

الرقابة على دستورية القوانين الجنائية كآلية لحماية الحرية الشخصية وفقا للمبادئ الدستورية

Contrôler la constitutionnalité des lois pénales en tant que mécanisme de protection de la liberté individuelle Conformément aux principes constitutionnels

الدكتور: فؤاد غجاتي

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة

ملخص البحث:

تناول هذه الورقة البحثية الدور المنوط بالرقابة على دستورية القوانين كآلية لتقويم التشريعات الجنائية في شقيها الموضوعي والإجرائي ، وتحقيق ضمانات كافية لحماية الحرية الشخصية المكفولة دستوريا ، وذلك من خلال نظام الدفع بعدم الدستورية في مواجهة انحراف النص الجنائي عن المبادئ والشرعية الدستورية لحقوق الإنسان.

Résumé :

Ce document traite du rôle de surveillance de la constitutionnalité des lois en tant que mécanisme permettant d'évaluer la législation pénale sous ses aspects de fond et de procédure et d'obtenir les garanties suffisantes pour la protection de la liberté individuelle garantie par la constitutionnalité.

Le sujet sera abordé en fonction des problèmes suivants:

problématique:

Alors que le rôle du mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois pénales dans le contrôle et l'évaluation de la déviation de la légitimité des textes pénaux sur la réalisation d'une protection adéquate de la liberté individuelle prévue par la Constitution, et quel mécanisme efficace en Algérie ?

مقدمة :

يرى الفقيه الفرنسي العميد دييجي أنه ليس ثمة أية ضمانات أكثر كفالة لاحترام مبدأ سيطرة أحكام القانون ، من وجود هيئة قضائية تتوافر فيها كل ضمانات الاستقلال والنزاهة والكفاءة ، ويكون مهمتها إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، وأن يكون لمن أصابه بسببها ضرر مادي أو معنوي الحق في أن يرفع الدعوى للمطالبة بإلغائه ، والحكم على الدولة بالتعويض لما أصابه من ضرر (1) .

ومما يتصل بهذه الرقابة أن يكون للهيئة القضائية -سواء كانت عادية أو دستورية- حق النظر فيما إذا كان القانون مخالفا للدستور ، فتقضي بعدم دستوريته ، وأن تمنع تطبيقه في

الدعوى المعروضة حال مخالفته ، وتحكم بإلغاء القانون (2) .

فحتى ترسخ الحماية القانونية التي توفرها المبادئ الدستورية السامية للحرية الشخصية ممثلة في سيادة القانون وخضوع السلطات العامة في الدولة لأحكامه ، وكذا مبدأ الفصل بين السلطات ، لابد من آليات وقيود رقابية تحدد مدى التزام القوانين ، والجنائية منها خاصة بما تمليه هذه المبادئ ، فتبيّن النطاق الذي يتحرك فيه القانون الجنائي ومضمونه ممثلا في الشرعية الجنائية على ضوء تلك المبادئ ، حتى لا تخالف ما نص عليه الدستور من ضمانات تحمي الحرية الشخصية من الانتهاك .

وستتم معالجة الموضوع وفقا للإشكالية الآتية:

1-الإشكالية:

فيما يكمن دور آلية الرقابة على دستورية القوانين الجنائية في ضبط وتقويم انحراف شرعية النصوص الجنائية عن تحقيق الحماية الكافية للحرية الشخصية المقررة دستوريا، وما مدى نجاعة هذه الآلية في الجزائر؟

2-خطة البحث:

المطلب الأول: الشرعية الدستورية للحقوق والحريات كسند قانوني لشرعية النصوص الجنائية

الفرع الأول: مبدأ سيادة القانون يضيف قيمة دستورية على شرعية النصوص الجنائية

الفرع الثاني: الفصل بين السلطات كأساس دستوري لشرعية النصوص الجنائية

المطلب الثاني: أساس تدخل آلية الرقابة على دستورية القوانين الجنائية لحماية الحرية الشخصية

الفرع الأول: وظيفة آلية الرقابة في حراسة الشرعية الدستورية للحريات ضمن الأنظمة الديمقراطية

الفرع الثاني: خطورة انحراف التشريع الجنائي عن الشرعية الدستورية تستوجب تدخل الرقابة لحماية للحرية الشخصية

المطلب الثالث: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين الجنائية في الجزائر

الفرع الأول: دور الرقابة على دستورية القوانين في تقويم انحراف التشريع الجنائي عن الشرعية الدستورية

الفرع الثاني: تقييم دور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر كآلية لتقويم الشرعية الجنائية المطلب الأول:

الشرعية الدستورية للحقوق والحريات كسند قانوني لشرعية النصوص الجنائية
تستند النصوص الجنائية فيمركزها القانوني وتستمد قوتها من الشرعية الدستورية
والمبادئ المنصوص عليها في أعلى هرم للنظام القانوني.

