

المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية: تجسيد لمعايير دولة القانون The German Federal Constitutional Court :gives concrete expression to the criteria of the rule of law



الدكتور علي قاسم ربيع¹

أستاذ محاضر قسم (ب)، جامعة لونيبي علي، العفرون (البليدة 2)
rabie_du777@hotmail.fr



تاريخ النشر: 2021/11/30

تاريخ القبول: 2020/11/05

تاريخ الإرسال: 2020/08/22

ملخص:

لقد أنشأ المؤسس الألماني المحكمة الدستورية الفيدرالية بموجب القانون الأساسي المؤرخ في 23 ماي 1949، و ذلك من أجل حماية القاعدة المعيارية الأسمى في النظام القانوني، فهذه الدراسة قدمت لتسليط الضوء على الجانب الفقهي الذي كان وراء إنشاء هذه المؤسسة ذات الأهمية البالغة في الديمقراطية الألمانية، و الدور الذي أسنده المؤسس لها كهيئة دستورية تسهر أولا، على حماية الحقوق الأساسية، و ثانيا تفصل في المنازعات التي تنثور بين مختلف المؤسسات الدستورية، هذه الصلاحيات تمنح المحكمة الدستورية الفيدرالية دورا محوري في عملية ترقية دولة القانون، وأصبحت اليوم تمثل سلطة رابعة في النظام المؤسساتي الألماني.

كلمات مفتاحية: المحكمة الدستورية الفيدرالية، دولة القانون، سمو القاعدة الدستورية، الحقوق الأساسية.

Abstract:

The German constituent created the Federal Constitutional Court under the fundamental law of May 23, 1949 to protect the higher standard in the legal ordering, This study tries to shed light on the doctrinal concept behind the creation of this major institution of

German democracy, and the role assigned to it by the constituent as a constitutional body which ensures first of all the protection of fundamental rights, and which rules on disputes arising between the various constitutional institutions. These powers endow this institution with a vital role in promoting the rule of law, and make the Federal Constitutional Court a fourth power, in the German institutional system.

Keywords: Federal Constitutional Court ; Rule of Law; supremacy of the constitutional norm; Fundamental rights.

1- المؤلف المرسل: علي قاسم ربيع ،
الإيميل: rabie_du777@hotmail.fr
مقدمة :

تعتبر المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية أحد ركائز النظام الدستوري الألماني، فهي مؤسسة دستورية مستقلة ومنفصلة عن الهيئات السياسية و القضائية، و تكمن مهمتها في السهر على حماية القانون الأساسي الألماني، الذي تم تأسيسه وفقا لنظرية دولة القانون التي جاء بها الفقيه النمساوي هانز كالسن، تلك الحماية هي مزدوجة، فهي من جهة تسهر على حماية التنظيم الدستوري الذي يحكم عمل السلطة السياسية، أي الحكومة الفيدرالية، و العلاقات التي تربط كل من هذه الأخيرة بحكومات الولايات، و من جهة ثانية حماية الحقوق الأساسية، وهو جانب ذو أهمية بالغة، خاصة بعدما استطاعت دولة القانون تحويل مفهوم الدستور من دستور منظم للسلطات، إلى دستور كميثاق للحقوق الأساسية.

فمكانة المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية لم تكن تتصور، إلا بعدما تم وضع أسس النظام الديمقراطي و دولة القانون القائمة على الحقوق و الحريات الأساسية، و كان ذلك بواسطة سلطة تأسيسية ترجمت تلك المرجعيات الفلسفية

والسياسية والقانونية، بموجب القانون الأساسي الصادر سنة 1949، لذلك يمكن طرح إشكالية لهذه الدراسة في ما يلي: ما هو الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية في عملية التأطير المؤسساتي لدولة القانون؟ وللإجابة على هذه الإشكالية، عالجتنا الموضوع، من خلال التركيز على تأسيس المحكمة الدستورية الفيدرالية كحارس للنظام الديمقراطي (1)، وصلاحيات المحكمة الدستورية الفيدرالية قوية لحماية فعالة للقانون الأساسي (2).

1. تأسيس المحكمة الدستورية الفيدرالية كحارس للنظام الديمقراطي:

إن الديمقراطية ملازمة لدولة القانون، و يعود سبب سن القانون الأساسي سنة 1949، إلى محاولة تكريس قطيعة لا رجعة فيها مع النظام الديكتاتوري النازي، فكان لزاماً علينا الوقوف على خلفيات تأسيس المحكمة الدستورية الفيدرالية في القانون الأساسي (1.1)، ومن خلال عملية سهر المحكمة على حفظ النظام الديمقراطي، فإن المحكمة ما هي إلا تكريس للنموذج الأوربي المركزي للرقابة الدستورية (2.1).

1.1. خلفيات تأسيس المحكمة الدستورية الفيدرالية في القانون الأساسي:

تأسست ألمانيا بعد تحقيق الوحدة الألمانية سنة 1871، و بسن دستور 1871 الذي تجاهل فكرة الرقابة الدستورية و هو النظام الإمبراطوري، و نلاحظ أن النظام الديمقراطي الألماني مر على مرحلتين أساسيتين، الأولى توجت بوضع دستور جمهورية فايمار (Weimar) سنة 1919، الذي عجز على وضع نظام للرقابة الدستورية (1.1.1)، والمرحلة الثانية بصدور القانون الأساسي سنة 1949 الذي أنشأ المحكمة الدستورية الفيدرالية، والذي نرى فيه ما هو إلا تكريس للنظرية الكلسينية (2.1.1).

