



## اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون

نماذج عن القضاء الدستوري

بقلم

هلمت ستوينبرجر



## فهرس المحتويات

- ألف: المقدمة ..... 5
- باء: مدى نطاق القضاء المحاكم الدستورية المتخصصة (الممكن) .. 7
- أولاً: النظر في دستورية القوانين ..... 8
- ثانياً: رقابة دستورية أعمال الهيئات العليا في الدولة..... 29
- ثالثاً: النزاع بين الدولة المركزية والمقاطعات الإقليمية أو غيرها  
(الولايات الفيدرالية، الكنتونات، المناطق المستقلة، الأقاليم ... الخ)..... 32
- رابعاً : حماية حقوق الأفراد الدستورية (شكاوى دستورية)..... 35
- خامساً: شكاوى دستورية تقدمها البلديات؟ ..... 41
- سادساً: شكاوى دستورية تقدمها المؤسسات الدينية؟..... 42
- سابعاً. قضاء هدفه المتابعة بسبب خرق الدستور ..... 42
- ثامناً: القضاء في عدم دستورية الأحزاب السياسية..... 43
- تاسعاً. صلاحية مراقبة تشكيل الهيئات العليا في الدولة من خلال مراقبة  
الانتخابات ..... 44
- عاشراً: القضاء في إسقاط حقوق دستورية معينة عن أفراد..... 45

جيم: المشكلات الخاصة بقواعد عمل المحاكم  
الدستورية.....45

دال: تنظيم هيئة القضاء الدستوري. بعض العناصر الواجب أخذها في  
الاعتبار.....54

## ألف: المقدمة

يعتمد هذا التقرير الذي أعدّه المقرر، على التقريرين الأول والثاني الخاصين بنماذج القضاء الدستوري، وعلى مناقشات اللجنة مع رؤساء المحاكم الدستورية الأوروبية والمحاكم العليا، في اجتماعها المنعقد في (بادو) عام 1990، وكذا على الشروح الواردة في استمارة الأسئلة التي طرحها المقرر في هذا الاجتماع. ويستند هذا التقرير، بطبيعة الحال، إلى التصريحات العامة وكذلك إلى مبادئ نظام القضاء الدستوري الأساسية، ومختلف الافتراضات الممكنة بشأنه، التي تضمنتها هذه التقارير.

إلا أنه لا بد من لفت الانتباه إلى النقاط التالية:

1. يقصد المقرر بالقضاء الدستوري، في تعريفه له، الإجراءات والهيئات القضائية التي أنشئت خصيصا بهدف ضمان احترام النظام الدستوري في دولة ما.

2. ويقصد المقرر بالهيئات القضائية، الهيئات المؤسسة بموجب القانون، ولها اختصاص الفصل في الاعتراضات أو المنازعات بالاستناد إلى القانون والمعايير القانونية، والاعتماد على القواعد الإجرائية التي أقرها القانون، على أن تصدر، بعد ذلك، قرارات نهائية في موضوع النزاع، تكون لها قوة إلزامية في نطاق مجال اختصاصها الإقليمي، والشخصي والزماني على كل السلطات العمومية الوطنية، والجهات الأخرى المعنية. وتتألف هذه الهيئات من أعضاء يكفل القانون استقلاليتهم الوظيفية، والشخصية تجاه السلطات العمومية والخاصة.

3. واستنادا إلى ما ورد في خلاصة الموضوع المعنون: " أهم نماذج هيئات القضاء الدستوري للقضاء الدستوري - مزايا محكمة دستورية خاصة"، من مشروع التقرير، فإنه يستحسن إسناد ممارسة الاختصاص الدستوري لمحكمة دستورية خاصة ودائمة.

ويبدو من الأفضل، خاصة إذا رغبت دولة ما، في أن تنشئ، لأول مرة، في نظامها القضائي، مؤسسة للقضاء الدستوري، بمناسبة اعتماد دستور جديد، عند الاقتضاء، أن تسند ممارسة الصلاحيات الدستورية إلى مؤسسة خاصة تكون في مرتبة أعلى من المحاكم العادية، لأن قضاة المحاكم العادية قد يفتقدوا للتكوين المطلوب، وقد لا يتمتعون بالخبرة اللازمة للإمام جيدا بالقضايا الدستورية.

وإذا كان اعتماد نظام محكمة دستورية خاصة لا يعني أنه مشروط بنزع اختصاص الفصل في قضايا القانون الدستوري من كل المحاكم الأخرى، إلا أنه من الضروري أن توضع قواعد لتحديد اختصاص الهيئات القضائية العادية في هذا المجال، وذلك بوضع

الشروط التي يمكن فيها هذه الهيئات أن تدرس قضية ما، بالنظر إلى آثارها دستورية، أو أن تفصل في قضايا القانون الدستوري.

ويجب أن تحترم كل المؤسسات التي لها قوة السلطة العمومية، وخاصة المحاكم، تطبيق الدستور حتى يكون تطبيقه مباشرا. ويستنتج من بعض الأحكام الدستورية أنه من واجب المحاكم أن تطبق الدستور وتحترمه، وأن تكفل، على سبيل المثال، حماية الشخص المحضر إلى المحكمة لشرح أسباب توقيفه، (habeas corpus)، والحقوق في المجال الجنائي أو القضائي بشكل عام، مثل الحقوق الإجرائية الأساسية، وهي الحقوق التي يجب أن تعاقب محاكم الاستئناف العليا على انتهاكها مباشرة. وطالما أن الإدارة ملزمة باحترام الدستور، فإن المحاكم العادية يجب أن تختص، كذلك، بمعرفة ما إذا كانت أعمال الإدارة تمسّ بالحقوق والحريات الدستورية، ضمانا لاحترام هذه الحقوق.

ويعتبر إجراء الرقابة الملموسة للمعيار (أو الجانبية) من بين آليات الرقابة الدستورية الأكثر فعالية بحيث يقوم هذا الإجراء على المبدأ الذي يمنح هيئة قضائية خاضعة لقانون عام، اختصاص تفسير الدستور، والفصل في مدى مطابقة المعيار للدستور. وللمحكمة الدستورية وحدها، سلطة الفصل في دستورية فعل له قوة القانون.

ومقابل ذلك، هناك مجالات يجب أن تكون حصرا من اختصاص المحكمة الدستورية، وأن تسحب من مجال اختصاص المحاكم العادية.

ومن هذه المجالات:

- تنازع الاختصاص بين هيئات الدولة العليا،
- تنازع الاختصاص بين السلطة الفيدرالية والدول الأطراف في اتحاد فيدرالي، أو بين الحكومة المركزية والمقاطعات أو المناطق المستقلة، في الجانب المتعلق بالصلاحيات والحقوق والواجبات الخاصة بكل واحدة،
- الرقابة الدستورية على الأعمال التشريعية.
- الرقابة الدستورية فيما يتعلق بتشكيل هيئات الدولة العليا من خلال الفصل في المنازعات الانتخابية،
- حماية الدستور من خلال إجراء الاتهام (impeachment) الموجه ضد أشخاص يمارسون وظائف عمومية عليا، وقرارات عدم دستورية الأحزاب السياسية، والتجريد من الحقوق.

باء: مدى نطاق قضاء المحاكم الدستورية المتخصصة (الممكن).

يمكن أن يكون مجال اختصاص المحاكم الدستورية واسعا نسبيا. ويجب، على العموم، أن تستجيب مختلف المنازعات التي تعرض على المحكمة الدستورية، وحتى يتم الفصل فيها قانونا، لشروط متعددة تتعلق أساسا بأهلية رفع دعوى، والمهلة، وقبول الدعوى، واستنفاد طرق الطعن الأخرى، والوضع القانوني، والتدخل، وعبء الإثبات، وقبول الأوامر الإدارية المؤقتة، ومضمون القرارات التي ستتخذها المحكمة وأثارها، وتنفيذ الأحكام، وتكاليف الإجراء...الخ.

وينبغي التمييز بين المنازعات التي يكون فيها موضوع الدستورية هو أساس الدعوى الأساسية (متابعة أو دعوى)، وبين المنازعات التي تطرح فيها قضية الدستورية كقضية ابتدائية متفرعة عن نقطة قانونية أخرى معروضة على الهيئة القضائية المختصة. وعلى أساس هذا التمييز، تتوقف أهلية إقامة الدعوى، ووضع ملتزم الدعوى، والقواعد الإجرائية المطبقة، وأثار القرار الصادر...الخ.

وسنعرض فيما يلي بعض المواضيع التي يمكن أن تشكل دعاوى أساسية أمام محكمة دستورية. (الاستناد إلى بعض الدساتير في مشروع هذا التقرير وردت على سبيل الأمثلة وليس الحصر).

## أولاً: النظر في دستورية القوانين

1. يوجد نوعان رئيسيان من الرقابة القضائية على القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية الخاصة:

أ. الرقابة الوقائية، أي الرقابة التي تسبق إصدار القوانين. راجع في هذا الموضوع المادة 61، الفقرتان الأولى والثانية، والمادة 41 من الدستور الفرنسي، والمادة 138، الفقرة الثانية، من الدستور النمساوي التي تتناول صلاحية الاتحاد أو الدول في مجال التشريع، وكذلك المادة 127 من الدستور الإيطالي المتعلقة بالخروج المزعومة في مجال الاختصاص التشريعي، والمادة 278، الفقرتان الأولى والثانية، من الدستور البرتغالي، والمادة 26 من الدستور الأيرلندي<sup>(1)</sup>.

ب. النظر في دستورية القوانين الصادرة (رقابة لاحقة).

### أ. الرقابة الوقائية:

1) أ. يتضمن نظام الرقابة الوقائية للمعايير على الإيجابيات الآتية

:

- إذا كان على المحكمة الدستورية أن تفصل في مهلة قصيرة محددة سلفاً، فإن نظام الرقابة الوقائية يسمح لها بأن توضح، من البداية، مسألة دستورية الموضوع، مما يعزز استقرار النظام القانوني الدستوري وسلامته، (Reichtssicherheit)، في حين أن الرقابة اللاحقة غالباً ما تترك موضوع الدستورية معلقاً خلال سنوات عدة.

- يسمح نظام الرقابة الوقائية بتفادي المشاكل التي قد تطرح عندما يُصرّح لاحقاً، بأن القانون الذي تم إصداره، وتطبيقه خلال سنوات عديدة، غير مطابق للدستور، خاصة إذا ترتبت آثار عن التصريح بعدم الدستورية منذ أصل القضية (ex tunc) (ومع ذلك، هناك حلول لهذه الصعوبات المرتبطة بالرقابة اللاحقة).

<sup>1</sup> تشبه هذه الرقابة، إلى حد ما، الآراء الاستشارية الصادرة عن المحاكم العليا أو المجالس التشريعية في البلدان الإسكندنافية أو صلاحيات بعض اللجان البرلمانية الخاصة. وبشكل عام، لا تكتسي الآراء الاستشارية، صراحة، قوة إلزامية، لكن، عملياً، يلتزم بها البرلمان. ويمكن لجنة رقابة الدستور في الاتحاد السوفيتي، المؤسسة بموجب المادة 125 من الدستور السوفيتي (1988)، أن تصدر آراء استشارية؛ وهي غير مؤهلة للنطق ببطلان فعل قانوني واعتباره غير دستوري أو غير قانوني. وللآراء الاستشارية صفة التعليق (المادة 125، الفقرة الخامسة، من الدستور السوفيتي)؛ ويمكنها أن توصي السوفيت الأعلى أو مجلس الوزراء بإلغاء الأفعال القانونية غير الدستورية أو غير القانونية. وقد تم تعديل المادة 125 من الدستور السوفيتي في شهر ديسمبر 1989، ولا يتوفر المقرر على نسخة عن النص المعدل.

- يسمح نظام الرقابة الوقائية، على عكس الرقابة اللاحقة، بصون ماء وجه المشرّع في حالة تصريح المحكمة الدستورية بعدم دستورية فعل قانوني ما.

- يسمح بأن يكون قانون الموافقة على معاهدة دولية، موضوع قرار نهائي وإلزامي من حيث دستوريته، وذلك قبل أن يتم التصديق على المعاهدة، وأن تصبح إلزامية دوليا. ويسمح أيضا، بحل تنازع الاختصاص في نظام فيدرالي، على سبيل المثال.

ب. أهم سلبيات نظام الرقابة الوقائية (بالمقارنة مع الرقابة اللاحقة)، هي:

- لا شك أن كل من يدرس مطابقة معيار قانوني للدستور، أو سبق أن درسه، يدرك مدى الصعوبة التي تظهر غالبا، خاصة عند التشريع في المجال الاقتصادي والاجتماعي في المجتمعات التي لها نظام قانوني معقد، في تقدير المعيار القانوني المصادق عليه حديثا، ولا سيما إذا كانت مهلة الدراسة قصيرة، لأنه يصعب، في كثير من الأحيان، تقدير الآثار الفعلية والمحتملة التي يترتبها القانون عند تطبيقه، والإلمام بها بشكل دقيق وأكيد، كون أن هذا القانون لم يضع بعد، على محك عمل الإدارة، وحيز التطبيق.

- إذا كان إجراء رقابة المعايير القانونية في نظام الرقابة اللاحقة، قد يولّد، نظريا، نفس الصعوبات، كما هو الشأن عند دراسة قانون جديد طالما أن القانون لم يضع بعد، على محك الوقائع، فإن المحكمة لا تكون عادة، في ضيق من الوقت لدراسة القانون (الذي غالبا ما يتضمن مئات المواد)، ولا تكون مضطرة للنظر فيه في أسبوع أو عدّة أسابيع. ويتطلب الفصل القضائي في دستورية القانون نوع من الرجوع إلى الوراء لتقدير الحجج الفعلية التي هي مرتبطة بمسار التشريع السياسي. فلا يمكن أن تتخذ القرارات الجديدة على عجل.

- يمكن أن تتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي أعدّ القانون من أجلها في مجتمعاتنا المتطورة، إلى درجة أن القانون، أثناء تطبيقه، وفي تعامله مع هذا التغيير، قد يرتب آثارا غير مطابقة للدستور، مما يصبح مبررا للتصريح بعدم دستوريته. وإذا كانت هذه المشكلة مطروحة أيضا في نظام الرقابة اللاحقة (ويمكن حلّها برفع دعوى جديدة)، فإنها تفتقر إلى حلّ قضائي في نظام يعتمد حصرا، على الرقابة الوقائية. (يستحيل معرفة ما إذا كان المشرّع سيتدخل لاقتراح الحلّ، ومتى).

- يمكن كذلك، أن تمنع الرقابة الوقائية للمعايير التشريعية، البرلمان من أن يشرّع بشكل سريع ومباشر، بهدف تقنين حالات خطيرة، خاصة إذا كان رفع الدعوى يتضمن تعليق إصدار قانون تلقائيا إلى غاية اتخاذ المحكمة قرارها. (ومع ذلك، يمكن الحدّ من هذه الآثار بتحديد مهلة قصيرة لرفع الدعوى واتخاذ المحكمة الدستورية قرارها).

وعليه، يبدو أن اعتماد نظام الرقابة اللاحقة هو الأفضل لأسباب عملية مستمدة من التجربة القضائية في مجال الرقابة الدستورية للمعايير، باستثناء القوانين المتعلقة بالموافقة على المعاهدات الدولية، وتنازع الاختصاص في نظام فيدرالي، على سبيل المثال.

ج. يمكن أن نبحث عن حل للمشاكل التي سبق عرضها آنفا بالجمع بين الرقابة الوقائية والرقابة اللاحقة للمعايير، كأن نسمح مثلا، للقضاء الأدنى الذي ينظر في قانون غير دستوري (سبق إصداره) بأن يطعن أمام المحكمة الدستورية في عدم دستورية هذا القانون أو أن نسمح لشخص بتقديم طعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية إذا رأى بأن قرار القضاء مؤسس على معيار غير دستوري. (راجع المادة 280 من الدستور البرتغالي، والمادة 62 وما يليها من القانون البرتغالي رقم 82/28 حول المحكمة الدستورية) أو أن يتم إقرار إجراء الرقابة المجردة اللاحقة (راجع المادة 281 من الدستور البرتغالي، والمادة 57 وما يليها من القانون البرتغالي رقم 82/28).

غير أن الجمع بين النظامين قد يحمل في طياته مساوي بالغة، إذ أن الاستقرار القانوني (Reichtssicherheit) الذي توفره الرقابة الوقائية للمعايير قد يتأثر في حالة الطعن في دستورية المعيار بعد أن قضت المحكمة الدستورية بدستوريته. ومن ثمة، قد تجد المحكمة الدستورية نفسها، في وضع حرج عندما تتأكد، في إجراء لاحق، من أن المعيار فعلا غير دستوري.

لكن الجمع بين النظامين يتناسب بشكل أفضل، مع مجال تنازع الاختصاص كون أن نظام الرقابة الوقائية للمعايير يسمح بتوضيح الالتباسات من البداية، في هذا المجال. ومن المفروض أنه لا يمكن إثارة قضايا تنازع الاختصاص بعد أن تكون المحكمة الدستورية قد فصلت فيها، وبعد أن صدر القانون المطعون فيه، لكن يمكن الادعاء بوجود عيوب أخرى في القانون، وعرضها على رقابة لاحقة. ومع ذلك، يبقى مشكل قصر المهلة المطلوبة عامة، في الرقابة الوقائية (وهي مهلة معقولة في الواقع، بالنظر إلى ما يسببه ذلك من تعطيل في عمل المشرع). ويمكن أن يكون لقضايا تنازع الاختصاص، خاصة في نظام فيدرالي أو شبه فيدرالي، انعكاسات لها أبعاد هامة، وقد يتعذر دراستها خلال أسبوع أو أسابيع.

(2) إذا قررت دولة ما، بالرغم من الحجج والأدلة المعروضة سابقا، أن تختار تطبيق نظام الرقابة الوقائية على كل الأعمال التشريعية، أو إذا اختارت، مثلما يقترحه المقرر، أن لا تخضع للرقابة الوقائية سوى القوانين المتعلقة بالموافقة على المعاهدات الدولية، فهناك مجموعة من الأسئلة تطرح حول الطريقة الواجب انتهاجها:

- متى يمكن اللجوء إلى إجراء رقابة وقائية؟ هل يكون ذلك قبل أن يصادق المشرع نهائيا على مشروع قانون أم بعده (راجع المادة 41 من جهة، والمادة 61، الفقرتان الأولى والثانية، من الدستور الفرنسي، من جهة ثانية)؟ فمجرد الانتظار حتى يصادق المشرع على القانون له ميزته، لأن المشرع، علما منه بأن هناك رقابة قضائية سوف تمارس لاحقا، يستطيع أن يقوم بنفسه، خلال مداوات البرلمان، بحذف من النص، العناصر التي يراها غير الدستورية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المحكمة الدستورية لا تتدخل في العمل التشريعي المحض (ولا تتدخل أيضا كهيئة تابعة للسلطة القضائية، في دائرة اختصاص السلطة التشريعية). والحقيقة أن تدخل المحكمة الدستورية للفصل في دستورية النصوص التشريعية المتواجدة قيد الدراسة يتيح فرصة إثراء النقاش داخل البرلمان، ويدفع بالمشرع إلى تصحيح أخطائه بنفسه، مما يجنبه الإحراج الناجم عن اعتماد معيار غير مطابق للدستور (على الأقل من الناحية الشكلية).

- ومن يحق له المباشرة بإجراء الرقابة الوقائية؟<sup>2</sup>

- وهل يجب أن تعرض القوانين، إجباريا، على المحكمة الدستورية (راجع المادة 61، الفقرة الأولى، من الدستور الفرنسي)، مع احتمال إخضاع كل قانون من القوانين لرقابة دستورية، وهو ما يؤدي إلى تعطيل مسار التشريع، وإذا كان أثر حجبية الشيء المقضي فيه يمنع رفع أي طعن جديد فإن ذلك لا يتيح إجراء دراسة ثانية تعتمد على ما أفرزه تطبيق القانون ميدانيا من نتائج أو على وقائع جديدة؟

- وهل يكون إخطار المحكمة الدستورية اختياريا؟ (راجع المادة 61، الفقرة الثانية من الدستور الفرنسي، والمادة 278، الفقرتان الأولى والثانية، من الدستور الفرنسي، والمادة 278، الفقرتان الأولى والثانية، من الدستور البرتغالي، والمادة 26، الفقرة الأولى، من الدستور الأيرلندي).

- يجب أن تكون المهلة المخصصة للمباشرة بالإجراء جد قصيرة (راجع المادة 278، الفقرة الثالثة، من الدستور البرتغالي - خمسة أيام بعد استلام الوثيقة المتعلقة

<sup>2</sup> راجع، على سبيل المثال، المادة 61، الفقرة الأولى، من الدستور الفرنسي التي تنص: 'يجب أن تعرض القوانين العضوية قبل إصدارها، ولوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري للفصل في مدى مطابقتها للدستور"، والمادة 61، الفقرة الثانية، التي تنص: 'ولنفس الغرض، يمكن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائبا، أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ، أن يعرضوا القوانين على المجلس الدستوري قبل صدورها"، وكذا المادة 41، الفقرة الثانية من الدستور الفرنسي، والمادة 138، الفقرة الثانية، من الدستور النمساوي (الحكومة الفيدرالية أو حكومة الولايات)، والمادة 278، الفقرتان الأولى والثانية، من الدستور البرتغالي، والمادة 26 من الدستور الأيرلندي.

