

تقرير

المدرسة الدستورية الجديدة: الشكل الجديد للمسار التأسيسي

DEMOCRACY
REPORTING
INTERNATIONAL

تم إعداد هذه المذكرة بدعم وزارة الشؤون الخارجية للفدرالية السويسرية و وزارة الشؤون الخارجية لجمهورية ألمانيا الفدرالية. محتوى هذه المذكرة تتحمل مسؤوليته المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية دون سواها ولا يمكن في أي حال من الأحوال إعتبار هذا المحتوى يعكس وجهة نظر وزارة الشؤون الخارجية للفدرالية السويسرية أو وزارة الشؤون الخارجية لجمهورية ألمانيا الفدرالية.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Federal Department of Foreign Affairs FDFA
Directorate of Political Affairs DP
Political Affairs Division IV, Human Security



République fédérale d'Allemagne
Ministère des Affaires étrangères

المدرسة الدستورية الجديدة:
الشكل الجديد للمسار التأسيسي

5.....المقّمة

6.....مجالات تدخّل المدرسة الدستورية الجديدة

6.....المؤسسات

6.....1. شكل الدولة

6.....2. شكل نظام الحكم

7.....3. الهيئات الإدارية المستقلة

7.....4. الوضع القانوني للأحزاب السياسية و للمعارضة

8.....5. القضاء الدستوري

10.....القواعد القانونية

10.....1. تحديد القواعد القانونية و ضبط مجالها

11.....2. مكانة القانون الدولي

11.....3. الأحكام المتعلقة بتعديل الدستور

11.....الحقوق و الحريات الأساسية

11.....1. حماية دستورية

11.....2. حماية «معاهدية»

12.....3. التكامل

12.....4. القيود الموضوعة على الحقوق الأساسية

14.....الخلاصة

المدرسة الدستورية الجديدة: الشكل الجديد للمسار التأسيسي

- التوازن بين السلط بما ينطوي عليه من تعاون بين مختلف هياكل الدولة و آليات رقابة متبادلة و إحداث سلط مضادة.
- منظومة تضمن تجانس القواعد القانونية النافذة و ترتيبها بشكل محكم (الدستور، المعاهدات الدولية، القوانين، الأوامر...).
- وجود رقابة على جميع السلط و خاصة منها السلطان التشريعية و التنفيذية و ذلك من خلال قضاء مستقل و ناجح.
- إرساء ضمانات قضائية لاحترام الدستور و المتمثلة اليوم في قضاء دستوري تكون مهمته الأولى مراقبة دستورية القوانين. خاصة و أنّ هذا القضاء من شأنه أن يوفر ضمانات لحقوق المواطن و حرياته الأساسية.
- الإعلان صلب نصّ الدستور على الحقوق و الحريات الأساسية للأشخاص و إرساء ضمانات قضائية تحميها من كل اعتداء.

إنّ المدرسة الدستورية الجديدة تؤكّد الفكر القائم على كون احترام القانون يشكّل أفضل وسيلة للوقاية من الممارسة التعسفية للحكم. كما أنّها تصبو إلى غاية أخرى تكمن في تحسين و تعزيز دولة القانون و هو ما يتجلّى أساساً بشكلين:

- «المجال الدستوري²» صار أكثر تنوعاً ممّا كان عليه في السابق. إذ أنّ الدساتير الحديثة أصبحت تحتوي على عدد أكبر من الأحكام من ذي قبل و هي تنطوي خاصة على مقتضيات أكثر تفصيلاً و بشكل يمكّن من مزيد إحكام تأطير ممارسة السلطة و من إعطاء إجابات فورية و موثوقة للإشكالات التي قد تطرأ على سير دواليب الدولة الحديثة. و هو الشأن مثلاً بالنسبة للبرتغال و البرازيل و جنوب إفريقيا، حيث نجد نصوصاً دستورية تضمّ حوالي مائتي فصلاً أو أكثر.

على إثر التغييرات السياسية الأخيرة التي عاشها العالم العربي و في الوقت الذي شرعت فيه العديد من الدول العربية في سنّ دساتير جديدة أو تعديل دساتيرها، أصبحت مسألة أهمية الدستور في ضمان دولة القانون و احترام حقوق الإنسان مطروحة بالجهة. في هذا السياق وإسهاماً في إثراء الجدل القائم بخصوص المسارات التأسيسية الجارية حالياً في تونس و ليبيا و مصر و غيرها من الدول العربية، يبدو من المهمّ الوقوف عند الخصائص المميزة لمختلف المسارات التأسيسية الحديثة التي عرفتها بعض الدول في ظلّ مراحل انتقال ديمقراطي خلال العقود الأخيرة.

المقدمة

يهدف هذا التقرير إلى مناقشة الخصائص الأساسية للأسلوب الجديد في وضع الدساتير الذي ظهر في إطار المسارات التأسيسية انطلاقاً من التسعينات و المسمى بالمدرسة الدستورية الجديدة. حيث تقترح هذه المدرسة تمثيلاً خاصاً و ذلك على مستويين:

فأما المسار التأسيسي فعليه أن يستجيب لشروط و لآليات تتسم بأكثر ما يمكن من الديمقراطية. و هو ما من شأنه أن يدعم مشروعية الدستور و مشروعية السلط العمومية و أن يحثّ أكبر عدد ممكن من المواطنين على الانخراط في المؤسسات الجديدة و المشاركة فيها.¹

و أما مضمون الدستور فيجب أن يعكس و أن يضمن مختلف متطلبات دولة القانون، و هو الموضوع الرئيسي لهذه المذكرة الإعلامية. و يشتمل مضمون الدستور بالخصوص على:

¹ الآليات التي من شأنها تفعيل مثل هذا المسار المتميّز بالمشاركة الشعبية الواسعة وقع تناولها بأكثر تفصيل في المذكرة الإعلامية عدد 20 الصادرة عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية تحت عنوان «الدروس المستفادة من تجارب سنّ الدساتير : العمليات القائمة على مشاركة شعبية واسعة»، منشورة في: http://www.democracy-reporting.org/files/bp_20_ar.pdf

² أو المواد الدستورية و هي المسائل التي يجب أن يتناولها الدستور.

توجد مجموعة من الصيغ التي يمكن اختبارها: بدءا بالدولة الموحدة اللامركزية، وصولا إلى نظام الفدرالية الجهوية (النموذج الجنوب إفريقي) و مرورا بالدولة الجهوية (النموذج الإيطالي) أو «دولة الأقاليم المستقلة» (حسب النموذج الإسباني). لكن ما يمكن ملاحظته هو النفور المتزايد لنموذج الدولة الموحدة المركزية الذي يعتبر مرادفا للتركز المشط للسلطات. و في المقابل فإن المدرسة الدستورية الجديدة توصي بالتوازن بين السلط على كل المستويات بما في ذلك بين هيكل الدولة ذاتها.

و هو ما يؤول إلى ما جرت تسميته بـ «التقسيم العمودي للسلطة». والمقصود به هو وجود جماعات محلية داخل الدولة تتسم بلامركزية متفاوتة الدرجة يتولى الدستور تحديد مستوياتها ووضعها القانوني كما يضمن في الوقت ذاته وجودها وحقها في تسيير شؤونها باستقلالية مع منحها الوسائل المادية اللازمة لذلك.

هذا التمشي لم يعد حكرا على الدساتير المسماة «بالفدرالية». فهو معمول به أيضا وبشكل متزايد في الدول «الموحدة» حيث نجد مبدئيا مركزا واحدا للنهوض السياسي والقانوني. و حتى في هذا الصنف من الدول فإن بعض القرارات التي تهتم الحياة اليومية للمواطنين نجدها تصدر عن سلط تعمل عن مقربة من هؤلاء على المستوى المحلي. و حتى من هذا المنظور، فإن دور المحكمة الدستورية يبدو حاسما: حيث تعود لها بمقتضى إحالة صريحة واردة في الدستور صلاحية البت في تنازع الاختصاص بين الدولة و مختلف الجماعات الترابية المكونة لها.

2- شكل نظام الحكم

تقليديا، تميّز المدرسة الدستورية الكلاسيكية أساسا بين النظام البرلماني و النظام الرئاسي. فأما النظام الأوّل فهو مبدئيا يجسد نوعا من «الفصل اللّين بين السلط» يقوم على تعاون بين السلط و على آليات رقابة متبادلة بينها. و أمّا النظام الثاني فهو يجسد مبدئيا شكلا من الفصل الجامد بين السلط يستحيل معه تمتيع السلطة التنفيذية بوسائل ضغط تجاه السلطة التشريعية و العكس بالعكس.

