

تاريخ القبول: 2021/01/04

تاريخ الإرسال: 2020/02/19

تاريخ النشر: 2021/06/01

الإحالة كألية لإخطار المجلس الدستوري بالدفع

بعدم دستورية القوانين

The Referral Mechanism as a Means to Notify the Constitutional Council of the Unconstitutionality of the Laws

د.علي محمد¹، بن يحي شهبناز²مخبر القانون والتنمية المحلية² . جامعة أحمد دراية-أدرار²Barkat_ah@univ-adrar.edu.dz ؛ ¹alimohammedali79@yahoo.fr

الملخص

لقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على حق مهم للأفراد وهو إمكانية إخطارهم للمجلس الدستوري بوجود قوانين تمس بحقوقهم وحياتهم وذلك عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، لكن هذا الإخطار غير مباشر، وذلك لأن من يقوم بالإخطار المباشر هو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عن طريق إحالتها للدفع بعدم الدستورية التي تقدم بها الأفراد على المجلس الدستوري؛ وعليه فالإحالة هي الآلية التي يتم من خلالها إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية التي يتم بتقديمها للأفراد.

الكلمات المفتاحية: الإحالة، الدفع بعدم الدستورية، الإخطار غير المباشر، الحقوق والحيات الأساسية.

Abstract:

The constitutional amendment of 2016 stressed an important right for individuals, which is the possibility of informing the Constitutional Council of the existence of laws that affect their rights and freedoms through the referral mechanism of advancing the unconstitutionality of the laws. However, this notification is indirect and informal because this procedure is the prerogative of the Supreme Court or the Council of State that can use the referral procedure of the unconstitutionality of the laws that individuals submitted to the Constitutional Council on behalf of the individuals.

Keywords: referral, unconstitutionality, indirect notification, fundamental rights and freedoms

د.علي محمد، ALIMOHAMMEDALI79@YAHOO.FR

مقدمة:

انطلاقاً من كون أن الدستور هو أسمى قانون في الدولة وذلك لأنه ينظم العلاقة بين الأفراد والدولة، وذلك من خلال تنظيم السلطات الثلاث وكذا تحديد واجبات الأفراد وحقوقهم وحررياتهم الأساسية، أنشأت الدول هيئات أوكلت مهمة ضمان احترام الدستور وذلك من خلال رقابة مدى دستورية القوانين.

وعند الحديث عن الهيئة التي أسندت لها كل دولة مهمة رقابة مدى دستورية القوانين نجد بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية ومصر قد أسندتها لهيئة قضائية، ودول أخرى كفرنسا والجزائر أسندتها لهيئة سياسية سمتها بالمجلس الدستوري.

وما ترتب على هذا الاختلاف في الهيئة التي أسندت لها مهمة رقابة مدى دستورية القوانين، أنه يمكن للأفراد في الدول التي أسندت هذه المهمة لهيئة قضائية

من الطعن بصورة مباشرة عن طريق دعوى أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم دستورية نص قانوني، وهو ما لم يكن موجودا في بداية الأمر في الدول التي تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسة، حيث أنه في فرنسا عند وضع دستور 1958 لم يكن للأفراد حق إثارة عدم دستورية قانون أمام المجلس الدستوري، لكن في التعديل الدستوري لسنة 2008 تم تقرير حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين.

والتطور نفسه شهدته الجزائر، حيث أنه عند وضع دستور 1989 لم يكن الأفراد يتمتعون بحق الطعن بعدم دستورية القوانين، لكن بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016¹ أصبحوا يتمتعون بذلك وذلك عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، التي تشكل بالنسبة حق طعن غير مباشر، وذلك لأنه لا يحق لهم إثارة هذا الدفع مباشرة أمام المجلس الدستوري، بل يكتفوا بتقديمه أمام الجهة القضائية التي تفصل في نزاعاتهم لتتولى الجهة القضائية العليا التي تتبعها وهي إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإخطار المجلس الدستوري به، وذلك عن طريق إحالته عليه، ومن هنا تتبادر لل طرح الإشكالية التالية وهي: هل المحكمة العليا ومجلس الدولة ملزمان بإحالة الدفع بعدم دستورية القوانين بمجرد تقديمه من الأفراد، أما أن لهما سلطة في رفض توجيهه؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية التي تحكم موضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية، مع اللجوء في بعض الأحيان إلى مقارنة هذه النصوص مع نظيرتها الفرنسية والتونسية والمغربية.

