

الدعوى الفردية بعدم الدستورية في الدول الإفريقية الملهمة بالنموذج الفرنسي: إجراء لحماية حقوق الإنسان وتعزيز الديمقراطية

Individual Action of Unconstitutionality in African Countries Inspired by the French Model: A Procedure for the Protection of Human Rights and the Consolidation of Democracy

أ.د./ بوسلطان محمد*

جامعة وهران 2؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2021/01/13 تاريخ القبول: 2021/03/04 تاريخ النشر: 2021/03/20

ملخص:

يتناول الأستاذ "بوسلطان محمد" في هذه الدراسة مسألة العدالة الدستورية في الدول الإفريقية التي استلهمت أنظمتها السياسية والقانونية من النموذج الفرنسي، باعتبارها مستعمرات سابقة، موضحاً أن الدول الإفريقية محل الدراسة تختلف في تطبيقها لإجراء الدفع بعدم الدستورية، بحكم اختلاف مؤسساتها الدستورية، غير أنها تسعى جميعها إلى تعزيز حكمها الديمقراطي وإرساء أسس دولة القانون، بحماية حقوق الإنسان وضمان الحريات الأساسية.

الكلمات المفتاحية: العدالة الدستورية؛ الدفع بعدم الدستورية؛ الدول الإفريقية؛ النموذج الفرنسي؛ حماية الحقوق والحريات الأساسية؛ الحكم الديمقراطي.

Abstract :

In this study, Professor *Bousoltane Mohamed* deals with the issue of constitutional justice in African countries whose political and legal systems were derived from the French model, as they are former colonies. The author pointed out that the African countries in this study differ in their

* المؤلف المراسل.

application of the Individual Action of Unconstitutionality, due to the difference in their constitutional institutions, however all of them seek to strengthen their democratic rule and lay the foundations for the rule of law, by protecting human rights and ensuring fundamental freedoms.

Keywords: Constitutional justice; Individual Action of Unconstitutionality; African countries; French model; Protection of rights and fundamental freedoms; Democratic governance.

مقدمة¹:

يعتبر حق الشعوب في تقرير المصير مبدأ أساسياً من مبادئ القانون الدولي المعاصر، فهو الأساس القانوني والسياسي لعملية إنهاء الاستعمار منذ اعتماد ميثاق الأمم المتحدة في عام 1945، كما أنه يمثل الحجر الأساس الذي بُنيت عليه عدة مبادئ مدعومة بقواعد شكلت بدورها فرعاً من فروع القانون الدولي، إنه حق الشعوب في تقرير المصير.

يقتزن الحق في تقرير المصير بحقوق الإنسان كنتيجة طبيعية، إذ لا جدوى من الاعتراف بحقوق الأفراد وحررياتهم إذا لم يوفر المجتمع الذي يعيشون فيه الفرص لممارستها²، فضلاً عن وسائل الدفاع عنها.

ولقد تطور النظام الدولي للدفاع عن حقوق الإنسان في إطار التعارض بين الحقوق الفردية التي تدافع عنها الدول الغربية¹ والحقوق الجماعية، التي كانت أولوية الاتحاد السوفيتي سابقاً والدول الأفرو-آسيوية²، منذ منتصف القرن الماضي.

¹ تم تحرير ونشر العمل الأصلي باللغة الفرنسية من طرف الأستاذ "بوسلطان مُجْد" قبل وفاته رحمه الله؛ وتمت ترجمة العمل إلى اللغة العربية من طرف الدكتورة "فاسي فوزية"؛ أستاذة محاضرة قسم "أ"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2.

² Christian CHARBONNEAU, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie... et rien d'autre », in Revue Québécoise de droit international, volume 9, 1995, PP. 111-130 ; P119.

بالإضافة إلى ذلك، فإن تعزيز هذه الحقوق على الساحة الدولية يشوبه العديد من النقائص، مثل عدم وجود نظام مناسب للحماية الفعالة، فضلاً عن الافتقار الكبير في الوسائل. وبغية جعل حقوق الإنسان أكثر فعالية، فقد حدثت تطورات رئيسية على الصعيد المعياري، لا سيما في مجال مسؤولية الدول والمسؤولية الفردية للحكومات عن أي انتهاك خطير للحقوق والحريات الأساسية، الأمر الذي جعل مبادئ حماية حقوق الإنسان تجد مكانتها في القانون الأساسي لجميع الدول المستقلة حديثاً تقريباً.

إن الدول الإفريقية التي استوحت عدلتها الدستورية من النموذج الفرنسي هي عبارة عن مستعمرات فرنسية سابقة، ورثت، بشكل أو بآخر، نسقا من التنظيم السياسي والمؤسساتي شبيه بنظام القوة المستعمرة، ولقد أبطت الثقافة السياسية والقانونية النخبوية الناطقة بالفرنسية في هذه البلدان عينها على التطورات المؤسساتية المتعاقبة في النظام السياسي الفرنسي.

وكمؤسسة من مؤسسات الدولة الحديثة، فإن العدالة الدستورية مكلفة عمومًا بمهمة حماية حقوق الإنسان بالتعاون مع مؤسسات أخرى للدولة، وفي هذا الإطار، سننظر في العلاقة بين حق الشعوب في تقرير المصير والديمقراطية وحقوق الإنسان (أولاً)؛ ثم نتناول تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الصعيد المحلي كالتزام دولي (ثانياً)؛ لنفصل

¹ La thèse des pays occidentaux supporte la primauté des droits individuels, qui selon eux sont une condition Sine Qua None pour la réalisation du droit collectif qui est le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. D'ailleurs, c'est dans cet esprit que la France, après avoir échoué à imposer sa volonté coloniale au peuple algérien par les armes, a exigé un referendum d'auto-détermination en 1962 à l'issue duquel le peuple algérien a massivement confirmé son choix à l'indépendance totale.

² Par contre, la position des pays du sud, issus de la vague de décolonisation, épaulés par l'ex-URSS est synthétisée par l'article premier de la convention de 1966 sur les droits politiques et civils, qui considère que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est une condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme.

لاحقا في اختصاص القضاء الدستوري من خلال إجراء الطعن بعدم الدستورية (ثالثا)؛ وأخيراً ننظر في شرعية العدالة الدستورية في تعزيز الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من خلال الدفع بعدم الدستورية (رابعا).

أولاً: حق الشعوب في تقرير المصير، الديمقراطية وحقوق الإنسان:

تم الربط بين حق الشعوب في تقرير المصير والديمقراطية وحقوق الإنسان في وقت مبكر جداً بالتأسيس على ميثاق الأمم المتحدة، بغية جعل نظام حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية فعالاً.

إذ، ومن خلال قراءة مشتركة لأهداف ومبادئ الميثاق الواردة في المواد 1 و 2 والمادة 55 الواردة في الجزء العملي من الميثاق، يمكننا أن نستنتج علاقة واضحة تمامًا بين تقرير المصير والديمقراطية (1)؛ والديمقراطية وحقوق الإنسان (2) بحيث عزز التطور المعياري والعملي التفاعل بين هذه المفاهيم وكذلك الحريات الأساسية ودورها في إرساء دولة القانون وتأطير الحوكمة (3).

1. تقرير المصير والديمقراطية:

كانت الفكرة المدعومة، بشكل عام، خلال الموجات المتعاقبة لإنهاء الاستعمار خلال الستينيات، هي أن حق تقرير المصير كمبدأ من مبادئ القانون الدولي يقتصر على إستقلال الشعوب عن الهيمنة الأجنبية، ولم يكن بالإمكان تطبيق هذا المبدأ داخل دولة مستقلة¹؛ بعبارة أخرى، بمجرد الحصول على الاستقلال عن القوة الأجنبية، يتم "طمس الشعب، لسمو

¹ Ian BROWNLIE, « General Principles of Public International Law », Third edition, Oxford University Press, 1979, P.593.

الدولة¹ وفقًا لهذا التفسير التقييدي، فإن الحق في تقرير المصير ينطبق مرة واحدة فقط على نفس الشعب، ويُستنفذ عند وصول الشعب إلى الاستقلال وقيام الدولة الجديدة.

