المحاكمة الدستورية
إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

محمد ضيف،
الأمين العام للمجلس الدستوري

ملخص [1]

يهدف صاحب هذا المقال إلى تقديم دراسة تحليلية استشرافية لإجراءات الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام المجلس الدستوري، اعتمادا على المقتضيات الدستورية وأحكام القانون العضوي مستندا في ذلك إلى التجارب المقارنة وإلى الملامح الأساسية لمشروع تعديل النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وعلى هذا الأساس يُبيّن صاحب المقال أحكام الإحالة أمام المجلس الدستوري، وفيما إذا كان يتعين الأخذ فيها بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي تضمنها رأيه الصادر بمناسبة مراقبة احترام بنود القانون العضوي للدستور، كما يبين قواعد المحاكمة العادلة التي يتعين مراعاتها في الدفع بعدم دستورية الأحكام المتعلقة بآجال البت وتدخل الغير في إجراءات الدفع بعدم الدستورية وعدم قابلية التنازل عن الدعوى الدستورية وتبليغ القرار.

وفي الأخير، يحلل الكاتب حدود اختصاص المجلس الدستوري سواء فيما يتعلق بمراقبة تقدير قاضي الموضوع أو احترام اختصاصات المشرع أو الالتزام بقيود معينة عند تحديد تاريخ سريان مفعول قرار إلغاء القانون عندما يعتبره مخالفا للدستور .وينتهي المقال إلى أن آلية الدفع بعدم الدستورية ستؤدي إلى إعادة النظر في مكانة المجلس الدستوري فيما يخص علاقته مع السلطتين التشريعية والقضائية في خدمة الحقوق والحريات.

Abstract [1]

Le présent article présente une étude analytique et prospective de la procédure relative à l'exception d'inconstitutionnalité renvoyée devant le Conseil Constitutionnel. Il procède à l'analyse des dispositions constitutionnelles et de la loi organique, à la lumière du droit comparé et des règles principales contenues dans le projet de règlement intérieur portant sur le fonctionnement du Conseil Constitutionnel.

L'auteur démontre en quoi les règles de renvoi doivent être comprises en tenant compte des réserves d'interprétation émanant du Conseil Constitutionnel, figurant dans son avis de contrôle de la loi organique. Il met en exergue les règles du procès équitable applicables en matière d'exception d'inconstitutionnalité, la question des délais, l'intervention des tiers, le désistement et la notification de l'arrêt.

L'article termine l'analyse en proposant une réflexion sur les limites des prérogatives du Conseil Constitutionnel, que se soit en matière de contrôle du pouvoir discrétionnaire du juge, ou du respect des attributions du législateur, ou bien en matière de considérations à prendre en compte lors de la modulation dans le temps de la décision d'annulation d'une loi. Il conclût pour dire que l'exception d'inconstitutionnalité contribuera à reconsidérer la place du Conseil Constitutionnel dans ses rapports avec les pouvoirs législatif et judiciaire, en faveur des droits et libertés.

[1] - ملخص معد من طرف المجلة الجزائرية للقانون والعدالة.

اسمحوا لي في البداية أن أعبر عن سعادتي الغامرة وأنا أتوجه للحضور الكريم رجال القانون فكرا وممارسة الحاضرين في هذا الملتقى، كما أتوجه بالشكر والعرفان لمنظمي هذا الملتقى الهام الذي يدخل في إطار تحضير الظروف الضرورية لتطبيق الدفع بعدم الدستورية.

وإذا نظرنا إلى البرنامج الثري لهذا اللقاء فانه لا شك يبشر بنقاش جاد و مثمر.

في مارس 2011 بداية عهدي بالقضاء الدستوري اطلعت على تقرير دولي حول موضوعنا اليوم يحصر الدول التي تسمح منظومتها القانونية بولوج المواطن للقضاء الدستوري، و لم أجد إسم بلدي من ضمن تلك الدول فحز ذلك في نفسي.

وفي مارس 2016 جاء التعديل الدستوري البارز الذي أرسى دعائم الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات، ووضع آليات تسمح للمواطن المتقاضي بالدفاع عن حقوقه، بل وتنقية منظومتنا التشريعية من كل ما من شأنه انتهاك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

قبل الدخول في صلب الموضوع يجدر بي إبداء ملاحظة أولية، إنه ليس من السهولة بالنسبة لي معالجة مسألة الأحكام التي تطبق أمام المجلس الدستوري وبالتالي الإجراءات في غياب اكتمال الترسانة القانونية لتطبيق الدفع بعدم الدستورية لاسيما الجزء الخاص بالأحكام التي تتضمن قواعد عمل المجلس الدستوري التي يعود إعدادها حسب الدستور للمجلس الدستوري نفسه.