و يعدّ النظام البريطاني النموذج الممثل للنظام البرلماني في حين تشكل الولايات المتحدة الأمريكية المثال النموذجي التقليدي للنظام الرئاسي. و في القرن 20 شهدت بعض الدول الأخرى نشأة نظام حكم ثالث سمّي بالنظام شبه الرئاسي.⁴

دون دحض هذه الأنماط، تعمل المدرسة الدستورية الجديدة على تطويعها لتتلاءم مع السياق السياسي المعاصر. فهي تفضّل اعتماد مفهوم متجدّد لمبدأ الفصل بين السلط فيه تأكيد لا فقط على التمييز بين المهام التي أوكلها الدستور لمختلف الهياكل و إنّما أيضا على وجود

و بشكل عام، عادة ما تتخذ الدول التي تكون قد خرجت من أنظمة دكتاتورية أو استبدادية دساتير مفضّلة للغاية تحتمي بها من مخاطر العودة إلى الورا.

- القطع مع تصوّرات الماضي بشكل راديكالي و خصوصا مع الدساتير «المقتضبة و الغامضة»³ التي كانت، و لمدة طويلة، تقدّم على أنّها تمنح شيئا من الليونة التي تسمح بتطور المؤسسات. إلا أنّ هذا المنوال يتضمّن عددا من المساوئ خاصة في غياب قاض يراقب دستورية القوانين قادر على ضمان احترام «التوازن بين المؤسسات» من خلال التصدي للتأويلات الاعتبارية لأحكام الدستور من قبل السلطة الحاكمة.

كما أنّ الدساتير الحديثة تعطي مكانة مركزية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و ذلك بالإعلان عنها في «قائمة» (أو ما يسمّى أيضا «بالكاتالوج») مدرجة بصفة رمزية في طالع الوثيقة الدستورية وبشكل يمنح لكل مواطن النفاذ المباشر إلى حقوقه و حرياته و «السهولة في قراءتها». فضلا عن ذلك، فإنّ إحداث محكمة دستورية من شأنه أن يؤول إلى إرساء آلية للرقابة على الدستورية. و هي آلية يجب أن تكون متاحة للمواطنين - الشيء الذي كان نادرا في ظل المدرسة الدستورية الكلاسيكية - و أن تمنحهم بصفة خاصة إمكانية طلب إلغاء القوانين الخارقة لحقوقهم و حرياتهم.

مجالات تدخّل المدرسة الدستورية الجديدة

المؤسسات

تمثّل المؤسسات الجانب «التقليدي» بامتياز في الدساتير. إلا أنّ المدرسة الدستورية الجديدة أضفت عليها طابعا جديدا و ذلك بتناول المسألة المؤسساتية من زاوية مختلفة و خاصة بمنح القاضي الدستوري مكانة محورية في إطار الهندسة المؤسساتية.

يتمثّل المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلط، كما تبيّنته كلّ الدساتير الديمقراطية، في «تقسيم» السلط و توزيع الاختصاصات بين مختلف الهياكل و المؤسسات. لكن في مفهومه المعاصر لم يعد مبدأ الفصل بين السلط يقتصر على بعد واحد، بل صار له بعدان: البعد الأوّل، و هو تقليدي، يكمن في توزيع الاختصاصات على المستوى المركزي للدولة من خلال تنظيم العلاقات بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية و السلطة القضائية (و نشير هنا إلى «التقسيم الأفقي للسلطة»). أمّا البعد الثاني فيتمثّل في توزيع الاختصاصات بين السلط المركزية و الجماعات الترابية.

1- شكل الدولة

إنّ الدستور هو الذي يحدّد شكل الدولة. و الخيار هنا لم يعد مجرد خيار ثنائي بين دولة موحدة و دولة فدرالية. إذ بين هذين الشكلين للدولة

⁴ المزيد من المعلومات يمكن الإطلاع على المذكرة الإعلامية الصادرة عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية حول هذا الموضوع: المنظمة شبه الرئاسية، راجع:

http://www.democracyreporting.org/files/bp_27_semi_presidential_system_arabic-formated_1_1.pdf

³ يجب أن يكون الدستور مقتضبا و غامضا. يجب أن يعد بشكل لا يعرقل عمل الحكومة»، إعلان نابليون الأوّل.

مؤسسات رقابة قادرة على كشف و معالجة مختلف أشكال الممارسة التعسفية للسلطة. و من هذا المنطلق يمكن أن يتناول الدستور هذه المسألة في اتجاهات عدة :

- حماية الحقوق و الحريات : هيئة وطنية لحقوق الانسان، موفّق إداري، حامي الحقوق («أمبودسمان»)، حامي حقوق الطفل، مراقب السجون، هيئة مكلفة بمناهضة الميز و اللامساواة، هيئة أخلاقيات الوظيفة العمومية (مكافحة الفساد و تحقيق فائدة غير مشروعة)، هيئة مكلفة بالتعديل في مجال استعمال الوسائل الاعلامية (حماية الحياة الخاصة)، النفاذ إلى الوثائق الإدارية.
- الانتخابات : هيئة انتخابية مستقلة مكلفة بالعمليات المتعلقة بتنظيم مختلف الانتخابات و السهر على حسن سيرها، هيئة لمراقبة حسابات الحملة الانتخابية و التمويل العمومي للأحزاب السياسية، هيئة مكلفة بتقسيم الدوائر الانتخابية.
- القضاء «العادي» : أحيانا يقع تخصيص مكانة مميزة لإرساء مجلس أعلى للقضاء يكون إحداه مضمونا بمقتضى الدستور.
- الحسابات العمومية : يمكن إنشاء هيئات خاصة في مجال المالية و المجال المتعلق بالميزانية و مجال المحاسبة.

4- الوضع القانوني للأحزاب السياسية و للمعارضة

من الممكن سنّ قواعد تضمن للمعارضة «مكانة دستورية» حقيقية. و هو ما يتمّ في مرحلة أولى عبر الاعتراف الرسمي بدور الأحزاب السياسية.

الاعتراف الرسمي بالأحزاب السياسية

هذه هي القاعدة المعمول بها في عدد كبير من الدساتير. إذ أنّ الديمقراطية ذاتها تقوم على تعددية التيارات الفكرية، لذا فهي لا يمكن أن تتحقّق دون ضمان التعددية الحزبية (أو نظام متعدد الأحزاب). و في هذا السياق نجد دستور جمهورية الأرجنتين الذي أعلن عن أنّ الأحزاب السياسية هي مؤسسات أساسية للنظام الديمقراطي، و أنّ إحدائها و نشاطها حرّ في إطار احترام الدستور الذي يضمن بدوره التنظيم و التسيير الديمقراطي للأحزاب و تمثيل الأقليات. كما يعترف هذا الدستور كذلك باختصاص الأحزاب في تقديم الترشيحات لمختلف المناصب العمومية الانتخابية و بحقّها في النفاذ إلى الإعلام العمومي وفي نشر أفكارها. وللغرض، على الدولة ان تساهم في الدعم الاقتصادي لأنشطة الأحزاب السياسية و في تكوين قياداتها (الفصل 38).

يمكن أن نذكر أيضا و في نفس الاتجاه دستور جمهورية أرمينيا الديمقراطية:

«تتأسس الأحزاب السياسية بحرية و تساهم في تكوين الإرادة السياسية للشعب و التعبير عنها. لا يمكن لنشاطها أن يتعارض مع الدستور و القوانين، كما لا يمكن لأساليب عملها أن تخالف المبادئ الديمقراطية» (الفصل 7). و يضيف الفصل 28 من نفس الدستور: «لكلّ مواطن الحقّ في تأسيس

- الخيار القائم على التعاون بين السلط لا يزال نقطة مرجعية مفضّلة بالنظر إلى الليونة التي يميّز بها، و ذلك إضافة إلى تحكيم الناخبين (عبر الاستفتاء و الانتخابات العامة) أو تحكيم المحكمة الدستورية في حال التنازع بين المؤسسات.
- على الدستور أن ينظّم و يضمن استقلالية السلطة القضائية و ذلك خاصة بتحديد الهياكل المساهمة في ممارسة هذه السلطة و مجالات الاختصاص الممنوحة لكلّ منها. فمن الضروري أن يقع التنصيب صلب الدستور على الضمانات الأساسية المتصلة بوجود و باستقلالية القضاء من خلال إحداث هيكل متخصص و مستقلّ يكون مختصّا في مجال تسمية القضاة و التصرف في مسارهم الوظيفي بما في ذلك المسائل التأديبية المتصلة بممارسة الوظيفة.
- جلّ الدساتير الحديثة تنصّ على إحداث هياكل مستقلة و متخصصة للتدخل في قطاع ما أو في مجال معين من مجالات تدخل الدولة : الهيئات الإدارية المستقلة.

