مركز تكامل للدراسات والأبحاث

ترجمات

"المحاكم الدستورية"

"Constitutional Courts"

"أليك ستون سويت"

أستاذ القانون والسياسة والدراسات الدولية،

كلية الحقوق قسم العلوم السياسية، جامعة "يايل"، الولايات المتحدة الأمريكية

ترجمة: حسناء بنو

باحثة في سلك الماستر، مسلك القانون العام والعلوم السياسية، بكلية العلوم القانونية والسياسية سطات-

جامعة الحسن الأول

15 ديسمبر 2021

ALL RIGHTS RESERVED

جميع الحقوق محفوظة

"المحاكم الدستورية" أو ""Constitutional Courts هي ورقة بحثية للبروفيسور "Alec Stone Sweet"، باللغة الانجليزية، والمنشورة ضمن المشاركات البحثية في دليل أكسفورد سنة 2012، حيث وقف المؤلّف عند أهم محطات بزوغ المحاكم الدستورية وانتشارها، بل وتدارس النموذج الأمريكي بإعماله للمقارنة بين نموذجي المراجعة الدستورية المركزية واللامركزية، بما في ذلك من استحضار للعديد من النماذج المقارنة والأنظمة التي شكلت فيها المحاكم الدستورية الموجه الأساسي والجوهري لعملية الانتقال الديمقراطي.

I. الجذور/ النماذج/ الانتشار والشيوع

II. الهيكلة والوظائف

1- الالتزام والمنطق الوظيفي

2- الاختصاص القضائي

3- التعيين والتكوين

III. الفعالية والتأثير

1- الفعالية

2- الانتقال الديموقراطي

3- التشريع الدستوري

IV. ختام: خطاب الشرعية

تقديم:

قبل الحرب العالمية الثانية كانت المحاكم العليا الممارسة لسلطة المراجعة القضائية الدستورية، معدودة جدا: نقصد هنا سلطة إبطال القوانين وغيرها من أعمال السلطة العامة التي تقع في حالات التنافي والتعارض مع مقتضيات الدستور.

في خمسينيات القرن الماضي، شرعت أوروبا الغربية في الظهور كمركز لـ "دستورانية جديدة" ؛ نموذج للديمقراطية وشرعية الدولة يرفض عقائد السيادة التشريعية، يعطي الأولوية للحقوق الأساسية، ويستلزم نمطا معينا للمراجعة الدستورية. انتشرت هاته الدستورانية الجديدة، مع موجات الانتقال الديمقراطي المتتالية عبر القارة. وبحلول التسعينيات، كانت الصيغة الأساسية قد انتشرت عالميًا والقائمة على ثلاث :

أ. دستور راسخ ومكتوب / ب. ميثاق للحقوق الأساسية / ج. نمط للمراجعة القضائية الدستورية لحماية هاته الحقوق

كان تفرغ المحكمة الدستورية لذلك أمرًا لا حياد عنه في هذه العملية، لأسباب وجب مناقشتها، حيث انجذب واضعو الدساتير الجديدة نحو "النموذج المركزي" للمراجعة الدستورية، مع وجود محكمة دستورية متخصصة في ماهيته، ثم إلى "النموذج اللامركزي (أو الأمريكي)" للمراجعة القضائية التي يمارسها القضاء ككل.

يعرض هذا الباب مقدمة للسمات المؤسسة الرئيسية للمحاكم الدستورية، في لمحة عامة عن أدبياتها المقارنة المتنامية في هيكلتها، وظيفتها، تأثيرها وشرعيتها . عمل المحكمة الدستورية بفعالية يعكس بالضرورة محددات استثنائية كانت أساسا لنجاحها، وإن كانت نسبية في تفعيل الدستور كقانون واجب النفاذ. على الرغم من أن دراسات مختلفة قد تم اعتمادها ضمن تصورات معينة ومؤطرة ، إلا أن هذا المقال تم عرضه على مستوى من التجريد والموضوعية. يقدم المحكمة الدستورية كنمط مثالي بمنطق وظيفي خاص بها، ويستعرض الدراسات الأكاديمية المقارنة التي سعت إلى شرح قواسم التناظر والتخالف بين الأنظمة. تؤكد هاته المساهمة على تعددية الاختصاصات جزئيًا، أولا لأن علماء السياسة كانوا في طليعة البحث التجريبي ، وجزئيًا لأن المحاكم الدستورية القوية قد شكلت وأعادت تشكيل بيئاتها السياسية الخاصة. تعمل المحاكم الدستورية الناجحة بشكل روتيني على تقويض و"تخريب" نظم الفصل بين السلطات، بما في ذلك العناصر التي أصلت لشرعيتها، نتيجة لذلك برزت إشكالات وخطابات في الشرعية جديدة.

الجذور/ النماذج/ الانتشار والشيوع

المحكمة الدستورية مؤسسة دستورية المنشأ، ومؤسسة من المؤسسات المستقلة للدولة تهدف أساسا للترافع عن معيار سمو القانون الدستوري ضمن هرمية النظام القانوني.

قبل مطلع القرن العشرين ظهرت العديد من "السلطات القضائية" الدستورية المتخصصة في أوروبا، ولا سيما في النمسا والدول الجرمانية، ومع ذلك فالمحكمة الدستورية الحديثة تعتبر صنيعة هانز كيلسن بشكل خاص، حيث طور كيلسن ما يُعرف الآن بالنموذج "المركزي" أو "الأوروبي" للمراجعة الدستورية؛ أولاً من خلال دوره في صياغة دستور الجمهورية النمساوية الثانية (1920–34)، ثم كمنظّر له . أنشأ مؤسسو النظامين الألماني والإيطالي الحاليين محاكم دستورية جديدة باعتماد نموذج كيلسن . تم تأمين إرثه حين رفض القائمون على عملية الإصلاح الدستوري في جنوب ووسط وشرق أوروبا لاحقًا النمط الأمريكي من المراجعة القضائية، بينما اعتمدوا نموذج كيلسن .

باعتباره نمطا مثاليا، يمكن تقسيم نموذج المراجعة الدستورية "المركزي" أو "الأوروبي" إلى أربعة محددات أساسية:

1_ تنفرد المحاكم الدستورية بسلطة إبطال القواعد القانونية والنظم الأساسية غير الدستورية، في الوقت ذاته يُحظر هذا الاختصاص على المحاكم "العادية" (القضاء، بما في ذلك السلطات القضائية المتخصصة). تكمن سلطة المراجعة الدستورية في الولايات المتحدة، أساسا في السلطة القضائية: حيث يمتلكها جميع القضاة.

2_ تحل المحاكم الدستورية خلافات واختلالات تفسير الدستور وتطبيقه، فالمحكمة العليا الأمريكية هي أعلى محكمة استئناف تبت تقريبا في جميع النزاعات القانونية ضمن النظام القانوني الأمريكي، في المقابل لا تتولى المحاكم الدستورية مهام التقاضي، والتي تظل من اختصاص المحاكم العادية. تطرح السلطات أو الأفراد المعينون بدلاً من ذلك على وجه التحديد اشكالات للمحاكم الدستورية، للطعن في دستورية إجراءات قانونية محددة؛ ثم يُطلب من القضاة الدستوريين الرد عليها مع تعليل إجاباتهم، أما أحكامها فنهائية بالضرورة.

3_ للمحاكم الدستورية ارتباطات بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للحكومة وإن كانت منفصلة عنها رسميًا، يشغل القضاة الدستوريون "حيزهم الدستوري" الخاص، وهو ليس "قضائيًا" بوضوح (إنفاذ القواعد القانونية الموجودة مسبقًا في سياق التقاضي) ولا "سياسيًا" (إنشاء معايير قانونية جديدة) في المصطلحات القارية الكلاسيكية.