علاوة على ذلك، فإن القرار 1514 يشير مرارًا وتكرارًا إلى "حق الشعوب" دون تقييد هذا التعبير² وبالفعل، فإن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة يؤكد أن "2 - لكل الشعوب الحق في تقرير المصير، وبموجب هذا الحق، فإنها تقرر بحرية وضعها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي".

لأغراض سياسية³، اقتصر هذا الحق على الشعوب الواقعة تحت السيطرة الأجنبية، ولم يكن بالإمكان الاحتجاج به ضد الأنظمة الوطنية، ولكن سريعًا تم تبنيه والتأكيد على استمرارية تطبيق تقرير المصير⁴.

إن فصل الحق في تقرير المصير عن مبادئ الديمقراطية وسيادة القانون هو أمر غير ممكن باعتباره حق راسخ في حقوق الإنسان الجماعية، وتطبيقه يدعو إلى احترام الحريات الأساسية ومشاركة المواطنين في خيارات حكومتهم على أساس التعددية من خلال ضمان التداول على السلطة.

وعليه، لم يعد توسيع تطبيق حق الشعوب في تقرير المصير، على الصعيد العالمي والعرفي كحق جماعي من حقوق الإنسان بحاجة إلى إثبات على الصعيد النظري¹.

1 Maurice KAMTO, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : entre fétichisme idéologique et glissements juridiques », In : A.A. YUSUF (ed.), African Yearbook of International Law, 2008, PP. 219-243 ; P.225.

2 Christian CHARBONNEAU, Op.Cit., P115.

3 Cela a permis d'éviter l'éclatement des Etats nouvellement indépendant, on parlait d'un droit à « usage unique », voir Yves DAUDET, « Le droit au développement politique », Liber Ami Corum, Mohammed BEDJAOU, 1999, P.675.

4 Yves DAUDET, Op.Cit., P.673

في هذا السياق، تم تعزيز الأطروحة الداعية إلى أن حق تقرير المصير لم يعد يقتصر على حصول المستعمرات السابقة على الاستقلال، وذلك بعد سلسلة من حركات الاحتجاج والمعارضة الداخلية في أواخر الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي، الموجهة ضد الحكومات الوطنية، والمطالبة بمزيد من الحرية والمساواة منهم².

وقد تم التأكيد بالفعل على الحق في تقرير المصير بموجب المادة 1 المشتركة بين العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان لعام 1966، كما تم استكمالها بممارسة تشهد على نشأة رأي قانوني *opinio juris*³. وفي رأينا فإن إقران مبدأ تقرير المصير بحقوق الإنسان في نفس العهدين الدوليين ليس عرضياً، وهو من شأنه أن يوسع حق الشعوب في تقرير المصير إلى حق جماعي آخر، وهو حق الشعوب في حكومة تتمتع بشرعية ديمقراطية.

وفي الواقع، فإن مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير ومبدأ الحق في الحكم الديمقراطي مترابطان، بمعنى أن مطالب الشعوب التي ترغب في تحرير نفسها من أي شكل من أشكال الهيمنة الأجنبية يدعمها حس القومية الذي يشكل المبرر السياسي المتوخى في إطار رغبة شعوب في حكومة تمثيلية⁴.

¹ P. M. DUPUY, « Droit international public », 3ème Ed, 1995, P.101 ; J. SALOMON, « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique In : le droit international à l'épreuve, Ed. Complexes, 1993, P.75.

² R. HIGGINS, « Problems & Process. International Law and How We Use It », Clarendon Press, 1994, P. 121.

³ Olivier CORTEN – A propos d'un désormais « Classique » : « Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation », de Théodore CHRISTAKIS – Revue Belge de droit international, 1999/1-Editions BRUYLANT, Bruxelles, P.338.

⁴ Christian CHARBONNEAU, Op.Cit., P112.

إن هذا التطور في حق الشعوب في تقرير المصير نحو حق تقرير المصير الداخلي، وضمان الشرعية الديمقراطية لصالح الشعوب المعنية، هو ضمانة لاحترام حقوق الإنسان¹.

2. الديمقراطية وحقوق الإنسان:

تُظهر الممارسة الشائعة، لا سيما في الدول الغربية، أن حق الشعوب في تقرير المصير يستبعد حق الانفصال للشعوب التي تشكل سكان الدولة القومية الواحدة؛ وتصدر الإشارة أيضاً إلى أن تطور الحق في تقرير المصير كحق من حقوق الإنسان² هو معترف به ومقبول في القانون الدولي، بيد أن هذا البعد الداخلي يقلل من جوانبه الجماعية، من ناحية أن وضعه قيد التنفيذ يتم بشكل أساسي من خلال الحقوق الفردية³.

لا جدال في أن النظام الديمقراطي الحقيقي هو وحده الذي يوفر الظروف للتمتع الفعلي بحق الشعوب في تقرير المصير، لكن لا يمكن إنكار أن الديمقراطية، بمعناها العادي والعالمي، تقوم على ضمان فعال لحقوق الأفراد، وهذا يعني أن الإجراءات الملموسة للأشخاص هي التي تجعل هذه الحقوق فعالة على الواقع، مما يشكل حلقة مثمرة. ويبدو من الواضح حالياً أن تقرير المصير وبالتالي الديمقراطية لا يمكن تحقيقهما في ظل تجاهل لحقوق الإنسان⁴.

تستمد المؤسسات الدستورية شرعيتها باعتبارها مختارة من طرف الشعب بطرق مختلفة، أكثرها شيوعاً هو الاختيار بالاقتراع العام والمباشر وتمثيل الأغلبية؛ وفي بعض الأحيان يشكل التعاون والرقابة المتبادلة بين هذه السلطات في أداء وظائفها، الضمان الأساسي ضد أي انحراف عن الخط العام الذي يحمي مصالح المجتمع الوطني ويضمن حقوقه.

¹ Maurice KAMTO, Op.Cit., P.231-232.

² Ibid., P.221.

³ Olivier CORTEN, Op.Cit., P.337.

⁴ Maurice KAMTO, Op. Cit., P.238.

وإلى جانب الرقابة المتبادلة للهيئات الدستورية، فإن الهيئات المستقلة أو التحكيمية الأخرى لها دور الرقابة أيضا، مثل المجالس والمحاكم الدستورية وكذلك اللجان أو المجالس الاستشارية الأخرى. إذ تتطلب عملية تقييم الحكم الديمقراطي حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي بدونها لا يمكن إقامة الديمقراطية.

ويكون التقييم في النظام الديمقراطي سياسيًا أولاً من قبل الناخبين، ثم بوسائل أخرى، مثل تلك التي تضمن التداول، والتناوب على السلطة، وحدود التفويضات ... ولهذا الغرض، تتطلب الحوكمة بمعناها العام تحديداً دقيقاً للحقوق والواجبات المرتبطة بها، مثل الحق في الملكية.

3. حقوق الإنسان والحريات الأساسية:

في العنصر السابق، رأينا أن التفاعل بين الديمقراطية وحقوق الإنسان يقوم على عملية ثلاثية؛ بحيث يقوم الاختيار الديمقراطي للحكام على حقوق الإنسان، ثم إن حماية هذه الحقوق تتطلب وجود نظام ديمقراطي، وأخيراً، لا يمكن أن يكون تقييم الحوكمة موثقاً بدون إجراءات تحترم حقوق الإنسان.

إن ضمان حقوق الإنسان بالمعنى الضيق، يمر بحماية الحريات الأساسية، هذه الأخيرة تهدف إلى الحد من سلطة الدولة¹، فهي توفر الإطار المواتي لتطور حقوق الإنسان والتمتع الكامل بها؛ وهو ترابط يفسر العبارة القائلة إن "حقوق الإنسان يتبعها بشكل عام التعبير التكميلي المتمثل في " الحريات الأساسية".

¹ Chloé VAN DEN BERGHE, « Droit des peuples et recours légitime à la force » - Université Catholique de Louvain -P.22.

علاوة على ذلك، من المسلم به أن الديمقراطية تضمن حقوق الإنسان في دولة تحكمها سيادة القانون، لكنها مدعومة بالحريات الأساسية، ولا سيما الحريات السياسية، مثل حرية الرأي والضمير والصحافة والتجمع، يضاف إلى ذلك الحق في تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية... إلخ. وتضمن هذه الحقوق والحريات خيار السلطة التمثيلية وتمنحها الشرعية والطابع الديمقراطي الذي يسمح لها بالحكم وممارسة السلطة.

