**المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب**

**قضية**

**هارونا ديكو وآخرون**

**ضد**

**بوركينا فاسو**

**العريضة رقم 2020/037**

## إعلان مرفق بالحكم الصادر في 13 نوفمبر 2024

1. لا أتفق مع الأغلبية بشأن منطوق الحكم موضوع هذا الإعلان فيما يتعلق بعدم مقبولية العريضة لعدم استنفاد سبل التقاضي المحلية.

2. يستند موقفي على كون العلل التي استندت إليها المحكمة في هذا القرار غير مقنعة.

3. يتبين من الوقائع التي رواها المدعون أنه في 10 أغسطس 2020، تم تقديم مشروع قانون لتعديل قانون الانتخابات أمام الجمعية الوطنية وتم اعتماده في 25 أغسطس 2020، على الرغم من الاحتجاجات التي أثارها المدعون وأصحاب المصلحة الآخرون إزاء العملية الانتخابية.

4. ورداً على هذا الاعتماد، قدم المدعون طعنًا لدى المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون المعتمد على هذا النحو. وقد تم رفض الطعن المذكور.

5. يُذكر أنه على الرغم من تقديم العريضة للدولة المدعى عليها، إلا أن هذه الأخيرة لم تقدم ردًا وبالتالي لم تشارك في الإجراءات.

6. رفض المجلس الدستوري، بقراره المؤرخ في 16 أكتوبر 2020، الطعن بعدم الدستورية الذي تقدم به المدعون على أساس أن الفقرة 2 من المادة 157 من الدستور لا تمنح المواطن حق الإحالة المباشرة بشأن قانون سبق صدوره. ووفقاً للمجلس الدستوري، لا يمكن للمواطن تقديم طعن بعدم الدستورية إلا عن طريق الدفع بعدم الدستورية المرفوع أمام محكمة في قضية تخصه إما مباشرة بنفسه أو من تلقاء المحكمة المذكورة.

7. خلصت المحكمة، في الفقرة 46 من حكمها، إلى الاقتناع بعدم مقبولية العريضة لعدم استنفاد سبل التقاضي المحلية استنادًا إلى نفس تعليلات المجلس الدستوري. وفي هذا الصدد، رأت

المحكمة أنه "يُستنتج من هذه الاعتبارات أنه كان على المدعين أن يقدموا الدفع بعدم الدستورية إلى المحاكم العادية، وليس أمام المجلس الدستوري، عن طريق الطعن في قانون تم اصداره".

8. وعلى هذا الأساس، رأت المحكمة أنه بعد اتباع إجراء آخر غير الإجراء المذكور أعلاه، لم يستنفد المدعون سبل الانتصاف المحلية.

9. لكن يتضح من أحكام المادة 152، الفقرتين 1 و2، من دستور الدولة المدعى عليها النافذ وقت تقديم العريضة، أن المجلس الدستوري "مسؤول عن الفصل في دستورية القوانين والأوامر [...]"، وبعبارة أخرى، فإن مراقبة المجلس الدستوري لدستورية القوانين تعني مراقبة "القوانين" وليس "مشاريع القوانين".

10. وعلاوة على ذلك، فإن المسألة التي أثارها المدعون في الاستئناف سواء أمام المجلس الدستوري أو المحكمة الأفريقية تقع ضمن اختصاص المجلس الدستوري لأنه يتعلق بقانون انتخابي كانت دستوريته محل شك.

11. وأخيرا، وكما يتبين من أحكام المادة 157 من الدستور، "... يجوز لأي مواطن أن يلجأ إلى المجلس الدستوري بشأن دستورية القوانين" *إمّا مباشرة*[1] *أو* بالدفع بعدم الدستورية".

12. يتضح من التحليل الشامل لمختلف الأحكام المذكورة أعلاه أن المحكمة من خلال تبنيها دفوع المجلس الدستوري حرفيًا، لم تستخدم صلاحياتها المتمثلة في مراقبة تطبيق أحكام القانون الوطني، بما في ذلك الدستور، من قبل القضاة الوطنيين.