كما قمنا بتقسيم دراستنا إلى مطلبين حيث خصصنا الأول منهما لتحديد مفهوم الإحالة كآلية لإخطار المجلس الدستوري بعدم دستور القوانين، أما المطلب

الثاني فخصصناه لدراسة النظام القانوني للإحالة كآلية لإخطار المجلس الدستوري بعدم دستور القوانين.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين الذي تتم إحالته على المجلس الدستوري

يعتبر الإخطار آلية هامة لتحريك العدالة الدستورية، إذ بدونها لا يمكن للمجلس الدستوري أن يمارس عمله الرقابي المخول له دستوريا². والإخطار نوعان: إخطار مباشر ويتم بواسطة أشخاص لهم حق إخطار المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 187 من التعديل الدستور لسنة 2016، أما النوع الثاني فهو الإخطار غير المباشر بحيث يتم عن طريق إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة للمجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية الذي قدمه الأفراد.

ويقتضي تحديد مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين الذي تتم إحالته على المجلس الدستوري تعريفه (الفرع الأول) وكذا تحديد الصور التي تتم بها إحالته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

لم تخرج مسألة تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية عن القاعدة المتعارف عليها وهي أن التعريف من اختصاص الفقه وليس المشرع، حيث وجدنا على سبيل المثال أن الأستاذ محمد عبد الحميد أبو زيد قد عرفه بأنه: "عند وجود دعوى ماثلة أمام المحكمة سواء كانت مدنية أو جنائية أو ما شاكل ذلك، فيدفع المتهم أو المدعى عليه طلبات السلطة العامة أو المدعي بأنها تستند إلى تشريع مخالف للدستور، ويكون اختصاص المحكمة بفحص دستورية التشريع حينئذ متفرعا عن الدعوى المنظورة أمامها"³.

محمد رفعت عبد الوهاب قد عرفه بأنه "الآلية التي تفترض أن هناك نزاعا ما أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية، فيقوم أحد الخصوم بالدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق على هذا النزاع"⁴.

وأعاد الأستاذ محمد علي سويلم نفس التعريف تقريبا حيث ذكر أن طريقة الدفع "تفترض أن هناك نزاعا ما مطروحا أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية، وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، فيدفع الخصم بعدم دستورية ذلك القانون"⁵.

كما وجدنا أن الأستاذ عبد العزيز محمد سالم "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام أي جهة قضائية (عادية أو إدارية) بأن الحكم التشريعي الذي سيطبق على الدعوى ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، فهنا إذا تأكد القاضي المعروض عليه النزاع بأن الحكم التشريعي الذي سيتوقف به النزاع أنه يخرق الحقوق والحريات المكفولة دستوريا فيقوم إذن بإحالة الملف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الأحوال باعتبارهما المصفاة أو الفيلتر الذي نستبعد من خلاله كل دفع غير منتج"⁶. وعليه يبدو من هذه التعريفات أن الغاية من إيجاد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين هي إعطاء الأفراد وسيلة يستطيعون من خلالها حماية حقوقهم وحرياتهم المقررة دستوريا من القوانين التي تسنها السلطة التشريعية.

