ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي 18-16

Regulations For advancing The Unconstitutionality Of Laws Before The Judiciary In Accordance With The Provisions Of Organic Law 18-16

باهي هشام*
جامعة قاصدي مرباح ورقلة-الجزائر
bahi.hichem@univ-ouargla.dz

ماحي وسيلة
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-الجزائر
wassila.mahi@univ-tlemcen.dz

تاريخ الإيداع:05-01-2020 تاريخ المراجعة:28-04-2020 تاريخ القبول:08-05-2020

الملخص:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية للرقابة البعدية على القوانين في المنظومات القانونية، هذا النموذج من الرقابة يعد من مستجدات التعديل الدستوري الجزائري لسنة2016 في المادة 188 منه، حيث منح للمتقاضين الحق في إثارة عدم دستورية نص تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وذلك بمناسبة دعوى قضائية ينظر فيها. حيث تتولى الجهات القضائية العليا ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب طبيعة النزاع إحالة الدفوع المثارة على المجلس الدستوري للبت في دستوريته، وذلك بعد التأكد من جديتها، وقد صدر القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والذي جاء أكثر توضيحا فيما يتعلق بتحديد الشروط والضوابط الشكلية والموضوعية لإجراء الدفع بعدم الدستورية. وسنحاول في هذه الدراسة التطرق إلى الأحكام المطبقة أمام محكمة الموضوع وشروط قبول الدفع، بالإضافة الى الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية؛ الإحالة؛ فحص الجدية؛ المسألة الأولوية الدستورية؛ إرسال الدفع؛ عدم قبول الدفع؛ حكم تشريعي؛ مآل النزاع.

Abstract:

The pleading of unconstitutionality is considered a mechanism for dimensional control of laws in legal systems, this form of oversight is a novelty of the Algerian constitutional amendment for the year 2016 in Article 188 of it, as it granted the litigants the right to raise the unconstitutionality of a legislative text that violates the rights and freedoms guaranteed by the constitution, on the occasion of a lawsuit Seen. Where the Supreme Judicial Authorities represented in the Supreme Court and the Council of State, according to the nature of the dispute, refer the defenses raised to the Constitutional Council to decide on its

* المُؤلف المُراسِل.

constitutionality, after confirming its seriousness, and Organic Law 18-16 has been issued defining the conditions and modalities for implementing the unconstitutional push, which was more clear about It relates to determining the formal and substantive conditions and controls for making unconstitutionality. In this study, we will try to address the rulings applied before the trial court and the conditions for accepting payment, in addition to the procedures applied before the Supreme Court or the State Council.

Key words: pushing unconstitutional; referral; examining seriousness; the constitutional priority issue; sending payment; non-acceptance of payment; legislative ruling; fate of dispute.

المقدمة:

من المستقر عليه فقها وقضاءا أن الدساتير تسمو وتعلو مرتبة عن باقي القوانين المعمول بها داخليا، نظرا لكونها تشكل قوانين أساسية في البلاد، فاحترامها يقتضي مراعاة المشرع لمبدأ سمو الدستور أثناء سنه للقوانين والتنظيمات بما يتوافق ويتطابق مع أحكام وقواعد النص الدستوري، والحرص على عدم مخالفتها له. ولكن علو الدستور يصبح بدون قيمة عملية أو حتى قانونية إذا لم يتحقق نوع من الرقابة العليا على القوانين واللوائح، للتأكد من عدم مخالفتها للدستور الأعلى،حيث يجب أن يكون للجهة التي تتولى الرقابة الدستورية سلطة إلغاء التشريع المخالف للدستور،أو على الأقل فرض الامتناع عن تطبيقه.[1]

وقد اختلفت الدول في الجهة التي أوكلت لها مهمة الرقابة الدستورية، منها ما جعلتها من اختصاص هيئة سياسية وأخرى جعلتها من اختصاص هيئة قضائية، كما أن صور الرقابة على دستورية القوانين متعددة، منها ما هي سابقة على صدور القانون، ومنها ما هو لاحق على صدور القانون ، وسنركز على الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين في أهم صورة لها - الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد-هذه الآلية التي أدرجها التعديل الدستوري الجزائري المؤرخ في 06مارس 2016، بالإضافة الى إصلاحات أخرى شاملة لوضع المجلس الدستوري، وذلك لتدارك القصور الناجم عن عدم فعالية الرقابة الدستورية نتيجة تقييد حق إخطاره، موسعا بذلك مجال إخطار المجلس الدستوري ليشمل هيئات جديدة ممثلة في الوزير الأول وأعضاء البرلمان[2]، فضلا عن تمكين الأفراد من إثارة عدم دستورية نص تشريعي بواسطة إحالة من القضاء عبر آلية الدفع بعدم الدستورية[3].

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد كرس حق المواطنين في تحريك الرقابة الدستورية عن طريق القضاء على غرار العديد من الأنظمة الدستورية المقارنة التي تقر بهذا النظام، ليصبح هذا النموذج قريبا إلى حد ما من نظام الرقابة

1 محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري،المبادئ الدستورية العامة،دراسة النظام الدستوري المصري،دار الجامعة الجديدة،مصر،2007،ص131.

2 راجع نص المادة 187 فقرة 02من الدستور، قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخة في07مارس 2016.

3 راجع نص المادة 188 فقرة 01 من التعديل الدستوري الجزائري2016.

حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2018، ص332.

القضائية على دستورية القوانين الذي يسند اختصاص النظر في دستورية القوانين الى هيئة قضائية،إما بواسطة الدفع أو دعوى أصلية[1]، وذلك في الاشتراك معه في مسألة تمكين المواطنين من حق مخاصمة دستورية القوانين أمام الجهات القضائية مع اختلاف في الشروط والإجراءات ونتائج ذلك.

إن هذه الآلية جاءت لتأسيس علاقة قانونية بين القضاء والمجلس الدستوري، من خلال الدور الجديد الموكل للقضاء في تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإحالة إلى هذا الأخير من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بناءا على الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي معين أمامهما مباشرة أو بناءا على إرسال الدفع من مختلف الجهات القضائية التي تفصل في النزاعات المطروحة أمامها. وقد نصت الفقرة 02من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن تطبيق هذه المادة سيحدده قانون عضوي، وتنفيذا لذلك تم إصدار القانون العضوي 18-16 في02سبتمبر 2018،المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

في هذا الإطار لابد من الإجابة على التساؤلات التالية:

ما هي القواعد التي تحكم تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء بمختلف درجاته؟ وفيما تتمثل شروط قبول إحالته على المجلس الدستوري، وذلك على ضوء القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية؟وما هي النتائج المرتبة على تخلف إحدى هذه الشروط؟ وهل وفق المشرع الجزائري في تنظيم هذه الآلية من جميع نواحيها دون تقصير؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي في بداية الأمر التطرق إلى ضوابط ممارسة الدفع بعدم الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية في المبحث الأول، ثم الوقوف على ضوابط الإختصاص القضائي أمام مختلف درجات التقاضي (ضوابط نظام التصفية) في المبحث الثاني. وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لآلية الدفع بعدم الدستورية -وبصفة خاصة القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط تطبيقها- اعتمادا على التحليل والتفسير والاستنتاج وفق منهج وصفي وتحليلي.

