني عليها دعواه. ويهدف القبول بعدد أكبر من الدعاوى رغم هذه العثرات، قد تُصدر المحكمة الدستورية قرارات قائمة على أسس دستورية غير تلك المشار إليها في الطلب¹⁷⁶ (مثلاً في ألبانيا، النمسا، بلجيكا، بلغاريا، الجمهورية التشيكية، إستونيا¹⁷⁷، البرتغال، روسيا، سلوفينيا، وإسبانيا). ومن جانب آخر، فالمدعي ليس مجبراً على الإشارة بالضبط إلى الحكم المعني في القانون الأساسي، لكن يجب أن يكون الحكم العام المنتهك قابلاً للتحديد في شكواه. ويتم التعاطي مع هذا المتطلب بصرامة أكبر في الشكاوي الحاظية باستشارة قانونية، منه في تلك التي يتقدم بها الإنسان العادي.

163. بغية الوصول إلى قرارها، على المحكمة الدستورية أن تحدد مضامين الحكم موضوع النقض. وهنا ثمة إمكانان واردة، فإما أن تتبنى المحكمة الدستورية تفسير المحاكم العادية، وإما أن تدلي بتفسيرها الخاص.

164. بعد الطلب التمهيدي، ولا واحدة من المحاكم الدستورية موضوع هذه الدراسة "مفيدة بصرامة بتفسير محكمة الإحالة القانون موضوع المراجعة"¹⁷⁸ (أنظر/أنظري على سبيل المثال إستونيا¹⁷⁹)، وذلك باستثناء البرتغال، حيث أوردت المحكمة الدستورية باستمرار أنه في المراجعات الدستورية المعنية، تتحدّ

¹⁷² الوضع المعاكس محرج بالمثل، حيث لا يكون للمحكمة الدستورية في إطار الشكوى الدستورية على حكم عام إمكان معالجة دستورية الحكم الخاص المبني على هذا الحكم العام.

¹⁷³ يمكن التقدم بشكوى فقط ضد قوانين المقاطعات.

¹⁷⁴ تُطلق المحكمة الدستورية فيها ذاتياً إجراء جديداً لمراجعة الحكم العام، وتجمد الإجراء المتصل بالشكوى الدستورية. وبعد بنها في الإجراء المجرد، تعود وتُنظر من جديد في القضية المعنية.

¹⁷⁵ أنظر/أنظري المادتين 56 و4 من قواعد إجراءات المحكمة الدستورية.

¹⁷⁶ أنظر/أنظري (A. Alen, M. Melchior, *General Report, XIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts*, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009.

¹⁷⁷ مثلاً قرار المحكمة العليا رقم 3-4-1-7-08، متوفر على الرابط <http://www.nc.ee/?id=1037>.

¹⁷⁸ *General Report, XIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts*, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009.

¹⁷⁹ الفقرة 14 من قانون إجراءات محكمة المراجعة الدستورية: "(1) لدى النظر في قضية، لا تتقيد المحكمة العليا بتعليق طلب، أو حكم أو قرار محكمة".

مراجعتها بتفسير القاعدة موضوع المراجعة الصادر عن محكمة الإحالة. ستطبق المحاكم الدستورية النمساوية والبلجيكية والإسبانية مبدئياً التفسير المتضمن في الإحالة الصادرة عن محكمة، إلا في حال كون تفسير آخر متماشياً مع الدستور. بخصوص تفسير وتطبيق أحكام عامة من المحتمل أن تكون غير دستورية، تنقيد المحكمة الدستورية الألمانية باتباع قرارات المحاكم العادية، إلا إذا كانت مشوية بأخطاء أو مبنية وبمعزل عن منع التعسف، على نظرة خاطئة من أساسها إلى معنى ونطاق حق من الحقوق الأساسية.¹⁸⁰ إلى ذلك، فالمحكمة الدستورية الألمانية مخولة الطلب إلى المحاكم العليا الاتحادية والإقليمية أن تطلعها على السبل المتبعة لتفسير الحكم العام المعني وعن تعليقات التفسير¹⁸¹.

165. في الواقع، إن تقنية "سلطة ضمان الدستورية عبر تفسير معين"، التي تفرض المحكمة الدستورية من خلالها على كافة هيئات الدولة تطبيق تشريع ثبتت لديها دستوريته، وبتفسير معين فقط، تساعد على صون التشريعات ولو بإمكان وجود تفسير واحد أو عدة تفسيرات غير دستورية¹⁸²، لكنها تبقى غير مؤثرة إذا لم تتبع المحاكم العادية وهيئات الإدارية هذا التفسير¹⁸³. من شأن حكم تشريعي صريح - والأفضل بعد حكم دستوري - يجبر هيئات الدولة بأسرها بما فيه المحاكم على اتباع التفسير الدستوري الصادر عن المحكمة الدستورية، أن يكون عنصراً توضيحياً هاماً في العلاقات بين المحكمة الدستورية وبين المحاكم العادية. وقد يستخدم كأساس للأفراد للمطالبة بحقوقهم أمام المحاكم.

166. لتجاوز مشكلة عدم تطبيق قرار المحكمة الدستورية، لقد انتهجت المحكمة الدستورية الإيطالية المقاربة المعاكسة وبلورت مفهوم "القانون الحي"، حيث يفسر القاضي الدستوري حكماً قانونياً معترضاً عليه كما تفسره "عادة" المحاكم العادية، ثم يتخذ قراراً بعدم دستورية القانون على أساس تفسيره المشترك هذا، وحتى وإذا كان ممكناً أيضاً تفسير هذا الحكم بطريقة دستورية. بالتالي، يتم إلغاء قانون فُسر باستمرار بطريقة غير دستورية، ويدعا البرلمان لإقرار قانون جديد، المفروض (أو المأمول) منه أو المرجح له ألا يفسر بطريقة غير دستورية. وتعلن المحكمة الدستورية أيضاً في جمهورية أرمينيا عدم دستورية حكم عام معترض عليه، على أساس التفسير المشترك المعطى للقانون في تطبيقه.

2.3. آثار الاختصاص القائم على صفة الشخص

167. للمحاكم الدستورية المنشأة اعتماداً على النموذج الأوروبي سمة خاصة بها، هي أثر قراراتها على الجميع. ويعني أثر القرارات على الجميع أنها تلزم كل شخص، خلافاً للقرارات ذات الأثر المقنن على الأطراف في النزاع القانوني المعين. وفي حين أن القرارات التابعة لشكوى ضد حكم خاص تنتج عادة أثراً على الأطراف، فإن التعليل المعتمد يؤثر أيضاً في قضايا أخرى. ففي ألمانيا مثلاً، لهذه التعليقات (وليس فقط أقوال وملاحظات القاضي) مفعول ملزم لكافة هيئات الدولة بما فيه المحاكم. وقد يتفاوت نطاق القرارات لدى الاعتراض على حكم عام، حيث يبقى متوقفاً في المقام الأول على خيار المشتري.

أنظر/أنظري الجدول 1.1.14: الأثر على الجميع

¹⁸⁰ BVerfG, 1 BvR 1804/03، 2044/07/12، الفقرة 50.

¹⁸¹ المادة 82 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية. بموجب المادة 82.4 البند 1، لا ينطبق هذا على المحاكم العليا الاتحادية فقط، بل أيضاً على المحاكم العليا في الولايات.

¹⁸² أنظر/أنظري CCT 1/100 في قاعدة بيانات CODICES.

¹⁸³ أنظر/أنظري X. Samuel, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel، التحفظات التفسيرية الصادرة عن المجلس الدستوري، متوفر على الرابط:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf، تاريخ الاطلاع 4 يونيو/حزيران 2009.

168. لقرارات المحكمة الدستورية أيضاً آثار تختلف باختلاف ما تعلنه هذه المحكمة بخصوص حكم ما، أي أنه دستوري أم لا.

أنظر/أنظري الجدول 1.1.15: تثبيت الدستورية

1.2.1. III. مراجعة الأحكام العامة

169. يتمثل الأثر على الجميع بالشكل الأوضح حين تعلن المحكمة الدستورية عدم دستورية حكم عام أو حين تبطله. في الحالة الثانية، يُسحب الحكم من النظام القانوني بحيث يستحيل على أي كان تطبيقه من بعد. إذا اعتبرت محكمة دستورية حكماً عاماً غير دستوري، يترتب على ذلك عدة إمكانيات: يمكن أن تُجبر المحكمة على إبطال الحكم مع أثر على الجميع؛ يمكنها أيضاً إعلان عدم دستورية الحكم والعدول عن تطبيقه، مع الإحجام عن (أو انعدام اختصاصها لـ) سحبه من النظام القانوني. في معظم البلدان موضوع هذه الدراسة، قد تؤدي مراجعة حكم عام إلى قرار ملزم للجميع.

170. من الضرورة التدقيق في النظرة حين يتعلق الأمر بإجراءات المحاكمة التمهيدية، بدءاً بأن الدفع بعدم الدستورية والأسئلة التمهيدية تطلق مراجعة حكم عام. ولا جدال في أن القرار التابع لدفع بعدم الدستورية، ينتج أثراً ملزماً للأطراف، وأن المحكمة العادية مجبرة على تطبيق قرار المحكمة الدستورية في القضية المعنية¹⁸⁴. في دول عدة، يذهب قرار المحكمة الدستورية أبعد من استنتاج عدم الدستورية هذا بين الأطراف، ويُسحب الحكم العام المعترض عليه. بذلك، يكون المشتري قد جمع بين فكرة حماية الحقوق الأساسية الشخصية، وبين فكرة المراجعة الدستورية العامة. وهي الحال مثلاً في ألبانيا، أندورا، بلغاريا، اليونان، إيطاليا، لتوانيا، رومانيا، سان مارينو، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، جنوب أفريقيا¹⁸⁵. في الدول ذات نظام القانون العام، ينبع الأثر الملزم لقرار المحكمة العليا من نظام السوابق.

171. لكن في بلجيكا ولوكسمبورغ وقبرص، يندد أثر قرار المحكمة الدستورية صراحة بالقضية المعنية. في تركيا، على المحكمة المحلية فقط انتظار قرار المحكمة الدستورية وتطبيقه إذا ما صدر ضمن مهلة خمسة أشهر. وإلا فعلى المحكمة المحلية تطبيق القانون المعترض عليه. في البرتغال، رغم كون القانون الخاص بالمحكمة الدستورية ينصّ على أن آثار القرارات تتحدّ بالقضية المعنية، فإنه يمكن للمحكمة الدستورية، إن هي أصدرت ثلاثة قرارات في نفس المسألة، أن تطلق إجراءات مراجعة مجردة للحكم العام المعترض عليه، مع إمكان إبطاله¹⁸⁶.

172. لقرار عدم الدستورية المتخذ على أثر شكوى للنظر في دستورية حكم عام أو شكوى شاملة للنظر في دستورية حكم عام، أثر على الجميع (مثلاً في الجزائر، أرمينيا، النمسا، أذربيجان، البوسنة والهرسك،

¹⁸⁴ أنظر/أنظري مثلاً المادة 57 من القانون المؤهل الخاص بالمحكمة الدستورية في أندورا: "2. إن قرار المحكمة الدستورية ملزم للمحكمة التي أحالت عليها المسألة. [...]"