3- الهيئات الإدارية المستقلة

هذه المؤسسات التي عادة ما تتعدت بالهيئات الإدارية المستقلة (و التي يمكن أن تمنح أحيانا صلاحيات قضائية أو شبه قضائية) تشكّل اليوم عامل توازن قويّ في النظام الديمقراطي نظرا للمهام الرقابية التي تمارسها و بالنظر خاصة إلى الصلاحيات التي يمكن أن تسند لها في مجال حماية و ضمان حقوق و حريات المواطنين. و يعدّ في هذا الإطار مثال دستور جمهورية جنوب إفريقيا معيّرا، حيث جمع هذه الهيئات تحت باب مشترك تبدو عنوانته مثيرة : «مؤسسات الدولة الداعمة للديمقراطية الدستورية»⁵ (الباب التاسع).

كما تلعب هذه الهيئات دورا أساسيا في إعلام الرأي العام بتوليها مهمة «التنبيه» و ذلك عبر لفت النظر إلى مختلف الاختلالات الوظيفية التي قد تطرأ على ممارسة الإدارات العمومية لمهامها أو حتّى، و بشكل أعمّ، عبر التنديد بحالات سوء التصرف داخل المؤسسات الخاضعة لرقابة السلطة العمومية. و تحمل هذه الهيئات في القوانين المقارنة تسميات مختلفة : هيئة عليا، مجلس، «أمبودسمان»، موفّق، حامي الحقوق، إلخ.

و تتمثّل المجالات التي عادة ما تتدخل فيها هذه الهيئات في ما يلي (قائمة غير حصرية) :

- الإقتصاد : تعديل المنافسة، السوق المالية، إلخ.
- الاتصال و الإعلام : هيئة مكلفة بالسهر على احترام تعددية الصحافة و حرية النفاذ إلى الإعلام السمعي البصري.

⁵ ترجمة غير رسمية مقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية.

الشكل و وفق المهام المنصوص عليهما في النظم الداخلية أو في النصّ المحدث لها.

الفقرة الأولى: التمثيل النسبي للأحزاب السياسية و للكتل البرلمانية المتواجدة داخل كلّ مجلس مضمون بقدر الإمكان على مستوى تركيبة مكتبته و كلّ لجنة من لجانها».

يمكن تخصيص رئاسة اللجان البرلمانية، بما فيها اللجان القارة، لأحد أعضاء المعارضة. ففي فرنسا مثلاً رئاسة لجنة المالية داخل المجلس الوطني تعود لنائب عن المعارضة. و من باب أولى و أخرى يمكن منح رئاسة لجنة برلمانية للتحقيق لعضو من المعارضة. بل أكثر من ذلك، إذ ليس من النادر أن يعين أحد أعضاء المعارضة في منصب نائب رئيس أحد المجلسين.

و فيما يتعلّق بسلطات البحث و التحقيق التي يتمنّع بها البرلمان فيمكن منحها، كما هو الشأن في ألمانيا، إلى لجان برلمانية قارة.

حيث حدّد دور المعارضة في بعض الميادين بشكل ضمني صلب القانون الأساسي (الدستور). إذ ينصّ الفصل 45 (أ) منه على ما يلي:

[لجنة الشؤون الخارجية و الدفاع]

1- يعين البندستاغ لجنة للشؤون الخارجية و الدفاع.

2- كما تتمتع لجنة الدفاع بصلاحيات لجنة تحقيق. و عليها التحقيق في القضايا كلما تلقّت طلباً في ذلك من ربع أعضائها.

و بشكل أعمّ، ورد بالفصل 44 ما يلي:

1- للبندستاغ الحقّ في تكوين لجنة تحقيق مكلفة بجمع الحجج اللازمة في جلسة علنية [...] كما عليه واجب تكوينها إذا تلقى طلباً في ذلك من ربع أعضائه.

الحقّ في الإعلام: لا يمكن المحافظة كلياً على دور و على مهامّ المعارضة في إطار نظام ديمقراطي إذا لم تكن هذه الأخيرة متمتعة بالحقّ في الإعلام و بالحقّ في الاستشارة عند الإقتضاء، و ذلك بالخصوص عبر الأحزاب السياسية الممثلة لها أو من خلال الكتل السياسية المتواجدة في البرلمان. و يمكن أن تجبر الحكومة على تفعيل و احترام هذا الحقّ و ذلك أساساً عبر آليات استشارية رسمية أو من خلال التنظيم الدوري (مرّة في الأسبوع على الأقلّ) لجلسات برلمانية مخصّصة للأسئلة التي يوجّهها النواب للحكومة.

الحقّ في اللجوء إلى القضاء الدستوري: من بين النقاط التي تساهم اليوم و بشكل أساسي في تحقيق التوازن بين السلط نجد الحقّ المعترف به دستورياً للأقلية البرلمانية في اللجوء إلى المحكمة الدستورية. فهذه الوسيلة يمكن للأقلية السياسية، أي المعارضة، طلب مراقبة دستورية القوانين المقترحة من الحكومة و المصادق عليها بدعم من الأغلبية التي تحظى بها هذه الأخيرة صلب البرلمان.

5- القضاء الدستوري

أصبح إرساء قضاء دستوري جزءاً لا يتجزأ من دولة القانون و عاملاً قوياً في تحقيق توازن النظام الديمقراطي. و من هذا المنطلق يمثّل القضاء الدستوري نقطة مرجعية لا مناص منها في فكر المدرسة

أحزاب سياسية بمعيرة غيره من المواطنين و الانخراط فيها»⁶.

منح مكانة خاصّة للمعارضة

قليلة هي الدساتير التي تتضمّن أحكاماً خاصّة بالمعارضة. لكن يمكن أن نذكر مثال الفصل 58 من دستور السنغال :

«يضمن الدستور للأحزاب السياسية المعارضة لسياسة الحكومة الحقّ في المعارضة. و يحدّد القانون نظامها و يضبط حقوقها و واجباتها. المعارضة البرلمانية هي تلك التي تكون ممثلة من قبل نوابها داخل المجلس الوطني».

كذلك، و على إثر التعديل الدستوري لسنة 2011، أصبح الدستور المغربي يحتوي على أحكام تضمن بعض الحقوق الخاصة بالمعارضة داخل البرلمان⁷.

في جلّ الدساتير، غالباً ما تظهر الحقوق و الصلاحيات المعترف بها دستورياً للمعارضة في صيغة ضمنية و من خلال أحكام متفرقة من نصّ الدستور. لكن يمكن للدستور أن يتضمّن مقتضيات صريحة في هذا الخضمّ و هو ما من شأنه أن يوفر أكثر ضمانات لحقوق المعارضة. و يمكن تصوّر احتمالات مختلفة :

المشاركة في الهياكل البرلمانية (اللجان البرلمانية القارة أو اللجان البرلمانية الخاصة للبحث و التحقيق، الهيئات البرلمانية الوقتية أو القارة، الوفود البرلمانية المتخصّصة في ميادين معيّنة، الوكالات البرلمانية، إلخ). و من بين الوسائل الأكثر استعمالاً من أجل بلوغ هذه الغاية، التنصيب على أن تكون تركيبة تلك اللجان أو الهيئات قائمة على أساس التمثيل النسبي و ذلك ضماناً لتمثيل الأحزاب السياسية المعارضة : مثال الفصل 58 من الدستور البرازيلي:

«المؤتمر الوطني و لمجلسه لجان قارة و لجان وقتية يتمّ تكوينها طبق

⁶ أمثلة أخرى: الفصل 5 من دستور جمهورية بنين: «تساهم الأحزاب السياسية في التعبير عن إرادة الناخبين و هي تتكوّن و تنشط بحرية حسب الشروط التي يضبطها ميثاق الأحزاب السياسية. على الأحزاب أن تحترم مبادئ السيادة الوطنية و الديمقراطية و سلامة التراب الوطني و لائكية الدولة».

الفصل 17 من دستور البرازيل: «إحداث و انصهار و اتحاد و حلّ الأحزاب السياسية حرّ شريطة احترام السيادة الوطنية و النظام الديمقراطي و التعددية و الحقوق الأساسية للإنسان و المبادئ التالية: I- الطابع الوطني، II- منع تلقّي موارد مالية من جهات أو حكومات أجنبية أو الخضوع إليها، III- تسليم الحسابات إلى القضاء الانتخابي IV- التسيير البرلماني المطابق للقانون. الفقرة الأولى: الاستقلالية مضمونة للأحزاب السياسية في تحديد هيكلتها الداخلية و تنظيمها و تسييرها. و على أنظمتها الأساسية أن تضبط قواعد الولاء و الانضباط الداخلي» (ترجمة غير رسمية مقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية).