ثانيا: حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الصعيد الداخلي، إلتزام دولي

كانت حقوق الإنسان في الماضي تعتبر جزءًا من الشؤون الداخلية¹؛ غير أنه وبعد التطورات الكبيرة التي حدثت منذ ذلك الحين، أصبحت حقوق الإنسان والحريات الأساسية والديمقراطية بشكل عام قيمًا مشتركة في إفريقيا (1)، كما أنها تشكل التزامات دولية يتعين على الدول احترامها وتطبيقها (2)، وفي هذا السياق، يفتح إجراء الدفع بعدم الدستورية الطريق أمام المعنيين للدفاع عن حقوقهم الدستورية (3).

1. حقوق الإنسان والحريات الأساسية كقيم مشتركة في إفريقيا:

تم اعتبار عدم احترام حقوق الإنسان وانتهاكاتهما الجسيمة من "الاهتمامات الدولية"² التي تتطلب حماية من المجتمع الدولي، وذلك كخطوة أولى، بغية التغلب على عقبة المادة 2 الفقرة 7 من ميثاق الأمم المتحدة.

لكن سرعان ما تم تصنيف هذا الحق في مرتبة أعلى؛ ففي القرار (XV) 1514 للجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1960، المتعلق بإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب

¹Ian BROWNLIE, Op.Cit., P.552; Voir aussi Art. 2 para. 7 de la Charte des Nations unies.

² Ian BROWNLIE, Ibid., P.593.

المستعمرة، والذي ينص على أنه "لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير"، تمت ترقية هذا المبدأ إلى مرتبة القاعدة القطعية للقانون الدولي¹.

وقد تم تأكيد وتوطيد طابع القاعدة الإلزامية (Jus Cogens) لحقوق الإنسان الأساسية في وقت لاحق من خلال الموقف المتخذ في مؤتمر فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات؛ ففي ظل عدم وجود تعريف عام واضح لقواعد القانون الدولي القطعية التي أكدت عليها المادة 53، قدمت بعض من وفود الدول المشاركة أمثلة مثل حق الشعوب في تقرير المصير والمبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان². كما نجد اليوم على المستوى العالمي أيضاً، حد أدنى من المعايير الديمقراطية، والتي تتطور وتزداد أهمية³.

رافق تعميم تطبيق حق الشعوب في تقرير المصير تطور في طابع هذا الحق؛ ففي هذا السياق تُظهر السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية الدرجة العالية من الالتزام بهذا الحق، إذ تضعه في قمة التسلسل الهرمي القانوني باعتباره قاعدة قطعية للقانون الدولي⁴.

¹ Maurice KAMTO, , Op.Cit., P.

² A. ABERKANE, « La règle Jus Cogens : son rôle dans le droit international » ; Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1971, P.24 ; T.O.ELIAS, The modern law of treaties, 1974, Sijthoff OCEANA, P.186.

³ Théodore CHRISTAKIS, « Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation », Paris, La Documentation française, 1999, P.423.

⁴ En ce sens, la Cour a réaffirmé qu'il est «..fait obligation aux Etats parties des deux pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme de faciliter la réalisation de ce droit et de le respecter, conformément aux dispositions de la charte des Nations unies. Pour que les valeurs universelles partagées et l'intérêt commun de l'humanité priment sur l'intérêt national étroit, les règles impératives qui sont d'une opposabilité *erga omnes* constituent le meilleur rempart, et procurent un fondement solide à un droit international. Voir : Affaire Timor Oriental, Avis Consultatif, CIJ, Recueil 1995, P.102, Para.29 ; Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien, Avis Consultatif, CIJ recueil 2004, P.172, Para. 88.

لكن التطور لم يتوقف عند هذا المستوى، بحيث مضت القوى الغربية إلى أبعد من ذلك، فبعد تصريحات الرئيس الأمريكي "ريغان" المؤيدة لعقيدة الدفاع عن الحرية Freedom Fighters Defence، تم تبني نظرية حديثة ومغرضة، وهي نظرية "التدخل الديمقراطي" ضد الأنظمة الوطنية المسماة بـ"الاستبدادية"، وفي الواقع، فإن هذه النظرية تدمج عن قصد بين الحق في حمل السلاح في إطار تقرير مصير الشعوب، وهو حق ناتج عن ميثاق الأمم المتحدة، و"تقرير المصير الداخلي"، بمعنى الحق في الديمقراطية وفقاً لقواعد حقوق الإنسان.

ولتبرير هذا النوع من الممارسة، تم طرح حجج من قبيل التدخل لغايات نبيلة good ends، وأن هذا النوع من التدخل ليس ضد سيادة الشعب بل ضد النظام الذي يمنعه من الازدهار.

إنه من المقبول، من حيث المبدأ، اعتبار أن القانون الدولي المعاصر يتوافق تماماً مع الديمقراطية، بالنظر إلى الحماية التي يوفرها للحقوق الأساسية، بيد أن فتح المجال للمحاربين بغية تطبيق حقوق الإنسان، يستدعي التغلب على العديد من العقبات القانونية¹.

باختصار، تجدر الإشارة إلى أن حق الشعوب في تقرير المصير لا يزال يعاني من التمييز بين فرعه المتعلق بحق الشعوب المستعمرة في الحرية والاستقلال عن القوى الأجنبية، ومؤخراً، حق الشعوب في التحرر السياسي والحكم الذاتي. بمعنى آخر، هل يمكننا اللجوء إلى

¹ L'usage de la force par les Etat est permis dans le cadre de la légitime défense en tant qu'exception dans le droit de la Charte. Le recours à la force armée par l'ONU étant encadré par le chapitre VII de la Charte. Par ailleurs, une évolution encore plus significative est notée dans ce début de millénaire, elle concerne le recours à la force armée au nom de l'ONU pour la protection des droits de l'homme, la décision du Conseil de sécurité des Nations unies N°1970 va encore plus loin puisqu'elle a considéré, que la violation des droits de l'homme par la Libye en empêchant les manifestations pacifiques, constitue une menace à la paix et à la sécurité internationale ouvrant ainsi la voie aux sanctions armées. Voir Mohamed BOUSOLTANE, « Du droit à la guerre au droit de la guerre », Editions Houma, 2010, P.81 et suite.

نفس الوسائل، بما في ذلك استخدام القوة المسلحة، لتحقيق كليهما على قدم المساواة؟ منطقيًا، قد تغرينا الإجابة الإيجابية بالنظر إلى أنه نفس الحق؛ ولكن في الواقع، فإن تطبيق هذا الجانب أو ذاك يتم في نظامين قانونيين متميزين، أحدهما داخلي يقوم على استقلال وسيادة الدول، والآخر دولي يعمل على مبدأ التراضي وعدم التدخل في الشؤون الداخلية. من الواضح أن الدولة ذات السيادة تريد الحفاظ على احتكارها للقمع الجنائي¹.

أصبحت حقوق الإنسان والديمقراطية معايير مشتركة للحكومة السياسية في الدولة الحديثة، كما تم إحراز تقدم في تجريم بعض الأعمال التي تهدد رفاهية الإنسان ووجوده.

وفي هذا الإطار، لا نستبعد الدول الإفريقية، فقد حدد الميثاق الإفريقي حول الديمقراطية والانتخابات والحكم (ACDEG)² كهدف رئيسي للدول الموقعة عليه، الالتزام بالقيم والمبادئ العالمية للديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، بحيث تقبل الدول الأطراف في الميثاق الإلتزام على نحو قاطع باحترام حقوق الإنسان والحكم الديمقراطي من خلال حكومة تمثيلية³. وعلى هذا الأساس تنص المادة 4 من نفس الميثاق "تتعهد الدول الأطراف بتعزيز الديمقراطية ومبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان".

2. تعزيز حقوق الإنسان والحريات من قبل مؤسسات الدولة:

تقع مسؤولية تنفيذ الالتزامات الدولية على عاتق المؤسسات العامة للدولة وأجهزتها، وفيما يتعلق بحقوق الإنسان، فقد تم التأكيد على هذا الإلتزام في المادة 1 المشتركة بين

¹ A. CASSESE, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice internationale », in crimes et juridictions internationales ; Ibid. P.14.