ويعتبر مبدأ سيادة القانون و الفصل بين السلطات أهم الأسس القانونية والدستورية
التي تصون الحقوق والحريات ، ويلقيان بظلالهما على جميع الأنشطة التي تقوم بها الهيئات العامة
في الدولة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية ، والتي يجب عليها أن تتقيد بهذه المبادئ
الدستورية في نشاطها.

و تبدو ملامح ذلك أيضا في السند الذي تعطيه هذه المبادئ بما تمثله من قيمة دستورية
من الناحية الموضوعية لشرعية النصوص الجنائية، فتعتبر عمادا لها ترتكز عليه. أما من حيث
الشكل فترتبط شرعية النص الجنائي بصورة هرمية مع الشرعية الدستورية التي تمثل أداة تقويم
لها ، وهذا حتى لا ينحرف التشريع الجنائي عن القواعد الدستورية العليا. إذ تسعى القوانين
الجنائية الموضوعية والإجرائية دوما للتوافق مع الشرعية الدستورية وفقا لآلية الرقابة على
دستورية القوانين الجنائية.

الفرع الأول : مبدأ سيادة القانون يضي قيمة دستورية على شرعية النصوص الجنائية
أصل شرعية النصوص الجنائية مبني على مبدأ دستوري مهم يعتبر أكبر الدعامات
لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية المتجسد في مبدأ خضوع الدولة للقانون أو مبدأ الشرعية
الدستورية. وهناك من اصطلح عليه بـ " مبدأ المشروعية وسيادة القانون"⁽³⁾.
والمقصود بخضوع الدولة للقانون هو أن تكون كافة السلطات في الدولة خاضعة
للقانون ، سواء التشريعية منها أو القضائية أو التنفيذية ، وأن كافة إجراءاتها وتصرفاتها وقراراتها
النهائية على أي مستوى كانت من التدرج ، لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية المقررة في
مواجهة المخاطبين بها ، إلا بمقدار مطابقتها للقانون ، أو سيادة الحكم التي يتولاها القانون.
وبذلك تكون السلطة التنفيذية خاضعة لما تصدره السلطة التشريعية من تشريعات عقابية
وغيرها⁽⁴⁾.

و يجمع الفقه والقضاء على أن إقرار مبدأ الشرعية بما يعنيه من خضوع الدولة للقانون يعتبر ضمانا كبيرة وأكيدة للأفراد في مواجهة السلطات العامة ، ووقفا في وجهها للحؤول دون مخالفتها للقانون⁽⁵⁾.

كما أن مبدأ الشرعية يمثل الفيصل في التفرقة بين الدولة القانونية والدولة الاستبدادية البوليسية. بحيث لا تكون الدولة قانونية إلا إذا خضعت فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها ، كما تسمو على الحكام والمحكومين ، وضرورة تأكيد مبدأ سيطرة أحكام القانون للافتئات دون الاعتداء على الحرية الشخصية ، نظرا للصبغة العامة المجردة التي تتميز بها قواعده⁽⁶⁾.

وذلك لأن القانون شرط ضروري لتنظيم الحرية ، من حيث أن حرية الشخص تتوقف على القيود المفروضة على الأشخاص الآخرين. والقيمة الحقيقية لمبدأ سيادة القانون لا تكمن في إخضاع المواطنين فقط؛ بل تتأكد بإخضاع السلطات في الدولة لاحترامه⁽⁷⁾.

كما تقف الشرعية كمبدأ دستوري سداً منيعا تجاه انحراف التشريع الجنائي عن احترام وحماية الحقوق والحريات المقررة دستورياً في نصوص التجريم والعقاب ، وكذا الإجراءات الجنائية والتنفيذ العقابي. وهو ما يجعل من هذا المبدأ حارسا للحريات في إطار علاقة السلطات الثلاث في الدولة مع بعضها. ويفرض احترامها له في كافة ما يصدر عنها من تشريعات أو تدابير وإجراءات تنفيذية.

ففي قانون العقوبات ، يتكرس مبدأ الشرعية ويترسخ أكثر بصفته مبدأً دستورياً ، عندما يتجسد عن طريق قواعده الجزائية التي تمثلها شرعية التجريم والعقاب ، مما يوفر حماية أوفر وصيانة أوسع للحقوق والحريات في ظلّه. ومن هنا يأتي معنى الشرعية الجنائية التي تحمي الحريات بصفة فعلية عن طريق حراستها وتعزيزها بالنص على تجريم كل ما يهز أمن الأشخاص ، وعقاب كل اعتداء على سلامتهم ، بحصره للتجريم والعقاب فقط في ما ورد فيه من نصوص تشريعية ، حتى يصدّ باب التعسف في وجه السلطة التنفيذية ، والتي بدورها طالما تنتهك حرمة الأشخاص ، ما لم تكن هناك وقاية كافية يوفرها لهم مبدأ الشرعية الجنائية ، أو حال تواجد شغور تشريعيّ تستغله الأجهزة التنفيذية لانتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بإصدار اللوائح التي تمثل تجنّيا على الأفراد ، أو استغلال فرصة الشغور بسنّ تدابير وإجراءات تهدد أمنهم "فالدولة لا تردّ أبدا الحريات التي تبتلعها"⁽⁸⁾ ، كما يقال.

