

آليات الحماية الدستورية للحقوق والحريات في مواجهة النشاط

المعياري للمشرع في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

Mechanisms of constitutional protection of rights and freedoms in the face of the normative activity of the legislator in the context of the constitutional revision of 2020

شمس الدين بشير الشريف*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف 2-

c.bachircherif@univ-setif2.dz

سميحة لعقابي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف 2-

s.lakabi@univ-setif2.dz

تاريخ إرسال المقال: 2025/10/25 تاريخ قبول المقال: 2026/04/30 تاريخ نشر المقال: 2026/05/31

الملخص:

تقوم دولة القانون على الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وضمان ممارستها الفعلية لها من خلال إرساء آليات أو ميكانيزمات تكفل لها الحماية في مواجهة أي انتهاك قد يقع عليها من جانب السلطات العمومية أخصها المشرع عند تدخله لتنظيم أو تأطير ممارسة هذه الحقوق والحريات، وهو ما كرسه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، حيث أنط بالمحكمة الدستورية بصفتها مؤسسة مستقلة مهمة حماية الحقوق والحريات الدستورية والاتفاقية على حد سواء في مواجهة النشاط المعياري للمشرع، وأعطاهم للنهوض بهذه المهمة عدة أسلحة قانونية، تتمثل في كل من رقابة الدستورية بصورتها القبلية المجردة والبعدية الملموسة، ورقابة الاتفاقية التي تعتبر آلية جديدة استحدثها هذا التعديل. تحاول الدراسة البحث في مدى فعالية آليات الحماية الدستورية للحقوق والحريات الدستورية والاتفاقية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع التي كرسها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

الكلمات المفتاحية: الحقوق الدستورية، الحقوق الاتفاقية، رقابة الدستورية المجردة، رقابة الدستورية الملموسة، رقابة الاتفاقية.

Abstract:

The State of law is based on the recognition of fundamental rights and freedoms for the benefit of its citizens and on the guarantee of their effective exercise by establishing mechanisms guaranteeing their protection against any possible violation by public authorities, in particular by the legislature when it intervenes to regulate or supervise the exercise of these rights and freedoms. This principle was enshrined in the latest constitutional revision of 2020, which entrusted the Constitutional Court with the mission of protecting both constitutional and conventional rights and freedoms against the normative activity of the legislature, and it provided him with several legal weapons to carry out this task, including the control of constitutionality, in its abstract and concrete forms, and the control of conventionality. The study aims to examine the effectiveness of the mechanisms of constitutional protection of constitutional and conventional rights and freedoms in the face of the normative activity of the legislative power.

Key words: Constitutional rights, Conventional rights, abstract constitutional review, concrete constitutional review, conventionality review.

المقدمة:

يشكل الاعتراف للمواطنين بالحقوق والحريات الأساسية وضمان ممارستها الفعلية لها أهم ركائز دولة القانون، لذلك حرص المؤسس الدستوري الجزائري، من ناحية، على تكريس هذه الحقوق والحريات في الوثيقة الدستورية وتوسيع دائرتها أو وعائها لاسيما في ظل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، ومن ناحية ثانية، على الاعتراف بالاتفاقيات الدولية المرتبطة بمجال الحقوق والحريات ومنحها قيمة فوق تشريعية تعطيها السمو وفي نفس الوقت الحصانة في مواجهة النشاط المعياري للمشرع.

يعتبر المشرع السلطة المنوطة دستوريا بوضع النظام القانوني لممارسة الحقوق والحريات الدستورية والاتفاقية، كما فرض الدستور أن تتم صياغة هذا النظام القانوني على نحو متوازن يضمن مصالحة ممارسة هذه الحقوق والحريات مع مقتضيات احترام المبادئ الدستورية الأخرى والحفاظ على النظام العام في الحقل الاجتماعي. غير أن المشرع قد يحدد في الواقع عند ممارسته لهذه الوظيفة الدستورية عن حدود اختصاصه فيمس بجوهر الحقوق والحريات الأساسية أو يقيد ممارستها دون مقتضى قانوني، لذلك يظهر الدور المحوري الذي يمكن أن يؤديه القاضي الدستوري في حماية هذه الحقوق والحريات في مواجهة النشاط المعياري للمشرع. كفل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 حماية قانونية للحقوق والحريات الدستورية والاتفاقية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع، وعهد بمهمة ضمانها للمحكمة الدستورية من خلال الدور المنوط بها في رقابة على حد سواء مدى دستورية القوانين سواء في صورتها القبلية المجردة أو البعدية الملموسة، ومدى اتفاقيتها أو توافقها مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمجال الحقوق والحريات المصادق عليها، وهو الجديد الذي جاء به هذا التعديل مقارنة باللسانير والتعديلات الدستورية السابقة.