1.1.1. عجز دستور فايمار على وضع نظام للرقابة الدستورية:

من بين المستجدات التي جاء بها دستور فايمار، هو ترجيح الكفة لصالح الغرفة الأولى في البرلمان الرايشتاق (Reichstag)، بجعلها منتخبة بالانتخاب العام المباشر و السري من قبل الشعب، من رجال و نساء بالغين سن 20 سنة فما فوق(1)، بعدما كان دورها محدود في عهد الإمبراطورية، فكان هناك تخوف من وجود قضاء تسند له مهمة مراقبة دستورية القوانين من شأنه أن يعرقل وضع القوانين التي يسنها النظام الجديد(2).

كما أن النخبة الإدارية آنذاك كانت كلها منبثقة من عهد الإمبراطورية، و لم تتغير بعد دستور فايمار لسنة 1919، من بينهم القضاة الذين كانوا في عهد الإمبراطورية يختارون لإخلاصهم للنظام، فكان القضاء يفصل في القضايا على أساس اعتبارات سياسية لخدمة التيار المحافظ، و يستعمل ضد تيار اليسار التقدمي(3).

وفي الحقيقة عدم وضع نظام للرقابة الدستورية في دستور فايمار ما هو إلا ترجمة للواقع الفلسفي المهيمن آنذاك على المنظومة الألمانية، فنجد النظرية الدستورية لكارل شميت (Carl Schmitt)، الذي وضعها قبل سنة 1933 و التي أساسها الدولة المركزية مع وجود سلطة تنفيذية قوية(4)، و قد رسخ فيها مسألة نسبية القواعد الدستورية المكتوبة، وهو الموقف الذي يقترب من نظرية هيجل (Hegel) الذي: "ينكر المذهب الدستوري بتغليب مصلحة الدولة العليا (la raison d'État) على القواعد القانونية"(5).

وإن كان هيجل لا يبرر الحكم الشمولي كما توصل إليه فرانس قريغوري (Franz Grégoire) في مقاله الفلسفي الحامل لعنوان: "الدولة الهيجلية هل هي شمولية؟" (L'État hégélien est-il totalitaire ?)(6).

وقد برز خلاف فقهي حول إن كان القضاء له صلاحية مراقبة دستورية القوانين، على أساس مبدأ جمود الدستور المنصوص عليه بموجب المادة 76 من

دستورفايمار، وإنقسم الفقه الألماني إلى ثلاثة تيارات: تيار ينكر الرقابة الدستورية مادام المؤسس لم يجيزها، و تيار يدعو لإسنادها لمحكمة عدل الدولة (Staatsgerichtshof)، في حالة النزاعات بين هياكل الدولة، أو في حالة الدفع بعدم الدستورية من خلال الخصومات القضائية، و تيار أخير يدعو لإسنادها للقضاء عن طريق الدفع بعدم الدستورية، تلك الأحكام يمكن تأييدها في مرحلة الاستئناف، أو النقض أمام محكمة الرايخ (Tribunal du Reich)، أو أمام المحكمة الإدارية للرايخ (Tribunal administratif du Reich)⁽⁷⁾ بحسب الحالة.

وقد كان هناك حكم عن محكمة الرايخ سنة 1921، اقرت فيه بأحقية القاضي العادي النظر في دستورية القوانين طالما المؤسس لم يمنع تلك الرقابة، و لكن واقعيا لم يمارسها القضاء إلا نادرا⁽⁸⁾، بسبب الخشية من تحول القاضي إلى مفسر للدستور و من ثم إمكانية تعديله للدستور، مخالفة لقواعد التعديل المعقدة التي جاءت بها أحكام المادة 76 من دستور فايمار لسنة 1919.

1.1.2. إنشاء المحكمة الدستورية الفيدرالية تكريس للنظرية الكلسينية:

إن المؤسس الألماني بموجب القانون الأساسي، استطاع بطريقة فريدة من نوعها تجسيد أفكار الفقيه النمساوي هانز كلسن (Hans Kelsen)، أب النظرية القانونية الوضعية (positivisme juridique)، من خلال النظرية الخالصة للقانون⁽⁹⁾ (La Théorie pure du droit)، و التي تقوم على القاعدة المعيارية الأساسية (الدستور)، كقاعدة تتربع الهرم القانوني، و هي قاعدة منتجة (Une norme créatrice) للقاعدة الأدنى منها، التي تنتج هي الاخرى قاعدة أدنى منها، إلى أن نصل إلى آخر قاعدة في الهرم القانوني، و طالما أن القاعدة المعيارية تجد أصلها في القاعدة الأساسية، فإن أي قاعدة في الهرم القانوني يجب أن تتوافق مع القاعدة الأساسية أي القاعدة الدستورية.

تلك الفلسفة نلّمسها بقرائتنا لنصوص القانون الأساسي الألماني، فنجد المادة 20 من القانون الأساسي الألماني في فقرتها 3 تنص على أنه: " تلتزم

السلطة التشريعية بالنظام الدستوري، بينما تلتزم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالحق والقانون." (10) بمعنى السلطة التشريعية محدودة بالنظام الدستوري الذي رسمه القانون الأساسي، و السلطتين التنفيذية و القضائية مجسدتين لدولة الحق و القانون و هو المفهوم الحقيقي لدولة القانون (État de droit)، فهي دولة الحقوق الأساسية و القانون.