4_ على عكس المحكمة العليا الأمريكية، التي يخضع اختصاصها لشرط "القضية أو النزاع"، حيث يجوز لمعظم المحاكم الدستورية مراجعة مستخلصات القوانين (الأعمال التحضيرية) قبل أن يتم إنفاذها؛ عادة ما يتم تبرير "المراجعة الاستباقية" كوسيلة لتقويض التشريعات والممارسات غير الدستورية لتجاوز ما قد يحدث من ضرر.

اعتمد انتشار "المحكمة الكيلسنية" داخل أوروبا الغربية بعد الحرب العالمية الثانية على ثلاثة عوامل:

1_ اعتبر واضعو الدساتير الجديدة أن نظام المراجعة المركزي سوف "يلائم" بشكل أفضل النظام البرلماني مقارنة بالنظام الأمريكي اللامركزي، كما يمكن إلحاق محكمة دستورية بالهيكل الحالي للدولة دون أدنى عرقلة للأنظمة القائمة، لاسيما مفاهيم فصل السلط المرتبطة بالسيادة التشريعية.

في ظل النموذج الأوروبي، من البديهي الدفاع عن فكرة إلزام المحاكم العادية باحترام سيادة القانون، في حين أن القضاة الدستوريين مكلفون بالحفاظ على سيادة الدستور.

بشكل عام حين تهيمن الأحزاب على الجماعات ضمن مفاوضات صنع الدساتير، معادية تقاسم سلطتها مع القضاء، فإن خيار تمركز سلطة المراجعة في جهاز واحد أقل تكلفة مقارنة بتبني النموذج الأمريكي، إضافة لذلك سيتمكن واضعو الدستور من هيكلة محاكم دستورية بسهولة ويسر بحيث ينعكس ذلك بشكل إيجابي على تطلعات العملية السياسية: عادةً ما يتم تعيين أعضاء المحاكم الدستورية من قبل المسؤولين المنتخبين أو بعد التفاوض بين الأحزاب السياسية؛ ويخدم الأعضاء لفترات محددة.

2_ ركزت الدستورانية الجديدة ثقلها على المراجعة والحقوق، برزت أولاً في ألمانيا كرد فعل على ما سببته الحرب العالمية الثانية والهولوكوست من أهوال ودمار ، موازاة مع انهيار الأنظمة الاستبدادية في جنوب أوروبا في السبعينيات، ثم بعد ذلك عبر أوروبا الوسطى والشرقية والبلقان في التسعينيات، تم إعادة إنتاج هذا الوضع في جوانب رئيسية، وتم اعتماد النهج النمساوي الألماني وتعديله تجاه الدستورية.

في كل من هاته المراحل، لم يجد واضعو الدساتير الجديدة أي تناقض بين الديمقراطية وحماية الحقوق (في وقت كان فيه شأن الأحزاب السياسية والسلطة التشريعية متدنيا نسبيًا)، على نقيض ذلك أُعتبر قيام نظام صارم لحماية الحقوق شرطا مسبقا للحكم الديمقراطي، حيث عرضت المحكمة الكيلسنية فرصة لإعطاء الأولوية لحماية الحقوق، مع الحفاظ على حظر المراجعة القضائية.

تثير هاته النقطة الأخيرة تناقضًا مع النموذج الأصلي والذي يستحق منا كل اهتمام، فكيلسن وضع مخططًا للمحكمة الدستورية تحديدا في ورقته البحثية الأساسية لعام 1928 ، دافع عن الشرعية السياسية لنموذج المراجعة المركزي، على الرغم من إقراره بأن سلطة القاضي الدستوري في إبطال القوانين غير الدستورية تشكل نوعًا من السلطة التشريعية، إلا أنه عمل على التمييز بين الحكم التشريعي والحكم الدستوري، وحاجج في كون أعضاء البرلمانات "مشرعين إيجابيين": إنهم يصوغون القانون ويسنونه بحرية، لا يخضعون إلا للقيود الدستورية، مثل قواعد الإجراءات التشريعية أو الفيدرالية، و القضاة الدستوريون "مشرعون سلبيون": حيث تقتصر سلطة وضعهم للقوانين على إلغاء القواعد القانونية التي تتعارض مع القانون الدستوري، يكمن جانب التمييز بين المشرع الإيجابي والسلبي في غياب حقوق واجبة النفاذ ضمن قواعد القانون الدستوري.

ساوى كيلسن الحقوق بالقانون الطبيعي (غير المقيد)، واعتبر أن المحكمة الدستورية ستضع حدا للتمييز بين المُشرع السلبي والمُشرع الإيجابي من خلال عملية الكشف عن الحقوق وإنفاذها، في الواقع سيصير القضاة مشرعين أسمى. بناء على ذلك عارض منح الاختصاص القضائي في مجال الحقوق للمحاكم الدستورية، وقد أثبت

الانتقال إلى الدستورانية الجديدة صواب كيلسن: أي محكمة دستورية تعمل على حماية الحقوق بأي قدر من الفعالية ستبدو وتتمثل كمشرع إيجابي في الوقت ذاته، يتم عادة تجاهل تحذير كيلسن بأدب.

3_ يرتبط العامل الثالث بالطبيعة العودية والمتكررة لعملية الانتشار، كل تبني وتكييف للمحكمة الكيلسنية يزيد احتمالية أن ينهج الجيل القادم من واضعي الدستور نهجه، حيث يميل واضعو الدساتير إلى استنساخ الأنساق التي تُعتبر ناجحة.

لقد عززت المحكمة الدستورية حظوتها كأداة لترسيخ وإدماج الديمقراطية الدستورية، ففي السبعينيات قام واضعو دستور إسبانيا _ما بعد فرانكو_ في وعي تام باستنساخ النسق الألماني، دون أي مراعاة واعتبار للنموذج الأمريكي ؛ وفي التسعينيات كان صائغو الدساتير الجديدة في وسط وشرق أوروبا ، وكذلك في أمريكا اللاتينية، يتطلعون إلى النموذجين الألماني والإسباني ؛ تأثر أيضا بألمانيا دستور جنوب إفريقيا بشدة ، أما في آسيا حيث يتضح جليا التأثير السياسي الأمريكي، كان النموذج النمساوي الألماني بمثابة نموذج أولي للإصلاح الدستوري، وعلى الأخص في كوريا الجنوبية ، بتوسع النظام الأمريكي، انتشر معه الدعم والسند المعرفي للنموذج اللامركزي، ترافع اليوم الشبكات الإقليمية والعالمية للقضاة وأساتذة القانون والمنظمات الحقوقية غير الحكومية بفعالية عن شرعية النموذج، ما يسهم في انتشاره ويفتح له أفقا أوسع.

وكما أوردنا، لا أحد اليوم يقوم بصياغة دستور دون أن ينص بدرجة أولى على نمط للمراجعة وضمانات للحقوق، ففي سنة 2005 كان 85 (62٪) نظامًا من أصل 138 نظام وطني للمراجعة الدستورية يتبنى النمط الكيلسني، يسهل للمحلل تصنيف هاته النظم سواء كانت تتوافق والنموذج الكلسيني أم الأمريكي. شكلت المحاكم الدستورية جهاز المراجعة السائد في أوروبا وإفريقيا والشرق الأوسط، فيما صنعت طريقا لها نحو آسيا وجنوب شرق آسيا وأمريكا اللاتينية (حيث تشاع الأنظمة "المختلطة" القائمة على أنماط مختلفة). من الجلي إذا أن النموذج الأمريكي يسود فقط في أمريكا الشمالية ومنطقة البحر الكاريبي ، كما نجد محكمتان خارج أوروبا من أكثر المحاكم الدستورية نشاطًا وفعالية في العالم، في كولومبيا وجنوب إفريقيا.