المبحث الأول: شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني، تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط، منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات، ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية[2].

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري حق المواطنين في إثارة الدفع بعدم دستورية قانون بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة188 من التعديل الدستوري 2016، حيث يمكن أثناء أي نزاع معروض أمام القضاء، الدفع بعدم دستورية أي حكم تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وقد أحال مسالة تنظيم وتحديد شروط هذه المادة على قانون عضوي، وهو ما تم بالفعل حيث صدر القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في02سبتمبر 2018،

1 أوكيل محمد أمين،عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد32، العدد 02، جوان 2018، ص ص 101، 102.

2 محمد منصور أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 31.

المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. حيث تكشف قراءة مواده عن وجوب استيفاء الدفع لطائفة معينة من الشروط، منها ما يتصل بالمعني بإثارة الدفع، ومنها ما يتعلق بإجراء الدفع في حد ذاته.

المطلب الأول: الأشخاص المؤهلون لإثارة الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة02 من القانون العضوي رقم 18-16،أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[1]

إن المشرع الجزائري جعل تفعيل حق الدفع مقترنا بالدفاع عن مصلحة ذاتية للمتقاضين رغم كونه ينتج عن اعتماد دعوى عينية يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة مؤداها مخاصمة نص تشريعي مخالف للدستور،حيث لا وجود للدفع بعدم الدستورية بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين.ومنه فإن الأطراف التي يسعها استعمال هذا الحق هم الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة، مهما كان مركزهم وسواء كانوا من المواطنين أو رعية أجنبية[2]، كما يمكن أن يكون شخصية طبيعية أو معنوية[3].

الفرع الأول: أصحاب الدفع في الدعوى المدنية والجزائية

يثار الدفع بعدم الدستورية في الدعوى المدنية من طرف المدعي أو المدعى عليه، سواء بصفة شخصية أو عن طريق التمثيل بوكيل خاص أو بمحامي كما جرى به العمل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بالنسبة للمدعي والمدعى عليه يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لطرف في الدعوى أن يدفع بعدم الدستورية لمصلحة غيره من أطراف الدعوى؟ بمعنى هل يجب أن تقوم الصفة والمصلحة في شخص مثير الدفع؟

في الحقيقة لم يرد اشتراط ذلك صراحة لا في المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، ولا في المادة02 من القانون العضوي 18-16،إلا أنه تطبيقا لنص المادة 05من هذا القانون التي أحالت على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، فإن هذه الأخيرة تقضي بأنه لا يجوز لطرف التمسك بدفع شكلي أو موضوعي مقرر لخصمه،ولذلك لا يجوز لمتهم في دعوى عمومية أو مدعى عليه في قضية مدنية أن يتمسك بدفع بعدم الدستورية لنص تشريعي ينتهك الحقوق والحريات، التي يضمنها الدستور لفائدة الضحية أو الطرف المدني أو المدعي في الدعوى المدنية لأنه عديم المصلحة فيه، ومع ذلك يجوز للمسؤول المدني أو الضامن أن يثير دفعا بعدم الدستورية، حينما يكون ذلك لفائدة المتهم في الدعوى العمومية أو المؤمن له في الدعوى المدنية،إذا كان ذلك يهدف إلى إسقاط المتابعة أو المسؤولية عنه لإسقاط مطالبته بالضمان في التعويض.[4]

أما في المادة الجزائية فإن إثارة الدفع تخول للمتهم والطرف المدني والمسؤول المدني، إلا أنه قد تثار إشكالية قبول الدفع من قبل الضحية التي لم تعلن تأسيسها طرفا مدنيا طبقا للإجراءات المقررة لذلك في قانون الإجراءات

1 القانون العضوي18-16،المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،المؤرخ في02سبتمبر2018،ج ر 54، مؤرخة في05سبتمبر2018.

2 حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016،دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية،المجلد 03، العدد01، جامعة زيان عاشور،الجلفة،مارس2018، ص 446.

3 أوكيل محمد أمين، مرجع سابق، ص 104.

4لمزيد من التفاصيل راجع قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25فيفري2008،جريدة رسمية عدد76، المؤرخة في23أفريل 2008، والأمر رقم 66-155 المؤرخ في08جوان1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 90-24 المؤرخ في18 أوت 1990،المعدل بالقانون19-10، جريدة رسمية، الصادرة في 11ديسمبر 2019.

الجزائية، والجواب عن ذلك، هو أن الضحية التي لم تتأسس طرفا مدنيا أمام القاضي الجزائي لا تكون طرفا في الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية، لكنها طرف في الدعوى العمومية بصفتها ضحية وهي مخول لها إثارة الدفع في الدعوى التي هي ضحية فيها[1].

الفرع الثاني: التدخل والإدخال في الدفع بعدم الدستورية

في هذا السياق يثور التساؤل التالي: هل يجوز للمتدخل أو الذي تم إدخاله إثارة الدفع بعدم الدستورية؟ بداية بالنسبة للمتدخل فلا يحق له ذلك سواء كان فرعيا أو أصليا، لأنه يساند أحد الخصوم ويؤيد موقفه أما الإدخال فكونه يتمتع بالطابع الجبري والذي يجعل صاحبه شبيها بمركز المتقاضين،أي بالإمكان مخاصمته كطرف أصلي في الخصومة[2]، مما يسمح له بإثارة الدفع بعدم الدستورية في حال اتضح إمكانية مساس الحكم المرتبط بجوهر النزاع بأحد حقوقه وحرياته الأساسية التي يكفلها الدستور. للإشارة فإنه ينتج عن ارتباط الدفع بمصلحة شخصية قائمة لأحد أطراف المحاكمة فقط استبعاد إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه، وهذا يعني أن هذا النوع من الرقابة يبقى متوقفا على إرادة الخصوم لتحريكها، ولا يعتبر من النظام العام. وهذا ما أكدت عليه المشرع الجزائري في المادة 04من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث نص صراحة على أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي."[3]

المطلب الثاني: شروط تتعلق بإجراء الدفع من الناحية الشكلية

إلى جانب الشروط المتعلقة بصاحب الدفع، يمكن إستظهار جملة من الشروط المرتبطة بشكل الدفع وكيفية تقديمه، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: وجوب تقديم الدفع بعريضة منفصلة ومكتوبة ومسببة

لا يجوز الإكتفاء بإثارة الدفع في مرافعة شفهية وإنما يجب تدعيم ذلك بمذكرة مكتوبة، كما يجب أن يكون الطعن المقدم إلى الجهة القضائية منفصلا عن إجراءات الدعوى الأخرى للسماح للقاضي بالنظر فيه مستقلا ومباشرة دون تأخير معلنا أولويته عن بقية الدعوى[4]، وهو ما أكدته المادة 06من القانون العضوي 18-16،أن يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة، ويجب أن تتضمن هذه العريضة وسائل نقاش مختلفة تنصب على الدستورية فقط ولا تتعدى الى النظر في الدعوى الرئيسية، وهذا حتى تتمكن المحكمة من بناء قناعتها حول جدية النزاع في عدم دستورية حكم تشريعي يراد تطبيقه على النزاع الرئيسي.

