

آثار الدفع الفردي بعدم دستورية القوانين على حماية حقوق الإنسان في الجزائر The effects of the individual complaints of the unconstitutionality of laws on the protection of human rights in Algeria

زكرياء قجالي¹

معهد الدوحة للدراسات العليا (قطر)، zgu002@dohainstitute.edu.qa

تاريخ الاستلام: 2022/06/01 تاريخ القبول: 2022/06/27 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

تعتبر آلية الدفع الفردي بعدم الدستورية تجربة حديثة في الجزائر وفي المنطقة عموما فباستثناء مصر نجد ان بقية الدول لم تشهدا بعد وهذا يشمل حتى الدول التي نصت عليها دستوريا مثل المغرب وتونس، في الجزائر فقد تكرست هذه الآلية دستوريا في 2016، صدر قانونها في 2018 ودخلت حيز التنفيذ سنة بعد ذلك. تسعى هذه الورقة الى تقييم الآثار التي يمكن أن يحملها الدفع الفردي بعدم الدستورية فيما يخص منظومة حقوق الإنسان في الجزائر وذلك من خلال التطرق الى نطاق هذه الأخيرة في الدستور الجزائري ثم كيف للآلية الجديدة ان تنشط في ظل هذا الدستور وأخيرا الدور التي يمكن ان تلعبه المحكمة الدستورية في تكريس هذا النشاط.

كلمات المفتاحية: آلية الدفع الفردي بعدم الدستورية، حقوق الإنسان، المحكمة الدستورية، دستور 2020، الشكاوى الفردية

Abstract:

The introduction of the mechanism of constitutional individual complaints has been recent in the region, except for Egypt most other countries didn't have it until after 2011, and even the countries that included it in the new constitutions have been failing at implementing it, much like Morocco and Tunisia. Algeria introduced this system in the 2016 constitution, issued its organic law in 2018 and started its implementation a year later. This paper seeks to examine the possible effects of such a mechanism on the protection of human rights in Algeria, by assessing HR in the Algerian legal system, how individual complaints might help and the possible role of the constitutional court if the mechanism is to succeed.

Key words: Individual complaints ، unconstitutionality ، human rights ، constitutional court ، 2020 constitution.

(1) المؤلف المرسل

1. مقدمة:

تم استحداث آلية الدفع الفردي بعدم الدستورية للمرة الأولى في الجزائر مع التعديل الدستوري ل 2016 كما أكد عليها آخر تعديل في 2020 ووسع من نطاقها ايضا، الآلية اعتبرت كضمان جديد لحقوق الإنسان في الجزائر، خاصة بالنظر الى السياق العام الذي استحدثت فيه عقب ثورات الربيع العربي وفي خضم المظاهرات التي عرفها الشارع الجزائري في 2019، يحاول البحث تقييم مدى صحة هذا الطرح وهل حقيقة ساهم/سيساهم الدفع الفردي في تقرير حماية أكبر لحقوق الإنسان في الجزائر.

عرفت المادة 188 من تعديل 2016 الدفع بعدم الدستورية بأنه: " يمكن اخطار المجلس الدستوري...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" (المادة 188، قانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، 2016) ثم أحالت تنظيم هذه الآلية الى قانون عضوي والذي لم يصدر الى غاية 2018 تحت مسمى ق.ع 18-16 اين نص في مادته ال 26 على دخوله حيز النفاذ في 2019/03/27، بالتالي فحصول تجربة الدفع بعدم الدستورية تمتلك في رصيدها أكثر من سنتين، وهو ما يجعل إمكانية تقييم دورها في تكريس حقوق الإنسان ممكنا (المادة 26، قانون عضوي رقم 18-16، 2018) خاصة وان سريان القانون العضوي قد بدأ في نفس الأيام التي انطلقت فيها موجات الحراك، مجسدا بذلك فرصة ثمينة لتوظيف الآلية الجديدة في تكريس الحقوق الدستورية والتي صارت تمارس على أوسع نطاقاتها ربما منذ مظاهرات أكتوبر 1988 بعد ان كان الشارع يعاني من عزوف سياسي وحقوقى رهيب.

توجت هذه المظاهرات بتبني دستور جديد في 2020، والذي أقر الآلية ذاتها في مادته ال 195 مع تغييرات بسيطة في معالمها (المادة 195، مرسوم رئاسي رقم 20-442 يتضمن التعديل الدستوري 2020)، بحيث استحدثت محكمة دستورية بدل المجلس الدستوري ووسع نطاق الدفع الفردي ليشمل التنظيم والتشريع معا، كما قيد من السلطة التقديرية للمحكمة بأن اجبرها على الفصل في الدفوع في أجل محدد، وأحال بقية التفاصيل الى قانون عضوي لم يصدر بعد، وهو سبب آخر لدراسة هذا الموضوع بطريقة قد تفيد المشرع ليتدارك

زكرياء فجالى

نقائص القانون 18-16 كما فعل جزئيا مع المادة 188 من دستور 2016. يسعى هذا البحث الى تحليل آلية الدفع بعدم الدستورية في ضوء القوانين المنظمة لها وتقييم مدى تأثيرها على منظومة حقوق الإنسان في الجزائر مع بيان النقائص والشروط الواجب اخذها بعين الاعتبار إذا ما اريد لها تحقيق هذه الغاية حقيقة.