والملاحظ أن القانون الأساسي الألماني لسنة 1949 إستعمل مصطلح "الحقوق الأساسية"، أي ربط مفهوم "الحقوق" بمفهوم "الأساسية" (La fondamentale)، التي تجعل من الحقوق كفيد ملموس و حقيقي على السلطات العامة، و هو يتوافق الى حد بعيد مع النظرية الكلسينية لدولة القانون، فهي تمثل حسب تعريف برنار بليقريني (Bernard Pellegrini): " فئة خاصة من الحقوق الشخصية التي يجب أن تأخذها القوة العمومية بعين الاعتبار و تخضع لها، و تشكل حدود على السلطة في دولة القانون، وهي حقوق مقررة كذلك من قبل الهيئات الدولية التي تنظم لها الدولة، على أنها حقوقاً متأصلة و ضرورية لاحترام الكرامة الإنسانية، فهي تشكل أساساً لعالمية الجنس البشري والديمقراطية" (11).

وإذا أسقطنا ذلك التعريف الفقهي على القانون الأساسي الألماني، نجد أن المؤسس الألماني استطاع أن يجعل من الحقوق الأساسية متأصلة في الدستور، و يمكن لنا أن نجزم أنها تسمو على غيرها من القواعد الدستورية في القانون الأساسي، و هو ما عبر عنه صراحة في الفصل الأول الحامل لعنوان: " الحقوق الأساسية"، المادة الأولى منه المعنونة بـ " كرامة الإنسان – حقوق الإنسان - الالتزام بالحقوق الأساسية"، الفقرة 3 التي تنص على أنه: " تلتزم السلطات التشريعية، و التنفيذية و القضائية بالحقوق الأساسية باعتبارها تشريعات نافذة بشكل مباشر".

2.1 المحكمة الدستورية الفيدرالية تكريس للنموذج الأوربي المركزي للرقابة الدستورية:

يقسم الفقه الرقابة الدستورية لنموذجين: النموذج الأول الذي ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية، و هو النموذج غير المركزي للرقابة الدستورية، و النموذج الثاني الأوربي المركزي للرقابة الدستورية الذي بلوره الفقيه النمساوي هانز كالسن في بداية القرن العشرين، تلك الافكار تم تجسيدها في دستور النمسا لسنة 1920، و تأثر بها المؤسس الألماني بإنشاء المحكمة الدستورية الفيدرالية التي عملت على نشر النموذج المركزي الكلسيني المركزي (1.2.1)، و في مرحلة ثانية نلمس رواج النموذج الكلسيني المركزي مع عملية التحول الديمقراطي بعد سنة 1990 (2.2.1).

1.2.1. المحكمة الدستورية الفيدرالية عملت على نشر النموذج الكلسيني المركزي:

إن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية هي مؤسسة دستورية مستقلة عن السلطات العمومية، تتولى حماية القواعد الأساسية من كل الانتهاكات التي قد تطالها من قبل أشخاص القانون العام أو الخاص، و هي ترسيخ لمفهوم النظرية الكلسينية للقضاء الدستوري، فهي لا تعتبر نفسها كمحكمة فقط، بل كذلك كهيئة دستورية (Un organe constitutionnel)، ذلك ما عبرت عنه المادة 01 فقرة 01 من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية، التي تعتبر على أنها : " محكمة قضائية مستقلة على كل الهيئات الدستورية "، و الفقرة 3 من نفس المادة تخول للمحكمة الدستورية مثلها مثل كل هيئة دستورية وضع نظامها الداخلي، و قررت المحكمة صلاحيتها في تحديد الإجراءات المتبعة أمامها(12)، و أحكامها نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، و ملزمة لجميع السلطات العمومية.

ويرى الفقه أن انتشار النموذج الأوربي للرقابة الدستورية المركزي، كان بفضل المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، و هو عكس النموذج غير المركزي الأمريكي، أو بعض النماذج التي تقترب من النموذج المركزي،

كإسناد الرقابة لغرفة متخصصة على مستوى الهيئات القضائية العليا في الدولة، كما هو الحال بالنسبة لسويسرا، الدنمارك، النرويج، السويد، إيسلندا⁽¹³⁾. وقد تأثر النظام الدستوري الفرنسي بالنموذج المركزي، بإنشاء المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1958، الذي لا يمكن اعتباره وليد فقط النظام الدستوري للجمهورية الخامسة، بل يجد أصوله في الحركية التي سادت أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، و التي تبنت أسس نظرية دولة القانون بإستحداث المحاكم الدستورية المركزية.

وهو النهج الذي إنتهجه عدة دول أوربية بإنشائها هيئة مركزية مختصة في الرقابة الدستورية، و ذلك بعد انتقالها للنظام الديمقراطي، كإسبانيا في دستورها لسنة 1978 بموجب المادة 159 التاسع تحت عنوان " المحكمة الدستورية"⁽¹⁴⁾، البرتغال في دستورها لسنة 1976 بموجب المادة 221 تحت عنوان "المحكمة الدستورية"⁽¹⁵⁾.

