نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر و الأنظمة المقارنة

The system of filtering the exception of unconstitutionality in Algeria and comparative systems

تاريخ الارسال: 2019/09/12	تاريخ القبول: 2019/12/10	تاريخ النشر: 2020/01/08

*ط.د. بن زيان أحمد
جامعة محمد خيضر - بسكرة
ahmed.benziane@univ-biskra.dz

د. حاحة عبد العالي
جامعة محمد خيضر - بسكرة
droit35@gmail.com

عضو بمخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ملخص :

لقد تم اشراك القضاء في مجال الرقابة على دستورية القوانين وذلك بموجب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الذي جاء بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين، والذي يوضح شروط وكيفيات تطبيقها قانون عضوي، الذي تم إصداره بتاريخ 02 سبتمبر 2018 .

وللوقوف على هذا الدور القضائي(نظام التصفية قبل الإحالة على المجلس الدستوري) ينبغي تناول بعض النماذج من الأنظمة المقارنة من أجل مقارنتها مع هذا القانون العضوي لاقتراح التعديلات الممكنة.

الكلمات المفتاحية : الدفع بعدم الدستورية؛ ازدواجية التصفية؛ جدية؛ آجال معقولة؛ مركزية الرقابة الدستورية.

***المؤلف المرسل : بن زيان أحمد**

Abstract:

The judiciary has been involved in the control of the constitutionality of laws under the Algerian constitutional amendment of 2016, which brought the mechanism of pushing the unconstitutionality of laws that clarifies the conditions and modalities of application of organic law, which was issued on 02 September 2018.

To examine this judicial role (the system of liquidation before referral to the Constitutional Council), some models of Comparative systems should be addressed in order to compare them with this organic law to propose possible modifications.

Keywords: an exception of unconstitutionality; double filter; seriousness; Reasonable time limits; Centralized constitutional control.

مقدمة:

إن مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية جديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين يشكل ثورة في مجال العدالة الدستورية الجزائرية بعد التعديل الأخير لسنة 2016.[1]

حيث باعتماد المؤسس الدستوري الجزائري على الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في هذا الدفع، يكون قد خطى خطوة عملاقة في مجال حماية حقوق الأفراد أسوة ببعض الأنظمة المقارنة.[2]

مما سيجعل المواطن يكرس بكل وعي حقوقه وحرياته العامة المكفولة دستوريا، ويؤكد سمو الدستور، بحيث سيمكن هذا الدفع من استبعاد النصوص القانونية غير الدستورية من التطبيق على موضوع المحاكمة.

كما نجد أن المؤسس الدستوري اختار نظام التصفية قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، مستبعدا النظام المباشر الذي يؤدي إلى تراكم القضايا أمام هذا الأخير.

وللوقوف على الإشكالات القانونية التي سيثيرها نظام تصفية الدفوع بعدم دستورية القوانين، سنلجأ إلى القضاء الدستوري المقارن وخاصة النموذج الفرنسي الذي يتبع نظام ازدواجية التصفية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008،[3] ونعرج على التشريعين المغربي والتونسي، حيث نجد أن المؤسس الدستوري المغربي تبنى آلية الدفع في دستور سنة 2011[4]، واقتفى أثره في ذلك المؤسس الدستوري التونسي في دستور سنة 2014[5]، وذلك بإثارة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى استطاع القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في تجسيد نظام التصفية الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مقارنة ببعض النماذج من الأنظمة القانونية المقارنة؟

سنحاول الاجابة على هذه الاشكالية، وفق المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال النقاط التالية:

المبحث الأول : نماذج عن نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة

نجد أن المؤسس الدستوري في الأنظمة المقارنة، ولاستبعاد الدفوع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في الخصومة، اختلف حول اعتماد نظام التصفية أو الغربلة قبل إحالة الدفع إلى القضاء الدستوري.

ولاستجلاء الأمر واكتشاف خباياه لا بأس أن نعرج على بعض النماذج المقارنة.

المطلب الأول: النموذج الفرنسي

نجد أن المؤسس الدستوري الفرنسي اعتمد نظام التصفية المزدوجة وفق ما يلي:

الفرع الأول: التحقق من جدية الطلب أمام المحكمة التي أثير الدفع أمامها

على القاضي الأول الذي أثير أمامه الدفع أن يتحقق من جدية الطلب بتفحص الأمور التالية[6]:

- أن الحكم المتنازع بشأنه هو الذي يشكل أسس الملاحقات أو يتحكم بمخرج الدعوى.

- أن المسالة الدستورية قائمة أم غير قائمة على أسس.

- ألا يكون المجلس الدستوري قد سبق أن قضى بمطابقة القانون للدستور، يستثنى من ذلك إذا استجدت ظروف واقعية وقانونية جديدة ومتغيرة.