وما يمكن قوله كذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري بإدراجه لوسيلة الدفع بعدم دستورية القوانين يكون قد وسع من دائرة الإخطار التي كانت فيما سبق محصورة على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ثم لتشمل رئيس مجلس الأمة وذلك عقب تبني نظام الغرفتين سنة 1996، ليعود المؤسس الدستوري وبناء على التعديل الدستوري لسنة 2016 الساري المفعول ويعطي حق الإخطار لخمسون (50) نائبا عن المجلس الشعبي الوطني وثلاثون (30) عضو عن مجلس

الأمة، دون أن يغفل حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة في دستورية نص قانوني وذلك بإعطائه حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني. الفرع الثاني: الصور التي تتم به إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري تكفل القانون العضوي 18-16⁷ بتحديد الصور التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية، فحسب المادتين 13 و 14 تتم إحالة الدفع من قبل المحكمة ومجلس الدولة إلى المجلس الدستوري وفق 3 صور:

الصورة الأولى: وهي التي نصت عليها المادة 13 وتتمثل في تقديم المتقاضي للدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام جهة التقاضي الأولى أو جهة الاستئناف، لتتولى فيما بعد الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع إصدار قرار غير قابل لأي طعن يتضمن إرساله إلى المحكمة العليا إذا كانت تابعة للقضاء العادي أو ترسله لمجلس الدولة إذا كانت تابعة للقضاء الإداري، وذلك بعد تأكدها من الشروط الواجب توافرها في الدفع والتي حددتها المادتين 6 و 8 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر ويجب فيما بعد على الجهة القضائية التي أصدرت قرار الإحالة أن تقوم بإرساله مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال 10 أيام من تاريخ إصداره⁸.

وبعد تلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة لقرار الإحالة يجب عليهما أن يقيما بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري خلال أجل شهرين من تاريخ استلام قرار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، وذلك بعدما يكونا قد تأكدتا من أن النص التشريعي المطعون فيه يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة، وألا يكون قد سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقته للدستور، وأن تكون ادعاءات المتقاضي بعدم دستورية النص التشريعي تتسم بالجدية⁹.

أما الصورة الثانية التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية حسب نص المادة 14 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر، وتتمثل في تقديم المتقاضى للدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك باعتبارهما الجهتين المختصين للنظر في الطعون بالنقض، أو لكون أن القانون يمنحهما سلطة الفصل في بعض القضايا كأول وآخر درجة، فهنا يجب عليهما الفصل في إحالة الدفع على المجلس الدستوري على سبيل الأولوية، وذلك خلال شهرين ابتداء من تاريخ تقديم الطلب أمامهما.

وما تجدر الإشارة إليه إن من بين القضايا التي تفصل فيها المحكمة العليا كأول وآخر درجة وهي دعوى التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر وذلك حسب نص المادة 137 مكررا 1 من قانون الإجراءات الجزائية¹⁰، وكذا اختصاصها للنظر في الدعاوى الجزائية التي يتم تحريكها ضد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد رؤساء المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي وذلك حسب نص المادة 573 من نفس القانون.

أما القضايا التي يختص بها مجلس الدولة كأول وآخر درجة فقد حددتها المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله¹¹ وهي دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مدى مشروعية قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

وفيما يخص الصورة الثالثة للإحالة فتتمثل في حالة أنه إذا انقضى أجل شهرين المحدد للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة للفصل في إحالة الدفع على المجلس الدستوري ولم يقوما بذلك، فهنا تتم إحالة الدفع تلقائيا إلى المجلس الدستوري¹².

المطلب الثاني: النظام القانوني للإحالة

لتطبيق أسلوب الإحالة لابد من توافر مجموعة من الشروط (الفرع الأول)

كما لابد من تتم الإحالة بالوسيلة المحددة قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها حتى تتم الإحالة

حدد القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر مجموعة من الشروط

الشكلية والموضوعية التي على أساسها يتم قبول الدفع المثار أمام قاضي الموضوع

ومن تم إرساله إلى الجهات القضائية العليا حسب الحالة، فإذا تم التأكد من توافر

هذه الشروط مرة ثانية يتم إحالته على المجلس الدستوري، ففيما تتمثل الشروط

الشكلية و الموضوعية اللازمة لقبول إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس

الدستوري؟

أولاً: الشروط الشكلية: من خلال استقراء نص المادة 188 من التعديل الدستوري نجد

أن المؤسس الدستوري قد حدد مجموعة من الشروط الشكلية، كما أنه بالرجوع إلى

نص المادتين 2 و6 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر يتضح أن هناك

شروطين شكلين لابد من توافرها حتى يتم إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس

الدولة.