في النهاية، يمكن لزعماء النظم السلطوية والاستبدادية إنشاء محاكم دستورية، في حال لم يعتزموا إضفاء الطابع الديمقراطي أو إضعاف حكم الحزب الواحد. وكما صرح مصطفى، فبالنسبة لمصر، في الثمانينيات والتسعينيات قد ينشئ الحكام محكمة دستورية كذريعة لإخطار المجتمع الدولي بأنها ملتزمة بإصلاح، الأمن القانوني وحقوق الملكية، ليس ذلك فحسب بل أيضا من أجل جذب الاستثمار الأجنبي وضمان الدعم الخارجي بشكل عام ، ونفس هاته الديناميكيات نجدها في أمريكا اللاتينية .

الهيكلة والوظائف

إن التأسيس لأي نظام للمراجعة الدستورية يطرح تساؤلا مبدئيا؛ "لماذا" في اللحظة التأسيسية، يختار أقوى الفاعلين السياسيين في دولة ما، تقييد ممارستهم المستقبلية للسلطة التشريعية؟ عدا ذلك فمعظم المَوَاطن التي تم فيها اعتماد محاكم دستورية جديدة، سادت فيها مختلف مبادئ السيادة التشريعية سابقا كعقيدة ثابتة.

للإجابة عن هذا التساؤل، طور الباحثون بشكل تدريجي نظرية وظيفية تفويضية للمحاكم الدستورية، حيث يُعِين نموذج المحكمة الكيلسنية أولئك المؤسسين لنظم دستورية جديدة في تجاوز معيقات ومعضلات عديدة، كتلك المتعلقة بالالتزامات والتعاقدات المعيبة، هاته الاشكالات أشد إلحاحا على مستوى القطاعات الفيدرالية والحقوقية، وبالرغم من أن الأداء الوظيفي قد يؤازرنا على فهم الانتقال للمراجعة الدستورية بمعان عامة شاملة، إلا أنه من الضروري الاستعانة بتشخيصات وتحليلات أكثر دقة لتفسير التفاوت بين مختلف الحالات، أو بين هيكلة وأداء أي محكمة دستورية محددة.

1_ الالتزام والمنطق الوظيفي

طورت ثلة مختلفة من الباحثين بدائل لنظرية التفويض في سبيل تفسير دوافع قيام مؤسسي الدساتير الجديدة، بإنشاء ومنح السلطة للمحاكم الدستورية. في هذا الشأن، يكسب وجود وتوافر المحكمة الدستورية الثقة للمحررين أو القائمين بالصياغة لإبرام المفاوضات الدستورية سلفا، بل أيضا وسيلة لضمان مصداقية الالتزامات التي تم التعهد بها بأثر رجعي.

قام "غينسبورغ Ginsburg " بتطوير وتجريب "نموذج مؤمن وضامن للمراجعة القضائية" الذي يُفَصل التفاوت الكامن في هيكلة أنظمة المراجعة، مع الإشارة إلى مدى تفكك وتجزؤ السلطة السياسية (أو نظام الحزب) في اللحظة السابقة . يغيب في نظام يسيطر عليه فرد واحد أو حزب سياسي وحيد، الحافز الذي قد يدفع الحكام إلى إقامة نظام مراجعة يقيدهم. فحين يؤسسون محكمة دستورية، غالبًا ما يكون القصد إرساء نظام ضامن لمصالحهم مجحف لخصومهم؛ تشمل الأمثلة العديد من الأنظمة الاستبدادية، إضافة لفرنسا التي كانت تسيطر عليها الديغولية (نسبة إلى ديغول) سنة 1958. والمثير أيضا: فبقدر وجود نظام حزبي تنافسي، أو ممكن توقعه، سيكون لكل حزب مفاوض حافز لبناء نموذج مراجعة أمتن، من أجل حماية مصالحه لحظة تموقعه خارج إطار السلطة .

يُعد عمل "غينسبورغ Ginsburg " نموذجيا كونه ألحق موازاة مع التنظير الاستنتاجي والتحليل الكمي، دراسات حالات تفصيلية عن إنشاء المحاكم الدستورية وتطبيقها العملي لاحقًا في آسيا .

بصورة عامة، تُيَسر المحاكم الدستورية للصائغين حل مجموعة من الإشكالات التعاقدية . الدساتير الحديثة هي عقود يتم عادة التفاوض عليها من قبل النخب السياسية -ممثلو الجماعات المتنافسة أو الأحزاب السياسية -التي تسعى إلى إرساء القواعد والإجراءات والمؤسسات التي تتيح لها الحكم، تحت ذريعة الشرعية الدستورية.

حين يتم التأسيس لديمقراطية ما، يعلم كل حزب متعاقد أنه يجب أن يتنافس على المنصب، بواسطة خوض الانتخابات. وكما يؤكد "غينسبورغ Ginsburg"، التعاقد الدستوري يسمح لكل طرف يصل للحكم بتقييد معارضيه. وهكذا يُنتج الدستور مصلحتين مشتركتين للحكومة الجديدة: من جهة مجموعة من المؤسسات الداعمة، ومن جهة أخرى جملة من القيود. إذا قُدِّر للنظام أن يصبح فيدراليا أو إقليميا بقوة، فستوفر المراجعة بديلا لتسوية النزاعات الحدودية. من قديم المسلمات أن الفيدرالية بحاجة إلى قاض أو حَكَم، مما يفسر سبب

تنصيص جميع الدساتير الفيدرالية على المراجعة بشكل أو بآخر. كي تكون ذات مصداقية، تتطلب حقوق التعاقد أيضا، تفويض صلاحيات المراجعة.

جميع العقود "ناقصة" إلى حد وجود حالة شك ذات معنى فيما يخص الطبيعة الدقيقة لشروط العقد. جراء استحالة التفاوض حول قواعد محددة لجميع الحالات الطارئة المحتملة، إضافة إلى أنه بمرور الزمن ستتغير الظروف وتتطور مصالح الأطراف في الاتفاق، حيث يتم إنشاء معظم الاتفاقات باختلاف تعقيدها انطلاقا مما يلقبه الاقتصاديون النظاميون "بالتعاقد العلائقي". تسعى الأطراف من خلال هذا اتفاق إلى "هيكلة" علاقتهم على أوسع نطاق، وذلك لتحقيق الانسجام والتآلف حول مجموعة من "الأهداف والغايات" الأساسية، وتحديد الحدود الخارجية للسلوك الملائم والمقبول، ووضع إجراءات "لإتمام" العقد بتواتر الزمن . من الأمثلة النموذجية للتعاقد العلائقي نجد بالخصوص؛ الدساتير التي تم التفاوض عليها من قبل أطراف متعددة، والأحكام المتعلقة بالحقوق الحديثة .