استنادا إلى ما سبق، تتمثل إشكالية الدراسة في التساؤل المحوري الآتي: ما مدى فعالية الحماية المكرسة دستوريا للحقوق والحريات في مواجهة النشاط المعياري للمشرع في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ؟ للإجابة عن هذه الإشكالية، تم هيكلة الدراسة وفق الخطة الآتية:

1- رقابة الدستورية.. آلية لحماية الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع

1.1- رقابة الدستورية القبلية : آلية وقائية ومجردة للحماية

2.1- رقابة الدستورية البعدية: آلية علاجية وملموسة للحماية

2- رقابة الاتفاقية.. آلية لحماية الحقوق والحريات الاتفاقية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع

1.2- رقابة الاتفاقية: ضمانات دستورية للقيمة فوق التشريعية للاتفاقيات الدولية

2.2- رقابة الاتفاقية: أية آفاق في حماية الحقوق والحريات الاتفاقية؟

1- رقابة الدستورية.. آلية لحماية الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع

تتمتع الحقوق والحريات الأساسية من حيث الأصل بقيمة دستورية ناتجة عن تخصيص المؤسس الدستوري النص عليها ضمن القانون الأساسي للدولة، لذلك يتعين ابتداء توفير حماية فعلية لها في مواجهة المشرع بوصفه الجهة المنوطة دستوريا بتنظيم ممارستها. كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم هذه الحماية للحقوق والحريات الدستورية من خلال آلية رقابة الدستورية سواء في صورتها القبلية الوقائية أو البعدية العلاجية، غير أنه بصدور التعديل الدستوري لسنة 2020 أدخل المؤسس الدستوري عدة إصلاحات على هذه الرقابة تستهدف تعزيز فعاليتها.

1.1- رقابة الدستورية القبلية كآلية وقائية ومجردة للحماية

كفل المؤسس الدستوري الحماية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في مواجهة النشاط المعياري للمشرع ابتداء من خلال آلية رقابة الدستورية القبلية، كرقابة مجردة تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص التشريعية والتنظيمية بناء على إخطار بذلك من بعض الهيئات المحددة حصرا في الدستور.

تشكل هذه الصورة من الرقابة التطبيق الكلاسيكي لنموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث تتميز بطابها القبلية الوقائي الناتج عن تدخلها قبل صدور القانون أو دخوله حيز التنفيذ وتهدف الحيلولة دون صدوره في حال ثبوت مخالفته لأحكام الدستور. أخذت الجزائر بهذه الرقابة في آخر دستور لها، وهو دستور 1996 بتعديلاته المتعاقبة آخرها تعديل 2020¹، وأسندت الاختصاص بممارستها في ظل الوضع الدستوري الحالي إلى مؤسسة دستورية ذات لون قضائي بارز هي المحكمة الدستورية.

بخصوص **الجهات المؤهلة دستوريا لتحريك هذه الرقابة**، فهي تعكس الطبيعة الموضوعية للعدالة الدستورية في إطار هذه الرقابة، والتي تفرض قصر سلطة إخطار القاضي الدستوري على السلطات العمومية في الدولة دون غيرها. تطبيقا لذلك، أعطى دستور 1996 مكنة الإخطار بصفة حصرية لكل من رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية ورئيسي غرفتي البرلمان، وهما رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بصفتهما يمثلان السلطة التشريعية.

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، فقد تم توسيع جهات الإخطار وذلك رغبة من المؤسس الدستوري في إعطاء أكبر قدر من الفعلية لهذه الرقابة، حيث تم مدها بمقتضى المادة 193 منه لتشمل، بالإضافة إلى الشخصيات الدستورية السابقة، فواعل أخرى هي: الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أربعين (40) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني وخمسة وعشرين (25) عضوا بمجلس الأمة.

يجد إعطاء الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة سلطة الإخطار مصوغه في كون هذا الأخير هو الجهة المنوطة دستوريا بتنفيذ القوانين في إطار السلطة التنظيمية التطبيقية التي تمنحها إياها أحكام الدستور، لذلك يبدو موافقا للمنطق القانوني السليم منحه سلطة المبادرة للتحقق من الصلاحية الدستورية لهذه القوانين قبل تنفيذها.