حيث أن هذا الطعن ذو أولوية على بقية إجراءات الدعوى، وعلى أية دفوع أخرى .

فإذا كان الدفع مستوفيا للشروط التي حددها القانون العضوي[7]، وفحص القاضي مدى جديته وجب عليه إحالته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة للتصفية في المحطة الثانية خلال ثمانية أيام من إثارة الدفع.

أما في حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام الهيئات القضائية العليا.[8]

الفرع الثاني: التصفية أمام محكمة النقض ومجلس الدولة

بعد المرور بمرحلة التصفية الأولى على مستوى المحاكم التي أثير الدفع أمامها، تمارس كل من محكمة النقض ومجلس الدولة -على حسب الحالة- محطة التصفية الثانية للدفوع بعدم الدستورية أو ما يعرف بمسألة الأولوية الدستورية، على اعتبار أن المشرع الفرنسي استبعد كل من محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم، كما استثنى محكمة الجنايات من هذا الدفع ولكن سمح بإثارته في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض.[9]

فيمر الدفع بعدم الدستورية على مستوى محطة التصفية الثانية بالإجراءات التالية:[10]

- تلقي إشعار الدفع من الجهات القضائية المختصة كخطوة أولى.

- النظر في تحقق الطابع الجدي حسب الشروط الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة 23 المستحدثة بنفس القانون العضوي رقم 1523، مما يضمن إحالة الدفوع المؤسسة فقط على المجلس الدستوري.

- استبعاد الدفوع التي سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيها ما لم تتغير الظروف التي تأسس عليها اجتهاد المجلس، بمعنى أنه لم تحدث تغيرات في المعايير الدستورية أو في

الظروف القانونية التي قد تمس الحكم التشريعي المنتقد منذ آخر قرار للمجلس الدستوري.[11]

وتجدر الإشارة أن المؤسس الدستوري الفرنسي جعل هذه المحطة للتصفية والغربلة وليست سدادة أمام الدفوع مما يجعلها ستصطدم بجدار مانع من الوصول للمجلس الدستوري.[12]

على أساس أن هاتان الهيئتان تتمتعان بصلاحيات كبيرة، إما بقبول الدفع وفي هذه الحالة تحيلانه على المجلس الدستوري ليمارس عليه الرقابة اللاحقة، أو برفضه وبالتالي ترجعان الملف إلى المحكمة التي أحالته عليهما لمواصلة النظر في الدعوى الأصلية.

كما نجد أن حالة قبول الدفع بعدم دستورية النص القانوني المطعون فيه -على أساس أنه يمس بأحد الحقوق والحريات الأساسية- يترتب عليه وقف البث في الدعوى الأصلية إلى غاية بت المجلس الدستوري في ما مدى دستورية هذا الأخير.[13]

فبالرغم من التخوف الذي ساد قبل تطبيق نظام تصفية المسائل الأولية في النظام الفرنسي، وخاصة صرامة الغربلة على مستوى مجلس الدولة أو محكمة النقض، إلا أن الواقع العملي أتبث سهولة ونجاعة في سير العملية على مستوى النظام القضائي، وتجنيب إغراق المجلس الدستوري بالمسائل الأولية.

بحيث تمت غربلة جميع الدفوع الكيدية، فمن بين 2945 دفع بعدم الدستورية- عُرض على مستوى أعلى الهرم القضائي الفرنسي- تم رفض 2321 دفع وإحالة 624 دفع جدي ومؤسس قانونا إلى المجلس الدستوري.[14]

المطلب الثاني: النموذج المغربي

لم يصدر لحد الأن المشرع المغربي قانون تنظيمي ينظم آلية الدفع بعدم الدستورية،[15] لكن لا بأس أن نستدل بمشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي قدمه وزير العدل المغربي لمجلس النواب ووافق عليه هذا الأخير في قراءة ثانية يوم 06 فبراير 2018.[16]، والذي بدوره اعتمد نظام التصفية المزدوجة، والتي ستكون موضوع بحثنا في الفرعين الأول والثاني، ونتناول قرار المحكمة الدستورية الذي اعتبر تلك الأحكام غير دستورية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الغربلة أمام المحكمة التي أثير الدفع أمامها

نصت المادة السادسة(6) من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 على ما يلي << يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها...

يكون مقررها بعدم القبول معللا وغير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة.

إن تحققت المحكمة من استيفاء مذكرة الدفع للشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه وجب عليها إحالتها إلى محكمة النقض داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداعها.

وفي حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم استيفاء الدفع للشروط المذكورة فإنها تبلغ مقررها القاضي بعدم قبول الدفع فورا للأطراف.>>

فنجد أن مشروع القانون خول المحاكم الدنيا حق التأكد من جدية الدفوع بعدم الدستورية وجعل مقرراتها غير قابلة لأي طعن، مع إعطاء المتقاضي حق إثارة نفس الدفع أمام محكمة الاستئناف أو النقض على حسب الحالة.