خذ على سبيل المثال الفرضية أو السيناريو التالي، وهو نسخة مبسطة لما تكرر في جميع أنحاء العالم منذ سنة 1945. بمجرد أن يختار المؤسسون تضمين ميثاق الحقوق في دستورهم، فإنهم يواجهون إشكاليتين قاسيتين؛ تتعلق الأولى بالخلافات حول طبيعة ومضمون الحقوق. حيث يميل التوجه اليساري للحقوق الإيجابية والاجتماعية والقيود على حقوق الملكية. هذا الحق معادٍ للحقوق الإيجابية، ويطالبون بحقوق ملكية أكثر مناعة وشدة. يتنازلون، لإنتاج ميثاق شامل للحقوق (أ) يعرض معظم الحقوق التي تطالب بها كل جهة، (ب) يشير ضمنيًا إلى أنه لا يوجد حق مطلق أو حق أسمى من آخر، و (ج) مبهم من ناحية كيفية فض أي تعارض مستقبلي بين حقين أو بين حق وغرض حكومي مشروع.

وتتعلق الثانية بمواجهتهم اشكالية الالتزام ذي المصداقية: كيف سيتم إنفاذ الحقوق؟ إن تفويض سلطات المراجعة للمحكمة الدستورية يضافرهم على إدارة كلتا الاشكاليتين، مما يسمح لهم بالمضي قدمًا.

يفترض منظرو التفويض أنه كلما اتسمت إشكالات الالتزام المعيب والتعاقد الناقص بالحدة، كلما اتسع نطاق السلطة _السلطة التقديرية_ التي يجب أن يفوضها واضعو القواعد إلى المحكمة المراجعة إذا أريد للإجراءات الدستورية أن تنجح.

التعاقد العلائقي _الاعتماد على أحكام قانونية غير دقيقة نسبيًا للتعبير عن أهداف مهمة_ يمكن أن يعِين واضعي الصياغة المنقسمين على التوصل إلى اتفاق في المقام الأول. ومع ذلك، في سياق المراجعة، يجب أن يُفهم عدم الدقة في النص على أنه يشتمل على شكل ضمني كدرجة ثانية من التفويض إلى التوكيل، إذا لم يكن ذلك لشل محكمة المراجعة بأثر رجعي.

إن قواعد القرار التي تحكم التعديل الدستوري مدمجة أيضا في تفويض السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية: كلما صعُب إلغاء آثار أحكام المحكمة الدستورية بأثر رجعي، من خلال التعديل الدستوري، كلما حسمت المحكمة الدستورية في كيفية تطور الاجراءات الدستورية.

يمكن إضفاء الطابع الرسمي على هذه النقاط من حيث النطاق النظري للتقدير _البيئة الاستراتيجية_ التي تسير فيها أي محكمة دستورية. يتم تحديد هذا النطاق من خلال مجموع الصلاحيات المفوضة للمحكمة الدستورية، أو التي حازتها المحاكم الدستورية نتيجة عملية صنع الأحكام المتراكمة، نستثني منه مجموع أدوات السيطرة والتحكم المعتمدة من قبل السلطات الأخرى المعترف بها دستوريًا لعكس النتائج المترتبة عن أداء المحكمة للمهام المفوضة إليها. تعمل معظم المحاكم الدستورية في بيئة استراتيجية متساهلة بشكل غير عادي، لدرجة أنه من غير المرجح أن يتم إبطال أهم أحكامها. التحصين والتكريس هو أداة التزام. إن تعديل معظم الدساتير المعاصرة أصبح أكثر تعقيدا من تعديل الأنظمة الأساسية. حيث تعلن العديد من الدساتير أنه من غير المسموح مراجعة بعض العناصر الدستورية الأساسية (وأكثرها ذيوعا هي الحقوق والديمقراطية البرلمانية والفيدرالية). إضافة لذلك، تتمتع بعض المحاكم الدستورية بسلطة صريحة لمراجعة دستورية تعديلات الدستور، أو اثباتها أن الدستور يفرض قيودًا جوهرية على التعديل من تلقاء نفسها .

لهاته العلل، قد يُصور للمحلل على أن المحاكم الدستورية "وُصاة" النظام الدستوري، وليس مجرد "ممثلة" للعقد . تكون المحاكم "ممثلة" للسلطة التشريعية، في النظام القضائي القائم على السيادة القانونية. حيث إذا وضع القضاة القوانين بأساليب غير مرغوب فيها، يجوز للمشرعين، بصفتهم "رؤساء"، تعديل القانون لإعادتها لسابق عهدها. لكن المحكمة الدستورية ليس لديها "رئيس" دائم يشرف على عملها، فبمجرد المصادقة على الدستور ودخوله حيز التنفيذ، لا يملك الذين تفاوضوا عليه أي سلطة لتغييره، على الأقل ليس كمؤسسين.

في مقابل ذلك، تمارس المحكمة الدستورية عادةً سلطاتها باسم كيان صوري: الشعب ذو السيادة. موازاة مع ذلك تتنافس النخب السياسية على سلطة الدولة وتمارسها بموجب القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور، والتي تعتبر المحكمة الدستورية المفسِّر الرسمي لها.

2 _ الاختصاص القضائي:

يمكن تطبيق المنطق الوظيفي الذي تم التطرق له على أي سياق تفاوضي باشر فيه الفاعلون في تأسيس نظام للمراجعة الدستورية _ أيا كان نمطه. ومع ذلك، تتمتع المحكمة الدستورية المتخصصة مقارنة مع البديل الرئيسي بميزة قوية، من حيث أن واضعي الصياغة يمكنهم بسهولة تكييف تفاصيل الاختصاص القضائي لأغراض محددة.

ما هي الأعمال التي يجب أن تخضع للمراجعة، وما إجراءات ذلك؟ - إشكالات التصميم القياسي هاته ملحقة بأخرى: ما هي إذا أهم الوظائف الرقابية التي يجب حجبها عن المحاكم العادية؟

أضف على ذلك أن الإقدام على المراجعة الدستورية للقواعد والأعمال القانونية، قد يكلف واضعي الدستور تكليف المحكمة الدستورية بحل النزاعات الانتخابية، وحظر الأحزاب السياسية غير الديمقراطية، ورئاسة قضايا عزل المسؤولين المنتخبين، وما إلى ذلك. وبصراحة، فإن المحاكم الدستورية تُمنح وظائف يمكن اعتبارها "سياسية" للغاية، أو مهمة دستوريًا، بحيث لا يمكن إسنادها إلى المحاكم العادية. ولهذه الاعتبارات، فإن المحاكم الدستورية لا ترغب في تطوير مبادئ رسمية للانصياع، مثل مبدأ "المسألة السياسية" للمحكمة العليا الأمريكية، والتي قد تفهم على أنها تنازل عن واجباتها.

إن أهم وظيفة للمحكمة الدستورية الحديثة هي حماية الحقوق من خلال المراجعة الدستورية. كما ذكر، بمجرد منح الأولوية لحماية الحقوق الأساسية، سيُنظر لتشاطر سلطة تشريع القوانين مع المحكمة الدستورية كبديل أقل كلفة من منح جميع القضاة صلاحيات المراجعة. يختلف النموذجان الأمريكي والأوروبي فيما يتعلق بالمسارات التي تنشأ من خلالها القضايا.

في الولايات المتحدة، يتم تفعيل النظر في مسائل الحقوق بمجرد أن يترافع الطرف المتقاضي عن حقه أمام قاض أيا كان. في البلدان التي تعتمد المحاكم الدستورية، تنظم مسألة النظر ومراجعة الحقوق بمجموعة من المساطر والإجراءات المختلفة، على الرغم من عدم مأسستها من قبل بعض الأنظمة، أو على الأقل بنفس الوتيرة.

النمط الأول هو "المراجعة النظرية abstract review": المراجعة السابقة للتنفيذ للقوانين. كما يقول "سادرسكي Sadurski"، في هذا الصنف من المراجعة، "إن البعد النصي للقاعدة (بصورة مجردة) بدلاً من تفعيلها وإعمالها بتنزيلها على أشخاص حقيقيين و ... الخلافات القانونية التي يتم تقييمها من قبل القضاة" .