² Adoptée par l'union africaine à Addis Abeba, le 30 janvier 2007.

³ Art. 3 de la CADEG.

العهدين الدوليين لعام 1966¹. ومن بين مؤسسات الدولة، تحتل العدالة الدستورية مكانة الصدارة، فهي الأقدر على ضمان الحقوق والحريات، وبالتالي تعزيز الديمقراطية.

ويستلزم تطبيق الالتزامات الدولية على الصعيد المحلي إدماج بنود هذه الالتزامات في النظام القانوني الوطني، بحيث يتم دمج المبادئ الدولية على أعلى المستويات المعيارية، أي في دستور الدولة. هذا، وتُعد مهمة ضمان وحماية حقوق الإنسان في النظام الديمقراطي إلى العدالة بشكل عام، والعدالة الدستورية بشكل خاص؛ بحيث تضمن الأولى التطبيق الملموس للقواعد التي تحمي الحقوق والحريات بينما تضمن الثانية سمو القواعد الدستورية على جميع القواعد الأدنى.

وعلى قول المثل "لا يضيع حق ما دام هناك من يدافع عنه"، فإن العمل الفردي للمتقاضي هو أفضل وسيلة للدفاع عن الحقوق والحريات.

3. تعزيز حقوق الإنسان والحريات بمبادرة من المتقاضي:

تلتزم الدول الأطراف في اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية بضمان تمتع المواطنين بشكل فعال بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، مع مراعاة عالميتها وترباطها وعدم قابليتها للتجزئة². هذا الالتزام الدولي، الذي يهدف إلى ضمان فعالية الحقوق والحريات المعنية، يشمل أيضًا واجب الدولة في تمكين الأشخاص الخاضعين لسلطتها من الدفاع عن حقوقهم من خلال إجراءات محددة مسبقًا.

تكون الرقابة القضائية ضرورية لضمان الحقوق السياسية التي تشكل عملية انتخابية وتشريعية في دولة القانون الديمقراطية، من هذا المنظور، فإن التطبيق القضائي للحق في حرية

¹ Art. 8 de la convention de 1966 sur les droits civils et politiques.

² Art.2 Para.3 du Pacte international relative aux droits civils et politiques du 16 septembre 1966.

التعبير، على سبيل المثال، له ما يبرره، لأن النقاش السياسي الحر هو أمر ضروري، ويعتبر شرطاً أساسياً لجميع الانتخابات التنافسية على المسؤولية السياسية للمنتخبين. هذه الرقابة التي يمارسها القضاء والعدالة الدستورية على وجه الخصوص ضرورية لضمان حقوق فردية أخرى أساسية للإنسان وحرياته.

بالفعل، فإن الدعوى الفردية بعدم الدستورية تكشف عن التقدم الملحوظ في مجال دولة القانون الديمقراطية، مما يسمح للمتقاضين بالدفاع عن هذه الحقوق الدستورية أو حقوق الإنسان بشكل عام على مستوى عالي في التسلسل الهرمي للقواعد.

من الواضح تمامًا أن إجراء الدفع بعدم الدستورية يتيح الرقابة على القانون في مرحلة تطبيقه، ومع ذلك فإن معالجة هذا الدفع يطرح إشكالية التوزيع الدستوري للاختصاصات في الدول ذات الاختصاص الدستوري المستقل عن السلطة القضائية، بما في ذلك الجزائر. ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة على القانون في مرحلة تطبيقه ليست ملموسة كما هو متوقع، إذ لا تصبح العدالة الدستورية قاضي موضوع¹، في رقابتها اللاحقة بعد رفع الدعوى الفردية، لأن الوقائع ليست موضوع القرار.

ومع ذلك، لا بد من الإشارة إلى أنه بإقدام المتقاضين برفع دعوى فردية بعدم الدستورية، فإنه يهاجم بذلك نصًا تشريعيًا صوّت عليه البرلمان والذي هو جزء من مجموعة التشريعات السارية؛ وهذه ليست بقضية بسيطة، بل هي بالغة الأهمية، وهو ما يبرر ضرورة أن يكون

¹Nicole BELLOUBET, « Exception d'Inconstitutionnalité : Catégorie et objectif du contrôle », (La présente contribution a été prononcée par Mme Nicole BELLOUBET, alors Membre du Conseil constitutionnel de la République française, lors de la Conférence internationale intitulée : « Exception d'inconstitutionnalité : Echanges d'expériences et bonnes pratiques » qui s'est tenue à Alger les 4 et 5 juin 2017. Malgré ses responsabilités dans son nouveau poste de Ministre de la justice et garde des sceaux Mme Nicole BELLOUBET a pu nous envoyer la version définitive de son intervention.), Revue du Conseil constitutionnel, N° 08, Alger, 2017, PP 171-202, at P.180.

هذا الإجراء محاطاً باحتياطات إجرائية. ومن أجل الحفاظ على فعالية الدفع بعدم الدستورية وحمايته، فإن استثناء عدم الدستورية في الأنظمة التي تمارس الفصل بين العدالة الدستورية والسلطة القضائية، يشكل آلية إجرائية أصلية، تربطه بعدالة دستورية مستقلة.

وبصرف النظر عن اسم المؤسسة أو المحكمة أو المجلس، فإن العدالة الدستورية تحترم نفس مبادئ العدالة القضائية أو الإدارية أو غيرها، بخصوص الإجراء المتعلق بالدفع الفردي بعدم الدستورية، وذلك بالنظر إلى كونه من أصل قضائي، أي أنها تطبق مبادئ الإجراءات القضائية المتوافقة مع طبيعتها.

ثالثاً: إختصاص القضاء الدستوري من خلال الدفع بعدم الدستورية

تم إنشاء المجلس الدستوري في النظام الفرنسي كهيئة تنظيمية لنشاط السلطات العامة، وكانت مهمته في البداية تكمن في ضمان توافق القانون مع الدستور. ومنذ عام 1989، أطلق "روبرت بادينتر" *Robert Badinter*، رئيس المجلس الدستوري آنذاك، فكرة فتح قاعة المحكمة في المجلس الدستوري لجميع المتقاضين والسماح لهم بالطعن في دستورية الأحكام التشريعية¹. وهكذا أدرج التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 الدفع الفردي بعدم الدستورية في الدستور الفرنسي². وأطلق عليها القانون الأساسي فيما بعد مسألة الدستورية التي تحظى بالأولوية³، مؤكداً طابع الأولوية لها. وكانت هذه الخطوة كبيرة في "إضفاء الطابع

¹ M. Laurent FABIOUS, Président du Conseil constitutionnel de la République française, « La question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017 : les principaux enseignements », Revue du Conseil constitutionnel, Alger, N° 08-2017, PP. 103-120 at P.108.

² Art. 61-1 de la Constitution française.

³ Les deux autres options, qui étaient également envisagées sont : «Question préjudicielle de constitutionnalité» et « question préalable de constitutionnalité », expressions qu'on trouve d'ailleurs dans certains systèmes africains.

القضائي" على المجلس الدستوري الفرنسي، وقد ممكنه هذا التطور الأخير من أن يصبح مدافعاً قوياً عن الحقوق والحريات¹، وأن يتحول من مجلس إلى محكمة دستورية حقيقية².

إن الدعوى الفردية بعدم الدستورية الذي تم تبنيه في الدساتير الإفريقية يمليه التطور الديمقراطي؛ ويعتمد هذا الإجراء على مبادئ مستوحاة من النظام الفرنسي (1). وهو حق فردي يقدم إجراء ذو أولوية في إطار محاكمة عادية، بمعنى محاكمة داخل المحاكمة، مما يسمح للقضاء الدستوري بممارسة رقابة لاحقة على القوانين السارية (2). إن الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ومن أجل تجنب أي تأخير واحترام أهمية القواعد موضع التساؤل، تمت إحاطة الدفع الفردي بعدم الدستورية بمجموعة من الاحتياطات الإجرائية (3).