مع العلم أنه مادامت الاحالة تكون على مستوى محكمة النقض، كان أولى بمشروع القانون التنظيمي لو خول المتقاضي الطعن في مقرر رفض الدفع أمام هذه الأخيرة، وبالتالي تنظر في جدية الدفع، بمعرض نظرها في الطعن فإن كان مؤسس تحيله على المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: التصفية أمام محكمة النقض

قد بين مشروع القانون التنظيمي السابق الذكر كيفية نظر محكمة النقض في الدفوع المحالة إليها من المحاكم التي أثير الدفع أمامها أول مرة من خلال المواد من 11 إلى 13 على التفصيل الآتي:

المادة 11 نصت << تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه كما تتأكد من طابع الجدية فيه.

تبت هذه الهيئة بمقرر معلل داخل أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الاحالة المنصوص عليها في المادة السادسة، وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية.

يحال مقرر محكمة النقض في هذه الحالة إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات ومستنتجات الأطراف، كما يبلغ إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع.

يوجه مقرر محكمة النقض برفض الدفع بعدم دستورية قانون، فورا إلى المحكمة الدستورية وإلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع.

وفي جميع الأحوال يبلغ مقرر محكمة النقض فور صدوره إلى أطراف الدفع.>>

أما المادة 13 نصت << إذا لم تبت محكمة النقض في الدفع بعدم دستورية قانون داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه، يحال هذا الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية.>>

نستنتج من المادتين أن هذا المشروع قد دقق في معظم التفاصيل الخاصة بسير عملية التصفية داخل محكمة النقض بواسطة الهيئة الخاصة، كما نجده قيد المحكمة بميعاد ثلاث(3) أشهر للفصل في الاحالة، أسوة بالمشرع الفرنسي وهي مدة معقولة لعدم تعطيل مصالح المتقاضين.

الفرع الثالث: قرار المحكمة الدستورية في شأن نظام التصفية

بمعرض فحصها لأحكام المواد المنظمة لنظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مستوى القضاء بنوعيه العادي والاداري المذكورة أعلاه، اعتبرت المحكمة الدستورية المغربية أن تلك الأخيرة غير مطابقة للدستور على اعتبار أنها تخالف قاعدة جوهرية تتعلق بالاختصاص، بمعنى أن المؤسس الدستوري المغربي ومن خلال الفصلين 132 و133 قد جعل فحص الدفع بعدم الدستورية اختصاص عام موكول للمحكمة الدستورية يشمل النظر في الجانبين معا الشكلي والموضوعي، على اعتبار مركزة الرقابة الدستورية، فهو اختصاص غير قابل للتجزئة والمشاركة مع أي جهة أخرى لم يحددها الدستور.[17]

وبررت الأمر من جهتين؛ من جهة أن تحقق القاضي المثار أمامه الدفع من استيفاء الشروط التي تضمنها المادة الخامسة من مشروع القانون التنظيمي من شأنه تحويل القاضي إلى مراقب أولي للدستورية من الناحية الشكلية، ومن جهة أخرى فإن مسألة

تحديد العناصر المشكلة للجدية تعتبر عملية صعبة مرتبطة بموضوع الدفع، مما يحول محكمة النقض إلى مراقب سلبي للدستورية.[18]

مما تقدم نجد أن المحكمة الدستورية اعتبرت نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية تدخل صارخ في اختصاص القاضي الدستوري، من القاضي المثار أمامه الدفع أو من قضاة محكمة النقض كمحطة ثانية للتصفية، بحيث وجدت أن دور القاضي في فحص الشروط المطلوبة لإثارة الدفع ضيق لحد لا يصل إلى فحص أو تقدير أولي للدستورية، وناشدت المشرع بإحداث آلية للتصفية على مستوى المحكمة الدستورية كما هو معمول به في النظام التونسي، كما سنرى لاحقا.[19]

وعليه خالفت المحكمة الدستورية المغربية ما هو معمول به في فرنسا برفضها تطبيق نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في المغرب على مستوى القضاء العادي والاداري، على اعتبار أن المؤسس الدستوري المغربي لم يقر صراحة نظام التصفية، هذا إضافة أن قراراتها نهائية وغير قابلة للمراجعة ما لم تتغير الظروف،[20] مؤثرة على سيادة المشرع التنظيمي المغربي الذي أقر نظام التصفية من خلال القانون التنظيمي رقم 15-86، سابق الذكر.

فالشاهد في هذا القرار أن المحكمة الدستورية المغربية اعتمدت التفسير الضيق لأحكام الفصلين 132 و133 من الدستور، ما من شأنه إغراق تلك الأخيرة بالدفوع بعدم الدستورية.