سيحاول البحث تقييم دور الدفع الفردي من خلال ثلاث نقاط أساسية، أولا تحديد نطاق حقوق الإنسان في المنظومة الدستورية الجزائرية، ثم الانتقال لتحليل دور الدفع الفردي بعدم الدستورية حسب دستوري 2016 و 2020 في تكريس حماية حقوق الإنسان انطلاقا من القراءة المقدمة في الجزء الأول، اما في الخطوة الأخيرة فسيناقش البحث الواقع العملي لآلية الدفع وبالتحديد دور القضاء الدستوري في تفعيل الآلية من عدمه انطلاقا من القراءات الممكنة والمتباينة. ليخلص في خاتمه الى مجموعة من الشروط التي لا بد ان تمارس هذه الآلية ضمنها من اجل تكريس الحماية المنشودة لحقوق الإنسان.

يركز البحث على دراسة الحالة الجزائرية والاعتماد على المصادر الأولية في تحليل حيثياتها، كما يتضمن دراسات مقارنة متى ما كان ذلك كاشفا لعيوب ومزايا القالب القانوني الذي وردت فيه الآلية في الجزائر، وهي واضحة في الجزء الثاني خاصة، اما في آخر جزء فيتطرق للتفسيرات القضائية للقانون أين يركز على نظرة (worldview) هي ما بين البنيوية بحكم ان الموضوع جديد غير مبلور والإصلاحية من حيث انها تدعو للتغيير على مستوى القانون العضوي المنتظر والقراءات القضائية للآلية، من هذا المنطلق فإن البحث وان اتبع منهجية قانونية (تعتمد أساسا على المصادر الأولية) فرضها السياق ونوعية الأدبيات فهو يستخدم الوسائل النوعية السابقة الذكر. لا ينفي البحث اهمية جوانب الابعاد القانونية مثل الفساد والاستقلالية، او ثقافة المواطن والمؤسسة القضائية او حتى مقاومة أنواع الضبط الاجتماعي لمفاهيم حقوق الإنسان والتي تؤثر جميعا في دور الدفع الفردي لكنها محل بحوث أخرى لا يمكن التطرق إليها في ظل غياب فهم قانوني أولي.

ان آلية الدفع بعدم الدستورية موضوع جديد، بل حتى ان الاجتهاد لم يرس فيه بعد، ولا حتى فهمت القوانين المنظمة له بشكل تام، بالرغم من هذا فهناك استفاضة في الكتابة حوله، وان كانت في معظمها لا تتجاوز حد الإشادة بالإصلاحات وتفترض انعكاسا مباشرا على الواقع الحقوقي، وهو ما تشير اليه مراجعة الأدبيات التي سناقشها عبر مختلف أجزاء

آثار الدفع الفردي بعدم دستورية القوانين على حماية حقوق الإنسان في الجزائر

الدراسة، يتبنى البحث موقف وسط بين المعارض الراض لكل إصلاح بحجة انه شكلي والمؤيد الذي يفترض انه ضمان مباشر لحقوق الإنسان، فمن منظور حقوقي لا يحتمل العزوف والانتظار، لابد من التفاعل معه كواقع، يسعى هذا البحث لتحقيق ذلك، إذ يتبنى انه وان لم تكن علاقة آلية الدفع الفردي بعدم الدستورية بحماية حقوق الإنسان في الجزائر حتمية، فإنه وتحت شروط معينة قد تكون هذه الأخيرة فرصة جدية لريح خطوات في المعركة الحقوقية. ان الدور الحقيقي لهذه الآلية في حماية حقوق الإنسان من عدمها لا يتعلق بإقرارها وانما بمنحى العدالة القضائية والدستورية في قراءة المادة 195 في ضوء التعديلات الأخرى خاصة ما ورد في الديباجة.

2. نطاق حقوق الإنسان في المنظومة القانونية في الجزائر

قبل الحديث عن دور الدفع الفردي في تكريس حقوق الإنسان في الجزائر لابد من التطرق الى وضع هذه الحقوق في المنظومة القانونية الجزائرية وخاصة الدستورية منها، كون الدفوع ستكون ضد قوانين وتنظيمات تنتهك الدستور وهو الأمر الذي غفلت عنه كل الأدبيات وراحت تحلل نصوص الآلية مباشرة. يمكن مناقشة ذلك في 3 نقاط أساسية الإشارات المباشرة لحقوق الانسان في الدستور وكتالوغ الحقوق المعددة فيه ثم معاهدات حقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر.