¹⁸⁵ في جنوب أفريقيا، في حال إعلان محكمة تعارض حكم عام (نظام أساسي) مع الدستور، يتم إعلان بطلانه إلى هذا الحد، وبعد تثبيت المحكمة الدستورية إعلان البطلان، يكف تطبيق الحكم العام (النظام الأساسي) على أي شخص كان.

¹⁸⁶ في البرتغال، إن توفر ثلاثة قرارات صادرة عن المحكمة الدستورية في مراجعة معينة للدستورية، تم فيها إعلان عدم دستورية قاعدة ما، يشكل مجرد شرط مسبق لإطلاق مراجعة مستقلة، وهذه المرة من النوع المجرد، لدستورية القاعدة المعنية. ونظراً لاستقلالية المراجعة الجديدة، فلا شيء يمنع القرار الجديد، المتخذ الآن من المحكمة الملتنمة بكامل قضاتها الثلاثة عشر، من أن يكون مختلفاً عن القرارات السابقة الصادرة عن الدوائر الخماسية القضاة الملتنمة فردياً. أنظر/أنظري الحكم رقم 221/2009 الصادر في 5 مايو/أيار 2009، الذي يطلب فيه ممثل الإدعاء العام لدى المحكمة الدستورية من المحكمة أن تعلن مع صفة الإلزام العام، عدم دستورية قاعدة متضمنة في القانون التنفيذي المتعلق بتقاضي المبالغ المستحقة لقاء توفير العناية الصحية في مؤسسة أو خدمة تابعة لمصلحة الصحة الوطنية، في حال عدم تقديم الطرف المعني بطاقة المستخدم الخاصة به في المصلحة وعدم إثباته ضمن المهلة المحددة في القانون التنفيذي لا حيازته على هذه البطاقة ولا طلبه إصدارها من القسم المختص. وكانت المحكمة الدستورية قد أعلنت من قبل، وفي ثلاث قضايا مراقبة معينة، عدم دستورية التفسير السائد لهذه القاعدة في الأساس. لكن في الحكم رقم 221/2009 الصادر عن المحكمة الملتنمة بكامل أعضائها، قررت عدم إعلان عدم دستوريته. كما يجدر التذكير بأنه لمكتب الإدعاء العام اختصاص طلب توحيد هذه السوابق، مع الإشارة إلى أن عملية التوحيد يمكن أيضاً أن يطلقها قاض منفرد من قضاة المحكمة الدستورية. ولا يمكن لفرد خاص أن يتقدم بهذا الطلب.

الجمهورية التشيكية، إستونيا¹⁸⁷، فرنسا، ألمانيا، هنغاريا، لاتفيا، ليختنشتاين، بولندا، سلوفينيا، سويسرا، رومانيا، روسيا، جنوب أفريقيا، إسبانيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة".

173. في الدول ذات أنظمة المراجعة الموزعة أو المختلطة، ثمة موقفان متعارضان كلياً. فمن جهة، يمكن أن يكون للقرارات أثر فعلي على الجميع أو نطاق شبيه من حيث اتساعه. ثمة أثر على الجميع في البرازيل والمكسيك¹⁸⁸، حيث قد تعلن المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون بعد خمسة قرارات متعاقبة متخذة بشأن نفس الحكم العام. وبعد، فإن مبدأ السوابق في الأنظمة ذات نظام القانون العام يجعل قرارات المحكمة الدستورية ملزمة للمحاكم الأدنى درجة. ومن ثم، فإن قرار عدم قابلية تطبيق قانون بسبب عدم دستوريته مثلاً، ينطبق على كافة المحاكم الأدنى درجة، إلا إذا "ميّزت" القضايا المقبلة مفسرةً سبب اختلاف القضية الراهنة عن السابقة (مثلاً في كندا¹⁸⁹، الولايات المتحدة¹⁹⁰، البيرو أو المكسيك). في آيسلندا، إن مبدأ احترام السوابق القضائية غير مكتوب في الدستور، لكنه عرف دستوري. في البرازيل، لا يولد نظام السوابق أثراً عاماً نوعاً ما للقرارات فحسب، بل إن المحاكم قد تذهب أيضاً إلى اقتراح تغييرات اشتراعية.

174. ومن جهة أخرى، ففي الأرجنتين وشيلي والدانمارك وفنلندا واليابان والنرويج والسويد، تكتفي المحكمة الدستورية أو العليا بإعلان عدم قابلية تطبيق حكم عام في القضايا المعنية. وليس هناك ضمانات شكلية لتوحيد الممارسة القانونية في المحاكم. بالتالي، يجب على نظام المحاكم أن يلتزم تماسكاً غير شكلي قوياً ضمنه، خاصة من خلال توفير المعلومات والتقدير بمبادئ توجيهية معينة تلافياً لإحلال الشك القانوني عبر اتخاذ قرارات متعارضة.

175. ثمة مجموعة أخرى من القرارات المتخذة بشأن أحكام عامة، ليس لها بالضرورة أثر على الجميع، وهي إعلانات عدم الدستورية (أنظر/أنظري أدناه "استمرار سريان مفعول القانون المعترض عليه").

176. قد يكون حتى لردّ دعوى ذات أثر على الأطراف، تأثير عملي كبير، ذلك لأن المدعين المحتملين في المستقبل (وخاصة المحاكم العادية) يتبعون قرار المحكمة الدستورية ويمكنهم التنبؤ من حينه بنجاح دعواهم أم فشلها¹⁹¹.

177. والأمر سيان بالنسبة للقرارات المثبتة الدستورية (أنظر/أنظري الجدول 1.1.15: تثبيت الدستورية)، نظراً لتفاوت نطاق آثار القرارات التي تثبت فيها المحكمة الدستورية، أي التي ترفض فيها إبطال حكم عام أو خاص. ثمة أساسان منطقيان متعارضان. الأول في النمسا ورومانيا وإسبانيا وسويسرا مثلاً، حيث لن تقبل المحكمة الدستورية أي دعاوى في المستقبل تتناول نفس التشريع ونفس الحكم قد يرفعها نفس الشخص. بذلك يمنع القرار نفس المدعي من رفع نفس القضية مجدداً، بينما يمكن لمدعين آخرين رفع هذه القضية أمام المحكمة الدستورية. بهذا المعنى، للقرار أثر فقط على الأطراف¹⁹². ومن جهة

¹⁸⁷ فقط في حال صدور القرار عن المحكمة العليا. في حال قررت محكمة عادية عدم دستورية حكم عام، لا يلزم قرارها سوى الأطراف، رغم أنه في هذه الحالات، قد تطلق إجراءات تلقائية أمام المحكمة العليا (مع أثر على الجميع).

¹⁸⁸ "Comparative Constitutional Review", T. Ginsberg, المجلة الدستورية المقارنة، United States Institute for Peace, تاريخ الاطلاع 2 مارس/آذار 2009، http://www.usip.org/ruleoflaw/projects/tg_memo_on_constitutional_review.pdf

¹⁸⁹ <http://www.er.uqam.ca/nobel/r31400/jur2515/ndecours/jur2515chap7-2007.pdf>، تاريخ الاطلاع 2 مارس/آذار 2009.

¹⁹⁰ أنظر/أنظري، "The Court and Constitutional Interpretation" المحكمة والتفسير الدستوري، على الرابط:

<http://www.supremecourtus.gov/about/constitutional.pdf>، تاريخ الاطلاع 4 مايو/أيار 2009.

¹⁹¹ R. Jaeger, S. Broß, op. cit., p. 26 f

¹⁹² G. Kucsko-Stadlmayer, "Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der report for the XIIth Conference of European Constitutional Courts 'europäischen Rechtsprechungsorgane'" المؤتمر الثاني عشر للمحاكم الدستورية الأوروبية، 2002، ص 23.

أخرى، يمكن أن يكون للقرارات المثبتة الانسجام مع الدستور أثر على الجميع. على القاضي العادي في البيرو عدم النظر في مسائل عدم الدستورية قد يرفعها طرف، إذا كانت متعلقة بحكم تم تثبيت دستوريته من المحكمة الدستورية في قرار سابق. وبالمثل، ففي أندورا وأرمينيا وبلجيكا والجمهورية التشيكية وألمانيا¹⁹³ ومولدوفا وصربيا ولتوانيا، لا يمكن الاعتراض على قرارات الدستورية. وهذا يعني عدم إمكان طرح المسألة من بعد أو على الأقل لفترة معينة من الزمن، كما هي الحال في أرمينيا وتركيا. والأمر سيان في فرنسا منذ الإصلاح المقر في 2008، لكن يمكن إعادة فتح بعض القضايا في حال تغير الظروف الواقعية أو القانونية المتصلة بالقضية (ما يعني إضعافاً ممكناً للأثر على الجميع).

178. تحتل القواعد المنطبقة في سلوفينيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"¹⁹⁴ موقعاً متوسطاً، حيث لا يمكن للمحكمة الدستورية أن تثبت من جديد بمسألة في غياب أسباب تدفع إلى الاعتقاد بأن قرارها سيأتي هذه المرة مختلفاً عن الأول. وفي المقابل، ففي حال وجود شكوك معقولة، ستقبل الدعوى.

179. أخيراً، فإن مبدأ مراعاة السوابق القضائية موجود في الأنظمة حيث لا وجود للمراجعة المركزة. تسير قبرص¹⁹⁵ والمكسيك والبيرو¹⁹⁶ وجنوب أفريقيا والولايات المتحدة على مذهب السوابق، الذي يضمن درجة عالية من التماسك لقرارات المحاكم ويقترّب من الأثر على الجميع في أنظمة القانون المدني. يمكن لمحكمة أدنى درجة أن ترفض أحياناً تطبيق قاعدة الأساس المنطقي لقرار المحكمة العليا، لكن عليها أن تفسر مكامن اختلاف القضية الراهنة عن القضية السابقة، لتبرير قرارها الجديد. وعلى الرغم من مبدأ مراعاة السوابق القضائية، يمكن للمحاكم العليا في البلدان ذات نظام القانون العام كالولايات المتحدة والمملكة المتحدة (منذ 1966) أن تنقض قراراً قد اتخذته، وذلك بأكثرية عدد قضائياتها وبتقديم التعليل الملائم. المحكمة الدستورية ملزمة بسوابقها القضائية في بعض الدول ذات المراجعة المركزة¹⁹⁷، لكن بإمكانها نقضها بقرار معلل متخذ بأكثرية معينة من أعضائها (كما في أندورا¹⁹⁸ مثلاً).

2.2.III. مراجعة الأحكام الخاصة

180. عادة ما يقتصر أثر القرار التابع لشكوى دستورية شاملة على حكم خاص، على القضية أو الوضع

¹⁹³ إلا أنه يمكن طرح مسألة دستورية تشريع من جديد أمام المحكمة الدستورية الاتحادية، إذا طرأ تغيير جوهري على صعيدي الوقائع أو القانون منذ صدور القرار الأول.