المطلب الثالث : النموذج التونسي

على خلاف ما ذهب إليه مشروع القانون التنظيمي المغربي، نجد أن المشرع التونسي لم يعتمد على أي محطة لفحص الجدية أو للتصفية والغربلة على مستوى النظام القضائي، بحيث نص في الفصل 56 من القانون الأساسي رقم 50 يتعلق بالمحكمة الدستورية[21] على ما يلي <<على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة **فورا** على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن>>.

ما يمكن ملاحظته أن هذه الإحالة تتم فورا وليس للمحكمة التي أثير الدفع أمامها أي دور لا في تكييف المطالب أو ابداء رأيها في وجاهة الطلب، وهو ما من شأنه أن يغرق

المحكمة الدستورية خاصة في الفترة الأولى من عملها بآلاف الدفوع، والتي يتوجب عليها البت فيها.[22]

فبالرغم من أن المشرع التونسي أحدث لجنة خاصة تتركب من ثلاث أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون هي التي تبت في مذكرة الدفع من الناحية الشكلية والاجرائية، ومن تم ترفع اقتراحاتها إلى رئيس المحكمة الدستورية إما بقبول الاحالة أو رفضها(محطة تصفية داخل المحكمة).[23]

إلا أننا نرى أن ذلك غير كاف وأن دور المحكمة المثار أمامها الدفع ضروري للنظر في جدية الدفوع المثارة بشأن القوانين التي ستطبق على المحاكمة.

وهي المرحلة التي لم يتجاهلها القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، في الجزائر، الذي سنتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

بعد مرور أكثر من سنتين من إقرار التعديل الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية وبإحالة من نص المادة 188 منه على قانون عضوي لتنظيم تلك الأخيرة، تم إصدار مؤخرا قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،[24] والذي سار على نهج نظيره الفرنسي باعتماد محطتين قضائيتين للتصفية، مرحلة الفحص الأولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع (مطلب أول) ومرحلة الفحص المعمق للدفع المثار أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة(مطلب ثاني).

المطلب الأول: مرحلة الفحص الأولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع

لقد أخذ القانون العضوي الجزائري المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بعين الاعتبار الدور الفعال للمحاكم الدنيا[25] لتفادي تراكم الدفوع أمام المحاكم المركزية (المحكمة العليا ومجلس الدولة)(فرع أول)، كما أثار المجلس الدستوري بعض الاشكالات الهامة بخصوص تلك الأحكام(فرع ثاني).

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالفحص الأولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع

لقد مكن المشرع العضوي الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط التالية:[26]

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مأل النزاع أو يشكل أساس المتابعة.

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

- يجب أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وبالتالي سيمكن هذا الفحص الأولي والفوري من استبعاد الدفوع الكيدية التي الغرض منها هو تأخير المحاكم من معالجة القضايا المعروضة أمامها، ويمكن من منع الدفوع التي تنتفي فيها صفة الجدية والخالية من الأساس القانوني من التدفق أمام المحاكم المركزية.

لكن نجد أن نواب المجلس الشعبي الوطني أثاروا من خلال مناقشة تلك الشروط عن غموض بعض المصطلحات، ولعل أهمها الحكم التشريعي والجدية.

- فبالنسبة للحكم التشريعي، أكد وزير العدل وحافظ الأختام " أن الحكم التشريعي كما هو معروف هو الحكم المتعلق بنص في قانون، حكم قانون وليس تنظيم، والفرق بين الحكم التشريعي والحكم التنظيمي هو أن الحكم التنظيمي يكون مرسوم تنفيذي بينما الحكم التشريعي هو الذي يصدر عن المشرع، والمشرع عندنا هو البرلمان..."[27]

فنجد أن الوزير قد استبعد صراحة التنظيمات والمعاهدات من الدفع بعدم الدستورية واقتصرها على القانون بمفهومه الضيق، الصادر عن السلطة التشريعية.

فبالنسبة للتنظيمات فأمام الأفراد القضاء الإداري لإلغائها في حالة عدم مشروعيتها، أما المشكل المثار هو بالنسبة للمعاهدات التي لم يتم إخطار المجلس الدستوري اختياريا بواسطة الهيئات السياسية بمراقبة دستوريتها، فأصبحت بمنأى عن الرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

- أما بالنسبة لمصطلح الجدية فأجاب السيد الوزير بما يلي: " فالجدية تترك لتقدير القاضي وتختلف من حالة إلى أخرى، هذا ما هو متعارف عليه في القانون المقارن في جميع الأنظمة، فلا يمكن القول أن الجدية تحدد وتحصر في معايير معينة إطلاقا وإنما الاجتهاد القضائي واجتهاد المجلس الدستوري هو الذي يبني على مر السنين هذه القاعدة المتعلقة بالجدية."[28]

فرغم صعوبة تحديد معايير لمعرفة ما هو جدي وما هو غير جدي، إلا أن ترك المسألة بيد قضاة غير متكونين حول آلية الدفع بعدم الدستورية، قد يتيح مجال للتعسف في رفض الدفوع أكثر منه من إعمال القاضي لسلطته التقديرية في انتظار تراكم الاجتهاد القضائي واجتهاد المجلس الدستوري في المسألة.