أما بالنسبة لأعضاء البرلمان، فيهدف المؤسس الدستوري من وراء منحهم هذه السلطة إلى بعث الديناميكية *redynamiser* في هذه الصورة من الرقابة، من ناحية، ودمقرطة ممارستها *la démocratisation de son exercice*² من خلال إقحام المواطنين بطريقة غير مباشرة، أي عبر ممثليهم في البرلمان في تفعيل العدالة الدستورية، من ناحية ثانية، لاسيما بالنظر إلى معقولية النصاب العددي المحدد لممارستها من طرف أعضاء الهيئة التشريعية، وبالنظر كذلك إلى أن هذه المكنة سيستفيد منها أساسا مجموعات المعارضة البرلمانية بحكم أن أعضاء الأغلبية يمكنهم ممارسة سلطة الإخطار غالبا من خلال رئيس الغرفة التي ينتمون إليها دونما حاجة إلى تخصيص النص عليها صراحة.

وبخصوص سلطات المحكمة الدستورية في إطار رقابة الدستورية القبلية، فتصدر هذه الأخيرة قرارا منطوقه إحدى الفرضيات الآتية:

* التصريح بمطابقة القانون محل الإخطار في كل أحكامه للدستور، في هذه الحالة يعتبر قرار المحكمة بمثابة شهادة تثبت الصلاحية الدستورية للقانون وضوء أخضر لإصداره.

* التصريح بأن القانون محل الإخطار يتضمن حكما غير دستوري، وهنا يتعين التمييز بين فرضيتين: تتعلق أولاها بعدم قابلية الحكم المصروح بعدم دستوريته للفصل عن باقي أحكام القانون، في هذه الحالة لا يتم إصدار هذا القانون. بينما تتعلق الفرضية الثانية بقابلية الحكم المعني للفصل عن باقي أحكام القانون، في هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية إما إصدار القانون منقوصا منه الحكم المصروح بعدم موافقته للدستور، أو الطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وهنا يجب أن يعرض الحكم المعدل من جديد على المحكمة الدستورية للنظر في مدى مطابقته لأحكام الدستور.

* بالإضافة إلى الفرضيتين السابقتين، يمكن للمحكمة الدستورية كذلك اللجوء إلى أعمال ما يعرف بتقنية التحفظات التفسيرية *les réserves d'interprétation*، وهي تقنية من ابتكار القاضي الدستوري *technique prétorienne*، تسمح له بالتصريح بدستورية حكم تشريعي معين شريطة أن يتم تفسير وتطبيق هذا الأخير وفق ما يقرره القاضي الدستوري في أسباب قراره³. أرسى الممارسة الدستورية ثلاثة أنواع من التحفظات التفسيرية، يمكن للمحكمة الدستورية الركون إليها لنفاذ التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي، هي:

- التحفظات البناءة *les réserves constructives*، وهي تقنية تسمح للمحكمة بأن تضيف للحكم التشريعي محل التحفظ تحت غطاء تفسيره ما ينقصه حتى يتوافق مع الأحكام الدستورية⁴. يلجأ القاضي الدستوري إلى أعمال هذه التقنية عندما لا تتمتع الأحكام التشريعية بالمتحفظ عليها بالدقة الكافية، ويكون من شأن ذلك أن يؤدي إلى المساس بضمانات أساسية محمية دستوريا⁵ كما هو الحال بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية. يجد هذه النوع من التحفظات شرعيته أساسا في تغطية عدم الاختصاص السلبي للمشرع، حيث يكون بسلوكه هذا

قد تخلص عن الممارسة الفعلية لاختصاصاته الدستورية لفائدة السلطتين التنظيمية والقضائية بوصفهما الجهتين المنوطتين بتنفيذ القانون المعني وتطبيقه لاحقا.

- التحفظات التحييدية *les réserves neutralisantes*، وهي تقنية تسمح للمحكمة الدستورية بإزالة الأثر الضار من بعض الأحكام التشريعية أو بإفراغها من محتواها القانوني، من خلال التأكيد على أنه ليس لها نفس المعنى القابل لأن يستخلص من النص، أو أنها مجردة من الأثر القانوني⁶. تعطي هذه التقنية إذن للقاضي الدستوري مكنة التصريح بمطابقة الحكم التشريعي محل التحفظ للدستور، ولكن بعد تحييد الأثر القانوني الذي قد ينتج من التفسير الحرفي له، مما يعني أن القاضي الدستوري هنا لا يمس بصياغة الحكم التشريعي، كما لا يحذفه من القانون محل الإخطار، وإنما يكتفي فقط بتجميد أو تحييد الأثر القانوني الناتج عن معناه.