¹⁹⁴ أنظر/أنظري المادة 28 من قواعد إجراءات المحكمة الدستورية.

¹⁹⁵ للأساس المنطقي لقضية، النابع من قرارات المحكمة العليا المنعقدة كهيئة استئنافية أو الممارسة اختصاصاتها الأصلية (والمنعقدة بكامل أعضائها)، أثر ملزم للمحاكم التابعة هرمياً.

¹⁹⁶ المادة 6 من قانون الإجراءات الدستورية: "يفسر القضاة ويطبقون القانون أو أي حكم عام أو نظم قانونية، باتباع القواعد الناظمة والمبادئ وفقاً لتفسيرها المستنتف في قرارات المحكمة الدستورية. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que (resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.)" المادة 7: "إن قرارات المحكمة الدستورية التي تحصل على حجية الأمر المقضي به، تصبح سوابق ملزمة متى نصّت على ذلك، معيّنة نطاق أثرها العام. وإذا قررت المحكمة الدستورية الخيد عن السابقة، عليها عرض الأساس الواقعي والقانوني الذي يبني عليه القرار" وأسباب خيد المحكمة عن السابقة. (Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.)"

¹⁹⁷ لكن في لتوانيا حيث يُعتمد نظام المراجعة المركزة، هناك بعض الخصوصيات المتعلقة بمبدأ مراعاة السوابق القضائية. وفقاً لاجتهادات المحكمة الدستورية، فإن هذه الأخيرة ملزمة بسوابقها وبالمذهب الذي صاغته وأسست عليه هذه السوابق. وقد يمكن الخيد عن سوابق المحكمة الدستورية المقرّة مع اعتماد قرارات عدلية دستورية، واستحداث سوابق متى كان ذلك محتوماً وموضوعياً من حيث ضرورته، ومبنيًا دستورياً ومعللاً. إن ضرورة إعادة تفسير بعض الأحكام المذهبية الدستورية الرسمية، بما يصحح المذهب الدستوري المتبع رسمياً، لا تتحدد إلا بالظروف، كالحاجة إلى مضاعفة إمكانات تطبيق الحقوق سواء الملائمة للأشخاص أو المكتسبة منهم، وتحقيق مصالحهم المشروعة، والحاجة إلى الدفاع عن القيم المكرسة في الدستور وحمايتها بشكل أفضل (القرار الصادر عن المحكمة الدستورية في 24 أكتوبر/تشرين الأول 2007).

¹⁹⁸ المادة 3 من القانون المؤهل الخاص بالمحكمة الدستورية: "1. المحكمة الدستورية خاضعة للدستور ولقانونها المؤهل فقط. تُلزم القرارات السابقة المتخذة من المحكمة الدستورية المحكمة في تفسيرها اللاحق للدستور، إلا أنه يمكن تعديلها بقرار معلل متخذ من الأكثرية المطلقة لأعضائها. 2. لأغراض الفقرة الأتفة، تُعتبر السابقة موجودة متى بُتّ بقضيتين شبيهتين على الأقل بنفس القرار وتأسيساً على نفس المذهب."

الذين أطلقت الإجراءات على أساسهما¹⁹⁹. إن مسألة نطاق القرار المتخذ من المحكمة الدستورية تسلط الضوء على مشاكل أساسية متعلقة بدور وفعالية الشكاوي الدستورية. وللقرار أثر ملزم فقط للمدعي وللهيئة القضائية أو الإدارية التي تم نقض حكمها، وربما أيضاً للهيئات الحكومية المعنية بالمسألة أيضاً في المستقبل، وذلك طالما لم يتغير الوضع الواقعي أصل القضية (مثلاً في النمسا). في ألمانيا، حتى القرارات المتخذة بشأن الأحكام الخاصة ملزمة لكافة هيئات الدولة²⁰⁰.

181. ثمة ثلاث قضايا مختلفة هنا. فإما أن تقرر المحكمة الدستورية في الجوهر، وإما أن تلغي الحكم الخاص، وإما أن تأمر فقط بإعادة فتح الدعوى أو بتغيير الحكم الإداري دون إلغاء الحكم.

182. يمكن للمحكمة الدستورية أن تقرر في جوهر القضية، كما في أرمينيا والبرازيل وكندا وقبرص²⁰¹ وإستونيا وأيسلندا وأيرلندا واليابان وسلوفينيا وسويسرا وجنوب أفريقيا وإسبانيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" والولايات المتحدة. إلا أنه وفي معظم هذه الدول، ليست هي القاعدة، حيث يمكن للمحكمة الدستورية إعادة إحالة القضية على محكمة أدنى درجة كي تتخذ القرار في الجوهر²⁰².

183. إذا ألغت المحكمة الدستورية قرار محكمة نهائي، فهي تأمر عادة بإعادة فتح القضية المعنية (مثلاً في أندورا، البوسنة والهرسك، كرواتيا، الجمهورية التشيكية، ألمانيا، هنغاريا، لاتفيا، سويسرا، جمهورية كوريا الجنوبية). وبالمثل، فإذا سحبت المحكمة حكماً إدارياً خاصاً، فإن الفراغ الإداري الناتج عن ذلك يحتم على الهيئات الإدارية إقرار حكم جديد.

184. إذا اكتفت المحكمة الدستورية بإعادة إحالة قضية على المحاكم العادية العليا، لإعادة فتح الإجراءات ودون أن تلغي بالفعل القرار غير الدستوري (أذربيجان مثلاً)، تنتطح المسألة الدقيقة، أي مسألة ما إذا كانت المحكمة العادية العليا ستنتقيد بأوامر المحكمة الدستورية. وبعد، فإن فعالية القانون الصربي²⁰³ الذي يقضي بتعليق المحكمة الدستورية إجراءاتها لإعطاء الهيئة الإدارية أو التشريعية الوقت لتصحيح وضع من المحتمل أن يكون غير دستوري، تتوقف إلى حد كبير على رغبة الهيئة في اتباع هذه التعليمات.

185. في حين أنه يمكن لبعض المحاكم الدستورية أن تصدر فعلياً الأوامر بشأن كيفية عمل الهيئة المعنية، كي تكون ممثلة للدستور وتنفذ القرار المعني بالشكل الصحيح (مثلاً في الجمهورية التشيكية²⁰⁴ وألمانيا ومالطا وسلوفاكيا²⁰⁵ وسلوفينيا وإسبانيا²⁰⁶ وأوكرانيا²⁰⁷)، ففي بلدان أخرى، ليس هناك من سلطة مثيلة تدعو إلى عمل إيجابي أو تأمر به. ورغم أن مبدأ فصل السلطات مكرس بشكل أوضح في الحالة الثانية، فإن هذه الأخيرة قد تنتج نقصاً في فاعلية قرارات المحكمة الدستورية.

199 General Report, XIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7, in: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009 ص 45.

200 R.Jaeger, S. Broß, op. Cit., p. 27.

201 يمكن للمحكمة الدستورية في سياق ممارسة سلطتها الإدارية تثبيت قرار إداري أو إعلانه ملغياً. وليس في سلطتها تعديل أو تنقيح قرار الجهاز الإداري. كما أن المحكمة غير مخولة إعادة النظر في جوهر القرارات الإدارية واستبدال هذه الأخيرة بقراراتها الذاتية، حيث أنها قد تنتهك بذلك مبدأ الفصل القاطع بين السلطات الذي يضمنه الدستور. في الشأن الإداري، تعود عملية صنع القرار كلياً للسلطة التنفيذية.

الهدف من المراجعة التدقيق في شرعية أعمال الإدارة أو إغفالاتها، وليس تقييم صحتها من المنحى القضائي.

202 CDL-INF(2001)009 Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution قرارات المحاكم الدستورية والهيئات المعادلة وتنفيذها.

203 المادة 55 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية.

204 المادة (82b) من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية.

205 المادة (2) 127 من الدستور.

206 المادة c 1 55 من القانون الأساسي الخاص بالمحكمة الدستورية.

207 المادة 70 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية.

186. كما سبق وُذكر أعلاه، فالمحكمة الدستورية قد توسع مراجعتها إما بفتح إجراء جديد وإما بالبتّ في نفس الإجراء، بمسألة دستورية حكم عام تأسس عليه الحكم الخاص المعترض عليه، حيث يكون لهذا القرار (الثاني) حينئذ أثر على الجميع. لكن قد يُنتج أيضاً قرار متخذ بشأن حكم خاص أثراً غير منحدّ بالقضية المحالة. ففي مونتينيغرو، عندما تتخذ المحكمة الدستورية قراراً بشأن حكم خاص تم من خلاله انتهاك حقوق عدة أشخاص، لكن لم يتقدم سوى واحد أو البعض منهم بشكوى لدى المحكمة الدستورية، فإن القرار يتوسع بحيث يشمل كافة الأشخاص المظلومين. وبعد، ففي بعض الدول، قد تعلن المحكمة الدستورية أن الأحكام الإدارية أو القضائية المستقبلية القابلة لأن تقارن بالقرار الذي ألغته، ستكون غير دستورية. وعليه، فحتى عندما تبتّ المحكمة الدستورية بقضية خاصة، فهي ترسم وجهات عامة يعود للمحاكم أو الأجهزة الإدارية أن تسلكها كي تلتزم في أعمالها احترام الدستور.

III.3. آثار الاختصاص الزمني

III.3.1. إبطال حكم "من البداية" أو "من الآن فصاعداً"

أنظر/أنظري الجدول 1.1.16: أثر قرار المحكمة الدستورية "من الآن فصاعداً" أو "من البداية"

187. قد يكون لقرارات عدم دستورية حكم عام آثار زمنية مختلفة، حيث يتعارض مذهب "الإلغاء" مع مذهب "الإبطال"، ما يشكل معضلة تتطلب الخيار بين التماسك المذهبي (اعتبار أن الحكم غير الدستوري لم يكن يوماً جزءاً من النظام القانوني) وبين الأمن القانوني (مع استمرار شرعية الأعمال المؤسسة على الحكم المعترض عليه قبل أن يصبح قرار المحكمة الدستورية نافذ المفعول)²⁰⁸. ما من بلد من البلدان موضوع هذه الدراسة اختار الحل الأول إلا وترك هامشاً ما للمناورة للمحكمة الدستورية، بسبب العواقب الجسيمة التي قد تترتب على إلغاء حكم عام هام تأسس عليه العديد من الأعمال الخاصة. قد يكون للخيار بين الإلغاء وبين النقض أيضاً آثار على الأفراد من حيث استعدادهم للدعاء ضد الأحكام العامة. إذا أبطلت المحكمة الحكم مع أثر مستقبلي، لن يتم حل قضية المدعي بسحب الحكم العام غير الدستوري. عليه، ولتوفير الحوافز للأفراد كي يدعوا ضد الأحكام العامة، أوجدت بعض الدول أثراً رجعيّاً للقرار، مطبقاً فقط على قضية المدعي (بتسمية "علاوة المدعي"²⁰⁹). في هنغاريا مثلاً، رغم كون قرار المحكمة نقضياً فقط، فإنه يطبق على قضية المدعي الفرد.