1 دعلاش عبد الكريم، معالجة الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات، الجزائر، يوم 10 ديسمبر 2018، ص07.

2 تعتبر النيابة طرفا خاصا في الدعاوى الرامية الى تطبيق قانون الأسرة وفقا لنص المادة 03 مكرر من هذا القانون، ماعدا في القضايا المدنية التي تكون فيها النيابة مدعى عليه أصلي كقضايا الجنسية مثلا فإنها تأخذ صفة الخصم العادي كغيرها من الخصوم وبالتبعية فانه لا يجوز لها إثارة الدفع لفائدة خصمها في الدعوى.

3 في المقابل نجد القانون العضوي رقم 1523-2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 61 فقرة 01 من الدستور الفرنسي ينص هو الآخر صراحة في الفقرة 01 من المادة 23 منه على حظر تقديم مسالة الأولوية الدستورية بقوة القانون أو إثارتها تلقائيا من طرف القضاء، فتدخله ينقض مبدأ الحياد القضاء ويجعل له مركزا قريبا من أطراف النزاع.

4 كوسة عمار، محاضرات في القضاء الدستوري، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 41.

كما يجب أن يكون الدفع مسببا ومفصلا ذا تعليلِ دقيق، بحيث يبين مواطن عدم الدستورية في الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي، ولا يكون واسعا مبهما.في هذا الصدد نجد قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم: 2009/595 يبين فيه ما يلي: "لابد أن تكون الوسيلة المثارة من مقتضى تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تقدم في وثيقة منفصلة ومعللة، فإن إرادة المشرع العضوي ترمي الى تسهيل فحص المسالة الدستورية الأولية، وتمكين المحكمة المثارة أمامها من البث في أقصر الآجال ، لغاية عدم تعطيل الإجراءات في حالة ما إذا كانت هذه المسألة ستتم إحالتها على مجلس الدولة أو محكمة النقض"[1].

الفرع الثاني: تقديم الدفع في جميع مراحل الدعوى وأمام مختلف درجات المحاكم

هذا الشرط أكدت عليه المادة 02من القانون العضوي18-16، حيث يمكن إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العادية وحتى الإدارية سواء أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الإدارية، أو أثناء الاستئناف أو الطعن بالنقض للمرة الأولى.غير أن المشرع الجزائري وضع استثناءا فيما يخص محكمة الجنايات الابتدائية، حيث لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها إلا في حالة التحقيق الجزائي، وتنظر فيه غرفة الاتهام، أو عند استئناف حكم صادر عنها بموجب مذكرة مكتوبة مرفقة بتصريح الاستئناف. تجدر الإشارة في هذا السياق الى نقطة أساسية تتعلق بالنظام القضائي الجزائري، كون هذا الأخير يتضمن بالإضافة الى المحاكم العادية والإدارية هيئات تتمتع بسلطة حل النزاعات. غير أنها ذات طابع قضائي له خصوصيته والتي تستحق اهتماما خاصا، وهو الحال كذلك بالنسبة للهيئات القضائية المتخصصة والهيئات ذات الطابع المهني، والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الاقتصادي، وأجهزة التحكيم واللجان المختلطة التأديبية وغيرها، فأعمال وقرارات هذه الهيئات تخضع عموما للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا يفترض أنه يجوز الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الهيئات أو عن طريق الطعن[2].

المطلب الثالث: معايير فحص الدفع من الناحية الموضوعية

إلى جانب الشروط المتعلقة بالقالب الشكلي للدفع بعدم الدستورية، وضع المشرع الجزائري ضوابط موضوعية تتعلق بموضوع الدفع والقانون المطعون في دستوريته نجملها فيما يلي:

الفرع الأول: إرتباط الدفع بالنظر في دستورية حكم تشريعي سيطبق على نزاع موضوعي قائم

يقترن تفعيل حق الدفع بعدم الدستورية برفع دعوى مسبقا في الموضوع، بمعنى آخر دفع فرعي[3]، ذو صلة بدعوى أصلية يجري نظرها بمناسبة نزاع أو خصومة أمام القضاء،حيث لا يمكن إثارته مباشرة أو بمعزل عن دعوى الموضوع، وهو دفع موضوعي يمكن إثارته أثناء سير موضوع النزاع [4]. هذا فيما يخص شرط وجود دعوى موضوعية

1 بن سالم جمال، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري، النموذج الفرنسي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01، جانفي2016، جامعة لونيسي علي، البليدة2، ص201.

2 مجلة المجلس الدستوري،عدد موضوعاتي يتعلق بالدفع بعدم الدستورية، العدد 08، الجزائر، 2017، ص 14.

3 تم اضفاء صفة الدفع الفرعي عليه، كون الدفع بعدم الدستورية يعتبر أحد صور الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي.

4 راجع المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري2016، ويقابلها المادة 61 الفقرة02 من الدستور الفرنسي 1958، المعدل بموجب القانون 2008-724 المؤرخ في 23جويلية 2008.

قائمة أساسا.أما عن ارتباط الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع، فقد استخدم المؤسس الدستوري الجزائري عبارة (حكم تشريعي) وهي نفسها المعتمدة من قبل المؤسس الفرنسي - Une disposition législative-[1]، وهو مصطلح يتسم بالاتساع حيث يشمل كل الأعمال القانونية التي لها صفة التشريع كالقوانين العضوية والعادية والأوامر والقوانين الاستفتائية، باعتبارها منتجة لأحكام تشريعية ينظر فيها القضاء باستثناء اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، التي تفرض خضوعها للقضاء الإداري،وهي تلك التي صدرت منذ الاستقلال الوطني (قانون، أمر رئاسي، مرسوم تشريعي) ساري المفعول، بل حتى ولو كان الحكم التشريعي ملغى، ولكنه قابل لتطبيقه في الدعوى على أساس أن الوقائع حدثت أو النزاع نشأ حينما كان هذا الأخير ساري المفعول، فإنه يمكن الدفع بعدم دستوريته.إلا أنه بالمقارنة مع شرط الطابع الجديد للدفع نستنتج استبعاد كل من القوانين العضوية كونها سبق الفصل في دستوريتها عن طريق الرقابة السابقة، والقوانين الاستفتائية كونها صادرة عن إرادة الشعب مباشرة ولا معقب على إرادة الشعب (إن اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي متفق على أن الرقابة على دستوريتها تنحصر في الرقابة السابقة فقط، بحكم أنها صادرة مباشرة عن إرادة الشعب، لذلك لا يسوغ إثارة رقابة لاحقة لها)[2].