وبالنسبة للإجراءات الجزائية، فإن اعتبار الدستور أساسا للشرعية الإجرائية من الناحية الشكلية، مؤداه التزام القواعد التشريعية (القوانين واللوائح) بالتعبير عن هذه الشرعية، الأمر الذي يوجب على المشرع أن يعالج الموضوعات التي تمس الحرية بكل دقة وانتباه، وهو ما يقتضي في المشرع الجنائي حُرْفِيَّةً وتكويناً قانونياً، فضلا عن التكوين السياسي، وذلك حتى يتمكن من تفسير النصوص الدستورية بكل حكمة وإدراك للمبادئ التي وردت فيها، وهو ما يجنب السلطة التشريعية إصدار أي تشريع يتجاوز الحدود التي وضعها الدستور⁽⁹⁾.

ولهذا فإن من نتائج كفالة الدستور لمبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية وقواعده، أن القوانين والأنظمة الإجرائية يجب أن الالتزام بها من طرف السلطات العامة في الدولة، ولا يجوز تجاوزها بالتقييد أو الإلغاء. ولا يجوز أيضا للتشريع الذي تصدره السلطات المختصة للدولة في الظروف الاستثنائية أن يقيد هذه القواعد الإجرائية أو ينتقص منها، لكونها صيغت من مبادئ دستورية أعلى قدرًا، وأسى مرتبةً، وأكثر تجريدًا من غيرها من النصوص حتى تلك النصوص التي تصدر في الظروف الاستثنائية⁽¹⁰⁾.

وإذا كان نظام الأحكام العرفية استثنائيًا بطبيعته، إلا أنه ليس مطلقا، بل هو خاضع للدستور الذي يبيّن أصوله وأحكامه، فلا يجوز لتشريع الأحكام العرفية سواء كان قانونا أو لوائح وتعليمات، أن يقيد قواعد الشرعية الجنائية الإجرائية التي رسم الدستور مبادئها، وحدودها، وإلا كان مخالفا للدستور⁽¹¹⁾.

والحاصل أن قاعدة شرعية النصوص الجنائية وما يترتب عنها منطقيا من عدم إجازة رجعية القوانين الجنائية ترتبط أساسا بكفالة حقوق المواطنين وضمان حرياتهم، وهو الأمر الذي حرصت كافة الدساتير على النص عليه، وهي نابعة من القواعد العليا التي يلتزم بها المشرع في زمننا المعاصر. وبالتالي نخلص إلى أن للشرعية الجنائية قيمة أعلى من الدستور نفسه، وترتبط بالقيم الإنسانية والحضارية الدائمة، والتي لا تقبل الانتهاك أو الانتكاس⁽¹²⁾.

الفرع الثاني: الفصل بين السلطات كأساس دستوري لشرعية النصوص الجنائية

تعتبر الشرعية الجنائية أهم ثمرة لأسمى المبادئ الدستورية، وهو الفصل بين السلطات، حيث يعدّ الفقيه القانوني مونتيسكيو أول من نبّه إلى هذا التبرير، ومؤدى مبدأ الفصل بين السلطات أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص التشريعي في إصدار القوانين، وما وظيفة القاضي سوى أن يطبق القوانين. كما أن القول بغير ذلك معناه الاعتداء على حق السلطة التشريعية، لأن القانون هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب⁽¹³⁾.

ولهذا فإن مبدأ الشرعية الجنائية بجوانبه المتعددة يتمتع بقيمة دستورية، يخاطب كلا من السلطة التشريعية والتنفيذية، فضلا عن السلطة القضائية. ووفقا لهذا الأساس لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر قوانين مخالفة لها، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح أو القيام بأعمال متعارضة معها. وعلى السلطة القضائية احترام القواعد الإجرائية في إطار هذه الشرعية⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني:

أساس تدخل آلية الرقابة على دستورية القوانين الجنائية لحماية الحرية الشخصية تتجلى الشرعية الدستورية كضمانة للحقوق والحريات عملياً من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين (فرع أول)، وبصفة خاصة للوقوف حيال خطورة انحراف التشريعات الجنائية والتنظيمات واللوائح عن الشرعية الدستورية لحرية الأفراد (فرع ثاني)

الفرع الأول: وظيفة آلية الرقابة في حراسة الشرعية الدستورية للحريات ضمن الأنظمة الديمقراطية:

أصبحت الحاجة ملحة إلى الرقابة على دستورية القوانين في مواجهة الأنظمة الديكتاتورية التي اندحر بعضها ولا يزال البعض الآخر منها جاثما على أنفاس الحرية إلى يومنا هذا. فالقانون في النظام الديمقراطي وعلى رأسه الدستور بما يحمله من مبادئ، يعتبر عملا فيه شيء من "القداسة" التي تستمد قيمتها من المشروعية التي لا يجوز المساس بها. غير أن التعسف الذي قد يطرأ من بعض الأنظمة الاستبدادية باستغلالها للقانون في غير ما نصت عليه المبادئ السامية في الدساتير أدى إلى البحث عن وسيلة لحماية القانون لا من بطش السلطة التنفيذية فحسب، وإنما من تحكّم السلطة التشريعية أيضا. وفي هذا الإطار أصبحت الرقابة على دستورية القوانين أحد وظائف النظام السياسي في الدولة، بحيث يقوم القضاء الدستوري بمراقبة دستورية القوانين الصادرة عن الأغلبية البرلمانية حتى يكبح جماح تفوّل السلطة التنفيذية وانحراف السلطة التشريعية عن مهامها في حماية الحقوق والحريات⁽¹⁵⁾.

ويستنتج أن الرقابة على دستورية القوانين دور في تحقيق الاستقرار على مستويين: أولهما سياسي؛ وذلك بحسمها للنزاع بين الاتجاهات السياسية حول مضمون بعض القوانين الجنائية مثلا، فتنهى بذلك الاضطراب التشريعي طالما أن القوانين تعرض على القضاء الدستوري للنظر في مدى مطابقتها للدستور الذي تعبّر مبادئه عن القيم المشتركة لكافة فئات

المجتمع. وهذا الاستقرار تفرضه المعارضة البرلمانية القوية والمنظمة ، التي تقوم بمراقبة حيف الحكومة واستبدادها على حساب مبدأ الشرعية وسيطرة أحكام القانون ، وكذلك الرأي العام القوي الذي يؤثر بضغطه على أعضاء الهيئة النيابية ، مما يشكل انتصارا للحريات العامة تخشاه السلطات الحاكمة في الدولة.

أما ثانيهما؛ فالاستقرار القانوني الذي يحسم النزاع حول المراكز القانونية والحقوق التي تنشأ عن تطبيق القانون⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني: خطورة انحراف التشريع الجنائي عن الشرعية الدستورية تستوجب تدخل الرقابة لحماية الحرية الشخصية

قد تنحرف السلطة العامة بمبدأ الشرعية الجنائية ، فيصبح عبارة عن ضمانة شكلية لا تخدم سوى مصالحها وأهدافها على حساب حرية الأفراد ، ولذلك فإن الشرعية الجنائية في حد ذاتها تحتاج إلى ضمانات من أجل حماية النظام الاجتماعي ، والتي يعد أهمها الرقابة على دستورية القوانين الجنائية⁽¹⁷⁾.

إنّ عدم احترام جهاز القضاء من طرف السلطة هو إعلان صريح منها على امتهان تلك الحريات ، وتأكيد قوي على عدم قانونية و دستورية هذا النظام السياسي⁽¹⁸⁾. زيادة إلى أنه تعبير صارخ على أن مبدأ الشرعية المعترف به دستوريا ليس له أي معنى ، أو ربما قل أن النظام الساري في الدولة المستبدة ينحرف بمبدأ الشرعية ، فيجرم ما لا يهدد المصلحة العامة حقيقة ، ويعاقب على ما لم يصدر بشأنه نص عقابي أو أن يوقع العقاب بشكل عشوائي دون مبرر لذلك إلا حماية المصلحة والأمن العام ، مع أن الواقع يثبت عكس ذلك.

و هنا تصبح النصوص العقابية ذاتها لا تحقق التوازن المفترض ، ويمثل مبدأ الشرعية الجنائية مصدر تهديد للحرية الشخصية حينما يحيف المشرع بالنصوص ويلويها لجهة دون أخرى. وبه يضيع معنى الشرعية الجنائية إذا انحرفت السياسة الجنائية أو تطبيق النصوص الجنائية عن الشرعية الدستورية التي تصون الحقوق والحريات ، فتصبح بذلك الشرعية الجنائية مصدر خطر لا مصدر حماية.

و إذا كان الدور الحقيقي للتشريع العقابي وحتى الإجرائي ، يتمثل في حق الدولة في العقاب ، والذي يتضمن بالضرورة المساس بحرية الأشخاص بشكل مباشر وجسيم ، فإن ذلك لا بد أن يجعل نصوصهما مرتكزة على أساس متين قوامه الدستور وما كرسه من مبادئ لحماية كرامة

الأشخاص ، لا أن تكون نصوص التجريم و العقاب أداة قهر و تحكم في الأفراد ، بل وحتى مدخلا
لحرمان المواطنين من أمنهم على أنفسهم مما يعصف بالحرية ذاتها⁽¹⁹⁾ .

وواقع الأمر يتعلق أساسا بمدى حرية السلطة التشريعية؟ فالأساس أن السلطة
التشريعية لها حرية واسعة ولكنها ليست مطلقة ، إذ أنها ملزمة أساسا بأحكام الدستور ، وتتقيد
بالمبادئ الطبيعية العليا التي تستمد وجودها من وجود الإنسان وأدميته⁽²⁰⁾ .