188. قليلة هي البلدان التي اعتمدت أثر "من البداية" لقرارات محاكمها الدستورية، تحديداً أندورا وبلجيكا وألمانيا (حيث للمحكمة سلطة الخيار بين اثري "من البداية" أو "من الآن فصاعداً") وهنغاريا وإيطاليا وبولندا والبرتغال وروسيا وسلوفينيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة".

189. من بين هذه البلدان، فقط أندورا وأرمينيا وبلجيكا ولاتفيا وروسيا وسلوفينيا²¹⁰ وسويسرا وإسبانيا خصت "أثر من البداية" بنطاق واسع ما عدا بضعة استثناءات يعود للمحكمة الدستورية أن تعينها. هذا وفي

²⁰⁸ يجب التنويه بالنظم القانونية الألبانية والروسية التي تشير صراحة إلى أنه يمكن للمحكمة الدستورية أن تأمر بنفاذ مفعول قراراتها فوراً وحتى قبل نشرها، إذا ما اقتضت ذلك حماية حقوق الأفراد الدستورية.

²⁰⁹ المصطلح موجود في المذهب النمساوي (Ergreiferprämie). بخصوص ترجمته، أنظر/أنظري [CDL\(2008\)065](#) Opinion on the draft laws amending and supplementing (1) the law on constitutional proceedings of Kyrgyzstan and (2) the law on the Constitutional Court of Kyrgyzstan, 2008 رأي في مشاريع القوانين المعدلة والمكملة (1) لقانون الإجراءات الدستورية في قرغيزستان و(2) لقانون المحكمة الدستورية في قرغيزستان.

²¹⁰ عندما تلغي المحكمة الدستورية نظاماً قانونياً أو حكماً عاماً غير دستوريين أو غير مشروعين، أصدرها في إطار ممارسة السلطة العامة مهامها. للإلغاء في سلوفينيا أثر "من البداية". المادة (2) 45 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية.

كافة الدول الأخرى (مثلاً ألمانيا²¹¹، إيطاليا، البرتغال)، يقتصر إعلان الإلغاء المسبق على الأحكام غير قرارات المحاكم النهائية.

190. اعتمد أثر "من الآن فصاعداً" في ألبانيا، الجزائر، أرمينيا، النمسا، روسيا البيضاء، البرازيل، شيلي، كرواتيا، الجمهورية التشيكية²¹²، فرنسا، إستونيا، جورجيا، هنغاريا، جمهورية كوريا الجنوبية، لاتفيا، ليختنشتاين، لتوانيا، لوكسمبورغ، مولدوفا، رومانيا، روسيا، سان مارينو، صربيا، سلوفاكيا، سلوفينيا²¹³، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، المكسيك، أوكرانيا.

191. هنا أيضاً، يمكن للدول اتخاذ خطوات معينة للتخفيف من الأثر النقضي.

3.2.3. التخفيف من قرارات الإبطال وآثارها الزمنية

192. قد تكون أحياناً قرارات "من البداية" وقرارات "من الآن فصاعداً" بحاجة إلى التخفيف. الإمكان الأول هو في أن تحوّل المحكمة الدستورية تقرير لحظة نفاذ مفعول قراراتها (إما في الماضي وهو حل وسط بين الإلغاء والنقض، أو في وقت ما في المستقبل، أو الإلتان معاً). والإمكان الآخر هو في اللجوء إلى تقنيات التفسير (الموثوق به)، التي تجمع بين حماية الدستور وبين تماسك النظام القانوني، من حيث أنه لا يتم سحب كافة الأحكام فوراً منه. في جنوب أفريقيا، يمكن لمحكمة تعلن بطلان حكم عام (نظام أساسي) على أساس عدم توافقه مع الدستور أن تصدر أمراً بخصوص توسيع نطاق أثره الرجعي.

193. لا تؤثر قرارات "من البداية" في قرارات المحاكم النهائية. لقد أعطي مبدأ اليقين القانوني فيما يتعلق بقرارات المحاكم النهائية الأولية في أكثرية الدول حيث لقرارات المحكمة الدستورية أثر رجعي (منها إيطاليا والبرتغال مثلاً).

194. أثر "من البداية" في القضايا الجزائية. إن إعادة فتح الدعاوى الجزائية أمر شائع جداً، حتى في الدول حيث لقرارات المحكمة الدستورية أثر نقضي، إذا كان من شأنه تخفيف العقوبة (مثلاً في ألبانيا، الجمهورية التشيكية، هنغاريا، إيطاليا، جمهورية كوريا الجنوبية، مولدوفا، البرتغال، رومانيا، سلوفينيا، إسبانيا، جنوب أفريقيا، المكسيك، أوروغواي). في جنوب أفريقيا، وضع أساس جديد لمراجعة العقوبات عندما يتم إصدار الحكم بموجب حكم عام (نظام أساسي) غير دستوري²¹⁴. في البرتغال، قد يكون لقرارات المحكمة الدستورية أثراً رجعياً عندما تتعلق القاعدة المعلن عدم دستوريته أو عدم شرعيتها بقضايا جزائية أو إجراءات تأديبية أو جرائم إدارية، عندما يكون محتواها أقل مواتة للمتهم²¹⁵. في الجمهورية التشيكية، لا يمكن إعادة فتح الإجراءات الجزائية إلا إذا لم يتم بعد وضع الحكم موضع التنفيذ²¹⁶، في حين أنه في

²¹¹ بموجب الفقرتين 79.1 و79.2 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية، تبقى القرارات النهائية المؤسسة على نظام أساسي تم إعلانه ملغياً، غير متأثرة، حتى إذا تم إعلان حكم أو قانون ملغيين مع أثر "من البداية". فقط في حال صدور حكم نهائي، يمكن فتح إجراءات جديدة بموجب أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية.

²¹² في الجمهورية التشيكية، لم تعتمد المحكمة الدستورية أبداً أثر "من البداية"، لكن لا يستبعد أهل الاختصاص في القانون الدستوري إمكان سماح القانون بذلك. أنظر/أنظري Dostál, M., Langášek, T., Pospíšil, I.: Zákon o Ústavním soudu s komentářem, ASPI, Praha 2007, p. 206

²¹³ عندما تلغي فيها المحكمة الدستورية إما قانوناً غير دستوري وإما نظاماً قانونياً أو حكماً عاماً غير دستوريين أو غير قانونيين، أصدرت في إطار ممارسة السلطة العامة مهامها، يكون الإلغاء ذا أثر "من البداية". المادتان 43 و(3)45 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية.

²¹⁴ أنظر/أنظري RSA-2009-2-009, CCT 98/08; 15/07/2009 في قاعدة بيانات CODICES.

²¹⁵ كمثل على ذلك، القرار رقم 232/2004 الصادر في 31 مارس/آذار 2004 وقد أعلنت فيه المحكمة وعموماً بأثر ملزم عدم دستورية القواعد المتعلقة بالجزاءات الإضافية التي شملت مقيمين أجانب مسؤولين عن أطفال قاصرين من حملة الجنسية البرتغالية والمقيمين فوق الأراضي البرتغالية. إلا أن المحكمة حددت آثار عدم دستورية هذه القواعد بما لا يقصي القضايا التي سبق وأصدرت فيها أحكام متضمنة جزاءات إضافية لكن غير منقذة بعد عند صدور القرار رقم 232/2004.

²¹⁶ المقطع 71 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية.

سلوفينيا، يمكن إعادة فتح الإجراءات حتى بعد الحكم النهائي، إذا كان النظام الأساسي الذي تأسست عليه الإدانة قد تم إلغائه أو نقضه.

195. مهلة زمنية خاصة للإبطال. لمعظم الدول نظم معينة فيما يتعلق بدخول قرارات المحكمة الدستورية حيز التنفيذ وأثرها الرجعي المحتمل. في ألبانيا، تصبح القرارات نافذة المفعول يوم إصدارها إذا كان ذلك ضرورياً لحماية الحقوق الفردية الأساسية. إن بعض الدول التي تطبق مبدأ الأثر النقضي، تُدخل الأثر الرجعي للتعويض عن الضرر أو منعه (منها أرمينيا وأذربايجان وسلوفينيا). لصربيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" أحكام يمكن بموجبها للأفراد أن يطلبوا إعادة فتح الإجراءات في كل القضايا التي تم قبيها تأسيس القرار النهائي على حكم عام مبطل. وبصورة أكثر حصرية، لقد اعتمدت "علاوة المدعي" (أثر رجعي فقط في القضية المعنية) في أرمينيا²¹⁷ والنمسا وهنغاريا، ومع بعض الترتيبات المخففة في ليختنشتاين. في إسرائيل، يصبح القرار نافذ المفعول يوم صدوره عن المحكمة العليا، مع إمكان تعليق هذه الأخيرة إعلان عدم الدستورية إذا ما رأت ضرورة لذلك. غالباً ما تتناول هذه الممارسة القضايا التي ترغب فيها المحكمة منح المشتري أو السلطة التنفيذية الوقت لتعديل النظام الأساسي أو الممارسة الحكومية المعنيين.

196. بخصوص استمرار سريان مفعول حكم ما، يجب التمييز بين عدة حالات. ففي الدول ذات نظام المراجعة الدستورية الموزعة، لا يمكن إبطال حكم عام معترض عليه، لكنه يصبح غير منطبق (مثلاً في الدانمارك وفنلندا وأيسلندا ومالطا والنرويج والسويد). في مالطا مثلاً، تحيل المحكمة الدستورية قرارها على المشتري الذي له حرية تغيير التشريع بما ينسجم مع قرار المحكمة، أم لا²¹⁸.

197. في الدول ذات المراقبة المركزة، مثل أندورا وفرنسا وألمانيا وبولندا وسلوفينيا وجنوب أفريقيا، للمحاكم الدستورية القدرة على إعلان تعارض قانون مع الدستور. عندها يصبح الحكم عادة غير منطبق لكن لا ملغياً، وعلى المشتري تغييره لجعله منسجماً مع الدستور ضمن مهلة زمنية معينة. في ألمانيا، يُعتمد هذا الخيار خاصة في القضايا المتصلة بمبدأ المساواة. تعطي المحكمة الدستورية أحياناً توجيهات معينة بخصوص تطبيق القانون في الفترة الانتقالية المتروكة للمشتري لتغيير القانون²¹⁹.

198. تتحقق نفس النتيجة في الدول التي تعتمد محاكمها الدستورية قرارات بأثر "من الآن فصاعداً"، إذا كان يمكن للمحكمة أن تعلق إنفاذها (مثلاً في النمسا، أذربايجان، هنغاريا، لاتفيا، ليختنشتاين²²⁰، لتوانيا²²¹، بولندا، سلوفينيا، جنوب أفريقيا²²²، سويسرا²²³).