1. الدفع بعدم الدستورية في الدساتير الإفريقية، بين الإلهام الفرنسي والتطور الديمقراطي:

إن بعض جوانب إجراء الدفع بعدم الدستورية الذي تم تقديمه في الدساتير الإفريقية هي قريبة جداً من النظام الفرنسي الذي استوحى منه بعض الدول الإفريقية أنظمتها، لكن تجدر الإشارة إلى أنه من الدول الإفريقية من سبقت فرنسا في هذا السياق، مثل السنغال التي تبنت رقابة لاحقة من خلال إتاحة إمكانية الدفع بعدم الدستورية على المتقاضين³.

أكدت العديد من الدساتير الإفريقية الطابع القضائي لمؤسسات الرقابة الدستورية الخاصة بها⁴. من ناحية أخرى، تعد مالي وموريتانيا من بين الدول الإفريقية النادرة التي لم تنص على

¹ Nicole BELLOUBET, Op.Cit., P.171.

² M. Laurent FABIUS, Op.Cit., P.112.

³ Art. 2 de la loi organique n°92-23 du 30mai 1992.

⁴ Côte d'Ivoire Art. 120, Togo Art. 99, Benin Art. 114, Burundi Art. 225, Gabon Art. 83, Tunisie, Art. 118.

الدفع بعدم الدستورية في دساتيرها. غير أن هناك بالفعل مطالب بإدراج الحق الفردي في الدفع بعدم الدستورية في التعديلات الدستورية المقبلة، وذلك من أجل تعزيز الديمقراطية، وتقديم المزيد من الضمانات لحقوق الأشخاص وضمان حماية الحريات الأساسية، لا سيما في دولة مالي¹ التي لديها محكمة دستورية، بيد أنها لا تنظر في الدعاوى الفردية بعدم الدستورية، نفس الأمر نجده في موريتانيا² التي اختارت إنشاء مجلس دستوري. من جهة أخرى، يواجه وضع المحكمة الدستورية المغربية بعض الغموض، بحيث أنها تخشى من أن مسألة تعزيز الطابع القضائي للمحكمة الدستورية، سوف يهدد استقلاليتها عن السلطات القضائية أو التنفيذية.

إن أهم القيم السياسية الأساسية لشعوب البلدان التي عانت من الاستعمار وظلمه هي الحرية والمساواة، ولكن في مواجهة الأزمات التي تشهدها الديمقراطية التمثيلية حالياً، بما في ذلك في الغرب، تفضل الديمقراطيات الناشئة في إفريقيا الخيارات السياسية بجرعة ديمقراطية متوازنة يمكن تطبيقها تدريجياً في بيئة اجتماعية واقتصادية معقدة وأحياناً معادية. ويمكن للعدالة الدستورية أن تخلق مساحة مهمة للمشاركة في الشؤون العامة³.

¹ Harouna DIALLO, « Le juge constitutionnel malien : du contrôle *a priori* au contrôle *a posteriori* pour plus de protection des droits et libertés individuels », www.courconstitutionnelle.ml/DOCUMENTS/hgkqli5.pdf

² Ahmed Salem OULD BOUBOUTT, « La révision constitutionnelle du 20 mars 2012 en Mauritanie », l'année du Maghreb [En ligne], 10|2014, mis en ligne le 21 octobre 2013, consulté le 02 janvier 2019. URL: <http://journals.openedition.org/anneemaghreb/1982>; DOI: 10.4000/anneemaghreb.1982.

³ Sachant que l'idée de réaliser et maintenir un degré acceptable d'égalité économique par exemple et de liberté n'est pas aisée à mettre en œuvre. Appliquer le principe de participation politique est d'avantage complexe. Aucun système politique ne peut rendre la participation politique de chacun efficace ni faire des gouvernements de parfaits agents des citoyens. Le recours en inconstitutionnalité est parmi les remèdes à ces lacunes. Voir, Adam Przeworski, Democracy and the Limits of Self-Government –www.cambridge.org/9780521761031. P.16.

إن لجوء الأفراد إلى القضاء الدستوري يمثل جزءا من الحركة نحو عوامة العدالة الدستورية، والتي بدأت منذ زمن بعيد، وتميزت بتعميم هذه الآلية الناتجة عن الدستورية الحديثة، وهي مرتبطة بتطوير حماية الحقوق والحريات الأساسية¹ بشكل عام. ويتم تقدير مسألة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بشكل مختلف في إفريقيا، حيث تحظى القضايا السياسية بالأولوية، لكن العلاقة مع دولة القانون تظل قوية جدًا.

من أجل لعب هذا الدور الأساسي للديمقراطية ودولة القانون، يجب أن تصل العدالة الدستورية في إفريقيا إلى حل لمشكلة رئيسية، ألا وهي نيل استقلاليتها؛ فالعلاقة بين العدالة الدستورية والقضاء لا تزال غامضة في العديد من البلدان الإفريقية، علاوة على ذلك، هناك حاجة إلى تعزيز استقلال المحاكم والمجالس الدستورية عن السلطة القضائية، وبشكل عام عن السلطة التنفيذية.

في الجزائر، على سبيل المثال، تقوم العلاقات بين المجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة على مبدأ الاستقلالية. لذلك، فإن قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري يعود حصريًا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وبالتالي، إذا قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، فلن يتمكن الأخير من تناول المسألة بمبادرة منه، لأن المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016، تتطلب إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وستعتمد فعالية الدفع بعدم الدستورية على درجة استقلالية هاتين المؤسسات تجاه السلطة التنفيذية، لأنه في حالة غياب الاستقلالية،

¹ Mathieu DISANT, « L'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et juridictionnels », Revue du Conseil constitutionnel, Alger, N° 08-2017, PP.39-67, at P.39 et P.41.

فإن الأخيرة يمكنها أن تصبح قاضياً وحزباً، باعتبارها مدافع طبيعي عن الحكم التشريعي الخاضع للدفع بعدم الدستورية.

ومن ثم، يكمن خطر تسييس المحاكم الدستورية في حقيقة أن تدخل السلطة التنفيذية يمكن أن يشكل عقبة أمام حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة، من خلال منع السير العادي للسلطات الدستورية في دولة القانون.

أخيراً، تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الدول الإفريقية قد تبنت تعبيرات مختلفة للإشارة إلى الدعوى الفردية بعدم الدستورية مثل: "استثناء عدم الدستورية"، "المسألة الأولية"، "المسألة الدستورية التي تحظى بالأولوية". وفي الواقع، يتعلق الأمر بنفس الإجراء، الذي تطلق عليه لجنة البندقية "الدعوى الفردية بعدم الدستورية" أو "وصول الفرد إلى القضاء الدستوري"¹.

يكشف تنوع التسميات عن مجموعة كبيرة ومتنوعة من الحلول العملية التي اعتمدها الأنظمة المختلفة، سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الحقوق التي يمكن الاحتجاج بها لإلغاء حكم تشريعي أو تنظيمي أو أي قانون آخر ناشئ عن السلطة العامة أو حتى التقاعس العام في بعض الأحيان، حسب الدولة.

2. الدفع بعدم الدستورية، حق فردي:

إن الاختصاص القضائي في مسائل الدفع بعدم الدستورية في الدول الإفريقية محدود بشكل عام، فضلا عن غياب كتلة القوانين الدستورية في الغالبية العظمى من هذه البلدان، نضيف إلى كل هذا محدودية قوة التفسير من خلال الخلط أحياناً في اختصاصها العام بين مفاهيم الرقابة الدستورية ومراقبة المطابقة.

¹ Individual Access to the Constitutional Justice.

إن تفسير هذه الفجوة بين النظام الفرنسي وتلك الدول التي اتخذته كنموذج في مرحلة تطورها المؤسساتي والسياسي والممارسة الديمقراطية ليس كافياً؛ فالسبب وراء هذا التأخر هو المثال السيء الذي أرسته الديمقراطية الفرنسية خلال الفترة الاستعمارية؛ بحيث لا تزال الممارسات غير القانونية وعدم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للسكان المحليين تطارد الضمير الجماعي للشعوب الإفريقية المستعمرة سابقاً من قبل فرنسا.

إن الدول الإفريقية موضوع هذه الدراسة، مستوحاة بشكل أساسي من هيكل المجلس الدستوري الفرنسي وليس من الجوهر، حتى تشكيلة محاكمهم الدستورية التي تبدو للوهلة الأولى مشابهة لتشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي، تختلف اختلافاً جوهرياً، على الأقل في الإجراءات المتبعة لاختيار أعضائها وتثبيتهم.