2.2.1. رواج النموذج الكلسيني المركزي مع عملية التحول الديمقراطي بعد سنة 1990:
إن زوال الاتحاد السوفياتي في بداية التسعينيات من القرن الماضي، جعل الدول الأوربية التي كانت تتبنى النظام الاشتراكي إلى وضع دساتير جديدة على أساس نظرية دولة القانون، و قد تأثرت دول وسط و شرق أوروبا بالمحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، و كان الشغل الشاغل لتلك الدول حماية الدستور، و كانت تلك الحركية التي شملت دول شرق أوروبا يرجع كذلك بالأساس إلى تبني تلك الدول للحقوق الأساسية، و انضمامهم للاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

فكان من الضروري وضع آلية لتحقيق تلك الحماية بواسطة هيئة رقابية مركزية، و بالفعل و للارتباط التقليدي لدول وسط و شرق أوروبا بالمدرسة القانونية الجرمانية، نجد عدة دول أنشأت محاكم دستورية مركزية و مستقلة، للسهر على حماية الدستور و الحقوق الأساسية كبلغاريا، جورجيا، كرواتيا،

ليتوانيا، بولونيا، رومانيا، روسيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، تشيك، أوكرانيا، و
هنغاريا(16)، مع وجود اختلافات(17) بطبيعة الحال من حيث الإجراءات، و
الكيفيات المطلوبة لتحريك الرقابة الدستورية من دولة لأخرى.

أما في بلادنا حقيقة أنّ المؤسس الجزائري في موضوع الرقابة الدستورية
تأثر بالمنظومة الفرنسية، بإنشائه للمجلس الدستوري بعد الانفتاح السياسي الذي
جسده بدستور 1989(المادة 153)، ومنذ ذلك التاريخ و إلى غاية التعديل
الدستوري الأخير لسنة 2016 (المادة 182)، نجد أن مؤسسنا أبقى على هذه
المؤسسة التي مهمتها السهر على احترام الدستور، عن طريق رقابتها لدستورية
المعاهدات، القوانين، و التنظيمات، فهو لم يخرج عن النموذج الأوروبي القائم
على الرقابة الدستورية بواسطة هيئة مركزية.

وفي الواقع نجد هناك بعض عناصر التشابه في آليات تحريك الرقابة أمام
المجلس الدستوري الجزائري و المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، كإخطار
السلطات العامة للمجلس الدستوري الجزائري، وهو تقريبا نفس الاجراء المقرر
في ألمانيا للسلطات العامة التشريعية، التنفيذية والقضائية، و كذا الدفع بعدم
الدستورية الذي نجده كذلك أمام المحاكم الألمانية.

2. صلاحيات المحكمة الدستورية الفيدرالية قوية لحماية فعالة للقانون الأساسي:

النظام الدستوري الألماني منح المحكمة الدستورية الفيدرالية، و المسماة
كذلك "محكمة كارل سروش" (La cour de Karlsruhe)، استقلالية تمكنها من
تحقيق حماية ملموسة للقانون الأساسي و ليست حماية ظاهرية، تجسيدا لنظرية
دولة القانون، ذلك الأمر نلمسه من خلال تشكيلة المحكمة التي تتكون من 16
عضو يتم انتخابهم مناصفة بين البوندستاغ و البوندسرات(18)، بحيث تتنافى
عضويتهم مع أي مهنة أخرى ماعدا تدريس القانون، و مدة عهدهم 12 سنة
غير قابلة للتجديد، و جعل منها بالأساس محكمة تسهر على الحفاظ على النظام
الدستوري القائم على الديمقراطية، وذلك من ناحيتين: الناحية الأولى حل

المنازعات التي تثور بين الأجهزة السياسية على المستوى الفيدرالي، و حل المنازعات التي تثور بين الأجهزة الفيدرالية و الولايات، و من الناحية الثانية حماية الحقوق الأساسية للأشخاص القانونية، هذه الصلاحية المزدوجة تجعلنا نقسم الرقابة التي تمارسها المحكمة، لرقابة مجردة مقررة للسلطات العمومية (1.2)، أو رقابة محددة مقررة لحماية الحقوق الأساسية (2.2).

1.2. رقابة مجردة مقررة للسلطات العمومية

الرقابة المجردة هي رقابة تمارس بعيدا عن شرط المصلحة، فهي رقابة تتعلق بمدى تطابق القانون الموضوعي مع الدستور، تمارس من قبل السلطات العامة ليس لحماية حقوقا شخصية، بل لحماية المصلحة العامة، و مادام أنّ ألمانيا دولة فيدرالية فإن المؤسس الألماني خول للمحكمة الدستورية الفيدرالية اختصاص حل المنازعات الفيدرالية، و الخاصة بالسلطات العمومية (2.1.1)، كما خول للسلطات العمومية الحق في الطعن في دستورية التشريعات (2.2.1). 1.1.2. اختصاص المحكمة لحل المنازعات الفيدرالية و الخاصة بنشاط السلطات العمومية:

برجعنا للقانون الأساسي المادة 93 (1) فقرة 3 نجدها تنص على أنّ: " عند الاختلاف حول حقوق و واجبات الاتحاد والولايات، وبوجه خاص لدى تنفيذ القوانين الاتحادية من قبل الولايات، ولدى ممارسة الاتحاد الإشراف على هذا التنفيذ"، فهي نزاعات تتعلق بعملية تنفيذ القوانين الفيدرالية و مدى دستوريته، و تستند المحكمة الدستورية الفيدرالية لحل تلك المنازعات على التوزيع الدستوري للصلاحيات بين الإتحاد والولايات.

ومن القضايا الشهيرة التي أثّرت من خلال هذا الإجراء، الأوامر التي وجهها الاتحاد للولايات لتطبيق القانون المتعلق بالاستعمال السلمي للطاقة النووية، و يعد هذا الإجراء قليل الاستعمال لوجود إجراء فحص دستورية القوانين الفيدرالية (19).