- التحفظات التوجيهية *les réserves directives*، وهي تحفظات تسمح للقاضي الدستوري بتوجيه أوامر أو تعليمات إلى السلطات المكلفة بتطبيق القانون، أي السلطتين التنظيمية أو القضائية، والتي يتعين عليها السهر على احترام المقتضيات الدستورية التي تضمنها التحفظ عند تطبيقها للقانون. كما يمكن في حالات استثنائية توجيه هذه التحفظات إلى المشرع⁷.

أعمل المجلس الدستوري الجزائري سابقا جميع هذه الأنواع من التحفظات التفسيرية في قراراته المتعلقة بمراقبة موافقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور، وقد استند في العديد منها إلى الحقوق والحريات الأساسية كمعيار مرجعي لهذه الرقابة⁸.

واضح من هذا العرض للنظام القانوني لرقابة الدستورية القبلية أنه يسمح بتوفير حماية وقائية للحقوق والحريات الأساسية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع على قدر كبير من الكفاية، تظهر على مستويين أساسيين: يتعلق أولهما بتوسيع دائرة الجهات المؤهلة لإخطار المحكمة الدستورية وتنوع صفاتهم القانونية (رأسي السلطة التنفيذية، رأسي السلطة التشريعية، الأغلبية والمعارضة البرلمانية)، مما يسمح مبدئيا بتقاضي الإكراه التقليدي المرتبط بضعف ممارسة صلاحية الإخطار وبعث الحياة أو الديناميكية في هذه الصورة من الرقابة. بينما يتعلق المستوى الثاني بتعزيز سلطات المحكمة الدستورية في إطار هذه الرقابة لاسيما من خلال تقنية التحفظات التفسيرية، والتي تسمح للقاضي الدستوري بتطويع أو تهذيب أحد أهم إكراهات فعالية نظام الرقابة الدستورية القبلية ممثلا في طابعها التجريدي *son caractère abstrait*.

2.1- رقابة الدستورية البعدية كآلية علاجية وملموسة للحماية

استحدث التعديل الدستوري لسنة 2016 بمقتضى المادة 188 منه رقابة الدستورية عن طريق الدفع، كرقابة بعدية ملموسة تطل القانون في حالته المتحركة، من ناحية، ورقابة مخصصة لحماية الحقوق والحريات الدستورية، من ناحية ثانية. أعاد التعديل الدستوري لسنة 2020 التأكيد على هذه الصورة من الرقابة بمقتضى المادة 195 منه مع إدخال بعض التعديلات الطفيفة على نظامها القانوني.

تتصرف هذه الصورة من رقابة الدستورية إلى المكنة المخولة لأطراف أي دعوى منشورة أمام القضاء بقبطيه العادي أو الإداري في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي بسبب انتهاكه لأحد الحقوق أو الحريات التي يضمنها الدستور. تتسم هذه الرقابة في النظام القانوني الجزائري ببعض الأصالة أو الخصوصية، كما تمنح للمحكمة الدستورية سلطات في غاية الأهمية.

يتمتع النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بنوع من الأصالة أو الخصوصية سواء في مواجهة الأنظمة القانونية المقارنة التي كرست مثل هذه الآلية، أو في مواجهة النظام القانوني الفرنسي رغم استلهاهما من مسألة الدستورية ذات الأولوية la question prioritaire de constitutionnalité.

تظهر أصالة أو خصوصية النظام القانوني الجزائري لرقابة الدستورية البعدية أو عن طريق الدفع في مواجهة الأنظمة القانونية المقارنة التي كرست مثل هذه الآلية كالنظامين الإسباني والإيطالي على عدة أصعدة، أخصها:

- قصر المؤسس الدستوري الجزائري دائرة القواعد المرجعية لهذه الصورة من الرقابة على كتلة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا دون غيرها من القواعد الدستورية الأخرى، أي القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص المعياري بين مجالي القانون والتنظيم والقواعد الإجرائية⁹، في حين وسع المؤسسين الدستوريين الإسباني والإيطالي مثلا من دائرة هذه القواعد لتطال أي مبدأ أو حكم دستوري، مما يعني شموليتها، بالإضافة إلى الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، للقواعد الدستورية المتعلقة بالإجراءات وتوزيع الاختصاص¹⁰.