III.4. آثار الاختصاص الموضوعي: الجبر والتعويض

أنظر/أنظري الجدول 1.1.17: قدرة المحاكم الدستورية على منح التعويضات

²¹⁷ CDL-AD(2006)017 رأي في تعديلات القانون الخاص بالمحكمة الدستورية في أرمينيا.

²¹⁸ المادة 242 من قانون التنظيم والإجراءات المدنية.

²¹⁹ R. Jaeger, S. Broß, op. cit., p. 26.

²²⁰ أنظر/أنظري، H. Wille, National report for the XIVth Conference of European Constitutional Courts، التقرير الوطني

للمؤتمر الرابع عشر للمحاكم الدستورية الأوروبية، ص 17، متوفر على الرابط:

http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Q_Liechtenstein_D.doc#_Toc198870236

²²¹ قرار المحكمة الدستورية الصادر في 19 يناير/كانون الثاني 2005.

²²² أنظر/أنظري، RSA-2008-2-007، CCT 19/07، 02/06/2008، في قاعدة بيانات CODICES.

²²³ فيما يتعلق بقوانين ومراسيم المقاطعات.

199. يفتقد معظم المحاكم الدستورية المشمولة في هذه الدراسة إلى القدرة على منح تعويضات للأفراد الذين انتهكت حقوقهم بحكم خاص أو عام. إلا أنه غالباً ما يفضي قرار المحكمة إلى إعادة فتح قضية معينة (في الحالات التي تم فيها نقض حكم خاص أو منح "علاوة المدعي" فيما يتعلق بالشكاوي للنظر في حكم عام)، حيث يمكن للمحكمة العادية الأدنى درجة أن تقرر منح تعويضات بموجب القواعد الإجرائية المنطبقة (مثلاً في قبرص²²⁴).

200. في الدول ذات نظام القانون العام، تشكل التعويضات جزءاً من قانون الأضرار. في حال خرق السلطة العامة الحقوق الفردية، يحق للفرد طلب الانتصاف.

201. في الدول ذات نظام المراجعة الموزعة، يمكن للفرد في الإجراءات العادية وبالالتزام شروط ميعنة، التقدم بدعوى عطل وضرر ضد سلطة حكومية انتهكت بعمل من أعمالها حقوق الفرد. في جنوب أفريقيا، لا يمكن منح التعويضات الدستورية إلا على أساس خرق حق دستوري، حيث ترى المحكمة الدستورية أن لها اختصاص "منح الإنصاف"²²⁵.

الاستنتاجات الجزئية من الفصل III

202. فيما يتعلق بقرارات المحكمة الدستورية، يجب ملاحظة أنه لهذه المحاكم في معظم الأنظمة قيد الدراسة هنا، هامش تقدير ما لطريقة إدارة المراجعة، حيث قد تزيد أحياناً عدد الأحكام العامة التي سيتم تقييم دستوريته، أو تطبق حتى عدداً كبيراً من الأحكام العامة كعايير للمراجعة في نطاق مراقبتها الدستورية. وهذا ما هو شائع بخاصة في البلدان التي توجد الشكاوي الخاصة الشاملة. في معظم هذه البلدان، يُنظر إلى المحكمة الدستورية على أنها الأقدر على تحديد واضح للكتلة الدستورية الواجب فحصها، للبت بدستورية حكم عام أو معين. من شأن حكم تشريعي صريح أو حتى حكم دستوري ملزمين لكافة هيئات الدولة الأخرى بما فيه المحاكم الأدنى درجة، أن يأتي بعنصر توضيحي هام للعلاقات بين المحاكم الدستورية وبين المحاكم العادية.

203. وبدورها، تتنوع الآثار المترتبة على القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بنسبة كبيرة. فقد يكون للقرار أثر على عدد متفاوت من الأشخاص، حسبما إذا كان على الأطراف أو على الجميع (الاختصاص القائم على صفة الشخص)، أو آثار زمنية مختلفة (الاختصاص الزمني)، أو قد يحل أنواعاً مختلفة من القضايا (الاختصاص الموضوعي).

204. وفيما يتعلق بآثار الاختصاص القائم على صفة الشخص، فقد يكون للقرار أثر على الأطراف فقط أو على الجميع، ما يؤدي إلى إبطال حكم عام أو الحؤول دون تطبيقه. في معظم البلدان، يحق للمحكمة الدستورية عندما يتم الاعتراض على دستورية حكم عام أن تسحبه من النظام القانوني. لكن سلطات المحكمة الدستورية (أو المحاكم العادية في حالة البلدان الإسكندنافية) أكثر محدودة في بعض البلدان، ولا يُلزم قرارها سوى الأطراف في القضية (مثلاً في أندورا، الأرجنتين، شيلي، بلجيكا، قبرص²²⁶، الدانمارك،

²²⁴ عندما تلغي المحكمة قراراً صادراً عن سلطة عامة، يكون لهذا الإلغاء أثر رجعي. تفرض المادة 146.5 من الدستور واجباً معيناً على سلطات الدولة بالامتثال لأحكام وأوامر المحكمة في ممارسة نشاطها الإداري. توجب هذه المادة على السلطة الإدارية إعادة الوضع على ما كان عليه قبل القرار الملغى قضائياً. إلا أنه للتقدم بدعوى عطل وضرر بموجب الفقرة 6 من المادة 146، يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن الحكم أو القرار أو الإغفال الملغاة، وذلك أكان أعيد ترميم الشرعية أم لا.

²²⁵ أنظر/أنظري RSA-1997-2-006، CCT14/96، 05/06/1997، في قاعدة بيانات CODICES.

²²⁶ يؤثر قرار المحكمة المثبت حكم أو قرار صادرين عن الإدارة، تأثير الدعوى الشخصية، ما يجعل حجية الأمر المقضي به مقتصرة على الشخص المدعي والإدارة. لحكم صادر عن المحكمة ولاغ لحكم أو قرار إداريين أثر على الجميع. وعند اعتبار تدبير إداري ملغياً، فالإدارة مجبرة على إعادة النظر في المسألة في ضوء الحكم الصادر عن المحكمة العليا والسعي لاتخاذ قرار جديد. وقد يكون هذا القرار الجديد موضع مراجعة قضائية بالتماس المحكمة الدستورية بذلك.

فنلندا، لوكسمبورغ، النرويج، السويد، البرتغال). في البلدان ذات نظام القانون العام، حيث المراجعة الدستورية موزعة، يحظى مبدأ مراعاة السوابق القضائية بتأثير قوي يتعدى القضية الخاصة، لأن السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (أو ما يعادلها) تلزم المحاكم الأدنى درجة (كما في الولايات المتحدة أو المكسيك أو جنوب أفريقيا أو المملكة المتحدة). إلا أن السوابق قد تنقض بالتعليق الملائم.

205. وقد يكون للقرارات المتعلقة بعدم دستورية حكم عام آثار زمنية مختلفة، فهي تنطبق إما من تاريخ اتخاذها أي "من الآن فصاعداً"، وإما من الأصل، أي "من البداية"، حيث يعلن أن القرار باطل منذ اعتماده، الأمر الذي تترتب عليه نتائج مهمة في القضايا الفردية. ولم تعتمد سوى بلدان قليلة نسبياً أثر "من الآن فصاعداً" لقرارات المحكمة الدستورية، وقام معظمها بتخفيفه (مثلاً أرمينيا، أندورا، بلجيكا، إستونيا، هنغاريا، لاتفيا، إيطاليا، بولندا، البرتغال، سلوفينيا، سويسرا، جنوب أفريقيا، إسبانيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة").

206. لكي يشكل القرار الصادر عن محكمة دستورية انتصافاً فعالاً بموجب السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، عليه أن يوجد أيضاً جبراً تعويضياً للفرد على انتهاك حقوق الإنسان. إلا أنه وفي أغلب الأحيان، يؤدي قرار المحكمة الدستورية إلى إعادة فتح المحاكم العادية القضية الخاصة، بدل منح التعويضات من المحكمة الدستورية ذاتها²²⁷.

IV. مسائل أخرى

IV.1. الحدود الفاصلة بين ولائتي المحاكم الدستورية والمحاكم العادية

207. في حال انتهاك حقوق الأفراد الأساسية، يجب أن يكون التعويض سهل المنال وأن يتم في أسرع وقت ممكن. في هذا الموضوع، يجدر النظر في العلاقة بين المحاكم العادية وبين المحاكم الدستورية. في بادئ الأمر، إن المحاكم العادية متواجدة في الخط الأمامي، حيث تطبق القوانين العادية (والدستورية) وتلعب دوراً لا يجب التقليل من أهميته في ضمان أسبقية الدستور. كما أنها أول من يكتشف ما قد ينشأ عن تطبيق القانون من مشاكل دستورية. ويحدد فهم هذه المحاكم لمضمون أحكام الدستور، النوعية الشاملة للحماية التي يحظى بها النظام الدستوري. وهي نقطة على صلة وثيقة بالفرد من حيث حماية حقوقه الأساسية. ثمة نماذج مختلفة متعلقة برسم اختصاصات المحاكم الدستورية والمحاكم العادية وتقييمها الاجتماعي، ولها انعكاسات على العلاقات بين المحاكم. كما أن اختصاص المحاكم العادية واستعدادها لفحص المسائل المتعلقة بالدستورية، مهمان بالنسبة للأفراد المغبونين، بما أنه يمكن معالجة الانتهاكات بشكل أسرع إما بالإجراءات العادية (عن طريق نظام المراقبة الموزعة أو نظام خاص) وإما بالإجراءات التمهيدية.

208. هناك عدة مجموعات من المشاكل فيما يتعلق بالعلاقة بين المحاكم العادية وبين المحاكم الدستورية.

²²⁷ كما أوردته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها في قضية *Cochiarella v. Italy* (ECtHR, GC, 29 March 2006)، "من الواضح أيضاً بالنسبة للدول حيث توجد انتهاكات مرتبطة بطول الإجراءات، أن الانتصاف الهادف إلى تسريع الإجراءات وإن كان مرغوباً فيه في المستقبل، فهو قد يكون غير ملائم للتعويض في وضع شهد بوضوح من قبل إجراءات مفرطة في الطول. قد تعوض أنواع مختلفة من الانتصاف بالشكل المناسب عن الانتهاك. لقد سبق للمحكمة أن أكدت ذلك بخصوص الإجراءات الجزائية، حيث أعربت عن رضاها عن أخذ طول الإجراءات بالحسبان في تخفيف العقوبة بطريقة سريعة وموضوعية (أنظر/أنظري *Beck v. Norway*, no. 26390/95, § 27, 26 June 2001). وعلاوة على ذلك، فإن بعض الدول، مثل النمسا وكرواتيا وإسبانيا وبولندا وسلوفاكيا قد تفهمت الوضع تماماً باختيارها الجمع بين نوعين من الانتصاف، واحد هادف إلى تسريع الإجراءات وآخر هادف إلى توفير التعويضات (أنظر/أنظري على سبيل المثال *Holzinger* (no. 1)، *تكر أعلاه*، الفقرة 22، no. 20862/02، *Slaviček v. Croatia* (dec.), no. 20862/02، ECHR 2002-VII; *Fernández-Molina González and Others v. Spain* (dec.), no. 64359/01، ECHR 2002-IX; *Michalak v. Poland* (dec.), no. 24549/03، 1 March 2005; and *Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00، 60237/00، 60242/00، 60679/00، 60680/00، 68563/01 and 60226/00، ECHR 2002-IX) (القررتان 77-76).