⁷ ينصّ الفصل 10 من الدستور المغربي على ما يلي:

«يضمن الدستور للمعارضة البرلمانية مكانة تحولها حقوقاً، من شأنها تمكينها من النهوض بمهامها، على الوجه الأكمل، في العمل البرلماني و الحياة السياسية. و يضمن الدستور، بصفة خاصة، للمعارضة الحقوق التالية :

حرية الرأي و التعبير و الاجتماع؛
حيزاً زمنياً في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيليتها؛
الاستفادة من التمويل العمومي وفق مقتضيات القانون؛
المشاركة الفعلية في مسطرة التشريع، لاسيما عن طريق تسجيل مقترحات قوانين بجدول أعمال مجلسي البرلمان؛
المشاركة الفعلية في مراقبة العمل الحكومي، لاسيما عن طريق ملتئم الرقابة، و مساءلة الحكومة، و الأسئلة الشفوية الموجهة للحكومة، و اللجان النيابية لتقصي الحقائق؛
المساهمة في اقتراح المترشحين و في انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية؛
تمثيلية ملائمة في الأنشطة الداخلية لمجلسي البرلمان؛
رئاسة اللجنة المكلفة بالتشريع بمجلس النواب ؛
التوفر على وسائل ملائمة للنهوض بمهامها المؤسسية؛
المساهمة الفاعلة في الدبلوماسية البرلمانية، للدفاع عن القضايا العادلة للوطن و مصالحه الحيوية؛
المساهمة في تأطير و تمثيل المواطنين و المواطنين، من خلال الأحزاب المكونة لها، طبقاً لأحكام الفصل 7 من هذا الدستور؛
ممارسة السلطة عن طريق التناوب الديمقراطي، محلياً و جهوياً و وطنياً، في نطاق أحكام الدستور؛
يجب على فرق المعارضة المساهمة في العمل البرلماني بكيفية فعالة و بناءة.
تحدد كميّات ممارسة فرق المعارضة لهذه الحقوق، حسب الحالة، بموجب قوانين تنظيمية أو قوانين أو بمقتضى النظام الداخلي لكل مجلس من مجلسي البرلمان».

الدستورية الجديدة التي ترى فيه العمود الفقري للهيكله المؤسسية المعتمدة في الدساتير الحديثة.

فالقضاء الدستوري يستجيب عبر مراقبة الدستورية إلى ثلاث مستلزمات:

- ضمان علوية الدستور باعتباره أهم قاعدة قانونية صلب المنظومة القانونية للدولة.
- ضمان حقوق و حريات الأفراد و حمايتها من تجاوز السلطة و بالخصوص من تجاوز المشرع لسلطته و ذلك بفضل مراقبة دستورية القوانين.
- تعديل اللعبة السياسية و ضمان طابعها السلمي في إطار نظام ديمقراطي و ذلك بتوفير حل قانوني للنزاعات التي يمكن أن تنشأ بين مختلف هياكل السلطة و الفاعلين فيها.

يجب أن يتولى الدستور اختيار نموذج القضاء الدستوري الذي سيقع اعتماده. فإما أن يقع منح صلاحية مراقبة الدستورية لجميع المحاكم مع بعث محكمة عليا تكون في أعلى هرم المنظومة القضائية، أو أن يتم اسناد مهمة القضاء الدستوري إلى محكمة واحدة، يمكن أن تسمى «محكمة دستورية»، تحال عليها كل المسائل المتعلقة بالدستورية.

و من بين الاشكالات الأكثر رواجاً و الأكثر حساسية و المطروحة في هذا الإطار، نجد الإشكال المتصل بتركيبة المحاكم الدستورية و ذلك المتعلق بحق اللجوء إلى القاضي الدستوري من قبل الأفراد على وجه الخصوص.

تركيبة المحاكم الدستورية

لا وجود في هذا الإطار لنموذج وحيد و مثالي. لكن دراسة الأمثلة المقارنة، مهما كان موقعها الجغرافي و مهما كان نموذج القضاء الدستوري المعتمد فيها (بحسب ما إذا كان متاحاً لكل القضاة تحت رقابة محكمة عليا أو ممنوحاً حصرياً لمحكمة دستورية)، تكشف عن عدد من النقاط المشتركة بينها :

عدد قضاة المحكمة الدستورية : معدّل عدد القضاة الملحوظ في مختلف الأنظمة يساوي 12 قاضياً. و يمكن أن يصل إلى 15 (كما في إيطاليا و بولونيا مثلاً) أو 16 قاضياً (كما في ألمانيا مثلاً). و هو عدد من شأنه أن يضمن حسن نسق البتّ في القضايا و بشكل يحول دون تراكمها لدى المحكمة.

مدة عضوية القضاة الدستوريين : يتمثل المبدأ في اعتماد مدة عضوية أطول من المدد النيابية المنطبقة على الهياكل السياسية المنتخبة (بالخصوص المدد الخاصة برئيس الجمهورية و بأعضاء البرلمان). و هو ما من شأنه أن يضمن استقلالية القضاة لا فقط في علاقتهم بسلط التعيين بل و أيضاً في علاقتهم بهياكل المراقبة (خاصة منها البرلمان)، كما يساهم في الإبقاء على القضاة في مناصبهم خلال فترات التداول السياسي على السلطة و في تفادي التداول العنيف باعتبار أن

الإصلاحات المراد إدخالها من قبل الحكومة الجديدة يجب أن تتم هي أيضاً في كنف احترام الدستور.

و بشكل عامّ، يقع تعيين القضاة الدستوريين لمدة تتراوح بين 5 سنوات و 12 سنة أو أكثر (كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية). كما تبلغ هذه المدة 12 سنة في ألمانيا، 9 سنوات في فرنسا و إسبانيا و إيطاليا و بولونيا و بوركينافاسو، 7 سنوات في مالي و الطوغو و 5 سنوات في بنين.

سلط التعيين : من الملاحظ أنّ جلّ القضاة الدستوريين يعيّنون من طرف سلط أو مؤسسات سياسية. و هو ما قد يبدو لأوّل وهلة مثيراً للدهشة نظراً لتضاربه مع متطلبات الاستقلالية و الحياد الواجب توفرهما لممارسة أيّ عمل قضائي. لكن هذا الأمر يمثّل في الواقع، و على عكس ما يُظن عنصرًا من العناصر التي تساهم في تدعيم مشروعية القضاء الدستوري باعتبار أنّ مشاركة «السلط الخاضعة للرقابة» في تعيين القضاة الدستوريين من شأنها أن تحثّها أكثر على تقبّل أعمال «السلطة المكفّفة بالرقابة». و بحسب الدول المعنية فإنّ سلط التعيين تكون إمّا سلطاً تنفيذية (رئيس الجمهورية، حكومة) أو سلطاً برلمانية (رؤساء المجالس البرلمانية، النواب، أعضاء مجلس الشيوخ) أو الاثنان معا بحيث تتقاسمان صلاحية التعيين. و نجد حتى أمثلة لدول ينتخب فيها القضاة الدستوريون من طرف المجالس البرلمانية (كما هو الحال في ألمانيا).

تفادي تسييس التعيينات : يمكن من جهة أولى التنصيص على أن تتلقّى سلط التعيين «مقترحات» تعيين صادرة عن هيكل آخر، من الهياكل القضائية مثلاً، أو أن يتم اقتراح قائمة أسماء تعرض على سلطة التعيين و تكون هذه الأخيرة مجبرة على أن تختار من بينها. و هو ما قد يتجسّد عملياً في اقتسام صلاحية التعيين بين كلّ من «سلطة التعيين» و «سلطة الاقتراح» (دائماً عملاً بفكرة «تقسيم» السلطة للحدّ من مخاطر الاستبداد).

و يمكن من جهة ثانية التنصيص على مشاركة السلطة القضائية بشكل مباشر أو غير مباشر في تعيين القضاة الدستوريين (كما هو الحال في إسبانيا و إيطاليا). كما توجد أنظمة أخرى، كالنظام المعتمد في لكسمبورغ، يكون فيها لبعض القضاة السامين الحقّ في العضوية الآلية و بصفتهم تلك في المحكمة الدستورية. و أخيراً، في الأنظمة التي يكون فيها القضاة الدستوريون منتخبين من طرف البرلمان (كألمانيا و إيطاليا و البرتغال، إلخ)، عادة ما يكون انتخابهم مشروطاً بالحصول على أغلبية موصوفة.

المؤهلات المستوجبة : في أغلب النظم يشترط في من سيترشّح لمنصب قاضٍ دستوري توفير مؤهلات معينة لاسيما في المجال القانوني. لكن يمكن أن تمنح عضوية المحكمة الدستورية إلى شخصيات إمّا سبق لها و أن شغلت مناصب سياسية أو تعدّ من ذوي الخبرة في الميدان الاجتماعي أو الاقتصادي. و هو ما قد يضيفي التنوّع على تركيبة المحكمة و يحدث، إلى حدّ ما، شيئاً من التوازن في مقابل الكفاءات التقنية البحتة. إلاّ أنّه بالنظر إلى طبيعة و موضوع مهامّ المحكمة الدستورية، يستحسن أن يكون أغلب أعضائها على الأقلّ من ذوي

الكفاءة في مجال القانون. فمثلا في ألمانيا يشترط في أعضاء المحكمة الدستورية أن يكونوا قد تابعوا المرحلة المشتركة لتكوين مختلف المتهنين في المجال القانوني. أمّا في إسبانيا و في إيطاليا فإنّ القضاة الدستوريين هم من رجال القانون المحكّنين. و أمّا في بولونيا فيشترط أن تتوفر فيهم نفس المؤهلات اللازمة بالنسبة لقضاة المحاكم العليا.