وبناء على ذلك فان مداخلتي سوف تنحصر في تناول الأحكام الدستورية والقانونية التي لها علاقة بموضوعنا مع اللجوء لضرورة تحليل الموضوع إلى القانون المقارن والتجارب المقارنة.

سيداتي سادتي،

إن الموضوع الذي يجمعنا اليوم يتمحور حول الدفع بعدم الدستورية وتم اعتماد هذا المصطلح أو هذه التسمية في الدستور المعدل في 2016 (المادة 188)، بخلاف تجارب أخرى التي فضلت تسميات مثل مسألة أولوية الدستورية QPC و غيرها، وفي الحقيقة إن المسألة لا تتعدى كونها اختلافات لفظية، حيث أن المضمون يبقى نفسه، سواء فيما يخص الآلية في حد ذاتها أو من حيث إجراءات تطبيقها.

حدد المؤسس الدستوري بعض ملامح الإجراء الذي يتبع أمام المجلس الدستوري، وكذا آجال البت في قراره (الفقرة 2 من المادة 189 من الدستور) كما أقر اختصاص المجلس الدستوري في تحديد التاريخ الذي يفقد فيه النص التشريعي المعلن عنه غير دستوري، أثره.

كما أنه أحال للقانون العضوي تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع، وعند قراءة القانون العضوي الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 2018 والذي تضمن 27 مادة، يتبادر إلى الذهن مباشرة بأن هناك توضيحات وإجراءات أخرى سوف تحدد عن طريق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الذي هو قيد التعديل.

واعتبارا لكل ما سبق، أقترح عليكم تقسيم المداخلة حسب المحاور التالية:

أولا : الملامح الأساسية للإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري

ثانيا : محددات عمل المجلس الدستوري إزاء الدفع بعدم الدستورية

ثالثا : أفاق الدفع بعدم الدستورية

أولا: الملامح الأساسية للإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري

تتحدد الملامح الأساسية لإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري بأطر دستورية وتشريعية وتنظيمية،حيث تشكل المادة 188 والمواد الأخرى ذات الصلة من الدستور بعد تعديله في مارس 2016، أساسا لهذه الآلية القانونية الجديدة التي تسمح للمواطن بالدفاع عن الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وأحالت المادة 188 للقانون العضوي تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ويعكف المجلس الدستوري حاليا على إعداد تعديل النظام المحدد لقواعد عمله التي خوله إياها المؤسس الدستوري طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 189 من الدستور. هذه الأطر هي المحددة للملامح الأساسية للإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية وتتلخص في ست (06) نقاط أساسية:

"ولا شك أن المجلس الدستوري سيفصل في النظام المحدد لقواعد عمله إجراءات الإحالة التلقائية وذلك لأن القانون العضوي لم يشر إلى كيفيات معالجة الإحالة التلقائية وهو ما حاول المجلس الدستوري تداركه في رأيه حول رقابة دستورية القانون العضوي[...]".

ا- الإحـالة

لقد أسست المادة 188 لآلية الدفع بعدم الدستورية وحددت بأن هذا النوع من الإخطار لا يتم مباشرة وإنما عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة، فعلى العكس من تجارب دول أخرى التي يمكن فيها للمتقاضي مثل اسبانيا أو لقاضي الموضوع إخطار المحكمة الدستورية كبلجيكا مثلا، فإن المؤسس الدستوري الجزائري، على غرار ما هو مقرر في فرنسا وبعض التجارب الإفريقية،حصر الإحالة للمجلس الدستوري في المحكمة العليا ومجلس الدولة.

ويمكن تمييز ثلاثة (03) أشكال للإحالة:

1- الشكل الأول هو الإحالة العادية ويتلقى المجلس الدستوري الإحالة، طبقا لأحكام المادة 17 من القانون العضوي 18- 16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع، وذلك بقرار معلل أو مسبب مصحوبًا بمذكرات وعرائض الأطراف.

2- أما الشكل الثاني للإحالة فيتمثل في حالة انقضاء الأجل المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، ففي هذه الحالة أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 20 "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري".

ولا شك أن المجلس الدستوري سيفصل في النظام المحدد لقواعد عمله إجراءات الإحالة التلقائية وذلك لأن القانون العضوي لم يشر إلى كيفيات معالجة الإحالة التلقائية وهو ما حاول المجلس الدستوري تداركه في رأيه حول رقابة دستورية القانون العضوي رقم 18-16 بإثارته تحفظ تفسيري حول المادة 20 بترقيمها الجديد، حيث فسر المادة بأن قصد المشرع العضوي في حالة الإحالة التلقائية هو ضرورة إرسال الجهة القضائية العليا المعنية لملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

3- الشكل الثالث حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة فإن ذلك يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري.