أولاً، مسألة الاختصاص: إلى أي حد تتداخل المحاكم الدستورية في اختصاص المحاكم العادية؟ وثانياً، مسألة التفسير، وهي ذات وجهين: هل تسترجع المحكمة الدستورية بتفسيرات المحاكم العادية؟ وهل تطبق المحاكم العادية قرارات المحكمة الدستورية في تعليقاتها؟

1.1.1. اختصاصات المراجعة

209. "تواجه الأنظمة التي توزع السلطة القانونية بين محكمة دستورية ومحكمة عليا مشاكل في التنسيق لدى رسم حدود الاختصاصات ومعالجة التضاربات في القرار."²²⁸ وكما يشير إليه L. Garlicki، فالتوترات بين المحاكم الدستورية والمحاكم العليا أمر محتوم في نظام الاختصاص الدستوري المركز، حيث أنه على المحاكم الدستورية المتخصصة، وموقعها عادة خارج النظام القضائي العادي، تفسير المصطلحات الغامضة المستخدمة في الدستور، كونها الهيئة المختصة في تحديد المبادئ الدستورية. وكون المحكمة الدستورية مختصة في المراجعة ليس فقط على أساس مجرد بل أيضاً على أساس عرَضِي، وكون تفسيراتها تؤثر تقريباً في كل من فروع القانون، يشكلان تجاوزاً لحدود دور المحاكم العادية التقليدي، القائم على تفسير "قوانينها"، ويحدان من نطاق عملها عند تطبيق الأحكام. عندما تتدخل المحكمة الدستورية في قضايا معينة، تقيم تطبيق وتفسير المحاكم العادية للأنظمة الأساسية.

210. نظرياً على الأقل، إن العلاقة بين المحكمة الدستورية وبين المحاكم العادية أقل عرضة للنزاعات في الشكاوي الدستورية العامة، منه في الشكاوي الخاصة²²⁹، بما أن المحكمة الدستورية لا تراجع بشكل مباشر تطبيق المحكمة العادية حكماً عاماً. لكن حتى في الدول ذات نظام الشكاوي الدستورية العامة، من الوارد حدوث الخلافات. في هنغاريا، يمكن للمحكمة الدستورية وإلى حد ما إبداء رأيها في تطبيق حكم عام، وبواسطة تقنية "القانون الحي" (أنظر/أنظري أعلاه) لتفسير النظام الأساسي المعني. بالتالي وإذا وجدت أن النظام الأساسي غير دستوري، يمكن عزو ذلك إلى تفسير مستمر غير دستوري من المحاكم العادية²³⁰، حيث أن المحكمة الدستورية "تبدو وكأنها مستوى قضائي رابع ... يراقب قرارات الولايات القضائية الأخرى."²³¹

211. كما ورد عن لجنة فينيسيا، "واجهت بعض المحاكم الدستورية إثر قيامها بمراجعة شكاوي دستورية مشكلة التداخل مع المحاكم العادية. قد يوُلد إمكان مراجعة قرارات المحاكم العادية توترات لا بل نزاعات بين المحاكم العادية والمحكمة الدستورية. وبالتالي، تظهر ضرورة تجنب حل قد يصور المحكمة الدستورية على أنها "محكمة فوق العليا". ويجب تحديد العلاقة بينها وبين المحاكم العليا "العادية" (محكمة التمييز) بواضح التعابير.²³² على المحكمة الدستورية النظر فقط في "المسائل الدستورية" وترك تفسير القانون العادي للمحاكم العامة. إلا أن تحديد المسائل الدستورية قد يكون صعباً فيما يتصل بالحق بمحاكمة عادلة، حيث يمكن اعتبار أي انتهاك إجرائي من جانب المحاكم العادية انتهاكاً للحق بمحاكمة عادلة. ولا بأس فيما لو أبدت المحكمة الدستورية شيئاً من التحفظ، أقله تلافياً للإتقال من أعبانها، لكن أيضاً احتراماً لولاية المحاكم العادية.

²²⁸ T. Ginsberg, "Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts", *Theoretical Inquiries in Law* 3 (2007), "التحليل الاقتصادي وتصميم المحاكم الدستورية"، استقصاء نظري في القانون 3، مستشهد به في: Sadurski, *op. cit.*, p.1.

²²⁹ أنظر/أنظري W. Sadurski, *op. cit.*, p.7ff.

²³⁰ H. Schwartz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, الكفاح من أجل العدالة الدستورية في أوروبا بعد الشيوعية، Chicago University Press, Chicago, 2000.

²³¹ L. Favoreu, *op. cit.*, p. 25، مستشهد به في: H. Schwartz, *op. cit.*, p. 25.

²³² Opinion on the Draft Constitutional Amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey رأي في مسودة التعديلات الدستورية المتعلقة بالمحكمة الدستورية في تركيا. CDL-AD(2004)024

IV.1.2. القوة الملزمة لتعليل الحكم

212. الجزء التعليلي من الحكم هو الجزء الذي تُقوِّب فيه المحكمة حكمها، ولا تنعكس فيه "العلل" فقط، بل يتضمن أيضاً بشائر بما سيكون موقف المحكمة في المستقبل من مسألة معينة ("ملاحظات القاضي وأقواله"). وغالباً ما تورد المحاكم الدستورية تفسيرات لأحكام دستورية وقانونية في الجزء التعليلي. في الدول حيث تقبل المحاكم العليا بطريقة غير شكلية بتفسير المحكمة الدستورية لأحكام الدستور، وهي حالة متزايدة الشيوع (الولاء المؤسسي فيما بين الهيئات الدستورية²³³)، يكون اتساق التطبيق مضموناً. لكن مسألة قوة الأساس المنطقي لقرارات المحكمة الدستورية، الملزمة شكلياً للمحاكم العادية، انطرحت²³⁴ في عدة دول. في الجمهورية التشيكية، تحبذ المحكمة الدستورية قوة ملزمة عموماً، بحجة أن المبررات الواردة في قرار تتضمن بالفعل التفسير المطلوب دستورياً للدستور، ما يوجب بالتالي على المحاكم العادية أن تطبقها في المستقبل. إلا أن المحاكم العادية غالباً ما "ترفض أن تقرر وفقاً"²³⁵ لتفسير المحكمة الدستورية. لكن اليوم، لقد تم عموماً تجاوز ذلك، حيث أن المحاكم العادية تحترم قرارات المحكمة الدستورية. في هنغاريا، من المشاكل المنطرحه مشكلة المراجعة الدستورية لقرارات المحكمة العليا في الأحكام العامة، وهي قرارات مصدرة لتأمين توحيد تفسير التشريع. وقد أقرت المحكمة ذاتها في 2005، وبعد سنوات من التردد²³⁶، اختصاص المحكمة الدستورية هذا. في النمسا، لا يمكن الاعتراض على قرارات المحاكم أمام المحكمة الدستورية²³⁷. ثمة نزاعات مماثلة ظهرت في بولندا²³⁸.

213. في أنظمة القانون العام، الجزء الفعال ("الأساس المنطقي للقرار") هو الجزء الوحيد من القرار الذي من شأنه أن يشكل سابقة ملزمة، في حين أنه للجزء التعليلي ("ملاحظات القاضي وأقواله") قوة مقنعة فقط²³⁹.

IV.1.3. إلزام استحداث طلب تمهيدي

214. إذا لم تكن هذه المسألة منظمة بشكل واضح في الدستور، غالباً ما تجهد المحاكم الدستورية لإجبار المحاكم العادية على استشارتها بخصوص دستورية حكم عام من المفروض تطبيقه في قضية غير مفصول

²³³ S. BROSS, "Reflections on the Execution of Constitutional Court Decisions in a Democratic State under the Rule of Law on the Basis of the Constitutional Law Situation in the Federal Republic of Germany" الاتحادية، Baku, 2008.

²³⁴ L. Garlicki, "Constitutional courts versus supreme courts", International Journal of Constitutional Law 2007 (1), Oxford University Press, Oxford, in: <http://icon.oxfordjournals.org/cgi/content/full/5/1/44#FN59#FN59>, A. ALEN and M. MELCHIOR, *The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European Courts, General Report, Conference of European Constitutional Courts, XIIIth Congress, Brussels, Egmont Palace, 14-16 May 2002*, p. 48, available in <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>.

²³⁵ P. Holländer, "The Role of the Czech Constitutional Court: Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts" *Parker Sch. J.Eur. L* 4 (1997), cit. in: W. Sadurski, op.cit., p.22 f.

²³⁶ P. Paczolay, "The Jurisdiction of the Hungarian Constitutional Court", report for the seminar "Models of constitutional jurisdiction" Ramallah, 2008.

²³⁷ G. Kucksko-Stadlmayer, *Beziehungen*, op.cit., p.27.

²³⁸ أنظر/أنظري قرار المحكمة البولندية العليا الصادر في 17 ديسمبر/كانون الأول 2009، III PZP 2/09.

²³⁹ أنظر/أنظري S. Central Green Co. V. United States (99-859) 531 U.S. 425، متوفر على الرابط: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-859.ZS.html>، تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009.

فيها، كون ذلك يقوي دورها الموحد²⁴⁰. ضمن الدول حيث يمكن التقدم بالأسئلة التمهيدية، ثمة مجموعتان متميزتان:

215. الأولى وفيها الدول التي لا هامش تقديرياً فيها للمحاكم العادية. وحال كشفها قضايا قد تولد الشكوك في دستورية حكم تريد تطبيقه في قضية ما، على المحاكم أن تتقدم بطلب تمهيدي إلى المحكمة الدستورية (ألبانيا، النمسا، بلجيكا، البوسنة والهرسك، لاتفيا، لتوانيا، مولدوفا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، رومانيا). وأيضاً، ففي النمسا، يعطى تفسير واسع لجملة القوانين التي "قد تطبق" في قضية معينة، ولا ترد المحكمة الدستورية طلباً تمهيدياً إلا إذا كان من غير الوارد أن يُعتبر الحكم ضرورياً لحل القضية المعنية²⁴¹.