ومما تقدم وكنتيجة حتمية لهذا الفحص الأولي ستحكم المحكمة وفق حالتين:

- إما رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحاكم المركزية حسب الحالة وتبليغه إلى الأطراف، بحيث لا يمكن الاعتراض عليه إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة؛ بمعنى لا يمكن الاعتراض عليه إلا مع الطعن في الموضوع وليس مستقلا.[29]

- أو إرسال الدفع -المستجيب للشروط المنصوص عليها- في أجل عشرة(10) أيام إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة،[30] لإخضاعه للفحص المعمق قبل الفصل فيه وارساله إلى المجلس الدستوري.

وفي هذه الحالة الثانية سيتم إرجاء الفصل في النزاع أو المحاكمة الجزائية إلى غاية صدور قرار المحاكم المركزية أو المجلس الدستوري في حالة إخطاره، مع استمرار الجهة القضائية الدنيا في التحقيق واتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة، وحتى في حالة الفصل في الموضوع أمام جهة قضائية يمكن للجهة الأعلى منها درجة (الاستئناف أو الطعن بالنقض، حسب الحالة) إرجاء الفصل في الموضوع لغاية الفصل في الدفع المثار.[31]

واستثنى القانون العضوي من حالة الارجاء الحالات التالية:[32]

- حالة وجود شخص محبوس بسبب الدعوى.

- إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

- إذا كان القاضي ملزما بالفصل على سبيل الاستعجال أو في أجل محدد.

فنجد أن القانون العضوي و بالرغم من أهمية الدفع المثار إلا أنه من خلال هذه الأحكام يحافظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور والمواثيق العالمية، ومن بينها الحق في الحرية.

كما نجد أن القانون العضوي قد مكن المتقاضين من إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة من مراحل النزاع ولو أول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض.[33]

الفرع الثاني: رأي المجلس الدستوري حول دور الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع

نجد أن المجلس الدستوري وبمناسبة مطابقته لأحكام المادة 08 من القانون العضوي المذكورة أعلاه، المنظمة لدور المحاكم الدنيا في مجال تصفية الدفوع، أثار مسألة هامة وهي مركزية القضاء الدستوري؛ بمعنى أن المجلس الدستوري هو الوحيد المخول دستوريا بالحكم بمطابقة الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، للدستور من عدمه، وبالتالي قيد مطابقة هذه المادة للدستور بتحفظ تفسيري مفاده؛ عدم اختصاص القضاة بتقدير مدى دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وأن دور القضاة يتمثل فقط في تقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.[34]

وبالتالي نجد أن المجلس الدستوري كان أقل شدة من نظيره المغربي بحيث اعتمد على التحفظات التفسيرية كمخرج لتوضيح مسالة مركزة الرقابة الدستورية، والاختصاص الحصري للمجلس بصلاحية الرقابة البعدية للدستور دون اللجوء إلى عدم المطابقة للدستور.

ولكن نلمس رسالة واضحة من القضاء الدستوري المغاربي بالاستماتة في الدفاع على مسألة مركزة الرقابة الدستورية، وعدم السماح للمشرع في منح النظام القضائي ولو جزء بسيط من ذلك الاختصاص.

المطلب الثاني: مرحلة الفحص المعمق للدفع المثار أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

لقد أناط المؤسس الدستوري الجزائري أعلى هيئتان قضائيتان في البلاد بعملية التصفية والغربلة للدفوع التي تحال إليهما من المحاكم الدنيا قبل إحالتها على المجلس الدستوري[35] وهي نفس المحطة التي اعتمدها المؤسس الدستوري الفرنسي.

فنجد أن القانون العضوي الجزائري نص أن المحكمة العليا ومجلس الدولة يقومان بفحص معمق للدفع وفق إجراءات وشروط محددة(فرع أول) قام المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور بتحفظات تفسيرية(فرع ثاني)

الفرع الأول: إجراءات الفحص المعمق للدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

تقوم المحكمة العليا ومجلس الدولة بفحص معمق للدفع المثار وشروط قبوله قبل الفصل في إرساله إلى المجلس الدستوري وفق الاجراءات التالية.