عدم الجمع و عدم النقلة: المقصود بعدم الجمع هو أن يحجّر على القضاة الدستوريين الجمع بين مهامهم القضائية و أيّ وظائف عمومية أو مناصب نيابية أخرى. أمّا عدم النقلة فالمقصود بها استحالة انهاء عضوية القاضي الدستوري أو إقالته أو إيقافه عن العمل أو نقلته قبل بلوغ الأجل العادي لمدة عضويته، عدى في حالة الظروف الاستثنائية التي يستحيل معها على المعني بالأمر أن يباشر مهامه بشكل عادي أو في حالة الاخلال الجسيم بالواجبات المحمولة عليه في إطار وظيفته. كل أنظمة القضاء الدستوري الجديرة بهذه التسمية تتضمّن عموما نفس النظام القانوني المنطبق على حالات عدم الجمع و حالات عدم الأهلية للترشح. و يميّز هذا النظام بقواعد صارمة تهدف إلى حفظ استقلالية القضاة الدستوريين في علاقتهم ببقية السلط و إلى ضمان حيادهم في ممارستهم لمهامهم.

لجوء الأفراد إلى المحكمة الدستورية

يتعلّق الأمر هنا بمسألة شائكة بالنظر إلى ضرورة تمكين أكبر عدد ممكن من الأفراد من اللجوء إلى القضاء الدستوري، لكن مع تقادي الوقوع في ترك الدعوى مفتوحة للجميع دون شروط للقبول و بشكل قد يؤول إلى تضخّم مفرط في عدد الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة. إذ أنّ القضاء الدستوري لا يختلف من هذه الناحية عن أشكال القضاء الأخرى: فالالتزام «بأجل معقول» للبت في القضايا يعدّ عنصرا أساسيا مما عهدنا على تسميته «بحسن سير القضاء». لذا يتوجّب إيجاد حلّ توفيقى بين ضرورة تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم الأساسية أمام القاضي الدستوري و ضرورة استبعاد الدعاوى غير الجديّة التي تهدف إلى إضاعة الوقت.

الطعن الفردي المباشر: يبدو أنّ المنظومة الأكثر ديمقراطية هي تلك التي تعتمد نظام الدعوى المباشرة أمام القاضي الدستوري : الفرد الذي يجد نفسه ضحية خرق لحقوقه الأساسية يمكنه التوجّه مباشرة إلى القاضي الدستوري و ذلك برفع دعوى ترمي إلى إلغاء القرار الخارق لتلك الحقوق (كما هو الشأن في ألمانيا، إسبانيا، البرازيل أو بوليفيا). ويمكن أخذ هذا الطعن الفردي المباشر بمعناه الواسع ليستهدف القوانين و القرارات الإدارية و حتّى الأحكام القضائية (كما يمكن حصر إمكانية الطعن في صنف واحد من هذه الأصناف). و يمكن أيضا لهذا الطعن أن يتعلّق بكلّ أحكام الدستور و لا فقط تلك الخاصة بحماية الحقوق الأساسية.

اللجوء غير المباشر إلى القضاء الدستوري: هو إجراء بسيط من حيث المبدأ. و هو يقوم على مرحلتين:

المرحلة الأولى - في إطار قضية مطروحة أمام محكمة ما (مدنيّة، جزائية أو إدارية مثلا) يدّعي أحد الأطراف أنّ القانون الواجب تطبيقه لفضّ النزاع مخالفا للدستور أو للحقوق و الحريات التي يضمنها مثلا. في هذه الحالة تعتبر الجهة المعنية قد «دفعت بالادستورية» قصد جعل القاضي يهمل القانون الذي كان يفترض تطبيقه و ذلك نظرا لخرقه للدستور. و تعدّ هذه المسألة عرضيّة في علاقتها بالنزاع الأصلي لكنّها تستوجب البتّ فيها بصفة أولية باعتبار ثبوت عدم دستورية القانون سيجعل القاضي يعزف عن تطبيقه و عن تأسيس حكمه عليه.

المرحلة الثانية - في نموذج الرقابة المركّزة على الدستورية، و الذي أخذ هنا كمثال، لا يمكن للقاضي المتعهدّ بالنزاع الأصلي أن يبتّ بنفسه في مسألة دستورية القانون. لذا يتوجّب عليه تعليق النظر في النزاع الأصلي المطروح أمامه و إحالة المسألة إلى المحكمة الدستورية التي ستقضي بدستورية او بعدم دستورية القانون. و توصف هذه التقنية بـ«الإحالة التوقيفية». و باعتبار المسألة المطروحة تتعلّق بتأويل و تطبيق الدستور فهي تنعت بـ«المسألة التوقيفية الدستورية».

إذا ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون فهي ستحكم بإلغائه. و حينها يمكن أن تعود القضية إلى مجراها الطبيعي أمام القاضي العادي الذي عليه أن يراعي قرار المحكمة الدستورية و يستبعد تطبيق ذلك القانون. أمّا إذا تمّ الإعلان عن مطابقة القانون للدستور، يصبح بإمكان القاضي العادي تطبيقه و فضّ النزاع في الأصل بصفة نهائية. يمتاز هذا النظام المسمّى بـ«الرقابة العرضية على الدستورية» بميزتين: فهو يميّن الأفراد من اللجوء إلى القاضي الدستوري لكن مع تقادي تضخّم عدد القضايا بدون موجب و ذلك بفضل آلية الانتقاء المحدثة في طور أولي على مستوى قاضي الأصل.

القواعد القانونية

يجب أن تكون القواعد القانونية مرتّبة بشكل يضمن تناسق المنظومة القانونية بأكملها. إذ أنّ هذا التناسق له دور حاسم في تحقيق الأمان القانوني و بعث الثقة لدى المواطنين في القاعدة القانونية. فالأمان القانوني يعدّ عنصرا أساسيا من دولة القانون. و حسب التوجه الذي تمّ توحيه خلال الثلاثين سنة الأخيرة في وضع الدساتير، يجب على الدستور أن يميّن من بلوغ هذه الغاية و ذلك عبر ثلاث سبل:

1- تحديد القواعد القانونية و ضبط مجالها

من الضروري أوّلا أن يقع تحديد القواعد القانونية الأساسية النافذة في إطار المنظومة القانونية الداخلية مع بيان كفيّة وضعها و كفيّة ترابطها فيما بينها. فالدستور سيحدّد مثلا كيفية توزيع الاختصاص بين القانون و الأوامر و ذلك بتبيان المسائل التي تستوجب سنّ قانون أو تلك التي يمكن أن يقع تنظيمها بأمر. كما يمكنه أن يضبط حتى الحالات و الظروف التي يمكن أن يتمّ فيها تنظيم استفتاء. إضافة إلى ذلك يتولى الدستور مثلا تحديد مختلف أصناف القوانين (قوانين عادية، قوانين أساسية، قوانين استثنائية، إلخ.) و ضبط مجال تدخل كلّ صنف منها

مع توضيح العلاقة بينها. فالقانون العادي مثلا لا يجب أن يتعارض مع القانون الأساسي و إن حصل مثل هذا الأمر فيمكن أن يعرض على القاضي الدستوري الذي له أن يصرّح بمخالفة هذا القانون للدستور وأن يلغيه.

2- مكانة القانون الدولي

من ناحية ثانية على الدستور أن يحدّد العلاقة بين المنظومة القانونية الداخلية و المنظومة القانونية الدولية. و هو ما سيمكّن من فضّ ثلاث إشكالات:

- توضيح الشروط اللازمة حتى يحقّ للدولة أن تلتزم على المستوى الدولي و أن تبرم معاهدات دولية. فالدستور يجب أن يحدّد، بوجه أخصّ، من هي السلط المختصة في هذا المجال و ما هي الاجراءات الواجب اتّباعها.
- ضبط الشروط المستوجبة حتى تكون قواعد القانون الدولي نافذة داخل المنظومة القانونية الوطنية (المعاهدات و الأعراف الدولية و المبادئ العامة للقانون). و هو ما يمكّن بالخصوص من تحديد ما إذا كان يحقّ للأفراد إثارة القواعد الدولية أمام المحاكم (كالمعاهدات الحامية لحقوق الانسان) و ما هي الشروط المستوجبة لذلك.
- معالجة حالات التنازع التي قد تطرأ بين القواعد الداخلية و القواعد الدولية بشكل يضمن علوية القانون الدولي على القانون الداخلي على النحو الذي يقتضيه كلّ من القانون و القضاء الدوليين.