يعكس هذا التمايز الموضوعي في دائرة القواعد المرجعية لرقابة الدفع بين النظام القانوني الجزائري وهذين النظامين المقارنين تمايزا بينهما في الفلسفة أو في الهدف من إقرار هذه الصورة من الرقابة، حيث بينما شيد المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية فقط لتوفير حماية ملموسة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في مواجهة النشاط المعياري للمشرع، صممها المؤسسين الدستوريين الإسباني والإيطالي لتطهير المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية في مجملها.

- تقتصر مكنة المبادرة بإثارة الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري على أطراف الدعوى فقط دون القاضي الناظر فيها، في حين يمكن في النظامين القانونيين الإسباني والإيطالي مثلا المبادرة بإثارة هذا الدفع سواء من أطراف النزاع أو من القاضي الناظر فيه تلقائيا¹¹.

- يخضع الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري على غرار نظيره الفرنسي إلى تصفية مزدوجة¹² un double filtre، تتم ابتداء أمام قاضي الموضوع ثم كمرحلة ثانية أمام الجهة القضائية العليا التي يتبعها هذا القاضي، أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب طبيعة النزاع الأصلي (عادي أو إداري)، وذلك للتأكد من جديته son caractère sérieux ومن طابعه غير الكيدي أو الرامي فقط إلى إطالة أمد الفصل في النزاع،

في حين لا يخضع هذا الدفع في النظامين القانونيين الإسباني والإيطالي سوى لتصفية واحدة يقوم بها قاضي الموضوع الذي يملك في حال عاين جدية الدفع إحالته مباشرة للمحكمة الدستورية للفصل فيه¹³.

أما عن خصوصية النظام القانوني الجزائري لرقابة الدفع في مواجهة النظام القانوني الفرنسي، فتظهر على صعيد تضيق الأخير لمجال تطبيق هذه الرقابة، أي لدائرة القواعد المعيارية القابلة للدفع بعدم دستورتها، حيث قصرها فقط على الأحكام التشريعية les dispositions législatives، أي القوانين والأوامر المصادق عليها من طرف البرلمان، دون الأحكام التنظيمية¹⁴. أما في الجزائر فقد وسع المؤسس الدستوري من نطاق هذه القواعد لتطال الأحكام التشريعية (القوانين والأوامر) والتنظيمية (التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية أو المراسيم الرئاسية التنظيمية) على حد سواء، وهو الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 مقارنة بتعديل 2016.

وبخصوص سلطات المحكمة الدستورية في هذه الصورة من الرقابة، فهي تصدر قرارات تتمتع حسب المادة 5/198 من الدستور بالنهائية والإلزام في مواجهة جميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. أما عن أثر هذه القرارات، فقد رتب المادة 4/198 من الدستور على التصريح بعدم الدستورية إلغاء النص التشريعي أو التنظيمي الذي ينتهك الحقوق والحريات الأساسية المنازع في دستوريته، كما يكون لهذا التصريح أثرا فوريا un effet immédiat من حيث الأصل، إلا إذا قررت المحكمة الدستورية إرجاء ترتيب هذا الأثر (الإلغاء) إلى تاريخ لاحق.

استقر المجلس الدستوري الفرنسي في قضائه على عدم إرجاء ترتيب أثر الإلغاء إلا في الحالة التي يكون فيها من شأن الإلغاء الفوري للنص التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات الأساسية المصرح بعدم دستوريته أن يؤدي إلى انتهاك أهداف دستورية أو يربط نتائج ضارة بصفة واضحة¹⁵.

يظهر من هذا العرض للأحكام القانونية المتعلقة برقابة الدستورية البعدية، أنها ذات أهمية بالغة في توفير حماية فعلية للحقوق والحريات الأساسية في مواجهة المشرع، وذلك بسبب طابعها الملموس، من جهة، حيث تنصب على القانون وهو في حالة حركة، أي بعد دخوله حيز التنفيذ، مما يجعل منها آلية مكملة ومصححة للإكراه المرتبط بالطابع المجرد لرقابة الدستورية القبلية، وكذلك بسبب فعالية السلطات التي تتيحها للقاضي الدستوري، حيث يملك إلغاء الحكم التشريعي الماس بالحقوق والحريات الأساسية وإزالته من النظام القانوني وليس فقط استبعاد تطبيقه على النزاع المعني.