ولقد ثار نقاش فقهي بين من يرى بأن سلطة المشرع هي سلطة تقديرية ، فله أن يضع القيود
التي تنطوي على الانتقاص من هذه الحرية أو تقييدها ، شرط عدم إهدار الحق أو الحرية أو إلغائها

كلّيا⁽²¹⁾ . وهناك رأي آخر يجعل من السلطة التقديرية للمشرع هدفها تنظيم الحقوق والحريات ،
شرط عدم الانحراف عن الغرض الذي قصده الدستور ممثلا في كفالتها في حدودها الموضوعية ، فإن
نقضها القانون أو انتقص منها صار مشوبًا بالانحراف ، مما يستوجب بطلانه لمخالفته للدستور وحدود

سلطته التقديرية⁽²²⁾ . أما الرأي الثالث فيذهب إلى اعتبار سلطة المشرع مقيّدة عند تنظيمه للحقوق
والحريات ، كون السلطة التقديرية هي الأساس لهدم فكرة الحقوق والحريات التي أرسها الدساتير ،

والمشرع متى تجاوز نطاق سلطته كان تشريعه محكوما بعدم دستوريته⁽²³⁾ .

و مهما يكن الأمر؛ فإذا كانت للمشرع الجنائي سلطة تقدير مدى اعتبار الأفعال التي تكوّن
جرائم يتم المعاقبة عليها ، وكذا مدى تحديده للإجراءات المناسبة لمتابعة مقرّفيها ، إلا أن ذلك لا
يبيح له انتهاك جوهر تلك الحقوق والحريات تحت هذا المسعى ، والتي يعدّ حق الحرية الشخصية
أهمّها. فعلى التشريع الجنائي أن يراعي الحدود والضوابط التي وضعها الدستور سلفا ، حيث
أكسبها شرعية دستورية تصون الحرية الشخصية للأفراد.

وهذا المعنى قد أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: " مبدأ شرعية الجرائم
والعقوبات ، وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنيانا لإقراره وتوكيده ، إلا أن هذه الحرية
ذاتها هي التي تقيد محتواه ، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازما إلا بالقدر ، وفي الحدود التي تكفل

صونها"⁽²⁴⁾ .

المطلب الثالث:

تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين الجنائية في الجزائر

الفرع الأول: دور الرقابة على دستورية القوانين في تقويم انحراف التشريع الجنائي عن الشرعية الدستورية

إن الهدف من الرقابة الدستورية هو خدمة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، خصوصا من خلال بُعدها الوظيفي ، والمتمثل في تحصين حقوق وحرّيات الأفراد من كل خرق قد يكون مصدره تشريعٌ معيبٌ دستورياً⁽²⁵⁾ .

ويقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أساسا أن يكون خضوع الدولة لسيادة القانون مرفقا بالرقابة القضائية ، والتي تفرض احترام الحرية الشخصية ، وعدم الاعتداء على كرامة الإنسان عن طريق ما يباشره القضاء المستقل والمحابد من موازنة بين مصالح الجماعة والتي تمثلها السلطة ، ومصصلحة الفرد في حماية شخصه.

كما يتجلى المعنى الحقيقي لمبدأ الشرعية الجنائية من خلال ما يتحقق من حماية القانونية والقضائية للمصلحة العامة والخاصة معا في ظل نصوصه وتطبيقاتها ، وفي ضوء المبادئ الدستورية التي تقدّس احترام الحريات الفردية وحقوق الإنسان بالأيدان بريء كما لا يفرّ الجاني من العقاب.

ولهذا عملت بعض الدول على إنشاء المحاكم الدستورية كهيئات تمارس الرقابة القضائية على القوانين مثلما هو الحال في مصر. في حين عمدت دول أخرى إلى اعتماد مؤسسات شبه قضائية ممثلة في المجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال في فرنسا والجزائر مثلا. وقد جعل المؤسس الدستوري في الجزائر تعيين تشكيلة أعضاء هذه الهيئة مختلطا بين السلطات الثلاث : التنفيذية ، التشريعية ، والقضائية كما هو مبين في المادة 183⁽²⁶⁾ من الدستور الجزائري⁽²⁷⁾ .

وإذا جئنا للرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية في الجزائر ، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد فعلها مؤخرا باعتماد نظام الدفع بعدم الدستورية من خلال الإصلاحات الدستورية لسنة 2016 ، وتوسيع آلية الإخطار وإمكانية اللجوء للمجلس الدستوري عن طريق إعطاء إمكانية للأفراد اللجوء غير المباشر عن طريق الطعن لدى الهيئات القضائية للنظر في التشريعات واللوائح التي تنتهك الحقوق والحريات ، فتقوم الجهات القضائية العليا بدورها

بالإحالة على المجلس الدستوري. وهذا ما أورده المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، والتي تنص : " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا ، أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". كما عقبته المادة 191 بأنه إذا ارتأى المجلس الدستوري باعتبار عدم دستورية نص تشريعي ما ، فإن ذلك النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

ويعدّ تطوير آلية الإخطار لحماية الحقوق والحريات تطورا ملحوظا للرقابة على دستورية القوانين وللشريعة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، فمن خلال توسيع صلاحيات الجهات الدستورية المختصة بالإخطار يتدخل المجلس الدستوري للبت في دستورية بعض القوانين خاصة الجنائية منها ، والتي قد تشكل تهديدا للحرية الشخصية.