والحقيقة أن القانون العضوي 18 - 16 لم يتضمن حكما يوجب إرسال نسخة إلى المجلس الدستوري، حيث أن الفقرة 2 من المادة 13 من ذات النص، تنص على أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في حالة استيفاء الدفع للشروط الواردة في المادة 8، دون النص على مـــا يتوجب فعله

في حالة رفض الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أن المجلس الدستوري ومن خلال رقابته لدستورية الفقرة 2 من المادة 13 من القانون العضوي، رأى أنه اعتبارا للمهمة التي خوله إياها الدستور بالسهر على احترام الدستور، و ما تقتضيه هذه المهمة من احترام المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية والمجلس الدستوري باعتباره هيئة مستقلة مكلفة بالفصل في دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه في الدفع بعدم الدستورية، وانطلاقا من هذه المهمة التي تنص عليها المادة 182 من الدستور ومتطلبات الشفافية، تقتضي إرسال نسخة للمجلس الدستوري من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، فربط المجلس الدستوري دستورية هذه المادة بمدى مراعاة هذا التحفظ التفسيري الذي أبداه بهذا الخصوص.حيث أن التحفظ الذي يبديه المجلس الدستوري في الحقيقة هو تفسير يقدمه للحكم المعني وشرط لدستورية ذلك الحكم التشريعي، وأن عدم الأخذ بالتحفظ الذي أبداه المجلس بإرسال نسخة من قرار رفض الإحالة يجعل هذه المادة غير دستورية، فالتحفظ هو تقنية يستخدمها المجلس الدستوري لإنقاذ نص معين، وإذا لم يحترم الشرط فإن الحكم أو المادة المعنية تصبح غير مطابقة للدستور وبالتالي لا يمكن تطبيقها.

كما أن مسألة الإحالة تطرح تساؤلا آخر هو ما مدى امكانية قاضي الموضوع بالاكتفاء بتعليل أو تسبيب عدم قبول الدفع المثار أمامه من خلال الإحالة إلى قرار رفض سابق صادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة؟ أم أن التصريح بعدم القبول يتوقف على عدم توفر شروط قبول الإحالة مجتمعة كما أقر ذلك القانون العضوي؟ فقاضي الموضوع ليس له الحق طبقا للقانون العضوي، في تسبيب قرارات عدم قبول الإحالة بالرجوع لقرارات الرفض السابقة، وهذا التحليل يستدرجنا أن نختمه بتساؤل آخر ماذا لو اكتشف المجلس الدستوري بعد إطلاعه على العديد من قرارات رفض الإحالة إليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وكان أحدها أو البعض منها تحمل خطأ في تقدير عدم توفر شروط الإحالة؟ كيف يتصرف المجلس الدستوري في مثل هذه الحالات؟

وإذا لجأنا في موضوع الإحالة للمقارنة فنجد أن المادة 23 - 7 من القانون العضوي الفرنسي أقرت نفس الإجراءات التي أخذ بها المشرع العضوي الجزائري، حيث نصت على الإحالة للمجلس الدستوري للمسألة الدستورية ذات الأولوية بتوفر الشروط الثلاث، كما أقرت الإحالة التلقائية في حالة عدم بت كلا من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الإحالة ضمن أجال الـ 3 أشهر المتاحة لها، إلا أنه في حالة رفض الإحالة نصت المادة المذكورة صراحة على إرسال نسخة من قرار الرفض للمجلس الدستوري.

ويتميز الدفع بعدم الدستورية بالمغرب عن كل من الجزائر وفرنسا في مسألة الإحالة حيث أن مشروع القانون التنظيمي يحدد نظام تصفية تقوم به المحكمة التي يثار أمامها الدفع، وفي حالة توفر الشروط تبلغ الأطراف بمقرر يتضمن ذلك و يسمح للأطراف بإيداع الدفع لدى المحكمة الدستورية التي تبت فيه.

II -احترام قواعد المحاكمة العادلة

إن القراءة المتأنية للمادة 188 من الدستور والمصطلحات الواردة فيها كالإحالة والإدعاء والأطراف والمحاكمة والجهة القضائية ومآل النزاع، يبين قضائية هذا الإجراء، كما أن الأحكام المنظمة لها في القانون العضوي تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي إلى ضرورة إخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة العادلة. ولقد تضمن الفصل الرابع من القانون العضوي 18-16المبادئ الأساسية وترك للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مهمة تحديد إجراءات وكيفيات توفير قواعد المحاكمة العادلة، وإذا عدنا إلى هذه النصوص وكذا القضاء الدستوري المقارن لاسيما في التجارب المشابهة مثل فرنسا، يمكن حصر هذه القواعد في 6 أوجه وقواعد هي:

1- قاعدة الوجاهية

تعد قاعدة الوجاهية من أهم ملامح المحاكمة العادلة، وذلك بتواجه ملاحظات الأطراف والسلطات وتعقيب وجواب كل طرف على ملاحظات الأطراف الأخرى في الدعوى الدستورية، ولقد نص القانون العضوي 18-16 على قاعدة الوجاهية حيث أكدت المادة 22 الفقرة 2 منه على المبدأ من خلال تمكين الأطراف وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا.