إن الدعوى الفردية بعدم الدستورية هي وسيلة إضافية تعزز حقوق المتقاضي وتكرس مبادئ دولة القانون بشكل عام؛ فإذا ما أخذنا تركيزاً على سبيل المثال، نلاحظ أنها شهدت انخفاضاً كبيراً في القضايا التي يرفعها الأفراد ضدها أمام العدالة الأوروبية، منذ بداية تفعيلها وعملها بإجراء الدفع بعدم الدستورية.

تُنشئ الدعوى الفردية بعدم الدستورية مساحة جديدة للنقاش الديمقراطي أمام القاضي الدستوري، يكون المستفيد منه كل من المتقاضين والبرلمان، هذا الأخير الذي يتم توجيه قرار العدالة الدستورية إليه أولاً وقبل كل شيء. بحيث يتمثل عمل المحامين والمتقاضين في اقتراح تفسيرات للدستور والمطالبة بإلحاق التطورات في السوابق القضائية، وهو ما يجعلهم ينتقلون من التصرف وفق مصلحة ذاتية إلى مصلحة موضوعية في تحدي القانون¹. وتسمح مثل هذه العملية "للمواطنين" الذين يحق لهم التقاضي بالدفاع عن الدستور، إلى تفعيل هذا الأخير من

¹ Nicole BELLOUBET, Op.Cit., P. 179.

خلال اقتراح تفسيرات للعدالة الدستورية. علاوة على ذلك، فإن هذا الجانب السياسي، يقترب على الأقل بنتيجته من دعاوى الصالح العام *actio popularis* والتي يتم الإشادة بها كثيراً في الخطابات الرسمية. ومن خلال منح المتقاضى إمكانية الطعن في حكم تشريعي نافذ يعتبره انتهاكاً للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فإن المشرع يعزز بذلك حماية الحقوق والحريات ويرسخ أسس دولة القانون¹.

من أجل توسيع إمكانية رفع الدعوى الفردية بعدم الدستورية، فتحت بعض الدول الطريق المباشر وغير المباشر لهذا الإجراء، في حين تسمح دول أخرى بالطريق غير المباشر فقط، من خلال نظام المحاكم، الذي يقوم بغربة الدعوى المرفوعة على أساس جدية الطعن من عدمه؛ وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه لا يوجد في الجزائر دعاوى الصالح العام *actio popularis*، إنما الأمر يتعلق بعمل فردي للدفاع عن حق يكفله الدستور، ذلك أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بـ "الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع..."، ومع ذلك فإن تأثير قرار المجلس الدستوري يتمثل في إلغاء النص التشريعي المخالف للدستور، الأمر الذي سيعود بالفائدة على الجميع، بالتطبيق العام للأثر الناتج عن هذا الإلغاء.

3. الحقوق والحريات موضوع الدفع بعدم الدستورية:

حدد القانون الأساسي لبعض الدول، بما في ذلك الجزائر² وبوركينا فاسو¹ والمغرب² والغابون³، أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

¹ Ibid., P.180.

² Art. 188 (Constitution amendée le 7 mars 2016) : Le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat, lorsque l'une des parties au procès soutient devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Les conditions et les modalités de mise en œuvre de l'alinéa ci-dessus sont fixées par une loi Organique.

ولقد اختارت دول أخرى مصطلحات عامة جدًا غير دقيقة فيما يتعلق بالحقوق التي قد تكون عرضة للدفع بعدم الدستورية، مثل بوروندي⁴ وجمهورية الكونغو⁵ والنيجر¹ وكوت

¹ Art. 157 (Constitution adoptée par le Référendum du 02 juin 1991) : Le Conseil constitutionnel est saisi par : ...

Si, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation. Le Conseil constitutionnel se prononce dans un délai déterminé par la loi. Une loi organique détermine les conditions d'application de cette disposition. Le Conseil constitutionnel peut se saisir de toutes questions relevant de sa compétence s'il le juge nécessaire.

Art. 25, Loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui : Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée.

² Art. 133 (Constitution du 1er juillet 2011) : La Cour Constitutionnelle est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Une loi organique fixe les conditions et modalités d'application du présent article.

³ Art. 85 (L. 1/94 du 18 mars 1994) : Les lois organiques sont soumises par le Premier Ministre à la Cour constitutionnelle avant leur promulgation.

Les autres catégories de loi ainsi que les actes réglementaires peuvent être déferés à la Cour constitutionnelle, ..., soit par les Présidents de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, soit par tout citoyen ou toute personne morale lésée par la loi ou l'acte querellé.

Art. 86 (L. 1/97 du 22 avril 1997) : Tout justiciable peut, à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre d'une loi ou d'un acte qui méconnaît ses droits fondamentaux.

Le juge du siège saisit la Cour constitutionnelle par voie d'exception préjudicielle...

⁴ Art. 230 (Constitution Intérimaire Post-Transition de la République du Burundi, approuvé par Référendum le 28 février 2005) : ...

Toute personne physique ou morale intéressée ainsi que le Ministère Public peuvent saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement par voie d'action soit indirectement par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire soumise à une autre juridiction.

⁵ Art. 149 (Constitution du 20 janvier 2002) : Tout particulier peut, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant une juridiction dans une affaire qui le concerne, saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois.

ديفوار التي وضعت على عاتق المتقاضي مسؤولية إخطار المجلس الدستوري بخصوص الدفع بعدم الدستورية، في حين أنه بالنسبة لتشاد² والبنين³، تمت صياغة الإختصاص في إطار الدفع بعدم الدستورية بعبارات عامة، بيد أننا نلاحظ أن المادة 122 من دستور البنين وكذلك المادة 157 من دستور تشاد تستخدم مصطلح "المواطن" بدلاً من مصطلح "المتقاضي" أو مصطلح مكافئ نجده بشكل عام في مثل هذه الأحكام، فهل هذا يستثني الأجنب المقيمين بشكل قانوني في هذه البلدان؟ على الرغم من أن المادتين 114 و 115 من القانون الأساسي للبنين تؤكدان على صلاحيات المحكمة الدستورية بصفتها الضامن لحقوق الإنسان الأساسية والحريات العامة، يظل السؤال السابق شرعياً.

فضّل الدستور التونسي، بعد اعتماده لإجراء الدفع بعدم الدستورية، أن يترك للقانون مسؤولية تحديد الحالات التي يمكن أن تخضع لمثل هذا الإجراء⁴، غير أن القانون العضوي رقم 50 - 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015، والمتعلق بالمحكمة الدستورية ظل غير واضح بشأن هذا

En cas d'exception d'inconstitutionnalité, la juridiction saisie sursoit à statuer et impartit au requérant un délai d'un mois à partir de la signification de la décision.

¹ Art. 132 (Constitution du 25 novembre 2011) : Toute personne partie à un procès peut soulever l'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction, par voie d'exception. Celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle, qui doit intervenir dans un délai de trente (30) jours.

² Art. 157 (Constitution du 31 mars 1996 révisée le 04 mai 2018) : Tout citoyen peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant une juridiction dans une affaire qui le concerne.

Dans ce cas, la juridiction sursoit à statuer et saisit le Conseil Constitutionnel qui doit prendre une décision dans un délai maximum de quarante-cinq (45) jours.

³ Art. 122 (Loi n°90-32 du 11, décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin) : Tout *citoyen* peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours.

⁴ Art. 120 de la Promulguée le 27 janvier 2014 : La Cour constitutionnelle est seule compétente pour contrôler la constitutionnalité : ...

- Des lois que lui renvoient les tribunaux, suite à une exception d'inconstitutionnalité soulevée par l'une des parties, dans les cas et selon les procédures prévues par la loi.