أما الأوامر فيما أنها تخضع لموافقة البرلمان يصبح لها طابع تشريعي، وتصبح في قوة القانون. ماعدا في حالة حصول تعديل دستوري رفع من سقف الحقوق والحريات وقام بتوسيعها إلى مجالات أخرى، مما يجعل نصا تشريعا سبق التصريح بدستوريته في ظل النص القديم قابلا لأن يكون محل دفع بعدم الدستورية بناءا على النص الجديد، وهو ما عبرت عنه المادة 08من القانون العضوي 18-16 في الشرط الثاني، بعبارة(باستثناء حال تغير الظروف).

أما بالنسبة للشق الثاني من الشرط المتعلق بتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته،فقد نصت المادة188من التعديل الدستوري2016،على أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع حاسما في سير الخصومة أي أن الفصل في دستوريته يؤثر في سير النزاع والفصل فيه[3].

الفرع الثاني: الطابع الجديد والجدي للمسألة الدستورية

يقصد بالجدية أن لا يكون الهدف من الدفع إطالة أمد الدعوى الموضوعية، فالدعوى التي يستهدف تسويفها وإطالة عمر النزاع يعد الدفع فيها بعدم الدستورية غير جدي[4]. حيث يعتبر الدفع جديا إذا كان له تأثير في الدعوى، فإذا كان عكس ذلك يعد غير جدي. حيث يكفي أن تكون مسألة الدستورية محل شك،لأن الجدية هي مسألة موضوعية يقدرها القاضي الذي طرحت أمامه القضية الأصلية،حيث يكتفي القاضي بالتصريح أنه ثمة شك في دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، وأنه يحتمل فعلا التصريح بعدم الدستورية مما يجعل الدفع المثار جديا.

1 راجع المادة 61الفقرة 01 من الدستور الفرنسي والقانون العضوي رقم 09-1535 المتعلق بشروط تطبيق هذه المادة.

2 أوكيل محمد أمين، مرجع سابق، ص 107.

3 وهو ما سار عليه المؤسس الدستوري المغربي الذي اعتمد في الفصل 133من الدستور عبارة: "أن القانون الذي سيطبق على النزاع"، بينما لم يدرج المؤسس التونسي والفرنسي هذا الشرط في الدستور، لكن الفرنسي نص عليه صراحة في القانون العضوي رقم2009-1523 في مقدمة نص المادة01/23.

4 علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الدامغات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 134.

أما بالنسبة للطابع الجديد للمسألة الدستورية، فيقصد به أنه لم يسبق التصريح بأن القانون محل الدفع بعدم الدستورية مطابق للدستور، وبتعبير أدق أنه قد سبق للقانون أن خضع للرقابة الدستورية سواء السابقة أو اللاحقة، إلا إذا تغيرت الظروف، وهو استثناء على هذا الشرط.

الفرع الثالث: يجب أن يمس الحكم التشريعي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

يجب أن يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. بداية يجب التنويه الى أن الحقوق والحريات الدستورية ليست بالضرورة تلك المنصوص عليها تنصيصا صريحا في الفصل الرابع من الباب الأول للدستور الذي يتضمن المواد من: 32 إلى 73، بل قد يستمد هذه الحقوق من أحكام دستورية أخرى في مواد مبعثرة بالدستور، كالمادة 78الواردة في فصل الدستور تحت عنوان "الواجبات"،التي تنص على أن كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ومع ذلك تضمنت حقوقا لمن تضرر من نص تشريعي يفرض ضريبة تمييزية مضرة بفئة من المواطنين مقارنة بغيرهم، من بينها إمكانية الدفع بعدم دستورية ذلك النص لأنه ينتهك حق المساواة في فرض الضريبة[1].كما أن استخدام المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة"التي يضمنها الدستور"بدل"التي ينص عليها الدستور"، تطرح مسألة الحق في التمسك بإثارة الدفع بعدم الدستورية،إذا كان الحق أو الحرية مكفولة من خلال نص يوجد خارج وثيقة الدستور، كأن يكون قد تضمنته معاهدة دولية أو قانون عضوي خاصة أن هذا الأخير يعتبر من القواعد المكملة للدستور[2].وبما أنه لا يمكن استباق ما قد يسفر عنه التطبيق من مواقف للمجلس الدستوري بخصوص هذه المسألة، فإنه يمكننا الاستعانة بقراراته السابقة حول موضوع الحقوق والحريات، حيث عبر في عديد اجتهاداته ضمنا عن إرادته في توسيع مرجعيته الدستورية حتى يكفل ضمانا أوسع للحقوق والحريات[3]، وهو ما يشكل توجها نحو الاقتداء بنظيره الفرنسي الذي تبنى ما يعرف"بالكتلة الدستورية"[4].

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بآلية الاختصاص القضائي

يتبين من قراءة المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، دعائم تبني المؤسس الدستوري لنظام تصفية الدفع على درجتين،حيث أشار إلى أن الدفع يقدم مباشرة أمام أي جهة قضائية، التي تنظر في مدى ارتباطه بجوهر النزاع وإخلاله بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمواطنين، لتأتي المرحلة الثانية على مستوى المحاكم المركزية(المحكمة العليا أو مجلس الدولة) التي تقوم بالإحالة على المجلس الدستوري ليتحقق بذلك مبدئيا مرور الدفع بمحطتين للتصفية. فلو لا اشتراط المؤسس رفع الدفع أمام الجهات القضائية التي تنظر في النزاع، واكتفائه بمرحلة الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري، لكنا أمام نظام تصفية على درجة

1 دعلاش عبد الكريم، مرجع سابق، ص8.

2 راجع كل من: جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد2، الجزائر، 2000،ص47. وعمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 13.

3 ذوادي عادل، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد08، العدد 02، جامعة حمة لخضر، الوادي، جوان 2017، ص 345.

4 سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص ص 294، 295..