إن القراءة الأولية للمادة 22 من القانون العضوي تظهر أن المشرع العضوي يحصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات حيث جاء النص على ذلك في الفقرة الثانية بينما نصت الفقرة الأولى من المادة 22 على مبدأ علنية الجلسات إلا في الحالات الإستثنائية التي يحددها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس. فهل يفهم من ذلك أن الوجاهية تتم بتواجه الملاحظات شفاهة أثناء الجلسة فقط؟ لا شك أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سيحدد ذلك، حيث أنه بالرجوع إلى المقارنة مع التجربة الفرنسية وكذا البلجيكية وغيرها، نلاحظ أن الوجاهية تنصرف إلى مواجهة الدفوع والملاحظات والوثائق الثبوتية بين الأطراف وتتم على صورتين:

"إن القراءة الأولية للمادة 22 من القانون العضوي تظهر أن المشرع العضوي يحصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات [...]بينما نصت الفقرة الأولى من المادة 22 على مبدأ علنية الجلسات إلا في الحالات الإستثنائية التي يحددها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس".

- الوجاهية الكتابية: وتتلخص في إشعار الأطراف والسلطات الأربعة في فرنسا مثلا وتضمين إشعار الآجال التي يقدم خلالها الأطراف والسلطات الملاحظات الكتابية، ثم تبليغ نسخة من الملاحظات إلى الأطراف والسلطات وذلك لتمكينهم من الرد عليها وتقديم ملاحظات ثانية في أجل أقصر عادة شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانية فقط في الإجابة على الملاحظات الأولى التي بلغت للأطراف والسلطات.

- الوجاهية العلنية أو الشفاهية: والتي تتم في الجلسة العلنية التي يكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميهم، والسلطات أو ممثلوهم مدعوون لتقديم ملاحظاتهم ومرافعاتهم شفاهة أمام الجلسة التي يحددها المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية. هذا ما نصت عليه المادة 23-8 من القانون العضوي المتعلق بمسألة أولوية الدستورية والمادة الأولى من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي الخاص بمسألة الأولوية الدستورية، وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادتين 14 و15 من مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي.

2- علنية الجلسات

لقد أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 22 مبدأ علنية الجلسات حيث نصت فقرتها الأولى "تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله"

فهذه الفقرة أكدت على أهمية مبدأ العلنية التي تتيح للأطراف والسلطات عن طريق ممثليهم تقديم ملاحظاتهم شفاهة داخل الجلسة التي ينظمها المجلس الدستوري، ويبقى على المجلس الدستوري تحديد طريقة سير الجلسات وتلاوة مذكرة الدفع بعدم الدستورية، وإجراءات الجلسة، وكذا تحديد الاستثناءات أو الحالات الاستثنائية التي لا تكون فيها الجلسة علنية، إذا كان ذلك في مصلحة النظام العام أو إذا تطلبت ذلك مصلحة القصر أو سرية الحياة الخاصة للأفراد. وإذا عدنا للمقارنة فنجد في فرنسا مثلا أن المادة 23-10 من القانون العضوي نصت على هذه القاعدة، وأضافت أن الاستثناء يجب أن يكون معللا ويكون ذلك إما بطلب من الأطراف أو يثيره رئيس المجلس من تلقاء نفسه، وهو المنحى الذي اتجهت إليه أغلبية التجارب وفقا للقضاء الدستوري المقارن.

3- الاستعانة بمحامي

من ضمن قواعد المحاكمة العادلة تمكين الأطراف من الدفاع، ولعل أحد أبرز الأهداف المستوحاة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية هي تمكين المواطن من الدفاع عن حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، واستخدام كل آليات الدفاع و أولها الإستعانة بمحامي.