13. بالفعل، ليس هناك شك في نصّ المادة 157 من دستور الدولة المدعى عليها، وذلك أن للأفراد خياران لطلب مراقبة دستورية القوانين، ويتمثلان *إما* في: إحالة الأمر إلى المجلس الدستوري *مباشرة* برفع دعوى *أو* الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.[2]

14. فيما يتعلق بالخيار الثاني، فمن الواضح أن الإحالة على سبيل الدفع بعدم الدستورية تتم في إطار إجراء مرفوع أمام محكمة عادية وينطبق في سياق تطبيق قانون معتمد، صدر وأصبح نافذًا.

15. في إطار هذا الإجراء بالدفع بعدم الدستورية، تكون المراقبة متاحة سواء للأطراف أو للمحاكم القضائية أو الإدارية؛ ويتعين على هذه المحاكم، عند الاقتضاء، تعليق الحكم في انتظار قرار المجلس الدستوري.

---

[1] استخدمت الخط المائل للتأكيد.

[2] استخدمت الخط المائل للتأكيد.

16. من ناحية أخرى، وفيما يتعلق بالخيار الآخر المتاح للفرد المتمثل في ممارسة الطعن بالإحالة المباشرة إلى المجلس الدستوري، تجدر الإشارة إلى أن الشخص المدعي يجب أن يكون لديه معرفة مسبقة بالقانون المطعون فيه. ومن الواضح أن الأفراد يطلعون على القوانين من خلال إصدارها أو نشرها وتبعاً لذلك يمكنهم أن يطلبوا التحقق من دستوريتها. وبالتالي فإن هذا الخيار يعتبر بمثابة طعن لاحق ، ولا يمكن تحقيقه إلا بعد صدور القوانين.

17. من المهم ملاحظة أن الرقابة المسبقة ليست مستثناة من نظام التقاضي الدستوري في الدولة المدعى عليها، حيث أن الفقرة الأولى من المادة 157 من دستورها تنص على أن الإحالة إلى المجلس الدستوري تتم من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو ما لا يقل عن عُشر أعضاء الجمعية الوطنية.

18. من المرجح أن تتدخل جميع هذه السلطات في عملية فحص القوانين واعتمادها وفي المراحل اللاحقة وضع اللمسات النهائية عليها، كما هو الحال بالنسبة لقانون الانتخابات الذي كانت أحكامه محل نزاع. ومن ثم يمكن للجهات المذكورة إخضاع القانون المعني للمراجعة الدستورية لأنها تشارك بشكل أو آخر في إعداده.

19. وعلاوة على ذلك، فإن الفقرة الأولى من المادة 157 من دستور الدولة المدعى عليها لا تذكر المرحلة التي يمكن للفرد أن يمارس فيها طعنه.

20. وعلى أية حال، إذا كان الدستور البوركينابي يقصد منح الأفراد حق المراجعة الدستورية المسبقة، أي قبل نشر القوانين، كان عليه أن ينص صراحة على الإجراء المطبق في هذا الصدد. ومن ثم فإن غياب مثل هذا الحكم يستبعد إمكانية استنفاد المدعي لهذا السبيل الانصافي في الإجراء أمام المحكمة الإفريقية.

21. يترتب على هذه الاعتبارات أن أحكام الدستور لا تدع مجالاً للشك في أنه لا يجوز للأفراد رفع الأمر إلى المجلس الدستوري إلا بعد صدور القانون. وذلك لأنه قبل هذه المرحلة ليس من المفترض أن يكون الأفراد، بصفتهم مواطنين عاديين، أن يكونوا على علم بالقوانين أو الأحكام الجديدة أو المعدلة للقوانين المعمول بها. وكقاعدة عامة، فإن النشر، وهو إجراء يتبع الإصدار، هو الذي يفتح المجال للمواطنين والكيانات الأخرى لمعارضة إنفاذ القوانين الجديدة أو أحكام القوانين.

22. ومن ثم، فمن المثير للاستغراب أن تكتفي المحكمة، كما فعلت بالنسبة للفقرات 45 وما يليها من الحكم موضوع هذا الإعلان، بتكرار تعليلات المجلس الدستوري دون الرجوع، كما هو مطلوب منها بحكم اختصاصها كجهة قضائية دولية، إلى أحكام القانون الوطني، ولا سيما

القانون الدستوري، الذي يستند إليه قرار القاضي الوطني. فهذا النهج يدل على مراعاة غير مناسبة لهامش التقدير للقاضي الوطني، سواء أكان دستوريًا أو غيره من القضاة، ويميل إلى تأكيد التطبيق الخاطئ للقانون الوطني الذي يعيق ويحد من تنفيذ قاعدة مهمة من قواعد القانون الإجرائي الدولي، وهي استنفاد سبل التقاضي المحلية على النحو المنصوص عليه في الفقرة 5 من المادة 56 من الميثاق.