- بعد أن يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، حسب الحالة، يقومان فورا باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة لإبداء رأيهما، ويسمح للأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع المثار.[36]

- يتم فحص الدفع المثار ومدى استيفائه للشروط المنصوص عليها والمذكورة سابقا على سبيل الأولوية،[37] من طرف تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية أو نائب الرئيس في حالة التعذر، إضافة إلى رئيس الغرفة المعنية وثلاثة(03) مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس الجهة القضائية المعنية.[38]

- يتم إصدار قرار المحكمة العليا ومجلس الدولة مسببا خلال أجل شهرين(02) من تاريخ استلام الارسال من المحاكم الدنيا، فيتم إحالة الدفع على المجلس الدستوري في حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها سابقا،[39] كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بهذا القرار ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10)أيام من تاريخ صدوره.[40]

- عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، ترجي المحكمة العليا ومجلس الدولة الفصل إلى حين البث في الدفع المثار، مع احترام الاستثناءات المذكورة أعلاه.[41]

- في حالة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في أجل الشهرين الممنوحة، نجد أن القانون العضوي يعاقبهما بالإحالة التلقائية إلى المجلس الدستوري،[42] وهو نفس الجزاء الذي اعتمده المشرع الفرنسي.

فما يمكن ملاحظته من تلك الأحكام أن القانون العضوي قد تجاهل الإشارة إلى حالة رفض المحكمة العليا ومجلس الدولة للدفع المثار، وبالتالي فإن قرار الرفض سيكون بمثابة إعطاء الضوء الأخضر للمحاكم الدنيا بمواصلة الفصل في النزاع بعد ابلاغه لأطراف النزاع على اعتبار أن قرارات المحاكم المركزية غير قابلة للاعتراض عليها.

كما نجد أن أجل شهرين (02) الممنوح للمحكمة العليا ومجلس الدولة لتصفية الدفوع قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري، يعتبر جد معقول ويبدد التخوف الذي أثير بشأن ثقل الاجراءات على هذا المستوى ومسألة تعطيل الفصل في النزاع الأصلي، ويعتبر أقل حتى من الأجل الذي منحه المشرع الفرنسي لمحكمة النقض ومجلس الدولة(ثلاثة (03) أشهر).

فبعد دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ يوم 07 مارس2019، سجلنا أول إحالة للدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية،[43] وهو ما يعتبر تبديد لجميع المخاوف التي أثيرت حول تحول نظام التصفية إلى سدادة أمام الدفوع وإن كانت جدية.

الفرع الثاني: رأي المجلس الدستوري حول الأحكام المنظمة لإجراءات التصفية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

بمناسبة فحصه للأحكام المنظمة لإجراءات التصفية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة المذكور ة في الفقرة السابقة، في الرأي المذكور أعلاه، ارتأى المجلس الدستوري تقييد بعضها بالتحفظات التفسيرية التالية:[44]

- أن المشرع العضوي أغفل في حالة رفض المحاكم المركزية(مجلس الدولة والمحكمة العليا) لإحالة الدفع بعدم الدستورية على هذا الأخير، إرسال نسخة من قرار الرفض للمجلس من أجل التأكد من أن القضاة التزموا اختصاصهم المتمثل في دراسة استيفاء

الدفع الشروط المنصوص عليها في نص المادة 09 (التي أصبحت المادة 08 بعد إلغاء المادة 05) من القانون العضوي محل الإخطار، ولم يتعدوا على اختصاص المجلس في فحص مدى مطابقة الدفع للدستور.

فبهذا التحفظ التفسيري نجد أن المجلس الدستوري يثير مسألة هامة، وهي أنه بإمكانه مراقبة قرارات أعلى هيئات قضائية في الدولة(المحكمة العليا ومجلس الدولة) والتي تعتبر نهائية وغير قابلة لأي طعن، فماذا لو وجد المجلس الدستوري أن هاته الأخيرة قد فصلت بطريقة أو بأخرى في مدى دستورية الدفع، فما هو الجزاء في هذه الحالة في ظل غياب تنظيمه من طرف المؤسس الدستوري أو حتى من طرف القانون العضوي؟

- أن المشرع العضوي أغفل تنظيم كيفية الإحالة التلقائية للدفع بعدم الدستورية في حالة فوات الآجال الممنوح للمحكمة العليا ومجلس الدولة المنصوص عليه في نص المادة 13 من القانون العضوي والمقدر بشهرين لدراسة استيفاء ذلك الدفع للشروط المنصوص عليها في المادة 09 من نفس القانون العضوي، الأمر الذي جعل المجلس يقيد مطابقة تلك الأحكام للدستور بتحفظ تفسيري مفاده أن المشرع العضوي يقصد أن الجهة القضائية المعنية هي التي ترسل الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في حالة انقضاء الأجل الممنوح لها.[45]