لقد نصت المادة 22 من القانون العضوي 18-16 على المبدأ في فقرتها الثانية ويبقى تنظيم مسألة الإستعانة بمحامي وهل يشترط في المحامين شروط

معينة لتمثيل الأطراف أمام المجلس الدستوري، كأن يكونوا معتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أم يسمح للمحامين المعتمدين لدى المجالس والمحاكم للقيام بهذه المهمة؟ هذه الكيفيات والشروط سيفصل فيها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وإذا عدنا للمقارنة مع ما يجري في فرنسا نجد أن المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري نصت على إمكانية تمثيل الأطراف بمحامين ولم تشترط أي شروط في المحامين، يكفي أن يكون معتمدا لدى إحدى هيئات المحامين للترافع أمام المجلس الدستوري، كما أن المتقاضين الذين يستفيدون من المساعدة القضائية أمام قاضي الموضوع يبقون مستفيدين منها أمام المحاكم العليا وأمام المجلس الدستوري عند الاقتضاء.

نختم بأنه بالنسبة للمساعدة القضائية، فإن الأمر يقتضي قبل دخول هذه الآلية حيز النفاذ، تعديل القانون المتضمن المساعدة القضائية ليشمل المرافعات أمام المجلس الدستوري في دعاوى الدفع.

4- رد و تنحي أعضاء المجلس الدستوري

يثور في الذهن بخصوص هذه النقطة تساؤل فيما إذا كانت طبيعة الدعوى الدستورية تقتضي عند الضرورة اللجوء إلى تنحي و رد القاضي الدستوري، كما هو الشأن في القضاء إذا كان تنحي أو رد القاضي العادي أو الإداري في القضايا الشخصية المثارة أمام القضاء، في حالة وجود صلة بينه وبين الدعوى أو أحد أطرافها يعد من قواعد المحاكمة العادلة فهل ينطبق نفس الأمر على القاضي الدستوري؟

فدعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية أساسها حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وموضوعها تنقية وغربلة المنظومة التشريعية من كل أحكام يشوبها عيب انتهاك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. إذا عدنا للتجربة الفرنسية بخصوص هذه المسألة نلاحظ أن المجلس الدستوري جنح إلى اعتماد مسألة التنحي والرد باعتبارها مظهر من مظاهر قواعد المحاكمة العادلة ومن باب الحرص على قضائية آلية المسألة الدستورية ذات الأولوية، حيث تضمنت المادة 4 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري إمكانية امتناع أحد أعضاء المجلس عن حضور الجلسة، وكذا إمكانية المطالبة من قبل كل طرف أو ممثله برد وتنحية أحد الأعضاء عن طريق طلب معلل يرفق بالوثائق الثبوتية التي تبرره، يتم تسجيله بالأمانة العامة للمجلس الدستوري قبل انتهاء آجال استلام الملاحظات الأولى، ويبلغ الطلب إلى عضو المجلس المعني وفي حالة عدم قبوله التنحي، يتم البت في الطلب من طرف المجلس دون مشاركة العضو أو الأعضاء المعنيين بالتنحي.

"إذا عدنا للتجربة الفرنسية بخصوص هذه المسألة نلاحظ أن المجلس الدستوري جنح إلى اعتماد مسألة التنحي والرد باعتبارها مظهر من مظاهر قواعد المحاكمة العادلة ومن باب الحرص على قضائية آلية المسألة الدستورية ذات الأولوية".

وبناء على هذه المعطيات يتساءل المرء كيف سيتصرف المجلس الدستوري في هذه المسألة في النظام المحدد لقواعد عمله الجاري تعديله؟

5- تسبيب أو تعليل قرار المجلس الدستوري

لم يتطرق القانون العضوي 18-16 لتسبيب قرار المجلس الدستوري والحقيقة أن المشرع العضوي حسنا فعل عندما لم يتعرض لتسبيب قرار المجلس لأن خصائص القرار وشكله يعد من قواعد عمل المجلس الدستوري التي خولها الدستور للمجلس نفسه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 189 منه، وهذا على عكس القانون العضوي في فرنسا الذي تعرض لذلك في المادة 23-11 منه، حيث نصت على أن "قرار المجلس الدستوري يكون معللا". والحقيقة أن اجتهاد المجلس الدستوري يبين أنه رغم عدم وجود نص يفرض على المجلس تسبيب قراراته إلا أن الممارسة تكشف أن قرارات وآراء المجلس الدستوري في الرقابة العادية تكون دائما معللة.

والتعليل أو التسبيب قد يكون من حيث القانون وقد يكون مستندا لنتائج التحقيق الذي يجريه المجلس الدستوري، وتكون الغاية منه تقديم توضيحات حول تطبيق الحكم التشريعي المطعون فيه.

III- آجال البت

لقد حدد المؤسس الدستوري أجل بت المجلس الدستوري في قراره حول الدفع بعدم الدستورية، فلقد نصت عنه الفقرة 2 من المادة 189 من الدستور، وهذا الأجل أخذ بعين الاعتبار ما تقتضيه التحقيقات التي تسبق البت في الدعوى الدستورية وبذلك قد تحاشى المؤسس الدستوري الوقوع في مسألة تجاوز الآجال المحددة في الدستور، حيث ضبطها في 4 أشهر مع إمكانية تمديدها لأربعة أشهر أخرى.