1- تقديم الدفع من قبل احد أطراف الدعوى: بناء على نص المادة 188 من التعديل

الدستوري والمادة 2 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر، فيجب أن يقدم من

أحد أطراف الدعوى المعروضة أمام المحاكم، غير أن المشرع ورغم انه نص على

ضرورة أن يكون الدفع مقدما من احد أطراف الدعوى، إلا انه لم يبين بصفة خاصة

الأطراف المقصودين في نص المادتين السابقتين بحيث أن كلمة "الأطراف" لها

معنى واسع¹³، ورغم ذلك يمكن القول أن الأطراف الذين لهم حق إثارة الدفع على

العموم هم جميع الأشخاص المرتبطين بمسار هذه الدعوى مهما كانت صفاتهم سواء

كان مدعي أو مدعى عليه وفق ما تقتضيه المصلحة الشخصية للمعني في الدعوى.

ويعفهوم المخالفة لا يمكن لأي شخص خارج عن الخصومة أن يثير الدفع بعدم الدستورية، أما فيما يخص النيابة العامة أو محافظ الدولة لم يمنحهم المشرع الجزائري حق إثارة الدفع لأن مهمتهم تكمن في السهر على تطبيق القانون¹⁴.

وهو الأمر نفسه الذي اقره المشرع الفرنسي في مسألة من لهم الحق في إثارة مسألة الأولوية الدستورية وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي من خلال تفسيره للمادة 61-1 من التعديل الدستوري لسنة 2008 في قراره رقم 2009/595¹⁵ حيث ذهب في اتجاه تضيق نطاق الأطراف التي لها الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية عندما خص حق إثارتها لكل متقاضى "tout justiciable".

2- ضرورة تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة عن الدعوى الأصلية
استقرأ لنص المادة 6¹⁶ من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر فإنه يجب أن لا يثار الدفع بعدم الدستورية شفويا¹⁷، بل يجب أن يقدم في مذكرة مكتوبة، بحيث يعد شرط الكتابة شرطا ضروريا لقبول مذكرة الدفع أي لا بد من توافر المذكرة على البيانات المنصوص عليها في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁸.

كما أنه يجب أن يقدم الدفع في مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية، بمعنى أنه لا يجوز لشخص أن يجمع في مذكرة وحيدة إثارة الدفع وموضوع الدعوى التي أثير بمناسبةها.

ونشير هنا أن كلمة "منفصلة" جاء في نص المادة 6 بعد التتبيه الذي أبداه المجلس الدستوري حيال كلمة "مستقلة" التي كانت مستعملة في النص الأول المحال عليه، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن استعمال كلمة "مستقلة" بدل كلمة "منفصلة" سهو يتعين تداركه، وذلك لأن كلمة "مستقلة" حسب المجلس تعتبر صفة ملازمة للهيئات والسلطات التي أقر لها صفة الاستقلالية في عملها، وعليه فإن المشرع لما

استعمل كلمة "مستقلة" لم يستعملها لهذا المعنى، بل استعملها لقصد أن يبين أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية¹⁹.

وفي ذات السياق نجد أن المشرع الفرنسي وبناء على نص المادة 23-1 من القانون الأساسي رقم 1523 / 2009، أقر نفس الشروط الشكلية حيث جاء فيها:

«...présenté dans un écrit distinct et motivé.. »

وفيما يخص كلمة "مسببة" فيقصد بها أن يبين فيها صاحبها النص التشريعي المعارض عليه ويشرح فيها أوجه انتهاكه للحقوق والحريات التي تضمنها نصوص أحكام الدستور²⁰.

ثانيا: الشروط الموضوعية الواجب توافها حتى تتم الإحالة.