الموضوع. ولقد اعتمدت التوغو نفس الصياغة العامة بشأن اختصاص المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية¹، بحيث تضمن المادة 99 من الدستور حقوق الإنسان الأساسية والحريات العامة. وفي نفس الاتجاه يذهب دستور البوروندي، من خلال التأسيس لإجراء الدفع بعدم الدستورية بعبارات عامة²، ولكن القراءة المشتركة للمادتين 234 و 236 تجعل من الممكن إبراز دور الدعوى الفردية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

باختصار، فإن الحقوق التي لها علاقة بإجراء الدفع بعدم الدستورية يمكن أن تكون عامة أو تقييدية، وهي عادة ما تتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

كما تشير المادة 188 من الدستور الجزائري إلى "الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور" وهكذا يتضمن الفصل الرابع من الدستور المعنون "الحقوق والحريات" فهرساً واسعاً للحقوق والحريات المنصوص عليها في مجموع 42 مادة، والتي يمكننا أن نضيف إليها الحقوق والحريات المحتواة في الديباجة التي تشكل الآن جزءاً لا يتجزأ من الدستور، فضلاً عن المبادئ العامة الأخرى التي تحكم المجتمع الجزائري.

¹ Art. 104 (Constitution adoptée par référendum le 27 septembre 1992 et révisée par la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002) : La Cour constitutionnelle est la juridiction chargée de veiller au respect des dispositions de la Constitution...Au cours d'une instance judiciaire, toute personne physique, ou morale peut, "in limine litis", devant les cours et tribunaux, soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi. Dans ce cas, la juridiction sursoit à statuer et saisit la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle doit statuer dans le délai d'un mois. Ce délai peut être réduit à huit (08) jours en cas d'urgence. Un texte déclaré inconstitutionnel ne peut être promulgué. S'il a été déjà mis en application, il doit être retiré de l'ordonnancement juridique.

² Art. 236 : (Constitution promulguée le 07 juin 2018)... Toute personne physique ou morale intéressée ainsi que le Ministère Public peuvent saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement par voie d'action soit indirectement par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire soumise à une autre juridiction. Celle-ci sursoit à statuer jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours.

أصبحت المحاكم الدستورية الإفريقية تتمتع بالقدرة على توسيع نطاق الحقوق والحريات التي قد تكون موضوع دفع بعدم الدستورية؛ إما من خلال الكتلة الدستورية، والتي من شأنها أن تسمح بدمج حقوق جديدة، أو من خلال تقنية التفسير الموسع لتوسيع نطاق المبادئ الدستورية التي تشكل جزءًا من السوابق القضائية السارية.

رابعاً: شرعية العدالة الدستورية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

تعتبر الشرعية عنصراً أساسياً لحسن سير الدولة الحديثة¹، وهي التي تحاول الدول الإفريقية غرسها في مؤسسات الدولة والتي تطمح إليها شعوبها.

مع ذلك، فإن المؤسسات والسلطات العامة الناتجة عن صناديق الاقتراع، في الوقت الحاضر، تواجه استنكاراً بالنظر لشرعيتها الكاملة، بحيث تتطلب الحوكمة الرشيدة أن يتم استكمالها بمؤسسات أخرى أو سلطات مستقلة، مثل الوكالات والبنوك المركزية والمحاكم أو المجالس الدستورية².

لطالما نجح القانون الدستوري في إثارة قضايا لا يمكن إيجاد حل علمي مقبول لها³، هذا هو الحال على سبيل المثال، مع الجدل العقائدي القائم حول شرعية القاضي الدستوري؛ إذ يعود الجدل إلى الدراسات الأمريكية في بداية القرن العشرين قبل أن يتجدد مع ظهور

¹ Dennis LLOYD, The idea of law, Penguin Books, 1974, P.32.

² Christopher L. EISGRUBER, « Constitutional self-government », Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2001, P.52.

³ Lech GARLICKI, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens et développements récents », RFDC, 2/2009, P.227.

النموذج الأوروبي للعدالة الدستورية، باعتبار أن هذه الأخيرة باتت تصدر عن قاض دستوري تم استحداثه خصيصاً لهذا الغرض، بدل القضاة العاديين¹.

أنشأت غالبية البلدان، في إفريقيا الناطقة بالفرنسية، هيئة سياسية مستقلة عن السلطات الدستورية الثلاث، تم استلهاً تشكيلاً ومهامها وسلطاتها أساساً من نموذج المجلس الدستوري الفرنسي، باستثناء البلدان القليلة التي لا تزال فيها المحكمة العليا للنظام القضائي مستمرة في أداء مهام العدالة الدستورية، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا في رواندا وتشاد منذ المراجعة الدستورية لعام 2018².

من جانب آخر، قام عدد لا يستهان به من الدول الإفريقية بتحويل هيئاتها السياسية، ممثلة في المجالس الدستورية، إلى هيئات قضائية تتمتع بقدر أكبر من الاستقلالية والصلاحيات، وهي المحاكم الدستورية³؛ بيد أنه لا بد من التمييز بين المحاكم الدستورية والمجالس لأنه غالباً ما يكون الأمر مجرد مسألة اختلاف في التسمية، بمعنى أن بعض المشرعين يحتفظون بتسمية المجلس الدستوري، مع تحويله إلى هيئة قضائية من خلال إدخال صلاحيات ذات طبيعة قضائية، وذلك عبر إجراء الدفع بعدم الدستورية، وتكريس الاستقلالية الإدارية والمالية لهيئة العدالة الدستورية، بالإضافة إلى التوجه الملحوظ بشكل متزايد نحو متطلبات أكاديمية ومهنية أكثر صرامة لاستلام منصب القاضي الدستوري.

¹ Louis FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, Vol. 46 N° 2, 1994, P. 557.

² Constitutions d'Algérie, du Tchad, du Burundi, de l'Angola, du Centrafrique, de la République du Congo, de la République démocratique du Congo, du Bénin, du Niger, du Cameroun, de Tunisie, du Maroc, du Burkina Faso...etc.

³ Constitutions du Burundi, de l'Angola, du Centrafrique, de la République du Congo, de la République démocratique du Congo, du Bénin, du Gabon, du Niger, de Tunisie, du Maroc et du Mali...etc.

وبالعودة إلى الحديث عن الشرعية، فإن دساتير الدول الإفريقية المعنية بهذه الدراسة قامت بإقرار شرعية صندوق الاقتراع بشرعية المعرفة، هذه الشرعيات مكفولة عمومًا بموجب الدستور أو بموجب قانون عضوي والتي تعززت من خلال تعديلات القانون الأساسي، عبر تقوية شروط الخبرة والكفاءة وزيادة السن المطلوبة للعضوية في المحكمة الدستورية، فضلًا عن الخبرة في المجال القانوني. وبالرغم من أن العنصر السياسي يظل حاضرًا جدًّا من خلال اختيار وتعيين القاضي الدستوري، الذي يتمثل دوره في فرض قيود على السلطة التشريعية¹ من خلال أشكال مختلفة من الرقابة الدستورية، غير أننا نجد دائمًا سببًا في الحفاظ على درجة معينة من الشرعية².

مما تقدم، فإننا سوف نركز على مسألة شرعية القاضي الدستوري الإفريقي وفق ثلاثة عناصر مختلفة: التمثيل (1) المؤهلات الأكاديمية والمهنية وكذلك الخبرة (2) وأخيرًا استقلالية القاضي الدستوري (3).

1. تمثيل القاضي الدستوري:

سواء كانت محكمة دستورية أو مجلسًا دستوريًا، فإن تشكيلة هيئات العدالة الدستورية الإفريقية يضمن عمومًا التمثيل العادل إلى حد ما للسلطات الدستورية الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية. على سبيل المثال، تتكون المحكمة الدستورية في بوروندي من سبعة (7) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشيوخ، يكون ثلاثة منهم على الأقل قضاة محترفين³. تتألف المحكمة الدستورية في تونس من اثني عشر (12) عضوًا، يعين كل من رئيس الجمهورية ومجلس نواب الشعب ومجلس القضاء الأعلى أربعة أعضاء⁴. تتكون المحكمة

¹ Christopher L. EISGRUBER, Op.Cit., P.75.

² Ibid., P.78.

³ Art. 226.

⁴ Art. 118.

الدستورية لجمهورية الكونغو من تسعة (9) أعضاء، ثلاثة (3) يعينهم رئيس الجمهورية، ويتم تعيين الأعضاء الآخرين من قبل رئيس الجمهورية على نحو عضوين (2) بناءً على اقتراح من رؤساء كل غرفة من غرف البرلمان وعضوين (2) بناءً على اقتراح مكتب المحكمة العليا من بين أعضاء هذه المحكمة¹. تتكون المحكمة الدستورية لجمهورية الكونغو الديمقراطية من تسعة (9) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما في ذلك ثلاثة (3) بمبادرة منه، وثلاثة (3) يعينهم البرلمان وثلاثة (3) يعينهم المجلس الأعلى للقضاء². في المغرب، تتكون المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضواً، يتم تعيين ستة من قبل الملك والستة الآخرين يتم تعيينهم من قبل غرفتي البرلمان³.