وتجدر الإشارة طبعا إلى أن المشرع العضوي لم يحدد أجلا لقاضي الموضوع أو الجهة القضائية للنظر في مدى توفر الشروط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية قبل إرسالها حسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك طبقا للمادة 7 من القانون العضوي 18-16 التي نصت على أن تفصل الجهة القضائية فورا في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويرسل في غضون 10 أيام من تاريخ صدوره، بينما حدد القانون العضوي أجل شهرين للمحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

IV - تدخل الغير في الدعوى الدستورية

تبين تجارب القضاء الدستوري المقارن أن الرقابة الدستورية البعدية وطبيعتها الخاصة تدفع إلى السماح للغير الذي لم يثر الدفع بعدم الدستورية بالتدخل في إجراءاته، فمثلا في فرنسا أقر النظام الداخلي في مادته السادسة بتدخل الغير في المسألة الدستورية ذات الأولوية شريطة تبرير ذلك بوجود مصلحة خاصة، وربطت التدخل بالآجال حيث يكون خلال 3 أسابيع تبدأ من تاريخ إحالة المسألة للمجلس الدستوري.

فهل يأخذ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بإمكانية تدخل الغير ذو المصلحة الخاصة في دعوى الدفع أم يغفل ذلك في بداية تطبيق الآلية؟،و يترك ذلك لما تفرزه الممارسة واجتهاده في النظر في دعاوى الدفع بعدم الدستورية للتأكد من ضرورة الأخذ بهذه القاعدة فيقررها فيما بعد.

V - عدم قابلية التنازل عن الدعوى الدستورية

إن إحالة الدفع على المجلس الدستوري تقتضي منه البت في الدعوى الدستورية المعروضة عليه بغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية وصور سقوطها المختلفة، فبمجرد مسك المجلس الدستوري لملف الدفع، فإنه لن يعود من تلك اللحظة شأن للأطراف فيه وإنما تصبح الدعوى الدستورية دعوى موضوعية بل تتحول عمليا إلى مراقبة مجردة، يتم التصريح في نهايتها بمدى دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، دون الحسم أو النظر في النزاع القائم بين الأطراف على مستوى الجهات القضائية.

ولقد أكد القانون العضوي هذه المسألة من ضمن المبادئ التي حددها للأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري، من خلال المادة 23 التي أقرت استمرار الدعوى الدستورية رغم انقضاء الدعوى الأصلية، وهو نفس المنحى الذي أخذه المشرع العضوي الفرنسي في المادة 23 - 9 من القانون العضوي الخاص بتطبيق المادة 61 من الدستور الفرنسي.

نخلص إلى أن الدعوى الدستورية هي دعوى مستمرة إلى أن يفصل المجلس الدستوري في مدى دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع، بغض النظر عن سقوط الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبتها الدفع، ومهما كانت أسباب سقوطها سواء بالتنازل أو وفاة أحد أطرافها أو غير ذلك من الأسباب.

VI - تبليغ قرار المجلس الدستوري

النقطة الأخيرة تتعلق بنشر وتبليغ قرار المجلس الدستوري فالمادة 24 من القانون العضوي حددت بأن تبليغ قرار المجلس الدستوري يكون للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وما يلاحظ على نص هذه المادة بالنسبة للتبليغ أنها لم تتعرض إلى تبليغ الأطراف ولا السلطات، كما أنها أقرت بأن تبليغ الجهة القضائية المعنية بالدفع بطريقة غير مباشرة أي عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا خلافا للتجربة الفرنسية بحيث أن المادة 23 - 11 أقرت بأن يشمل التبليغ محكمة النقض أو مجلس الدولة وعند الاقتضاء المحكمة التي أثيرت أمامها المسألة الدستورية ذات الأولوية رغم أنه في مجال الإحالة لا توجد علاقة بين قاضي الموضوع والمجلس الدستوري، كما أقرت بتبليغ قرار المجلس الدستوري للأطراف والسلطات الأربعة.