تشترط بعض الأنظمة مراجعة القانون قبل دخوله حيز التنفيذ، فيما يفضل البعض مراجعته بعد صدوره لكن قبل الشروع في التطبيق. تسمى المراجعة النظرية أيضًا "المراجعة الوقائية"، نظرًا لأن الغرض منها هو تمحيص القوانين غير الدستورية قبل أن تلحق الضرر بأي فرد. تكون المراجعة النظرية في شكلها الأكثر شيوعًا بمبادرة سياسية: يُسمح للمديرين التنفيذيين والأقليات البرلمانية ورؤساء الجهات أو الكيانات الفيدرالية، وما إلى ذلك، بإحالة القوانين التي تجدها غير دستورية إلى المحكمة الدستورية.

النمط الثاني يسمى "المراجعة العملية concrete review": والتي يبدأها القضاء في سياق التقاضي في المحاكم. يوجه القضاة العاديون إشكالات للمحكمة الدستورية من قبيل _هل قاعدة قانونية معينة أو قرار قضائي أو إجراء إداري، عمل دستوري؟

القاعدة العامة هي أن القاضي الذي يترأس الجلسة يجب أن يتوجه إلى المحكمة الدستورية إذا تم استيفاء شرطين: 1_ السؤال الدستوري جوهري للشروع في التقاضي (من يكسب أو يخسر يتوقف على الإجابة على السؤال)؛ 2_ أن تراود القاضي حالة شك جدية حول دستورية القاعدة المسيطرة. هاته الإحالات تعلق الإجراءات في انتظار رد المحكمة الدستورية. بمجرد إصداره، يُعاد حكم المحكمة الدستورية إلى قاضي الإحالة، الذي يستخدمه بعد ذلك للفصل في القضية. لا يجوز للقضاة العاديين إبطال قانون من تلقاء أنفسهم. وبدلاً من ذلك، تتم الاستعانة بهم إضافة للمتقاضين لمساعدة المحكمة الدستورية في الكشف عن القوانين والممارسات غير الدستورية. المراجعة العملية "ملموسة" لأن تدخل المحكمة الدستورية يشكل مرحلة من مراحل التقاضي العادي الجارية في المحاكم.

الإجراء الثالث يسمى "الدعوى الدستورية constitutional complaint"، والتي تقحم الأفراد في العملية، حيث يجوز للأفراد والشركات والجماعات تقديم التماس إلى المحكمة الدستورية حين يرون أن حقوقهم قد انتهكت، بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف الأخرى. وبسبب هذه العتبة، فإن معظم الدعاوى الفردية هي في الواقع استئنافات

لقرارات قضائية نهائية. وبالتالي، عند الفصل فيها، تؤدي المحكمة الدستورية وظائف ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالمراجعة الاستئنافية في النظام الأمريكي (انظر الجزء الرابع أدناه).

تعد هذه الأساليب الثلاثة للمراجعة أساسية لمهمة حماية الحقوق للمحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، والتي يمكن القول إنها أقوى محكمة دستورية وتأثيرها في العالم. فمع شيوع النموذج المركزي تم اعتمادها بشكل روتيني. أضاف صائغو الدساتير الأوروبية اللاحقة ميزات ومنافذ جديدة إلى المحكمة الدستورية لم يفكر فيها المؤسسون الألمان والإيطاليون حتى.

ظهر في أوروبا، وللمرة الأولى أمين مظالم معني بالحقوق في الدستور الإسباني لعام 1978؛ ثم شاعت هاته المؤسسة عبر أوروبا الوسطى والشرقية، حيث يجوز لأمين المظالم إحالة القضايا إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها، بما في ذلك التماس المراجعة النظرية. كما وسعت دساتير ما بعد الشيوعية Post-Communist constitutions في أوروبا الوسطى والشرقية الحق في مبشرة المراجعة النظرية لطائفة مختلفة من الجهات الفاعلة الأخرى، بما في ذلك المدعون العامون، مراقبي الحسابات، المحاكم، مسؤولو الحكومات المحلية وحتى النقابات العمالية .

في أحدث الأنظمة إذا، نجد ما قل من العوائق القضائية التي تحول دون إدراك المحكمة الدستورية. فعلى سبيل المثال، يتمتع كل فرد بالحق في تقديم التماس مباشرة إلى المحكمة الدستورية بموجب دستور المجر وكولومبيا، من خلال "دعوى الحسبة actio popularis".

تشرع "الدعوى العمومية" مراجعة نظرية للقوانين، على الرغم من أن صاحب الالتماس لا يحتاج إلى إثبات أن القانون المشار إليه قد أضر به شخصيًا بالفعل.

من الناحية الشكلية، يمكن اعتبار أي نظام دستوري لحفظ الحقوق أقل متانة، أو "متكامل"، كلما سمح أو تسامح مع الثغرات في حماية الحقوق. فمنذ نهاية الحرب العالمية الثانية، ظهر اتجاه مهم يخطو نحو الكمالية: يفترض ألا تخرج أي قاعدة قانونية، ولا عمل عمومي، ولا انتهاك لحق عن سلطة القاضي الدستوري. يتناقض الموقف بشكل حاد مع النظام الأمريكي، حيث من المتوقع أن تؤدي قضية أو مطلب النزاع، والمجاملة بين الفروع، و "مسألة سياسية" ومبادئ اذعان أخرى، إلى تقييد مزاولة المراجعة بشكل روتيني وبالتالي ثغرات في عملية حماية الحقوق. من الأهمية الإدراك في هذا الصدد أنه، وعكس المحكمة العليا الأمريكية، تم إنشاء العديد من المحاكم الدستورية، بشكل صريح وكأولوية دستورية، لحماية الحقوق.

3 _ التعيين والتكوين

في آخر مؤلف عن المحاكم الدستورية، من تحرير "هاردينج Harding" و "ليلاند Leyland"، قدم المساهمون معلومات قيمة حول قواعد التعيين والسياسة في جميع أنحاء إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا . على الرغم من تفاوت الإجراءات وأنماط التوظيف على نطاق واسع، إلا أنه يمكن وضع عدة نقاط عامة (مع الإشارة بكونها لا تغطي جميع الحالات).

أولا يتم التعامل مع التعيينات في المحاكم الدستورية بشكل مختلف عن التعيين في المحاكم العادية، حيث يسيطر السياسيون المنتخبون على هذه المساطر، والتي قد تتطلب المساومة والتسوية بين المسؤولين / أو الأغلبية التشريعية والمعارضة. في ألمانيا على سبيل المثال، يعين مجلس النواب حصته من الأعضاء في المحكمة من خلال لجنة خاصة، تتألف من ممثلين عن الأحزاب السياسية وتعكس قوتهم في البوندستاغ، وفقًا لأغلبية الثلثين.

في إسبانيا يعين الكونغرس ومجلس الشيوخ الأعضاء على أساس ثلاثة أخماس الأصوات، مما يمنح المعارضة عمليًا حق النقض. في بعض البلدان في أوروبا الوسطى والشرقية، يجب أن تتوصل سلطتين حكوميتين إلى توافق في الآراء للتعيين (على سبيل المثال، مجلس الشيوخ والرئيس في جمهورية التشيك). من غير المرجح أن ينتج عن طلب التسوية بين النخب السياسية محكمة مستقطبة. ثانيًا لا يتمتع أعضاء المحاكم الدستورية بالعضوية مدى الحياة، ولكن يتم تعيينهم عادةً لفترة ثابتة من 9 إلى 12 عامًا (غير قابلة للتجديد غالبًا).