كما أنّ المحكمة تسهر على حماية الدستور و ذلك من خلال المنازعات التي قد تثور، أولاً بين المؤسسات الفيدرالية في حد ذاتها، و هو ما نصت عليه المادة 93(1) فقرة 1، تبت المحكمة في: " تفسير القانون الأساسي في حالة حدوث منازعات حول نطاق الحقوق و الواجبات الخاصة بأي هيئة رسمية اتحادية عليا ..."، هذه المادة تجعل من السلطة التنفيذية و التشريعية على قدم المساواة أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية، عكس النظام الفرنسي الذي يغلب السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، و ذلك بجعل المجلس الدستوري يقرر جزاء لتجاوزات السلطة التشريعية دون تجاوزات السلطة التنفيذية، و هو نفس النظام المنتهج من قبل المؤسس الجزائري.

فالتجاوزات سواء من السلطة التنفيذية أو التشريعية تجد جزائها أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية بالإلغاء، فمثلا النظام الألماني لا ينص على وجوب إخطار المحكمة بالأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان قبل دخولها حيز النفاذ، كما هو الحال بالنسبة للنظام الفرنسي و الجزائري، و لكن يمكن للحكومة الفيدرالية عرض تلك الأنظمة على المحكمة الدستورية الفيدرالية في حالة تجاوزها لصلاحياتها(20)، و يمكن للبرلمان الطعن في قرارات السلطة التنفيذية أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية، كطعن البرلمان الفيدرالي في قرار الحكومة الفيدرالية لسماعها بوضع صواريخ أمريكية إضافية على الأراضي الفيدرالية(21).

وثانيا تختص المحكمة الدستورية الفيدرالية في النظر في دستورية الأحكام المتعلقة بالمنازعات الدستورية داخل الولاية وفقا للمادة 99 من القانون الأساسي، و قد تأخذ المنازعة الدستورية حول موضوع من مواضيع القانون العام سواء بين الإتحاد و الولايات، أو بين الولايات فيما بينها أو داخل الولاية في حد ذاتها وفقا للمادة 93 فقرة 4 من القانون الأساسي، و خولت نفس المادة للبلديات داخل الولاية الحق في عرض النزاع على المحكمة الدستورية

الفيدرالية، إذا تم تقليص صلاحياتها المحددة في المادة 28 من القانون الأساسي، وفي حالة عدم عرض النزاع على المحكمة الدستورية للولاية.

2.1.2. اختصاص المحكمة الدستورية الفيدرالية في الفصل في الطعون الدستورية المرفوعة من قبل السلطات العمومية:

لقد خول المؤسس الألماني للسلطات العمومية الحق في الطعن في دستورية التشريعات على مستوى الإتحاد أو الولايات، و التشريع في ألمانيا يقصد به القانون أو التنظيم، ذلك ما نلمسه من خلال المادة 93 (1) فقرة 2 من القانون الأساسي التي تمنح الحق للحكومة الاتحادية، أو إحدى حكومات الولايات، أو بطلب ربع البوندستاغ، الطعن في أي تشريع سواء كان تشريع إتحادي أو تشريع من تشريعات الولايات، في حالة وجود شكوك حول توافق صيغة و موضوع تلك التشريعات مع القانون الأساسي، ذلك النص يخضع القواعد التشريعية الفيدرالية أو تشريعات الولايات للقاعدة الأساسية، و هو ما يتوافق مع نظرية دولة القانون، التي تقوم على ضرورة تحقيق التجانس بين النظام القانوني و الدستور.

ففي حقيقة الأمر أن هناك نوع من التشابه بين المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، و النموذج الفرنسي و الجزائري الذي لا يمكن أن نضعهما إلا في إطار النموذج الأوروبي الكلسيني من خلال مركزية الرقابة، فيخول الدستور الفرنسي (المادة 61)، و الجزائري (المادة 186 تعديل سنة 2016) هو الآخر لأعضاء السلطة التنفيذية، و التشريعية الحق في إخطار المجلس الدستوري، حول دستورية مشاريع القوانين قبل دخولها حيز النفاذ، مع وجود بعض الاختلافات فالغرفة الثانية في البرلمان الألماني "البندسرات" لا يمكن لها الطعن في دستورية التشريعات باعتبارها مشكلة من أعضاء حكومات الولايات، والولايات أصلاً منحها القانون الأساسي حق الطعن، كما أنّ الرقابة المجردة في ألمانيا هي رقابة لاحقة على صدور القوانين و التنظيمات.

إضافة للسلطة التنفيذية و التشريعية خول المؤسس الألماني كذلك للمحاكم، الحق في إثارة تلقائيا المسألة الدستورية، إذا رأت أن هناك مخالفة للقاعدة المعيارية التي تحكم النزاع المطروح أمامها للقانون الأساسي، فتوقف الفصل في المنازعة و تطرح المنازعة الدستورية على المحكمة الدستورية الفيدرالية للفصل فيها، هذا ما نصت عليه المادة 100 من القانون الأساسي.

هذه الآلية جد مستعملة من قبل المحاكم التي هي سلطة عامة، فهي رقابة مجردة، و لكنها تأخذ طبيعة الرقابة المحددة طالما أنها تثيرها المحكمة من خلال وضعية محددة ملموسة (Une situation concrète)، و المتمثلة في نزاع موضوعي مطروح على المحكمة، و بالتالي هذه الرقابة هي من طبيعة خاصة لأن الطابع المجرد و المحدد يكتسي هذا النوع من الرقابة.