بالموضوع- والمادة 26 الفقرة الثانية من الدستور الأيرلندي- قبل سبعة أيام-)، وذلك بغية الحدّ من الآثار السلبية التي تنعكس على النشاط التشريعي، وحتى لا يساء إلى البرلمان، والتقليل من قدرته على التدخل في الحالات الخطيرة.

- ينبغي أن تكون المهلة التي يجب أن تصدر فيها المحكمة الدستورية قرارها، قصيرة أيضا (راجع المادة 61، الفقرة الثالثة، والمادة 41، الفقرة الثالثة، من الدستور الفرنسي- مهلة شهر لكنها محددة بثمانية أيام في حالة الاستعجال بناء على طلب الحكومة- والمادة 278، الفقرة الرابعة، من الدستور البرتغالي- 20 يوما، ويمكن رئيس الجمهورية تقليص هذه المهلة- والمادة 26، الفقرة الثانية (1) من الدستور الأيرلندي- 20 يوما على الأكثر بعد تقديم العريضة-). وهناك بطبيعة الحال، احتمال أن يؤدي إقرار مهلة جد قصيرة إلى التقليل من نوعية الاستدلال القانوني الذي من حق كل واحد أن ينتظره من هيئة دستورية خاصة.

(3) فئات المعايير الخاضعة للرقابة الوقائية ومدى تطبيق هذه الرقابة.

أ. فئة المعايير الأساسية التي يمكن أن تخضع للرقابة الوقائية هي:

- جميع القوانين (راجع المادة 61، الفقرة الثانية، من الدستور الفرنسي، والمادة 278، الفقرة الأولى، من الدستور البرتغالي).

- القوانين الخاصة (راجع المادة 61، الفقرة الأولى، من الدستور الفرنسي).

- القوانين المتعلقة بالموافقة على معاهدة دولية (المادة 278 الفقرة الأولى من الدستور البرتغالي).

- يستحسن إجراء رقابة وقائية على المعاهدات قبل التصديق عليها (أو التوقيع عليها) بهدف تجنب دخولها حيز التنفيذ دوليا، مع أنها قد تكون، لأسباب دستورية، غير قابلة التطبيق في النظام القانوني الوطني<sup>3</sup>. ومثلما ذكرنا أعلاه، فإن الرقابة الوقائية هي الأنسب في مثل هذه الحالة، وهو ما يُفسر رغبة الدول في تطبيق هذا النوع من الرقابة حصرا في هذا الميدان.

<sup>3</sup> راجع المادة الأولى الفقرة (أ) والمادة 36 من القانون المجري رقم XXXII لعام 1989 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

- استثناء بعض فئات القوانين الخاصة (راجع المادة 26، الفقرة الأولى، من الدستور الأيرلندي- مشروع قانون المالية)، والقوانين المتعلقة بتعديل الدستور، والقوانين الخاضعة للاستفتاء، والقوانين الاستثنائية.

- المعايير التشريعية ذات قيمة قانونية أقل من القوانين (راجع المادة 278، الفقرة الأولى، من الدستور البرتغالي المتعلقة بالأوامر الخاصة بالأقاليم، والأوامر الخاصة بتطبيق القوانين العامة).

ب. يمكن أن يمتد نطاق الدراسة إلى:

- التأكد من مطابقة الإجراءات التشريعية للدستور، فقط،

- المواضيع المتعلقة بالاختصاص التشريعي وحدها.

وبناء على ذلك، يمكن أن نوصي، دون تردد، بأن تقتصر الرقابة الوقائية على هذين المجالين لأن المحكمة الدستورية تستطيع، في هذين المجالين بالذات، أن تفصل بأكثر وضوح، وبطريقة نهائية بعيدة عن أي جدل، في دستورية القانون قبل إصداره وتطبيقه ، فضلا عن كون قصر مدة المهلة المحددة لإصدار المحكمة قرارها تجعل من الصعب أن تتعدى الدراسة الجوانب الشكلية.

- أو أن نوصي بإجراء دراسة شاملة تتناول، على حدٍ سواء، اختصاص الهيئة صاحبة المعيار، وأحكام الدستور الجوهرية مثل الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، والمبادئ العامة، وقيم القانون الدستوري والفقهاء الخاص به.

الظاهر أن هذا النوع من الدراسة صعب التطبيق بالنظر إلى سلبيات الرقابة الوقائية المفصلة أعلاه. وقد يكون جهل الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية التي سيطبق فيها القانون سببا غير مريح لدى رقابة المعيار.

غير أنه فيما يتعلق بالرقابة الوقائية للقانون المتضمن الموافقة على معاهدة دولية، فإن القيام بدراسة شاملة حول مدى مطابقة القانون للدستور، شكلا وموضوعا، هي وحدها التي تمكن من تفادي التصديق على معاهدة ثم التصريح، فيما بعد، بأنها غير دستورية (بالطبع لا يصح ذلك إلا إذا كان هناك احتمال الاعتراض على دستورية القانون بعد إصداره).

- إذا كانت اختصاص المحكمة الدستورية لا يقتصر على رقابة دستورية الإجراءات البرلمانية، ومواضيع الاختصاص التشريعي، فإنه يبدو من المعقول أن يتم حصر

اختصاص المحكمة على الأقل، في دراسة المسائل الخاصة بالقانون الدستوري التي يثيرها ملتمس الدعوى، وعدم تفويض المحكمة القيام تلقائيا، بدراسة شاملة لكل مواضع القانون الدستوري الممكنة، مما يسمح، على الأقل، بموجب مبدأ ( res iudicala)، بتطبيق رقابة لاحقة على جوانب المعيار التي لم تثر في إجراء الرقابة الوقائية.

4) آثار إخطار (العرائض) المحكمة الدستورية، وآثار قراراتها على مشروع المعيار أو المعيار المطعون فيه:

- يتضمن الإقرار بأثر تعليق العريضة الإجراء التشريعي بهدف إجراء رقابة وقائية، كأن يتم التصدي مثلا، لإصدار القانون (راجع المادة 61 الفقرة الرابعة من الدستور الفرنسي، والمادة 26 الفقرة الثالثة من الدستور الأيرلندي)، مثلما اشرنا إليه أعلاه، احتمال تعطيل سنّ التشريع، لكنه يضمن، في الوقت ذاته، عدم المصادقة على قانون غير دستوري، وعدم تطبيقه. وهو عين الهدف المتوخى من الرقابة.

- وعلى العموم، يمنع قرار المحكمة الذي يقضي بعدم دستورية مشروع قانون أو قانون، من إصدار القانون، وإلا بدأ المعيار صحيحا، وساري المفعول.

- إن الإقرار بأنه يمكن البرلمان، من خلال إجراء تصويت خاص، أن يتجاوز هذا المنع (راجع المادة 279، الفقرتان الثانية والرابعة، من الدستور البرتغالي التي تشترط أغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين للتصويت على معاهدات الدولية، والمادة 27 الفقرة الثالثة، والمادة 33 أ الفقرة الثانية من الدستور البولندي، والمادة 3 الفقرات الأولى والسادسة والثالثة والرابعة من القانون البولندي الخاص بالمحكمة الدستورية)، يعني أن البرلمان أسمى من المحكمة الدستورية، وأنه يتمتع بسلطة تعديل القانون الدستوري من خلال تجاهله قرار عدم الدستورية الذي اتخذته المحكمة الدستورية<sup>4</sup>. ولا يفضل المقرر هذا الحل.

- إذا صدر بشأن مشروع معيار أو معيار قرار بعدم الدستورية، فإنه يمكن إحالتهما من جديد إلى الهيئة التشريعية (راجع المادة 279، الفقرة الأولى، من الدستور البرتغالي، والمادة 33 الفقرة الثانية- وكذا المادة 35 الفقرة الثانية- من القانون المجري رقم XXXII لعام 1989) كي تطبقهما للدستور أو لا تأخذ قرار المحكمة في الحساب إن كان الدور المخول البرلمان يسمح بذلك.

<sup>4</sup>راجع ب واسزاك (B. Walczak)، تقرير إلى إدارة الشؤون القانونية في مجلس أوروبا، مارس/آذار 1990، "القضاء الدستوري والحريات العامة في بولندا"، ص. 5، بخصوص تصور المحكمة الدستورية في بولندا.

- يمكن أن نتصور أن قرار عدم الدستورية يمنع البرلمان من أن يصادق مستقبلاً، على قانون له نفس محتوى قانون كان محل التصريح بعدم الدستورية. وحتى وإن بدت هذه الفكرة جميلة للوهلة الأولى، إلا أنها قد تثير مسألة هامة وحساسة تتمثل في معرفة متى يمكن اعتبار محتوى أحد المعايير أنه مطابق ومماثل لمحتوى معيار آخر.

هذا، ولا يجب أن تكون المحاكم الدنيا مقيدة بالتصريح بعدم دستورية المعيار محل الطعن ( في حالة صدوره)، إلا إذا تعلق الأمر بقضايا دستورية معينة فصلت فيها المحكمة الدستورية، وهو ما يفسح المجال لممارسة رقابة لاحقة فيما بعد.

ب. النظر في دستورية القوانين الصادرة (رقابة لاحقة).

أهم الأسئلة التي تُطرح في نظام الرقابة اللاحقة للمعايير هي:

- ما هي فئة المعايير التي تخضع للرقابة؟

- من يكون له الحق في المباشرة بالإجراء، ومن أي موضع؟

- هل يجب أن تمارس الرقابة بواسطة إجراء قضائي (حضوري) أو بواسطة إجراء "موضوعي" (من دون حضور المدعي عليه الفعلي أمام ملتزم الدعوى)؟

- ما هي الهيئات أو من هم الأشخاص الذين يجب أن يكون لهم الحق في التدخل في الإجراء، أو الحق أو الإمكانية في أن تستمع إليهم المحكمة الدستورية؟

- ما هو محتوى قرار المحكمة الدستورية وآثاره؟

1) على العموم، كل فئات النصوص (المعايير) القانونية المدرجة في النظام القانوني الوطني تكون قابلة لأن تخضع للرقابة اللاحقة، وهي: القوانين، وأنظمة الهيئات البرلمانية، والمراسيم والأوامر التي لها قوة القانون، والنصوص (المعايير) الصادرة عن الهيئات الفيدرالية والإقليمية والبلدية... الخ. والواقع أن اختيار المعايير التي ستعرض على المحكمة الدستورية ينبغي أن يتوقف على أهمية كل فئة من المعايير، ومكانتها في نظام تدرج القوانين. ويتعلق الأمر أساساً بالقوانين لأن إلغاء القوانين لا يمكن أن يكون من اختصاص المحاكم العادية، من باب الاحترام الذي تقتضيه الهيئة الديمقراطية العليا في الدولة. ومع ذلك، يمكن أن تختص المحاكم الدنيا بدراسة مدى دستورية الأعمال ذات القيمة القانونية الأقل من الأعمال التشريعية.

وينبغي، في فئة القوانين، تحديد القوانين التي يمكن أن تخضع للرقابة، إلى جانب القوانين العادية التي تصادق عليها الهيئة التشريعية.

(أ) بخصوص القوانين المتضمنة تعديل الدستور؟

في هذه الفرضية، يمكن اعتبار أن البرلمان مقيد بالدستور، ولا يملك السلطة المطلقة، ونقرّ بأنه يمكن الدستور أن يحدّ من عمل البرلمان فيما يتعلق بتعديل أحكام دستورية. وطالما أن المحكمة الدستورية تسهر على حماية الدستور، فهي تقف أمام رغبة البرلمان في هذه الحالة، إذا اقتضى الأمر ذلك.

- لا تتناول الدراسة سوى قضايا الاختصاص و/أو المسائل المتعلقة بالإجراءات التشريعية (راجع المادة 148 الفقرة الأولى من الدستور التركي لعام 1982).

وتسمح على وجه الخصوص، بأن تضمن المحكمة الدستورية مطابقة التعديلات الدستورية، شكلاً، للدستور دون الفصل في الموضوع.

- تتناول الدراسة أيضاً مضمون القانون ( فبمقتضى المادة 79 الفقرة الأولى من القانون الأساسي الألماني، لا يقبل تعديل بعض الأحكام الدستورية، مثل تقسيم الفيدرالية إلى مقاطعات، ومبدأ المشاركة في العمل التشريعي، والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في المادة الأولى-كرامة الإنسان- والمادة 20 المتعلقة بالدولة الفيدرالية الديمقراطية الاجتماعية، وسمو القانون).

وتجد الفكرة التي تدعو إلى توسيع نطاق الرقابة على المعايير المعدلة للدستور تبريرها في كون أن بعض المبادئ لا يمكن تغييرها دون أن يتأثر جوهر الدستور بشكل بليغ. ولذلك، لا يجب أن تحرّف السلطة الحاكمة هذه المبادئ. ولا يحق سوى للسلطة المؤسسة أن تدخل تعديلات على الدستور.

(ب) بخصوص القوانين العضوية أو القوانين المماثلة لها، والقوانين الدستورية" (النمسا) (هل ينصب الاختصاص على رقابة الإجراء أم المضمون)؟

(ج) بخصوص القوانين المصادق عليها عن طريق الاستفتاء الشعبي(هل ينصب الاختصاص على رقابة الإجراء أم المضمون)؟

(د) بخصوص القوانين المتضمنة الموافقة على معاهدة دولية (هل ينصب الاختصاص على رقابة الإجراء أم المضمون)؟

إذا افترضنا أن هذه القوانين تسمح لهيئات الدولة بتطبيق المعاهدة الدولية على المستوى الوطني، فإن هذه القوانين يكون من شأنها أن ترتب نفس الآثار التي ترتبها الأعمال التشريعية في النظام القانوني الداخلي (وقد تكون الآثار جد بليغة إذا كانت الأحكام ذات التطبيق الفوري). وعليه، ومن باب المنطق أن تدرج ضمن المعايير التي يمكن أن تخضع للرقابة الدستورية. غير أن الوضع، مثلما سبق ذكره، يغدو محرجا في حالة التصريح بعدم دستورية القانون، وبطلانه على المستوى الوطني بينما تكون المعاهدة قد دخلت حيز التنفيذ على المستوى الدولي. وبالفعل، لا تستطيع الدولة، على العموم، مثلما يقتضيه القانون الدولي، أن ترفض تطبيق معاهدة دولية بحجة أنها مخالفة للقانون الوطني (راجع المادة 27 من اتفاقية فينا المتعلقة بالمعاهدات).

هـ) بخصوص القوانين المصادق عليها قبل دخول دستور (جديد) حيز التنفيذ. تخص هذه الحالة، بوجه خاص، الدول التي اعتمدت دستورا جديدا. (ينص القانون الأساسي الألماني لعام 1949 على أن جميع الأحكام الصادرة في الفترة التي سبقت هذا التاريخ والمخالفة للقانون الأساسي، لم تعد قابلة للتطبيق، وأن دراسة المطابقة للدستور ليست حصرا من اختصاص المحكمة الدستورية الفيدرالية، بل يمكن (ويجب) أيضا أن تكون من اختصاص كل محكمة ألمانية عندما يثار موضوع دستوري في إطار قضية عرضت عليها. وإذا رأت محكمة أن المعيار المصادق عليه قبل مجيء الدستور، هو مخالف للقانون الأساسي لعام 1949، فلا تصرح ببطلانه وتعتبره لاغيا، شكلا، وإنما لا يحق لها تطبيقه في القضية المعروضة عليها).

و) الواقع أن تخويل المحكمة الدستورية اختصاص ممارسة الرقابة اللاحقة (أو على الأقل حق التصريح ببطلان قانون ما) يهدف إلى ضمان احترام القوانين من قبل المحاكم الابتدائية. وعندما يدخل الدستور الجديد حيز التنفيذ، فلا يؤثر التصريح بعدم دستورية القوانين المؤسس على الدستور السابق، إلا على البرلمان "السابق" (ومعه النظام القانوني السابق)، ولا يؤثر على المشرع الموجود في ذلك الوقت. فليس إذن من الضروري إطلاقا، أن تختص المحكمة الدستورية حصرا برقابة القوانين الصادرة قبل صدور الدستور الجديد.

و) ما الحكم إذا اقتصر الأمر على مراقبة المعايير التي تصدرها المقاطعات التابعة للدولة-المركزية- (ففي سويسرا مثلا، لا يمكن إقامة دعوى دستورية إلا على النصوص التي تصدرها الكنتونات)؟

يكمن العائق الذي قد يشكله هذا التقييد في رقابة المعايير، في كون التشريع الذي تسنّه الدولة (المركزية) قد ينصبّ أكثر على التدخل في كل دوائر الحياة الاجتماعية، ويلحق مساسا بحريات الأفراد وحقوقهم بشكل أخطر مما قد تلحقه المعايير التي تتخذها الهيئات الفرعية للدولة. مما يبدو أن قوانين الدولة المركزية هي الأجدر أن تخضع للرقابة الدستورية من المعايير التي تتخذها المقاطعات والفروع الإقليمية.

ح) هل يمكن استثناء من الرقابة الدستورية بعض الفئات من القوانين، مثل القوانين الاستثنائية، والمراسيم-القوانين... الخ (راجع المادة 178 الفقرة الأولى من الدستور التركي)؟

يجب التفكير بحذر في استثناء القوانين الاستثنائية من الرقابة الدستورية لأن مثل هذا الإجراء قد يضاعف من احتمال الإفراط في اللجوء إلى هذه القوانين. وقد يذهب ذلك، أيضاً، في الاتجاه المعاكس للفكرة التي تقضي بوجود المشرع أن يبقى وفيها للدستور، بل قد يضرّ بالمبدأ نفسه.

ط) هل يجب إسناد النظر في دستورية المعايير ذات القيمة القانونية الأقل من القوانين، للقضاء العادي، أم يجب أن تُمارسه حصراً المحكمة الدستورية؟ فإذا كان إسناد هذا الاختصاص إلى محكمة دستورية متخصصة سيكتسي أهمية بالغة من الناحية العملية، إلا أن احتمال أن تجد المحكمة نفسها مثقلة بعدد كبير من القضايا، يبقى قائماً. ولذلك، يبدو من الأفضل أن تختص المحاكم العادية الأخرى بممارسة الرقابة على دستورية هذه المعايير، لكن ليس بإصدار قرار يحتج به أمام الجميع، وإنما بإصدار قرار عدم تطبيق هذه المعايير بين الأطراف (res iudicata inter partes). ويمكن أن تتولى المحكمة العليا للقضاء العادي، فيما بعد، التنسيق بين التباينات الموجودة في قرارات المحاكم الدنيا.

ي) النظام الداخلي للبرلمان (راجع المادة 34 من القانون المجري رقم XXXII لعام 1989 المتعلق بالمحكمة الدستورية)؟

2) النصوص التي يجب أن تكون متطابقة مع المعايير حتى تكون صحيحة هي القوانين التي يجب ألا تخضع إلا للدستور. ففي المجر، يجب أن تكون القوانين التي يصادق عليها البرلمان مطابقة للمعاهدات الدولية<sup>5</sup>.

يجب أيضاً أن تكون المعايير ذات المستوى الأدنى في تدرج القوانين مطابقة للقواعد القانونية التي هي أعلى منها، بما فيها الدستور، بصفته النص الأسمى (lex suprema).

<sup>5</sup> راجع المادة الأولى، الفقرة ج)، والمادة 30، الفقرة د)، والمادة 44 من القانون المجري رقم XXXII المتعلق بالمحكمة الدستورية.

### 3) المباشرة بإجراء الرقابة اللاحقة.

إن السؤال حول معرفة من يمكنه المباشرة بإجراء الرقابة على المعايير أمام محكمة دستورية متخصصة، هو سؤال جوهري. وهنا، يمكن التمييز بين ثلاثة مجموعات يمكنها المباشرة بهذا الإجراء:

- الهيئات العليا في الدولة، والسلطات الفيدرالية والإقليمية والبلدية.

- الهيئات القضائية الوطنية (من غير المحكمة الدستورية).

- الأفراد والكيانات الخاصة.

- المحكمة الدستورية نفسها بحكم الوظيفة (*ex officio*) وتلقائيا (*proprio motu*) (لا يفضل المقرر هذه الإمكانيات).