فمن خلال هذا التحفظ التفسيري البناء، استطاع المجلس أن يرفع اللبس عن معنى تلك الأحكام بتحديده الجهة المعنية بإرسال الدفع بعدم الدستورية التلقائي إلى هذا الأخير، بعد فوات الآجال المحدد. لكن نجد أن المجلس الدستوري أغفل مسألة مهمة وهي في حالة تقاعس الجهة القضائية المعنية(محكمة عليا أو مجلس الدولة) عن هذا الإرسال التلقائي، فكيف يتم معاقبتهما في هذه الحالة، فهل يحق للأفراد فعل ذلك؟

الخاتمة :

مما تقدم نجد أن القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة قد احترم المعايير والمرجعيات الدولية والقوانين المقارنة التي تبنت نظام التصفية المزدوجة وخاصة التشريع الفرنسي، كما وجدناه حاول سد كل الثغرات التي أثيرت على الساحة الدولية حول تفاصيل تلك الآلية(إعطاء دور للفحص الأولي للمحكمة التي أثير الدفع أمامها وتخفيض آجال الفحص المعمق على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة إلى شهرين، على أساس أن وقت العدالة هو وقت المتقاضين)، ووجدنا أن المجلس الدستوري الجزائري استطاع أن يسد بعض الثغرات ومسألة مركزة الرقابة الدستورية عن طريق التحفظات التفسيرية البناءة، ومع ذلك بقيت بعض المسائل التي أثرناها تنتظر الإجابة عليها في ظل عدم تنظيمها.

في الأخير ومن أجل التطبيق السليم لهذا القانون العضوي، نقترح تنظيم تكوين عالٍ المستوى لجميع الأطراف الفاعلة (قضاة، محامين وأعضاء المجلس الدستوري) من أجل الوصول إلى التكريس الفعلي لآلية مهمة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وإرساء عدالة دستورية.

كما نجد أنه أصبح من الضروري توضيح العلاقة بين النظام القضائي والمجلس الدستوري في ظل نظام التصفية المعتمد.

الهوامش:

[1] أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016،الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14 مؤرخة في07 مارس 2016.

[2] مع العلم أن هناك من يعارض آلية الدفع بعدم الدستورية لعدة أسباب منها:

- ليس لكل الأفراد تخصص في الميدان القانوني.

- أغلبية الأفراد ليست لديهم معطيات كافية بشأن إصدار القوانين.

أنظر في هذا الشأن، رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص191.

[3] نصت المادة 61-1 من القانون العضوي رقم 2008-724 المؤرخ في 23 جويلية 2008 لتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 171 مؤرخة في 24 جويلية 2008، على أنه << إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد.

ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة >>.

[4] دستور سنة 2011، ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية المغربية عدد 5964 مكرر مؤرخة في 30 يوليو 2011.

[5] الدستور التونسي المؤرخ في 26 جانفي 2014، الرائد الرسمي عدد خاص مؤرخ في 10 فيفري 2014.

[6] هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان،2001، ص109.

ولتفصيل أكثر راجع: جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2014-2015، ص ص356-360.

[7]أنظر الفقرة الثانية من المادة 23 التي أحدثتها المادة 1 من القانون العضوي رقم 1523 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61 فقرة 1 من الدستور، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 287 مؤرخة في 11 ديسمبر 2009.

[8]ابراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة 2009-2010، ص120.

[9] عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية الجزائر، تونس والمغرب نموذجا، مجلة المحلس الدستوري، الجزائر، عدد07 لسنة 2016، ص29.

[10] محمد أمين أوكيل، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد الثامن 2017، ص22.

[11]أنظر التعريف الذي قدمه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 595-2009، متوفر بموقع المجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm , dernière consultation le 29/02/2019 à 22 :21.

[12] voir, Jean Louis Debré، la question prioritaire de constitutionalité, revue du conseil constitutionnel Algérien, N° 2, 2013, p56.

-Voir aussi dans ce sens: Marie Madeleine Mborantsuo ،la saisine du citoyen et le processus démocratique, 6e congrès de l'ACCPUF- MERAKECH, 2015, p97.

[13] Isaac yankhoba ،même congrès, p43.

[14] Voir Laurent Fabris , la question de constitutionnalité en France 2010-2017, les principaux enseignements, revue du conseil constitutionnel, Algérie, N°08-2017, p111.

[15] مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية(تونس-الجزائر-المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، بن يوسف بن خدة ، 2015-2016، ص 47.

[16] مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي(المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول)، على الرابط التالي:

http://www.mcrp.gov.ma/pdf/Lois/Projets/86.15/Representants/SP_LEC_2.pdf, dernière consultation le 24/10/2018 à 09 :21.