نصت المادة 13 من نفس القانون العضوي في فقرتها الثانية على أن تتم الإحالة إذا تم استفتاء الشروط المنصوص عليها في نص المادة 8 من نفس القانون العضوي، وبالرجوع إلى نص هذه المادة فإننا نجدها تنص على ما يلي: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استفتاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة الجزائية.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء تغير الظروف

- أن يتسم الوجه المثار بالجديّة"

وفي المقابل نجد المشرع الفرنسي نص على نفس الشروط في نص المادة

23-02 من القانون الأساسي 1523/2009 السالف الذكر.

وعليه يلاحظ أن كل من المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره الفرنسي قد ربط

مسألة إثارة الدفع بعدم الدستورية بضرورة وجود ثلاثة شروط وهي:

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة

إن الحكم التشريعي الحاسم فعلا في النزاع في الدعاوى المدنية لا يتحدد ألا حينما تكون القضية جاهزة للفصل بعد اكتمال كل عناصرها من تبادل الأطراف مذكرات الرد التي يقدم فيها كل منهم مزاعمه والحجج التي يتمسك بها لإسناد هذه المزاعم وتحديد طلباته النهائية، في حين أن الدفع بعدم الدستورية قد يثار في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، ولهذا فالراجع في مفهوم النص التشريعي الذي يتوقف عليه حل النزاع إنما ينصرف مفهومه إلى النص التشريعي الذي يحتج به كل خصم في الدعاوى في مواجهة خصمه سواء في الادعاء الأصلي الذي يقدمه المدعي أو في الرد من المدعي عليه أو من أي متدخل في الخصومة

أما في غير الدعوى المدنية (الدعاوى العمومية) فإن مفهوم نص تشريعي الذي يكون محل الدفع بعدم الدستورية ينصرف إلى النص الذي يشكل أساس المتابعة، أي النص الجزائي الذي حركت على أساسه الدعوى العمومية²¹ وهذا ما تدل عليه صراحة المادة 8 من القانون العضوي السالف الذكر.

2- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء تغيير الظروف:

اشترط المشرع لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية ألا يكون الحكم التشريعي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته لدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء تغيير الظروف²².

وبالتالي فإن الأحكام التي سبق للمجلس الدستوري أن أبدى فيها رأيه سواء عن طريق آلية الرقابة القبلية أو البعدية وصرح أنها مطابقة للدستور فلا يمكن أن يطعن فيها بأنها مخالفة لدستور عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهذا تطبيقا لنص

المادة 191 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري السابق ذكره التي تنص أنه: "تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 23-02²³ من القانون الأساسي 1523/2009 السالف الذكر على هذا الشرط، وهذا تطبيقا لما جاء في الفقرة 4 من المادة 62²⁴ من الدستور الفرنسي والتي جاء فيها: "قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن بأي وجه من أوجه الطعن، فهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية".

وبالرجوع للرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين نستنتج أن هناك فئة من القوانين لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية إلا إذا تغيرت الظروف، وهذه الفئة هي القوانين العضوية، وذلك لأنها تخضع وجوبا للرقابة القبلية للمجلس الدستوري، أي يجب على رئيس الجمهورية قبل أن يصدرها أن يعرضها على رقابة المجلس الدستوري²⁵، ومن ثم فإذا أصدر هذا الأخير رأيا بمطابقتها للدستور، فهذا الرأي يحصنها ضد الدفع بعدم الدستورية.

أما بخصوص القوانين العادية فإن إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري قبل إصدارها هو أمر اختياري، وذلك لأنه يتوقف على مدى إخطار رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو 50 من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من مجلس الأمة للمجلس²⁶، فإذا ما تم إخطاره من قبل إحدى هذه الجهات سواء قبل إصدارها أو بعد ذلك وكان المجلس قد أصدر رأيا أو قرارا بمطابقتها للدستور فإنه لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

أما إذا لم يتم إخطار المجلس الدستوري بخصوصها أي لم تخضع بعد لرقابة المجلس الدستوري فإنه تقبل هنا فقط أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية. وبالرجوع إلى نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 الفقرة 2 التي تنص على: "...باستثناء حالة تغير الظروف" نجد أن هذه العبارة تفيد حالة حصول تعديل دستوري رفع من سقف الحقوق والحريات وقام بتوسيعها إلى مجالات أخرى أو أصبح ينتهك للحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، فيمكن الدفع بعدم دستورية هذا النص في تعديله الجديد²⁷.