ثانيا: محددات عمل المجلس الدستوري إزاء الدفع بعدم الدستورية

إن المجلس الدستوري إنطلاقا من اجتهاداته في الرقابة العادية يمكن أن يلجأ بعد تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلى وضع محددات لعمله، تعمل على توضيح بعض المسائل، والإجابة ضمنيا على التساؤلات الفقهية التي أثيرت بعد إقرار الآلية في التعديل الدستوري لمارس 2016 وصدور القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ويرسم حدودا له مع كل من قاضي الموضوع وعمل السلطة التشريعية وانتهاج طرق ترمي أساسا إلى المحافظة على الأمن القانوني وإثراء حق المواطن في الدفاع عن حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا وهو المبتغى الذي قصده المؤسس الدستوري

من خلال المادة 188 والمواد ذات الصلة، ويمكن الحديث عن 3 محددات:

1- عدم اختصاص المجلس بمراقبة تقدير قاضي الموضوع

انطلاقا من حرص المجلس الدستوري على إعمال المبدأ القاضي بتوزيع الاختصاصات في اجتهاداته فسيعمل من خلال معالجته لدعاوى الدفع بعدم الدستورية على أن مهمته الدستورية هي القضاء الدستوري، فالمجلس الدستوري ليس قاضي نزاع بل هو قاضي دستورية ومطابقة الحكم التشريعي المطبق على النزاع أو كأساس للمتابعة، للدستور وبالتالي لن يقوم بالتصريح في مسألة تطبيق الحكم التشريعي المحال عليه على النزاع الذي يجهله وبالرجوع إلى الممارسة المقارنة فنجد أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر أن المعيار الأول للإجابة والمتعلق بأن يكون الحكم التشريعي مطبقا على النزاع أو على الإجراءات أو كأساس للمتابعات، يخضع لتقدير المجالس العليا المخول لها حق الإحالة فقط و لقد أكد ذلك في العديد من قراراته.

2- رسم حدود بين عمل الرقابة و اختصاص التشريع

إن المجلس الدستوري في القرارات المتعلقة بالدفع لاسيما تلك المتضمنة إلغاء الأحكام التشريعية المحالة إليه سيسعى إلى وضع حدود لعمله من خلال اقتصاره على العمل الرقابي المكفول له دستوريا، وعدم امتداد ذلك العمل للتشريع أو الحلول مكان المشرع، وأن غايته من تحديد تاريخ لاحق لنفاذ قرار الغاءه للحكم التشريعي إنما ترمي إلى السماح للمشرع بتقدير الإجراءات التي يجب أن تعطى لتصريحه بعدم الدستورية للحكم التشريعي المحال عليه.

"إن المجلس الدستوري في القرارات المتعلقة بالدفع لاسيما تلك المتضمنة إلغاء الأحكام التشريعية المحالة إليه سيسعى إلى وضع حدود لعمله من خلال اقتصاره على العمل الرقابي المكفول له دستوريا، وعدم امتداد ذلك العمل للتشريع أو الحلول مكان المشرع".

وبالعودة إلى التجربة المشابهة التي طبقت في الميدان، يمكن أن نرصد هذا التوجه في كلمة ألقاها جون لويس دوبري الرئيس السابق للمجلس الدستوري الفرنسي في مارس 2011 حيث قال: "كل واحد يجب أن يبقى في مكانه،نحن لا نضع القانون في مكان المشرع عندما نلغي حكما، لا نقول ما يجب أن يوضع بدلا منه، فمثلا حينما راقبنا التوقيف للنظر، لم نقل ما هو الإجراء الذي يجب أن يعوضه، بل تركنا أحد عشر شهرا للمشرع لإعادة النظر في القانون بشكل يطابق المبادئ المعلنة، في جميع الأحوال نحن لسنا نوابا عنه".

ورغم هذه التطمينات والتأكيد من المجلس الدستوري الفرنسي على عدم امتداد عمل الرقابة إلى مجال الاختصاص التشريعي للبرلمان، فإن ذلك قد قوبل لدى بعض رجال القانون بأنه لا يحجب عمليا تحكم المجلس الدستوري في صياغة القانون الجديد، باعتبار أن العمل التشريعي في مثل هذه الحالات يبدأ بمبادرة من المجلس الدستوري ووفق رزنامة محددة من طرفه، خصوصا في قرارات الإلغاء بتواريخ لاحقة، وكذا تحكمه في حرية تقدير

المشرع الذي يجب أن يأخذ بعين الإعتبار ملاحظات المجلس الدستوري المعبر عنها في قراره.

3- آثار قرارات المجلس الدستوري من حيث الزمان

نصت الفقرة 2 من المادة 191 من الدستور على أنه:"إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري" فإنه يصبح بإمكان المجلس الدستوري تحديد تاريخ آخر لنفاذ قراراته التي تتضمن إلغاء لأحكام تشريعية، يختلف عن تاريخ نشرها كما جرت العادة، وعليه لا شك أن المجلس الدستوري سيحرص في مثل هذه القرارات على تحديد تاريخ الإلغاء والأسباب التي أدت إلى هذا الحل، بالإضافة طبعا للتحديد الدقيق للأحكام الملغاة، مع ضرورة التأكيد على أثر تصريح المجلس بعدم دستوريتها يمنع على المحاكم والجهات القضائية تطبيق تلك الأحكام ليس فقط على الدعوى محل الدفع الجاري معالجته وإنما كل الدعاوى الجارية، وإذا كانت الآجال التي يتركها المجلس للمشرع قصد تدخله لوضع حكم تشريعي جديد تم وصفه بالمنطقي في فرنسا، وإن تباينت المواقف حول تحديد مدة التأجيل من حيث الزمان لأثر التصريح بعدم الدستورية، فإن إختيار تاريخ الإلغاء الفعلي لا يتم اعتباطا وإنما يأخذ بالإعتبار مقتضيات معينة مثل الأجل المسموح به للتصويت على قوانين المالية مثلا، أو الأخذ بعين الإعتبار مدة الدورة العادية للبرلمان.... الخ.