2- رقابة الاتفاقية.. آلية لحماية الحقوق والحريات الاتفاقية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع

زيادة على رقابة الدستورية، استحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 صورة أخرى من الرقابة موجهة لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة النشاط المعياري للمشرع وأُسند الاختصاص بممارستها للمحكمة الدستورية، هي رقابة الاتفاقية. تشكل هذه الرقابة من حيث غرضها ضامنا للقيمة فوق التشريعية التي تتمتع بها الحقوق والحريات المكرسة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في النظام القانوني الجزائري، أما عن

فعاليتها أو آفاقها في حماية هذه الحقوق والحريات فتبدو محدودة في الواقع لأسباب مرتبطة بطبيعة هذه الرقابة وبنية الدستور الجزائري.

1.2- رقابة الاتفاقية : ضمانات دستورية للقيمة فوق التشريعية للحقوق والحريات الاتفاقية

تشكل رقابة الاتفاقية le contrôle de conventionnalité آلية قانونية تسمح بالتحقق من مدى توافق النصوص التشريعية أو التنظيمية مع أحكام الاتفاقيات الدولية المدمجة في النظام القانوني (المصادق عليها)، ومن ثم فهي تتميز عن رقابة الدستورية من حيث أن الأخيرة ترمي إلى ضمان مبدأ سمو الدستور عبر فحص مدى مطابقة القوانين لأحكامه. تجد رقابة الاتفاقية مبررها في القيمة فوق التشريعية التي تتمتع بها الاتفاقيات الدولية في النظام المعياري الجزائري تطبيقاً للمادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وعليه، تشكل رقابة الاتفاقية نظاماً وسيطاً بين رقابة الدستورية ورقابة المشروعية، من شأنها ترسيخ وتدعيم دولة القانون عبر ضمان سمو القانون الدولي الاتفاقي على النصوص التشريعية والتنظيمية في هرم النظام المعياري للدولة.

قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، سكت الدستور عن الإقرار الصريح لهذه الرقابة وعن الجهة المنوطة بممارستها، وهو نفس مسلك الدستور الفرنسي الذي اكتفى بدوره بتقرير مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي دون تحديد للجهة المنوطة بضمان هذا السمو، وهو ما حدا بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى إخراج الاتفاقيات الدولية من دائرة كتلة الدستورية أو القواعد المرجعية لرقابة الدستورية منذ سنة 1975 بمقتضى قرار 15 جانفي 1975 حول القانون المتعلق بالقطع الإرادي للحمل لصالح منح مثل هذه الرقابة للجهات القضائية للقانون العام (القاضي العادي والقاضي الإداري).

استند المجلس الدستوري الفرنسي لتبرير هذا الحل إلى اعتبار قانوني أساسي استخلصه من التصور الكيلسني للنظام المعياري، مؤداه الاختلاف في الطبيعة la différence de nature بين رقابة الدستورية ورقابة الاتفاقية، ذلك أنه إذا كانت الأولى تركز على وجود علاقة صلاحية un rapport de validité بين القانون محل الرقابة والقاعدة الدستورية، فإن الثانية لا تعتبر نتيجة لمثل هذه العلاقة، حيث لا يستمد القانون صلاحيته من الاتفاقيات الدولية رغم القيمة فوق التشريعية المعترف لها بها دستورياً¹⁶، لذلك لا يترتب على مثل هذه الرقابة سوى أثر نسبي يتمثل في النطق بعدم الصلاحية النسبية للقانون غير الاتفاقي، بمعنى فقط استبعاده من التطبيق على النزاع المعني مع بقاءه قائماً في النظام القانوني، في حين تفضي رقابة الدستورية إلى التصريح بعدم الصلاحية المطلقة للقانون غير الدستوري.

أما في الجزائر، فلم يتصد المجلس الدستوري سابقاً على حد علمنا لهذه المسألة، وإن كنا نرى بانطباق نفس الحل المكرس في فرنسا، أي انعقاد الاختصاص برقابة الاتفاقية للجهات القضائية للقانون العام (القاضي العادي والقاضي الإداري) في إطار رقابة بعدية يتم تحريكها بناء على دفع بذلك من أحد أطراف النزاع، وذلك تأسيساً على القيمة تحت الدستورية للاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يخرج صلاحية ضمان سموها من دائرة

اختصاصات القاضي الدستوري كجهة يتحدد اختصاصها الدستوري فقط بضمان سمو الدستور دون غيره من المصادر المعيارية الأخرى.

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، فقد خرج المشرع الدستوري عن هذا المبدأ، عندما منحت المادة 4/190 منه للمحكمة الدستورية صلاحية رقابة مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، بنصها على أنه " تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2 و 3 أعلاه".