واحدة[1]. ومنه فقد أحال المؤسس الدستوري مسألة تحديد شروط تطبيق هذه المادة من الدستور على قانون عضوي في نص الفقرة02 منها، وبعد مرور سنتين من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، تم إصدار القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،الذي يستشف من مواده أن المشرع الجزائري قد سار على نهج نظيره الفرنسي باعتماد محطتين قضائيتين للتصفية، وهو تأكيد لنص المادة 188 من الدستور[2].

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

لا يستقيم اعتماد مبدأ تصفية الدفع على درجتين، حتى يثار أمام جهات القضاء الدنيا كالمحاكم قبل أن تتم إحالته أو إشعار الجهات القضائية العليا به (المحكمة العليا أو مجلس الدولة).وقد أخذ القانون العضوي الجزائري 18-16 بعين الاعتبار الدور الفعال للمحاكم الدنيا لتفادي تراكم الدفوع أمام المحاكم المركزية، بحيث مكَّن قاضي الموضوع الذي أُثِيرَ الدفع أمامه، من إجراء فحص أولي للتأكد من توافر الشروط التالية:[3]

* أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه، أو يشكل أساسا للمتابعة.

* ألا يكون المجلس الدستوري قد سبق له التصريح بمطابقة الحكم التشريعي للدستور، إلا إذا تغيرت الظروف.

* أن يتسم الدفع بطابع الجدية.

الملاحظ على هذه الشروط أن المشرع استبعد اختصاص القضاة من تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وأن دور القضاة يتمثل في تقدير مدى جدية الدفع خاصة. كما تجدر الإشارة أن المادة 07من القانون العضوي 18-16، قد نصت على أن القاضي وقبل الفصل في الدفع المثار أمامه، استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الجهة القضائية المثار أمامها.

الفرع الأول: استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة

في حالة إثارة الدفع على مستوى القضاء العادي، يقع على عاتق الجهة القضائية المعنية واجب إخطار النيابة العامة لإبداء رأيها حول الدفع المثار أمامها، سواء وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه على مستوى المحكمة[4].

أما في حالة ما إذا كان الدفع مقدما في مرحلة الاستئناف، فإن النائب العام أو النائب العام المساعد الأول أو بقية النواب العامين المساعدين، هم المختصين بإبداء الرأي حول الدفع[5]. وفي حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا فإبداء الرأي يكون من اختصاص النائب العام أو النائب العام المساعد أو المحامي العام[6].

1 جمال بن سالم، مرجع سابق، ص 204.

2 أوكيل محمد أمين، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وافق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد04، العدد03، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2017، ص29.

3 راجع المادة 8 من القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

4 المادة 12 من القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17جويلية2005،المتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية،عدد51المؤرخة في 20جويلية2005، المعدل بالقانون العضوي 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017، جريدة رسمية، عدد 20، مؤرخة في 29 مارس 2017.

5 المادة07 من القانون العضوي 05-11 المعدل والمتمم.

6 المادة 11 من النظام الداخلي للمحكمة العليا، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-278، المؤرخ في 14 أوت 2005،جريدة رسمية،عدد 55، مؤرخة في 15 أوت 2005.

أما بالنسبة للدفع المثار أمام القضاء الإداري، فإن محافظ الدولة هو الذي يمارس مهام النيابة العامة، وهو ما أكدت عليها المادة 15منالقانون العضوي المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وقواعد عمله وتنظيمه[1]. كما وجب التنويه إلى نقطة مهمة تتعلق بتمكين أطراف الدعوى الآخرين من مناقشة الدفع وإبداء ردودهم، والتي لم تنص عليها المادة 07من القانون العضوي 16/18، إلا أن مبدأ الوجاهة وتكافؤ الخصوم في عرض طلباتهم ووسائل دفاعهم المنصوص عليها بالمادة 03من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو الشريعة العامة في الإجراءات تفترض استيفاء هذا الإجراء بتمكين الأطراف مهما كانت طبيعتها من مناقشة الدفع المثار من الخصم.

الفرع الثاني: البت في الدفع بعدم الدستورية

بعد انتهاء القاضي من إجراءات التحقيق واستطلاع رأي الجهات المعنية، يتوجه للبت في الدفع، حيث يتم الفصل عن طريق تشكيلة قضائية بحتة وهو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة07من القانون العضوي16/18 [2]. وفي الأخير، تفصل المحكمة بقاض فرد كأصل عام وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون العضوي 05-11المعدل والمتتم: "تفصل المحكمة بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ويستثنى من هذه الحالة، تشكيلة القسم التجاري والاجتماعي.[3]

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على عملية الفحص الأولي

كنتيجة حتمية لهذا الفحص الأولي ستحكم المحكمة إما:

* برفض إرسال الدفع إلى المحاكم الأعلى درجة(المركزية)، حسب الحالة وتبليغ الأطراف بذلك ولا يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في الموضوع،أو جزء منه بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة[4]، بمعنى أنه لا يمكن الاعتراض عليه منفصلا ومستقلا عن الطعن في الموضوع.

* أما في حالة استفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08من القانون العضوي 18-16، يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية بموجب قرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب الحالة- خلال 10 أيام من صدوره، لإخضاعه للفحص المعمق قبل تقرير إرساله إلى المجلس الدستوري[5]، وفي هذه الحالة يتم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية صدور قرار الجهة القضائية العليا،أو المجلس الدستوري في حالة إحالة

1 راجع المادة15من القانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30ماي1998،المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية، عدد 37، مؤرخة في 01جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي11-13، وكذلك القانون العضوي 18-02 المؤرخ في04مارس 2018، جريدة رسمية، عدد 15، مؤرخة في07مارس 2018.

2 سعودي نسيم، ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، ملتقى وطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 25 أفريل 2019، ص 08.

3 سعودي نسيم، نفس المرجع، ص09.

4 راجع المادة 09 الفقرة 02 من القانون العضوي 18-16، المؤرخ في02سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية، عدد 54، الصادرة في 05سبتمبر 2018، ص11

5 راجع المادة 09 الفقرة 01 من القانون العضوي رقم 18-16.

الدفع عليه، مع استمرار الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها في التحقيق، واتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[1]، إلا أن القانون العضوي قد استثنى من الإرجاء الحالات التالية:

*في 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، عندما ينص القانون على ذلك.[2]

من بين الإيجابيات التي جاء بها هذا القانون، أنه على الرغم من أهمية الدفع المثار، إلا أنه من خلال هذه الأحكام ثبت أنه يسعى للحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور والمواثيق الدولية، ومن بينها الحق في الحرية.