1.2 حقوق الانسان في الدستور الجزائري

في البداية لابد من الحديث عن الإشارات المباشرة لحقوق الانسان في الدستور الجزائري، والتي لولا التعديل الأخير لما كان هناك فائدة من مناقشتها ذلك ان الدساتير السابقة لم تشر لحقوق الإنسان بصريح العبارة (إذا استثنينا الحديث عن مجلس حقوق الإنسان) بل اعتمدت لائحة من الحقوق والحريات الأساسية، باستثناء أول دستور في 1963 والذي نص في مادته ال11 " توافق الجمهورية على الاعلان العالمي لحقوق الانسان" (المادة 11، الدستور الجزائري، 1963) بالرغم من ان هذا الأخير غير ملزم الا ان صياغة المادة تبدو اقرب الى التزام تتعهد به الجزائر على نفسها. تعديل 2020 أعاد مطلع حقوق الانسان للدستور الجزائري وهو ما لم تعره الادبيات أي انتباه على أهميته اذ ورد في الديباجة " يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان

العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر " نفس الديباجة التي تنص على انها جزء لا يتجزأ من الدستور وتحمل القيمة الدستورية ذاتها (دباجة، التعديل الدستوري، 2020)، فالجزائر هنا لا تلزم نفسها بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان بل بكل المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان أيضا، ما يعني ان مخالفة هذه الحقوق هو انتهاك لمبدأ دستورية القوانين، الدستور أيضا في المادة 223 نص على مواد صماء لا يمكن تعديلها (المادة 223، التعديل الدستوري، 2020) من بينها حقوق الإنسان وهو ما سنناقشه في القسم الثالث.

2.2 موقف الجزائر من حقوق الإنسان على الساحة الدولية

الإضافة الى الإشارات المباشرة فقد صادقت الجزائر على العديد من معاهدات حقوق الإنسان من بينها العهدان الدوليان في 12/09/1989، فيما اعتبر انتصار لحقوق الإنسان، وكان ذلك بالتزامن مع إقرار دستور جديد في السنة نفسها، دستور قانوني هذه المرة بدل الوثيقة الأيديولوجية ل 1976، وهو ما عكسه انشاء هيئة رقابة دستورية لأول مرة منذ استقلال الجزائر، انتصاران آخران في المجال الحقوقي، ولكن واقع الأمر غير ذلك إذ ظلت هذه المعاهدات حبيسة الجريدة التي طبعت فيها الى حد اليوم، وهو ما علقت به لجنة حقوق الإنسان ردا على التقرير الدوري الرابع للجزائر في اوت 2018 " تلاحظ اللجنة ان المادة 150 من الدستور تنص على ان المعاهدات تسمو على القوانين. غير انها تشعر بالقلق لان احكام العهد ليس لها في واقع الامر سلطة تسمو على الاحكام الوطنية" (المادة 150، التعديل الدستوري، 2020) لم يكن اعمال هذه المعاهدات ممكنا أساسا، ذلك أن المواطن لا يملك وسيلة لتفعيلها، فلم يكن يملك إمكانية الدفع بعد الدستورية والقاضي ذاته مقيد بكونه قاضي شرعية وذلك حسب المادة 158 من دستور 2016، بل حتى تفسير المعاهدات ومراقبة مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات لها لم يسند الى أي جهة وكانت مختلف المحاكم تقاذفها لتحكم في النهاية حسب قانون داخلي، الأمر الذي حسمه آخر دستور بإسناده للمحكمة الدستورية أيضا. (المادة 158، دستور، 2016)

تعديلات دستور 2020 أعادت طرح إشكالية المعاهدات بطريقة قد تساهم في تفعيلها أخيرا، وذلك في مواطن عديدة، الأول سبق ذكره وهو تأكيد ديباجة دستور 2020 على التزام الجزائر بمعاهدات حقوق الإنسان التي صادقت عليها، السبب الثاني ان المادة

آثار الدفع الفردي بعدم دستورية القوانين على حماية حقوق الإنسان في الجزائر

154 من ذات الدستور تنص على ان المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط الازمة تسمو على القانون، بالتالي فتطبيق القوانين والتنظيمات المخالفة للمعاهدات المصادق عليها هي مخالفة صريحة للدستور مثلما اشارت الى ذلك لجنة حقوق الإنسان في تقريرها ل 2018، والمحكمة العليا في العديد من القرارات المتعلقة بإرسال الدفوع الى المجلس الدستوري كانت قد استندت الى هذا المنطق التقدمي في تفسير الدستور (قرار رقم 6، 2020). أخيرا وهي اضافة أخرى الى دستور 2020 اين نصت المادة 190 على الآتي " تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات" هذا الاختصاص لم يكن موجودا وكان مبهما تماما، لكن مع وضوح صاحب وجود إشارات لإعماله في الاجتهاد الدستوري (المادة 190،77،34، التعديل الدستوري،2020) فقد يشكل ثورة في واقع الحقوق ان قرأ في ضوء النقطتين السابقتين، لكن يبقى سؤال هنا، هل الإخطار في هذه الحالة يقتصر على المؤسسات الدستورية ام يشمل آلية الدفع الفردي، وهنا فإن تفسير واجتهاد المحكمة الدستورية هي من سيحدد ذلك.