يبرز من هذا النص أن المشرع الدستوري قد كرس رقابة اتفاقية مستقلة autonome أو منفصلة عن رقابة الدستورية لا مدمجة فيها، بمعنى آخر لم يعتبر الاتفاقيات الدولية جزءا من كتلة الدستورية أو من القواعد المرجعية لرقابة الدستورية، بل قاعدة مرجعية لرقابة مستقلة أو قائمة بذاتها وموازية لرقابة الدستورية، الأمر الذي يجعل من هذا التكريس منسجما مع تصور كلنس للبنية الهرمية للنظام المعياري. يترتب على هذا الحل نتيجة أساسية، مؤداها أن المحكمة الدستورية عندما تتصدى لهذا النوع من الرقابة لا تصرح في منطوق قرارها بعدم دستورية النص محل الرقابة وإنما بعدم اتفاقيته sa non conventionnalité.

يبرز من هذا النص كذلك أن رقابة الاتفاقية المقررة بموجبه تكتسي خاصيتين أساسيتين: تتعلق أولاهما بكونها رقابة ذات طبيعة قبلية، حيث تتدخل بالنسبة للقانون قبل صدوره أو دخوله حيز التنفيذ، بينما تتعلق الخاصة الثانية بكونها رقابة ذات طبيعة موضوعية، حيث لا تتحرك إلا بناء على إخطار بذلك من الهيئات ذاتها المؤهلة قانونا لتحريك رقابة الدستورية، أي رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أربعين (40) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني وخمسة عشرين (25) عضوا بمجلس الأمة.

2-2- رقابة الاتفاقية: أية آفاق في حماية الحقوق والحريات الاتفاقية؟

تبرز أهمية رقابة الاتفاقية التي تمارسها المحكمة الدستورية مقارنة برقابة الاتفاقية البعدية أو عن طريق الدفع التي يمكن أن تمارسها تقليديا الجهات القضائية للقانون العام (القضاء العادي والقضاء الإداري) من حيث أن منطوق الحكم الصادر في هذه الأخيرة يتضمن فقط تحييد النص القانوني أو التنظيمي المنازع في اتفاقيته من التطبيق على النزاع المعني دون إلغائه، ومن ثم تكون له حجية نسبية يستفيد منها فقط أطراف هذا النزاع دون غيرهم.

أما في ظل رقابة الاتفاقية قبلية، فرغم سكوت الدستور عن تبيان آثار القرار الصادر عن المحكمة الدستورية في هذه الرقابة، حيث اقتضت المادة 198 منه على النص فقط على الأثر المترتب على التصريح بعدم الدستورية، وهو جزاء عدم الإصدار إذا انصبت الرقابة على قانون والتجريد من الأثر أو الإلغاء إذا انصبت الرقابة على نص تنظيمي، إلا أننا نرى أن الجزاء المترتب على التصريح بعدم الاتفاقية هو ذاته المترتب على التصريح بعدم الدستورية، أي عدم الإصدار إذا تعلق الأمر بنص تشريعي، والإلغاء أو فقدان

الأثر إذا تعلق الأمر بنص تنظيمي، وذلك تأسيساً على أن الطابع القبلي والمجرد لهذه الرقابة يفترض بداهاة أو بحكم الضرورة مثل هذا الجزاء .

رغم الأهمية النظرية لهذه الرقابة في توفير حماية عامة وموضوعية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة النشاط المعياري للمشرع، إلا أن آفاق تفعيلها أو أهميتها الواقعية تبدو محدودة في نظرنا، وذلك لسببين أساسيين، هما:

- طابعها القبلي الجوازي، حيث يتوقف تفعيلها على استخدام الجهات المشار إليها أعلاه لمكنة الإخطار التقديري المحجوزة لها دستورياً من عدمه.

- ثراء قائمة الحقوق والحريات المكرسة دستورياً لاسيما في ظل التعديل الأخير لسنة 2020، بوصفها مجال التطبيق الممتاز لرقابة الاتفاقية، حيث ضمن هذا التعديل كل الحقوق والحريات المكرسة في الاتفاقيات الدولية إن لم يكن قد زاد عليها. يفترض أن يحفز هذا التوسع الدستوري في الاعتراف بالحقوق والحريات ركون جهات الإخطار إلى تفضيل تحريك رقابة الدستورية على حساب رقابة الاتفاقية، وذلك إعلاء للقاعدة المرجعية الوطنية في معايرة النصوص القانونية على حساب القاعدة المرجعية الدولية.