المطلب الثاني: مرحلة الفحص الدقيق والمعمق أمام الجهات القضائية المركزية

لقد أناط المؤسس الدستوري الجزائري أعلى هيئتين قضائيتين في البلاد، بعملية الغربلة الدقيقة للدفوع التي تحال إليها من المحاكم الدنيا قبل إحالتها على المجلس الدستوري[3]، وهذا ما أكد عليه القانون العضوي 18-16، حيث نص على أن كلا من المحكمة العليا ومجلس الدولة يقومان بفحص شروط إثارة الدفع وجديته من جديد بدقة أكثر، قبل إرساله إلى المجلس الدستوري. ومن هنا تظهر أهمية إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة، باعتبارها المرحلة الثانية والأهم في سلسلة الإجراءات المتعلقة بالدفع، فضلا عن كونهما يضطلعان بضمان توحيد الإجتهاد القضائي في البلاد واحترام القانون.

الفرع الأول: طرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية

إذا علمنا أن المجلس الدستوري يخطر بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإن طرق إخطار هاتين الأخيرتين تكون إما:

*عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر عن محكمة أو مجلس قضائي، أو محكمة إدارية (حسب الحالة).[4]

* أو عن طريق الاعتراض على حكم برفض إرسال الدفع، صادر عن محكمة ابتدائية أو مجلس قضائي أو عن محكمة إدارية، بمناسبة الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه.[5]

*عن طريق دفع يقدم أمام المحكمة العليا لأول مرة بمناسبة الطعن أمامها بالنقض[6]، أو أمام مجلس الدولة بمناسبة طعن بالنقض أو الاستئناف المقدم أمامه.[7]

---

1 راجع المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16: في حالة ما إذا فصلت الجهة القضائية الدنيا في الموضوع دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم الاستئناف في قرارها ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه.

2 راجع المادة 11من القانون العضوي 18-16.

3 راجع المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

4 محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، ندوة وطنية حول الدفع بعدم الدستورية، الجزائر، يومي 10 و11ديسمبر 2018، ص 04.

راجع المادة 07 من القانون العضوي 18-16.

5 راجع المادة 09 الفقرة02 من القانون العضوي 18-16.

6 راجع المادة 02 الفقرة 2 من القانون العضوي 18-16.

7 راجع المادتين902 و903من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، والمادة 11 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في30ماي1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ بتاريخ 26جويلية2011، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02.

* أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا[1] أو مجلس الدولة[2] مباشرة خلال خصومة ينظران فيها في أول وآخر درجة. وفي هذه الحالة يفصلان في الدفع على سبيل الأولوية[3]، عملا بأحكام المادة 14 من القانون العضوي 18-16، ويرجئان الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على المجلس الدستوري، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون، وهذه الحالة تعتبر استثناءا على قاعدة ثنائية التصفية.

الفرع الثاني: آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 13منالقانون العضوي18-16آجال فصل الدفع بعدم الدستورية بكل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في أجل شهرين ابتداء من استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09من هذا القانون.وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من هذا القانون العضوي."

ما يلاحظ على هذه المادة أن الأجل المذكور فيها يتعلق بإخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة عن طريق حكم بإرسال الدفع إليهما، صادر عن محكمة أول درجة فقط دون حالات الإخطار الأخرى، ولكن هذا لا يمنع من تطبيقها على بقية الحالات. ضف إلى ذلك أن هذه الإحالة ليست آلية وإنما تخضع لشروط موضوعية واردة بالمادة 08من القانون العضوي، مثلها مثل الإحالة من المحاكم الدنيا على المحاكم المركزية بل وأكثر دقة وتركيزا من سابقتها.أما بخصوص تجاوز الأجل المحدد بشهرين، فقد فصلت المادة 20[4] من القانون العضوي 18-16 في ذلك، بأن يحال الدفع تلقائيا على المجلس الدستوري، وذلك استئناسا بالقانون الفرنسي.

وأخيرا حدد القانون العضوي في المادة 19 منه أجل 10 أيام لإعلام الجهة القضائية المرسلة للدفع، والأطراف المعنيين بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتمكينهم من معرفة مآل الدفع وأثر ذلك على النزاع الأصلي، واتخاذهم الإجراءات اللازمة لذلك.وبالنسبة للتشكيلة التي تفصل في الدفع، فقد نصت المادة 15 من القانون العضوي 18-16 على أن قرار إرسال الدفع المنصوص عليه في المادة09[5]يوجه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، اللذان يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة، وأضافت المادة 16 من نفس القانون أن الإحالة والفصل فيه يعود لتشكيلة خاصة يرأسها رئيس كل جهة قضائية(محكمة عليا أو مجلس دولة) أو نائبه - عند تعذر ذلك- وتتكون من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويرجع السبب في تحديد تشكيلة خاصة إلى أهمية قرار الإحالة أو القرار برفض الإحالة بصفة خاصة، لأنه يؤثر على حقوق وحريات المواطن وعلى مآل النزاع، ولأنه الفاصل في وصول الدفع للمجلس الدستوري من عدمه فهو قرار مصيري.

1 راجع المادة 02 الفقرة 01 من القانون العضوي 18-16

7 راجع المادة 02الفقرة01 والمادة 14 من القانون العضوي 18-16.

3 محمدي روابحي، مرجع سابق، ص08.

4 راجع المادة 20 من القانون العضوي 18-16.

محمد روابحي، مرجع سابق، ص 08.

5 محمد روابحي، نفس المرجع، ص 09.

الفرع الثالث: إجراءات إعداد قرار الإحالة

عندما يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية - مهما كانت طريقة الإخطار بالدفع-يقوم مباشرة باستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة، بالإضافة إلى تمكين أطراف الخصومة التي أثير الدفع بمناسبتها من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.[1] وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية استطلاع رأي النيابة أو محافظ الدولة، إلا أنه إعمالا بالمادة 05 من القانون العضوي 18-16، التي نصت على الرجوع إلى الأحكام العامة[2] بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، فإن إجراءات وشكل وآجال استطلاع الرأي والملاحظات المكتوبة،تخضع لأحكام هذين القانونين مع مراعاة أجل شهرين المحدد للفصل في إحالة الدفع الى المجلس الدستوري. وللتنويه، فإن آجال تقديم الرأي والملاحظات يجوز أن تختصر عند الضرورة، لتمكين المحكمة العليا ومجلس الدولة من الفصل خلال أجل شهرين.

كما تجدر الإشارة أن التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال كل الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام الجهتين القضائيتين المركزيتين أمر وجوبي، تطبيقا لأحكام المادتين558 و906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باستثناء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية،والمادة 505 فقرة 03من قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت على وجوب توقيع المذكرات المودعة أمام المحكمة العليا من طرف محام معتمد لدى هذه الجهة القضائية. وبصفة عامة تراعى قواعد المحاكمة العادلة في كل إجراءات معالجة الدفع إلى غاية الفصل فيه. وفي حال صدور قرار الإحالة،يرسل القرار إلى رئيس المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف[3] وفي المقابل يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بهذا القرار، لتتخذ الإجراءات اللازمة في حالة الإحالة، وإرجاء الفصل في الدعوى أو برفض الإحالة ومواصلتها الفصل في الدعوى. بالإضافة إلى تبليغ أطراف الخصومة كذلك بالقرار، وكل ذلك في أجل 10 أيام كما سبق الإشارة إليه.