3.2 فصل الحقوق الأساسية والحريات العامة في الدستور الجزائري

أخيرا فقد نص الدستور الجزائري على فصل كامل خاص ذ بالحريات العامة والحقوق الأساسية، وبينما يبدو هذا كجانب قوي في الدستور، ضامن لحقوق الانسان الا انه قد يترتب عن ذلك العكس، المادة 195 المتعلقة بآلية الدفع بعد الدستورية تنص على "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية... ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور" بالتالي فهي تشير للحقوق المقررة دستوريا، ما يعني أيضا ان حدود هذه الحقوق هي ما يقره الدستور وما يحيله للقانون وهنا الإشكال فمثلا اول مادة في باب الحقوق تنص " لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور" كما تتضمن العديد من مواد حدودا اخر مثلا المادة 54 عن حرية الصحافة تتضمن الحدود التالية " الحق في نشر الأخبار والأفكار والصور والآراء في إطار القانون، واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية" بالتالي هنا لابد من التفريق بين الحقوق الأساسية وحقوق الانسان، ومع ذلك فإن المادة 223 والتي تتحدث عن المواد

الصماء التي لا تعدل دستوريا تشير "لا يمكن أي تعديل ان يمس: ...الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" (المادة 195، 223، 54، التعديل الدستوري، 2020) وهنا نتساءل هل يضمن الدستور حقوق الانسان دون النص عليها؟ ام انه يشير الى كتالوغ الحقوق مع اعتباره تكريسا لحقوق الانسان بالتالي تقرأ الحدود في ذلك السياق فمثلا القيم الاخلاقية لا تنتقى من تقليد واحد، ومبدأ القانونية يضمن كذلك التناولية، وتقبيد السلطة وعدم التمييز حسب ما يقره التعليق 34 للجنة حقوق الإنسان في تفسير حرية التعبير(المادة 19 حرية التعليق العام رقم 34، 2011).

3. الدفع الفردي بعدم الدستورية حسب دستوري 2016 و2020

بعد تحديد نطاق حقوق الانسان في المنظومة الدستورية بإمكاننا الانتقال الى تقديم قراءة لآلية الدفع بعدم الدستورية من هذا المنطلق، ولكن لا يجب هنا افراض العلاقة الحتمية بين الآلية الجديدة والحماية المنشودة وهنا لابد من ادراك وجود نموذجين تقرأ الشكاوى الفردية ضمنها، أولا النموذج الأمريكي للرقابة القضائية اين تمنح سلطة التأويل الدستوري للقضاء مباشرة دون حصره في الهيئات المركزية مع تمكين هذه الهيئات من قبول الشكاوى الفردية ومناقشة موضوعها وإعمال الدستور فيها (Alec Stone 2003, p. 2274, 2276 Sweet)، فالهدف هنا هو تمكين المواطن وتكريس حقوقه الدستورية، الأمور في أوروبا تكونت بطريقة مختلفة فقانون 16-24 أوت 1790 الذي تلى الثورة الفرنسية والذي لا يزال ساري المفعول، منع القضاء من تغيير القانون او ابداء رأيه فيه، بل ومنعه حتى من النظر في قرارات الإدارة وهو ما أكده دستور في فرنسا في 1791. حملة التقنين، فكرة الإرادة العامة، سيادة البرلمان واتساع مساحة القانون الإداري بعيدا عن القضاء العادي كلها ساهمت في رفض نموذج الرقابة القضائية، ولم تعد بوادرها للظهور الا مع تبني الألمان لفكرة حكم القانون في المحاكم الإدارية (Tiedemann, 2014, p. 171, 178) ليأتي كلسن وبيبلور الفكرة انطلاقا من نظريته في القانون التي تعتمد في اثبات nortmativity و validity القانون على فكرة هرمية القانون ووجود basic norm في هذه الحالة يمكن اعتبارها الدستور، ومن هنا كان من الضروري انشاء هيئة مركزية مستقلة تؤكد تطابق المنظومة القانونية مع القاعدة الأساسية ومن هنا نشأت الرقابة الدستورية في أوروبا.

آثار الدفع الفردي بعدم دستورية القوانين على حماية حقوق الإنسان في الجزائر

الامر ليس نظري بقدر ما يبدو، وتبعاته كبيرة على المجال الحقوقي ذلك ان الهدف من الرقابة دستورية ينقل من حماية الحقوق الى تكريس صحة القانون وحسب، وأوضح مثال على ذلك هو رفض المحكمة العليا في الجزائر ارسال بعض الدفوع الى المجلس الدستوري لأنها لم تشر الى قانون تفترض عدم دستوريه مع ان انتهاك الحقوق الدستورية كان واضحا (قرار المحكمة العليا رقم 3، 2019). بالنظر الى المنظومة القانونية الجزائرية يتضح انها تتبنى النموذج الكلسني، فالتعديل الدستوري ل2016 في مادته ال188 ينص على أن آلية الدفع الفردي هي نوع من أنواع الإخطار بعدم الدستورية، وبالتالي فهي لا تختلف في جوهرها عن الإخطارات التي تقوم بها الهيئات الدستورية الأخرى في اطار التأكد من ان القواعد ادنى تتوافق مع القواعد الأعلى منها، بطبيعة الحال الغاء القانون الغير دستوري سينتج عنه حماية دستورية للحقوق ولكنها نتيجة عرضية بعكس لو كان الدفع يعطي الأولوية لحماية الحق الدستوري.