وقد تدعّمت آلية الإخطار بالقانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع

بعدم الدستورية ، بناء على ما نصت عليه المادة 188 المستحدثة من دستور 2016⁽²⁸⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى تأثر المؤسس الدستوري الجزائري في تبني نظام الرقابة عن طريق الدفع جاء متأثرا بنظيره الفرنسي في تعديله للدستور الفرنسي المؤرخ في 23 يوليو 2008 ، والذي أسهم بشكل كبير في تطوير رقابة دستورية القوانين بفرنسا ، وهذا بإضافته للمادة 1/61 ، والتي منحت للمواطنين حق الطعن في دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة بنصها : "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري- بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدّد. ويحدد قانون

أساسي شروط تطبيق هذه المادة"⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: تقييم دور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر كآلية لتقويم الشرعية

الجنائية

إن واقع اختصاص المجلس الدستوري بالجزائر بالرقابة على دستورية القوانين لا ينعقد تلقائيا ، وإنما يستوجب إخطار رئيسه بموجب رسالة من قبل الجهات المخولة دستوريا لممارسة هذا الحق ، والتي كانت محصورة في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 في ثلاث جهات هي: رئيس الجمهورية ، ورئيس مجلس الأمة ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني. وهو الأمر الذي كان يؤدي إلى إفلات الكثير من النصوص

القانونية والتنظيمية من مجال الرقابة الدستورية السابقة في حالة ما إذا لم تحرك هذه الجهات الإخطار الدستوري. وهذا ما تداركه المؤسس الدستوري جزئيا في التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁰⁾.

فالنقد الموجه في هذا الصدد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر كونها تجعل من رقابة المجلس الدستوري قاصرة وبعديّة ، كما أنها مقيدة بألية الإخطار البعدي من طرف الهيئات المحددة في المواد 187 و188 من الدستور الجزائري⁽³¹⁾.

وهناك عدة طرق للرقابة على دستورية القوانين الجنائية ، منها ما اعتمده المؤسس الدستوري بالجزائر ، ومنها ما ينبغي له أن يسلكها في إطار إصلاح المؤسسات الدستورية :

أولا : ينبغي على المؤسس الدستوري أن يوفر بعض الشروط الشكلية التي يحمي ويحصن بها هيئة المجلس الدستوري من تدخل السلطة التنفيذية ، عن طريق تجاوز تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه من طرف رئيس الجمهورية كما هو محدد في المادة 183 من الدستور المعدل ، فينبغي أن يتم انتخاب رئيس المجلس ونائبه من طرف أعضاء الهيئة ، وهذا لكي يكون المجلس أكثر شرعية وحصانة من تدخل السلطة التنفيذية التي تعينهما في الظرف الحالي ، وتطبيقا فعّالا لمبدأ الفصل بين السلطات بمراقبة المجلس الدستوري لأعمال السلطة التنفيذية.

ثانيا : كما ينبغي توسيع تمثيل الجهات القضائية في المجلس الدستوري ، بوصفها الحارس الوفي للحقوق والحریات.

فالرقابة القضائية وما تخوله لها الرقابة الدستورية ، من شأنها أن تصون الحرية إذا توافرت في الهيئة القضائية كل ضمانات الاستقلال و النزاهة والكفاءة بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون⁽³²⁾.

ثالثا : أن يجيز تدخل المجلس الدستوري التدخل السابق وبقوة القانون؛ بحيث يتدخل المجلس الدستوري بشكل سابق وتلقائي لحماية الحقوق والحریات من النصوص واللوائح التي تشكل خطرا عليهما.

ولهذا ينبغي للمؤسس الدستوري الجزائري أن يحمي الحریات بشكل أمثل حين يتيح صلاحيات أكبر للمجلس الدستوري بالرقابة السابقة ، وبصفة ألية على دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحریات.

رابعا : لقد أجاز الدستور الجزائري في تعديلات 2016 تدخل المجلس الدستوري البعدي وفقا لألية

نظام الإخطار ، الأمر الذي نادى به كثيرا شراح القانون من قبل⁽³³⁾. وهنا قد وسع المؤسس الدستوري ضمن نهج الإصلاحات الدستورية من دائرة الهيئات المخولة دستوريا ، وصلاحياتها في التدخل للإخطار بعدم دستورية بعض القوانين والتشريعات الماسة بالحقوق والحريات ، حيث أصبح بإمكان الأفراد الطعن عن طريق القضاء في دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، وكذا اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية.