هذا، ويمكن منح حق المباشرة بالإجراء إلى:

(أ) جهة عليا أو سلطة في الدولة (يتم تحديده)، مثل رئيس الدولة، والحكومة المركزية، وهيئة تشريعية (مثل الغرفة السفلى أو المجلس الفيدرالي بدعوى أن الهيئة التشريعية الأخرى قد انتهكت حقه في المشاركة في التشريع مما جعل القانون المطعون فيه غير دستوري)، أو مجموعة من الأعضاء في هيئات برلمانية، والوزير الأول، والنائب العام، والوسيط، وهيئة فيدرالية أو إقليمية ( بدعوى أن القانون يمس بصلاحياتها الدستورية في مجال التشريع، وأنه بالتالي غير دستوري) (راجع المادتان الأولى والثانية من القانون البلجيكي المتعلق بمحكمة التحكيم، والمادتان 37 و39 من القانون الإيطالي رقم 1953/87، والمادة 140 الفقرة الأولى الجملة الثانية من الدستور النمساوي، والمادة 281 من الدستور البرتغالي، والمادة 161 الفقرة الأولى (أ)، والمادة 162 الفقرة الثانية من الدستور الإسباني، والمادة 93 الفقرة الثانية من الدستور الأساسي الألماني). ومن الأهمية بمكان تقرير ما إذا كان لأقلية من الأعضاء في المجالس البرلمانية الحق (الصلاحيات القانونية) في المباشرة بإجراء الإخطار لأن ذلك يعني أن المعارضة البرلمانية تستطيع أيضا إخطار المحكمة الدستورية (مثلما هو الحال في البرتغال - عشر أعضاء مجلس الجمهورية، وفي تركيا - راجع المادة 150 من الدستور - وإسبانيا - راجع المادة 162 الفقرة 1 (أ)) من الدستور - والنمسا - عشر أعضاء المجلس الوطني -، وجمهورية ألمانيا الفيدرالية - ثلث أعضاء المجلس التشريعي الفيدرالي).

ويمكن أيضا منح حق رفع عدوى دستورية للمقاطعات التابعة للدولة المركزية، على غرار الولايات الفيدرالية، والكنتونات، والأقاليم المستقلة، والتجمعات (البلجيكية مثلا)، الخ. وسيتم تفصيل هذه النقطة في القسم الثالث من هذه الوثيقة.

(ب) فضلا عن ذلك، يمكن منح المحاكم العادية حق المباشرة بهذا الإجراء، وذلك من خلال إقرار أن المحكمة إذا رأت، عندما تنظر في قضية أخطرت بشأنها، أن القانون الذي ستؤسس عليه قرارها غير دستوري، فإنها تكون ملزمة (إما تلقائيا *proprio motu*، أو بناء على طلب أحد الأطراف) أن تحيل موضوع اللدستورية على المحكمة الدستورية، وأن تصدر قرارها بالاعتماد على القرار الذي تصدره المحكمة فيما بعد.

و لدى المباشرة بإجراء الرقابة "الملموسة" (أو "الجانبية")، تكون المحكمة (الدنيا)، مختصة بتفسير الدستور ودراسة القانون، موضوع الخلاف (وإلا فلا تستطيع أن تستنتج أن القانون، موضوع النزاع، هو مخالف للدستور، أو قد يكون كذلك). غير أن إجراء الإحالة يمنع المحاكم العادية من أن تقرر بنفسها ما إذا كان القانون غير دستوري، ويعترف بهذا الحق للمحكمة الدستورية دون سواها. فميزة هذا النظام هي أنها تسمح بتفادي اختلاف الاجتهاد حول صحة المعايير.

ونجد نظام الإحالة هذا، الخاص بالرقابة الملموسة، مع اختلافات طفيفة، في المادة 140 الفقرة الأولى الجملة الأولى من الدستور النمساوي على سبيل المثال (إحالة من المحكمة الإدارية العليا، والمحكمة العليا، ومحاكم الدرجة الثانية)، والمادة 163 من الدستور الإسباني، والمادة 152 من الدستور التركي، والمادة الأولى من القانون الإيطالي رقم 1948/1، والمادة 26 وما يليها من قانون محكمة التحكيم في بلجيكا، والمادة 100، الفقرة الأولى، من القانون الأساسي الألماني. وقد أخذت بعض الدول الأوروبية نظام الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية، واقتبسته من النموذج الأمريكي.

(ج) إذا كان الدستور يكفل للجماعات المحلية والبلديات والجمعيات التابعة لها، نوع من الاستقلالية في التسيير، فإنه يمكن إقرار إجراء تستطيع هذه الكيانات أن تخطر من خلاله المحكمة الدستورية إذا رأت أن هناك قانون مخالف للاستقلالية في التسيير التي يكفلها لها الدستور (راجع المادة 119 (أ) الفقرة التاسعة، والمادة 144 من الدستور النمساوي، والمادة 93 الفقرة الأولى رقم 4 (ب) من الدستور الأساسي الألماني لعام 1949)، وهو ما يدعم هذه الضامنة.

(د) يمكن منح الأفراد والكيانات الخاصة حق تحريك إجراء مراقبة دستورية المعايير عن طريق الطعن في عدم دستورية معيار أمام المحكمة الدستورية بادعاء أنه ينتهك حقوقهم وحررياتهم التي كفلها لهم الدستور (راجع المادة 161 الفقرة الأولى (ب)، والمادة 162 الفقرة الأولى (ب) والمادة 53 الفقرة الثانية من الدستور الإسباني، والمادة 140 الفقرة الأولى (الجملة الرابعة) من الدستور النمساوي، والمادة 93 الفقرة الأولى رقم 4 (أ) من القانون الأساسي الألماني). وبما القوانين قد تمس بحقوق المواطنين - إما أنها تسمح بتعسف الإدارة في استعمال السلطة أو بسبب آثارها المباشرة - فإنه يجب أن يتوفر كل فرد على إحدى طرق الطعن، وقد يأخذ ذلك شكل الطعن في عدم دستورية.

وبهدف استثناء إقامة دعوى من أي شخص action quivis ex populo، يشترط عادة، من ملتمس الدعوى، من أجل قبول طلب النظر، أن تكون حقوقه الأساسية وحرياته التي ينص عليها الدستور، قد تضررت بشكل مباشر وفوري (راجع أيضا قبول دعوى شعبية في المجر الواردة في القسم (ج) ، والمادة 21 الفقرتان الثانية والرابعة من القانون رقم XXXII لعام 1989 المتعلق بالمحكمة الدستورية).

وبالإضافة إلى الطلبات الأساسية (أي الطلبات المنصبة على المعيار في حد ذاته)، هناك طلبات أخرى تتعلق بالقرارات الإدارية أو القضائية التي تؤسس على معيار غير دستوري أو قاعدة غير قانونية (راجع المادة 20 من الدستور البرتغالي، والمادة 144 من الدستور النمساوي).

(هـ) تنص بعض الدساتير على أن أعضاء السلطات العامة مثل النواب العامون أو الوسطاء يمكنهم أن يباشروا بإجراء مراقبة المعايير بصفتهم "حماء الدستور" (راجع المادة 162 الفقرة الأولى (أ)) من الدستور الإسباني، والمادة 19، الفقرتان الأولى والثانية، من القانون البولندي المتعلق بالمحكمة الدستورية).

وبما أن حقهم في الطعن في الوجه الدستوري لقانون ما، لا تستبعد وجود متلمسي دعوى آخرين، فإنه يمكن أن تنعكس هذه الآلية على السرعة في مراقبة المعيار. ولذلك، يفضل أن يعود قرار الاعتراض أو عدم الاعتراض على القوانين بسبب خرقها لحقوق فردية يحميها الدستور، للشخص المعني بالقضية، لأنه هو الأجدر بمعرفة الآثار التي يربتها القانون، لأن حصر المباشرة بإجراء رقابة المعايير في الهيئات التابعة للسلطات العمومية دون غيرها، قد يعني الاعتراف لهذه الأخيرة بنوع من السلطة التقديرية، وهو ما قد يؤدي إلى التقليل من حماية الحقوق الدستورية للأفراد.

و) تستطيع المحكمة الدستورية، في بعض البلدان، أن تبادر بنفسها بتحريك إجراء الرقابة (انظر المادة 19، الفقرة الثالثة، من القانون البولندي المتعلق المحكمة الدستورية، والمادة 387 ، الفقرة الأخيرة، من دستور الجمهورية الاشتراكية الفيدرالية اليوغوسلافية)، وهو أمر نادر لكنه يبيّن مدى دور المحكمة في حماية الدستور.

#### 4) رقابة المعايير الفرعية التي تمارسها المحكمة الدستورية.

إن إجراءات الرقابة المعروضة أعلاه هي إجراءات أساسية، أي تلك التي تتناول مباشرة المعايير، موضوع النزاع، ويتعلق موضوعها (حسب معنى الإجراء "Streitgegenstand") بمدى دستورية الإجراء في حد ذاته.

وبالإضافة إلى الإجراءات الأساسية، هناك إجراءات تتم أمام المحكمة الدستورية، ولا تتعلق بدستورية معيار معين وإنما تتعلق بدستورية قاعدة قانونية تستند إلى هذا معيار أو أنها مرتبطة به بشكل لا يقبل الفصل. فقد أقرت بعض الأنظمة القانونية، بخصوص هذا النوع الثاني من الإجراءات، أن المحكمة الدستورية يمكنها ليس فقط أن تتحقق من عدم دستورية القاعدة القانونية، وإنما أن تصرح أيضا، في جوهر قرارها، بطابع القانون (أو المعيار) غير الدستوري. فعلى سبيل المثال، ينص المقطع 95 ، الفقرة الثالثة، الجملة الثانية، من القانون الفيدرالي الألماني المتعلق بالمحكمة الدستورية الألمانية، على أن المحكمة تقوم، في حالة الطعن في عدم دستورية قرار إداري أو قضائي، بالتأكد من أن القرار المطعون فيه هو غير دستوري لأنه مؤسس على قانون غير دستوري، مما يتعين عليها التصريح بعدم دستورية القانون، وبطلان آثاره بشكل ملزم للجميع (erga omnes). ويستنتج من هذا الحكم أن كل طعن لاحق في عدم دستورية المعيار بادعاء أنه ينتهك حق من الحقوق الدستورية، تطبيقا للقانون المصرح ببطلانه، سوف يرفض ولن يقبل. وفي حالة مشابهة، ينص المقطع 55 الفقرة الثانية من القانون العضوي الأسباني رقم 1979/2 حول المحكمة الدستورية، على أن غرفة المحكمة الدستورية التي أخطرت، ملزمة بأن تحيل موضوع دستورية القانون على الجمعية العامة للمحكمة التي يمكنها أن تصرح، في قرار منفصل، بعدم دستورية القانون.

#### 2. دراسة حالات الإغفال غير الدستوري في المجال التشريعي

لا تقر الأنظمة القانونية التي تتوفر على محكمة دستورية، بشكل عام، إجراءات للطعن في حالات الإغفال غير الدستوري في المجال التشريعي، إلا أن هناك استثناءات وحالات خاصة.

وفي هذا الصدد، يمكن المحكمة الدستورية البرتغالية أن تصرّح، بموجب المادة 283 من الدستور، وبناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوسيط، أو بادعاء وجود خرق لحقوق الأقاليم المستقلة من رئيس المجلس الإقليمي، بأن غياب نصوص تشريعية ضرورية لتنفيذ (أو وضع حيز التنفيذ) المعايير الدستورية، غير مطابق للدستور.

ولكن إذا كان يمكن طرح المواضيع الخاصة بالإغفال، وإيجاد حلول لها في نطاق إجراءات أخرى، فلا حاجة لإقرار إجراءات خاصة لدراسة دستورية حالات الفراغ التشريعي المحتملة. ففي جمهورية ألمانيا الفيدرالية، مثلاً، يمكن أن تكون الثغرات التي تصدر عن المشرّع، موضوع إجراء يباشر في إطار المنازعات بين الفيدرالية والمقاطعات أو في إطار المنازعات بين الهيئات الدستورية العليا (المادة 93 الفقرتان الأولى والثانية من القانون الأساسي). ويتعين على المحكمة الدستورية، في مثل هذه الحالات، أن تصرّح فقط بأن المدعي عليه قد ألحق مساساً بحقوق ملتزم الدعوى الدستورية نتيجة الامتناع عن التشريع في المجال موضوع الخلاف.

وفي جمهورية ألمانيا الفيدرالية دائماً، لا تقبل الدعوى الدستورية التي يقدمها الأفراد أو الكيانات الخاصة والمتعلقة بالطعن في الفراغ الدستوري، إلا إذا كان القانون الأساسي يتضمن حكماً صريحاً يلزم بالتشريع في الموضوع الذي أثاره ملتزم الدعوى، وهي حالة استثنائية.

ويمكن أن تثار حالة خاصة نتيجة تطبيق الأحكام المتعلقة بالمساواة في الحماية التي ينص عليها الدستور. وبالفعل، إذا كان هناك قاتون يحمي بعض الفئات من الأفراد، ويستثنى فئات أخرى (أو يغفل ضمّها إلى الحماية التي يوفرها)، وهو ما يخالف مبدأ المساواة في الحماية بين الأفراد، فإن هذا الاستثناء (أو الإغفال) يكون غير دستوري. ويمكن عناصر من فئة الأفراد المحرومين من هذه الحماية أن يعترضوا على مثل هذا القانون بإقامة دعوى دستورية. ففي هذه الحالة، يمكن أن تُصرّح المحكمة الدستورية، عند الاقتضاء، بعدم دستورية القانون أو بعض أحكامه، وبطلانه، وتثبت أن عدم إدراج فئة الأفراد، أصحاب الدعوى، ضمن الفئات المستفيدة من الحماية، غير دستوري، وتفرض على المشرّع إيجاد حل مناسب للموضوع<sup>6</sup>

<sup>6</sup> في النمسا، إذا كانت حالات الإغفال الصادرة عن المشرّع لا يمكنها أن تكون، عموماً، موضوع طعن أمام المحكمة الدستورية، فإنه يمكن إحالة الأحكام التطبيقية الناقصة (جزئياً) على المحكمة. وهو الشأن بالنسبة للمواضيع المتعلقة بتوزيع الاختصاصات التشريعية بين الفيدرالية والولايات بموجب المادة 12 من الدستور، إذا كان قانون الولاية لا يضع حيز التنفيذ الأحكام الجوهرية للقانون الفيدرالي إلا بصفة جزئية، وإذا كان هذا الإغفال مخالف لهذه الأحكام الجوهرية. فهذان النوعان من المنازعات يخصان الفيدرالية؛ ولا تكون الأداة المرجعية هي الدستور في حد ذاته وإنما سمو القانون الفدرالي على قوانين الولايات.

## 2. موضوع مراجعة المعايير.

أ. فيما يتعلق بالقواعد العامة للقانون الدولي العام، ينص القانون الأساسي الألماني، في مادته 10 الفقرة الثانية، على أنه إذا طرح على محكمة عادية سؤال يتعلق بنزاع لتتظر فيما إذا كانت قاعدة من القانون الدولي العام تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الفيدرالي، فإن المحكمة تكون ملزمة بأن تعرض هذا الموضوع على المحكمة الدستورية الفيدرالية لاتخاذ قرار بشأنه. لقد تم وضع هذا الإجراء حتى تتولى المحكمة الدستورية التحقيق في قيمة قواعد القانون الدولي العام، إذا خيم "شك" حولها، وذلك بغرض التقليل من احتمال أن تكون الفيدرالية، في نظر القانون الدولي، مسئولة عن القرارات التي اتخذتها هيئاتها القضائية بخرق هذه القواعد. وفي حالة عدم إحالة الموضوع على المحكمة الدستورية، دون مراعاة المادة 100، الفقرة الثانية، من القانون الأساسي، فإن ذلك يعد خرقاً للالتزام الدستوري الذي يشترط الإحالة على "قاض قانوني"، المنصوص عليه في المادة 101، الفقرة الأولى، من القانون الدستوري، ويمكن أن يكون موضوع دعوى دستورية. ويذهب القانون اليوناني إلى أبعد من ذلك، إذ ينص فيما يتعلق بالمنازعات أمام السلطات الإدارية، على إمكانية أن يثير الوزير المختص أمام المحكمة العليا الخاصة، موضوع تطبيق قواعد القانون الدولي العام المقبولة عموماً. ويمكن تحريك الإحالة إما من قبل أطراف الدعوى أو الشخص المعني بالإجراء الإداري (راجع المادة 100 الفقرة الأولى وما يليها، والمادة 28 من الدستور اليوناني، والمادة 52 من القانون اليوناني رقم 1976/345 المتعلق بالمحكمة العليا الخاصة).

ب. في الدول التي تقرّ دستوراً جديداً يعدّل تنظيمها الداخلي (كأن يتم تأسيس أقاليم مستقلة، ومقاطعات، وولايات لها اختصاصات تشريعية، أو من أجل استبدال نظام موحد)، فإنه قد يكون من المناسب أن تخوّل المحكمة الدستورية اختصاص يسمح لها بأن تقرر فيما إذا كانت المعايير السابقة للدستور الجديد قابلة للتطبيق كمعايير مركزية أو إقليمية أو فيدرالية أو ولائية، حسب الحالة. فهذا التحديد سيسمح بالتقرير أيّ هذه الكيانات ستختص بالتشريع، وإصدار قرارات إدارية مستقبلاً. (تقر المادة 126 من القانون الأساسي الألماني هذا الاختصاص).

ج. تختص المحكمة الدستورية في اليونان، بتوضيح المسائل الموضوعية، ومدى دستوريته أو تفسير مفهوم القانون (من حيث الشكل) إذا صدرت عن مجلس الدولة أو (Aeropag) أو مجلس المحاسبة، قرارات متباينة (أو متناقضة). فالإجراء الذي يتوخى هذه الغاية هو إجراء مختلط يجمع، إلى حد ما، بين مراجعة

المعايير ومراقبتها، ويمكن تحريكه من قبل وزير العدل والنائب العام لدى (Aeropag)، والمحافظون العامون لدى مجلس المحاسبة، والقاضي الإداري، و كل شخص له مصلحة شرعية في الموضوع.

د. وإذا حصرنا المعنى، يمكن أن نعتبر قرارات المجلس الدستوري الفرنسي التي يستند فيها إلى المادة 41 من الدستور لمعرفة ما إذا كان الموضوع المطروح من اختصاص المشرع أو من غير اختصاصه (المادة 34)، على أنها قرارات تخضع لإجراء مراجعة المعايير أكثر منه لإجراء مراقبتها (رقابة وقاية) (والواقع، أن الأمر لا يغدو قضية مصطلحات لا غير).

4. مضمون القرارات المتخذة في مجال الرقابة اللاحقة للمعايير، وآثارها.

نستطيع أن نستخلص بعض الأسئلة العامة ذات الصلة بالموضوع، حتى وإن كان مضمون الرقابة اللاحقة التي تمارسها المحاكم الدستورية يتوقف على الإجراء المباشر به:

- هل الطعن في دستورية معيار يرتب آثارا تسمح بتعليق تطبيق المعيار المطعون فيه؟ وهل يتم ذلك بشكل تلقائي أو بناء على طلب ملتزم الدعوى (راجع على سبيل المثال، المادة 19 وما يليها من القانون البلجيكي المتعلق بمحكمة التحكيم، والمادة 161 الفقرة الثانية من الدستور الإسباني فيما يتعلق بالمعايير المطبقة على الأقاليم المستقلة)؟

لا يستحسن دائما أن يرتب الطعن أثر تعليق تلقائي؛ فإذا كان تقديم الطعن بعدم الدستورية، وهو ما قد يصرح لاحقا بعدم تأسيسه، يرتب تعليق تطبيق المعيار، فإن ذلك يمكن أن يسبب ضررا خطيرا للإدارة التي لن يكون بوسعها تنفيذ القانون قبل أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها، وهو ما قد يستغرق وقتا طويلا. ويبدو من الحكمة بمكان تخويل المحكمة الدستورية سلطة تقديرية في هذا المجال، وتمكينها من تقدير، حالة بحالة، المحاسن والمساوي المترتبة عن تعليق تطبيق القانون. وقد تكون هذه الطريقة أيضا، وإلى حد ما، تعبيراً عن احترام قرارات المشرع دون أن توحى بالضرورة أن الأعمال التشريعية المحاطة بالشك (in dubio) تتصف بعدم الدستورية.

- هل أن تصريح المحكمة بعدم دستورية المعيار يلغي هذا المعيار المطعون فيه (أو يلغي جزء منه)، أي هل يرتب أثرا يشمل الجميع (orga omnes)؟ (راجع على سبيل المثال، المادة 136 من الدستور الإيطالي، والمادة 153 من الدستور التركي، والمادة 140 الفقرة الثالثة من الدستور النمساوي، والمادة 164 الفقرة الأولى من الدستور

الإسباني، والمادة 38 الفقرة الأولى من الدستور الإسباني المتعلق بالمحكمة الدستورية).

ينطبق الأثر المترتب الجميع (orga omnes) بشكل جيد على صفة القانون المجردة. وبالإضافة إلى ذلك، يسمح بتفادي تقديم طعون أخرى في عدم دستورية معيار سبق الاعتراض عليه أمام المحكمة. ومن ناحية أخرى، يكون إلغاء المعيار في حق الجميع كفيلا بحماية الأفراد الذين ليست لديهم القدرة على الطعن في المعيار أو النصوص التنفيذية المؤسسة لهذا المعيار نتيجة ما قد يلحق حقوقهم من مساس بسبب قانون غير دستوري، وما يبرر هذا الإلغاء أكثر هو حالة عدم استطاعة الأفراد على ممارسة بسهولة إحدى طرق الطعن.