3-جدية الدفع:

يقصد بشرط الجدية أنه لا يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية إلا بعد أن تتأكد الجهة القضائية من أن المزاعم التي أثارها أحد طرفي النزاع بخصوص عدم دستورية نص قانوني تتضمن اعتبارات منطقية يرجح من خلالها أن الهيئة الدستورية المختصة بمراقبة مدى دستورية القوانين ستقضي بعدم دستورية هذا القانون. وترجح الحكمة من هذا الشرط إلى قطع الطريق على الدفوع بعدم الدستورية التي لا يراد منها سوى تعطيل سير الدعاوى الموضوعية، وكذا ضمان عدم إيقال الهيئة الدستورية المختصة بمراقبة مدى دستورية القوانين بدعاوى تسويقية²⁸.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ Marthe festin-rouge stéfanien أن 80 بالمئة من قرارات عدم الإحالة ترتبط بهذا الشرط، ذلك أنه وعلى إثر فحصه يتم تقرير حجج عدم دستورية النص محل الدفع المثار من قبل المعارض، إذ يعتبر هذا الشرط الفاصل والمحدد للإحالة الدفع من عدم إلى المجلس الدستوري، وتعتبر المسائل ذات الطابع الجديد قليلة الطرح مقارنة بتلك التي توصف بالجدية²⁹.

ويقتضي تطبيق هذا الشرط أن تمر الدفوع بعدم الدستورية بمرحلة التصفية التي قد تجربها الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع مثل ما هو الحال في النظام

القانوني الفرنسي طبقا لنص المادة 23-2 من القانون العضوي رقم 1523-2009 السالف ذكره، أو قد تتولها الجهة القضائية العليا في البلاد مثل ما هو عليه الحال في المملكة المغربية طبقا لنص المادة 11 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86.

أما في الجزائر فنجد أن التصفية قد تقوم بها جهتان، أي أن التصفية تتم على درجتين، فتقوم بها جهة التقاضي الأولى أو جهة الاستئناف التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لأول مرة، حيث ألزم المشرع بموجب المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 السابق الذكر هاتين الجهتين قبل أن تحيلا الدفع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة ضرورة التأكد من جدية الدفع.

كما ألزم المشرع بموجب المادة 13 من نفس القانون العضوي المحكمة العليا ومجلس الدولة قبل أن يحيلا الدفع على المجلس الدستوري أن يتأكدا من جديته. وتعود الحكمة من نظام التصفية على درجتين "le filtre a deux degrés" أو نظام الغريلة حسب رأي الأستاذ محمد بوسلطان³⁰ هي تقادي الضغط الناتج عن كثرة وتراكم القضايا على المجلس الدستوري من جهة، ومن جهة أخرى الخوف من أن تؤدي كثرة الدفوع إلى تعميم تأجيل الدعاوى الأصلية وبالتالي تأجيل مسار الخصومات التي قدمت بمناسبة دفعها بعدم الدستورية³¹.

وما ينبغي التنبيه إليه أن التصفية لا تتم على أساس تأكد من عدم الدستورية وإنما ينحصر دور قاضي الإحالة في التأكد من جدية الدفع حسب ما يظهر له من وثائق النزاع دون، ويرجع ذلك إلى عدم تدخل قاضي الإحالة في اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة الدستورية، وعلى هذا الأساس فإن وضع المشرع بين يد الجهات القضائية هذا الاختصاص معتبرا إياها مصفاة أو جهة ضبط (سلطة)

دورها تنظيم الدفوع وتحويل ما يجب تحويله من خلال توافر الشروط الثلاث السالف بيانها.