خامسا : كما أنّ من بين الضمانات الدستورية أنّ يتشكل البرلمان من غرفتين ، كما هو الحال في فرنسا والجزائر مثلا ، إذ ينظر مجلس الأمة بالجزائر بوصفه غرفة ثانية فيما تصدره الهيئة التشريعية بالمجلس الشعبي الوطني من قوانين ، وخصوصا التكميلية منها. وهذا قد تكون فيه ضمانة قانونية أوفر للحريات ، بواسطة غلبة التشريعات الجنائية لدى أكثر من هيئة تشريعية لتفادي الثغرات الممكنة ، وقبل اللجوء للرقابة الدستورية.

فإذا ثبت أن القانون ذاته يكتنفه الغموض بوجود فجوة تنخر من خلالها السلطة التنفيذية أعمدة الحرية الشخصية ، أو كان القانون يخالف صراحة الحريات المقررة في الدستور يجب أن تكون هناك معارضة برلمانية قوية ومنظمة لتحريك الرأي العام تجاه هذا الحيف عن الدستور ، والضغط لتستقيم المؤسسة التشريعية بما يشكل حماية للحريات العامة و بأسا يخشاه الحكام⁽³⁴⁾.

الخاتمة:

بعد هذه الدراسة يمكن أن نعدّد نتائج ومقترحات البحث في النقاط الآتية:

- يعدّ مبدأ الشرعية أهم دعامة دستورية لحماية الحرية الشخصية، بما يحمله من قيم دستورية سامية التي تحمي حقوق الإنسان وحرياته، كمبدأ سيادة القانون، والفصل بين السلطات، والليّان يضيفان على الشرعية الجنائية قيمة دستورية.
- تعتبر الشرعية الدستورية في جانبها الشكلي والهرمي سداً منيعاً تجاه انحراف التشريع الجنائي عن احترام وحماية الحقوق والحريات المقررة دستورياً في نصوص التجريم والعقاب، وكذا الإجراءات الجنائية. وذلك من خلال الرقابة على دستورية القوانين الجنائية كألية هامة لتقويم الشرعية الجنائية وفقا للأسس والمبادئ الدستورية التي تعترف بالحرية الشخصية وتوفر لها الحماية، خاصة وأن التشريع الجنائي قد ينحرف عنها.

- ينبغي للمؤسس الدستوري الجزائري أن يحمي الحريات بشكل أمثل، حين يتيح صلاحيات أكبر للمجلس الدستوري، وهذا عن طريق الرقابة السابقة بقوة القانون وبصفة تلقائية على دستورية اللوائح والتشريعات التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات، إضافة لألية الإخطار المباشر من طرف الأفراد لهذه الهيئة.

الهوامش:

¹- Duguit ;Lion: (Manuel de droit constitutionnel) ed .paris. 1907. P 204-205

² - متولي، عبد الحميد: (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1992، ص 226.

³- الصالح، عثمان عبد الملك، بحث: (حق الأمن الفردي في الإسلام- دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-) مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الكويت. العدد: 3، السنة: 7. سبتمبر 1983 م. ص: 94.
وينظر كشاكش، كريم يوسف: (الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة) منشأة المعارف، الإسكندرية. ط1، 1987 م. ص378.

⁴- قرعوش، كايد يوسف محمود: (طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية و النظم الدستورية)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1987 م. ص56 وما بعدها.
وينظر: كشاكش، المرجع نفسه، ص 378.

وكذا: الصالح، المرجع السابق والصفحة نفسها.

⁵- الصالح: المرجع نفسه. ص: 95.

⁶- الصالح، المرجع نفسه. ص94.

وينظر: بدوي، ثروت: (النظم السياسية) دار النهضة العربية، القاهرة. 1972 م. ص149.
وكذا: متولي، عبد الحميد: (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1992 ص224.

وينظر كذلك كتابه: متولي، عبد الحميد: (القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، سنة 1974 م. ص185 في الهامش، ص186-187. حيث يبيّن الفرق بين "مبدأ علو وسيطرة أحكام القانون"، و"مبدأ المشروعية". فالأول هو المصطلح الأصح في نظره.
⁷- كشاكش: (الحريات العامة) المرجع السابق، ص: 382.

⁸ - أصل هذه المقولة للمفكر الفرنسي أرنست رينان: « يُشفي من كلّ مرض ماعدا من تسليم الذات، فعندما تُهدم الفرديات من طرف الدولة لا يُعاد بناؤها، لأن الدولة لا تُرجع أبداً الحريات التي تبتلعها».

⁹ - سرور، أحمد فتحي: (الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية) دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 153.

¹⁰- الكيلاني، فاروق (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن) دار الفارابي، بيروت، ط2، 1985، ج1، ص134.