2.2. رقابة محددة مقررة لحماية الحقوق الأساسية:

يعد حق الأشخاص القانونية الطبيعية والمعنوية في اللجوء للقاضي الدستوري من أجل حماية حقوقهم الأساسية جوهر نظرية دولة القانون، هو ما جسده المؤسس الألماني بعدة طرق، أهمها الطعن في دستورية القواعد المعيارية عن طريق الدعوى الأصلية (1.2.2)، والطعن في دستورية الأحكام القضائية (2.2.2).

1.2.2 حماية الحقوق الأساسية بواسطة الطعن في القواعد عن طريق الدعوى الأصلية:

تخضع الدعوى الدستورية الأصلية في النظام الألماني لشروط شكلية وموضوعية، وتحديدًا يكون بتحليل نص المادة 93 (1) فقرة 4 من القانون الأساسي: "بشأن الشكاوى الدستورية التي يمكن لكل شخص أن يرفعها إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية أو أحد حقوقه الواردة في المادة 20 فقرة 4، والمواد 33 و 38، و 101، و 103 و 104"، فيمكن إيجاز الشروط الشكلية فيما يلي:

- المحكمة المختصة: تتحدد المحكمة المختصة من خلال المادة 93 من القانون الأساسي، في المحكمة الدستورية الفيدرالية، كجهة وحيدة مركزية وفقاً للنموذج الأوروبي الكلاسيكي للقضاء الدستوري، وهي مختصة للفصل في الدعوى الأصلية التي تتعلق بشكل مباشر في مخاصمة القاعدة المعيارية الفيدرالية لمخالفتها الحقوق الأساسية، لأن هناك محاكم دستورية على مستوى الولايات تختص في مراقبة دستورية قواعد الولايات.

- صاحب الصفة والمصلحة في رفع الشكوى الدستورية: الدعوى ترفع من قبل "الشخص"، والمقصود من ذلك الشخص القانوني، سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، وطني أو أجنبي، ويجب التنويه أن المؤسس الألماني جعل سواء الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي موضوع للحقوق الأساسية.

- شكل المنازعة الدستورية يأخذ عنوان "الشكوى الدستورية": تلك الشكوى هجومية يخاصم فيها الشخص القانوني القاعدة المعيارية المخالفة للحقوق الأساسية سواء كانت تشريعية أو تنظيمية.

- الأجل القانوني لرفع الشكوى الدستورية: رفع الدعوى الأصلية يجب أن يكون في أجل سنة، من صدور القاعدة المعيارية محل الطعن لمخالفتها الحقوق الأساسية، وهو ما نصت عليه المادة 83 فقرة 3 من قانون المحكمة، وذلك من أجل تحقيق استقرار في المعاملات وحفظ الحقوق المكتسبة وتحقيق الأمن القانوني.

أما الشروط الموضوعية للدعوى الدستورية الأصلية يمكن تلخيصها فيما يلي:

- القواعد المعيارية محل الشكوى الدستورية: يلاحظ أن المؤسس الألماني يتحدث عن انتهاكات السلطات العمومية للحقوق الأساسية، وهنا يقصد السلطات الثلاثة التشريعية، التنفيذية والقضائية، ومن ثم كل أعمال السلطات العمومية يمكن أن تكون محل طعن لعدم دستوريته بسبب إنتهاكها للحقوق الأساسية.

-الحقوق الأساسية موضوع الشكوى الدستورية: الطعن في دستورية القاعدة المعيارية، يكون من ناحية مخالفتها للحقوق الأساسية، و هي المنصوص عليها في القانون الأساسي من المادة 1 إلى المادة 19، أو أحد حقوقه الواردة في المادة 20 فقرة 4، والمواد 33 و 38 و 101 و 103 و 104، و قد أكدت رئيسة سابقة للمحكمة أن المحكمة تتمتع " بقوة كاملة "، في مجال حماية الحقوق الأساسية بالمقارنة مع المحاكم الدستورية للدول الأخرى(22).

و لوضع حد لإثقال كاهل المحكمة بالطعون، و وضعت المحكمة شروط لتصفية الطعون يتكفل عادة 3 قضاة بدراسها، و هي وجوب صدور مرسوم تطبيقي للقانون محل الطعن كي يتسنى للمتقاضى مهاجمة القانون، أما القرارات الإدارية فإن الطعن فيها لا يقبل إلا بعد استنفاد كل طرق الطعن القضائية، و سيتحول حتما الطعن إلى طعن في دستورية حكم قضائي.

2.2.2. الطعن في دستورية الأحكام القضائية آلية فعالة لحماية الحقوق الأساسية:

هذا النوع من الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية هو كذلك تجسيد لنظرية دولة القانون، و يخضع كذلك لشروطا شكلية أساسها كذلك المادة 93 (1) فقرة 4 أ من القانون الأساسي، وأحكام المواد 90، 93 من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية نوجزها فيما يلي:

- صاحب الصفة في الطعن في الحكم القضائي لمخالفته الحقوق الأساسية:وهو "الشخص" ، الذي قد يكون شخصا طبيعياً، أو معنوي ، وطني أو أجنبي.

- وجوب استنفاد كل طرق الطعن القانونية في الحكم القضائي لمخالفته للحقوق الأساسية: و هو ما نصت عليه المادة 90 فقرة 2(23) من قانون المحكمة، و هناك استثناء على ذلك، فيمكن للمحكمة أن تقبل الطعون حتى و إن كان الحكم غير نهائي حائز لقوة الشيء المقضي، إذا ثبت أن المسألة تتعلق بالمصلحة العامة، أو أثبت الطاعن أن إنتصار استنفاد طرق الطعن سيؤدي إلى انتهاك لحقوقه الأساسية، بشكل لا يمكن جبره في المستقبل(24).