وإذا كان لنظام التصفية هذه المزايا فإن له في المقابل عيوب يجب التنبيه لها: - إن القضايا المرتبطة بالدفع بعدم دستورية القوانين تتطلب سرعة البث مما سيفرض على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن يخصصها بأولوية على حساب الكم الهائل من القضايا المعروضة عليهما، الأمر الذي سيؤدي إلى تعطيل القضايا وإطالة أمدها مما يمس بإحدى مبادئ المحاكمة العادلة ألا وهو مبدأ سرعة المحاكمة³². - كما يعاب على نظام التصفية أيضا أنه يتسم بالثقل، كونه يحجب المتقاضين عن المجلس الدستوري مما يؤدي بهم إلى التراجع عن حقوقهم وعدم الاستفادة منها بسبب إنشاء محطات وسيطة بينهم، وهذا ما يدل على عدم تمكين الأفراد من اللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري.

الفرع الثاني: الوسيلة القانونية التي تتم بها الإحالة

بناء على نص المادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر والتي جاء فيها: " يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف" وبالتالي فالوسيلة التي تتم بها الإحالة سواء على مستوى الجهات القضائية الدنيا والتي تتخذ شكل إرسال أو الجهات القضائية العليا هي عبارة على قرار قضائي.

فعندما يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية يقوم كل واحد منهما مباشرة باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة وكذلك تمكين أطراف الخصومة التي أثير بمناسبة الدفع من تقديم

ملاحظاتهم المكتوبة وهذا عملا بأحكام المادة³³15 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق ذكره.

وبالرجوع إلى نص المادة 15 نلاحظ أن المشرع لم يوضح كيفية استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة وتمكين الأطراف من ملاحظاتهم المكتوبة، لكنه أحال الأمر ضمنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يستشف من نص المادة 5 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق ذكره شرط أن لا يتعدى الفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من عدمه شهرين حسب ما ورد في نص المادة 13 من نفس القانون العضوي.

وفي الأخير يصدر قرار الإحالة بناء على تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية أو نائبه ورئيس الغرفة المعنية وثلاث (3) مستشارين يعينون حسب الحالة من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة³⁴، ويرسل إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف و تكون بمناسبة الدفع وليس بمناسبة موضوع الدعوى وهنا يبدي المجلس الدستوري رأيه باعتباره قاضي الدفع وليس قاضي دعوى وهذا ما أكدته المادة 23 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق ذكره.

وللاشارة لادب من إعلام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع والتي أرسلته بشأن هذا الأخير بقرار الإحالة، كما يبلغ لأطراف الخصومة³⁵.

وعليه فكما يلاحظ أن إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري في النظام القانوني الجزائري هو حق حصري لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهما يقومان بذلك بموجب قرار يكتسب الصفة القضائية نظرا لاحتوائه على كل عناصر الأحكام القضائية، فهو يحتوي على ديباجة ثم عرض للوقائع والإجراءات ثم الأسباب وأخيرا المنطوق.

أي أن قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري يخضع لنفس الضوابط التي تخضع لها الأحكام والقرارات القضائية³⁶ والتي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁷ وكذا قانون الإجراءات الجزائية³⁸.

كما أن من بين العناصر التي تدل على أن قرار الإحالة هو حكم قضائي هو اشتراط المشرع في المادة 17 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر تسبب هذا القرار ويعتبر هذا تجسيدا للمادة 162 من الدستور التي تنص على ضرورة تسبب الأحكام القضائية.

خاتمة

لقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري عند تقريره في التعديل الدستوري لسنة 2016 توسعة دائرة إخطار المجلس الدستوري وذلك من خلال استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بما قرره نظيره الفرنسي في التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي أراد من خلال هذه الآلية إشراك الأفراد بالمساهمة في حماية النظام الدستوري في الدولة، وذلك عن طريق منحهم حق غير مباشر في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال الدفوع التي يقدمونها أمام الجهات القضائية التي تفصل في نزاعاتهم، لتتولى الجهات القضائية العليا العادية أو الإدارية إحالته على المجلس الدستوري بعدما تتأكد من توافر الدفع على الشروط المحددة قانونا.