- أو هل يجب إحالة القانون المصرح بعدم دستوريته، من جديد على الهيئة التشريعية التي صادقت عليه؟ (راجع المادة 33 (أ) الفقرتان الأولى والثانية من القانون الدستوري البولندي، والمادة 6 الفقرتان الثالثة والرابعة من القانون البولندي المتعلق بالمحكمة الدستورية، والمادة 384 من دستور الجمهورية الاشتراكية الفيدرالية اليوغسلافية التي تنص على أن القوانين هي وحدها التي يجب أن تحال على المجلس المختص، وأنه إذا لم يبلغ المشرع الأحكام غير الدستورية في القانون في أجل معين (يمكن تمديده بناء على طلب)، تصبح هذه الأحكام غير قابلة للتطبيق، ويصرح بعدم صلاحيتها بموجب قرار إثبات من المحكمة).

- هل أن التصريح بعدم الدستورية يرتب أثارا على أطراف النزاع (inter partes) فقط، وهل أن أثر عدم إثارة قضية مفصول فيها، من جديد (iudicata) يطبق مع ذلك، على كل السلطات وهيئات القضاء العام الأخرى؟

يتجلى الأثر المترتب على أطراف النزاع (inter partes) بوضوح في المادة 62 الفقرة الثانية من الدستور الفرنسي، شريطة إدراج هذه المادة في إطار نظام الرقابة الوقائية للمعايير. وعلى هذا الأساس، يكون من المناسب أن تقتصر آثار المعيار الذي يصرح المجلس الدستوري بعدم دستوريته على أطراف النزاع، وكل السلطات العامة (الإدارية والقضائية) لأن الإجراء يتم قبل إصدار القانون (المادة 61 الفقرتان الأولى والثانية من الدستور الفرنسي). وعلى خلاف الوضع السائد في نهاية إجراء الرقابة اللاحقة للمعايير، لم يكن هناك انطباع بأن القانون غير الدستوري كان ساري المفعول، ومطبقا أو كان مطابقا للدستور<sup>7</sup>. ويبدو منطقيا، في نظام للرقابة اللاحقة للمعايير، أن يتم تأكيد عدم دستورية معيار بموجب قرار يزيل، فعليا وعمليا، الانطباع الخاطئ بصحة

<sup>7</sup> حسب النظرية التي تتعلق بآثار قانون أعتبر مخالفا للدستور.

المعيار، وهو يرتب إذا أثار على الجميع (orga omnes) أكثر مما يرتب أثرا على أطراف النزاع (inter partes).

- وفي حالة التصريح ببطلان المعيار، هل يتوقف المعيار عن التطبيق منذ الأصل (ex tunc) أم من تاريخ بطلانه فصاعدا (ex nunc)؟ (راجع المادة 136 من الدستور الإيطالي: من اليوم الموالي لنشر القرار، (de ius supervenies)، والمادة 153 الفقرتان الثالثة والخامسة من الدستور التركي: من تاريخ بطلانه فصاعدا (ex nunc) أيضا، مع إمكانية تحديد المحكمة تاريخ بداية ترتيب القرار آثاره، ولا يمكن أن يتجاوز هذا التاريخ سنة بعد نشر القرار، والمادة 140 الفقرة الرابعة من الدستور النمساوي: من تاريخ بطلانه فصاعدا (ex nunc)، إلا إذا حددت المحكمة تاريخا آخرًا يكون في مدة تقل عن عام، والمادة 282 الفقرة الأولى من الدستور البرتغالي. وفي جمهورية ألمانيا الفيدرالية، ترتب القرارات، بشكل عام، آثارها من تاريخ بطلان المعيار فصاعدا (ex nunc). غير أن المحكمة تصرّح، في بعض الحالات، بعدم دستورية القانون لكنها لا تصرّح ببطلانه. وفي المجر، لا يطبق القانون المصرّح ببطلانه اعتبارا من يوم نشر القرار في الجريدة الرسمية. ومع ذلك، يمكن أن تقرّر المحكمة الدستورية أن إلغاء نص قانون غير دستوري أو تعليق تطبيقه لا يتبع هذه القاعدة إذا كان ذلك مبررا بضرورة ضمان أمن النظام القانوني أو صون منفعة الشخص الذي كان سببا في تحريك الإجراء؛

هذا، ويمكن النظام الذي يقضي بأن إلغاء قانون غير دستوري لا يمكن تقريره إلا بموجب قرار من المحكمة الدستورية، أن يقرّر الإلغاء بأثر منذ أصل المعيار (ex tunc) أو من تاريخ بطلانه فصاعدا (ex nunc) أو حتى بالنسبة للمستقبل (pro futura) على حد سواء. ويبدو أن النظام المعترف فيه بأن القانون المخالف للدستور يعد باطلا ولاغيا، هو النظام الذي يتماشى فقط مع إلغاء القانون اعتبارا من تاريخ نشره. غير أن هذا النظام الأخير يخلق صعوبات فيما يتعلق بالنصوص الإدارية أو القرارات القضائية التي تؤسس على القانون غير الدستوري. فهل يجب اعتبار هذه النصوص والقرارات باطلة بقوة القانون (ipso iur). وهل يمكن أن تكون بدورها، موضوع طعن؟

- وفي حالة إلغاء قانون، ما هي آثار هذا الإلغاء على القوانين السابقة التي كانت سارية المفعول قبل أن يدخل القانون غير الدستوري حيز التنفيذ؟ (راجع المادة 140 الفقرة السادسة من الدستور النمساوي، والمادة 282 الفقرة الأولى من الدستور البرتغالي).

- وفي حالة الإلغاء، ما هي آثار هذا الإلغاء على النصوص الإدارية والقرارات القضائية المؤسسة على القانون المصرّح ببطلانه والتي أصبحت (res iudicatae) قبل

تاريخ الإلغاء؟ وما هي الآثار المترتبة على أحكام المحاكم الجنائية (النهائية)؟ وهل يتابع تنفيذ هذه القرارات؟ وهل يعاد فتح الإجراءات الجزائية أو إجراءات أخرى؟ (راجع على سبيل المثال، المادة 140 الفقرة السابعة من الدستور النمساوي، والمادة 79 من القانون الأساسي الألماني، والمادة 30 الفقرة الثالثة من القانون الإيطالي رقم 1953/87، والمادة 10 وما يليها، والمادة 14 وما يليها من القانون البلجيكي المتعلق بمحكمة التحكيم، والمادة 282 الفقرة الثالثة من القانون البرتغالي، والمادة 40 من القانون الإسباني المتعلق بالمحكمة الدستورية).

- يجب وضع توازن، عند دراسة هذه المواضيع، بين المصلحة العامة التي تقتضي حماية الأعمال الإدارية والقرارات القضائية التي لا يمكن الطعن فيها بواسطة طرق الطعن العادية، وبين الإلزام بتطبيق الأحكام الدستورية وضمان ممارسة الحقوق الدستورية الفردية، على وجه الخصوص.

وكقاعدة عامة، يفترض أن يتم تعديل أحكام القضاء الجزائي المؤسسة على قانون غير دستوري، لأنها تمسّ بالحرية الفردية للشخص المدان. وعلى عكس ذلك، فإنه ليس مجدياً بالضرورة، أن يُطعن من جديد في النصوص الإدارية وقرارات القضاء النهائية التي أسست على قانون لاغ؛ مع أن تطبيق هذه الأحكام يعني اشتراط حماية "نظام" غير دستوري، وهو ما يتنافى مع مبدأ سمو القانون الدستوري. فمن الأفضل، إذن، منع تطبيق مثل هذه النصوص (راجع أيضاً القسم د) 17 أدناه).

- وإذا صرّحت المحكمة الدستورية بمطابقة قانون للدستور أو إذا رُفضت الطعن فيه من حيث الموضوع، هل يمكن أن يكون هذا القانون موضوع رقابة دستورية في وقت لاحق؟ تختلف الإجابة عن هذا السؤال من دولة لأخرى (راجع على سبيل المثال المادة 38 الفقرة الثانية من القانون الإسباني المتعلق بالمحكمة الدستورية). وينبغي أن تتوقف الحلول، بشكل كبير، على أهمية الدراسة التي توليها المحكمة الدستورية لهذا الموضوع (هل تدرس القانون (in toto)، ومن كل جوانبه الدستورية؟). لا يسمح النظام الألماني، المباشرة بإجراء رقابة المعايير من جديد إلا إذا تغيرت الظروف بصفة جذرية.

ويمكن كذلك أن نتصور أن القرار الذي يصرّح بموجبه بمطابقة القانون للدستور لا يرتب سوى آثاراً على أطراف النزاع، لكن الإشكال هو أن المحكمة الدستورية قد تدعى ثانية للفصل في القانون.

وإذا رفضت المحكمة الدستورية طعناً في قانون من حيث الموضوع (أو رفضت إحالة من محكمة عادية) مكتفية بالنظر في الخروق الدستورية التي تحجج بها ملتصق الرقابة (دون أن تراقب كل أحكام القانون)، فيفترض هنا، أن تتاح إمكانية تقديم طعن

جديد (أمام ملتزم الدعوى الأول دون سواه، عند الاقتضاء، لأسباب عدم إثارة قضية مفصول فية من جديد (res judicata) المرتبطة بالقرار) على أن يكون هذا الطعن مؤسسا (على ادعاءات وحجج مغايرة، على الأقل).

## ثانيا: رقابة دستورية أعمال الهيئات العليا في الدولة

### 1. مدى نطاق المواضيع التي تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية.

- الخروق المزعومة لكل أنواع الاختصاصات، وحقوق والتزامات الهيئات العليا في الدولة ( التي يتم تحديدها) المنصوص عليها في الدستور (راجع على سبيل المثال، المادة 93 الفقرة الأولى رقم 1 من القانون الأساسي الألماني).

ويبدو أن مجال الاختصاص هذا، مناسبا، خاصة إذا كانت المحكمة الدستورية هي السلطة الأخيرة التي تخطر في مجال القانون الدستوري.

- حالات تنازع الاختصاص دون سواها، المخول الهيئات العليا في الدولة (راجع المادة 134 من الدستور الإيطالي الخاصة بتنازع الصلاحيات بين سلطات الدولة، والمادة 126 (أ)) من الدستور النمساوي، والمادة 59 رقم 3 من القانون الإسباني المتعلق بالمحكمة الدستورية).

- هل يمكن أن تخضع الأعمال التشريعية لهذا النوع من الرقابة، على الأقل من وجهة نظر الاختصاص؟ شأن ذلك شأن ما هو معمول به مثلا، في جمهورية ألمانيا الفيدرالية، لكن المحكمة الدستورية لا تختص في هذا الصدد، بالتصريح بعدم دستورية القانون، وإنما تكتفي بالتأكيد على أن القانون المصادق عليه يمسّ بحق من الحقوق ملتزم الدعوى الدستورية، أو تعدى على مجال اختصاصه أو أنه شكل خرقا للالتزامات الدستورية الموجودة حيال ملتزم الدعوى. أما في فرنسا، فيمكن أن تكون المواضيع المتعلقة بتوزيع الصلاحيات التي تحكمها المادة 34 الفقرة الثالثة من الدستور المتعلقة بصلاحيات المشرّع، والمادتان 37 و38 المتعلقة بالسلطة التنظيمية والأوامر، محل رقابة وقائية استنادا للمادة 41 الفقرة الثانية والمادة 61 الفقرة الثانية من الدستور.

- السؤال المطروح هو هل أن إبرام أداة دولية يشترط تعديل الدستور مسبقا (راجع المادة 54 من الدستور الفرنسي، والمادة 95 الفقرة الثانية من الدستور الإسباني).

- حالات تنازع الاختصاص المسند للهيئات الخاصة (ليست الهيئات العليا) أو الكيانات المنصوص عليها في الدستور ( حالات التنازع مثلا بين مجلس المحاسبة - (Rechnungshof) - من ناحية، والحكومة الفيدرالية أو وزير فيدرالي أو حكومة ولائية، من ناحية ثانية، فيما يخص تفسير الأحكام القانونية التي تحدد اختصاصات مجلس المحاسبة، -المادة 126 من الدستور النمساوي-).

2. وبطبيعة الحال، تتوقف المباشرة بمثل هذا الإجراء على موضوع الطعن الدستوري، لأن الإجراء هو، على العموم، إجراء قضائي حول إدعاء بوجود خرق لحقوق أطراف النزاع أو تعدد على صلاحياتهم أو التزاماتهم الدستورية. ويتدخل الطرف المتهم بشكل بناء ومناسب في مختلف مراحل الدعوى الدستورية.

ونظرا لسعة نطاق المواضيع التي يمكن أن تكون، بمقتضى القانون الألماني الأساسي، موضوع طعن دستوري، فإن قائمة الهيئات والكيانات التي يمكنها تحريك إجراء رقابي أو أن تكون طرفا فيه، جد طويلة بحيث تضم كل من رئيس الجمهورية، والجمعية الفيدرالية (Diète) والحكومة الفيدرالية، وأقسام هذه الهيئات التي يمنحهم القانون الفيدرالي حقوقا تخصهم (كالمستشار الفيدرالي، ووزير المالية الفيدرالي، ولجان التحقيق البرلمانية، استنادا إلى المادة 44 من القانون الأساسي) أو المرخص لهم بالقيام بذلك بمقتضى نظام الجمعية الفيدرالية (Diète) ( كعضو أعضاء الأحزاب السياسية الممثلة في الجمعية الفيدرالية (Diète) أو رئيس الجمعية الفيدرالية (Diète)) ومن قبل المجلس الفيدرالي. وقد صرحت المحكمة الدستورية الفيدرالية، بموجب قرار اتخذته في الجمعية العامة، تطبيقا المادة 93 الفقرة الأولى رقم 1 من القانون الأساسي، بأنه يمكن حتى الأحزاب السياسية المباشرة بإجراء رقابي انطلاقا من الحقوق المعترف بها لهم بمقتضى المادة 21 من القانون الأساسي، وذلك من أجل الدفاع عن صلاحياتهم داخل الهيئات العليا التي أقرها الدستور.

3. إن أهم الأسئلة المتعلقة بالإجراءات المطروحة في مجال الطعون في اختصاص الهيئات العليا في الدولة هي :

- حتى يقبل الطعن لا بد من وجود خصومة في قضية فعلية أو نزاع حقيقي بين الأطراف (وليس مجرد موضوع نظري أو فرضية دراسية). لذلك يحبز استفتاء هذا الشرط للأسباب المفصلة في الفقرة (ب) ثانيا 2 أعلاه.

- ما مدى قبول الطعن الذي يهدف إلى الحصول على تصريح بوجود أو عدم وجود علاقة دستورية خاصة بين المدعي والمدعي عليه ؟

- ضرورة أن يكون ملتمس الدعوى في وضع خاص؛ فهو مطالب بأن يثبت، على الخصوص، أمام المحكمة الدستورية وجود وقائع وظروف تبين، إن صحّت، أن المدعي عليه قد تعدى على وضعه الدستوري الخاص.

ويسمح اشتراط أن يتحجج المدعي بوجود خرق وانتهاك لحقوقه، باستبعاد دعاوي شبه شعبية. كما أن ضرورة وجود خصومة أو نزاع حقيقي يضمن ترتيب قرار المحكمة الدستورية آثارا عملية، وهو ما يجنب الوقوع في نزاعات نظرية بحتة.

- أو هل يمكن المباشرة بإجراء الطعن انطلاقا من صفة "حامي الدستور" دون أن تكون هناك ضرورة لإثبات وجود تعدٍ، بشكل معيّن، على وضع المدعي الدستوري؟

- وهل يجب أن يرتب الطعن أثرا يؤدي إلى تعليق تطبيق أو تنفيذ القانون موضوع النزاع (راجع على سبيل المثال، الفقرة 36 ب من القانون النمساوي المتعلق بالمحكمة الدستورية)؟

ويبدو من الأفضل، هنا، مثلما قلناه بخصوص الرقابة اللاحقة، أن تمنح المحكمة الدستورية السلطة التي تسمح لها بأن تقدّر بنفسها، مدى مناسبة تعليق تطبيق القانون المطعون فيه، لأن ذلك يسمح بضمان بعض المرونة في معالجة كل حالة، وتفادي التصلب الناجم عن تعليق تطبيق القانون تلقائيا، دون مراعاة حالات معيّنة.

- هل يجب تحديد المدّة التي يتم خلالها إخطار المحكمة؟ (راجع، على سبيل المثال، القانون الألماني الذي يحدد المدّة بستة أشهر بعد اطلاع المدعي على القانون أو على حالة الإغفال الذي تسببت في انتهاك حقوقه التي يكفلها الدستور. وقد حددت المدّة، في النمسا، بأربعة أسابيع. راجع المقطع 36 أ، الفقرتان الأولى والثانية، من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية).

فمن مزايا فرض إلزامية المباشرة بإجراء الطعن أمام المحكمة الدستورية في غضون مدّة محددة، أنها تسمح بتفادي إيداع لدى مكتب المحكمة قضايا بدأت تفقد أهميتها ووضوحها. كما أن أطراف النزاع الدستوري سيدركون، بعد فوات المدّة، أن هذا القانون أو ذلك لا يمكن الطعن فيه أمام المحكمة، مما قد يساعد على تهدئة الخصومة.

- وهل يقبل أن تتدخل هيئات عليا أخرى في الإجراء إذا كان من شأن القرار أن يعني أوضاعها أيضا، بالنظر إلى ما يقره الدستور؟

إن مثل هذا النظام يسمح للمحكمة الدستورية بأن تلتقط مجموعة واسعة من الآراء والحجج، وأن تلمّ بشكل واسع، بالقضية ومختلف المصالح، موضوع النزاع.

4. وفيما يخص مضمون قرار المحكمة الدستورية وآثاره، هل يجب أن تكتفي المحكمة بالإثبات في تصريحها أن القانون أو الإغفال المطعون فيه، يمسّ (أو لا يمسّ) بحقوق ملتمس الدعوى الدستورية، أو يخالف التزامات المدعي عليه تجاه ملتمس الدعوى (راجع على سبيل المثال، المقطع 67 من القانون الألماني المتعلق بالمحكمة الدستورية الفيدرالية)، أو أنه يجب أن تختص المحكمة الدستورية أيضا بإلغاء قانون غير دستوري؟

قد يبدو من غير ضروري أن تختص المحكمة بإلغاء القوانين. فبخصوص الأعمال التشريعية التي لها آثار خارجية (أي لها انعكاسات على العلاقات العضوية داخل الهيئات العليا في الدولة وفيما بينها)، إما يمكن الاعتراض عليها بطريقة أخرى، وإلغاؤها من قبل المحكمة الدستورية إذا كانت غير دستورية، وإما أن نقرّ بأن أطراف النزاع في إجراء الطعن في دستورية أعمال الهيئات العليا في الدولة تحترم مضمون قرار المحكمة وجوهره، حتى وإن كان هذا القرار يكتسي مجرد قيمة إعلانية.

لكن عند تحديد طبيعة قرار المحكمة، لا بد من مراعاة الموضوع الآتي: إذا كان قرار المحكمة يفرض إلزاما على أحد الطرفين، وهو ما يمكن تصوره، فإن طابع القرار يبقى إعلانيا أساسا، لانعدام أية وسيلة تضمن فرض احترام القرار على أرض الواقع.

ثالثا : النزاع بين الدولة المركزية والمقاطعات الإقليمية أو غيرها (الولايات الفيدرالية، الكنتونات، المناطق المستقلة، الأقاليم... الخ)

يمكن الأنظمة الدستورية التي تقرّ باختصاصات تشريعية وإدارية وقضائية لبعض التقسيمات كالولايات الفيدرالية، والأقاليم المستقلة، والجماعات (في بلجيكا)، والأقاليم، أو غيرها من الكيانات، أن تخوّل المحكمة الدستورية صلاحية الفصل في المنازعات القائمة بين هذه الكيانات.

هناك عدّة حجج وأدلة تشفع لمصلحة مثل هذا القضاء. فكون مثل هذه المنازعات تفصل فيها هيئة غير منحازة تستند حصرا إلى الأحكام الدستورية، ولا تتأثر بالروابط السياسية لأعضائها، يمنع مبدئيا أن تقوم هذه المنازعات على أساس العلاقات بين القوى السياسية. كما أن إخضاع هذه المنازعات لإجراء قضائي قد يساهم في الحدّ من الميول الانفصالية لدى الكيانات الدستورية المستقلة، ويشجع على قبول توزيع الاختصاصات

طالما أن هدف المحكمة الدستورية هو الحفاظ على التقسيم العامودي للسلطات، مع منح ضمان الاستقلالية لهذه الكيانات.

ويمكن أن تخضع بعض المنازعات لإجراءات أخرى أمام المحكمة الدستورية، مثل الرقابة المجردة للمعايير، في حالة الطعن في دستورية قانون يتضمن اختصاص ولاية أو دولة فيدرالية في مجال التشريع، مثلا. فيمكن معالجة حالة "الإسهاب" هذه، إما باستثناء الرقابة على المعايير (فيما يتعلق بالاختصاصات التشريعية) من أحد الإجراءات، وإما بعرض الإجراءات على ملتزم الدعوى، ومنحه حق الاختيار بينهما (مع منع الدعوى المتزامنة عن طريق الاعتراض) خلال الوقت التي تكون فيه القضية معلقة. (lis pendens).