نخلص إلى أنه على المجلس الدستوري أن يكون متحكما في إدارة آثار قراراته عبر الزمان من خلال تقديره للمدة التي يتركها للمشرع،نظرا لما يتطلبه تنوعها من أحكام، حتى يتدارك معالجة عدم الدستورية وتصحيحها وإجراء التعديلات اللازمة على النص، ومن ثم ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي قد تعترض عمل المشرع.

ثالثا: آفاق الدفع بعدم الدستورية

ونحن على أعتاب تطبيق هذه الآلية الهامة آلية الدفع بعدم الدستورية تختلج في نفسي(4) أربعة هواجس مستقبلية تخص المجلس الدستوري:

الأول: لا شك أن اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية سيعيد النظر في موقع ومكانة المجلس الدستوري داخل المؤسسات الدستورية، وستنقله من مؤسسة ذات خصوصية،كانت تقتصر علاقاتها على المؤسستين التشريعية والتنفيذية إلى مؤسسة ستقود حوارا مع السلطة القضائية، ويصبح مخاطبه الرئيسي هو المحكمة العليا أو مجلس الدولة ومن خلالهما قضاة الموضوع.

سيقود هذا الحوار إلى إجراءات قريبة من تلك المتبعة في القضاء، وسيجعل ذلك المجلس الدستوري ولأول مرة منذ تأسيسه يدخل في قاموسه قواعد المحاكمة العادلة، بالإضافة إلى ما اكتسبه من رصيد في مجال ضبط العمل التشريعي وضبط توازن المؤسسات وتجربته في البت في النزاع الإنتخابي.

الثاني: ستحدث آلية الدفع بعدم الدستورية تغييرات هامة في المجلس الدستوري من خلال تطبيقه لقاعدة الوجاهية وتضمينها في النظام المحدد لقواعد عمله، ينتقل من خلالها من نظام الجلسات المغلقة إلى نظام الجلسات العلنية، ويمكن أن يتيح للغير خارج أطراف النزاع امكانية التدخل في الدعوى الدستورية ويضع على قدم المساواة كل الأطراف خلال مراحل نظره في الدعوى.

الثالث: كما أن آلية الدفع بعدم الدستورية ستضفي مزيدا من المصداقية والشرعية على المجلس الدستوري، فهذه المؤسسة غير المعروفة بشكل كبير لدى الجمهور الواسع من المواطنين، ستنفتح أكثر على المجتمع من خلال إتاحة الإمكانية للمتقاضين للدخول إليها، وتمكين المحامين من المرافعة أمامها، والبت في مختلف القضايا الاجتماعية والاقتصادية والقانونية التي تكون موضوعا للدفع بعدم الدستورية والتي تمس الحياة اليومية للمواطن.

الرابع: إن آلية الدفع ستكرس الصفة القضائية للمجلس الدستوري كما أرادها المؤسس الدستوري، فبالإضافة إلى إكتساب قراراته لحجية الشيئ المقضي فيه، والشروط التي إشترطها في أعضاء المجلس، فإن إجراءات الدفع بعدم الدستورية ستضفي الصفة القضائية على المجلس الدستوري لكنه يبقى مؤسسة قضائية ذات طابع خاص.

السيدات والسادة،

تلكم هي مساهمتي المتواضعة والتي كانت عبارة عن وقفات ارتأيت طرحها في النقاش الدائر في بلادنا هذه الأيام وخصوصا في ملتقانا هذا وفي الملتقيات التي نظمها وسينظمها المجلس الدستوري في قادم الأيام، في إطار الإعداد لدخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التطبيق في الآجال التي حددها المؤسس الدستوري.

أشكركم على كرم الإصغاء

المراجع

محمد أتركين: دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013.

- Dominique ROUSSEAU: P.Y. GAHDOUN, J. Bonnet: Droit du contentieux constitutionnel, 11e édition, LGDJ, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2016.

- Mathieu DISANT: Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Editions Lamy, 2011.

النصوص القانونية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، طبعة 2016.

- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 ديسمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر سنة 2018.