ثالثًا وبالرغم من اشتراط العديد من الدساتير أن يشغل أقلية من المقاعد قضاة محترفون من المحاكم العليا، إلا أن معظم المحاكم الدستورية تتكون أغلبيتها من أساتذة القانون والمسؤولين الحكوميين السابقين والسياسيين المنتخبين. وكما حاج "بيريس كوميلا Perreres Comella" ، فإن خاصية التنوع في تأليف هذه المحاكم تعتبر "فضيلة" أصيلة. تمزج عديد الاشكالات الدستورية المهمة بين النظري والتجريدي مع العملي والحكومي، وبالتالي فإن فقهاء القانون والسياسيين السابقين يكتمل بعضهم ببعض على نحو منسجم. من المرجح أن تساهم هذه العناصر الثلاثة مجتمعة في التأصيل للشرعية السياسية للمحكمة الدستورية، حين تنفذ القانون الدستوري بأساليب تنفر منها الأغلبية السياسية.

الفعالية والتأثير

لن تشكل هاته التطورات أهمية كبيرة بالنسبة للباحثين إن لم تؤثر المحاكم الدستورية بشكل أساسي في مستوى أعم وأشمل: ترسيخ الديمقراطيات الحديثة، تطوير الدستور، حماية الحقوق، صنع السياسات العمومية، المنافسة بين النخب السياسية. وما إلى ذلك. ستأثر المحاكم على هاته القضايا بأساليب يمكن وصفها بل ونَظمُها تجريبياً، إلى درجة اعتبار المراجعة الدستورية فعالة وناجحة.

1- الفعالية والأداء:

يمكن القول بأن المراجعة الدستورية فعالة بدرجة كبيرة من خلال عرض النزاعات الدستورية الهامة التي تنشأ في النظام السياسي على المحكمة الدستورية على أساس منتظم، وأن القضاة الذين يفصلون في هاته النزاعات يعللون قراراتهم، وأن أولئك الذين يتقاضون بموجب القانون الدستوري، يمتثلون لحقيقة أن لقرار المحكمة أثر سابق.

في هذا التعريف، تعد الفعالية عاملا ومتغيرًا: أي تختلف باختلاف القضايا وبتغير الزمن في الدولة ذاتها.

كانت معظم أنظمة المراجعة عبر التاريخ غير فعالة نسبيًا، بل بلا جدوى أحيانا. فقد يسعى الفاعلون السياسيون إلى تسوية نزاعاتهم بالقوة، متجاهلين البديل القضائي، ما يؤدي غالبا لمغبات مُهلِكة للنظام الدستوري. حيث

يشكل الحفاظ على السلطة بالنسبة للحكام أولوية فضلى مقارنة بالتأسيس للديمقراطية الدستورية، بعد إثراء أنفسهم، أو مكافأة أصدقائهم والقصاص من خصومهم، أو تحقيق السيادة الإثنية.

قد يقدم الدكتاتوريون أيضا من مختلف المشارب على هيكلة وإشاعة محاكم للمراجعة تدير وتحافظ على سلطاتهم وقراراتهم الخاصة، هذا الأشكال تناوله بالتحليل في جميع حيثياته المشروع البحثي القيم ل "غينسبورغ Ginsburg " و "مصطفى Moustafa " . بغض النظر عن كل المعيقات، عملت بعض المحاكم الدستورية بفعالية جلية في الأوساط الاستبدادية، كما هو الحال في مصر والتشيلي في ظل حكومة بينوشيه.

حين تتسم أنظمة المراجعة بشيء من الفعالية، يقود القضاة الدستوريون تطور النظام السياسي من خلال قراراتهم. حيث يستند ظهور أنظمة مراجعة ناجعة وفعالة لثلاثة شروط أساسية؛ كل منها مرهون بـ "نطاق السلطة التقديرية" للمحكمة:

أولها حضور عبء القضايا لدى القضاة الدستوريين، فحيثما تواطأ الفاعلون العموميون والخواص في الإحجام عن تفعيل سلطة المراجعة، سيفقد القضاة بالضرورة أي تأثير على النظام السياسي.

ثانيا، بمجرد تفعيل هاته السلطة، يتحتم على القضاة حل هذه النزاعات وإبداء علل كفيلة بتبرير قراراتهم. إذا تم لهم ذلك، فإن أحد مخرجات القضاء الدستوري سيكون صنعا وانتاجا لاجتهادات وسوابق قضائية دستورية، وهو سجل أو مستند يخص كيفية تفسير القضاة للدستور ونهجهم في ذلك.

ثالثا، يجب على الذين احتكموا للقانون الدستوري قبول كون ذلك المعنى الدستوري يتم بناؤه (جزئيا) من خلال اضطلاع القضاة للتأويل والتشريع، واستخدام الاجتهادات القضائية ذات الصلة أو الرجوع إليها في النزاعات المستقبلية.

قد يعترض البعض هذا التفسير "للفعالية"، فعلى سبيل المثال، يزعم "هاردينغ Harding"، "ليلاند Leyland" و"غروبي Groppi "؛ بأنه يجب إخضاع قياس الفعالية والنجاعة للمعايير التالية:

1_ "مدى انسجام تدخلات المحكمة مع المعايير المنصوص عليها في الدستور، وما إذا كانت هذه المعايير نفسها متوافقة مع مبادئ "الحكامة الجيدة" كما نفهم هذا المصطلح في القانون الدولي وخطاب التنمية ".

2_ "مدى إدماج أحكام المحكمة في الممارسة العملية، وما إذا تم اتباعها وتنفيذها" .

ومع ذلك، تتمتع المحاكم الوصية بالقدرة على تغيير "القواعد المنصوص عليها في الدستور"، على الأقل من أجل تعزيز مركزية القانون الدستوري وإمكانية تطبيقه كبنية وإطار "للحكامة الجيدة".

توجد العديد من الأمثلة في هذا الصدد لكن سنعمد لذكر اثنين فقط، ففي سنة 1971، أدرجت المحكمة الدستورية الفرنسية أحكام حقوق في دستور الجمهورية الخامسة، على عكس الإرادة الصريحة للصائغين؛ وفي سنة 1958 أمرت المحكمة الدستورية الألمانية المحاكم العادية بإنفاذ الحقوق الواردة في القانون الأساسي عندما تفصل في نزاعات القانون الخاص .

لماذا ليست كل الدول قادرة على تنزيل معايير النجاعة والفعالية؟

هي إشكالية جدلية من اشكاليات العلوم الاجتماعية. يعتمد تحقيق نظام مستقر للعدالة الدستورية بشكل أساسي على نفس العوامل والعمليات المرتبطة بتحقيق ديمقراطية مستقرة، ونعلم أنه من الصعب التأسيس للديمقراطية والحفاظ عليها.

كعامل آخر، تستند الدستورانية الجديدة على التزام النظام السياسي بما يلي:

الانتخابات: نظام حزبي تنافسي؛ حماية الحقوق، بما في ذلك حقوق الأقليات؛ الممارسات المرتبطة "بسيادة القانون"؛ نظام مرافعة وثقافة قانونية متقدمة. يرتبط كل عامل من هذه العوامل أيضًا بظواهر سويوثقافية أخرى، بما في ذلك سمات الثقافة السياسية، والتي قد تكون غير حرة ومجزأة.