يتألف المجلس الدستوري في الجزائر من اثني عشر (12) عضواً: أربعة (4) يعينهم رئيس الجمهورية بمن فيهم الرئيس ونائب رئيس المجلس، واثان (2) ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني، واثان (2) ينتخبهم مجلس الأمة، واثان (2) تنتخبهما المحكمة العليا واثان (2) تنتخبهما مجلس الدولة⁴. بينما يتألف المجلس الدستوري في الكاميرون من أحد عشر (11) عضواً يتم تعيينهم على النحو التالي: ثلاثة (3) يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بمن فيهم رئيس المجلس، ثلاثة (3) من قبل رئيس الجمعية الوطنية بعد استشارة المكتب؛ ثلاثة (3) من قبل رئيس مجلس الشيوخ بعد استشارة المكتب؛ واثان (2) من قبل المجلس الأعلى للقضاء⁵.

¹ Art. 144.

² Art. 158 (alinéa 1).

³ Art. 130.

⁴ Art. 183.

⁵ En outre, les anciens Présidents de la République sont, de droit, membres à vie du Conseil constitutionnel. Art. 51.

من الواضح تمامًا أن اهتمام المشرع في كل هذه الدول يكمن في خلق توازن بين المؤسسات الدستورية، الذي سيتيح شكلا من أشكال التمثيل في تشكيلة السلطة الدستورية، وتذكرنا مثل هذه التشكيلة بمحاكم التحكيم.

2. المؤهلات الأكاديمية والمهنية:

إلى جانب التوزيع العادل، إلى حد ما، لسلطة تعيين أعضاء المحاكم أو المجالس الدستورية، فإن تشكيلة هيئات العدالة الدستورية هجينة بشكل ملحوظ من حيث أن السياسيين (الأعضاء المعينون من قبل رئيس الجمهورية أو القادمون من المجالس البرلمانية) والحقوقيين (القضاة المهنيون وأساتذة القانون والمحامون) يجتمعون معًا لتشكيل هيئة حقيقية ذات طبيعة قضائية. ويستوفي الأعضاء المعينون من قبل رئيس الجمهورية بشكل عام نفس المتطلبات، فهم سياسيون من حيث طريقة تعيينهم، ولكنهم في كثير من الأحيان قانونيين من حيث تكوينهم (أكاديميون أو رجال دولة). أما الغرفة الدستورية للمحكمة العليا في تشاد، بحسب المراجعة الدستورية في 4 ماي 2018، مكونة من مختصين في القانون الدستوري¹.

وهكذا، تتكون المحكمة الدستورية لجمهورية إفريقيا الوسطى من ثلاثة حقوقيين من بينهم محام واثنين من أساتذة القانون ينتخبهم أقرانهم². بينما يتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية في البوروندي من بين الحقوقيين المشهود لهم بالنزاهة الأخلاقية وحيادهم واستقلاليتهم³. أما فيما يخص ثلثي أعضاء المحكمة الدستورية لجمهورية الكونغو الديمقراطية، فيجب أن يكونوا حقوقيين من سلك القضاء أو نقابة المحامين أو التعليم الجامعي⁴.

¹ Art. 157.

² Art. 74.

³ Art. 226, alinéa 4.

⁴ Art. 158, alinéa 2.

تجمع المحكمة الدستورية في البنين بين المؤهلات والخبرة، فمن بين أعضائها السبعة، نجد ثلاثة منهم قضاة واثنان منهم حقوقيين رفيعي المستوى سواء أكانوا أساتذة أو ممارسين في مجال القانون، مع خبرة لا تقل عن خمسة عشر عامًا¹. في حين يتم اختيار ثلاثة أرباع أعضاء المحكمة الدستورية التونسية الاثني عشر من بين المختصين في القانون ولديهم خبرة لا تقل عن عشرين عامًا². بينما أن جميع الأعضاء السبعة للمحكمة الدستورية في النيجر هم من رجال القانون؛ اثنان منهم لديهم خبرة مهنية واسعة في الشؤون القانونية أو الإدارية؛ قاضيان ينتخبهما أقرانهما؛ محام ينتخبه أقرانه؛ أستاذ باحث حاصل على الدكتوراه في القانون العام، ينتخب من قبل أقرانه؛ وممثل عن الجمعيات حاصل على الأقل على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام³.

يجب أن يتمتع أعضاء المجلس الدستوري في الجزائر، المنتخبين أو المعينين، من بين شروط أخرى، بخبرة مهنية لا تقل عن خمسة عشر عامًا في مجال التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة المحاماة في المحكمة العليا أو في مجلس الدولة، أو في وظيفة سامية في الدولة⁴. يتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية بالمغرب من بين الشخصيات ذات التكوين العالي في المجال القانوني والكفاءة القضائية أو الفقهية أو الإدارية التي مارست لمدة خمسة عشر عامًا⁵. يتم تعيين رئيس ومستشاري المجلس الدستوري الإفوارى من بين الشخصيات المعترف بها لكفاءتها وخبرتها المثبتة في الشؤون القانونية أو الإدارية⁶.

¹ Art. 115.

² Art. 118.

³ Art. 121.

⁴ Art. 184.

⁵ Art. 130 *in fine*.

⁶ Arts. 129 et 130.

تجدر الإشارة إلى أن غالبية الدساتير تشترط مؤهلات قانونية عالية جدًا، بالإضافة إلى الخبرة المهنية في ذات المجال عامة، والتي يمكن أن تمتد إلى 20 عامًا، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية التونسية.

3. إستقلالية القاضي الدستوري:

إن تحديد الصلاحيات والمتطلبات الأكاديمية والمهنية لوظيفة القاضي الدستوري في القضاء الدستوري للدول الإفريقية الناطقة بالفرنسية، هو اليوم حقيقة واقعة يعتمد ترسيخها حتمًا على المكانة التي تحتلها العدالة الدستورية ضمن المشهد المؤسساتي للدولة. وبالتالي، فإن استقلالية القاضي الدستوري واستقلالية القضاء الدستوري بصفة عامة، لا تزال شرطًا لا غنى عنه لإضفاء الشرعية على وظيفة العدالة الدستورية. وبهذه الروح، فإن تكريس الاستقلالية المالية والإدارية للقضاء الدستوري يضمن استقلالية العدالة الدستورية في ممارسة صلاحياتها¹. بشكل عام، تؤسس الدول التي شملتها هذه الدراسة شرعية قضائها الدستوري على التعيين من قبل السلطات السياسية المنتخبة. في حين اتخذت بعض الدول خطوة أخرى، مثل تونس التي يقضي قانونها بانتخاب رئيس ونائب رئيس المحكمة الدستورية، بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضائها².

مع ذلك، فإن استقلالية العدالة الدستورية تقوم قبل كل شيء على استقلالية القاضي وحياده، وهو مطلب دائم لأي قاض، سواء أكان أم لم يكن دستوريًا، غير أن هاتين الخاصيتين تمثلان شرطًا رئيسيًا لإضفاء الشرعية على القاضي الدستوري³.

¹ Voir dans ce sens, l'article 182 (in fine) et l'article 185 de la Constitution algérienne, l'article 115 de la Constitution du Benin, l'article 132 de la Constitution ivoirienne, l'article 118 de la Constitution tunisienne...

² Art. 16, Loi organique du 3 décembre 2015

³ Guy SCOFFONI, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, Vol. 51 N° 2, 1999, P. 254.

يتم ضمان استقلالية القاضي الدستوري في طريقة تعيينه وحصانته القضائية وكفاءته، وبهذا المعنى، يمكن ملاحظة أن هناك توجهاً ملحوظاً بشكل متزايد نحو متطلبات أكاديمية ومهنية أكثر صرامة للوصول إلى منصب القاضي الدستوري من أجل ترسيخ سلطته الأخلاقية.