23. كما أن هذا النهج يخطئ في عدم الإشارة في أي من نقاطه إلى المادة 157 من الدستور، التي كان تفسيرها وتطبيقها من قبل المجلس الدستوري أساسًا لقرار المحكمة بعدم قبول العريضة . وأقل ما يمكن قوله هو أن المحكمة قد قررت بشأن استنفاد سبل التقاضي المحلي بينما تتجاهل مصدر القانون المحلي الذي استند إليه القاضي الوطني في إجراءات الطعن المذكور.

24. وبقيامها بذلك، فإن المحكمة تثير الشك في اتساق اجتهادها القضائي المستقرّ في هذه المسألة، وهي التي لم يسبق لها أن ارتبطت بتفسير القضاة المحليين لنص من النصوص القانونية، ولو كان دستوراً. و في هذا الصدد، ظلت المحكمة تشير بشأن هذه المسألة، بإنها وإن لم تكن محكمة استئناف لقرارات المحاكم المحلية، أن لها اختصاص، بموجب أحكام البروتوكول ، أن تنظر في مدى توافق هذه القرارات مع القانون الدولي الذي ينطبق على الدولة المدعى عليها. وليس هناك شك في أن المحكمة، أشارت في اجتهادها القضائي مباشرة إلى مصدر القانون الوطني الذي يطبقه القاضي الوطني. وفوق ذلك، فإن المحكمة مخولة أيضًا بتبيان التناقض الواضح بين نص مصدر هذا القانون وتفسير القاضي الوطني له.

25. وعلاوة على ذلك، من خلال عدم ممارسة صلاحياتها في هذه القضية، فإن المحكمة الأفريقية قد قيدت نفسها بتفسير خاطئ وغير منطقي للقانون المحلي، الذي هو الدستور في هذه الحالة ، قام به القاضي الوطني على الرغم من أن التفسير المذكور يعترض عليه المدعي.

26. إن موقف المحكمة غريب في ضوء القواعد العامة للقانون الدستوري الإجرائي. والجدير بالذكر أن الإحالة المباشرة غير منصوص عليها في أي من أنظمة القانون الدستوري القاري – المعتمدة على نطاق واسع في البلدان الناطقة بالفرنسية أو البلدان التي تطبق القانون المدني، و من بينها بوركينا فاسو – كأحد طرق الإحالة في إطار إجراء الدفع بعدم الدستورية. و ليس هناك من خلاف بأن مراجعة دستورية القوانين، كما هي معروفة في هذه التقاليد الدستورية، تتم إما عن طريق الإحالة المباشرة – وهي مخصصة لبعض الكيانات المحددة مسبقًا بموجب أحكام الدستور – أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية المطبق على الإجراءات التي لا تزال قيد النظر في المحاكم العادية. وبالتالي فإن الإجراء المباشر والإجراء بالدفع بعدم الدستورية هما إجراءان مختلفان تمامًا!

27. و على الرغم من مخاطر الإصرار على بديهيات علم الإجراءات الدستورية، فإن الدفع بعدم الدستورية يثيره الفرد في الإجراءات الجارية أمام محكمة عادية، جنائية أو غيرها. وعند الاقتضاء، فإن القاضي العادي هو الذي يقوم بإحالة القضية إلى القاضي الدستوري وليس الفرد نفسه. وعلى أية حال، فإن نص المادة 157 من دستور الدولة المدعى عليها يوحي بوضوح بهذا النهج.

28. ومن ناحية أخرى، تتم الإحالة المباشرة من قبل الفرد نفسه كما هو منصوص عليه بشكل لا لبس فيه في نص دستور الدولة المدعى عليها، ويتمتع المواطن بحق كلا الخيارين.

القاضية شفيقة بن صاولة Chafika BENSAOULA, Judge

القاضية شفيقة بن صاولة

حرر في أروشا، في هذا اليوم الثالث عشر من شهر نوفمبر من عام ألفين وأربعة وعشرين، والنص الفرنسي له الحجية.