3- الأحكام المتعلقة بتعديل الدستور

ينبغي هنا إيجاد ما يلزم من التوازن بين ضرورة ضمان شيء من الاستقرار للدستور و ضرورة تطويره، إن استوجب الأمر ذلك، حتى يتأقلم مع الوضع. و باختصار، يمكن القول أنّ عملية تعديل الدستور يجب ألا تكون معقّدة جدّا و لا مبسّطة جدّا. و هو ما يدعو إلى استحضار بعض التوجيهات العامّة التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار:

أولاً، إجراءات تعديل الدستور يجب أن تكون مختلفة عن الاجراءات المنطبقة على القواعد الأخرى (قوانين عادية، قوانين أساسية، إلخ). بعبارة أوضح، اجراءات تعديل الدستور يجب أن تتميّز بأكثر صرامة تأكيدا على علويّته و قيمته القانونية مقارنة بالقواعد القانونية الأخرى.

ثانيا، عملية تعديل الدستور يمكن أن تكون إما برلمانية صرفة أو عبر الاستفتاء. أمّا تعديل الدستور عن طريق الاستفتاء فحسب فمن شأنه أن يؤوّل إلى الوقوع في مخاطر الشعبوية و هو ما يمكن تقاديه مثلا بإجراء استفتاء شعبي يليه إجراء المصادقة بالأغلبية المطلقة لأعضاء البرلمان.

ثالثا و أخيرا، و هو مظهر أساسي من مظاهر المدرسة الدستورية الجديدة، بإمكان السلطة التأسيسية أن تقيم تمييزا صلب الدستور بين اجراءات تعديل مختلفة. كأن تنصّ على إجراءات تعديل مبسّطة بالنسبة

لبعض الأحكام الدستورية و أن تشترط اجراءات تعديل مشدّدة بالنسبة للمقتضيات الأكثر أهمية و ذلك لإضفاء مزيد من الحماية عليها. وكما تبيّنه أمثلة عدّة من الدساتير عبر العالم يمكن أن يقع تحجّير تعديل بعض الأحكام الدستورية الجوهرية على غرار احترام مبدأ الديمقراطية أو الأحكام المتعلّقة بالحقوق الأساسية أو على الأقلّ ما يعدّ غير قابل للتراجع فيه منها و يستوجب الحفاظ عليه مهما كانت التكاليف (كاحترام الكرامة البشرية). و حسب توجّه صار ملحوظا اليوم في المسارات الدستورية، تبيّنت مثل هذه الإمكانية من شأنه أن يفسح المجال أمام تطوّر هامّ على مستوى مراقبة الدستورية: تمكين القاضي الدستوري من مراقبة دستورية القوانين الدستورية.⁸

الحقوق و الحريات الأساسية

إنّ حماية و ضمان الحقوق و الحريات صارا يشكّلان جانبا محوريّا و ذا أولوية ضمن الدساتير الحديثة. فلا وجود لدولة قانون في غياب إعلان عن الحقوق و الحريات و في غياب الآليات و الاجراءات المناسبة لفرض احترامها. كما أنّ مسألة مشروعية القيود التي قد توضع على ممارسة الحقوق الأساسيّة تعدّ من المسائل الجوهرية التي تتطلّب الوقوف عندها.

1- حماية دستورية

لفترة طويلة وقع الاكتفاء بالتنصيص على حماية الحقوق و الحريات في القانون، حيث كانت الغاية تكمن أوّلا في حمايتها من التجاوزات الصادرة عن الحكومة و عن الإدارة. أمّا اليوم فقد صارت مثل هذه الحماية غير كافية بعد أن أثبتت التجارب أنّ القانون نفسه يمكن أن يشكّل خطرا على الحريات، خاصّة عند وجود تجانس بين الحكومة والأغلبية البرلمانية التي تساندها.

- في مرحلة أولى يتوجّب إدراج الحقوق والحريات صلب الدستور في شكل «قائمة» (أو ما يصطلح عليه «بالكاتالوج») تدرج عامّة في طالع الوثيقة الدستورية. و بمجرد الإعلان عنها تكتسي هذه الحقوق و الحريات طابعها «الأساسي» و تحرز على «قيمة دستورية» تصبح بمقتضاها ملزمة لجميع السلط (المفعول العمودي للحقوق الأساسية) و لكلّ الأفراد (المفعول الأفقي للحقوق الأساسية).
- في مرحلة ثانية يتوجّب وضع الحقوق و الحريات الأساسية تحت حماية القضاء. فمهمة حماية الحقوق و الحريات الأساسية تعتبر من صميم المهام الموكولة إلى القضاء الدستوري و إلى القضاة المكلفين به و ذلك خاصّة عبر مراقبة دستورية القوانين.

2- حماية «معاهدية»

كما يجب التأكيد من ناحية أخرى على أنّنا أصبحنا اليوم نجد لإعلان

⁸ أصدرت المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية مذكرة اعلامية حول هذا الموضوع : منع الدكتاتورية: الضمانات الدستورية ضدّ إعادة إنتاج السلطوية، راجع: http://www.democracyreporting.org/files/constitutional_safeguards_arabic_1.pdf

كما يوجد حل آخر ممكن و هو يتمثل في التنصيص على التكامل بين الدستور و المعاهدات الضامنة لحقوق الانسان على الشكل الوارد مثلا في دستور جمهورية أرمينيا الديمقراطية¹⁰. إلا أن هذا الخيار يعدّ خيارا أوسطا لأنه لا يبيّن الطريقة الواجب اتباعها في حال التضارب بين حقّ أساسي دستوري و حقّ أساسي مضمّن في معاهدة دولية. لذا يبدو دور القاضي في مثل هذه الحالة حاسما: فإما أن يتوصّل إلى حلّ التنازع و ذلك بالعمل على التوفيق بين حقوق متناقضة أو، إن تعذّر عليه التوفيق، أن يغلب الدستور على المعاهدة باعتبار الدستور أعلى قاعدة في المنظومة القانونية الداخلية.

4- القيود الموضوعة على الحقوق الأساسية

المبادئ العامة المنطبقة في مجال تقييد الحقوق

مبدئيا لا وجود لحدّ مطلق أو لحرية مطلقة. و هو ما يفسّر بعدم جواز ترجيح أحد الحقوق و بصفة آلية على الحقوق الأخرى حتّى لا تفقد هذه الأخيرة فعاليتها.

فكلّ الحقوق و الحريات «متساوية»، بمعنى أنّها ليست مرتّبة ترتيبا تفضليا، بحيث يتوجّب الاعتراف بها للجميع بشكل متساوي و شامل.¹¹

إذ يجب أن يجد كلّ حقّ حدود تطبيقه في مجال تطبيق الحقوق الأخرى، كما يبيّنه الفصل IV من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن المؤرخ في 1789:

«تتمثّل الحرية في إمكانية القيام بكلّ ما لا يضرّ بالغير: فممارسة الحقوق الطبيعية لكلّ إنسان لا حدود لها إلا في تلك التي تضمن لبقية أفراد المجتمع التمتع بنفس الحقوق. و لا يمكن وضع هذه الحدود إلا بقانون».

فقد ترجح أحيانا المصلحة الجماعية على الحقوق الذاتية، و ترجح حقوق مجموعة الأفراد المتعايشة داخل المجتمع على حقوق الفرد. و هنا يبرز الحفاظ على النظام العامّ أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة كعنصر يتوجّب أخذه بعين الاعتبار. و بصفة عامّة، فإن الاعتبارات المتصلة بالمصلحة العامة هي الوحيدة التي يمكن أن تبرّر في بعض الظروف الحدّ من الحقوق و الحريات.

و أخيرا يجب الوقوف عند الحالة التي يمارس فيها الحقّ بشكل تعسّفي (نظرية التعسّف في استعمال الحقّ). إذ لا يمكن الاحتجاج بالحقوق الأساسية المضمّنة في نصّ ما بهدف إلغاء تلك الحقوق أو إلغاء النظام الديمقراطي القائم في دولة ما.

¹⁰ تنصّ هذه الأخيرة في الفصل 42 على ما يلي: «الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان و المواطن المنصوص عليها في الدستور لا تقصي الحقوق و الحريات الأخرى المضمّنة في القوانين و المعاهدات الدولية».

¹¹ يمنح دستور جمهورية بوليفيا مثلا عن هذا التمشّي:

«الفصل 113. I. الحقوق المعترف بها في هذا الدستور هي حقوق لا يمكن النيل منها، و هي شاملة، مستقلة، غير قابلة للتجزئة و متطوّرة. و على الدولة واجب دعمها و حمايتها و احترامها. II. الحقوق المعنوية منها في هذا الدستور لا يترتّب عنها نفي الحقوق الأخرى الغير معلنة فيه. III. ترتيب الحقوق الوارد في هذا الدستور لا يترتّب عنه تفاضل بينها أو علوية بعض الحقوق على الحقوق الأخرى» (ترجمة غير رسمية مقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية).