يمكن للقضاة الدستوريين الإسهام في التأسيس لعادات متصلة بدستورانية القانون الأسمى، ولكن أفعالهم محدودة إذا وجدوا أنفسهم باستمرار أمام معارضة النخب المسيطرة، المؤسسات، والانحياز الثقافي لدى المواطنين .

تم تقييد المحكمة الدستورية الجديدة في روسيا بعد أن بدأت في إظهار نجاعتها، من قبل نفس النخب التي ادعت أنها ملتزمة بتأسيس قاعدة دستورية للقانون . ليس مستغربا إيجاد ميكانيزمات مراجعة فعالة نسبيًا في مناطق ذات ديمقراطية مستقرة نسبيًا. قد يصنفها المرء من حيث الفعالية، لأنظمة على رأس القائمة: كولومبيا ، جمهورية التشيك، ألمانيا، المجر، إندونيسيا ، بولندا، سلوفينيا، جنوب إفريقيا، وكوريا الجنوبية.

2- الانتقال الديموقراطي:

كانت الحقوق والمراجعة منذ الحرب العالمية الثانية، حاسمة في جميع الانتقالات الناجحة من الأنظمة الاستبدادية إلى الأنظمة الديمقراطية الدستورية (بما في ذلك البلدان السابق إدراجها). في الواقع من المرجح أنه مع كل انتقال ديمقراطي ناجح في دولة ما، أن تكون محكمة عليا أو دستورية فعالة وراءه، (قد تكون اليابان هي الاستثناء الأكثر أهمية).

تيسر العديد من وظائف المحكمة الدستورية عملية الانتقال إلى الديمقراطية ؛ حيث توفر نظامًا لحل النزاعات سلميًا لأولئك الذين تعاقدوا على بداية جديدة، في ضوء ماضٍ سلطوي واستبدادي عنيف. توفر آلية لتطهير قوانين العناصر السلطوية، بغض النظر عن كون الهيئة التشريعية الجديدة قد تكون مثقلة بعبء العمل.

يمكن للمحكمة الدستورية أيضا أن توفر نقطة مركزية لخطاب جديد لمشروعية الدولة، يعتمد على احترام الحقوق والقيم الديمقراطية، وعلى رفض الخطاب السابق (الفاشية، الحكم العسكري أو حكم الحزب الواحد، السيادة التشريعية، تأليه الفرد، وما إلى ذلك).

3- التشريع الدستوري:

يضع القضاة الدستوريون القانون من خلال تفسير الدستور، يتأسس التشريع الدستوري عادة على مستويين في آن واحد، في حل نزاع سياسي بموجب القانون الدستوري، حيث ستساهم المحكمة الدستورية في وضع تلك السياسات؛ في الوقت نفسه، ستضع المحكمة الدستورية القانون الدستوري وتوضحه، تذيله، أو تعدله بشكل صريح.

لا يمكن للنظام السياسي الوصول لمكاسب المراجعة دون إعمال القدرة المتوقعة للمحكمة على التشريع. تملك المحكمة الدستورية عادة في أي نظام للوصاية الدستورية، الكلمة الأخيرة في أي نزاع حول الدلالة والمعنى، بالتالي إحداث توجهات معيارية التشريع المستقبلي والتقاضي.

وعلى هذا المنوال، فالاجتهادات القضائية الدستورية، تخلق بمجرد انبثاقها الظروف لـ "إضفاء الطابع القضائي على عملية صنع السياسات" (تأثير المحكمة الدستورية على العملية التشريعية) و "دسترة القانون" (تأثير المحكمة الدستورية على القضاء).

طور الناظم المعاصر نظرية "the judicialization of politics" أو "إضفاء الطابع القضائي على السياسة"*، وهي عملية تم تصورها على أنها مجموعة منظمة من "الحوارات الدستورية" بين المحكمة الدستورية والمشرعين .

يختلف تأثير المحاكم الدستورية على العملية التشريعية باختلاف ثلاثة عناصر: وجود مراجعة نظرية، عدد نقط النقض في العملية السياسية، وتراكم الاجتهاد القضائي المتصل بالسياسة. بقدر تمركز العملية السياسية - تتعاظم الأغلبية البرلمانية، وكلما وقعت الأغلبية تحت سيطرة سلطة تنفيذية موحدة، وتدنت نقاط الفيتو في الإجراءات التشريعية -اتجه المزيد من معارضي المبادرات الحكومية إلى المحكمة الدستورية لعرقلة أهم المبادرات.

أصبحت السياسات التشريعية في أوروبا الغربية، "قضائية" بشكل كبير، حيث اتسع نطاق القيود الدستورية المواجهة للمشرعين وباتت أكثر كثافة، كما أصلت لذلك اجتهادات المحاكم الدستورية، وضع "سادرسكي Sadurski" نموذجًا موافقا لتفسير السياسات الدستورية في وسط أوروبا وشرقها .

تشرع المحاكم الدستورية قوانين أكثر بقدر تطور فعاليتها. في التنظير الكيلسني، لا اختلاف في كون المحاكم الدستورية في جميع أنحاء أوروبا قد تطورت من خلال حمايتها للحقوق، وانتقلت لتصبح "مشرعا إيجابيا".

فيما يخص التأثير على السلطة القضائية، يعمل تطوير المراجعة الدستورية على التغيير المتدرج لدور ووظيفة محاكم القانون، على الأقل في اوروبا. أدت عملية "دسترة النظام القانوني" بكل تعقيداتها، إلى مخرجات أساسية: أضحت القواعد الدستورية –خصوصا أحكام الحقوق –منهلا للقانون، يمكن أن يتحاج بها المتقاضون وينزلها القضاة العاديون في قضايا القانون الخاص؛ تتطور المحكمة الدستورية، من خلال ولايتها واختصاصها القضائي على إحالات المراجعة العملية والدعاوى الفردية، على هيئة محكمة استئناف عليا للسلطة القضائية، وتشارك بنفسها في مهام تقصي الحقائق وإنفاذ القواعد؛ وأصبحت أساليب صنع القرار الدستوري وسيلة غاية في الأهمية للمرافعة وصنع القرار في المحاكم العادية . تعتبر الدسترة بدرجة أولى محصلة تشريعية للتأثير الأفقي للحقوق الدستورية (بين الجهات أو الأطراف الخاصة) ، وثمرة مفاوضات شائكة بين القضاة الدستوريين والسلطة القضائية بدرجة ثانية.

ترتبط التفاوتات الدولية في نسق ونطاق "الدسترة constitutionalization" ارتباطا وثيقا بوجود أنماط مراجعة محددة. فحيثما تآلفت المراجعة العملية وإجراءات الدعاوى الدستورية الفردية، نجد عملية الدسترة قد سارت بخطى سريعة وفي نطاق أوسع، ومن النماذج المثالية على ذلك: ألمانيا وإسبانيا.

لتبت المحكمة الدستورية في مثل هذه الدعاوى، وجب عليها الخوض بعمق في أعمال السلطة القضائية، وتَمَلّك القدرة على فرض قراراتها الراجحة على أي قاض متمرد (من خلال إبطال الحكم القضائي، باعتباره مخالف للدستور إذا لزم الأمر).

إن غياب الشكوى الفردية يضائل من قدرة المحكمة الدستورية على التحكم في المخرجات القضائية، وإيطاليا من النماذج الأوروبية على ذلك، حيث يجب على المحكمة الدستورية التفاوض والمحكمة العليا "Cassazione"، حول شروط التعاقد على نحو مستمر .