المادة ذاتها تشير الى ان الطعن يكون فقط ضد دستورية نص تشريعي (المادة 188، التعديل الدستوري، 2016) ، مع ان جل القوانين تطبق عن طريق مراسيم تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية، كما أن هذه الأخيرة هي أكثر الجهات مسؤولة عما يمكن ان يحصل من خروقات ضد الحقوق، ذلك انها من يملك قوة التنفيذ وهي صاحب سلطة الضبط والحفاظ على النظام العام، ومع هذا فقد رفضت المحكمة العليا مجددا ارسال دفوع ضد نصوص تنظيمية (قرار المحكمة العليا رقم 5، 2020)، بناء على نفس الحجة وهي عدم تحديد نص تشريعي غير دستوري.

القانون العضوي المنظم لعملية الدفع والذي احوالت اليه المادة 188 يسير في هذا الاتجاه أيضا، المادة 08 منه تحدد قائمة الشروط التي على أساسها تحدد المحاكم قبول او رفض ارسال الدفع الى المجلس الدستوري، وأول هذه الشروط ان لا يكون القانون المطعون فيه قد سبق التصريح بدستوريته من المجلس الدستوري (المادة 08، القانون العضوي 18-2016، 16) ، الأمر منطقي في حال كان الهدف من الآلية تكريس دستورية القوانين، فلا فائدة من مراقبة نص حكم بدستوريته مسبقا، ولكن ومن منظور آخر فتنطبق القانون يختلف عن قراءته، والسؤال هنا ماذا لو نتج عن أعمال قانون خضع لرقابة دستورية سابقة خروقات

لحقوق دستورية لم تكن واضحة مسبقا، خاصة في حال ما إذا احتاج القانون الى نصوص تنظيمية صادرة عن الإدارة لتنفيذه، وهنا لا يمكن حتى الطعن في هذه النصوص امام القضاء الإداري لأنها توافق القانون، والقاضي في الجزائر كما في فرنسا هو قاضي شرعية لا يزيد دوره عن تفسير النصوص التشريعية حسب المادة 158 من دستور 2016 (المادة 158، التعديل الدستوري، 2016)، وهنا تجسيد واضح للنموذج الكلسني ذلك ان الحكم على كلمات قانون معينة انها مطابقة للدستور مسبقا يبيح عدم النظر في آثار هذا القانون والنصوص الناتجة عنه مستقبلا، وان شكلت خروقات واضحة، وهو ما أشار اليه المجلس الدستوري عرضيا في القرار 02/2020 (قرار المجلس الدستوري رقم 2، 2020)، بالتالي ما نحى اليه جل الكتاب مثل الأستاذة سعاد حافظي في مقالها "الدفع بعدم الدستورية آلية مضمونة لحماية الحقوق والحريات في النظامين الفرنسي والجزائري" هو محل نظر في نهاية المطاف ولا يتحقق الا في ظل قراءات معينة للموضوع. (حافظي، 2020، ص 45-75) لا يعني هذا ان القراءة الماضية هي الوحيدة الممكنة، وان كانت هي القراءة المقدمة من المؤسسات الدستورية الجزائرية الى الآن، فحتى على المستوى الدولي تشهد الرقابة الدستورية والدفع الفردية نوعا من التقارب (convengence) وليس هذا بغريب، (Alec Stone Sweet, p. 2746)

فالقضاء الإداري قبل الدستوري مثلا انتقل من التركيز على امتيازات السلطة العامة كجوهر له الى التزاماتها ومشروعية اعمالها في مواجهة الافراد خاصة مع ترسخ مفهوم دولة القانون، وكذلك حال القضاء الدستوري حاليا، وهنا دلالات عديدة على ذلك، فمثلا المشرع الدستوري الجزائري في دستوره الأخير 2020 وسع نطاق الدفع بعدم الدستورية فأخضع النصوص التنظيمية أيضا للرقابة في الوقت الذي غفل الفقه عنها (المادة 195، تعديل 2020) ومع ان المقصود على الاغلب هنا هو فقط النصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية إلا انها خطوة إيجابية توسع من دائرة الرقابة، لا ننسى أيضا ان المحاكم بمختلف درجاتها تلعب دورا في قبول الدفع بعدم الدستورية وهو ما يعكس نوعا من اللامركزية تختلف عن الرقابة الدستورية التي تنطلق من الرئاسة والبرلمان الى المجلس الدستوري، ففي أسوأ الأحوال سيساهم هذا في خلق ثقافة استعمال الحقوق الدستورية لدى المواطن ومحاكم الدرجات السفلى على حد سواء، وإن كان المجلس الدستوري في رأيه رقم

03/2018 أصر ان المحاكم لا تقيم الموضوع وانما هي مصفاة وحسب، مع ان تقييم جدية الدفع ينحو منحى كبير نحو النظر في الموضوع وهو ما سنراه من خلا تحليل قرارات هذه الهيئات.