- وجوب تسبیب الطعن محل المنازعة الدستورية: بتحديد الحق الأساسي الذي انتهكته السلطة العامة وفقاً للمادة 92 من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية، وأسباب مخالفة الحكم للحقوق الأساسية، وقد تتخذ المحكمة موقف صارم في مسألة تسبیب الطعن فهي ترفض عدد كبير من الطعون لعدم التسبیب (25).

- أجل الطعن: وجوب تقديم الطعن في الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه في أجل شهر من تاريخ تبليغه للمعني، وفقاً للمادة 93 من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية (26)، وذلك من أجل تحقيق الأمن القانوني.

أما الشروط الموضوعية للطعن في دستورية الأحكام القضائية هي نفس الشروط المقررة في الطعن المباشر عن طريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية المذكورة أعلاه.

كما أنه في جميع الحالات المتعلقة بالطعون الفردية يكون لحكم المحكمة أثراً مختلفاً، فيمكن للمحكمة أن تعتبر القاعدة المعيارية لا تخالف الدستور و لكن تمنح لها التفسير الذي يتوافق مع الدستور، و تفرضه على المحاكم في حالة الطعون بعدم دستورية الأحكام القضائية، أو تعتبر القاعدة باطلة لمخالفتها القانون الأساسي، والبطالان يكون مطلق أو يكون نسبي، و يكون لقرار المحكمة أثراً من حيث الزمان إما فوري أو على المستقبل كقاعدة عامة، و يمكن للمحكمة تقرر أن القاعدة غير دستورية و لكن لا تلغيها مباشرة بل تمنح للمشروع أجلاً لتصحيح تلك الوضعية (27)، وقد يكون لقرارها أثراً على الماضي إستثناء.

خاتمة:

من خلال دراستنا نستنتج أن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية هي نموذج مكرس لفلسفة دولة القانون و النظرية الكلسينية، و تشكل في النظام الدستوري الألماني سلطة دستورية حقيقية، للصلاحيات القوية التي أسندها لها المؤسس الألماني لحماية القانون الأساسي و بوجه خاص الحقوق الأساسية، و

يمكن أن نصفها بالسلطة الرابعة، لدورها في الفصل في المنازعات الدستورية بين المؤسسات الدستورية المختلفة في النظام الفيدرالي، و دورها ذو الأهمية الأكبر في ضمان الحقوق الأساسية كحقوق شخصية، من خلال الطعون الفردية التي يمكن أن يرفعها الشخص القانوني بواسطة الدعوى الدستورية الأصلية، أو عن طريق الطعن في الأحكام القضائية النهائية لعدم دستورتيتها ففي هذه الحالة تظهر كمحكمة عليا في النظام القضائي، و بذلك تحقق وحدة النظام الدستوري.

إن ذلك الأمر يجعلنا نؤكد أن المحكمة الدستورية الفيدرالية إستطاعت أن تحقق أحد المعايير الضرورية لنظرية دولة القانون، و هو حماية للقاعدة المعيارية الأساسية من الانتهاكات التي قد تطالها من قبل السلطات العمومية.

كما أنّ هذه الدراسة و إن كانت موجزة، فهي محاولة للاستفادة من التجارب الدستورية المقارنة، و التي بدون شك تفيدنا في نظامنا الدستوري الجزائري، الذي هو على أبواب تعديل دستوري شامل في سنة 2020، فإدخال إصلاحات على المجلس الدستوري الجزائري من خلال إعطاء الحق للأشخاص القانونية الطعن في دستورية الأحكام القضائية النهائية بشكل مماثل للتجربة الألمانية سيعزز لا محال دولة القانون في بلادنا.

التهميش و الإحالات :

¹ -Article 22, Constitution de Weimar du 11 aout 1919, <https://mjp.univ-perp.fr/constit/de1919.htm>. (Page consultée le 24 décembre 2019).

⁽²⁾ - Renaud BAUMERT, «La république de weimar :L'autre laboratoire du «Modèle européen» de justice constitutionnelle? », In Carlos Miguel Herrera(dir.), *La constitution de Weimar et la pensée juridique française*, Editions Kimé, Paris , 2011, p.97.

⁽³⁾ -Ibid., p.98.

⁽⁴⁾ -Tristan STORME, « Carl SCHMITT et le débat français sur la construction européenne, examen d'une actualité , de droite à gauche», In

Carlos Miguel Herrera(dir.), *La constitution de Weimar et la pensée juridique française*, Editions Kimé, Paris, 2011, p.171.

⁵⁾ Aurore GAILLET, « Le sens d'une constitution vu par l'Allemagne », Conseil constitutionnel, « Titre VII », Paris, n°1, 2018/1, p.29.

⁶⁾ Franz GRÉGOIRE, « L'ÉTAT hégélien est-il totalitaire ? », Revue Philosophique de Louvain, Belgique, Troisième série, tome 60, n°66, 1962, p.251.

⁷⁾ Renaud BAUMERT, « Une « vision morale » de la justice constitutionnelle sous la République de Weimar », Jus Politicum Revue internationale de droit politique, n°4, 2010, p.7, file:///C:/Users/GEEKZONE/Downloads/pdf_JP4_Baumert-3.pdf (Page consultée le 28 décembre 2019).

⁸⁾ Ibid., p.10.