ولضمان الحقوق و الحريات في الدستور امتدادا على المستوى الدولي. فإلى جانب الحماية الدستورية صارت هنالك حماية «معاهدية» (ترتكز على الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الانسان) تتميز بالفعالية خاصة بوجود محاكم مختصة في تلقّي الشكاوى التي يتقدّم بها الأفراد بصفة مباشرة، عند الاقتضاء، و البتّ فيها. كما أنّ هذه الآليات الدولية تضاعفت و تطوّرت تدريجيا مانحة بذلك للأفراد حماية مكتملة للحماية الدستورية، إن لم تكن منافسة لها.

و على المستوى العالمي يمكن أن نشير إلى وجود عهدين دوليين للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966، أولهما يتعلّق بالإعلان عن الحقوق المدنية و السياسية و الثاني يتعلّق بالإعلان عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية. أما على المستوى الجهوي فيمكن الإشارة مثلا إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان و الشعوب المؤرخ في 27 جوان 1981. و تقوم كلّ منظومة من هذه المنظومات على آلية حماية قضائية أو شبه قضائية تسمح للأفراد باللجوء إلى الهيئات المختصة للنظر في الشكاوى الموجهة ضدّ الدول الأعضاء.

3- التكامل

إنّ مختلف المنظومات الحمائية المتواجدة على المستوى الدستوري و على المستوى الدولي يجب أن تكون متكاملة و أن لا تدخل في تنافس حتى لا يؤوّل ذلك إلى حصول حالات تنازع قد يصعب فضّها. وللغرض يمكن استكشاف سبل عدّة :

فأما الحلّ الجذري فهو يكمن في منح قيمة دستورية للنصوص الدولية المتعلقة بحماية حقوق الانسان (أو البعض منها). و لقد تمّ اعتماد هذا الحلّ مثلا في البنين مع دستور 11 ديسمبر 1990 الذي نصّ في فصله السابع على ما يلي: «تعتبر الحقوق و الحريات المعلن عنها في الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان و الشعوب المعتمد سنة 1981 من قبل منظمة الوحدة الإفريقية و المصادق عليه من طرف البنين في 20 جانفي 1986 جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور و من القانون البنيني». و هو حلّ اعتمد أيضا في النمسا في شأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

بحصولها على قيمة دستورية، يصبح تطبيق هذه النصوص متوقّفا على المحكمة الدستورية التي يحقّ لها أن تفعلها في إطار مراقبة دستورية القوانين و أن تأوّلها مع الحقوق و الحريات الأساسية المعلن عنها في الدستور.

أما الحلّ الآخر، و هو المعمول به في إسبانيا و في بوليفيا، فيتمثّل في إدراج بند إحالة أو «مطابقة». بحيث يكون تأويل الحقوق و الحريات الأساسية الدستورية ضرورة مطابقا للحقوق و الحريات المضمونة بمقتضى النصوص الدولية.⁹

⁹ الفصل 13 (IV) من دستور جمهورية بوليفيا ينصّ في هذا المعنى على ما يلي: «المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المجلس التشريعي المتعدد القوميات و التي تعترف بحقوق الانسان و تمنع الحدّ منها في حالة الظروف الاستثنائية، تعدّ نافذة في إطار المنظومة الداخلية. الحقوق و الحريات المكرّسة في هذا الدستور يجب أن تأوّل طبقا للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان و المصادق عليها من قبل بوليفيا» (ترجمة غير رسمية المقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية).

أما الاستثناء الوحيد الوارد في هذا الإطار فهو يتعلّق بعدد قليل من الحقوق التي يمكن الإقرار بكونها تحظى بقوة نفاذ مطلقة والتي لا يمكن بالتالي حذفها أو الحدّ منها. و هي لهذا السبب تنعت بالحقوق الغير قابلة للاستثناء.

و بشكل عامّ، هنالك توافق حول الحقوق المدرجة في هذا الصنف: الحقّ في الحياة، تحجير التعذيب و المعاملة اللاإنسانية و المهينة، حظر الرقّ و عدم رجعية القوانين الجزائية. إذ أنّ كلّ عنصر من هذه العناصر مفروض بصفة مطلقة نظرا لتعلّقه باحترام الكرامة البشرية الذي يعدّ هو بذاته مبدأ مطلقا لا يمكن المساس منه.

كلّ المنظومات القانونية التي اختارت الإعلان عن الحقوق تتبنى هذه الفكرة المضمّنة في الدساتير الوطنية للدول الديمقراطية. و ما تجدر أيضا ملاحظته هو أنّ نفس هذه القواعد مدرجة في النصوص الدولية المتعلّقة بحماية حقوق الإنسان سواء على المستوى الجهوي أو على المستوى العالمي.¹²

المتطلبات الشكلية

من جهة أخرى، و طالما أنه بالإمكان تقييد بعض الحقوق الأساسية أو الحدّ منها، يجب مراعاة بعض المتطلبات (و هي فكرة وجود «حدود مضادة للحدود»):

- لا يمكن وضع حدود إلاّ بمقتضى القانون. بمعنى أنّ كلّ تقييد يجب أن يكون نابعا عن ممثلين انتخبهم الشعب،
- كل حد أو قيد يوضع على الحق أو على الحرية يجب أن يظل مؤقتا،
- كلّ حدّ أو كلّ قيد يجب أن يكون مبررا بالسعي إلى تحقيق هدف مشروع (أمن عامّ، نظام عامّ، صحّة عامة، أخلاق عامّة، إلخ)،
- يجب أن يكون الإجراء المقيد للحقّ أو للحرية متناسبا مع الهدف المنشود بحيث لا يكون مشطّا أو مفرطا و إنّما يكون ملائما للظروف التي تبرّره.

في كلّ الفرضيات لا يقبل أيّ تقييد من الناحية القانونية إذا كان سيؤول إلى النيل من مضمون الحقّ أو الحرية المعنّية. و هو ما قد يحصل حين يؤول القيد إلى إفراغ الحقّ من محتواه الجوهرية.

بند تقييد الحقوق : فصل خاصّ أو فصل عامّ؟

تتمثّل بنود تقييد الحقوق في الأحكام المضمّنة في الدساتير و في النصوص الدوليّة و التي تكرّس في الوقت ذاته مبدأ تقييد الحقوق والحريات و الحالات و الشروط التي تستوجب لقبول مثل هذا التقييد. وكقاعدة عامّة، توجد طريقتان لتناول هذه المسألة، و إن كان من الممكن أن نشهد حالات مزج بينهما:

• إما أن ندرج بشأن كلّ حقّ أو كلّ حرية أحكاما خاصّة تضبط حالات و شروط التقييد. و هي طريقة معتمدة في النصوص الدولية أكثر مما هي معتمدة في الدساتير.¹³ لكن ما تجدر ملاحظته هو أنّ البنود المقيدة للحقّ أو الحرية قد لا تدرج أحيانا بصفة آليّة. و هو ما لا يعني أنّ الحقّ أو الحرية المعنّية غير قابلة للتضييق. فالتقييد سيكون هنا ضمّنيا على الأقلّ لضمان ضرورة التوفيق بين الحقوق و الحريات المتضاربة (ضرورة التوفيق مثلا بين حرية التعبير و الحق في احترام الحياة الخاصّة).

• أو أن يتمّ إدراج بند التقييد في صيغة عامّة و ضمن فصل على حدة في النصّ. ممّا يجعل تأويل كلّ حقّ أو حرية يتمّ على ضوء ما نصّت عليه الأحكام العامّة لذلك الفصل. و هي الطريقة المتوخاة في جلّ الدساتير و حتى في بعض النصوص الدولية.¹⁴

و بخصوص الدساتير فإنّ تكريس مثل هذا البند العامّ يظهر من خلال الأمثلة التالية:

جنوب إفريقيا :

الفصل 36: تقييد الحقوق

- 1- يمكن تقييد الحقوق الواردة في إعلان الحقوق بمقتضى قانون ذو تطبيق عام، شريطة أن يكون التقييد معقولا و مبررا في ظلّ مجتمع حرّ و ديمقراطي قوامه الكرامة البشرية و المساواة والحرية، مع مراعاة كلّ العوامل الوجيهة بما فيها:
 - أ) طبيعة الحقّ،
 - ب) أهمية الهدف من القيد،
 - ج) طبيعة القيد و مداه،
 - د) العلاقة بين القيد و هدفه،
 - هـ) وسائل التقييد الأخفّ وطأة لتحقيق الهدف المنشود.

2 - باستثناء الحالات الواردة في الفقرة (1) أو في أحكام أخرى من الدستور، لا يمكن لأيّ قانون أن يضع قيودا على أحد الحقوق المنصوص عليها في إعلان الحقوق.¹⁵

أرمينيا :

¹³ هي طريقة معتمدة مثلا في الفقرة الثالثة من الفصل 12 من العهد الدولي للامم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية:

«لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متناسبة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.»