ختام: خطاب الشرعية

تتمتع معظم المحاكم الدستورية بشرعية رسمية رحبة، حيث عادة ما يتبنى الدستور بنفسه جهاز المحكمة الدستورية كمؤول مرجعي للقانون الأسمى، ومُنشئا لحقوق قابلة للإنفاذ، كما يرسي مخططا لكيفية تفاعل المحكمة الدستورية مع باقي الفروع من الحكومة والمواطنين. حيث لا يمكن الاستهانة بشأن وأهمية موارد ومصادر الشرعية، المُستنبطة عادة من اجراءات دستورية محددة. يختلف الموقف في الحالة الأمريكية -حيث لا ينص الدستور صراحة على المراجعة القضائية، ومسألة حماية الحقوق، التي تلاحقها "أزمة الأغلبية المُعارِضة" أو "counter-majoritarian difficulty"، التي تستلزم تفسيرا خاصا.*

بغض النظر عما سبق، أُثيرت اشكالات الشرعية في كافة الأنظمة التي عززت فيها المحكمة الدستورية فعالية إعمال الحقوق والمراجعة، في المقابل نزع القضاة والباحثون لتطوير ثلة من الدفوع في هذا الصدد .

عاينت هاته المساهمة بحق تباينا في العديد من الخطابات السائدة. فمثلا، لا يزال المرء اليوم يجد الباحثين يحاجون بحجج كيلسن التقليدية والكلاسيكية، بالرغم من تفاقم عجزها. فبقدر تعاظم فعالية مراجعة الحقوق، يتأصل عمل المحكمة الدستورية كمشرع إيجابي، وكلما تجذر الطابع القضائي في العملية التشريعية، كلما زادت الحدود التي كانت تفصل بين الاختصاصات القضائية للمحكمة الدستورية والمحاكم العادية.

يوفر المنطق الوظيفي للتفويض وجها منفردا لعملية الاستجابة، فنحن _الفاعلون، الشعب، والمجتمع المعرفي_ فوضنا وعهدنا للمحكمة الدستورية تحقيق أهداف أسمى وأشرف، كحماية الحقوق وضمانها. إن انحسار مفاهيم الفصل التقليدي للسلطات وتضاؤلها هو ضريبة هاته المكاسب.

في هذا الباب، تتم إثارة اشكالات جديدة (اشتباك البعد المعياري بالتجريبي)، هل تُشَرع الحكومات والبرلمانات بشكل أفضل، وهل تؤدي المحاكم وظائفها بوتيرة أفضل، إن وُضعت تحت رقابة المحاكم الدستورية؟

إن مفهوم الفعالية (تم التطرق سابقا) يؤسس لمرجع تشريعي قائم على أساس إجرائي (الشرط الثالث الضروري). تنشأ الشرعية السياسية من خلال اعتمادها: حيث لا يمكن للمحكمة الدستورية إرساء الفعالية إلا بالمشاركة النشطة للنخب السياسية.

في نهاية المطاف، نفس السياسيين الذين يتظلمون من تأثير المحكمة الدستورية على عملية صنع السياسات تجدهم لا يترددون في تفعيلها من خلال إحالات المراجعة النظرية من موقعهم في المعارضة. عموما، تطورت المطالبة

السياسية والاجتماعية بمراجعة قضايا الحقوق، حيث باتت المحاكم الدستورية الأكثر فاعلية الآن مثقلة بشكل مستعص.

في العالم المعاصر، أمكننا القول إن أيديولوجية الحقوق قد ارتقت لمنزلة "دين مدني"*. إن مبدأ الدستورانية الجديدة هو أن الأنظمة ليست مشروعة ديمقراطياً إذا لم تقيد حكم الأغلبية من خلال الحقوق والمراجعة. لا ينبغي أن نستغرب أن "شيبيلي Scheppele" وآخرون قادرون على الاعتقاد بأن المحاكم الدستورية يمكن أن تكون أكثر ديمقراطية من المسؤولين المنتخبين. أحيانا، يحدث أن القضاة الدستوريين أكثر استجابة لانشغالات المواطنين مقارنة بالسياسيين، وقد يحث ذلك المسؤولين ليكونوا أكثر ديمقراطية مما هم عليه.

اليوم، حتى بعد ثبات النظم الحزبية المستقرة، عادةً ما تحقق المحاكم الدستورية نتائج إيجابية تتجاوز بكثير مما يحققه المسؤولون والمجالس التشريعية في استطلاعات الرأي. علاوة على ذلك يؤصل الدين المدني للحقوق خطابا عالميا في شرعية المراجعة.

لا تنظر العديد من النماذج الناجحة لمحاكم المراجعة إلى الدستورانية على أنها مقيدة ومنحصرة على الصعيد الوطني، بل تبصرها من منظور "دستورانية عالمية" ناشئة مع حقوق الإنسان وبارزة من جوهره. وكمثال على ذلك فالمحاكم الدستورية لكولومبيا، هنغاريا، إندونيسيا، بولندا، سلوفينيا، وجنوب إفريقيا لا تتردد في التعليل والاستشهاد بالمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان وقرارات المحاكم الدستورية الأخرى.

يمكن القول إن أقصى معيار لتأصيل شرعية أي محكمة دستورية، هو نجاحها في دعم النظام السياسي على بناء "هوية دستورانية" جديدة _وهي مهمة ضخمة. أُنشئت معظم المحاكم الدستورية ضمن السياسات والقرارات المستجدة لمعارضة الأنظمة السابقة والتي باتت غير شرعية الآن. قد يحدث أن تقع النظم الحزبية في حالة من الفوضى أو التقلبات؛ أو قد تصاب هيئات التشريع بالجمود والشلل بسبب التحزب والانحياز وتغمرها المطالبة المتزايدة بالإصلاح؛ ويجوز أن تغور الأجهزة القضائية في مستنقع الفساد لارتباطها بانتهاكات سابقة؛ قد يكون لدى المواطنين آمال مفرطة في إحداث تغيير جذري، في حين تتوالى وتستمر الأزمات التي عصفت بالنظام السابق. بيد أن "شيبيلي Scheppele" في معرض حديثه اعتبر أنه غالبًا ما تكون المحكمة الدستورية "الميكانيزم الأساسي" لتنظيم الانتقال الديمقراطي إلى ديمقراطية دستورية بعيدًا عن "نظام الرعب" السابق .

بمجرد نجاح المحاكم الدستورية، فإن شرعية الدستور باعتبارها الإطار الأساسي لممارسة السلطة العمومية ستصبح غير قابلة للتمييز عن الشرعية السياسية للنظام.

قائمة المراجع:

*Robert Barros, Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution, Cambridge, Cambridge University Press, 2002

*Tom Ginsburg, Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asia, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 .

*Andrew Harding and Peter Leyland (Eds), Constitutional Courts: A Comparative Study, London, Wildy, Simmons and Hill, 2009.

*Hans Kelsen, 'La Garantie Juridictionnelle de la Constitution', (1928) 45 Revue de Droit Public 197 ff.

*Heinz Klug, Constituting Democracy: Law, Globalism, and South Africa's Political Reconstruction, New York, Cambridge University Press, 2000.

*Christine Landfried, Constitutional Review and Legislation: An International Comparison, Baden-Baden, Nomos, 1989.

*Tamir Moustafa, the Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

*Victor Perreres Comella, Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective, New Haven, Yale University Press, 2009 .

*Wojciech Sadurski, Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central And Eastern Europe, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2005 .

*Kim Lane Scheppele, 'Constitutional Interpretation after Regimes of Horror', in Susanne Karstedt (ed.), Legal Institutions and Collective Memories, Oxford, Hart, 2009, 233 ff .

*Alec Stone Sweet, Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, Oxford, Oxford University Press, 2000.