الفرع الرابع: شكل القرار ومضمونه

لم يحدد القانون العضوي 18-16 شكل قرار الإحالة، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية - تطبيقا للمادة 05من القانون العضوي-فإن قرار الإحالة الصادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة هو حكم قضائي يتكون من الديباجة وعرض الوقائع والإجراءات ثم الأسباب وأخيرا المنطوق[4]ويجب أن يكون القرار مسببا[5]، ورغم أن مسألة التسبيب مفروغ منها، كونها واجبة في جميع الأحكام القضائية بموجب المادة 162من الدستور، إلا أن المشرع الجزائري قد ذكرها في القانون العضوي وأكد عليها نظرا لخصوصية هذا

1 راجع المادة 15 من القانون العضوي 18-16.

2 راجع المادتين05و 570 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 راجع المادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16.

4 راجع المواد من270 إلى298 والمواد 888 و889 و916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، والمادتين521 و522 من قانون الإجراءات الجزائية.

5 المادة 17 من القانون العضوي 18-16(يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب).

التسبيب ودقته ومتانته، بالنظر إلى أهمية الموضوع المعالج وخطورته[1]،فالقول أن حكما تشريعيا يحتمل فيه عدم الدستورية ويتطلب رأي المجلس الدستوري حول مدى دستوريته ليس بالأمر الهين، وبالتالي يتطلب قرارا مسببا تسبيبا خاصا، ويعد ذلك مهما أكثر بالنسبة لقرارات رفض الإحالة.

ويهدف تسبيب قرار تصفية الدفوع بعدم الدستورية،إلى تبيان أسباب ودوافع رفض مذكرة الدفع للمتقاضين، وضمان مبدأ المحاكمة العادلة لهم، وبالمقابل يبين تسبيب قرار التصفية جملة الدوافع التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين قناعتهم حول قبول مذكرة الدفع، إلا أن هذه الأسباب لا تلزم قضاة المجلس الدستوري في شيء، فقبول الدفع من طرف القضاء لا يعني قبوله بالضرورة من طرف المجلس الدستوري، الذي يدرس دستورية الحكم التشريعي حسب الأوجه المثارة والطلبات المحددة في مذكرة الدفع، وليس فقط حسب الأسباب الواردة في قرار الإحالة[2]. ولا يمكن لقضاة الموضوع سد القصور المحتمل في تسبيب الدفع وإبداء الأسس السليمة لتأسيسه ولو كان ذلك بداعي مساعدة المتقاضين، لأن ذلك يخل بمركز الأطراف ومبدأ حياد القاضي، فضلا عن كونه يدفع القاضي لأن يحل محل المتقاضين في ممارسة حقهم بإخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، وهو ما يعد انحرافا عن إرادة المؤسس الحقيقية في تمكين الأفراد من حق تحريك الرقابة الدستورية عن طريق القضاء[3]. ومنه فإن قرار الإحالة على المجلس الدستوري الصادر على المستوى الثاني من التصفية لا يقبل أي طعن ضده.[4]

تجدر الإشارة إلى أنه قد تم رفع أول بعدم الدستورية، ويتعلق الأمر بالقضيتين رقم 01-2019/د ع د والقضية رقم02-2019/د ع د، اللتين تناولتا نفس الموضوع أي المادة 1/416 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تحرم المتقاضي من حقه في رفع استئناف في الحكم الصادر ضده بالنظر الى العقوبة المحكوم بها عليه، وتتعارض مع نص المادة 160 من الدستور التي تنص صراحة على ان القانون يضمن حق التقاضي على درجتين، وقد تمت معالجة الدفع على مرحلتين، ومن خلال استقراء قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2019/07/17 ، فانه يلاحظ انه قد تم إثارة الدفع أمام مجلس قضاء بجاية الذي تولى مهمة التأكد من شروط الدفع وجديته كمرحلة أولى للتصفية، ودليل ذلك ما ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء نصه كالآتي:" حيث انه بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2019/06/12 فهرس رقم 19/0001 القاضي بإرسال الدفع بعدم دستورية مادة قانونية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم الى المحكمة العليا..."، أما الملاحظة الثانية تتعلق بتمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة(رغم أنهم لم يقدموها)،هذا وقد قدمت النيابة العامة طلبات مكتوبة التمست فيها إرسال الدفع بعدم الدستورية الى المجلس الدستوري وهو ما سبق لنا الإشارة إليه فيما يتعلق بالأخذ برأي النيابة العامة، أما الملاحظة الثالثة تتعلق بمنطوق القرار الذي جاء فيه: "...ترسل نسخة من هذا القرار مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف المجلس الدستوري طبقا للمادة 17 من القانون العضوي18-16... يخطر مجلس قضاء بجاية المعروض عليه

1 أكد المشرع الفرنسي شرط تسبيب قرارات تصفية الدفوع المتعلقة بالمسألة الأولية الدستورية من خلال نص المادة 23 فقرة 02 من القانون العضوي 2009-1523 والمادة 23 منه.

2 أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي،مرجع سابق، ص 119.

3 أوكيل محمد أمين، مرجع سابق،ص119.

4أوكيل محمد أمين، نفس المرجع، ص120.

الملف ويبلغ الأطراف بهذا القرار طبقا للمادة 19 من القانون العضوي 18-16". وهو ما تم الإشارة إليه أعلاه تحت عنوان "إجراءات إعداد قرار الإحالة".