كذلك مثال الفصل 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: «حرية الفكر و المعتقد و الدين 1. كل إنسان له الحقّ في حرية الفكر و المعتقد و الدين. تترتب عن هذا الحقّ حرية تغيير الديانة و المعتقدات و حرية إظهار الدين أو المعتقد فرديا أو جماعيا، علنا أو على حدة، عبر التحدّ و التعليم و الممارسات و إقامة الشعائر. 2. لا يجوز إخضاع حرية الشخص في إظهار دينه أو معتقداته إلى قيود غير تلك التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لحفظ الأمن العام و لحماية النظام و الصحة و الأخلاق العامة أو لحماية حقوق حريات الغير.» (ترجمة غير رسمية مقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية).

كما نجد أثرنا لنفس التمشي في الفصل 11 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب : «يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع آخرين ولا يحد ممارسة هذا الحقّ إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح خاصة ما تعلّق منها بمصلحة الأمن القومي و سلامة و صحة و أخلاق الآخرين أو حقوق الأشخاص وحرياتهم.» (ترجمة غير رسمية مقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية).

¹⁴ كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية : «الفصل 52 - نطاق و تأويل الحقوق و المبادئ: يجب أن ينص القانون على أيّ تقييد بشأن ممارسة الحقوق والحريات التي يقرها هذا الميثاق، ويجب احترام جوهر تلك الحقوق والحريات. وفقا لمبدأ التناسب، لا يجوز وضع القيود إلا إذا كانت ضرورية و تستجيب بصفة فعليّة لأهداف المصلحة العامة التي يقرها الاتحاد، أو للحاجة إلى حماية حقوق وحريات الآخرين.» (ترجمة غير رسمية مقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية).

¹⁵ ترجمة غير رسمية مقترحة من المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية.

¹² الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية، ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، عهد الأمم المتحدة المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية.

الحقوق، التعامل مع مجموعة الحقوق و الحريات الأساسية بشكل موحد و ذلك بإخضاعها جميعا إلى نفس مبادئ و قواعد التضييق دون إقامة أيّ تمييز بين الحقوق المدنية و السياسية (حقوق الجيل الأوّل) و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية (حقوق الجيل الثاني) و تلك المسماة بحقوق «الجيل الثالث» كالحقوق المتصلة بحماية البيئة.

الخلاصة

كقانون أساسي للدولة شهدت النظرة للدستور طيلة العقود الأخيرة تحوّلًا هامًا بمفعول البروز الهامّ الذي عرفته المدرسة الدستورية الجديدة. إذ باعتبارها منبثقا عن شعب ذي سيادة - على الأقلّ حسب المفهوم الكلاسيكي الذي فرض نفسه انطلاقا من القرن الثامن عشر-، صار الدستور «مقرّبا» من الشعب و من المواطنين عبر حركة استحواذ تدريجي آلت إلى تغيير ملحوظ للمعنى الديمقراطي. ف سابقا كان الدستور يُمنح للشعب الذي كانت مشاركته في المسار التأسيسي إمّا منعدمة أو محدودة. أمّا اليوم فقد صار تدخل و تشريك المواطنين في المسار التأسيسي يتمّ بشكل أولي.

كما أنّ طبيعة و مجال الدستور تغيّرا نوعا ما، و هو ما ساهم بشكل كبير في «تقريب» الدستور من المواطنين. حيث لم يقتصر الأمر على مجرد زيادة في محتواه بقدر ما تمثّل في «تكثيفه» لتصبح القاعدة الدستورية قاعدة قانونية دقيقة، كاملة، قابلة للنفاد و للتطبيق المباشر. كذلك أصبح الدستور يراعي و بشكل مباشر «المصالح» المباشرة للمواطنين من خلال الاعتراف لهم بحقوق و حريات أساسية مع منحهم الضمانات الملائمة لفرض احترامها. فبهذه الطريقة صارت «حقوقهم» تحظى بحماية أكبر ضدّ كلّ ما قد يصدر عن السلط العمومية بوجه الخصوص، حيث تدعّمت إمكانات الطعن لدى القضاء مع البروز الهائل الذي شهده القضاء الدستوري.

و هو أمر يتعلّق و بدون شكّ، بعنصر جوهري من العناصر المميزة للمدرسة الدستورية الجديدة : فبفضل القضاء الدستوري عرفت دولة القانون قفزة نوعية و حاسمة، إلى درجة أنّه لم يعد من الممكن اليوم تصوّر دولة قانون من دون منظومة قضائية دستورية تتسم بالفاعلية و النجاعة و يكون فيها باب النقاضي مفتوحا أمام المواطنين. إنّ منح «ذراع مسلّحة» للدستور جعل القضاء الدستوري يساهم بشكل حاسم في إخراج الدستور من «سكّات القانون» لإدخاله في المحيط المباشر و حتى في الحياة اليومية للمواطنين.

الفصل 43: حقوق الإنسان و المواطن و حرياته الأساسية المضمّنة بالفصول 23 إلى 25 و 27 و 28 إلى 30 و 1.30 و الفقرة 3 من الفصل 32 لا يمكن التقليل منها إلا بقانون، و إذا كان ذلك ضروريا، في إطار مجتمع ديمقراطي، للأمن القومي أو لحفظ النظام العام أو للوقاية من الجرائم، أو لحماية الصحة و الأخلاق العامة أو الحقوق و الحريات الدستورية أو شرف و سمعة الآخرين.

القيود الموضوعية على الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان و للمواطن لا يمكن أن تتجاوز الإطار الذي تحدّده الالتزامات الدولية لجمهورية أرمينيا.

الفصل 44: باستثناء الحقوق و الحريات الواردة في الفصول 15 و 17 و 22 إلى 42 من الدستور، يمكن التضييق مؤقتا في الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان و للمواطن، حسب الأساليب التي يضبطها القانون، إذا تمّ الإعلان عن الحكم العسكري أو عن حالة الطوارئ، و ذلك في حدود حالات الطوارئ المبيّنة بالالتزامات الدولية.

و ما يمكن أن نلاحظه هو أنّ هذه الصياغة مثيرة للاهتمام باعتبارها تقوم على تمييز واضح ضمن البنود العامة بين الحقوق و الحريات القابلة للتضييق أو التقييد من جهة، و تلك التي لا يمكن انتقاصها حتى في الحالات الاستثنائية (كالحقّ في الحياة و قرينة البراءة و الحقّ في الطعن، إلخ).¹⁶

• يمكن في بعض الحالات أن يقع الجمع بين الطريقتين مع استعمالهما بالتناوب، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لدستور جنوب إفريقيا لسنة 1996 الذي نصّ في الفقرة الثالثة من القسم 7 (الحقوق) على ما يلي :

«يمكن إخضاع الحقوق المدرجة في إعلان الحقوق للقيود الواردة في الفصل 36 أو المذكورة في أيّ موضع آخر من هذا النصّ».

و يمكن الإقرار من ناحية أولى بأنّ الغاية من إدراج أحكام خاصّة بكلّ حقّ تكمن في الرغبة في مزيد تأطير سلطة التأويل التي يتمتع بها القاضي المكلف بتنفيذ الحقّ أو الحرية المعنية.

و على العكس، فإنّ إدراج بنود عامّة لتقييد الحقوق يستجيب بصفة عامّة إلى الرغبة في تبسيط و توضيح الأمور. و لقد أكد محرّرو ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على هذه الغاية حينما قرّروا اعتماد منهج مختلف عن ذلك الذي توخاه محرّرو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 (و التي كان الأسلوب السائد فيها يتمثّل في التقييد الخاصّ لكلّ حقّ أو حرية) و الذي اعتبره منهجا معقّدا. و من هنا جاء البند العامّ لتقييد الحقوق المدرج في الفقرة الأولى من الفصل 52 من الميثاق. و من ضمن المزايا الأخرى التي يوفرها البند العام لتقييد

¹⁶ الميثاق الكندي للحقوق و الحريات: «[1]. الميثاق الكندي للحقوق و الحريات يضمن الحريات و الحقوق الواردة فيه و التي لا يمكن التضييق منها إلا بمقتضى قاعدة قانونية و ضمن حدود معقولة يمكن أن يوجد لها تبرير في إطار مجتمع حرّ و ديمقراطي».

المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية ، منظمة غير ربحية ومستقلة وغير تابعة لأي حزب سياسي، يقع مقرّها ببرلين 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:

<http://www.democracy-reporting.org>
Contact : info@democracy-reporting.org

المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية

10117 ، برلين ، ألمانيا

T / +49 30 27 87 73 00

F / +49 30 27 87 73 00-10

info@democracy-reporting.org

www.democracy-reporting.org