216. في بلغاريا والجمهورية التشيكية وألمانيا وهنغاريا وإيطاليا²⁴² ولوكسمبورغ ومالطا وروسيا وسلوفاكيا، وتركيا، تحيل المحاكم العادية الطلب التمهيدي على المحكمة الدستورية فقط إذا كانت مقتنعة بعدم دستورية حكم عام وبدعم وجود تفسير قد يسمح بتطبيق دستوري للقانون. وهذا ما يستجد خاصة عندما يتقدم الأطراف في الإجراءات بدفع بعدم الدستورية. هذا وتلاحظ لجنة فينسيا أنه في حال انعدام الوصول المباشر إلى المحاكم الدستورية، فإن حد الطلبات التمهيدية بالظروف التي يكون فيها القاضي العادي مقتنعاً بعدم دستورية حكم، يشكل شرطاً صارماً أكثر من المعقول. يجب الاكتفاء بالشك الجدي²⁴³. فيما يتعلق بإستونيا، وبموجب المادة 9 الفقرة 1 من قانون إجراءات محكمة المراجعة الدستورية، "إذا لم تتقدم المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف في إطار البت بقضية، بطلب اعتبار تشريع عام ذي صلة بالقضية متعارضاً مع الدستور، أو إذا أعلنت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف في إطار البت بقضية، رفضها إعلان تعارض صك تشريعي عام مع الدستور، يتوجب عليها إحالة الحكم أو القرار المعني على المحكمة العليا".

217. ثمة مسألة أخرى متعلقة بسلطة التقدير المتروكة للمحكمة، كي تقرر إحالة أو عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية المقدم من أحد الأطراف في إجراء عادي، على المحكمة الدستورية. في الجزائر وأندورا²⁴⁴ وأرمينيا وبلجيكا وروسيا البيضاء وفرنسا وهنغاريا وإيطاليا ولوكسمبورغ ومالطا وبولندا وسلوفاكيا وإسبانيا ورومانيا وتركيا وأوكرانيا، إن قرار القاضي العادي رفض التقدم بطلب تمهيدي طلبه منه أحد الأطراف، يبرز استقلالية القاضي المذكور، حيث أن رفضه وإن كان مشروطاً بالتعليل، فهو يبقى غير قابل للاستئناف (إلا في حال افتقاره إلى التعليل، أو بسبب خطأ شكلي آخر²⁴⁵). لكن الرفض لا يعترض بالضرورة حق المتقدم بالطلب في المطالبة بإحالة الطلب التمهيدي في كل قضية (القانون في سان مارينو واضح جداً في

²⁴⁰ General Report, XIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p.7، متوفر على الرابط: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>، تاريخ الاطلاع 23 فبراير/شباط 2009.

²⁴¹ G. Kucsko-Stadlmayer, Beziehungen, op. cit.، ص 25 وما يلي.

²⁴² أنظر/انظري W. Sadurski, op.cit. و L. Garlicki, op. cit.

²⁴³ CDL-INF(2001)28، Interim Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan، رأي مؤقت في مشروع القانون الخاص بالمحكمة الدستورية في جمهورية أذربيجان.

²⁴⁴ توجد المادة 2 من القانون الخاص بالإجراءات القضائية المرحلية، إجراء اتهامياً وجاهياً معجلاً، سابقاً للقرار الصادر عن المحكمة العادية بشأن إحالة الطلب التمهيدي على المحكمة الدستورية. عندما تكون المحكمة الدستورية هي بالذات الجهة المحيلة الطلب التمهيدي من تلقاء نفسها، أو عندما تتسلم إحالة الطلب من أحد الأطراف في الإجراء، عليها الالتزام بالمادة 53.3 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية، وبالمادة 2 من القانون الخاص بالإجراءات القضائية المرحلية. بموجب هاتين المادتين، تُصدر المحكمة العادية قراراً متضمناً التعليل القانوني والسياق الخاصين بالطلب التمهيدي موضوع الإحالة على المحكمة الدستورية. يمكن للأطراف والمدعي العام أن يرسلوا آراءهم، وحينئذ تقرر المحكمة العادية إما عدم إحالة الطلب التمهيدي، وإما إحالته بالصيغة التي أتى بها في قرارها الأول، وإما إحالته بعد إدخال تعديلات عليه.

²⁴⁵ غير أنه في تركيا، وإذا أعلنت المحكمة العادية أثناء جلسة استماع عدم اقتناعها بجدية طلب عدم دستورية الحكم المطبق، فإن هذا الطلب كما القرار النهائي يمكن للأطراف في القضية نقضهما بالاستئناف. بموجب المادة 152 من الدستور التركي، "إذا وجدت محكمة ناظرة في قضية أن القانون أو المرسوم الملزمين قانونياً والواجب تطبيقهما، هما غير دستوريين، أو إذا كانت مقتنعة بجدية طلب عدم الدستورية المقدم من أحد الأطراف، توّجل النظر في القضية ريثما تتخذ المحكمة الدستورية قراراً بهذا الشأن. وفي حال لم تكن المحكمة مقتنعة بجدية طلب عدم الدستورية، فإن هذا الطلب كما القرار الرئيسي ستبتت بهما سلطة الاستئناف المختصة".

هذا الصدد). أما في أوروغواي، فيمكن التقدم بشكوى ضد رفض المحكمة، وفي رومانيا يُجبر القاضي العادي على رفع طلب تمهيدي أمام المحكمة الدستورية بطلب من أحد الأطراف. وفي فرنسا، منذ دخول إصلاح القرار التمهيدي الأولي حيز التطبيق في 2010، لا يحيل القضاة العاديون الطلب التمهيدي على المجلس الدستوري إلا إذا كان لديهم شكوك جدية في دستورية الحكم. وإذا كانت القضية مستعجلة، يمكن للقاضي العادي أن يبتّ بها حتى وإن لم يكن المجلس الدستوري قد أجاب بعد على الطلب التمهيدي المحال عليه.

IV.2. مشكلة الوصول الفردي المباشر والإتقال من أعباء المحكمة الدستورية

218. ثمة محاولات عدة بُذلت للتوفيق بين الإتقال من أعباء المحكمة الدستورية وبين توفير نظام فعال لحماية حقوق الإنسان، حيث اختارت بعض الدول منع الشكوى الفردية في البداية، وحددت دول أخرى مرشحات لرد الطلبات المعتبرة غير جدية أو الآيلة "بوضوح" أو "على الأرجح" إلى الفشل.

219. تهدف كافة المرشحات الموردة أدناه إلى التقليل من حجم القضايا المرفوعة أمام المحكمة الدستورية. بالإضافة إلى ذلك، فمن شأن إحداث تغييرات في التنظيم ومزيد من الانتقائية أن يقللا من حجم القضايا الموكلة.

IV.2.1. استصدار الأمر بالإحالة وغربة القضايا من جانب المحاكم الدستورية

220. في الولايات المتحدة، رغم أن النظر في المسائل الدستورية في المحاكم الاتحادية الأدنى درجة ومحاكم الولايات غير متروك للتقدير، فإن المحكمة العليا²⁴⁶ غير مجبرة على النظر في كل القضايا المرفوعة أمامها، لكن يمكنها اختيار المسائل التي تعتبرها ذات صلة وثيقة بحماية النظام الدستوري أو بتطوير الاجتهاد القضائي. ومع أن الأعباء تخفّ بنسبة درجة انتقائية المحكمة العليا، فإن حريتها في انتقاء القضايا تزيل الحماية المنهجية للأفراد. من جانب آخر، فإن غياب استصدار الأمر بالإحالة أو ما يعادله، مقروناً بأعباء في العمل يستحيل إدارتها، سيؤديان بالضرورة إلى إنشاء آليات مشابهة (مثلاً التعاطي بمرونة كبيرة جداً مع متطلبات القبولية)، كفعل "دفاع عن النفس" تمارسه المحكمة الدستورية. ويكون عادة استخدام هذه الآليات غير معلن ومنكر من مستخدميها. بالتالي، وبلوغ أعباء العمل حداً لا يُحتمل، قد يجدي استحداث طريقة لغربة القضايا الجديرة بتحليل متمق من قبل المحكمة الدستورية. وعلى سبيل المثال، فالبحث جار حالياً في البرلمان السلوفيني في موضوع اعتماد استصدار الأمر بالإحالة. وفي بلدان أخرى، منها ألمانيا، يدور النقاش حول ما إذا كان يجب أن تمارس المحكمة العليا نوعاً من التقدير. وما زالت المسألة بحاجة إلى تداول. كما أنه يجب الأخذ بالحسبان مسألة فعالية اللجوء إلى القضاء من منظور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك مع وجود غربة للشكاوي الدستورية.

221. في مطلق الأحوال، يجب إعطاء المحاكم الدستورية الأدوات الكفيلة بمنع الشكاوي غير الجدية أو المتجاوزة أو المتكررة.

222. وعلى سبيل المثال، فالقوانين الخاصة بالمحاكم الدستورية في ألمانيا²⁴⁷ وهنغاريا²⁴⁸ وسلوفينيا²⁴⁹

²⁴⁶ تنص المادة 10 من نظام المحكمة العليا في الولايات المتحدة على أن "النظر في استصدار أمر بالإحالة ليس من الحق بل من التقدير القضائي. يُمنح طلب استصدار الأمر بالإحالة فقط لأسباب مقنعة."

²⁴⁷ أنظر/أنظري المادة 93a من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية (إجراءات قبول الشكاوي الدستورية).

²⁴⁸ أنظر/أنظري على سبيل المثال المادة 23 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية: "1. يحول رئيس المحكمة الدستورية الاقتراح المُحال من طرف غير مخول إحالة هذه الاقتراح، إلى الهيئة المخولة إحالته، في حين أن رئيس المحكمة الدستورية سيرفض اقتراحاً لا شك في أنه عديم الأساس."

وإسبانيا²⁵⁰. تفسح القوانين الخاصة بالمحكمة الدستورية المجال لمراقبة تمهيدية للشكوى الدستورية الشاملة. وتُرفض الشكوى التي لا تتضمن أسئلة ذات مغزى دستورياً. في جنوب أفريقيا، تبت المحكمة الدستورية بطلبات الوصول المباشر أو بالاستئناف إذا كانت تطرح قضية دستورية وإذا رأت المحكمة مصلحة للعدالة في أن تبت بها. في إسرائيل، يمكن لهيئة من ثلاثة قضاة أن ترد طلب رأت لأول وهلة أنه عديم الجدارة والأساس²⁵¹. يشمل التحقيق في مصالح العدالة عدداً من الأوجه، ألا وهي توقعات النجاح، واهتمام الجمهور بالمسألة، وإذا ما قد كانت لمحكمة الاستئناف العليا فرصة للإدلاء بأرائها في الموضوع²⁵².