4. دور القضاء الدستوري في تكريس الدفع بعد الدستورية

ان تفسير القوانين وتطبيقها من قبل القضاء يعتبر من اهم مراحل العملية القانونية، بل ان بعض الفقهاء يرى ان القانون يكتسب حجيته والزاميته في الثانية التي يفعل فيها من قبل القضاء، هناك اتجاهان اساسيان يفسران ما يقوم به القضاء هنا Formalism وهي النظرة السائدة أساسا في التقاليد اللاتيني، اين يقتصر دور القضاء على تطبيق القانون بطريقة آلية، يقابلها realism والذي يرى ان قرارات القضاة لا تعدو أن تعبر ن آرائهم واهوائهم، الأمر أكثر وضوحا في common law اين يشارك القضاء في صناعة القانون عن طريق فكرة السابقة القضائي، لكن الواقع اكثر تعقيدا من هذه الثنائية والمدرستان الوضعية والطبيعية يتفان على هذا التعقيد، فHart مثلا في نظريته للقانون وخاصة في ما تعلق بالadjudication اختار مسكا بين الشكلية والواقعية أي ان القضاة في معظم الأحيان يقررون حسب القانون بطريقة آلية، ولكنهم في القضايا الصعبة او ما سماه بالpenumbra zone يمتلكون سلطة تقديرية مطلقة،(Oxford: Clarendon Pres ، p 124،142)، Dworkin (1961) هو الآخر وفي محاولته انتقاد Hart فرق ما بين القواعد القانونية، المبادئ الأخلاقية وجعل بينهما منزلة ثالثة هي المبادئ القانونية (p17)، مؤكدا ان القضاة لا يقررون حسب خلفياتهم ولكنهم يستنبطون مبادئ قانونية عامة يبنون عليها أحكامهم.

بغض النظر عن النظرية الأصح، وعمّا إذا كان القانون يستند لمبادئ أخلاقية ام أنه منظومة معيارية مستقلة، فكلاهما يتفق على ان القضاة يتجاوزون قراءة النص إما الى الكشف عن مبادئ اعم أو الى سلطة تقديرية واسعة، وإن كان هذا النقاش صحيحا فيما تعلق بالقانون عموما فهو أكثر أهمية على المستوى الدستوري، ذلك ان القانون الدستوري يتضمن أكثر النصوص عمومية وتجريدا، بل وفي كثير من الأحيان نجد الدساتير تحوي مبادئ لا سبيل لإنفاذها مباشرة كالعادلة والمساواة... وهو ما ينتج عنه إشكالات كثيرة،

زكرياء فجالى

خاصة فيما يتعلق بتطبيق هذه المبادئ العامة على شكاوى ووقائع فردية مختلفة الحثيات، هذا ربما ما فرض علينا اللجوء الى هيئات دستورية لتفسير هذه النصوص، وهو ما يزيد من أهمية القضاء في تحديد دور آلية الدفع الفردي بعد الدستورية.

لم يتلق المجلس الدستوري سوى 3 دفوع بعد سنة من دخول الآلية حيز النفاذ، حولت كلها من المحكمة العليا بينما رفض تحويل 13 دفعا آخر، (طبي، 2020، د ص). هي نسبة ضئيلة جدا إذا ما خذنا بعين الاعتبار ان الحراك كان في أوجه من مارس 2019 الى مارس 2020، بل حتى المواضيع القليلة التي تم الفصل لم تكن ذات علاقة واضحة بممارسات وانتهاكات حقوقية ف4 من ال5 قضايا التي نظرها المجلس الى غاية الآن تعلقت بالاستثناءات القانونية لمبدأ التقاضي على درجتين، القضية الخامسة كانت إجرائية أيضا الا انها تحدد المهلة التي تمنح لوكيل الجمهورية ليستأنف قرارا معيناً، ومع ذلك فإن الاطلاع على المنطق الذي استخدم في هذه القرارات مهم جدا، فمثل في أول قرار للمجلس تطرق عدم قابلية الأحكام التي تقل قيمتها عن 20000 دينار على الاستئناف، المجلس اقر عدم الدستورية واستخدم في ذلك المادة 160 من الدستور وهي مادة بعيدة عن كتالوغ الحقوق الدستورية وقد أشار لذلك أيضا كما بين ان المادة بنصها ضمان التقاضي عل درجتين قد أقرت حقوقا للمواطنين وان لم تذكرها صراحة، هذا المنطق مهم جدا فهو يوسع دائرة الحقوق لتتجاوز ما أعلن عنه صراحة في الباب الثاني، كما أكد القرار ذاته ان التزام المؤسس الدستوري بهذا المبدأ يعني ان المشرع ملزم بضمان ما ترتب عنه من حقوق بأن يحدد كيفية تطبيقه (قرار المجلس الدستوري رقم 1، 2019)، وهو ما يأخذنا لديباجة الدستور التي نصت صراحة على ان الجزائر تلتزم بالإعلان العالمي لحقوق الانسان، وكل المعاهدات الحقوقية التي صادقت عليها وهو التزام يرتب على المشرع تحديد كيفية تطبيق هذه العبارة بما ترتبه من حقوق.