وفي هذه النقطة وجدنا أن المشرع الجزائري لم يعطي مهمة رقابة مدى توافر الدفع بعدم الدستورية على الشروط القانونية للهيئات القضائية العليا فقط، بل منحها كذلك للجهات القضائية الدنيا التي أثير أمامها الدفع لأول مرة، وهو ما يعني الأخذ بنظام التصفية على درجتين، وهذا ما من شأنه أن يحد من فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية نظرا لأن حجم هذا التعقيد الذي نأمل أن يتداركه المشرع في المستقبل.

ولكن رغم هذه السلبية في تنظيم المشرع لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين، فإن تقريرها يعتبر تطور مهم في نظام الرقابة على دستورية في الجزائر، نظرا لأنها سيسمح للمجلس الدستوري من الانفتاح على الأفراد، بعد أن كانت علاقته مقتصره على السلطتين التنفيذية والتشريعية.

المراجع

- ¹ القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016، ص، 33
- ² عباسه دربال صورية، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 1، جويلية 2017 ص، 3.
- ³ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري (شرعا ووضعا)، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون سنة النشر)، ص.294.
- ⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص. 266.
- ⁵ محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص.462.
- ⁶ عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2014، ص، 77.
- ⁷ القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المتضمن تحديد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 2018، ص، 11.
- ⁸ أنظر المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر.
- ⁹ أنظر المادة 13 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر.
- ¹⁰ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1966، ص، 622.

¹¹ القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998، ص، 3.

¹² أنظر المادة 20 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر.

¹³ كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد السادس، 2018، ص، 450.

¹⁴ أوكيل محمد الأمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص، 104.

¹⁵ قرار مجلس الدولة الفرنسي، قرار رقم 595، المؤرخ في 3 ديسمبر 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 2، المؤرخة في 11 ديسمبر 2009، ص، 21381.

¹⁶ "يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

¹⁷ دغلاش عبد الكريم معالجة عدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، الجزائر، يومي 10-11 ديسمبر 2018، ص، 13.

¹⁸ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، ص. 2.

¹⁹ أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 3/ر.ق.ع.م.د/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 2018، ص. 4.

²⁰ دغلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص، 13.

²¹ نفس المرجع، ص، 9-10.

²² أنظر المادة 2/8 من القانون العضوي رقم 16/18.

²³ أنظر المادة 23-02 من القانون الأساسي الفرنسي رقم 2009/1523.

²⁴ أنظر المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 2008.

²⁵ أنظر المادة 141 والمادة 186 من الدستور.

²⁶ أنظر المادة 187 من الدستور.

- ²⁷ دعلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص، 12.
- ²⁸ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 492.
- ²⁹ منال بن شناف، محمد بن أعراب، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي، على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد16، نوفمبر 2018، ص، 15.
- ³⁰ محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية-أفاق جزائري جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثامن، الجزائر، 2007، ص، 15.
- ³¹ مسعود شيهوب، (يومي 10 و11 ديسمبر 2018)، أثار الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية دول الدفع بعدم دستورية القوانين، المركز الدولي للمؤتمرات، عبد اللطيف رحال، الجزائر، بدون صفحة.
- ³² لخضر التاج، عبد القادر بوراس، الدفع بعدم الدستورية بين المكاسب والأفاق، مقارنة بالتجربة الفرنسية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة تيارت، الجزائر، العدد 6، جوان 2018، ص، 59 .
- ³³ تنص المادة 15 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر على ما يلي: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة.
- يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة".
- ³⁴ أنظر المادة 16 من القانون العضوي رقم 16/18.
- ³⁵ محمدي روابح، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، الندوة الوطنية دول الدفع بعدم دستورية القوانين، المركز الدولي للمؤتمرات، عبد اللطيف رحال، الجزائر، يومي 10 و11 ديسمبر 2018، ص، 13.
- ³⁶ محمدي روابح، المرجع السابق، ص. 17-18.
- ³⁷ أنظر المواد من 270 إلى 298 وكذا المواد 888-889-890-916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³⁸ أنظر المادتين 521 و522 من قانون الإجراءات الجزائية.