الخاتمة:

من خلال هذا العرض، يتضح لنا ان المشرع الجزائري قد وضع ضوابط صارمة فيما يتعلق بمدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الدنيا قبل إحالته على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، متبنيا نظام التصفية الثنائية الذي يعتمد على تصفية طلبات الدفوع وانتفاء الجدية والمؤسسة فقط الجديرة بالإحالة على المجلس الدستوري، لتلافي إثقال المجلس بعبء النظر في الدفوع الغير مؤسسة أو الدفوع الكيدية التي تهدف الى إطالة إجراءات التقاضي أو عرقلة مآل الخصومة. وهو ما تأكد من خلال الممارسة العملية لآلية الدفع بعدم الدستورية حيث تمت إثارته أمام مجلس القضاء وبعد التأكد من شروط قبوله تمت إحالته على المحكمة العليا وفق الضوابط التي وضعها القانون العضوي 18-16، وهذه الأخيرة قامت بالتحقق من جديد من الشروط الواردة في المادة 08 من نفس القانون. وبعد التأكد منها أحالت ملف الدفع على المجلس الدستوري. وفي الأخير نخلص الى جملة من الملاحظات المهمة والتوصيات التي نتطلع الى الأخذ بها مستقبلا لتلافي الغموض حول بعض النقاط:

1- أول ملاحظة تتعلق بالمادة 05 من القانون العضوي 18-16، التي أحالت إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، يجب تعديل هذين القانونين حتى تتماشى أحكامهما مع الطبيعة الخاصة للدفع بعدم الدستورية، وتخصيص عنوان خاص لهذه الآلية تندرج ضمنه النصوص الإجرائية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

2- بالنسبة للنيابة العامة ووكيل الجمهورية فالمؤسس الدستوري لم يعطهما حق إثارة الدفع بعدم الدستورية بطريقة صريحة، واقتصر القانون العضوي 18-16 على النص على ضرورة استشارتهما حول إرسال الدفع الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب المادة 7و المادة 15 من هذا القانون. وإذا ما استندنا الى التجارب المقارنة فقد أخرجتها من مجال تحريك الدفع على غرار فرنسا والمغرب. إلا أن الصفة في إثارة الدفع بعدم الدستورية تعد قائمة في كل الاحوال بالنسبة للنيابة في الدعوى التي تكون طرفا فيها كالدعاوى الجزائية والدعاوى المنظورة أمام قضاة شؤون الأسرة والدعاوى التي ينص القانون صراحة على رفع الدعوى المدنية من النيابة أو ضدها كما هو الحال في قضايا الجنسية أو الحالة المدنية، وذلك باعتبارها خصما ليس كغيرها من الخصوم في الدعوى العمومية وتحرص بصفة أولى على التطبيق السليم للقانون حتى ولو كان ذلك في مصلحة المتهم وان من مقتضيات التطبيق السليم للقانون استبعاد تطبيق نص تشريعي مخالف للدستور مما يمنحها صفة إثارة الدفع بعدم الدستورية ولو كان المستفيد من ذلك هو المتهم.

3- بالنسبة لشروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي 18-16، مصطلح الجدية يكتنفه الغموض حيث لا يوجد تعريف ثابت له لذلك لابد ان يتم توضيح المقصود منه .

4- كان من المستحسن ترك فحص جدية الدفوع لهيئة متخصصة على مستوى المجلس الدستوري حتى لا يحتج بها كسبب في تعدي القضاء مرحلة الشروط الشكلية إلى تكوين شك جدي حول إمكانية انتهاك الحكم التشريعي

المعترض عليه للحقوق والحريات، التي يضمنها الدستور، فهذه مسألة دقيقة جدا لا يجوز للقضاء أن يحسم- في أسباب القرار- مسألة وجود انتهاك للدستور، وإلا اعتبر تعديا على صلاحيات المجلس الدستوري، وإنما يجوز له فقط القول أن هناك من العناصر ما يكفي لإحالة الدفع على المجلس الدستوري لتقديم رأيه بشأن مدى دستورية الحكم التشريعي، تاركا مسألة الجدية بطريقة غير مباشرة للمجلس الدستوري. ولعل السبب الحقيقي وراء تجاوز المحاكم المركزية لآجال البت في إحالة الدفع على المجلس الدستوري حتى تحال تلقائيا إليه، وهي تفادي النظر في جدية الدفع، وبالتالي تلافي التعدي على الاختصاص الأصيل للمجلس الدستوري. ومهما يكن فإن نظام ثنائية التصفية القائم على ضوابط شكلية وإجرائية وموضوعية صارمة وجدية كون المسالة تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور يسمح بتعزيز جدوى المرحلة القضائية في ضمان جودة الرقابة الدستورية.

التوثيق:

القوانين:

(1) القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخة في07مارس 2016.

(2) الدستور الفرنسي 1958، المعدل بموجب القانون 2008-724 المؤرخ في 23جويلية 2008.

(3) القانون العضوي 18-02 المؤرخ في04مارس 2018، جريدة رسمية، عدد 15، مؤرخة في07مارس 2018.

(4) القانون العضوي رقم 18-16، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في02سبتمبر2018، جريدة رسمية، عدد54، الصادرة في05سبتمبر2018.

(5) القانون العضوي 05-11، المؤرخ في17جويلية2005،المتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية،عدد51، المؤرخة في20جويلية2005، المعدل بالقانون العضوي 17-06، المؤرخ في27 مارس2017، جريدة رسمية، عدد 20، مؤرخة في 29مارس2017.

(6) القانون العضوي 98-01 المؤرخ في30ماي1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ بتاريخ26جويلية2011، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02.

(7) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في08جوان1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 90-24 المؤرخ في18 أوت 1990،المعدل بالقانون19-10، جريدة رسمية، الصادرة في 11ديسمبر 2019.

(8) قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25فيفري2008،جريدة رسمية عدد76، المؤرخة في23أفريل 2008.

(9) المرسوم الرئاسي رقم 05-278، المتضمن النظام الداخلي للمحكمة العليا ، المؤرخ في 14 أوت 2005،جريدة رسمية،عدد 55، مؤرخة في15أوت 2005.

المجلات:

(1) أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد32، العدد 02، جوان 2018.

(2) أوكيل محمد أمين، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وافق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد04، العدد03، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2017.

(3) بن سالم جمال، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري، النموذج الفرنسي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01، جانفي2016، جامعة لونيسي علي، البليدة2.

(4) جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد2، الجزائر، 2000.

(5) حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016،دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية،المجلد 03، العدد01، جامعة زيان عاشور،الجلفة،مارس2018.

(6) حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018.

(7) ذوادي عادل، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد08، العدد 02، جامعة حمة لخضر، الوادي، جوان2017.

(8) علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، عدد 27، سنة 2012.

(9) مجلة المجلس الدستوري،عدد موضوعاتي يتعلق بالدفع بعدم الدستورية، العدد 08، الجزائر، 2017.

الكتب:

(1) سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص ص 294، 295.

(2) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الدامغات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 134.

(3) عمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 13.

(4)محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007، ص131.

(5) محمد منصور أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص31.

الملتقيات:

(1) دعلاش عبد الكريم، معالجة الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات، الجزائر، يوم 10 ديسمبر 2018، ص ص 07، 08.

(2) سعودي نسيم، ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، ملتقى وطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 25 أفريل 2019، ص ص 08، 09.

(3) محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، ندوة وطنية حول الدفع بعدم الدستورية، الجزائر، يومي 10 و11ديسمبر 2018، ص ص 02- 08.

المحاضرات:

(1) كوسة عمار، محاضرات في القضاء الدستوري، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.