[17] أنظر قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم18/70 مؤرخ في 06 مارس2018، بتصرف.

[18] أنظر قرار المحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق، بتصرف.

[19] نفس المرجع، بتصرف.

[20] نصت الفقرة الثانية من الفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي" لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية."

[21] قانون أساسي عدد 50 مؤرخ في 03 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي عدد 98 مؤرخ في 08 ديسمبر 2015.

[22] وحيد الفرشيشي، المحكمة الدستورية إلى أين، تونس تلغراف، عدد يوم 2015/09/21، مقال منشور على الرابط التالي:

http://tunisie-telegraph.com/2015/09/21/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%89-%D8%A3%D9%8A%D9%86-17657, dernière consultation le 29/10/2018 à 22 :21.

-Voir aussi : Xavier Philipe، contrôle juridictionnel et cour constitutionnelle dans la constitution, la constitution da la Tunisie, sur le site internet suivant :

http://www.4shared.com/office/Gaus1dHgce/45_Contrle_juridictionnel_et_C.html , dernière consultation le 31/10/2018 à 00 :21.

[23] أنظر الفصل 59 من القانون الأساسي التونسي رقم 50، السابق الذكر.

[24] قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 54، ص10.

أنظر التقرير التمهيدي لمشروع القانون العضوي المنظم لآلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، خلال الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية(2017-2018)، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، الجريدة الرسمية الجزائرية للمناقشات رقم 77 للسنة الثانية، مؤرخة في 03 يوليو سنة 2018، ص ص.38-42.

[25] تجدر الإشارة أن المادة الثالثة من القانون العضوي المنظم لآلية الدفع بعدم الدستورية لا تمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن إثارته عند استئناف حكم صادر عن تلك الأخيرة بموجب مذكرة مكتوبة ترفق التصريح بالاستئناف، وتنظر فيه محكمة الجنايات الاستئنافية قبل فتح باب المناقشة على اعتبار التشكيلة الخاصة لهذه الأخيرة وضرورة احترام استمرارية المناقشات، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من نفس القانون العضوي

أنه في حالة إثارة الدفع اثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام، ولم تمكن المادة الرابعة من نفس القانون العضوي القاضي من إثارة هذا الدفع تلقائيا.

- كما يمكن إثارته أمام الجهات العسكرية، على اعتبار أنها تمارس القضاء العسكري تحت رقابة المحكمة العليا، وهي الرقابة التي أضافتها المادة الثانية من القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 يوليو 2018، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971، المتضمن القضاء العسكري، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 47 لسنة 2018.

[26] أنظر المادة 08 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، سابق الذكر.

[27] رد السيد وزير العدل حافظ الأختام على استفسارات النواب خلال الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، الجريدة الرسمية الجزائرية للمناقشات رقم 78 للسنة الثانية، مؤرخة في 10 يوليو سنة 2018 ص. 12.

[28] الجريدة الرسمية الجزائرية للمناقشات رقم 78 للسنة الثانية، سابقة الذكر، ص ص12-13.

[29] أنظر الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون العضوي رقم 18-16، سابق الذكر.

[30] نجد أن القانون العضوي قد خالف كل من المشرع الفرنسي ومشروع القانون التنظيمي المغربي اللذان نصا على أجل ثمانية(08) أيام لإرسال المحاكم الدنيا، للدفع إلى الجهات المركزية للتصفية في المرحلة الثانية.

[31] أنظر الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16، سابق الذكر.

[32] أنظر الفقرة الثانية من المادة 11 من نفس القانون العضوي.

[33] أنظر الفقرة الثانية من المادة 02 من نفس القانون العضوي.

[34] راجع بهذا الخصوص: رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/م.د/2018، المؤرخ في 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 54، ص4.

[35] كان هذا الأمر من بين التوصيات التي تناشد المؤسس الدستوري بتبنيها، وعلى سبيل المثال أنظر: سعاد لحول دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دستوري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009-2010، ص117.

[36] أنظر المادة 15 من القانون العضوي رقم 18-16، سابق الذكر.

[37] أنظر المادة 14 من نفس القانون العضوي.

[38] أنظر المادة 16 من نفس القانون العضوي.

[39] أنظر المادة 13 من نفس القانون العضوي.

[40] أنظر المادة 19 من نفس القانون العضوي.

[41] أنظر المادة 18 من نفس القانون العضوي.

[42] أنظر المادة 20 من نفس القانون العضوي.

[43] أنظر الدفوع بعدم الدستورية قيد النظر على موقع المجلس الدستوري الجزائري على الرابط التالي:

http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/2019-07-29-13-24-43

آخر ولوج يوم 11 سبتمبر 2019 على الساعة 13:42.

[44] رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/م.د/2018، سابق الذكر.

[45] رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/م.د/2018، سابق الذكر.