- 11 - المرجع نفسه ، ص 134-135.
- 12 - جمال الدين ، عبد الأحد : (في الشرعية الجنائية) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، عدد 2 سنة 16 ، يوليو 1974 م ، ص 436-437.
- 13 - المرجع نفسه ، ص 418.
- وكذلك المجالي، نظام توفيق : (الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية -دراسة في التشريع الأردني) مجلة الحقوق، فصلية، تصدر عن كلية الحقوق. الكويت. العدد: 4، السنة: 22، سبتمبر 1998، ص 165.
- 14 - سرور أحمد فتحي: (الشرعية الإجرائية الجنائية) بحث بالمجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ع3، مج19، نوفمبر 1976، ص342.
- 15 - سرور : (الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية) المرجع السابق ، ص 157.
- وكذلكمتولي : (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية) ، المرجع السابق ، ص 226-227.
- 16 - سرور : (الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية) المرجع نفسه ، ص 159-160.
- ومتولي : (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية)، المرجع نفسه، ص 227-228.
- 17 - بارش ، سليمان : (شرح قانون العقوبات الجزائري-شرعية التجريم-) مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر. دط ، 1992. ج1 ، ص 12.
- 18 - بيومي، عمرو رضا. وسلام، إيهاب:(أحكام قضائية رهن الاعتقال -أحكام القضاء المصري بينالتعطيل والإهدار-) مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء. القاهرة، ط1، مايو 2001. صفحة المقدمة.
- 19 - المرجع نفسه، ص 6. و بارش : (شرح قانون العقوبات الجزائري-شرعية التجريم-)، المرجع السابق، ج1، ص:9.
- 20 - جمال الدين، عبد الأحد : (في الشرعية الجنائية) المرجع السابق، ص 435.
- 21 - هذا الرأي للدكتور عبد الحميد متولي : (الوسيط في القانون الدستوري) دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1956 ، ص 667. نقلا عن : وائل منذر البياتي : (الإطار القانوني للإجراءات السابقة على انتخابات المجالس النيابية-دراسة مقارنة-) المركز القومي للإصدارات القانونية ط1 ، 2015 ، ، القاهرة ، ص83.
- 22 - هذا رأي الدكتور السهوري، عبد الرزاق : (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية) مجلة مجلس الدولة ، مصر ، السنة3، عدد يناير 1952 ، ص 47-79 ، و102. نقلا عن البياتي ، المرجع نفسه ، ص 83.
- 23 - هذا الرأي للدكتور محمد عصفور : (الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي) المطبعة العالمية ، ط1 ، 1961 ، القاهرة. ص81. نقلا عن: البياتي ، المرجع نفسه ، ص83.
- 24 - قرار المحكمة الدستورية العليا-مصر- صادر بتاريخ 1997/02/22 م ، في القضية رقم : 48 لسنة 17 قضائية (دستورية) ، المصدر : موقع المحكمة الدستورية العليا ، جمهورية مصر العربية(اطلاع يوم24-03-2019) : <http://sccourt.gov.eg>
- 25 - أونيسي ليندة : (التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر) مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، العدد 06 ، جوان 2016 ، ص 101.

26 - تنص المادة 183 فقرة أولى من الدستور المعدل في 2016: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنتان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنتان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الدولة".

27 - قانون رقم 01-16 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري بالجزائر. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، سنة 53، المؤرخة في 27 جمادى الأولى الموافق لـ 7 مارس سنة 2016.

28 - قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439هـ الموافق لـ 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. ويبدأ سريان هذا القانون ابتداء من 7 مارس 2019 بموجب المادة 26 منه.

المصدر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54، سنة 55، صادر بتاريخ 25 ذو الحجة 1439هـ الموافق 5 سبتمبر 2019.

29- الدستور الفرنسي باللغة العربية-ترجمة: إيهاب مختار محمد فرحات-القااهرة 19 أبريل 2011.المصدر:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf

وأصل النص بالفرنسية:

L'article 61-1 « Lorsque, 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'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article »

source: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf
(téléchargé le: 22-02-2019)

30 - يعيش تمام شوقي، ودنش رياض: (توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية-مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016-) بحث بمجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، عدد 14، أكتوبر 2016، ص 156-157.

31 - ينص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في المادة 187 على مايلي: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا، أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة. لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبيّن في المادة 188 أدناه". حيث تضمن التعديل توسيعا لهيئات المخولة بالإخطار بإضافة الوزير الأول، ونواب البرلمان بغرفتيه. بالإضافة إلى ما منحه المادة 188 من اختصاص جديدة للمجلس الدستوري.

³² - متولي ، عبد الحميد : (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية) ، مرجع سابق.ص : 226-227.

³³ - مثاله الدكتور سليمان بارش الذي دعا إلى اعتماد الرقابة على دستورية القوانين الجنائية ، سواء بإحالتها على محكمة دستورية عليا ، أو بمنح صلاحية النظر في الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي الجزائي بمناسبة نظره في دعاوى الجزائية وفقا لاختصاصه بالفصل فيما يتفق مع مبدأ الشرعية الدستورية. ينظر كتابه : (شرح قانون العقوبات الجزائري) مرجع سابق ، ج 1 ، ص 13.

³⁴ - متولي ، عبد الحميد : (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية) المرجع السابق.ص : 226-227.