المجلس الدستوري في القرار 01/2020 في ذات الموضوع حول مبدأ التقاضي على درجتين قام بتفسير المادتين 2 و14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية(قرار المجلس الدستوري رقم 1، 2020) وأقر ان الدستور متوافق معهما من خلال المادة 160 من الدستور ثم عاد للقانون المطعون فيه ليؤكد توافقه مع الاتفاقية والدستور، الأمر هنا جدير بالتحليل ذلك ان اسناد اختصاص تفسير المعاهدات بالمحكمة الدستورية لم يتم الا في

آثار الدفع الفردي بعدم دستورية القوانين على حماية حقوق الإنسان في الجزائر

2020، ولكنه من صياغته يشير الى احتكاره الإخطار به من قبل المؤسسات الدستورية دون الافراد،(المادة 160،التعديل الدستوري،2020) ولكن المجلس الدستورية بمناقشته لمدى توافق قانون طعن فيه عن طريق الدفع الفردي مع المعاهدات وان كان ذلك بطريقة عرضية من باب الرد على حجج المدعين، فهو بهذا قد يكون فتح اهم باب لإتفاذ المعاهدات الدولية انطلاقا من الدفوع الفردية، وإذا ما استقر الاجتهاد في هذا الاتجاه وهو ما يبدو من خلال الاطلاع على الدفوع المقدمة مؤخرا والتي تشير جميعها الى العهدين الدوليين والميثاقين العربي والإفريقي لحقوق الإنسان، بل حتى قرارات المحكمة العليا بخصوص ارسال هذه الدفوع للمجلس تبنت المنطق نفسه خاصة بعد التغيير الذي حصل على رأسها في 2020، فنجد انها قبلت الدفع 06/2020 بحجة ان حق التقاضي على درجتين مكرس في CCPR والجزائر صادقت عليه بموجب القانون 89-67،(قرار المجلس الدستوي رقم 6، 2020) كما ان الدستور يقر سمو المعاهدة على القانون حسب المادة 150 وهو ما يشكل خرقا دستوريا. من هذا المنطلق وإذا اضفنا هذا الاجتهاد الى رأي المجلس حول المواد الدستورية التي ترتب حقوق والتي تلزم المشرع بإقرار كليات تطبيقها فإن المجلس الدستوري أولى بتوسيع باب الدفع الفردي ليشمل المعاهدات، وهو بهذا لا يخلق قانونا جديدا، ولكنه يكرس مبادئ دستورية كسمو المعاهدة على التشريع، وضمان الحقوق الدستورية بالإضافة لخلق مكيانزمات لتفعيل معاهدات التي صادقت عليها الجزائر.

5. الخاتمة:

لقد نصبت محكمة دستورية بدل المجلس في الجزائر نوفمبر الماضي، وهي بذلك تمثل حقبة جديدة لتاريخ دستوري استهل في 1989، وهو تاريخ تضمن في مجمله قرارات حول الانتخابات وآراء قبلية حول بعض النصوص خاصة بعد إقرار القوانين العضوية في 1996، فيما عدا ذلك فقد ظل المجلس بعيدا عن متناول الأفراد، بل ورسم صورة سلبية في ذهن الجزائريين إذ ساهم في تمرير عهدهات الرئيس السابق بإقرار تمديد عددها في 2008 ثم غلقها مجددا في 2012 مع عدم احتساب العهدهات الثلاث التي قضاها، بالتالي فإن إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية لا يعد فرصة للأفراد وحسب من أجل الدفاع عن حقوقهم ولكنه فرصة للمحكمة الجديدة لكي ترقى للمهام الدستورية التي كلفت بها وتحسن صورتها

زكرياء فجالى

وشرعتها لدى الجزائريين من خلال المساهمة في خلق واقع حقوقي جديد في الجزائر، وفي ترك ميراث يليق بمقامها ويشابه في ذلك المحكمة الهندية، الجنوب افريقية وحتى الأمريكية. تدرس المحكمة حاليا قضية مهمة جدا حول حقوق الدفاع ضمانات التقاضي كما انها بصدد استقبال قضية اصعب تتعلق بالتعارض بين الشريعة وحقوق الانسان ان تم تمريرها من المحكمة العليا، بل ان القانون الداخلي للمحكمة يخولها مراجعة قرارات الرفض التي تصدرها المحكمة العليا وهو أمر لم يفعله المجلس الدستوري مطلقا، ولكنه ليس مستبعدا إن أرادت المحكمة ان تلعب دورا حقيقيا غير صوري، خاصة وأنه كما تم بيانه فسلطة هذه الأخيرة واسعة جدا في قراءة الدستور، ومدى فعالية أي مبدأ او قاعدة سواء الدفع الفردي أو الحقوق الدستورية وحتى التوازن بين السلطات والذي تعتبر مسؤولة عنه أيضا بموجب المادة 192 من الدستور، سيتعلق بالمواقف التي سنتبناها مستقبلا.