وعليه، لا تجد في نظرنا رقابة الاتفاقية القبلية مكانة لها في الواقع إلا بصدد النصوص القانونية التي قد تنتهك بعض أحكام القانون الدولي الاتفاقي غير المرتبطة بالحقوق والحريات، وهي أحكام تبدو محدودة من الناحية الكمية في الواقع.

الخاتمة:

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى القول بأن المنظومة القانونية الوطنية قد كفلت حماية دستورية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في مواجهة النشاط المعياري للمشرع، وعهدت بضمانها للمحكمة الدستورية بصفتها مؤسسة دستورية مستقلة ذات لون قضائي بارز.

تظهر هذه الحماية ابتداء من خلال تعزيز النظام القانوني لرقابة الدستورية سواء في صورتها القبلية الوقائية أو البعدية العلاجية، كرقابة تستهدف على حد سواء وقاية الحقوق والحريات الدستورية من المساس بها بواسطة النصوص التشريعية وإدانة هذه النصوص وإعدام آثارها في حال ثبت مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد. تظهر هذه الحماية، من ناحية ثانية، على صعيد استحداث رقابة الاتفاقية، كرقابة ترمي إلى حماية الحقوق والحريات الاتفاقية في مواجهة النشاط المعياري للمشرع.

بناء على هذه المعاينة، تم الركون إلى بعض الاقتراحات غرضها تدعيم وتعزيز هذه الحماية، نوجزها فيما يلي:

- إعطاء القاضي الفاصل في النزاع مكنة إثارة الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية تلقائياً؛

- تكريس رقابة الدفع في مجال رقابة الاتفاقية أمام المحكمة الدستورية، وذلك للاستفادة من مزاياها لاسيما على صعيد تغطية الإكراه المتعلق بضعف تفعيل رقابة الاتفاقية القبلية بسبب إمكانية عزوف جهات الإخطار عن المبادرة بتحريكها.

الهوامش:

¹- المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، والصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

²- Ahmed MAHIOU, « **La saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires : l'expérience française** », Revue du conseil constitutionnel, Conseil constitutionnel algérien, n° 2, 2013, p. 65.

³- Ayman Fathy Mohamed Mohamed, **Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Égypte**, thèse de Doctorat en Droit public, Université de Bordeaux, U.F.R de Droit et Science politique, 2015, p. 209.

⁴- Louis FAVOREU, « **La décision de constitutionnalité** », Revue internationale de droit comparé, Vol. 38, n° 2, Avril-juin 1986, p. 622.

⁵- M. Xavier SAMUEL, « **Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel** », Accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007, p. 13, disponible sur : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf

⁶- Bachir YELLES CHAOUICHE, « **La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel algérien** », Revue du Conseil constitutionnel, Conseil constitutionnel algérien, n° 01, 2013, p. 12.

⁷- M. Xavier SAMUEL, op.cit., p. 9.

⁸- انظر بخصوص هذه القرارات،

- Bachir YELLES CHAOUICHE, op.cit., p. 8 et s.

- جلول هزيل، "القاضي الدستوري: مخرج من الدرجة الثانية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 3، 2018، ص. 247 وما بعدها.

⁹- انظر المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹⁰- انظر :

- Jean-Jacques PARDINI, « **Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité Italienne : Ab origine fidelis** », POUVOIRS, n° 137, 2011, pp. 117-118.

- Pierre BON, « **La question d'inconstitutionnalité en Espagne** », POUVOIRS, n° 137, 2011, p. 130.

¹¹- انظر بخصوص النظامين القانونيين الإيطالي والإسباني:

- Jean-Jacques PARDINI, op.cit., p. 108.

- Pierre BON, op.cit., p. 134.

¹²- Emmanuel PIWNICA, « **L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs** », POUVOIRS, 2011, n° 137, p. 176.

¹³- Jean-Jacques PARDINI, op.cit., p. 109.

¹⁴- Voir, **Guide pratique sur la question prioritaire de constitutionnalité**, 1^e éd., Conseil national des barreaux, France, janvier 2023, pp. 8-9, disponible sur :

https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/cnb_guide_question-prioritaire-constitutionnalite.pdf

¹⁵- Bertrand MATHIEU, « Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC. Un bilan », POUVOIRS, n° 137, 2011, p. 71.

¹⁶- Voir, Eva BRUCE, « Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité ? », Revue française de droit constitutionnel, Presses Universitaires de France, 2005/3, n° 63, pp. 543-546.