1. غالبا ما تتعلق الأسئلة المطروحة في إطار هذا القضاء بالمنازعات حول صلاحيات الفيدرالية/الدولة المركزية وأحد فروع المقاطعات الإدارية، أو حول الاختصاصات التشريعية والإدارية للفروع الإدارية أو كذلك حول توزيع الاختصاصات بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية.

أ. وعليه، يستحسن أن تكون كل قوانين الدولة والفروع الإدارية قابلة لأن تحال على محكمة دستورية بغرض رقابة مدى دستورتيتها، وأن يكون لهذه المحكمة اختصاص الفصل في المواضيع المتعلقة باختصاصات الدولة الفيدرالية/المركزية والفروع الإدارية. وهذا لا يعني أن هناك إجراء ضروري لهذا الغرض، لأن مثل هذه الرقابة الدستورية يمكن أن تمارس عن طريق الرقابة اللاحقة للمعايير<sup>8</sup>، و<sup>9</sup>

<sup>8</sup> فيما يتعلق بالقوانين (والنصوص التي لها قوة القانون): كل قوانين الدولة والمقاطعات والأقاليم، في إيطاليا، قابلة لأن تخضع لهذه الرقابة (راجع المادة 127 الفقرة الرابعة من الدستور والأحكام القانونية المطابقة ذات الصلة بالمناطق، والمواد من 31 إلى 35 من القانون رقم 1953/87). ويعد الوضع نفسه في جمهورية ألمانيا الفيدرالية (راجع المادة 93 الفقرة الأولى رقم 3 من القانون الأساسي) حيث أن موضوع مطابقة قوانين الولايات الفدرالية مع القانون الفيدرالي (العادي) يخضع، بالإضافة إلى ذلك، لمثل هذا القضاء (يمكن إثارة نفس المواضيع عن طريق رقابة المعايير المجردة (راجع المادة 93 الفقرة الأولى رقم 2 من القانون الأساسي، كما سبق ذكره أعلاه).

<sup>9</sup> يمكن أن تخضع المنازعات، في البرتغال، لإجراء رقابة المعايير المجردة (المادة 281 الفقرة الأولى من الدستور)، وكذلك التنظيمات التي تتخذها الأقاليم التي تخضع للرقابة الوقائية للمعايير (المادة 278 من الدستور). لا يوجد إجراء خاص يتميز عن الإجراءات المذكورين سابقا، ويطبق على المنازعات بين الدولة والمناطق فيما يخص القوانين والنصوص التي لها قوة القانون. وفي بلجيكا، وإسبانيا، والنمسا، تخضع هذه المنازعات أيضا لإجراء رقابة المعايير المجردة (المادة الأولى، الفقرة الأولى، من القانون البلجيكي المتعلق بمحكمة التحكيم، والمادة 161 الفقرة الأولى (أ)، والمادة 162 الفقرة الأولى من الدستور الإسباني، والمقطع 32 من القانون الإسباني المتعلق بالمحكمة الدستورية، والمادة 140 من الدستور النمساوي، والمادة 138 الفقرة الثانية المتعلقة بالحالة الخاصة من الرقابة الوقائية للمعايير المطبقة على الاختصاص التشريعي).

ب. ينبغي أن تعرض كذلك، حالات تنازع الاختصاص التي تتعلق بالاختصاصات غير التشريعية، مثل الاختصاصات الإدارية، على المحكمة الدستورية،) راجع على سبيل المثال، المادة 138 الفقرة الأولى (ج) من الدستور النمساوي، والمادة 138 الفقرة الأولى (أ) المتعلقة بالنزاع بين محكمة فيدرالية وسلطة إدارية في (الدولة)،) راجع أيضا المادة 113 الفقرة الأولى رقم 1 من الدستور السويسري، والمادة 93 الفقرة الأولى رقم 3 و4 من القانون الأساسي في جمهورية ألمانيا الفيدرالية والمادة 84 الفقرة 4 المتعلقة بالإشراف الفيدرالي على تطبيق القوانين الفيدرالية من قبل الولايات ، والمقطع 60 وما يليه من القانون المتعلق المحكمة الدستورية الإسبانية).

ج. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تحال المنازعات في الصلاحيات بين الفروع الإدارية في الدولة على المحكمة الدستورية (راجع على سبيل المثال، المادة 134 من الدستور الإيطالي، والمادة 161 الفقرة الأولى (ج) في الدستور الإسباني ، والمادة 138 الفقرة الأولى (ج) من الدستور النمساوي المتعلقة بتنازع الاختصاصات، والمادة 93 الفقرة الأولى رقم في الدستور الألماني4).

2. ولنفس الأسباب التي سبق ذكرها فيما يتعلق بالمنازعات القضائية بين الهيئات العليا في الدولة المذكورة سلفا (راجع ب/ ثانيا 2 و3)، فإن الكيانات التي يمكنها التحجج بأن حقوقها أو اختصاصاتها الدستورية الخاصة قد انتهكت هي وحدها التي ينبغي أن تباشر بالإجراء ( ما عدا في حالة خضوع القوانين لرقابة مجردة. ويبدو أن هناك منفعة عامة تدعو للنظر في دستورية المعيار بسبب طابعه المجرد وقابلية تطبيقه العالمي). وكقاعدة عامة، ينبغي إذن، منح الحكومة الفيدرالية، وحكومات الولايات أو المناطق أو الأقاليم، وحدها إمكانية المباشرة بالدعوى بواسطة هيئاتها المختصة<sup>10</sup>.

وكقاعدة عامة، يجب أن تتسم الدعوى بالصفة القضائية (باستثناء الحالات التي لا يمكن فيها أن يخضع النزاع في قانون سبق صدوره، إلا لرقابة المعايير المجردة). ويختلف بطبيعة الحال، مضمون القرارات وآثارها حسب موضوع النزاع.

<sup>10</sup> تعرف هذه القاعدة استثناء في القانون النمساوي بحيث، وبالإضافة إلى السلطات الإدارية العليا، يستطيع الأفراد إذا لحقهم ضرر من جراء تنازع في الاختصاص بين السلطات في المجال الإداري، أن يباشروا دعوى تتعلق بتوزيع الصلاحيات بين الفيدرالية والولايات (الفقرة 48 من القانون حول المحكمة الدستورية). ففي جمهورية ألمانيا الفيدرالية، لا يمكن أن يكون الطعن الدستوري الذي يرفعه كل من رأى أنه تضرر من فعل من أفعال السلطات العامة (المادة 93 الفقرة الأولى رقم 4 من القانون الأساسي)، مؤسسا، بصفة مباشرة، على إدعاء بأن العمل المطعون فيه يخالف توزيع الاختصاصات بين الفيدرالية والولايات، مثلما ينص عليه الدستور. ومع ذلك، يمكن ملتزم الدعوى التحجج بأن القانون الذي يضره مباشرة بطريقة أخرى، أو القرار الإداري أو القضائي المؤسس على هذا القانون، هو غير دستوري وباطل، ومن ثمة فهو يتعدى على حق من الحقوق الأساسية.

3. وكقاعدة عامة أيضا، تستطيع المحكمة الدستورية، إذا كان القرار المطعون فيه قرارا إداريا أو قضائيا، واعتبر غير دستوري، أن تلغي هذا القرار. وفيما يتعلق بدعوى رقابة المعايير الوقائية على الاختصاصات في المجال التشريعي فغالبا ما توضح المحكمة أي الأطراف يختص بالموضوع المطعون فيه (ولمزيد من التوضيح، راجع المقطع 66 المتعلق بتنازع الاختصاص الإيجابي، والمقطع 72 المتعلق بالتنازع السلبي من القانون الإسباني حول المحكمة الدستورية).

#### رابعا : حماية حقوق الأفراد الدستورية (شكاوى دستورية)

1. يقتضي مجرد منح المحاكم الدستورية الاختصاص الرامي إلى حماية حريات الأفراد وحقوقهم الدستورية، وكذا حريات وحقوق الجمعيات وغيرها من أشكال الكيانات الخاصة، أن الدستور يكفل الحقوق والحريات الفردية.

وحتى تكون ممارسة حقوق الأفراد الدستورية ممارسة فعلية، فلا بد من الدفاع عنها. ويمكن أن تكفل هذه الحماية، المحاكم المدنية والجزائية والمحاكم الإدارية بحيث أن القضاء الإداري هو المدافع التقليدي عن الحريات العامة، وله خبرة في ذلك، مثلما هو حال مجلس الدولة في فرنسا. وإذا حوّلت محكمة دستورية خاصة صلاحية النظر في الدعاوى الدستورية المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية الفردية فإن ذلك من شأنه أن يسمح بحماية هذه الحقوق، ويؤكد قيمتها الدستورية. ويمكن، من ثمة، القول أن إقرار رقابة دستورية في مجال الحقوق الفردية، ستساهم، في حالة اتسامها بالفعالية، في تعزيز احترام الحقوق والحريات الأساسية، ومنها، على وجه الخصوص، كرامة الفرد وحرية.

لكن لا يجب أن يكون إجراء الطعن الدستوري متاح للأفراد طعنا عاديا إضافيا، لأنه يحتمل، في هذه الحالة، أن تخطر المحكمة الدستورية بعدد كبير من القضايا، وتغرق تحت عبئها. الأمر الذي يتطلب صياغة قواعد قبول الدعاوى الدستورية، بعناية بالغة.

2. ما هي الجهة التي يجب أن يخول الأهلية القانونية لإقامة دعاوى دستورية؟ لا بد أن يكون ملتمسو الدعوى الدستورية المحتملين هم الأشخاص الذين يعترف لهم القانون المادي الدستوري بحقوق فردية. فصفة من يتمتع بهذه الحقوق - أشخاص طبيعيين أو معنويين أم مواطنون في الدولة فقط أم كل فرد؟ - تتوقف على مدى سعة هذه الحقوق ونطاقها المعترف به. وستحدد أهلية من يقيم الدعوى على أساس هذه القاعدة بالذات.

3. أي نوع من القرارات يمكن أن يكون موضوع دعوى دستورية؟

تختلف الحلول من بلد إلى آخر؛ فهي تتراوح من قبول كل الأفعال التي تصدرها سلطة وطنية عامة إلى الإقتصار على بعضها فقط (معايير من فئات متنوعة، وقرارات قضائية، وقرارات إدارية، وأحكام السلطة القضائية وأوامرها، وحتى الأفعال التشريعية، بما فيها القوانين، والمعايير التشريعية ذات القيمة الأقل من القوانين، وأوامر الهيئات المستقلة<sup>11، 12، 13، 14، 15، 16</sup>).

وقد يبدو وجيها أن تخضع القوانين أو الأفعال التشريعية ذات القيمة الأقل من القوانين للنظر في دستورتها لأن القوانين ذات التطبيق المباشر، أي تلك التي يتم تطبيقها دون أن تكون هناك ضرورة إلى نص تطبيقي معين، يمكنها أن تضر بحقوق فردية يكفلها الدستور. كما يجد إدراج أفعال السلطة القضائية ضمن هذه الرقابة، تبريره، بشكل خاص، في الضمانات التي تكفل الحقوق الدستورية، مثل حق الشخص المحضر إلى المحكمة لشرح أسباب توقيفه (habeas corpus)، وحقوق الدفاع. ففي جمهورية ألمانيا الفيدرالية، يمكن أن تكون حالات الإغفال التي تصدر من المحاكم والإدارة والبرلمان، حتى في حالات قبول صارمة، موضوع دعوى إذا كانت تمس بالحريات والحقوق التي يكفلها الدستور.

هذا، وتتوقف معرفة إن كان من الممكن الاعتراض على أفعال الأفراد بتقديم طعن دستوري، على الفقه الخاص بالقانون الدستوري. فالمبدأ، في جمهورية ألمانيا الفيدرالية على سبيل المثال، هو أن تطبيق الحقوق والحريات الدستورية يحمي حرية

<sup>11</sup> في ألمانيا؛ المادة 93 الفقرة الأولى، رقم 4 من القانون الأساسي.

<sup>12</sup> في سويسرا، لا يمكن الاعتراض سوى على أفعال الكنتونات، سواء أكانت إدارية أو قضائية أو تشريعية بتقديم طعن دستوري.

<sup>13</sup> في النمسا، تنظر المحكمة الدستورية في دستورية القوانين وتحقق في عدم قانونية اللوائح بناء على طلب شخص يرى أن حقوقه تضررت، إذا كان هذا القانون يمس مباشرة هذا الفرد، أي دون تنفيذ قرار قضائي أو إداري، (المادة 140 الفقرة الأولى الجملة الرابعة، والمادة 139 الفقرة الأولى، الجملة الثالثة من الدستور). وتنتظر أيضا في الطعون التي يرفعها الأفراد بحجة أن قرارا إداريا يمس بحقوق يضمنها لهم الدستور أو أن هناك خرق لحقوقهم بفعل تطبيق تنظيمات غير قانونية، أو قانون غير دستوري، أو معاهدة دولية غير قانونية (المادة 144 الفقرة الأولى). ولا يمكن أن تكون قرارات المحاكم موضوع دعاوى دستورية.

<sup>14</sup> في إسبانيا، يمكن منازعة كل أفعال السلطة العامة، باستثناء القوانين بمفهومها الصريح، بادعاء أنها مخالفة للحريات والحقوق التي يضمنها الدستور (المادة 161 الفقرة الأولى ب)، والمادة 53 الفقرة الثانية، والمواد من 14 إلى 29، والمادة 30 من الدستور، والمقطع 41 وما يليه من القانون حول المحكمة الدستورية).

<sup>15</sup> في بلجيكا، يمكن الطعن بالإلغاء أمام محكمة التحكيم في القوانين، والمراسيم أو في "قاعدة مذكورة في المادة 26 مكرر2" من الدستور (راجع المادتان الأولى و2 الفقرة الثانية من القانون حول محكمة التحكيم).

<sup>16</sup> في المجر، يمكن منازعة الأعمال التشريعية، بما فيها القوانين والمعايير التشريعية ذات القيمة الأقل من القوانين، وأوامر الهيئات المستقلة، بتقديم طعن دستوري. وتشتط المادة 148 من القانون رقم XXXII لعام 1989 أن يكون صاحب الدعوى قد تضرر من آثار تطبيق قاعدة قانونية غير دستورية.

الفرد من تدخلات السلطات العمومية، ويكون ذلك بمثابة الدرع الواقى من قوة الدولة. ولا تتعلق هذه الحقوق مباشرة بأفعال الأفراد (لكنها تضيفي، بوصفها جزء من القانون الوضعي، "إشعاعا" على تفسير معايير القانون المدني، من خلال الأحكام العامة على وجه الخصوص).

ويبدو أن المحكمة الدستورية، في إسبانيا، قد وسّعت من نطاق اختصاصها القضائي ليشمل الطعون الدستورية الخاصة بأفعال الأفراد، معتمدة في ذلك على تفسير القانون الدستوري الإجرائي . وقد أقرت المحكمة الدستورية بأن موضوع الطعن شكله قرار المحكمة المدنية عندما نظرت في نزاع خاص، بما أن هذه المحكمة لم تضمن حماية الحقوق الفردية التي يقرها الدستور، حماية فعلية جراء ما صدر من أحد الأفراد من أفعال. ولا يمكن، بمقتضى المادة 44 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية، الطعن في قرار قضائي أمام المحكمة الدستورية إلا إذا كان الخرق المتحجج به ناتجا مباشرة عن قرار قضائي. ( ترد المواضيع المماثلة لهذه، في الولايات المتحدة الأمريكية، تحت عنوان "أفعال الدولة").

#### 4. وضع صاحب الشكوى القانوني

حتى لا يتجاوز عدد الشكاوى الدستورية حدوده المعقولة، يجب ألا تقبل "الدعوى الشعبية" (action populaire)، وإنما يشترط من ملتسها التحجج بأن السلطة العمومية قد انتهكت حقوقه وحرياته الدستورية الخاصة (راجع المقطع 46 من القانون الإسباني حول المحكمة الدستورية، والمقطع 90 الفقرة الأولى من القانون الألماني حول المحكمة الدستورية. ولا تقبل تقديم شكوى من أي كان (quavis ex populo)، في ألمانيا، إلا أمام المحكمة الدستورية لإقليم بافاريا - استبدل اشتراط وضع قانوني خاص بصاحب الشكوى، بتكلفة الطعن أمام المحكمة الدستورية في إقليم بافاريا).

وبالإضافة إلى ذلك، ودائما حتى لا تنظر المحكمة الدستورية في طعون لا تكتسي سوى أهمية نظرية، لا ينبغي أن تقبل سوى الشكاوى التي تطعن في دستورية أفعال تكون قد أضرت، بصفة فعلية ومباشرة، بحقوق ملتس الدعوى الدستورية. وهذا الشرط جدّ هام، خاصة إذا طعن ملتس الشكوى في دستورية فعل تشريعي.

5. لا شك أن فاعلية القانون الدستوري ستتقوى إذا أعطى القضاء العادي، في قراراته، الأفضلية للأحكام الدستورية، وسعى لاحترمها. ولا يهدف إجراء الطعن الدستوري إلى أن يحل محل القضاء العادي في مجال احترام الحقوق الدستورية، وإنما لا بد أن يكون باستطاعته أن ينظر، على وجه الخصوص، في المواضيع الدستورية الخاصة بالأعمال الإدارية. وينبغي أن تختص كل محاكم الاستئناف بالنظر أساسا في

انتهاكات الحقوق الإجرائية التي يضمنها الدستور وارتكبتها المحاكم الدنيا (مثل الحق في محاكمة عادلة وغيره من الحقوق المرتبطة بالإجراء القضائي).

#### 6. استنفاد طرق الطعن القضائية أخرى

يمكن أن يختلف موضوع الشكوى مع صدور قرار المحاكم العادية إذا ما رجحت هذه المحاكم احترام الحقوق الدستورية، موضع النزاع، مما يستنتج أن الشكاوى الدستورية يجب أن يكون لها طابعا احتياطيا، وأن لا تقبل إلا إذا استنفدت ملتزم الدعوى كل طرق الطعن المتاحة أمامه (راجع على سبيل المثال المقطع 44 الفقرة الأولى أ) و ج) من القانون الإسباني حول المحكمة الدستورية، والمقطع 93 الفقرتان الأولى والثانية من القانون الألماني حول المحكمة الدستورية).

ويستحسن، من جهة أخرى، أن تُمنح المحاكم الدستورية السلطة التقديرية من أجل أن تقرر، في حالة عدم استنفاد كل طرق الطعن الأخرى، فيما إذا كان موضوع الشكوى يكتسي أهمية ذات طابع عام أو كان رفعها أمام هيئات قضائية أخرى سيُجلب لملتزمها ضررا خطيرا لا يمكن تجنبه.

#### 7. مهلة رفع الشكوى الدستورية

من المسلم به، على العموم، أن ملتزم الشكوى كلما تماطل في إقامة شكوى بسبب انتهاك حقوقه، كلما قلّ الاعتراف بمصلحته في الطعن. زد على ذلك أنه كلما مضى الوقت كلما صعب إثبات وقائع القضية. ولهذه الأسباب، ومن أجل المصلحة العامة التي يقتضيها الأمن القانوني الذي يبرر تحديد مهلة للمباشرة بالإجراء، يجب تحديد مهلة تقدم فيها الشكوى، ولا تقبل أي شكوى بعد تجاوز هذه المهلة. ويمكن أن يتغير طول هذه المهلة حسب طبيعة الفعل المطعون فيه القانونية (ففي جمهورية ألمانيا الفيدرالية مثلا، حددت المهلة عموما، بشهر واحد في حالة الطعن في نص تشريعي بعد مرور سنة عن صدوره، كما ورد ذلك في المقطع 93 الفقرتان الأولى والثانية من القانون حول المحكمة الدستورية. وفي إسبانيا، حددت المهلة على العموم، بعشرين (20) يوما للطعن في الأحكام القضائية، و3 أشهر للطعن في المعايير الأخرى من غير القوانين، مثلما هو منصوص عليه في المقطع 44 الفقرة الثانية 2 والمقطع 42 من القانون حول المحكمة الدستورية).

#### 8. آثار تعليق الشكوى الدستورية؟

إذا افترضنا أن الشكوى الدستورية قد أودعت بعد استنفاد طرق طعن الأخرى، فإن هذه الشكوى تطعن في قرار نهائي. السؤال المطروح إذن هو هل أن تقديم الشكوى

يرتب أثر التعليق ( أي تعليق تطبيق الفعل المطعون فيه أو تنفيذه). وقد يكمن الحل الأمثل في ألا يتم إقرار تعليق القرارات القضائية أو المعايير المطعون، كقاعدة عامة، وأن تخول المحكمة الدستورية سلطة الأمر بتعليق الفعل المطعون به وفق شروط وبناء على طلب، وحسب الظروف الخاصة بكل وضع.

يأخذ هذا الحل بعين الاعتبار كون أن القضاء العادي قد لا يفصل في القضية إلا بعد مرور فترة طويلة (بسبب طابع الشكوى الدستورية الاحتياطي)، وكون أن هذا القضاء قد نظر أو كان من المفروض أن ينظر في موضوع الحقوق الفردية المقررة في الدستور (وانه لم يلاحظ خرقها) وكذلك كون أن الشكوى الدستورية لا بد من اعتبارها إجراء غير عادي.

#### 9. الشروط الخاصة لقبول المحكمة الدستورية الشكاوى الدستورية .

حتى لا تفرق المحكمة الدستورية على الخصوص، تحت وطأة عدد كبير من القضايا، يجدر التساؤل أليس غير الضروري أن تتحصل الشكوى (فضلا عن قبولها!) على قبول خاص من المحكمة الدستورية، وهل أن رفض الشكوى، في هذه الحالة، يجب أن يخضع لسلطة المحكمة التقديرية وحدها، أم أن يخضع لمعايير دقيقة.

ويتبين من خلال تجربة بعض المحاكم الدستورية أنه من الأفيد أن تُسند صلاحية دراسة الشكاوى دراسة أولية لأقسام مصغرة داخل المحكمة (غرف مثلا)، وأن تتولى هذه الأقسام، عند الاقتضاء، رفض شكوى عند البداية (a limine) من خلال إجراء عاجل إذا كانت الشكوى غير مقبولة بشكل واضح أو أنها غير مؤسسة بطريقة جدية، أو أن تفصل لمصلحة ملتزم الدعوى إذا كانت الشكوى مؤسسة بشكل صريح، (راجع على سبيل المثال المقطع 93 ب) من القانون الألماني حول المحكمة الدستورية). وبالنظر إلى العدد الكبير من الشكاوى الدستورية التي يمكن تقديمها، يمكن مثل هذه الآلية أن تخفف من عبء العمل على المحكمة، وأن تسمح لها بالتركيز على القضايا الهامة. لكنها على العموم، لا تقلل، بصفة جوهرية، من حماية الحقوق الدستورية، وهو احتمال ناتج عن كون المحكمة الدستورية تتمتع بكل الصلاحيات لقبول الشكوى أو رفضها.

#### 10. مدى نطاق دراسة المحكمة للطعن من حيث الموضوع

يقبل الطعن الدستوري إذا تأكدت المحكمة الدستورية من وجود انتهاك لحق من حقوق الطاعن الدستورية. ولا يمنع ذلك من القول أن المحكمة الدستورية لا ينبغي أن

تنشأ من أجل أن تؤدي دور كآخر هيئة قضائية في مجال الاستئناف، بل يجب أن يقتصر عملها على النظر بامعان في الفعل المطعون فيه، والتأكد من أنه يشكل انتهاكا للحقوق الدستورية، دون أن تفصل في شرعيته، على العموم. (قد يكون من الصعب هنا، التمييز بين الانتهاكات للحقوق الدستورية، وعناصر عدم القانونية الأخرى، لاسيما إذا اقرينا بأن حق تنمية شخصيته بكل حرية يجب حمايته من أي مساس غير دستوري، وإذا كان كل فعل غير مطابق للنظام القانوني المرتب بعد الدستور، يعتبر غير دستوري).

وبالإضافة إلى ذلك، وبما أن الطعن الدستوري يدخل ضمن نطاق الحقوق الفردية، فلا يجب أن يكون عدم دستورية الفعل المطعون فيه الموضوعية، سببا كافيا (لأسباب دستورية أخرى غير السبب الذي أسس عليه الطاعن طعنه)، حتى تستجيب المحكمة الدستورية لشكوى الطاعن.

وفي المقابل، ستزداد حماية الحقوق الدستورية الفردية أكثر فعالية إذا استطاعت المحكمة الدستورية أن تأخذ بعين الاعتبار كل جوانب القضية، وأن تدرس إن كانت تشكل خرقا للقانون الدستوري، موضوع النزاع، دون أن تكون مضطر للتقيّد بدراسة الجوانب التي تحجج الطاعن بعدم دستورتها، دون سواها. (كما يريده العرف في المحكمة العليا الفدرالية السويسرية، على سبيل المثال).

ويكون هناك انتهاك لحق من الحقوق الفردية إذا تسبب عمل من أعمال السلطة العمومية، بصفة مباشرة، في انتهاك هذا الحق بما يخالف القانون الدستوري (انتهاك مباشر)، ويكون انتهاك لحق من الحقوق الفردية، أيضا، عندما يؤسس عمل إداري أضّر بحق من الحقوق، على قانون أو عمل تشريعي أقل قيمة قانونية من القانون، كانت المحكمة الدستورية قد اعتبرته، لسبب ما، غير دستوري (انتهاك متفرع). ويفترض، في هذه الحالة الأخيرة، أن تختص المحكمة الدستورية بالفصل في كل المسائل القانونية المرتبطة بالقضية من أجل ممارسة رقابة فرعية للقوانين.

## 11. مضمون القرار وآثاره.

إذا كانت الدعوى مؤسسة، يجب أن تنطق المحكمة الدستورية بقرار إلغاء القانون المطعون فيه. وبما أنها مختصة بدراسة الطعن في القانون الطعون فيه، من جانبه الدستوري فقط، فلا يمكنها أن تستبدل القانون المتنازع فيه بقانون آخر من إعدادها (انتهاك متفرع)، بل عليها أن تحيل القضية إلى الجهة القانونية، صاحبة النص الملغى) سواء أكانت محكمة أو سلطة إدارية).

وإذا فصلت المحكمة بعدم دستورية عمل تشريعي نتيجة نزاع فرعي، يجب أن يكون باستطاعتها التصريح ببطلان المعيار بأثر يشمل الجميع (erga omnes) (راجع على سبيل المثال، المقطع 95 الفقرة الثالثة الجملة الأولى من القانون الألماني المتعلق بالمحكمة الدستورية، والمقطع 55 الفقرة الثانية من القانون الإسباني المتعلق بالمحكمة الدستورية). وبذلك، ينطبق القرار الناتج عن الطعن الدستوري الذي رفعه شخص واحد على كل الذين انتهكت أو قد تنتهك حقوقهم (أو اختصاصاتهم) من جراء القانون المطعون فيه، وهو ما قد يحول دون الطعن في عمل تشريعي واحد برفع سلسلة من الطعون الدستورية المماثلة.

### خامسا : شكاوى دستورية تقدمها البلديات؟

إذا كان الدستور يخول بعض المقاطعات، والبلديات أو الجمعيات التابعة لها، استقلالية جزئية ( في مجال التسيير الذاتي)، قد يكون من الأنسب الاعتراف لهذه الجماعات بحق رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية تتحجج فيها بانتهاك حق من حقوقها (أو صلاحياتها)، وهو ما يعزز وضعها القانوني المفضل، ويقويه.

ويمكن توضيح الاحتمالات الممكنة من خلال سرد المثالين التاليين:

فبينما رأت المحكمة الفيدرالية العليا، في سويسرا، بأن جماعة محلية (مع أنها هيئة عمومية من الناحية القانونية) تحظى بإمكانية الطعن في فعل من الأفعال عن طريق إقامة دعوى دستورية عامة، نصّت المادة 93 (1) رقم 4 (ب) من القانون الأساسي، والمقطع 91 وما يليه من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية، على أنه يرخّص، صراحة، للبلديات أو الجمعيات البلدية برفع "دعوى دستورية بسبب وجود قانون غير قانون الولاية الفدرالية الذي من شأنه أن يحال إلى المحكمة الدستورية لتلك الولاية، يكون قد خرق حقها في التسيير الذاتي المحدد بموجب المادة 28". لكن بما أنها لا تحظى بحماية نفس الحقوق التي يحظى بها الأفراد، فإنه لا يرخّص لها عامة، بأن ترفع دعوى دستورية تتعلق بانتهاك حقوق هؤلاء الأفراد (حق الملكية على سبيل المثال).

### سادسا: شكاوى دستورية تقدمها المؤسسات الدينية ؟

يمكن التفكير في تمكين هذه المؤسسات من إقامة دعوى قضائية أمام المحكمة الدستورية إذا ارتأت أن السلطات العامة (التشريعية أو التنفيذية أو القضائية) قد ألحقت مساسا بالاستقلالية التي يعترفها لها الدستور، وذلك بالاستناد إلى الأحكام الدستورية التي تنظم العلاقات بين الدولة والكنائس (الاعتراف للمؤسسات الدينية بدرجة معينة من

الاستقلالية، على سبيل المثال). ففي جمهورية ألمانيا الفيدرالية، يمكن المؤسسات الدينية أن تقيم دعوى دستورية إذا ادعت فيها بانتهاك حقها الأساسي في الحرية الدينية (المنصوص عليه في المادة 4 الفقرة الأولى من القانون الأساسي) نتيجة الضرر الذي مسّ استقلاليتها التي تكفلها المادة 40 من القانون الأساسي.

### سابعاً: قضاء هدفه المتابعة بسبب خرق الدستور

وبخلاف الإجراءات التي تهدف إلى تنحية بعض أصحاب الوظائف العمومية العليا من وظائفهم (تصويت بحجب الثقة من البرلمان... الخ) وإسناد الإجراءات الجزائية لهيئات قضائية جزائية خاصة (قد تكون محكمة عليا خاصة. راجع المادة 133 والمادة 199 من الدستور البرتغالي، والمادة 102 من الدستور الإسباني، والمادتان 49 و86 من الدستور اليوناني، والمادة 143 من الدستور النمساوي التي تنص، على عكس ذلك، بوجوب رفع الاتهامات ذات الصفة الجزائية الموجهة ضد أشخاص تصرفوا من خلال وظائفهم الرسمية، أمام المحكمة الدستورية)، يمكن أن تقرّ الدساتير إجراءات الاتهام ("impeachment") في حق أشخاص عموميين خالفوا القانون الدستوري، وتقديمهم أمام المحكمة الدستورية. ولا فائدة من هذا القضاء الدستوري إلا في حالة غياب إجراء فعّال لإقالة الشخص المتهم. نذكر هنا، على سبيل المثال، حالة رئيس الجمهورية الذي انتخبه الشعب أو انتخبته هيئة خاصة لعهدة تدوم عدة سنوات، ولا شيء يسمح بإقالته من وظيفته (راجع على سبيل المثال، المادتان 54 (هـ) و61 من الدستور الأساسي الألماني، والمادة 142 الفقرة الأولى، من الدستور النمساوي التي تتضمن أكبر عدد ممكن من إجراءات الاتهام. ولم يعد يستخدم سوى إجراء (landeshauptmann).)

يجب أن تقدم مجموعة من النواب عريضة الاتهام، وفق نصاب معين، (قارن المادة 61 (1) 2 من القانون الأساسي الألماني، والمادة 49 الفقرة الثانية من القانون اليوناني)، وبعدها، يقرر البرلمان مباشرة إجراء الاتهام، من عدمه. ففي إيطاليا والنمسا، ينص الدستور على إجراء جزائي ودستوري مختلط، إذ يمكن توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية الإيطالي بسبب الخيانة العظمى أو "المساس بالدستور" (المادة 90 من الدستور)، وللوزراء بسبب جنح اقترفوها أثناء ممارسة وظائفهم (المادة 96 من الدستور). وقد تم العمل بهذا الإجراء في "قضية لوكهيد (Lockheed)" خلال أعوام 1975 - 1979. وفيما يتعلق بالنمسا، ينبغي مقارنة المادتان 142 و143 من الدستور.

ويمكن أن يكون قرار المحكمة الدستورية إعلانياً، تثبت فيه وجود انتهاك للقانون الدستوري. ويمكنها أيضاً أن تتمتع المحكمة الدستورية بسلطة إقالة المتهم أو توقيفه من مهامه في الحالات الأكثر خطورة. (راجع المادة 61 الفقرة الثانية من القانون

الأساسي الألماني التي تقضي بأنه يمكن المحكمة الدستورية التصريح بمنع رئيس الجمهورية من ممارسة وظائفه، باتخاذ إجراء مؤقت بعد توجيه الاتهام).

ويقر القانون الأساسي في جمهورية ألمانيا الفيدرالية إجراءات مماثلة أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية في حق القضاة (المادة 98 الفقرة الثانية).

### ثامنا: قضاء فيما يتعلق بعدم دستورية الأحزاب السياسية

تختص المحكمة الدستورية الفيدرالية في جمهورية ألمانيا الفيدرالية<sup>17</sup>، بسلطة حصرية للتصريح بعدم دستورية حزب من الأحزاب السياسية إذا كان هذا الحزب يسعى لمخالفة النظام القانوني الأساسي، الحر والديمقراطي، أو قلبه، أو كان يسعى لتهديد وجود الدولة (المادة 21 الفقرة الثانية من القانون الأساسي، والمقطع 43 وما يليه من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية). كما تتمتع المحكمة بسلطة حلّ حزب سياسي، ومنع تأسيس تنظيمات بديلة (ذات شكل ظاهري) (المقطع 46، الفقرتان الأولى والثانية من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية). وللمحكمة أيضا سلطة حجز أموال الحزب، ومصادرتها. وقد تم إقرار هذه الإمكانيات بهدف حماية الدستور، احترازا. وهي الإمكانيات التي يكون لها أيضا الأثر المساعد على استقرار "المشهد السياسي"، لأن المحكمة الدستورية الفيدرالية طالما لم تصرح بعدم دستورية حزب من الأحزاب، فإن هذا الحزب يعتبر دستوريا، ويجب أن يبقى يتمتع بجميع الحقوق والامتيازات المعترف بها للأحزاب السياسية في النظام القانوني.

لا يمكن إقامة دعوى ضد الأحزاب السياسية إلا من قبل الجمعية الفدرالية Diète أو المجلس الفيدرالي أو الحكومة الفيدرالية، وكذلك من قبل حكومة ولاية فدرالية إذا كان الحزب السياسي متواجدا على أراضيها (المقطع 43، الفقرتان الأولى والثانية من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية).

ولم يستخدم هذا الإجراء إلا مرتين في السنوات الأولى من قيام جمهورية ألمانيا الفيدرالية (راجع BVerfGE 2:1;5,85). ومن ميزة منح المحكمة الدستورية

<sup>17</sup> راجع أيضا المواد 9 و10 (و103 و104) من القانون البرتغالي رقم 82/28 المؤرخ في 15 نوفمبر 1982 المتعلق بتنظيم المحكمة الدستورية وأنشطتها والإجراءات الخاصة بها، المعدل بموجب القانون رقم 85/134 المؤرخ في 26 نوفمبر 1985، والقانون رقم 89/85 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989، وكذا المادة 31 رقم 5 من الدستور البولندي، والمادة 5 الفقرات من واحد إلى ثلاثة من القانون المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 28 يوليو 1990 (جريدة القوانين رقم 54، النقطة 312)، وراجع في هذا الموضوع ما أورده ليونارد لوباسوك (Leonard Lukaszuk)، في التقرير حول نموذج القضاء الدستوري في بولندا، وارسو، تشرين الأول/أكتوبر 1990، ص 8، وكذلك فيما ورد عن المحكمة الدستورية في بولندا، وارسو، آب/أغسطس 1990، المرجع في الصفحة 7 (أ).

اختصاص التصريح بعدم دستورية حزب سياسي أنها تسمح بتفادي تعسف السلطة التنفيذية وإدارتها في هذا المجال.

تاسعا: صلاحية مراقبة تشكيل الهيئات العليا في الدولة من خلال مراقبة الانتخابات.

يمكن أن تختص المحكمة الدستورية، بصفتها «حامية الدستورية»، بصلاحية مراقبة الانتخابات. وبما أن تنظيم الانتخابات، في أي دولة ديمقراطية، يتم على جميع مستويات الحكم، فقد لا يستحسن ربما أن تختص المحكمة الدستورية بمراقبة كل الانتخابات، وإنما أن يسند لها فقط اختصاص مراقبة تشكيل الهيئات العليا في الدولة، مراقبة قضائية.

ولذلك، لا بد أن تفصل المحكمة الدستورية في صفة الانتخابات الخاصة بانتخاب النواب في البرلمان ( الفدرالي) (راجع على سبيل المثال المادة 59 من الدستور الفرنسي، والمادة 38 وما يليها من الأمر رقم 85-1067 لعام 1958، والمادة 8 من الأمر رقم 58-998 المؤرخ في 24 نوفمبر 1958، والمادتان 58 و100 الفقرة الأولى (أ) و(ب)، و(ج)، من الدستور اليوناني، والمادة 41 الفقرة الثانية من القانون الفيدرالي الألماني. وللرقابة القضائية على لانتخابات في النمسا والبرتغال نطاق أوسع: راجع المادة 213 الفقرة الثانية (هاء) من الدستور البرتغالي، والمواد 8، و94 (ج)، و99، و101، و102 من القانون البرتغالي المتعلق بالمحكمة الدستورية).

إن مراقبة الانتخابات في جمهورية ألمانيا الفيدرالية، من اختصاص الجمعية الفيدرالية (Diète) أساسا. (راجع المادة 41 الفقرة الأولى من القانون الأساسي)، ويمكن الطعن في قرارات الجمعية الفيدرالية (Diète) أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية (المادة 41 الفقرة الثانية من القانون الأساسي).

وتشمل مراقبة الانتخابات القرارات التي تتعلق بإسقاط العهدة النيابية عن النواب (راجع المادة 41 الفقرة الأولى من القانون الأساسي).

وبغرض تفادي التعسف في استخدام آلية الرقابة الدستورية على الانتخابات، يمكن إقرار أن حق الطعن في هذه المجال، لا يخول إلا ناخبا واحدا إذا لقي طلبه تأييدا من مجموعة من الناخبين الآخرين، بينما يخول النائب الذي يحتج على إسقاط عهده النيابية، الحق في أن يقدم طعنا فرديا.

ومن جهة أخرى، يعد من الضروري تحديد مهلة لتقديم الطعون حتى لا تتسبب إجراءات الطعن في عرقلة العمل البرلماني بعد شروعه.

ويمكن أن تختص المحكمة الدستورية بإلغاء وإبطال انتخاب في الحالة الوحيدة التي يرتب فيها الإلغاء آثاراً عدة على النتائج، وذلك بغض النظر عن مخالفة الإجراءات الانتخابية، بمعنى إلا إذا كان لعدم قانونية الانتخاب انعكاساً موضوعياً (علة سببية) على تشكيل الهيئة المنتخبة أو فوز المرشح.

إذا انتخب الشعب رئيس الجمهورية مباشرة، ينبغي أن تكون المراقبة القضائية على هذا الانتخاب، أيضاً، من اختصاص المحكمة الدستورية (راجع المادة 141 من الدستور النمساوي، والمادة 58 من الدستور الفرنسي، والمادة 127 الفقرة الثانية والمادة 213 الفقرة الثانية ج)، د)، هـ) من الدستور البرتغالي. ولإشارة أن المحكمة الدستورية البرتغالية، والمجلس الدستوري الفرنسي لا يمارسان مراقبه قضائية على الانتخابات فحسب وإنما يمارسان عليها رقابة إدارية أيضاً).

#### عاشرا: القضاء في إسقاط حقوق دستورية معينة عن الأفراد.

من مميزات القانون الأساسي الألماني المادة 18 منه التي تنص على أن كل من يفرط في استعمال حرية التعبير، وخاصة حرية الصحافة، وحرية التعليم، وحرية الاجتماع، وحرية تكوين جمعيات، وسرية المراسلات والبريد والاتصالات السلوكية، وحق الملكية، وحق اللجوء بهدف الاعتداء على النظام الأساسي، الحر والديمقراطي، يجرّد من حقوقه. وللمحكمة الدستورية الفيدرالية صلاحية النطق بحسراً، بإسقاط الحقوق، وتحديد نطاقها.

غير أن هذا الإجراء لم يولد عملياً، سوى أثراً طفيفاً، إذ لم تخطر المحكمة الدستورية الفيدرالية بهذا الموضوع إلا في قضيتين اثنتين فقط، ولم تفصل فيهما بإسقاط الحقوق. ومع ذلك، يبقى أن المادة 18 تعتبر ركيزة من ركائز القانون الأساسي التي تجعله يوصف بأحد معاقل الديمقراطية. وقد انتقد الفقه اللجوء إلى سرد الحقوق التي يمكن تجريد المواطن منها، الوارد ذكرها في المادة 18. وهو ما اعتبره الفقه فشل في المسعى. وبالتأكيد أن محرري القانون الأساسي، عام 1949، حرصوا، بالنظر إلى الدروس التي استخلصوها من تجربة جمهورية "ويمار" (Weimar)، ومن النظام الشمولي الذي كان قائماً بين 1933 و1945، على تفادي إقرار أي مساس بالحقوق والحريات الأساسية المتضمنة في القانون الأساسي، وتفادي أيضاً تحويل ضمانات هذه الحقوق عن غاياتها، واستخدامها لقلب النظام الأساسي الديمقراطي، متذرعين في ذلك بهذه الحقوق الدستورية.

وقد نرى أنه من الأفيد أن تسند إلى المحكمة الدستورية صلاحية النطق بإسقاط حقوق دستورية، بما أن السلطات الأخرى قد تميل بسهولة إلى استخدام هذا الإجراء من أجل كتم أفواه المعارضين السياسيين.

ويمكن أن نفكر أيضا في تعديل هذا النظام بإدخال حكم تفسيري يهدف إلى تفادي استخدام الحقوق والحريات الدستورية بطريقة فاسدة أو تحويلها عن غايتها.

## جيم: المشاكل الخاصة بقواعد عمل المحاكم الدستورية

لا يمكن إعداد نظام خاص بقواعد عمل المحاكم الدستورية بشكل مجرد، لأن هذه القواعد يجب أن تتشكل من مجموعة متجانسة من المعايير، وأن تتناسب مع مقتضيات الطعن أمام المحكمة، وذلك بحسب نوع القضاء الدستوري المعمول به. وعلى كل حال، لا يجب أن تتناقض مختلف القواعد فيما بينها. ولذلك، فإنه من الضروري أن يتم أولا، تحديد نوع الإجراءات المتبعة أمام المحكمة، وضبط القواعد الإلزامية، مثلما يفعله المشرع. وبما أنه لا يمكن عرض، في هذا التقرير، قواعد إجرائية تتناسب وتصلح لكل الحالات في العالم، فقد اكتفى المقرر بالتركيز على عدد (محدود) من المشاكل الإجرائية ذات الصلة بالاختصاص الذي تمارسه المحاكم الدستورية ( وهي المشاكل التي سبق التطرق إلى بعضها أعلاه).

1. من البديهي أن الاختصاص الدستوري لا يمكن ممارسته إلا في إطار نظام داخلي. وإذا كان هذا الشرط يستجيب لمفهوم ضمان أمن النظام القانوني، فهو يشكل أيضا ضمانا آخرًا لحماية القوانين، كمبدأ أساسي تقوم عليه العدالة، ويتضمنه كل دستور ديمقراطي يتوخى تحقيق سيادة القانون.

وإذا كانت المحكمة الدستورية تتمتع بصلاحيات إعداد نظامها الداخلي والقدرة على ذلك، فهذا يعني أنها تتمتع بتأثير كبير في ممارسة القضاء الدستوري ممارسة فعلية. ولذلك، يكتسي السؤال حول معرفة من يضع القواعد الإجرائية، أهمية بالغة.

فبالإضافة إلى أن تضمين الدستور القواعد الإجرائية من شأنه أن يثقل القانون الأسمى بتفاصيل عدّة ، فقد يقتضي الأمر، في وقت من الأوقات، إدخال تعديلات على هذه القواعد، ونحن نعلم أن غالبية الدساتير لا يمكن تعديلها إلا وفق إجراءات خاصة ومعقدة.

ويمكن القول هنا، أن الحل الأنسب والأسهل هو أن تسند مهمة وضع نظام المحكمة الداخلي، للبرلمان (الفيدرالي، عند الاقتضاء )، لأن ذلك يسمح بمرونة أكبر في وضع هذه القواعد، ويسمح للبرلمان، في الوقت ذاته، بالتأثير بشكل كبير، في عمل المحكمة

الدستورية وأساليب نشاطها. ومن أبرز الأنظمة السائدة في هذا المجال، النظام المجري، إذ تنص المادة 29 من القانون رقم XXXII لعام 1989، على أن البرلمان يضع قواعد العمل باقتراح من المحكمة الدستورية.

وهناك احتمال ثالث، يتمثل في تخويل المحكمة نفسها، سلطة وضع نظامها الداخلي وتعديله.

2. وحتى في هذا الاحتمال الثالث، من الأفيد أن تدرج في الدستور بعض الخصوصيات الأساسية لكيفية وضع هذا النظام، وتعديله. وينبغي أن يبيّن الدستور صفة مودع الطعن في مختلف أنواع القضايا (وفي بعض المسائل، صفة المدعى عليه)، إلى جانب توضيحه المواضيع الأكثر أهمية التي هي من اختصاص قضاء المحكمة. ومن بين أهم المشاكل المطروحة في القضاء الدستوري، مشكل الجهة التي لها حق إخطار المحكمة الدستورية. أما موضوع توزيع القضايا المقيدة لدى المحكمة، على تشكيلاتها (غرف) المحتملة، فيمكن تركه للمحكمة لتقديره بكل حرية.

3. إذا كان هدف القضاء الدستوري هو تحقيق مطابقة النصوص القانونية للقانون الدستوري قدر الإمكان، فإن المحكمة الدستورية ينبغي أن تكون ملزمة بقبول كل القضايا التي تعرض عليها قانوناً. ولا يمكن تصور إمكانية منح المحكمة سلطة تقديرية لرفض الطعون الدستورية التي يرفعها إليها الأفراد إلا بحجة تفادي وقوعها تحت عبء العمل المكثف.

4. فيما يتعلق بسلطة النظر في القضايا، يجب أن تكون سلطة المحكمة في النظر تلقائياً في وقائع القضية، هي القاعدة.

وبالفعل، إذا كانت المحكمة الدستورية، لدى دراستها قضية ما، مؤهلة فقط، لأن تأخذ في الاعتبار العناصر التي تحجج أطراف القضية صراحة بعدم دستورتيتها، والأدلة التي قدموها، فإنها لن تنظر إلى القضية "إلا من منظار الأطراف". وحتى تكون للمحكمة الدستورية سلطة أكبر، يجب أن تكون قادرة على دراسة القضية من حيث الوقائع والقانون معاً، لأن تخويل المحكمة سلطة التحقيق في وقائع القضية سيعزز من نفوذها، ويجعلها غير مقيدة بما قدمه الأطراف من معلومات. وقد يتوقف القرار في نزاع دستوري على وقائع القضية.

وهذا لا يعني أنه لا يرخص للمحكمة الدستورية بأن تستند إلى نتائج المحاكم الأخرى إذا رأت أنها سديدة، لكن لا يجب منعها أو تقييدها إذا رغبت في أن تقوم بتحقيقها الخاص للكشف عن التصريحات المضللة المحتملة في الوقائع التي سردتها الهيئات الإدارية أو القضائية.

وينبغي أن تتمتع المحكمة بنفس السلطة بخصوص "الوقائع التشريعية". ويبقى أن مسألة معرفة ما إذا كانت تستطيع أن تقدر الوقائع بطريقة تختلف عن تقدير المشرع هي مسألة أخرى، وإنما عليها أن تحترم، في هذا المجال، صلاحية المشرع، والنظر في حدود ما يمكن اعتباره تقدير تعسفي. ويبيّن اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة والمحاكم الدستورية الأوروبية أن هذه المحاكم تراعي كثيرا احترام صلاحية المشرع في تقدير الوقائع التشريعية (وبخاصة في مجال الشؤون الخارجية).

5. يبدو أن لا شيء يشترط أن تكون الأطراف ممثلة بمحام في كل مراحل الإجراء لأننا ننتقل من فكرة أن المحكمة سوف تحترم كل الحقوق الإجرائية والمادية لأطراف النزاع. ومع ذلك، يبدو من المستحسن أن تكون ممثلة بمحام في الجلسة لأغراض عملية.

6. وسعيا لإثبات الوقائع، وحتى تستفيد المحكمة أيضا من تحاليل وآراء كثيرة، ومتنوعة حول المصالح التي يحميها الدستور، موضوع النزاع في القضية، لا يجب أن تستمع المحكمة إلى جميع الأفراد والسلطات المعنية بالإجراء فحسب، وإنما أن تتمتع بسلطة دعوة كل هيئة أو شخص ترى أنه قد يساهم في المساعدة على التحليل القانوني أو تقديم ملاحظات أو الإدلاء بتصريحات أثناء الجلسة. وينبغي أن يكون بوسع أولئك الذين قد يلحق القرار مساسا بحقوقهم أو سلطاتهم، تقديم ملاحظاتهم على أساس أنهم أصدقاء للمحكمة (*amicus curiae*) أو التدخل بطريقة أخرى، للتعبير عن مصلحتهم. ولتحقيق هذا الهدف، يستحسن إقرار مرحلة أولية في الإجراء يستطيع خلالها الأطراف والمشاركون الآخرون عرض آرائهم في القضية، كتابيا.

7. ويجب أن تكون الجلسات إجبارية في جميع الإجراءات بحيث يكون من الأهمية، من باب مصلحة الحكم ونتائجه، أن تحصل المحكمة على عدد كبير من الآراء، وبخاصة في النزاعات التي تجمع الهيئات العليا في الولايات، وفي النزاعات الفيدرالية وشبه الفيدرالية، وإجراءات رقابة المعايير المجردة بناء على طعون قدمها ملتمسو دعوى عموميون، وفي إجراءات الاتهام، والإجراءات (المحتملة) التي تهدف إلى التصريح بعدم دستورية الأحزاب السياسية، وإجراء إسقاط حقوق دستورية. ويمكن، في الأنواع الأخرى من الطعون، أن تكون الجلسات اختيارية، بمعنى أنها لا تعقد إلا إذا رأت المحكمة فائدة من ورائها من أجل مصلحة الإجراء.

وحتى يستطيع المشاركون في نزاع دستوري إثبات قضيتهم والدفاع عنها قانونا، أمام المحكمة، سواء أثناء الجلسة أو من خلال المذكرة الكتابية، ينبغي أن يكون بوسع الأطراف (بالمعنى الحرفي للكلمة) وصاحب الدعوى غير المنطوية على اتهام، أن يطلعوا على كل الوثائق المقدمة إلى المحكمة وعلى ملف القضية.

8. وفي بعض الحالات، يكون من المناسب إقامة دعوى عاجلة في الجانب الخاص بالقبول، حتى تتمكن المحكمة من إصدار قراراتها بشكل سريع، وهو إجراء مفيد خاصة عندما يكون عدد القضايا المعروضة كبيراً، مثلما هو الحال في الطعون الدستورية التي يرفعها الأفراد مثلاً. (راجع ما كتب بخصوص الدعاوى الدستورية).

9. متى يُمنع القاضي من التصويت؟ ومتى يمكن اعتبار قاضي منحازاً؟ وهل يستطيع طرف أن يرفض قاضياً عندما يتذرع بسبب يخشى من ورائه انحياز القاضي أو انعدام نزاهته؟

بمقتضى المقطع 18 الفقرة الأولى من القانون المتعلق بالمحكمة الفيدرالية في جمهورية ألمانيا الفيدرالية، لا يسمح القانون لقاضٍ بأن يشارك في القضية، موضوع النزاع، إذا كان معنياً أو سبق أن كان معنياً فيها، أو إذا كان حليفاً لأحد المشاركين، أو إذا كان يمارس وظيفة رسمية أو مهنية في إطار القضية (كقاضٍ، أو محامٍ، أو موظف إداري). غير أن هذا الحكم لا يسري على مشاركة القضاة في إجراء التشريع<sup>18</sup>، ولا ينطبق على التعبير عن رأي علمي في مسألة قانونية ذات الصلة بالموضوع. (راجع المقطع 18 الفقرة الثالثة). ويمكن رفض قاضٍ (لكن لا يمنع القانون من ممارسة وظيفته) إذا كان بإمكان أحد الأطراف في القضية أن يقدم دليلاً موضوعياً قد يبرر التشكيك في نزاهة القاضي. ولا يشترط تقديم دليل على انحيازه (راجع المقطع 19 الفقرة الأولى). وتنتهي إمكانية رفض القاضي من بداية الجلسة المخصصة للقضية (راجع المقطع 19 الفقرة الثالثة)<sup>19</sup>.

من عليه أن يقرر في هذا المجال؟ (الأفضل بلا شك، هو أن يتخذ قضاة آخرون القرارات في هذا الموضوع، شريطة توفر النصاب، أو أن تتخذها تشكيلة أخرى في المحكمة).

10. هل يجب أن يتم الفصل في بعض المواضيع بأغلبية معينة من القضاة؟ (ينص المقطع 15 الفقرة الثالثة من القانون الألماني حول المحكمة الدستورية، على أن القرارات تؤخذ بالأغلبية، بينما تؤخذ القرارات ذات طبيعة خاصة مثل التجريد من حقوق أساسية، أو عدم دستورية الأحزاب السياسية، أو تنحية الرئيس الفيدرالي أو عزل قضاة فيدراليين أو تابعين الولايات، بأغلبية الثلثين).

<sup>18</sup> بخلاف التنظيم النمساوي. راجع المقطع 12 الفقرة الرابعة من القانون النمساوي حول المحكمة الدستورية.

<sup>19</sup> راجع أيضاً المادتين 22 و23 من القانون الفيدرالي السويسري المؤرخ في 16 ديسمبر 1943 حول تنظيم القضاء الفيدرالي (SR173.110).

11. ما العمل في حالة تساوي الأصوات؟ ففي إيطاليا، وإسبانيا، والبرتغال، وسويسرا، وفرنسا، يكون لرئيس المحكمة الدستورية (أثناء ممارسة مهامه) صوتا مرجحا. وينص القانون حول المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، في المقطع 15 الفقرة الثالثة منه، على أنه لا يمكن التصريح، في هذه الحالة، بعدم الدستورية.

12. وسعياً لتشجيع المناقشات الفقهية، وإضفاء المزيد من الشفافية على المناقشات بين القضاة، هل يجب قبول الآراء المنفصلة المتباينة أم إقرار وجوب المحكمة الدستورية أن تتحدث بصوت واحد لإعطاء سلطة أكبر لقرارها؟

ويبدو أن هذا السؤال يتوقف على فرضيات عملية. وبما أن الإجابة عنه تخضع لتكهنات فإنه يمكن الطريقتين أن يرتبا أثراً يساعد على استقرار الدستور باعتباره "حق في الدعوى"، وفهم الجمهور للدستور، وإدراكه لمعناه. فإذا تحدثت المحكمة بصوت واحد، كانت أماننا أجوبة واضحة حول مواضيع القانون الدستوري<sup>20</sup>، ويمكن أن يؤدي الإجماع حول القرار، إلى تعزيز سلطة المحكمة. ومقابل ذلك، تبين إمكانية المتاحة للقضاة لنشر آراء منفصلة متباينة، مدى ثراء الأفكار والحجج القانونية المثارة، وهو ما يمكن اعتباره (من وجهة نظر سياسية، وليس قانونية) ميزة من مميزات ديمقراطية القضاء الدستوري، وما من شأنه أيضاً، إثراء المناقشات الفقهية حول قضايا القانون الدستوري، مع تبيان مختلف المقاربات في الطرح والتفكير.

13. هل يجب أن يرتب الإجراءات أثر تعليق الفعل المطعون فيه؟ يُطرح هذا السؤال بصفة استعجالية جداً في إجراء الرقابة الدستورية، لمعرفة ما إذا كانت إقامة الدعوى يجب أن ترتب تلقائياً أثر تعليق الفعل المتنازع فيه، بحيث لا يطبق هذا الفعل طالما أن القضية موجودة قيد النظر.

وكقاعدة عامة، لا ترتب الإجراءات الدستورية أثر تعليق إلا في مجال رقابة المعايير الوقائية. وتختص بعض المحاكم الدستورية بسلطة تعليق الفعل المتنازع فيه مؤقتاً (راجع على سبيل المثال القانون الألماني حول المحكمة الدستورية، المقطع 32، بحيث تستطيع أن تنظر المحكمة في كل أنواع الطعون، بشكل تلقائي (motu proprio)، وليس بناء على طلب فقط، حتى وإن تعلق الأمر بالرقابة المجردة لفعل تشريعي. ومثلما رأيناه سابقاً، يبدو أن مثل هذا الأسلوب المرّن هو الأنسب.

وتسمح إمكانية اتخاذ إجراءات تمهيدية بتحسين فعالية القضاء الدستوري، مما يساعد المحكمة الدستورية على ألا يظهر قرارها قد تجاوزته الأحداث .

<sup>20</sup> على عكس ذلك، يمكن أن تبدو الأسباب المذكورة في القرار نفسه، غامضة فيما يخص النقاط المتنازع فيها، التي تبقى مجهولة.

14. في حين أن الإجراءات الدستورية مجانية في معظم الدول، يمكن المحكمة الدستورية، في جمهورية ألمانيا الفيدرالية، أن تطلب من ملتزم الدعوى الذي سبق وان رفضت له طعنا في إجراء أولي أو في بداية القضية، (a limine)، دفع مبلغ قد يصل إلى 5000 مارك ألماني كحد أقصى، إذا قدرت المحكمة أن هناك تعسف في إجراء الطعن الدستوري (المقطع 34 الفقرة الثانية إلى الرابعة من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية). غير أنه لا بد من التحلي بالحذر كي لا يؤدي مثل هذا الحكم إلى منع ملتزمي الدعوى بصفة تلقائية، من إخطار المحكمة وألا يرتب آثارا كاجبة.

15. أنواع القرارات : بينما تكتسي بعض القرارات مجرد طابع إعلاني محض ( شأن ذلك على العموم، شأن الأحكام الخاصة بالنزاعات بين الهيئات العليا في الدولة أو بين الفيدرالية وولاية فدرالية أو بين الهيئات العليا وبين الولايات الأعضاء في الفيدرالية)، يمكن اعتبار القرارات التي تصرح ببطلان نص تشريعي وتعتبره لاغيا، إما أنها إعلانية أو أنها تقويمية، حسب النظرية المطبقة على الأفعال التشريعية غير الدستورية - آثار مرتبة من الأصل (ex tunc أو مرتبة من تاريخ القرار فصاعدا (ex nunc) - ويفترض أن يرتب القرار الخاص بطعن دستوري أو طعن مماثل في فعل ملموس ( من غير المعيار)، إلغاء الفعل إذا استخلصت المحكمة أن الإغفال الصادر عن هيئة عليا في الدولة يخرق الدستور. ويمكن أن يتسم قرارها بسلطة الأمر (mandamus) مثلما يميز القرارات القضائية.

16. آثار الأحكام المترتبة على الأطراف (inter partes) وحيال الجميع (erga omnes)، وآثارها شبه التشريعية.

تختلف آثار الأحكام باختلاف موضوع الإجراءات وطبيعتها:

أ. تميل الأحكام المتعلقة بتنازع الاختصاص إلى أن تكون إعلانية. فلا بد أن ترتب أولا، آثارا على أطراف النزاع (inter partes). (فحسب المعلومات المتوفرة لدى المقرر، يرتب مبدأ عدم إثارة القضية المفصول فيها، من جديد بين الأطراف (re iudicata inter partes)، في كل الأنظمة القانونية، أثرا يجعل كل السلطات العامة والقضائية ملزمة بالقرار، أي أنها مطالبة، فيما يخص العلاقات بين الأطراف، بمراعاة كون الفصل في القضية جاء من حيث الموضوع.

ومع ذلك، قد يكون مناسبا أن يرخص للمحكمة بالفصل بمطلق السلطة، في موضوع غير الموضوع المتعلق بالنزاع، إذا كان هذا الموضوع ذا صلة ( أولية) بالموضوع المطروح. وهو ما يفيد بأن هذا الموضوع سوف لن يعرض على المحكمة للنظر فيه مستقبلا في إطار إجراء آخر.

ويمكن أيضا إقرار أن الأحكام والقرارات الخاصة بتنازع الاختصاص تكتسي حجية الأمر المقضي به بشكل أوسع مما تكتسيه الأحكام الخاصة بين الأطراف (inter partes)، وذلك لتفادي عرض نفس القضية على المحكمة (المقطع 31 من القانون الألماني المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي يقرّ على وجه الخصوص، بالقوة الإلزامية للقرارات الصادرة عن مسائل قانونية تبتعد فيها المحكمة عن الوقائع الخاصة بالقضية).

ب. تطبق القرارات عن الطعون الدستورية التي تبطل فعلا من الأفعال، بدرجة أولى، فيما بين الأطراف (inter partes). لكن إذا تبين أن حكما فرعيا في نص قانوني ينتهك حقا دستوريا، فإنه قد يكون مناسبا إما إعطاء القرار أثر شبهة تشريعي أو المباشرة تلقائيا بإجراء خاص بهدف التصريح بعدم دستورية القانون، وترتيب آثارا الملزمة للجميع (erga omnes) (راجع المادة 40 الفقرة الأولى والمادة 38 الفقرة الأولى من الدستور الإسباني؛ بحيث يحال الموضوع على الجمعية العامة للمحكمة). ومثلما رأيناه سابقا، فهذه الآلية لا تشجع على تقديم طعون دستورية أخرى في النصوص التنفيذية أو التطبيقية لنفس القانون. وتستبعد احتمال تطبيق القانون لاحقا، وبالتالي وقوع انتهاكات أخرى لحقوق الأفراد الدستورية.

ج. على صعيد إجراءات رقابة القوانين الوقائية، يمكن أن تكون الأحكام والقرارات ملزمة لكل هيئات الدولة (راجع على سبيل المثال، المادة 62 الفقرة الثانية من الدستور الفرنسي).

د. يجب أن ترتب رقابة القوانين الملموسة (الجانبية)، في حالة التصريح بعدم دستورية القانون المطعون فيه، اثر إلغاء المعيار، وإبطاله حيال الجميع (erga omnes)، شأن ذلك شأن الرقابة المجردة لقانون صدر من قبل.

وحسب هذه الإجراءات، فإن الحكم أو القرار الذي يتم بموجه التصريح بدستورية القانون، لا يجب أن يرتب أثرا ملزما للجميع (erga omnes) إلا إذا ثبتت دستورية هذا القانون بشكل ايجابي. وفي حالة رفض إخضاع معيار لرقابة ملموسة أو مجردة (من حيث الموضوع)، فإن اثر قرار المحكمة يجب أن يتوقف على مدى الدراسة التي تناولت هذا المعيار.

1. إذا درست المحكمة أسباب عدم دستورية القانون التي تحجج بها ملتزم الدعوى، ورفضتها، فإنه يمكن، رغم ذلك، أن يكون القانون غير دستوري لأسباب أخرى غير تلك التي درستها المحكمة. ففي هذه الحالة، لا يجب التصريح بدستورية القانون، وإنما الاكتفاء في القرار برفض الطعن.

د.2. إذا درست المحكمة القانون دراسة شاملة ولاحظت أنه دستوري، فعليها أن ترفض الطعن، مع إمكانية التصريح، في فحوى قرارها، بأن القانون دستوري. ويطبق هذا الجزء من القرار على الجميع (erga omnes).

هـ. قد يكون إلغاء قوانين دستورية، في بعض الظروف، غير مناسب. وهكذا، فقد امتنعت المحكمة الدستورية الألمانية، في بعض الحالات (تتعلق بموضوع جبائي مثلا)، عن التصريح ببطلان قانون واعتباره لاغيا، واقتصرت على التصريح بعدم دستوريته وعدم مطابقته للدستور حتى لا تزرع الشك في وجود "فراغ قانوني". ففي مثل هذه الظروف، يستحسن تحويل المحكمة سلطة تحديد تاريخ لاحق بحيث لا يصير هذا القانون بعده، ساري المفعول (راجع ما هو معمول به في النمسا وتركيا)، وذلك بهدف إعطاء المشرع الوقت لسد الفراغ في التشريع.

17. آثار الأحكام والقرارات المترتبة من الأصل (ex tunc) أو المترتبة من تاريخ اتخاذها فصاعدا (ex nunc)، ونتائجها.

إذا اعتبر نص قانون غير دستوري، باطلا ولاغيا ابتداء من تاريخ صدوره، بمعنى (ex tunc)، يكون قرار المحكمة الذي يثبت عدم الدستورية "إعلانيا". وهو يرتب مع ذلك آثارا منذ الأصل (ex tunc) وللمستقبل (pro futuro). فكل النصوص المؤسسة قانونا على قانون غير دستوري سوف تنعدم لقاعدة قانونية. لذلك يجب أن يتخذ القرار على أساس الوضع القانوني لهذه النصوص، إذ يمكن اعتبار قرارات المحاكم أو السلطات الإدارية المؤسسة على قانون غير دستوري على أنها قرارات غير قابلة للاعتراض عليها، عملا بمبدأ حجية الشيء المقضي به (والمبدأ المماثل له في القانون الإداري). لكن يبدو من المناسب أكثر، أن لا يتم تطبيقها بآثار من الأصل (ex tunc). وفيما يتعلق بالأحكام (النهائية) في المجال الجنائي، يجب إقرار إمكانية تحريك مراجعة القضية.

18. ومن المشكلات العامة المطروحة حول الآثار التي ترتبها قرارات المحكمة الدستورية هو معرفة ما إذا كانت صفة القرارات الإلزامية يجب أن تتعلق بالقرار في حد ذاته، أم أنه يجب مراعاة تعليل القرار الرئيسي (ratio decidendi)، من خلال، على الأقل، تفسير محتوى القرار على ضوء الأسباب التي كانت وراء اتخاذ (rationes decidendi) (وقد يكون ذلك مستحيلا في حالة تعدد الآراء ولم تحظ بالأغلبية).

19. الجانب الآخر الذي لا ينبغي إغفاله هو معرفة مدى إمكانية ضمان تطبيق قرارات المحاكم الدستورية التي ليست فقط إعلانية. ويمكن أن يخول القانون المحكمة

تحديد كيفية التطبيق بنفسها، إذا تبين أن الأشكال التطبيقية العادية التي يحددها قانون الإجراءات العام غير مناسبة لحالة خاصة.

دال: تنظيم هيئة القضاء الدستوري: بعض العناصر الواجب أخذها في الاعتبار

هناك توجهان ينبغي إتباعهما في هذا المجال:

- وجوب ضمان استقلالية قضاة المحكمة الدستورية.
- ضرورة تزويد المحكمة الدستورية بهياكل فعالة ضمانا لسيرها الجيد

1. بالنظر إلى أهمية القضاء الدستوري، ومدى نطاقه الممكن، فإن المقرر يؤيد فكرة إقامة محكمة دائمة عوض محكمة خاصة (ad hoc) في حالات الطعون الدستورية (راجع إلى حد ما، المادة 100 الفقرة الثانية من الدستور اليوناني).

2. يتراوح عدد القضاة (الأعضاء) في المحاكم الدستورية في أوروبا الغربية بين 9 قضاة و16 قاضيا (فرنسا: 9، اليونان: 12، بلجيكا: 12، إسبانيا: 12، البرتغال: 13، النمسا: 14، إيطاليا: 15، جمهورية ألمانيا الفيدرالية: 16). وإذا كان الدستور هو الذي يحدد عدد القضاة، فإنه يكون من الصعب تعديل تشكيلة المحكمة، وتكييفها مع زيادة عبء العمل لدى المحكمة. لكن إذا ارتأينا أنه من المفيد تفادي مسبقا التلاعبات السياسية المحتملة (مثل محاولة ف. د. روزفلت أثناء (نيو ديل/New Deal)، فينبغي عندئذ إقرار عدد القضاة ضمن الدستور، وإلا فإنه يمكن تحديد العدد بواسطة قانون (فيدرالي)، وهي وسيلة أكثر مرونة.

3. هل يجب أن يجتمع القضاة، في كل قضية، في جلسة عامة أم هل يجب وضع تشكيلتين أو عدة تشكيلات محدودة العدد (غرف، لجان، مجالس "sénats")؟ فإذا كان من شأن هذه الطريقة الثانية أن تضاعف من قدرة المحكمة وكفاءتها، فإنها تنطوي على خطر لا يمكن التغاضي عنه، وهو أنها ستشجع (بشكل ظاهر أو مستور) على ظهور اتجاهات فقهية (اجتهادية) متباينة مما يضعف من سلطة المحكمة. وفي حالة وجود عدة غرف، فإنه لا بد من تحديد طريقة توزيع القضايا المقيدة لدى المحكمة، وإقرار آلية يتم تطبيقها في حالة وجود تنازع في الاختصاص بين الغرف.

وإذا قررت غرفة عدم التزامها باجتهادات غرفة أخرى، يجب عرض القضية في هذه الحالة، على المحكمة مجتمعة بكامل أعضائها.

ويمكن أيضا، إقرار إمكانية أن تقوم الغرف بإحالة أهم القضايا إلى الجمعية العامة للمحكمة.

وتفاديا أن "تغرق" المحكمة تحت وطأة عدد كبير من القضايا المعروض عليها، يمكن أن نتصور تصورا مفيدا، يقضي بمنح لجان مصغرة ( مشكلة من ثلاثة قضاة مثلا) سلطة تقرير بالإجماع، عدم قبول الطعون الدستورية التي يرفعها الأفراد.

4. يعتبر موضوع تعيين القضاة أكثر حساسية. وقبل التعيين، يكون لاختيار من يمكنه أن يقترح المرشحين للانتخاب أو التعيين، أهمية كبرى.

ففي كل بلدان أوروبا الغربية، باستثناء اليونان، يشارك البرلمان في عملية تعيين القضاة.

- وفي بعض البلدان (سويسرا، بلجيكا)، ينتخب البرلمان (المركزي/الفيدرالي) القضاة، دون سواه.

- وفي النمسا، ومن بين أربعة عشر قاضيا وستة مستخلفين، يتم تعيين رئيس المحكمة، ونائبه، وستة قضاة، وثلاثة مستخلفين، بناء على اقتراح الحكومة الفيدرالية، في حين يتم تعيين ثلاثة قضاة ومستخلفين اثنين باقتراح من المجلس الوطني (Nationalrat)، وثلاثة قضاة ومستخلف واحد باقتراح من المجلس الفيدرالي (Bundesrat).

- وفي إيطاليا، ومن بين خمسة عشر عضوا في المحكمة الدستورية، خمسة ينتخبهم البرلمان، وخمسة تختارهم السلطة القضائية من بين قضاة الجهات القضائية العليا، وخمسة يعينهم رئيس الجمهورية.

- وفي إسبانيا، ومن بين اثني عشر قاضيا تنتخب كلتا غرفتي البرلمان أربعة أعضاء، ويتم تعيين عضوين اثنين باقتراح من الحكومة، وعضوين آخرين باقتراح من مجلس السلطة القضائية العام.

- وفي فرنسا، يتشكل المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، ثلاثة منهم يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية

الوطنية. أما رؤساء الجمهورية السابقون فهم أعضاء في المجلس الدستوري بقوة القانون.

- وفي جمهورية ألمانيا الفيدرالية، وبمقتضى المقطع 5 وما يليه من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية، تنتخب الجمعية الفيدرالية (Diète) نصف عدد الأعضاء وينتخب المجلس الفيدرالي الذي تكون الولايات التابعة للفيدرالية ممثلة فيه بواسطة أعضاء حكومتها، النصف الآخر.

وإذا كان أعضاء المحكمة الدستورية منتخبتين، فيجب انتخابهم بأغلبية موصوفة (وهو ما يجبر الأحزاب السياسية، عامة، على إيجاد توافق فيما بينها. ويؤدي ذلك إلى نوع من المساومة في اختيار المرشحين، لكنه يعطي أيضا المرشحين المنتخبين شرعية أكبر).

أما في حالة اختيار طريقة التعيين، فإنه لا بد من تقدير مدى التأثير المحتمل الذي تمارسه مختلف الهيئات في الدولة التي تشارك في اتخاذ القرار، وكذا تأثير القوى السياسية المحتمل أيضا، وأخذة بعين الاعتبار.

وعلى صعيد آخر، هل يجب أن تستمتع هيئة برلمانية إلى المرشحين، مثلما هو الحال في الولايات المتحدة؟ وإذا كان هذا الإجراء يزيد من اهتمام جمهور عريض بإجراءات ومقاييس الاختيار، إلا أنه يعرض المرشحين لأضواء وسائل الإعلام، مما قد يؤدي بهذه الوسائل - يجب أن نعترف بوجود ذلك، ولا نجد بالأهمية الكبرى التي تكتسبها حرية الصحافة ووسائل البث الإذاعي في بلد ديمقراطي تعددي - إلى "التفتيش" في حياة المرشحين الخاصة بحثا عن "معلومات" مثيرة، حتى ولو اقتضى ذلك عدم مراعاة قرينة البراءة، هدفها فقط هو إفشاء أسرار إذا "توقعت" أنها ستجني ربحا من وراء ذلك، خاصة إذا اقترنت برائحة فضيحة.

5. يجب تحديد معايير قابلية انتخاب القضاة بعناية، بهدف إعطاء أعضاء المحكمة الدستورية أكبر قدر ممكن من الاستقلالية تجاه من انتخبوهم، وتمكينهم أيضا، من تجنب مختلف التأثيرات التي تضر بنزاهتهم، وتضر باحتكامهم للقانون دون سواه. ولذلك، يجب أخذ في الاعتبار الجوانب الآتية:

- ما هي المؤهلات المهنية التي يجب اشتراط توافرها في القضاة؟ هل يجب أن يكون القضاة من رجال القانون؟ وهل يجب اختيار البعض منهم من بين قضاة الجهات القضائية العليا في الدولة (وهو ما يكفل على الأقل، الإلمام بالتقنيات القضائية، بشكل جيد)؟

- وفي الدول التي هي بصدد اعتماد دستور جديد، نتيجة ثورة شهدتها، تطرح مشكلة تعيين القضاة ورجال القانون الذين خدموا النظام السابق، وقد يبدو تعيين هؤلاء بصفة قضاة الدستور للاضطلاع بدور حماة الدستور، متناقضا، ويثير الظنون والشبهات حول نزاهتهم وإخلاصهم تجاه النظام الجديد.

- وهل يجب أن تكون الجنسيات، أو الجماعات اللغوية، أو الأقليات، أو بعض المهن، ممثلة تمثيلا نسبيا داخل المحكمة المجتمعة في جمعية عامة أو في غرف؟ (راجع على سبيل المثال، المادة 31 من القانون البلجيكي حول محكمة التحكيم).

- وهل الانتماء إلى حزب سياسي يتنافى مع وظيفة القاضي؟ (الانتماء إلى حزب سياسي، في المجر، وكذا ممارسة نشاطات سياسية غير النشاطات المرتبطة بدائرة اختصاص المحكمة الدستورية، تتنافى مع وضع قاضي الدستور القانوني). بينما يفترض أن يكون شغل منصب هام هو وحده الذي يتنافى مع وظيفة قاضي الدستور؟ أم هل يجب ألا نعير أي اعتبار للانتماء إلى حزب سياسي؟

وللإجابة على هذه الأسئلة، لا بد من الإشارة إلى أنه أمر مشروع أن يكون بإمكان الأفراد، بما فيهم قضاة الدستور، في مجتمع تعددي، قائم على حقوق (الإنسان) الدستورية، مثل حرية التعبير، وحرية الضمير، وحرية الاجتماع بما فيها حرية تأسيس حزب سياسي والانتماء إليه، التمتع بهذه الحريات الأساسية. لكن هذا لا يعني أنه لا يجب اشتراط من القضاة التقيد بدرجة من التحفظ عند ممارسة هذه الحقوق، ولا يكون الغرض من ذلك سوى حماية نزاهتهم، وحتى يحترمهم المواطنون، مراعين في ذلك المهمة الملقة على عاتقهم.

- يجب أن يكون الانتماء إلى هيئات عليا في الدولة متنافيا مع وظيفة القاضي بهدف تفادي تضارب المصالح.

- لا يجب الترخيص للقضاة بممارسة مهام أخرى خلال عهدتهم (لكن لا يجب اعتبار التدريس في الجامعة كمهنة متنافية). وإنما يجب أن توفر لهم الوسائل لمساعدتهم على تركيز جهودهم على وظائفهم القضائية، وحتى لا يرغبون في الانسحاق وراء طموحاتهم المهنية أو الاقتصادية الذاتية.

6. لا يجب أن يحتكم القضاة، أثناء ممارسة وظائفهم، إلا لسلطة الدستور والقانون المطابق للدستور. ولذلك، لا يجب أن يكونوا مسئولين، بأي حال من الأحوال، أمام البرلمان، أو الحكومة، أو وزير معين.

7. لا يجب أن يتخذ أي إجراء تأديبي في حق القضاة، حتى وإن صدر من الهيئات العليا في الدولة، وذلك حتى لا تتعرض المحكمة، بشكل مباشر أو غير مباشر، لضغوط غير مناسبة. وتكون أية تعليمة ترمي إلى التأثير على رأي القضاة في مسألة قانونية أو على تصويتهم في قضية ما، باطلا ولاغيا، على وجه الخصوص.

وضمانا لنزاهة القضاة، لا يجب أن تسبب لهم القرارات التي اتخذوها أي إزعاج، وإنما يجب تخصيص مكافآت على ما يبذلونه من جهد.

ولا يجب توقيف القضاة أو عزلهم عن العمل، غصبا عنهم، إلا إذا يتبين أنهم عاجزين، موضوعيا، عن الاضطلاع بوظائفهم (عند المرض أو في حالة من حالات التنافي مثلا. ولا يجب توقيفهم أو عزلهم بمجرد التشكيك في مستواهم العلمي أو قدراتهم القانونية، وذلك تفاديا لخطر التلاعبات والمناورات). ويمكن القاضي، مع ذلك، أن يستقيل من تلقاء نفسه. ويجب أن تكون المحكمة الدستورية، وليس الهيئات الأخرى في الدولة، وحدها مؤهلة لتقرير، في حالة قائمة، ما إذا توفرت الشروط التي تجعل القاضي يتخلى عن وظائفه.

وهناك سؤال آخر يتعلق بمعرفة ما إذا كانت صفة عضو في المحكمة الدستورية تمنح الحصانة من أية متابعة قضائية. والواقع أن منح القضاة الحصانة تكفل حريتهم الشخصية، وتحول دون " إقصائهم " بمناسبة قضية تعرضوا فيها مثلا، لاتهام باطل باقتراف جريمة جزائية. لكن يجب إقرار، في هذه الحالة، قواعد رفع الحصانة، ومنح اتخاذ القرار في هذا الشأن، للمحكمة الدستورية وحدها، تفاديا لأي تعسف.

8. هل يجب تعيين القضاة على مدى الحياة أو لفترة محددة؟ إن نظام العهد على مدى الحياة (المعمول به في المحكمة العليا في الولايات المتحدة) ينطوي على احتمال أن تكون المحكمة الدستورية مشكلة من أعضاء طاعنين في السن بشكل كبير. فمن الأفضل إذن أن يتم تعيين القضاة لعدد محدد من السنين. وإذا كان تجديد العضوية بإعادة الانتخاب أو التعيين ممنوعا (بهدف تعزيز استقلالية القضاة)، فلا ينبغي أن تكون العهدة جد قصيرة بهدف المحافظة على استمرارية اجتهاد المحكمة، وهو أمر في غاية الأهمية.

9. قد تشكل مسألة إمكانية خضوع القضاة لإجراء الاتهام موطن الضعف في تنظيم المحكمة الدستورية لأنها قد تضع المحكمة في لبّ نقاش سياسي شرس. لكن هذه الإمكانية تعدّ وسيلة لوضع حد لما قد يصدر من القاضي من تعسف.

10. يجب أن يتقاضى القضاة رواتب مرتفعة بقدر كاف من أجل تمكينهم من الصمود في وجه محاولات الرشوة والإغراء. ويجب أن تكون هذه الرواتب محددة مسبقا، ولا ينبغي إعادة النظر فيها خلال العهدة. كما أن منح القضاة الذين مارسوا

مهامهم لفترة طويلة، معاش تقاعد هو الآخر، وسيلة لحمايتهم من وعود مغرية (في بعض الأحيان جد دقيقة) تعدهم بموارد مالية بعد إحالتهم على التقاعد (وهو خطر قائم في نظام العهد المحددة المدة، ويكون الخطر أكبر حين تكون العهدة قصيرة).

11. يجب أن تكون المحكمة مستقلة قدر الإمكان، عن سلطة البرلمان في المجال المالي، وأكثر من ذلك عن سلطة الهيئات التنفيذية، على غرار وزير العدل أو وزير المالية. ولذلك، ينبغي أن تعد المحكمة الدستورية بنفسها، ميزانيتها المالية، وأن يصادق عليها البرلمان شكلا فقط، بل عليه أن يتقبل تقديرات الإنفاق التي تعرضها عليه المحكمة. ومن الأهمية بمكان أن تدير المحكمة بنفسها، ميزانيتها بصرف النظر عن تدخلات السلطة التنفيذية.

12. يزداد عمل المحكمة الدستورية أكثر فعالية إذا كانت تتوفر على موظفين أكفاء في المجال القانوني. ويتولى القضاة توظيف هؤلاء الموظفين، ويجب أن يحظوا بكامل ثقتهم.

13. يجب أن تتولى المحكمة بمفردها، تنفيذ قواعد عملها التقنية والإدارية، بعيدة عن أي تدخل خارجي. ويجب أن يكون الرئيس (المنتخب وقت تعيين القضاة أو المنتخب بشكل مستقل من قبل أعضاء المحكمة) هو المسئول الأول عن تنظيم المحكمة، مع بقائه القاضي الأول بين نظرائه. (primus inter pares).

ويجب أن يتولى موظفو المحكمة الدستورية انجاز الأعمال الإدارية. وبهدف تحقيق متطلب استقلالية المحكمة، ينبغي أن يوضع هؤلاء الموظفون تحت مسؤولية رئيس المحكمة دون سواه، ويكون مسئولهم الأول.

14. تنسيق وظائف المحكمة الدستورية مع وظائف محكمة الاستئناف.

إن وجود، في هرم المنظومة القضائية، محكمة وحيدة تمارس قضاء النقض وفي الوقت ذاته، القضاء الدستوري له بعض الميزات:

- تستطيع الدولة، إذا كان القضاء الدستوري حديثا، أن تعتمد على هيئة قائمة بذاتها، حتى ولو كانت الاحتياطات الواجب اتخاذها لضمان استقلالية قضاة الدستور (راجع أعلاه في هذا الموضوع) تقتضي، على العموم، تعديل قواعد تعيين القضاة، على الأقل.

- يمكن تخفيض مصاريف التأسيس والعمل.

لكن هذا النظام له مساوي كثيرة:

- إذا كانت المحكمة ليست محكمة دستورية خاصة تختص بالنظر حصرا في مواضيع القانون الدستوري، فإنها لن تكون محكمة عليا حقيقية، وإنما ستظهر، غي غالب الأحيان، كحلقة بسيطة في المنظومة القضائية.
- ستؤدي كثرة المنازعات التي ستدرسها المحكمة كهيئة استئناف، إلى تعطيل النظر في الطعون العادية.
- وفي البلدان الآهلة بالسكان، يجب توظيف عدد كبير من القضاة لضمان ممارسة قضاء الاستئناف والقضاء الدستوري، في المحكمة بشكل مرض.
- ولهذه الأسباب، يبدو أنه من الأفضل تأسيس محكمة دستورية وحيدة، تتمتع باختصاص دستوري حصري، عوض تأسيس محكمة مختلطة تمارس اختصاصات محكمة استئناف ومحكمة دستورية في آن واحد.

\*

\* \*