إن إقرار آلية الدفع الفردي وإن لم يكن انتصارا مباشرا للواقع الحقوقي في الجزائر فهو انتارا من جانب انها فتحت باب المشاركة للأفراد، بطريقة جعلت الناس تتكلم عن حقوقها الدستورية، ليس هذا فقط بل اتاحت للمجلس الدستوري ومن تم المحكمة الدستورية فرصة التعامل مع الأفراد بدل المؤسسات لأول مرة أيضا، وهو ما يغير ديناميكية العلاقات التي تربط كل الفاعلين في الساحة القانونية والحقوقية تماما، المحاكم هي الأخرى ها نصيبها من هذا الإقرار حيث انها تخرج عن اطار التفسير والشرعية التي عزلت عن طريقه ولو لفترة قصيرة تناقش فيها جدية الدفع بعدم الدستورية، وأخيرا فقرارات الرئيس التي كانت بمنأى عن رقابة المشروعية في القضاء الإداري صارت تراقب دستوريا.

ان دور آلية الدفع الفردي بعدم الدستورية ومدى فاعليتها يتحدد من خلال تداخل العديد من العوامل، منها ما هو اجتماعي كمدى عزوف المجتمع عن استعمال الآلية الجديدة، او ما يتعلق بثقافة المواطنة وحتى ثقافة المؤسسة القضائية بحكم ان الامر مستجد عليها، ولكن الأهم من هذا وذاك حاليا، هو معرفة الاتجاه الذي سنتبناه المحكمة الدستورية في تفسيرها بانتظار القانون العضوي الجديد الذي سيصدر قريبا، ولكن الأمور تبدو مباشرة بالنسبة للجانب الحقوقي بالنظر الى القرارات القليلة التي درت لحد الآن وهذا رغم ضبابية المشهد الحالي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر والمراجع بالعربية
النصوص القانونية

1. التعديل الدستوري 1989، مرسوم رئاسي رقم 89-18 (28 فيفري 1989)، الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية، المنشور في العدد 9 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1989/03/01.
2. التعديل الدستوري 2016. قانون رقم 16-01 (06 مارس 2016). الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية، المنشور في العدد 14 من الجريدة الرسمية. بتاريخ 2020/03/07.
3. التعديل الدستوري 2020. مرسوم رئاسي رقم 20-442 (30 ديسمبر 2020). الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية. المنشور في العدد 82 من الجريدة الرسمية. بتاريخ 2020/12/30.
4. القانون العضوي المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، قانون عضوي رقم 18-16 (02 سبتمبر 2018)، الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية، المنشور في العدد 54 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 2016/09/07.
5. المرسوم الرئاسي المتعلق بالانضمام الى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسة الموافق عليها من طرف الجمعية العامة. مرسوم رئاسي رقم 89-67 (16 ماي 1989). الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية. المنشور في العدد 20 من الجريدة الرسمية. بتاريخ 1989/05/17.
6. النظام الداخلي للمجلس الدستوري، المجلس الدستوري، 17 أكتوبر 2019.

المقالات والبحوث العلمية

1. حافظي سعاد. "آلية الدفع بعدم الدستورية مضمونة لحماية الحقوق والحريات في النظامين الفرنسي والجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 22 (أفريل 2020).
2. طبي عبد الرشيد. "دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية". مداخلة ألقاها خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري حول حماية الحقوق والحريات. المجلس الدستوري. الجزائر، 23-24/02/2020.

قرارات المنظمات الدولية

1. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. التعليق العام رقم 34: المادة 19 حرية الرأي وحرية التعبير ملاحظات عامة. UN Doc. CCPR/C/GC/34 الدورة 102. (11-29/07/2011).
2. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الرابع للجزائر. UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/4 (17/08/2018).

القضايا: قرارات المحاكم العليا

1. دفع بعدم دستورية. قرار رقم 1. [2019] هيئة الدفع بعد الدستورية. المحكمة العليا في الجزائر.
2. دفع بعدم دستورية. قرار رقم 3. [2020] هيئة الدفع بعد الدستورية. المحكمة العليا في الجزائر.
3. دفع بعدم دستورية. قرار رقم 5. [2020] هيئة الدفع بعد الدستورية. المحكمة العليا في الجزائر.
4. دفع بعدم دستورية. قرار رقم 6. [2020]. هيئة الدفع بعد الدستورية. المحكمة العليا في الجزائر.
5. دفع بعدم دستورية. قرار رقم 1. [2019] المجلس الدستوري الجزائري.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

1. Constitution de la republique algerienne democratique et publique 1963 (10/09/1963), journal officiel de la republique algerienne. Annee 2, N64.
2. Constitution francaise. tit. III, ch. V, art. 3 (1791).
3. Dworkin, Ronald. "The Model of Rules", Chicago Law Review, vol. 35 no. 1, 1967.
4. H. L. A, Hart. The concept of law. Oxford: Clarendon Pres, 1961.
5. International Covenant on Civil and Political Rights, Signed on 16 December 1966, 999 UNTS 171 (entered into force 23 March 1976).
6. Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, art 13.
7. Stone Sweet, Alec. "Why Europe Rejected American Judicial Review and Why it Doesn't Matter". Michigan Law Review. Vol. 101 issue 101, 08 August 2003.
8. Tiedemann, Paul. "The Rechesstaat Principle in Germany: The Development From the Beginning Until Now", in: James Silkenat and James Hickey (eds), The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). New York: Springer, 2014.