223. في الكثير من الأحيان، يتم اختيار هيئة أصغر من القضاة لفحص الطلبات ورفض المراقبة إذا لم يكن للطلب حظ في النجاح (مثلاً في النمسا وألمانيا وسلوفينيا). وهذا يؤدي إلى تخفيف فوري من أعباء العمل على المحكمة في حين تتطلب الإجراءات درجة أدنى من الشكلية²⁵³. في هذا الصدد، يجدر التنويه بطريقة الممارسة الألمانية، حيث تودع الطلبات التي لا تحدد من الوهلة الأولى كشكوي دستورية، في "سجل عام"، لا مباشرة في سجل الإجراءات. ويتم بعد ذلك الاتصال بالمتقدم بالطلب بواسطة رسالة غير شكلية تعلمه بإمكان طلب مواصلة رفع الطلب إلى المحكمة الدستورية. فإذا أصر المتقدم بالطلب على التماس المحكمة لأصدار القرار، يودع الطلب في سجل الإجراءات، وإلا فيبقى الطلب في السجل العام²⁵⁴. ونتيجة لذلك، يمكن معالجة العديد من الطلبات دون رد الشكوي فعلياً ودونما حاجة إلى إشراك القاضي في هذه المرحلة من الإجراءات. وعدا ذلك، فإن هذه الشكوي الخاصة تتطلب قبول الهيئة المؤلفة من قضاة ثلاثة (أو قبول مجلس الشيوخ) بموجب المادة 93 a من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية. والهيئة المذكورة مخولة البت بالقضية بموجب المادة (1) c 93 إذا كانت واضحة المبررات وإذا كان قد بنت لجنة من مجلس الشيوخ بالمسألة الدستورية المحددة القضية.

IV.2.2. تنظيم المحكمة الدستورية

224. توصي لجنة فينيسيا بأن يحظى القضاة بمساعدة معاونين مؤهلين، يحدّد عددهم حسب حجم القضايا التي تبتّ بها المحكمة²⁵⁵. "وفقاً على عدد وأهلية طاقم العاملين، يمكن للأمانة العامة التابعة للمحكمة إجراء فحص تمهيدي أولي لإزاحة الشكوي ذات عدم المقبولية الواضحة قدر الإمكان. لكن وبما أنه يستحيل تفويض السلطة القضائية إلى الأمانة العامة، يبقى رأي هذه الأخيرة مجرد استشاري."²⁵⁶ في الواقع، يسمح طاقم العاملين الدائمين أو ذوي الخدمة المديدة بتكوين ذاكرة مؤسسية تفضي إلى المزيد من الاتساق والاستمرارية في الاجتهاد القضائي في المحكمة. وهي قضية على صلة أوثق بالأنظمة المدنية منه بأنظمة القانون العام.

249 المادة 55b من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية: "(2) يُقبل النظر في الشكوى الدستورية: - إذا حصل انتهاك لحقوق الإنسان أو الحريات الأساسية ذو عواقب خطيرة على المشتكى؛ أو- إذا تعلقت بمسألة دستورية هامة تتجاوز أهمية القضية المعينة."

250 أنظر/أنظري قانون 2007 المعدل الخاص بالمحكمة الدستورية.

251 المادة 5 من النظم الإجرائية الخاصة بمحكمة العدل العليا.

252 ينص القسم (3) 167 من الدستور على أنه يمكن للمحكمة الدستورية أن تبتّ فقط بالمسائل الدستورية والقضايا المتصلة بالقرارات الصادرة بشأن المسائل الدستورية. ويعود للمحكمة بالذات أن تتخذ القرار النهائي في كون مسألة مسألة دستورية.

253 أنظر/أنظري مثلاً المادة 93d.1 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية: "1. سيتخذ القرار بموجب الفقرتين b و c من المادة 93 دون إجراءات شفوية. ولا يمكن الاعتراض على هذا القرار. ولا يتطلب رفض قبول الشكوى الدستورية تعليقات."

254 Merkblatt über die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht، متوفر على الرابط:

http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb_merkblatt.html، تاريخ الاطلاع 8 يونيو/حزيران 2009.

255 CDL-AD(2008)030 Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro، رأي في مشروع القانون

الخاص بالمحكمة الدستورية في مونتينيغرو.

256 The Protection of fundamental rights by the Constitutional Court, Science and Technique CDL-STD(1995)015 of Democracy، حماية المحكمة الدستورية الحقوق الأساسية، علم الديمقراطية وتقنياتها، رقم 15، 1995، يمكن الاسترجاع أيضاً بالممارسة الألمانية الموردة أعلاه.

225. ثمة طريقة مفيدة من شأنها التقليل من حجم القضايا المطروحة على المحكمة، تكون بإنشاء هيئات أصغر من القضاة تتولى البتّ بقبول الطلبات المتقدم بها عن طريق أحد أنواع الوصول الفردي، حيث تتدخل الهيئة المنعقدة بكامل أعضائها فقط عند الحاجة بالبتّ بمسائل جديدة أو هامة. من المهم أن يوفر القانون المؤسس المحكمة الدستورية إمكان بتّ الهيئة المنعقدة بكامل أعضائها بالنزاعات التي قد تحملها قرارات الدوائر القضائية، وذلك لتفادي تعريض وحدة اجتهاد المحكمة القضائي للخطر²⁵⁷. ثمة حاجة إلى قواعد واضحة لتلافي إمكان حصول أي تفاوتات في تخصيص القضايا للدوائر القضائية أو في تكوين الهيئات. تكتفي هذه الدراسة بوصف الأجهزة ذات الصلة (الهيئة المنعقدة بكامل أعضائها، الهيئات، الدوائر) التي تبتّ بالقضايا المتصلة بالوصول الفردي. تبتّ المحكمة الدستورية بالقضايا المتصلة بالوصول الفردي، بهيئتها المنعقدة بكامل أعضائها في ألبانيا وأرمينيا وقبرص واليونان ولاقيا وليختنشتاين ورومانيا وسلوفينيا و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية" السابقة وأوكرانيا. تكون أعداد القضاة فيها على النحو التالي: 8 قضاة إلى 11 قاضياً في ألمانيا²⁵⁸ وروسيا وجنوب أفريقيا، 3 أو 6 قضاة في كرواتيا²⁵⁹ وإسبانيا، 5 قضاة في النمسا والبوسنة والهرسك والدانمارك وإستونيا ولوكسمبورغ وموناكو والنرويج وبولندا وسويسرا، و3 أو 4 قضاة في جورجيا²⁶⁰ والجمهورية التشيكية وهنغاريا ومالطا وسلوفاكيا وسويسرا. وفي البرتغال وعندما لا تتعقد المحكمة الدستورية بكامل أعضائها، تتكون دوائرها من قاض أو اثنين أو خمسة قضاة. وفي إسرائيل، تتعقد عادة المحكمة العليا بهيئات من 3 قضاة، إلا إذا ارتأى رئيس المحكمة أو نائبه، قبل المرافعة الشفهية، ضرورة توسيع الهيئة كي تضم أي عدد مفرد من القضاة. بالإضافة إلى ذلك، فلكل هيئة سلطة زيادة عدد قضاتها.

الاستنتاجات الجزئية من الفصل IV

226. يطرح اختصاص المحكمة الدستورية وآثار قراراتها قضايا متعلقة بالعلاقة بين المحاكم الدستورية وبين المحاكم العادية، علماً بأن هذه الأخيرة مكلفة بتطبيق القوانين وباحترام أسبقية الدستور في نفس الوقت. كما أن اختصاص المحاكم العادية واستعدادها لفحص المسائل المتعلقة بالدستورية، مهمّان بالنسبة للأفراد المغبونين، بما أنه يمكن معالجة الانتهاكات بشكل أسرع إما بالإجراءات العادية (عن طريق نظام المراقبة الموزعة أو نظام خاص) وإما بالإجراءات التمهيدية. ومن المستحيل تجنب حصول بعض التوترات بين المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في نظام الرقابة الدستورية المركزة. ويظهر أيضاً أن العلاقة بين المحكمة الدستورية وبين المحاكم العادية أقل عرضة للنزاعات في الشكاوي الدستورية العامة، منه في الشكاوي الخاصة. ولتفادي التوترات وتضارب الاختصاصات، توصي لجنة فينيسيا باستبعاد أي حل قد تبدو به المحكمة الدستورية وكأنها "محكمة فوق العليا" تتدخل في التطبيق الاعتيادي للقانون من المحاكم العادية، وبأن تكتفي بالنظر في المسائل الدستورية، وتحّد من نطاق "اختصاصها الموضوعي"، ونقل من إقبال ذاتها بالأعباء. لكن يجب السعي للتوازن بين خطر الإقبال من الأعباء وبين الحاجة إلى ضمان الوصول الفردي الفعال إلى العدالة الدستورية. وتتطلب حماية حقوق الإنسان أن تكون الإجراءات الدستورية في متناول أي

²⁵⁷ CDL-AD(2004)024 , Opinion on the draft constitutional amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey، رأي في مسودة التعديلات الدستورية المتعلقة بالمحكمة الدستورية في تركيا.

²⁵⁸ تتكون المحكمة الدستورية الاتحادية من هيئتين مستقلتين متساويتين مرتبة، مع ثمانية أعضاء في كل منهما (المادتان 2.1 و2.2 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية). وتمثل كل واحدة من الهيئتين بذاتها "المحكمة الدستورية الاتحادية". في إجراءات المحكمة الدستورية، لا تلتزم الهيئة بكامل أعضائها أي بقضاتها الـ 16 إلا للبتّ بمسألة قانونية تنوي بصددها هيئة من الإثنين الحيد عن الرأي القانوني المتضمن في قرار صادر عن الهيئة الأخرى (المادة 16). في كل هيئة، هناك عدة دوائر يتكون كل منها من ثلاثة أعضاء (المادة 15a.1)، وتحكم في إجراءات الشكاوي الدستورية وفي الإجراءات الشاملة على مراجعة معينة للأظمة الأساسية.

²⁵⁹ تبتّ الدوائر بالقضايا الدستورية بالإجماع. وتبتّ المحكمة الدستورية أيضاً مجتمعة بكامل أعضائها بقضايا المراقبة المجردة وفي حال عدم التوصل إلى إصدار قرار بالإجماع في الشكاوي الدستورية.

²⁶⁰ يضم كل من هيئات المحكمة الدستورية 4 قضاة.

محكمة عادية، عوضاً عن تقليص اللجوء الفعال إلى القضاء عبر غريلة مفرطة الصرامة للطلبات المتعلقة بقضايا دستورية. من هنا ضرورة أن يكون للمحاكم العادية هامشاً ما من التقدير، وعندما تكون مقتنعة بعدم دستورية حكم من الأحكام، يجب تمكينها من رفع الطلبات التمهيدية للاعتراض عليه أمام المحكمة الدستورية. في حال غياب الوصول الفردي المباشر، يجب اعتبار الشكّ الجدي كافياً للشروع بإجراءات المراقبة التمهيدية أمام المحكمة الدستورية.

227. ولضمان توازن مناسب بين أهمية وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري وبين الحد من اختصاصات المحكمة الدستورية ومن خطر الإثقال من أعبائها، توصي لجنة فينيسيا بتعيين مساعدين مؤهلين لقضاة المحكمة الدستورية وتحديد عددهم وفقاً لحجم القضايا التي تبتّ بها المحكمة. ويجب أيضاً ضمان حسن عمل المحكمة من خلال التوزيع الملائم للقضاة في الدوائر، وهي طريقة مفيدة من حيث التقليل من حجم القضايا الموكلة، لكنه يتبعن إيجاد آلية كفيلة بالحفاظ على وحدة الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية.