

تقرير

DEMOCRACY
REPORTING
INTERNATIONAL

الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين
في القانون المقارن

© المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI). جميع الحقوق محفوظة.
يُشجع نشر هذه الوثيقة لغاية غير تجارية شرط ذكر المنظمة (DRI) كمصدر ومدىها بنسخة مترجمة بلغات أخرى.
المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية حررت نسخة بالفرنسية.



بدعم من :

Foreign &
Commonwealth
Office

تقرير

الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن

■ ■ ■ الفهرس ■ ■ ■

- | | |
|----|--|
| 5 | ملخص |
| 6 | مقدمة |
| 8 | 1. رهانات وتحديات الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين |
| 10 | 2. طرق الفرز المعتمدة في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين |
| 13 | 3. المعضلات التي طرحها الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين |
| 16 | 4. الدروس المستخلصة من التجارب المقارنة للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين |

ملخص

الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين أي التثبيت من دستورية أحكام قانونية دخلت حيز النفاذ تمكّن من كشف حالة عدم الدستورية التي تظهر عند تطبيق قانون ما والتي لم يكن من الممكن أحيانا تشخيصها في بداية الأمر.

وتعرض هذه المذكرة الخطوط التوجيهية للرقابة اللاحقة التي يمكن اعتمادها كعناصر للتفكير بالنسبة للدول التي تنوي إرساء هذه الآلية لمراقبة دستورية القوانين.

ويطرح إرساء آلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عدة تحديات يتعلق البعض منها بمسائل عملية: خطر إغراق المحاكم بطعون عديدة أو غير جدية. وبالنظر إلى هذه المخاطر المرتبطة بالرقابة اللاحقة فإنه يتحتم تنظيم هذه الآلية بطريقة تعقلن إجراءات الرقابة. وتأتي هنا فكرة فرز الطعون ليقع النظر فيها من طرف المحاكم بطريقة عقلانية وفعالة. وتكمن الصعوبة في الواقع في كيفية تنظيم الفرز وفي توازنه من حيث عقلانية ممارسة الطعن وحماية حقوق الأطراف المدعية.

وهنالك عدة نماذج لعملية الفرز تم تكريسها في القانون المقارن وتتمثل أهمها فيما يلي:

1- المحكمة الدستورية هي التي تقوم بفرز الطعون (ألمانيا). ويتطلب هذا النظام تنظيما لوجستيا هاما لكي يتسنى فرز الدعاوى خاصة عندما تكون كثيرة العدد.

2- كل محكمة من المحاكم تقوم بنفسها بفرز الطعون التي تتعلق بعدم الدستورية لكن دون البت فيما من حيث الأصل (إيطاليا وفرنسا وجنوب أفريقيا). إلا أن الدور الذي تلعبه سائر المحاكم في عملية فرز الطعون يختلف من دولة إلى أخرى:

• هنالك دول تكتفي بإلزام قاضي الأصل بالتثبت من وجود قاعدة دستورية تمت إثارته دون الاهتمام بمضمونها و دون إمكانية تقديرها.

• و هنالك دول أخرى تمنح لقاضي الأصل دورا فاعلا أكثر من خلال مطالبته بالتثبت من كون القاعدة الدستورية المثارة لها صلة وثيقة بموضوع الدعوى وأن التحليل المتعلق بالدستورية الذي تمّ الدفع به مرتبط فعلا بالإشكال الذي طرحه القضية في الأصل.

وفي التطبيق يرتبط اختيار نوع ودرجة الفرز الذي تقوم به المحاكم العادية بالسياق العام وبدرجة ثقة السلطة التأسيسية والمشرع في هذه المحاكم.

وتبرز التجربة المقارنة أن الطعون تكون مرتفعة العدد على إثر إرساء الإجراءات المتعلقة بالرقابة اللاحقة على الدستورية، ثم يتراجع عددها شيئا فشيئا إلى أن يستقرّ عندما يصبح المتقاضون وممثلوهم أمام القضاء على دراية جيّدة بكيفية سير آلية الرقابة. ومع ذلك، يتحوّل هذا الإجراء المتعلق بالرقابة اللاحقة في مديّة وجيزة إلى الطريقة الأكثر استعمالا عندما تكون كلتا طريقتي الرقابة (السابقة واللاحقة) متاحيتين. وقد كان الأمر كذلك مثلا في إيطاليا وإسبانيا وجنوب أفريقيا.

مقدمة

أدى تطور المحاكم الدستورية في العالم منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى ارتفاع هامّ في كمّ المسائل المتعلقة بالدستورية المثارة في إطار محاكمة. وتوجد عبر العالم العديد من طرق الرقابة على الدستورية، حيث تعتمد كل محكمة مؤهلة للنظر في «مسألة الدستورية» عادة طرقاً خاصة بها. ومع ذلك، فقد أصبح من المتعارف عليه تصنيف مختلف أشكال الرقابة على الدستورية تصنيفاً بيذاغوجياً، حتى يتسنى التعرف على المرحلة التي يتدخل فيها القاضي وعلى الأعمال التي يتدخل بشأنها القاضي للبت في تلك المسألة الدستورية. وقبل تناول الرقابة اللاحقة على الدستورية – التي يتمحور حولها موضوع الدراسة الراهنة - من المفيد الوقوف عند مختلف الخيارات المتاحة للسلطات التأسيسية لإرساء نظام رقابة على الدستورية. ويجدر هنا تسليط الضوء على ثلاث نقاط اختلاف.

تستند نقطة الاختلاف الهامة الأولى الفاصلة بين الطرق التي تعتمدها المحاكم في الرقابة على الدستورية إلى الأوان الذي تتم فيه ممارسة الرقابة.

فبعض المحاكم الدستورية مخولة - وأحياناً بصفة حصرية - للنظر في دستورية القانون قبل دخوله حيز النفاذ، أي قبل أن تتولد عنه أي آثار. وتنتع هذه الرقابة «بالرقابة المسبقة».

وخلفاً لذلك تتولى بعض المحاكم الدستورية الأخرى النظر في دستورية الأحكام التشريعية بعد أن يكون القانون قد دخل حيز النفاذ، ويكون ذلك إما في إطار طعن مباشر أمام المحكمة الدستورية - وهي آلية لن يقع التطرق إليها في هذه الدراسة - أو من خلال مسألة مطروحة أمام محكمة عادية. ويسمى هذا النوع من الرقابة «رقابة لاحقة» لأنها تسليط بعد أن يكون القانون قد ولد آثاراً.

وقد تبنت بعض الدول كلا النوعين من الرقابة: السابقة واللاحقة. ومن مزايا الرقابة السابقة أنها ذات صبغة فورية: ففي حال التفتن لوجود أحكام غير دستورية، يقع حذفها قبل حتى أن تدخل حيز النفاذ ويكون لذلك الحذف أثر تجاه الجميع. وفي المقابل، تسمح الرقابة اللاحقة بالتفتن إلى حالة عدم الدستورية التي يكشف عنها تطبيق القانون والتي ربما لم يكن بالإمكان التفتن لوجودها منذ أول وهلة.

وتستند نقطة الاختلاف الهامة الثانية بين طرق الرقابة على الدستورية في القانون المقارن إلى طبيعة الرقابة على الدستورية: هل هي رقابة مجردة أو رقابة غير مجردة أي تسلط أيضاً على العناصر الواقعية.

وتعرّف الرقابة المجردة بكونها تلك التي لا تأخذ بعين الاعتبار السياق الذي تنطبق فيه القواعد. وهي رقابة على الملاءمة (أو المطابقة) بين القاعدة الدنيا (القانون أو القرار الترتيبي) والقاعدة العليا المتمثلة في الدستور. وعندما يتم تفعيل هذه الرقابة، يقتصر دور القاضي على التثبت من أنه لا يوجد عدم تلاؤم بين قاعدتين. وتوصف هذه الرقابة أحياناً «بمراقبة احترام قاعدة لقاعدة أخرى» للدلالة على أنه لا مجال فيها لأي عنصر متصل بالوقائع أو بسياق معين. ولأن الرقابة المجردة هي رقابة غير متصلة بأي قضية، فهي عادة ما تؤول إلى صدور قرار له حجية الأمر المقضي به تجاه الكافة، أي يسري على الجميع. فإذا تقرر الإعلان عن عدم دستورية أحكام تشريعية، تصبح هذه الأخيرة غير قابلة للتطبيق وتختفي من المنظومة القانونية.

ومن ناحية أخرى، فإن الرقابة غير المجردة أي المستندة على العناصر الواقعية هي شكل من أشكال الرقابة التي تمارس بمناسبة تطبيق أحكام تشريعية، ويكون الغرض منها تقدير مدى تلاؤم الكيفية التي طبقت بها هذه الأحكام في سياق معين مع الدستور. بعبارة أخرى، تكون الرقابة غير المجردة موجّهة نحو الوضعية المحددة التي تمّ فيها تطبيق القانون: وعلى القاضي الدستوري التثبت من مدى ملاءمة الكيفية التي تمّ بها تطبيق القانون للأحكام الدستورية. وتؤدي الرقابة غير المجردة على الدستورية إلى «مراقبة احترام وضعية معينة لقاعدة ما»، ولا إلى «مراقبة احترام قاعدة لقاعدة أخرى»، وذلك إجابة على السؤال التالي: هل أن الأحكام التشريعية كما تمّ تطبيقها في النزاع تحترم الأحكام الدستورية؟ ومن الواضح أن هذا النوع من الرقابة يقتصر على وضعية معينة ولا يمكن أن يتولد عنه إلا أثر نسبي لحجية الأمر المقضي به أي

في حدود أطراف النزاع. ولا تكون المحاكم الدستورية أو المحاكم المكلفة بالنظر في دستورية قانون ما أو في وضعية ما تمّ فيها تطبيق القانون مقيّدة بقرارها إلا في حدود القضية التي بّيت فيها.

وتنقسم المحاكم الدستورية في العالم إلى تلك التي تعتمد الرقابة ذات الصبغة المجردة وتلك التي تعتمد الرقابة ذات الصبغة غير المجردة من العناصر الواقعية وتلك أحيانا التي تعتمد الإثنين معا. وتجدر الإشارة إلى أنه ولئن كانت الرقابة السابقة تكتسي أليا صبغة مجردة (بما أن القانون لم يدخل بعد حيز النفاذ) فإن الرقابة اللاحقة يمكن أن تكون ذات صبغة مجردة أو غير مجردة.

وتستند نقطة الاختلاف الثالثة إلى وحدة أو تعدد المحاكم الدستورية. حيث تنقسم الدول التي اعتمدت الرقابة على الدستورية بين دول أخذت بالرقابة المركّزة (التي تمارسها محكمة واحدة تحتكر مراقبة الدستورية) وبين دول اتبعت الرقابة غير المركّزة (التي تمارسها جميع المحاكم المخوّلة لها البتّ في مسألة تتعلق بالدستورية خلال النظر في نزاع ما). وعادة ما تُنعت الرقابة المركّزة بيد محكمة واحدة مكلفة بمراقبة الدستورية بصفة حصرية بالنموذج «الكلاسيكي» (نسبة لاسم مصممها هانس كلسن) أو «الأوروبي» للقضاء الدستوري. أما الرقابة غير المركّزة والمتمثلة في تلك التي تمارسها كل المحاكم، فهي تُنعت بـ «النموذج الأمريكي» للقضاء الدستوري (نسبة لاسم الدولة التي ظهر فيها هذا النموذج). ولا يوجد أيّ تفاضل بين النموذجين. فلكل واحد مزاياه وعيوبه. وغالبا ما يكون اختيار هذا النموذج أو ذاك متوقفا على شكل الدولة وتاريخها الدستوري والقضائي أو مرتبطا بالأوضاع الواقعية أو الهيكلية الخاصة بكل دولة. إلا أن إرساء نظام جديد للرقابة على الدستورية، صلب دستور لا يزال في مرحلة الكتابة، يستوجب التساؤل في نفس الوقت حول الأهمية النظرية للنموذج وحول آثاره التطبيقية.

النماذج المختلطة التي تمزج بين الرقابة غير المركّزة والرقابة المركّزة: البرتغال واليونان - بالرغم من التعارض الظاهر بين «نماذج القضاء الدستوري»، اختارت البرتغال واليونان المزج بين أنظمة الرقابة على الدستورية. وأسندت كلتا الدولتين لمحاكمها صلاحية المراقبة الدستورية لكن مع إضافة محكمة دستورية مكلفة بالتثبّت من مدى تلاؤم التاويلات والتقديرات الدستورية المعتمدة من قبل المحاكم العادية (المحكمة الدستورية المحدثّة سنة 1981 في البرتغال والمحكمة العليا الخاصة باليونان). وتحتكر المحكمة الدستورية النظر نهائيا في المسائل الدستورية وهي بذلك تلعب دور محكمة عليا تنحصر صلاحياتها في المسائل الدستورية وعلى هذا الأساس تُصنّف هذه الأنظمة بالنماذج المختلطة.

1 رهانات وتحديات الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

ترمي الدراسة الراهنة إلى عرض مختلف الخيارات المتاحة للدولة التي ترغب في إرساء رقابة لاحقة على الدستورية. فالرقابة المسبقة هي في الواقع أقل تعقيدا باعتبارها تقوم على تدخل المحكمة الدستورية قبل دخول القانون حيز النفاذ¹.

والرقابة اللاحقة تجعل القضاء الدستوري يندرج كليا ضمن الرقابة القضائية. وبقطع النظر عن حالات الطعن المباشر بعدم الدستورية²، يمكن إثارة الطعن المتعلق بالدستورية بمناسبة نزاع ناشب بين أطراف. إن فكرة ضمان علوية الدستور على القانون عند تطبيقه³ ليست إلا نتيجة مباشرة لاحترام الترتيب التفاضلي للقواعد القانونية. فمن غير المقبول قانونا ألا يقع احترام هذا التسلسل الهرمي من طرف القاضي بتعليه غياب وسائل الرقابة. إذ أن الغاية من الرقابة اللاحقة على الدستورية هي معالجة مثل هذا التناقض الذي كان ولا يزال قائما في العديد من الدول وهو شأن الدول الإفريقية التي استأنست بالمثل الفرنسي قبل تعديله سنة 2008 حيث لا يمكن لأي محكمة أن تنازع في قانون مصادق عليه حتى وإن كان مخالفا للدستور.

وعلى الرغم من كونه من الأمور المرغوب فيها والتي تكتسي صبغة ضرورية في دولة قانون، يطرح إرساء الرقابة اللاحقة على الدستورية جملة من التحديات، بعضها مرتبط بطبيعة الرقابة اللاحقة ذاتها، والبعض الآخر مرتبط بمعطيات عملية: ففتح باب اللجوء إلى المحكمة الدستورية يشكّل تقدما في تكريس دولة القانون، لكنه يمكن أن يكون أمرا صعبا إذا ما ارتفع عدد الدعاوى بشكل كبير أو كانت الطعون غير جدية بشكل يؤول إلى إغراق مختلف المحاكم بالدعاوى. فإرساء مثل هذا النوع من الرقابة على الدستورية يجب أن تراعى فيه الجوانب النظرية والعملية وأن يسمح بإيجاد توازن بين هذه المتطلبات.

وبالإضافة إلى اختيار طرق الرقابة على الدستورية، هناك عنصر رئيسي آخر ينبغي أخذه بعين الاعتبار وهو متعلق بالأفراد أو الهيكل التي بإمكانها تحريك إجراءات الرقابة على الدستورية.

في إطار الرقابة المسبقة، وبما أن القانون لم يدخل بعد حيز النفاذ، يكون هذا الإجراء عادة حكرا على هيكل سياسية مؤسسية ممثلة للسلطتين التنفيذية والتشريعية (رئيس الدولة، رئيس الحكومة، رئيس المجلس النيابي، البرلمان، الخ). ويجد هذا الإجراء تبريره في ضمان التوازن بين السلطات، حيث تمّ تصوّره أحيانا كحق للمعارضة في الطعن في النصوص التشريعية الصادرة عن الأغلبية ولكن أيضا كوسيلة أوسع لضمان احترام دستورية القوانين. ونظرا لمحدودية عدد السلطات التي يمكنها تفعيل الرقابة على الدستورية والسرعة التي يجب أن يُتخذ بها القرار، لا تثير هذه الطريقة للرقابة على الدستورية إشكالات معينة. باستثناء الإشكالات المتعلقة بضرورة البيت في أجل محدود. وهو أمر يمكن التحكم فيه إذا ما كانت الوسائل التنظيمية واللوجستية للهيكل الرقابي - أي المحكمة الدستورية - ملائمة.

¹ ويطرح هذا النوع من الرقابة على الدستورية مسألة ما إذا كانت رقابة قضائية حقيقية أم لا، باعتبار أن القاضي الدستوري لا يكون مكلفا «بالبيت في نزاع» (أي «قول الحق» juris-dictio) وإنما بتقدير مدى التلاؤم بين النص التشريعي المصادق عليه - والذي لم يكتب وجودا قانونيا بعد - والدستور.

² يسمح الطعن المباشر، الذي لن يقع تناوله بالتحليل في إطار هذه الدراسة، للمتقاضين باللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية، خارج إطار أي محاكمة، للمطالبة بالإعلان عن عدم دستورية قاعدة قانونية مشوبة بعيب اللادستورية ولم تكن محل رقابة مسبقة. وأكثر الأمثلة رمزية بخصوص هذه الفرضية هو مثل ألمانيا التي تسمح بالطعن مباشرة بعدم الدستورية من أجل انتهاك الحقوق الأساسية. إذ يكفي بالنسبة للمدعي أن يثبت إمكانية إلحاق ضرر بحقوقه الذاتية حتى يتسنى له رفع مثل هذه «الدعوى المباشرة بعدم الدستورية». لكن تمّ التشديد في شروط قبولية الدعوى بشكل جعل نسبة هذه الدعاوى التي يقع النظر فيها في الأصل في ألمانيا نسبة ضعيفة (2%). كما تسمح جنوب إفريقيا بالطعن مباشرة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

³ إن هذه الدراسة - بالنظر إلى موضوعها - لا تأخذ بعين الاعتبار الرقابة على دستورية الأعمال القانونية الأخرى غير التشريعية. ويتعين التذكير هنا بأن الرقابة اللاحقة على الدستورية يمكن أن تشمل أيضا القرارات الإدارية أو، في كثير من الأحيان وفي بعض الدول، الأحكام القضائية نفسها، كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى amparo في اسبانيا أو دعاوى tutelas في أمريكا اللاتينية.

أما في إطار الرقابة اللاحقة فإن الإمكانيات المتاحة ستكون أوسع باعتبار أن هذا الشكل من الرقابة على الدستورية ليس خاضعاً لمسألة الأجل التي قد تحول دون الطعن في دستورية القانون. وتكمن الصعوبة هنا في تعدد فرص الطعن في دستورية القانون، مما يستوجب فرض نظام محكم لترشيد طرق الرقابة. فلو انحصرت الجهة الطاعنة بعدم الدستورية في السلطات العمومية، سواء كانت تابعة للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو القضائية، لما كان الأمر مختلفاً اختلافاً كبيراً عما هو عليه بالنسبة للرقابة المسبقة. ولئن كان وضع بعض الضوابط الإجرائية أمراً ضرورياً، إلا أنه سيظل التحكيم في آلية الرقابة اللاحقة ممكناً لو انحصر حق الطعن في إطار هذه الرقابة في بعض السلطات. لكن ستكون الصعوبة أكبر إذا ما تمّ قبول الطعون المتعلقة بعدم الدستورية المثارة من قبل الأفراد، رغبة منهم في الدفاع عن حقوقهم الدستورية أو في فرض احترام الدستور، في إطار الدعوى القضائية التي يكونون أطرافاً فيها. وقد أثار فتح مجال الطعن في الدستورية للأفراد عدّة انتقادات قائمة على إمكانية إغراق المحاكم بالطعون وتكاثر الدعاوى الرامية إلى المماثلة. ولئن كانت مثل هذه الانتقادات مبرّرة، فمن المتّجه تنسيبها باعتبارها غالباً ما تكون قائمة على تحليل الأمور فقط من حيث التصرف اللوجستي في الطعون المتعلقة بالدستورية. ولو كانت هذه المخاطر واردة، فإن إتاحة اللجوء إلى القضاء الدستوري بالنسبة للأفراد ليس سوى النتيجة المنطقية للاعتراف لهؤلاء الأفراد بالحقوق الممنوحة لهم دستورياً. ولعلّه من المفارقات أن يتمّ الاعتراف لهم بحقوق لا يمكن حمايتها بشكل ملموس وفعليّ. وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحلّ المتمثل في جعل القاضي العادي يثير من تلقاء نفسه مسألة عدم الدستورية بمجرد اكتشافه لها ليس حلاً دارجاً من الناحية الإحصائية⁴. وهي حالة تصبح فيها مسألة عدم الدستورية من المسائل التي تهّم النظام العام لكنها تؤوّل إلى جعل القاضي العادي بمثابة «المدعي العام» لعدم دستورية القوانين، وهو ما لا يندرج ضمن مهامه. لذا، يكمن الحلّ الأكثر انتشاراً في جعل المتقاضى هو الجهة المخوّلة لإثارة الطعن بعدم الدستورية.

انتشار الإجراءات المتعلقة بالمسألة التوقيفية أمام المحاكم الدستورية في العالم - بإلقاء نظرة عامة على الدساتير والممارسات الدستورية، يتبين أن آلية المسألة التوقيفية المتعلقة بالدستورية ليست خاصة بقارة معينة. إذ نجدها في بعض دول أمريكا اللاتينية مثل بنما وأوروغواي والهندوراس أو كوستاريكا، حتى وإن كانت معظم دول أمريكا اللاتينية تعتمد النموذج الأمريكي لاستثناء اللادستورية. وفي أوروبا الغربية، تنامت هذه الآلية بشكل كبير في النمسا وألمانيا وإيطاليا وإسبانيا والبرتغال واليونان وبلجيكا وفرنسا... كما شهدت هذه الآلية بعض النجاح في أوروبا الشرقية بالرغم من أنها كوّنت مؤخرًا: ليتوانيا وبولونيا وسلوفاكيا وسلوفينيا وبلغاريا ورومانيا... أما في أفريقيا، فنجدتها مكرسة في بنين وبوركينا فاسو والسنغال وجيبوتي... وفي آسيا، نجدتها مثلاً في كوريا الجنوبية. وإذا كانت هذه الدول تعتمد المسألة التوقيفية بطرق مختلفة، فإن الأهمية التي تكتسبها هذه الآلية في إطار القضاء الدستوري العام تختلف من دولة إلى أخرى. ويمكن تفسير مثل هذا التحمس أو هذا التروّي في التعامل مع هذا الصنف من الرقابة اللاحقة على الدستورية باختلاف أشكال هذه الدول (موحدة أو اتحادية...) أو غيرها من العوامل (التاريخية أحياناً).

⁴ حتى وإن كان هذا الحل معمول به مثلاً في إيطاليا حيث يتمتع القاضي المتعهد في نفس الوقت بصلاحيّة الإحالة على القاضي الدستوري، طبقاً لأحكام الفصل الأول من القانون الدستوري عدد 1/48 المؤرخ في 9 فيفري 1948.

2 الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

تعد فرص منازعة دستورية القانون يمكن أن ينجر عنه ضغط على المحاكم العادية وإغراق المحاكم الدستورية بطعون ليست لها أي فرصة للنجاح وهو ما سيمنع المحاكم الدستورية من التفرغ للقيام بمهمتها الأساسية كقاض دستوري. وبذلك يكون من الضروري «تنظيم» إجراءات الطعن بعدم الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة من خلال تأطيره بشكل يمكن من إدارته عمليا من طرف القضاة المكلفين بتفعيله دون النيل من فعاليته. ومن هنا جاءت فكرة فرز الطعون حتى يكون هنالك تنظيم عقلاني وناجع في معالجة الطعون المتعلقة بعدم الدستورية والمرفوعة أمام المحاكم دون أن يؤدي هذا الفرز عمليا إلى الحد من الطعن بعدم الدستورية عبر فرض شروط لقبولية قد تجعل ممارسته تتحول إلى أمر مستحيل.

قبولية الطعن - قبولية الطعن تتمثل في الشروط التي تضعها النصوص القانونية والترتيبية حتى يتسنى للقاضي المختص النظر في الطعن. ويمكن أن تتعلق شروط القبولية بالنص موضوع المراقبة (أي أنه لا يمكن مثلا أن يكون النص قد خضع سابقا لمراقبة الدستورية) أو تتعلق بالطاعن (أي أنه يجب مثلا أن تكون للطاعن مصلحة في القيام ومنازعة دستورية القانون). وتعدد شروط القبولية يجعل من الصعب ممارسة الطعن ويحد من عدد الطعون. ويمكن مقارنة شروط القبولية بالحنفية التي يمكن فتحها قليلا أو كثيرا للتحكم في تدفق الطعون. فبقدر ما تكون شروط القبولية عديدة بقدر ما يكون عدد الطعون قليلا. إلا أن قبولية الطعن لا يمكن أن تتعلق بالأصل. وفي صورة اعتبار الطعن مقبولا نظرا لتوفر جميع شروطه يمكن حينها للقاضي النظر في الطعن من حيث الأصل.

ففي الواقع، تكمن الصعوبة هنا في كيفية تنظيم الفرز وفي توازنه من حيث عقلانية ممارسة الطعن وحماية حقوق الأطراف المدعية. وهنالك عدة فرضيات ممكنة تتمثل أهمها فيما يلي:

وتتمثل الفرضية الأولى في إسناد مهمة تنظيم هذا الفرز إلى المحكمة الدستورية ذاتها. حيث تتلقى هذه الأخيرة جميع الطعون وتتولى وضع إجراء داخلي يهدف استبعاد الطعون الرامية للمماطلة أو تلك التي لا أساس لها من حيث تعليلها الدستوري. هذا النظام السائد في العديد من الدول، مثل ألمانيا، يتطلب تنظيما لوجستيا هاما لكي يتسنى فرز الطعون. وبصفة عامة، يتم النظر في القبولية من طرف هيئة من القضاة الدستوريين (أو عدة هيئات) ذات تركيبة مضيقة تكون مكلفة بالبت فقط في قبولية الدعوى. وقد يعد هذا الحل كافيا إذا ما كان عدد الطعون المتعلقة بعدم الدستورية محدودا. لكن قد يصير الأمر أكثر تعقيدا في حال تدفق عدد كبير من الدعاوى. لذا، من الضروري تنظيم إجراءات الفرز ومنحها إطارا محددا بما فيه الكفاية حتى يتسنى النظر في المسائل الحقيقية المتعلقة بالدستورية والمطروحة في إطار الرقابة اللاحقة، في آجال معقولة.

الفرز لدى المحكمة الدستورية الألمانية - أرسى المحكمة الدستورية الألمانية منذ فترة طويلة آلية لفرز الدعاوى الدستورية. وقد شكلت للغرض أقساما تتكوّن من ثلاثة قضاة مكلفين بالبت في قبولية الطعون المعروضة عليهم. ويتم اتخاذ القرار وفقا لإجراءات كتابية ودون وجوب التعليل. ويمكن لقسم يتكوّن من ثلاثة قضاة رفض قبول طعن دون تعليل وذلك في صورة الإجماع. هذا وقد اقتضت الفقرة 93 ثانيا من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على أنه يجب قبول الطعن بموجب القانون إذا اكتسب من ناحية أهمية بالغة بالنسبة للحق الدستوري و من ناحية أخرى إذا يسبب الرفض ضررا فادحا للطاعن. وعمليا تتلقى المحكمة الدستورية الألمانية أكثر من 5000 طعنا في السنة ولا يتجاوز أغلبها مرحلة الفرز أما البقية فهي تتعلق عادة بمسائل هامة.

أما الفرضية الثانية فهي تتمثل في تمكين كل محكمة من المحاكم من فرز الطعون التي تتعلق بعدم الدستورية لكن دون منحها صلاحية البت فيها بنفسها. وهو نظام معتمد في الكثير من الدول (كإيطاليا وفرنسا وجنوب أفريقيا)، لكنه يمكن أن يكون معقدا نوعا ما وأن يتضمن شروطا صارمة إلى حد ما بحسب الدول. إلا أن الخيارات بخصوص هذا النظام ليست لامتناهية وهي تعكس مدى إرادة السلطة التأسيسية أو التشريعية في عقلنة الطعون.

وعادة ما يخضع فرز الطعون المتعلقة بعدم الدستورية الذي يقوم به القاضي العادي إلى شرطين اثنين.

ويتمثل الشرط الأول - وهو أصلا الشرط الأهم - في معرفة ما إذا كانت القضية الأصلية تتضمن فعلا مسألة دستورية يتوقف عليها فض النزاع. فمن الوارد جدا أن تكون هنالك رغبة في إثارة مسألة دستورية في حين أنها إما غير موجودة بالمرّة أو وهمية. وفي هذه الحالة يمكن أن تتحوّل المسألة التوقيفية إلى وسيلة الهدف منها المماطلة، غايتها التأخير في إجراءات سير الدعوى. لذا، من الضروري أن تكون مسألة الدستورية مطروحة بشكل دقيق (ما هي تحديدًا الأحكام الدستورية المستند إليها للطعن في المقتضيات التشريعية موضوع الطعن؟). فإثارة مسألة عدم دستورية أحكام تشريعية بصفة عامة لن يكون كافيا. إذ يجب أن تكون هناك قاعدة دستورية محددة، وهو ما سيسمح بإزاحة الطعون التي ترمي فعلا إلى المماطلة.

أما الشرط الثاني فهو يتمثل في التساؤل عما إذا كانت الأحكام الدستورية المحتجّ بها من شأنها فعليًا أن تثير شكوكا حول طريقة الفصل في النزاع. ويؤول هذا الشرط إلى تقدير العلاقة بين القاعدة الدستورية المثارة والإشكالية المطروحة أي الواجهة بين القاعدة الدستورية المثارة والقاعدة المنازع فيها. يفترض هذا الشرط أن تكون المسألة المطروحة مؤسّسة على مبررات أو أن تكون لها صبغة جدية أو مستحدثة. كما يُلزم قاضي الأصل بالتدخل للتميعن في المسألة المطروحة والتثبت - بقطع النظر عن الشروط الشكلية اللازمة - من كونها ليست مجرد وسيلة للمماطلة.

وتختلف الحلول المعتمدة للاستجابة إلى هذين الشرطين من خلال اعتماد إجراءات مختلفة لإحالة المسألة الدستورية للمحاكم الدستورية.

تكتفي بعض الدول بالزام القاضي المتعمّد بالإحالة الآلية: حيث يقصر دور القاضي على التثبت من وجود قاعدة دستورية مثارة ومن طلب الأطراف المدعية المتمثل في مكافحة هذه القاعدة مع الأحكام التشريعية المنتقدة. ويتحوّل القاضي في هذه الحالة إلى ما يشابه «صندوق البريد»، حيث ينحصر دوره في التثبت من حمل الرسالة «للطابع البريدي» دون الاهتمام بمضمونها. ويتعلق الأمر في هذه الفرضية بإحالة يكون فيها النظر في القبولية مقتصرًا على معايينة وجود العناصر المطلوبة دون إمكانية تقديرها. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه أحيانا يقوم القاضي بإحالة الطعون المتعلقة بعدم الدستورية بصفة شبه آلية بالرغم من تمتعه بصلاحيّة تقديرية في هذا المجال كما هو الشأن في اسبانيا بمناسبة دعوى الأمبارو amparo.

لكن هنالك دول أخرى اختارت منح قاضي الأصل دورا فاعلا من خلال مطالبته بالتثبت من كون القاعدة الدستورية المثارة لها صلة وثيقة بموضوع الدعوى وأن التحليل المتعلق بالدستورية الذي تمّ اعتماده مرتبط فعلا بالإشكال الذي طرحه القضية في الأصل. فدون الخوض في الإجابة عليها، يتولى القاضي التثبت من وجود مسألة دستورية على الأقل ومن كون الإجابة عليها ستكون ضرورية للبت في أصل القضية. وفي هذه الحالة، يكون دور قاضي الأصل دورا فاعلا أكثر. وقد وصف البعض هذا الدور الموكل للقاضي العادي بـ«القاضي الدستوري السلي» باعتبار أن رفض الإحالة هو بمثابة الاعتراف بعدم وجود مشكلة تتعلق بالدستورية. وهو ما يفسر الاختلاف الطفيف الذي قد يطرأ على مستوى دور قاضي الأصل بحسب اختلاف نظم الرقابة اللاحقة على الدستورية.

ومن المؤكد أن التوازن المراد تحقيقه بين مختلف هذه المتطلبات متوقف على جملة من الشروط التي قد تختلف من دولة إلى أخرى. وغالبا ما يكون ترسيخ الإجراءات مرتبطا بالممارسة القضائية للدول وتطور المنازعات الدستورية.

كما يمكن لإجراءات الفرز في إطار الرقابة اللاحقة أن تشمل رقابة أولية مزدوجة: أما الرقابة الأولى التي يسلطها قاضي الأصل، فهي تقوم على تحليل موجز للشروط الخارجية المتعلقة بالقبولية (كما هو الشأن في فرنسا بعد سنة 2008 و بلجيكا، يُنظر إلى الإطار) والواجب توفرها حتى تتمّ إحالة الطعن. وأما الرقابة الثانية فهي تمارس إما من قبل المحكمة العليا التي يتبعها القاضي العادي (العدلية أو الإدارية) أو من قبل المحكمة الدستورية ذاتها وتقوم على تحليل نوعي لشروط قبولية الطعن (الصبغة الجديدة الحقيقية للمطاعن المثارة، عدم وجود حلّ سبق للمحكمة الدستورية اعتماده بخصوص نفس المسألة من قبل...). وتسمح هذه الآلية ذات المستويين بمنع القاضي المتعمّد بالقضية في الأصل من التحوّل إلى قاض دستوري حقيقي (فهو يقتصر على التحقق من الاحتجاج بأحكام دستورية محددة والتثبت من الوجود الفعلي لمسألة تتعلق بالدستورية) وجعله يكتفي بإجراء فرز أولي من جهة، كما أنها تحول من جهة أخرى دون إغراق دوائر المحكمة الدستورية بالطعون وذلك عبر إجراء فحص أولي للقبولية. وتجدر الملاحظة إلى أن هذه الآلية ذات المستويين تبقى غير دارجة.

واجب اللجوء إلى المحكمة الدستورية عند إثارة مسألة توقيفية تتعلق بالدستورية: واجب أم إمكانية؟ - إن صياغة الأحكام الدستورية أو التشريعية المتعلقة بإجراءات المسألة التوقيفية الدستورية عادة ما لا تترك مجالاً كبيراً للغموض بخصوص الصبغة التقديرية أو الإلزامية لإحالة المسألة المطروحة. وفي معظم الحالات، يكون القاضي ملزماً بالإحالة على المحكمة الدستورية ما دامت الشروط التي ينص عليها القانون مستوفاة (فرنسا). لكن في بعض الدول، على غرار بلجيكا، لا تكون إحالة المسألة التوقيفية المتعلقة بالدستورية وجوبية إلا إذا كان الحكم الذي سيصدر عن قاضي الأصل غير قابل للطعن. ففي بلجيكا، تبقى إحالة المسألة التوقيفية المتعلقة بالدستورية متروكة لاختيار القاضي إذا كان الحكم الذي سيصدره في الأصل قابلاً للطعن. وهو حل يسمح أيضاً بالحد من الطعون الرامية للمماطلة دون النيل من مبدأ المسألة التوقيفية بما أنه سيكون بالإمكان إحالتها آلياً في صورة رفض قاضي الطور الأول، وذلك حين تكون القضية قد بلغت طورها النهائي.

3 المعضلات التي تطرحها الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

يتبين من القانون المقارن في مجال آليات الرقابة اللاحقة أن أبسط الحلول هي الأكثر نجاعة وأن إجراءات الفرز غالبا ما تتطور مع مرور الوقت وعبر الممارسة. كما أن بعض هذه الإجراءات تضمنت آليات لتقدير مدى توفر الشروط التي ثبتت جدواها بمرور الوقت.

وكانت المعضلة الأولى متمثلة في تحديد ما إذا كان ينبغي منح القاضي العادي سلطة تقديرية في إحالة المسائل المتعلقة بالدستورية.

وقد أظهرت عامة الدول التي اعتمدت مؤخرا نظاما للرقابة اللاحقة نوعا من الحذر تجاه فكرة إسناد القاضي العادي سلطة تقديرية، حيث بدا لها من الصعب منح مثل هذه السلطة الحساسة إلى قاضٍ تعتبر المسائل المتعلقة بالدستورية غير مألوفة لديه. ورغم تنوع الحلول حول هذه النقطة، يمكن ملاحظة وجود نزعة نحو الاعتراف لقاضي الأصل بصلاحيه القيام «بفرز أولي» للطعون المتعلقة بعدم دستورية: إذا ما تعلق الأمر بحالة عدم قبولية بينة، حتى بالنسبة لشخص غير مطلع، فيجب ألا تتعدى مستوى القاضي العادي. وحتى إن كانت الرقابة التي ستتم ممارستها رقابة شكلية بحتة، فهي ستسمح بتجنب تحويل الطعن بعدم الدستورية إلى وسيلة للمماطلة.

وقد ذهبت بعض الدول إلى أبعد من ذلك، حيث أتاحت للقاضي العادي، بالإضافة إلى التثبت من استناد الحجج المثارة إلى أحكام دستورية، صلاحية التثبت كذلك من عدم وجود مسألة «تتسم بعدم الجدوية الواضحة»، حتى لا يحيل القاضي مسائل من الواضح أنها تقوم على أساس أو منطلق دستوري. وتعد إيطاليا واحدة من هذه الدول رغم أن الرقابة القضائية على الدستورية فيها هي بالأساس رقابة لاحقة. ويمثل هذا الإجراء، بحسب السنوات، ما بين 50٪ و 65٪ من نشاط المحكمة الدستورية الإيطالية.

إيطاليا: مهد المسألة التوقيفية المتعلقة بالدستورية - كما هو منصوص عليها في القانون الدستوري عدد 48/1 المؤرخ في 9 فيفري 1948، «تحال مسألة دستورية القانون أو العمل الصادر عن الدولة والذي يكتسي قوة القانون إلى المحكمة الدستورية للبت فيها كلما أثرت بصفة تلقائية أو بطلب من الأطراف في إطار إجراءات قضائية ولم يكتس الشك في دستوريته صبغة غير جدية واضحة».

وتتعلق المعضلة الثانية بآلية الفرز ذات الدرجتين: هل ينبغي منح المحكمة العادية العليا أو المحكمة الدستورية مهمة إعادة النظر في قبولية الطعن قبل النظر في الأصل⁵؟ وإذا كانت المحاكم العليا العادية (العسكرية أو الإدارية) هي التي ستجري الفرز ثاني الدرجة، يصبح النظر في القبولية من مشمولات القاضي العادي: والسؤال الذي يظل مطروحا حينئذ يتمثل في تحديد درجة الثقة التي تحظى بها هذه الهيكل القضائية حتى يتسنى لها النظر في المسائل المتعلقة بالدستورية؟ أما إذا كانت عملية الفرز الثانية موكلة إلى المحكمة الدستورية، فإن نفس المحكمة المختصة بالنظر في أصل الطعن هي التي ستتولى النظر في قبوليته. بيد أنه، وفي هذه الحالة الأخيرة، ليس من المستبعد أن تشكل المحكمة الدستورية وفق القانون المتعلق بسير عملها (قانون أساسي) هيكلا خاصا مكلفا بالبت في قبولية الدعوى وفقا للنصوص. وفي هذه الحالة، يتم النظر في القبولية عبر آلية فرز داخلية تابعة للمحكمة الدستورية. أما تعليل قرار الفرز فهو ليس دائما وجوبيا بمقتضى النصوص، لكن عمليا، ليس من النادر أن نرى المحاكم تعلق القرارات القضائية بعدم قبول الدعوى (وهو الشأن في ألمانيا وإيطاليا). وعلى المستوى التطبيقي، يكون اختيار الدرجة الثانية للفرز متوقفا على السياق العام وعلى مدى ثقة السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية

⁵ إن الإجابة على هذا السؤال تتوقف بالأكيد على الدور الذي يلعبه قاضي الأصل وقدرته على النظر في الصيغة الجديدة أو المبررة للطعن. فإذا كان قاضي الأصل سيقتصر على إحالة المسألة المتعلقة بالدستورية مع الاكتفاء بالتثبت من الوجود الشكلي لبعض العناصر دون تقديرها، غالبا ما تصبح مرحلة الفرز الثانية في الواقع مرحلة أولى لتفحص قبولية الطعن.

(عند سنّها للقوانين الأساسية) في المحاكم العادية. وبفضل التجربة والممارسة يمكن لهذه الآليات أن تتطور نحو المزيد من المرونة ونحو تصرف أفضل في كمّ الدعاوى المرفوعة.

حالة خاصة؟ فرنسا وإدخال المسألة الأولوية المتعلقة بالدستورية بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008 - شكّلت مسألة الدستورية المطروحة في إطار المسألة التوقيفية (الأولوية) ابتكاراً جوهرياً في بلد لم توجد فيه من قبل رقابة لاحقة على الدستورية. ويتسم هذا الإجراء بخاصيتين رئيسيتين: فهو يتميز نسبياً بالسرعة (أقل من ثمانية أشهر لإصدار القرار المتعلق بالدستورية) وبكونه محايداً من الناحية القانونية بشروط قبولية مشددة (شكليات) يتمّ التنبؤ منها عبر نظام فرز مزدوج تؤمّنهُ المحاكم العادية: حيث تتمّ عملية الفرز الأولى لدى المحكمة المتعمّدة بأصل القضية، وتكون عملية الفرز الثانية أمام المحكمة العليا لكلّ جهاز قضائي (محكمة التعقيب ومجلس الدولة). وقد ميّن هذا النظام المعقد من الحد من عدد المسائل المعروضة على القاضي الدستوري. فبين سنتي 2010 و2013، ومن ضمن عدة آلاف من المسائل المثارة أمام المحاكم العادية، فقط 1520 مسألة أُحيلت على المحاكم العليا التي لم تجلّ بدورها على القاضي الدستوري سوى 314 مسألة. ولئن كان هذا النظام معقداً، فقد أثبت مع ذلك نجاعته في حصر الرقابة اللاحقة على الدستورية في حدود معقولة. لكنّ النظام الفرنسي يظلّ حالة معزولة لكونه يعهد عملية الفرز بدرجتها إلى المحاكم العادية.

من المؤكّد أن النزاعات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية المكرّسة دستورياً هي الأكثر عدداً في هذا الصدد. إذ يمكن أن توجد فجوة كبيرة بين شعور المتقاضين بانتهاك حقه المحمي دستورياً وحقيقة وجود هذا الانتهاك. وهذا ما يفسر خاصية الارتفاع في عدد الدعاوى على إثر إرساء الإجراء المتعلق بالرقابة اللاحقة على الدستورية، ثم تراجعها شيئاً فشيئاً إلى أن يستقرّ عندما يصبح المتقاضون وممثلوهم أمام القضاء على دراية جيّدة بكيفية سير آلية الرقابة. ومع ذلك، فقد يتحوّل هذا الإجراء المتعلق بالرقابة اللاحقة في مديّة وجيزة إلى الطريقة الأكثر استعمالاً عندما تكون كلتا طريقيّ الرقابة متاحين (السابقة واللاحقة). وقد كان الأمر كذلك مثلاً في إيطاليا وإسبانيا وجنوب أفريقيا. أما جمهورية ألمانيا الاتحادية فهي تقدّم لنا مثلاً مختلفاً حيث لم تلقى المسألة التوقيفية المتعلقة بالدستورية المعتمّدة فيها الرواج الذي لقبته في الدول اللاتينية.

وتقوم المعضلة الثالثة على طبيعة الرقابة اللاحقة: هل يمكن تصنيفها ضمن الرقابة المجرّدة أم ضمن الرقابة غير المجرّدة؟ قد تبدو هذه المسألة بعيدة كلّ البعد عن المسائل المتعلقة بالقبولية، لكن في الواقع لها تأثير كبير علمياً. فمنطقياً، لا يمكن للرقابة اللاحقة على الدستورية أن تكون رقابة ملموسة إلا إذا كان القاضي الذي سينظر في الدستورية هو نفس القاضي الذي سيبتّ في أصل النزاع: وهو شأن النموذج الأمريكي المتعلق باستثناء اللادستورية. وفي إطار آلية المسألة التوقيفية، لا يتعمّد القاضي الدستوري عادة بالنظر في المسألة الدستورية إلا من حيث علاقتها بالقانون المنتقد: فهو بالتالي سيقدم إجابته حول المسألة الدستورية بقطع النظر تماماً عن وقائع القضية التي آلت إلى طرح تلك المسألة. ومنطقياً، يُفترض أن يكون قراره متضمناً لإجابة مجردة وأن يكتسي الحجية المطلقة للأمر المقضي به.

غير أن الوضع الذي تكشف عنه الممارسة العملية غالباً ما يكون أكثر تعقيداً، حيث تختلط فيه الأسانيد المجردة بالأسانيد الواقعية لتقود القاضي الدستوري إلى النظر في المسألة الدستورية على ضوء الأسانيد القانونية وكذلك المعطيات الواقعية الواردة بملف القضية. وليس من الغريب أن ترى القاضي الدستوري يعقد جلسات للاستماع إلى الأسانيد الدستورية لأطراف متصلة بملف القضية. وتبعاً لذلك، تصبح القرارات الصادرة عنه قرارات تجمع بين الأسانيد القانونية الصرفة والأسانيد الواقعية التي ستميّن القاضي من تقدير دستورية الأحكام التشريعية انطلاقاً من السياق الذي طبّقت فيه. وتدعو هذه الطريقة في الرقابة إلى التساؤل حول مفعول القرارات المتعلقة بالدستورية الصادرة في إطار الرقابة اللاحقة، باعتبار أنّ الأحكام القانونية التي سبق وأن كانت محلّ رقابة (سابقة أو لاحقة) لا يمكن - في غالب الأحيان - أن تسلط عليها رقابة مجدداً في إطار طعن آخر بعدم الدستورية يتعلّق بنفس الموضوع (وذلك بسبب تطبيق القاضي الدستوري لنظرية سبب الدعوى القضائية التي تمنع عليه النظر في مسألة تم فحصها سابقاً حتى لا يقع النيل بسلطة ما اتصل به القضاء). فإذا تحوّلت الرقابة المجردة إلى رقابة تشمل عناصر مجردة وواقعية، فإنه يمكن أن يعارض الطاعنون اللاحقون بحكم سابق أقرّ الدستورية صدر في خصوص نزاع لا يتطابق ضرورة مع نزاعاتهم. وبالتالي سترتكز استراتيجية الطاعنين في أغلب الأحيان على تحديد دقيق للعناصر غير الدستورية التي يريدون إلغائها. وهو ما قد يؤثر على نتائج الرقابة، نظراً لإمكانية ظهور مسائل دستورية صغرى تقتصر آثارها على المسألة التي كان القاضي مطالباً بالبت فيها دون سواها وما قد ينتج عنه ارتفاع في عدد الطعون.

آثار الأمر المقضي به في إطار الرقابة اللاحقة على الدستورية: في بلجيكا، لا يعتبر القرار الصادر عن المحكمة الدستورية في إطار مسألة توكيفية حكما قاضيا بالإلغاء وإنما يعتبر إعلانا عن عدم دستورية ويكتسي حجية نسبية لكن معززة للأمر المقضي به، بمعنى أنه ملزم لجميع المحاكم التي قد تواجه نفس تلك المسألة المتعلقة باحترام الدستور. فهي نظريا حجية نسبية لكن عمليا هي حجية مطلقة. أما في فرنسا، فإن الطابع المجرد للمسألة المطروحة أمام القاضي الدستوري يضي على القرارات القاضية بعدم الدستورية الحجية المطلقة للأمر المقضي به وهي معترف بها في الدستور وفي القانون الأساسي. كذلك الشأن في إيطاليا، حيث تعتبر حجية الأمر المقضي به مطلقة وتصبح الأحكام التشريعية المعلن عن عدم دستورتها غير قابلة للتطبيق.

إن الواقع أكثر تعقيدا مما يفترضه مجرد العرض النظري حول الرقابة اللاحقة. فاختيار الرقابة اللاحقة على الدستورية لا يجب أن يتم من دون مراعاة تبعاتها المحتملة على كامل المنظومة القانونية، وكذلك ما قد يترتب عنها من حماية لقواعد وقيم الدستور. فلا يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار السياقات التي سيقع فيها إدراج الرقابة اللاحقة على الدستورية والحل المرضي والعملي في دولة ما ليس بالضرورة هو الحل المناسب في دولة أخرى.

الدروس المستخلصة من التجارب المقارنة للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

4

يعود إحداث آلية الرقابة اللاحقة على الدستورية إلى السلطة التأسيسية أو السلطة التشريعية وذلك مع مراعاة هدفين اثنين هما: الصبغة العملية للآلية وفعاليتها.

وكما سبق بيانه، يمكن للرقابة اللاحقة على الدستورية أن تأخذ عدة أشكال. لكن إرساءها في دولة لم تكن موجودة فيها من قبل يتطلب مراعاة العوائق التقنية وذلك بغض النظر عن المتطلبات المتصلة بالسياق الخاص بالدولة والتي تخرج عن نطاق هذه الدراسة. ولا توجد صفات جاهزة، لكن من الضروري أن نأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الخطوط التوجيهية المستخلصة من التجارب المقارنة.

أولاً، إن إرساء آلية للرقابة اللاحقة يتطلب تحديداً دقيقاً لشكل ومضمون الدعوى حتى تكون مسألة الدستورية مبيّنة بشكل دقيق ومباشر وواضح بالنسبة للقاضي. وهو ما يفترض تحديد شكل الدعوى (إجراء منفصل، الإحالة بقرار، محتوى وعناصر عريضة الطعن...) بمقتضى نصوص وبطريقة يتسنى معها تحديد إطار الدعوى بأكثر ما يمكن من الدقة. فالرقابة اللاحقة على الدستورية تسمح بتحقيق علوية الدستور أو باستعادتها في الحالات التي لم يسبق فيها تطبيقه بشكل مباشر. ومع ذلك، ينبغي على الرقابة اللاحقة على الدستورية أن تستجيب لمتطلبات الدقة القانونية حتى تكون ناجعة. ووفقاً لهذا الشرط، فإن الطابع «الدقيق» و«المباشر» لمحتوى الطعون سيمكّن من إدراك المسائل المتعلقة بالقبولية بشكل أفضل. لذا، يتعين على القانون المنظم للإجراءات المتعلقة بقبولية الدعاوى أن يضع آليات وينصّ على الإجراءات بشكل واضح وواقعي، وذلك تيسيراً لعمل القضاة والمتقاضين.

ثانياً، ينبغي تصوّر آليات الفرز بشكل يمكن من التوفيق في نفس الوقت بين كل مستلزمات الولوج المباشر إلى القاضي الدستوري عبر المحاكم العادية مع ضمان تطبيق آلية المسألة التوقيفية المتعلقة بالدستورية. فلا القاضي العادي ولا القاضي الدستوري ضامن وحده لنجاح الآلية: بل هناك واجب التعاون بين القاضي العادي والقاضي الدستوري لترسيخ الآلية وجعلها تعمل بنجاح. فعلى القاضي العادي أن يكون متمكناً من إجراءات الرقابة اللاحقة على الدستورية وذلك بإدراجها في ترسانة المطاعن والإجراءات التي يمكن إثارتها من قبل المتقاضين. وقد تمكنت العديد من الدول من إدراج هذا النوع من الرقابة ضمن ترسانتها القضائية دون أن يطرح ذلك إشكالات كبيرة. ومع ذلك، فقد احتاج الأمر إلى شيء من الوقت لتعديل الإجراءات حتى يندمج في المشهد القضائي. ولا يقتصر الأمر على وجوب إدماج القضاة في إطار هذا التمشي الجديد، بل يتعين أيضاً إدماج المتقاضين ومحامهم.

ثالثاً، ينبغي على المحكمة الدستورية ذاتها أن تعي بأهمية دورها في فرز الطعون المتأتية من المحاكم العادية. ففي حالة عدم إجراء حد أدنى من الفرز على مستوى المحاكم العادية، يمكن أن تتحوّل المحكمة الدستورية إلى عقبة للطعون وأن تضطرّ لمعالجة المسائل المتعلقة بالقبولية أكثر من النظر في المسائل المتعلقة بالأصل. ومثل هذا الاحتمال يمكن أن يكون مؤشراً على فشل الخيار الدستوري والتشريعي المعتمد وأن يؤول إلى طرح مشكلة تجديده أو مراجعته. ولتجنب هذا الإشكال توجد عدة حلول. ويقدم المثال الألماني أو الإيطالي أو غيرهما من المحاكم الدستورية القائمة على نفس النموذج، مجموعة من الحلول التي يمكن الاستئناس بها. كما يتعين مراعاة الموارد البشرية والمالية المتاحة لهذه المحاكم حتى تتمكن من معالجة هذا الكمّ من الطعون بطريقة ناجعة وعقلانية، إذ لا ينبغي إغفال هذه العناصر العملية.

رابعاً، يتبين من تحليل التجارب المقارنة أن آليات الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ليست جامدة وأنها تتطور بمرور الوقت وبحسب ما استقرّ عليه عمل القضاة في معالجتهم لهذه الطعون. فمثلاً، كانت ألمانيا في البداية قد اعتمدت نظام فرز ذو درجتين للمسائل التوقيفية المتعلقة بعدم الدستورية، لكنها تخلّت عن هذا النظام حين تبين أنه غير مفيد ومعقد. إذ أن عدد المسائل التوقيفية في المنظومة الألمانية

الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن

محدود، مما جعل الإفراط في الفرز غير ضروري. أما إيطاليا فقد حاولت ترشيد إجراءاتها المتعلقة بالمسألة التوقيفية باعتبار أن النجاح الذي شهده هذا الإجراء قد جعل المحكمة الدستورية تتعامل بتشديد مع شروط القبولية. فلا وجود لحل شامل للجميع في هذا المجال. لكن يبدو أن ملاءمة هذا الإجراء تمثل أمرا دارجا في الدول التي تمارس الرقابة اللاحقة على الدستورية.

وأخيرا، فإن آلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تستوجب إجراء خيارات بخصوص تمثيل الأطراف وذلك ضمانا لاحترام مبدأ المواجهة. وتعتبر نوعية الرقابة عنصرا حاسما في هذا الإطار. فإذا تعلق الأمر «بدعوى موجهة ضد نص تشريعي»، لا تؤخذ فيها القضية أو الأطراف بعين الاعتبار، يصبح من الممكن إجراء التحقيق والتحليل الذي تقتضيه الرقابة وفق إجراءات قضائية مبسطة. ويمكن حتى ألا تتضمن هذه الإجراءات المبسطة جلسة علنية (حتى وإن كانت موجودة في الكثير من الأحيان). لكن إذا كانت مراقبة الدستورية ستجرى في إطار القضية وستشمل مراقبة دستورية الأحكام التشريعية دون الاقتصار على ذلك، فقد تصبح المتطلبات الإجرائية أكثر تعقيدا. حيث سيكون من الضروري السماح بتبادل الملحوظات بين الأطراف واعتماد مرحلة كتابية ومرحلة شفاهية، وهو ما سيؤثر في اختيار الإجراءات وسيستوجب إدراج هذه العناصر فيها بشكل يضمن احترام الحق في محاكمة عادلة.



المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية ، منظمة غير ربحية ومستقلة وغير تابعة لأي حزب سياسي، يقع مقرها برلين في جمهورية ألمانيا الفدرالية. ويتمثل هدف المنظمة الدولية لنشر التقارير حول الديمقراطية في تعزيز المشاركة السياسية لدى المواطنين وتدعيم مسؤولية الأجهزة الحكومية وتنمية المؤسسات الديمقراطية. وتدعم " المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية " المبادرات الوطنية الرامية إلى تعزيز الحقوق الكونية لدى المواطنين ونعني بذلك حقهم في أن يشاركوا في صلب الحياة السياسية داخل بلدهم مثلما أقرّ ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

للمزيد من المعلومات:

www.democracy-reporting.org

Democracy Reporting International

Prinzessinnenstraße 30. 10969 Berlin / Germany
T +49 30 27 87 73 00
F +49 30 27 87 73 00-10
info@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org

المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية - مكتب تونس

12 مكرر ، نهج الرائد البجاوي ، المنزه الخامس ، 2091 أريانة ، تونس
T/F +216 70 74 15 88
tunisia@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org