⁹⁾ Alexandre VIALA, « Le positivisme juridique: Kelsen et l'héritage Kantien », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Bruxelles, Volume 67, 2011/2, p.95.

(10) - القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، طبعة النص وفق التعديل الأخير 28 مارس 2019، البوندستاغ الألماني، برلين، 2019.

¹¹⁾ Bernard PELLEGRINI, « Éléments de problématique pour aborder la question de «La portée structurante» des droits fondamentaux », Revue vie sociale, Toulouse, n°3, 2006/3, p. 51.

¹²⁾ Bodo PIEROTH, « La cour constitutionnelle fédérale allemande comme modèle pour l'Europe », Revue Cité, Paris, n° 13, 2003/1, p.63.

¹³⁾ Ibid., p.61.

¹⁴⁾ La Constitution Espagnole de 1978, Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado publicacionesoficiales.boe.es. (Page consultée le 3 janvier 2020).

¹⁵⁾ La Constitution du Portugal de 1976, <https://mjp.univ-perp.fr/constit/pt1976a.htm#p3>. (Page consultée le 3 janvier 2020).

¹⁶⁾ Bodo PIEROTH, op.cit., p.64.

¹⁷⁾ Ibid., pp.65-66.

(18) - المادة 94، من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، المرجع السابق.

¹⁹⁾ Michel FROMONT, «Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne», Cahier du conseil constitutionnel, n° 15, 2004, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3069/pdf>. (Page consultée le 6 janvier 2020).

²⁰⁾ Céline VINTZEL, «La cour constitutionnelle Allemande et le Bundestag», Revue d'histoire politique, Paris, n° 21, 2014/1, p.107.

²¹⁾ Michel FROMONT, opcit.

²²⁾ Karlheinz NICLAUS, Traduction de Isabelle Bonnefond, «Le rôle politique de la Cour constitutionnelle», In Claire Demesmay et Hans Stark (dir.), *Qui dirige l'Allemagne*, <https://books.openedition.org/septentrion/16269#notes>. (Page consultée le 12 janvier 2020).

²³⁾ Michel FROMONT, « Le recours individuel dirigé contre une décision de justice pour violation d'un droit fondamental dans la République fédérale d'Allemagne», In Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Caterina Severino (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC?*, Confluence des droits [en ligne], 2017.: <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>, p.149. (Page consultée le 20 janvier 2020).

²⁴⁾ Michel FROMONT, « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne» , ... , op.cit.

²⁵⁾ Michel FROMONT, « Le recours individuel dirigé contre une décision de justice ...»,...op.cit., p.149.

²⁶⁾ Ibid.

²⁷⁾ Michel FROMONT, Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne , ... , op.cit.

قائمة المراجع:

المراجع بالعربية:

1- القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، طبعة النص وفق التعديل الأخير 28 مارس 2019، البوندستاغ الألماني، برلين، 2019.

المراجع باللغة الأجنبية:

Ouvrages:

- 1- DEMESMAY Claire et STRAK Hans , *Qui dirige l'Allemagne*, <https://books.openedition.org/septentrion/16269#notes>. (Page consultée le 12 janvier 2020).
- 2- HERRERA Carlos Miguel, *La constitution de Weimar et la pensée juridique française*, Editions Kimé, Paris , 2011.
- 3- STEFANINI Marthe Fatin-Rouge et SEVERINO Caterina, *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC?*, Confluence des droits [en ligne], 2017.: <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>, p.149. (Page consultée le 20 janvier 2020).

Articles de revues:

- 1- BAUMERT Renaud , « Une « vision morale » de la justice constitutionnelle sous la République de Weimar », *Jus Politicum Revue internationale de droit politique*, n°4, 2010, file:///C:/Users/GEEKZONE/Downloads/pdf_JP4_Baumert-3.pdf (Page consultée le 28 décembre 2019).
- 2- Céline VINTZEL, « La cour constitutionnelle Allemande et le Bundestag », *Revue d'histoire politique*, Paris, n° 21, 2014/1.
- 3- FROMONT Michel, « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Cahier du conseil constitutionnel*, n° 15, 2004, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3069/pdf>. (Page consultée le 6 janvier 2020).
- 4- GAILLET Aurore , « Le sens d'une constitution vu par l'Allemagne », *Conseil constitutionnel*, « Titre VII » , Paris, n°1, 2018/1.
- 5- GRÉGOIRE Franz , « L' ÉTAT hégélien est -il totalitaire ? », *Revue Philosophique de Louvain*, Belgique, Troisième série, tome 60, n°66, 1962.
- 6- PELLEGRINI Bernard, « Éléments de problématique pour aborder la question de « La portée structurante » des droits fondamentaux », *Revue vie sociale*, Toulouse, n°3, 2006/3.

- 7- PIEROTH Bodo, « La cour constitutionnelle fédérale allemande comme modèle pour l'Europe », Revue Cité, Paris, n° 13, 2003/1.
- 8- VIALA Alexandre, « Le positivisme juridique: Kelsen et l'héritage Kantien », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Bruxelles, Volume 67, 2011/2.

Textes officiels:

- 1- Constitution de Weimar du 11 août 1919, <https://mjp.univ-perp.fr/constit/de1919.htm>. (Page consultée le 24 décembre 2019).
- 2- La Constitution du Portugal de 1976, <https://mjp.univ-perp.fr/constit/pt1976a.htm#p3>. (Page consultée le 3 janvier 2020).
- 3- La Constitution Espagnole de 1978, Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado publicacionesoficiales.boe.es. (Page consultée le 3 janvier 2020).