مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي
ISSN 1112-9255
المجلد8،العدد1 – مارس 2021
OEB Univ. Publish. Co.

آثار تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري

Effects of the Procedure of Resorting to the Unconstitutionality on the Function of the Constitutional Council

د.أحمد بركات*، جامعة بشار، الجزائر.
barkat_ah@yahoo.fr

تاريخ التسليم:(2020/03/21)، تاريخ المراجعة:(2020/04/27)،تاريخ القبول:(2020/06/04)

ملخص :

اقتضت متطلبات تكريس دولة الحق والقانون تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم من اعتداء السلطة التشريعية عليها، وذلك عن طريق استحداث المشرع الدستوري لآلية الدفع بعدم دستورية التشريعات التي سنتها هذه السلطة أمام المجلس الدستوري، ومن ثم لم يعد هذا الأخير تلك الهيئة السياسية البعيدة عن الأفراد، التي تنتظر لكي تتحرك إخطارا من من يملك ذلك من أعضاء السلطة التنفيذية والتشريعية.

ومن ثم جاءت هذه الدراسة لتبرز مدى تأثير تقرير هذه الآلية على وظيفة المجلس الدستوري، وهنا وجدنا من خلال المنهج التحليلي المتبع في هذه الدراسة أنه فعلا كان لتقرير هذه الآلية تأثير على وظيفة المجلس الدستوري، وذلك خلال اكتسابه لصفة حامي الحقوق والحريات العامة، كما أصبح له وظيفة قضائية نظرا لاحتواء آلية الدفع بعدم الدستورية على عناصر المنازعة القضائية.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، الحقوق والحريات.

Abstract :

The requirements for the establishment of the state of right and law necessitate the empowerment of individuals to defend their rights and freedoms from the legislative authority's assault. Therefore, constitutional legislator introduced the mechanism of resorting to the unconstitutionality of the legislations enacted by this authority before the Constitutional Council.

This study came to highlight the impact of the Procedure of Resorting to the Unconstitutionality Mechanism on the function of the Constitutional Council, and here we found through the analytical method followed in this study that actually this mechanism had an impact on the function of the Constitutional Council since it acquired the status of the protector of people's rights and liberties. By virtue of this mechanism, the Constitutional Council has adopted a judicial function in view of the fact that the Procedure of Resorting to the Unconstitutionality Mechanism contains elements of judicial dispute.

Keywords: Constitutional Council, Mechanism of unconstitutionality of laws, rights and freedoms

* المؤلف المراسل: د.أحمد بركات ،الإيميل: barkat_ah@yahoo.fr

مقدمة:

كان الأفراد في المجتمعات القديمة يناضلون من أجل اعتراف السلطات الحاكمة بحقوقهم وحرياتهم، ثم بعد اتجاه الدول إلى وضع دساتير تنظم علاقاتهم مع الأفراد، أصبحوا يطالبون بضرورة اعتراف السلطات الحاكمة بحقوقهم وحرياتهم في الدساتير.

لكن بمرور الوقت اكتشف الأفراد أن الاعتراف الدستوري بحقوقهم وحرياتهم غير كافي،نظرا لقدرة السلطة التشريعية سن تشريعات تقيد هذه الحقوق والحريات إلى الحد الذي يحرمهم من التمتع بها، نظرا للقيود الكثيرة التي تحكم ممارستها.

وكان هذا الأمر مطروحا بأكثر حدة في الدول التي كانت تسند مهمة رقابة مدى دستورية القوانين لهيئة سياسية مثل فرنسا والجزائر واللتين سمته بالمجلس الدستوري، فهذا الأخير لم يكن قادرا على التحرك ضد التشريعات التي تمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا، وذلك لأن رقابته عليها لا تتحرك بصورة ألية بل كان ينتظر إخطاره من بعض أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى يستطيع تحريك رقابته على هذه التشريعات، وحتى هذه الرقابة لم يتم تحريكها في كثير من الأحيان نظرا لامتناع أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية إخطار المجلس الدستوري رغم تأكدهم من وجود تشريعات تمس بالحقوق والحريات المقررة دستوريا، وذلك ترجيحا منهم للمصالح السياسية و الحزبية على حساب احترام الدستور.

فأمام هذه الوضع أصبح الأفراد يطالبون بتمكينهم من الدفاع على حقوقهم وحرياتهم المقررة دستوريا ضد التشريعات التي تقيدها على نحو يتعارض مع الغاية من وجودها، وهو ما قامت به أولا فرنسا في التعديل الدستوري لسنة 2008، أين سمح المشرع الدستوري الفرنسي بموجب المادة 61-1 للأفراد بالدفع بعدم دستورية القوانين أثناء الدعاوى التي يرفعونها أمام القضاء العادي والإداري، لتتولى فيما بعد الهيئة القضائية العليا العادية أو الإدارية إحالته على المجلس الدستوري،وهو ما سار عليه فيما بعد المشرع الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (ج.ر14، 2016، ص.3).

وعليه أصبح للمجلس الدستوري بموجب آلية الدفع بعدم الدستورية علاقة مع السلطة القضائية بعدما كانت علاقته مقتصرة على السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن هنا تتبادر للطرح الإشكالية التالية وهي:

إلى أي مدى يؤثر تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري؟

وتقتضي الإجابة على هذه الإشكالية الاعتماد على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذه الآلية بغية الوقوف على حجم تأثيرها على عمل المجلس الدستوري، مع اللجوء في بعض الأحيان لإجراء مقارنة مع قواعد النظام القانوني الفرنسي.

وبناءا على هذا قسمنا دراستنا إلى محورين أساسيين، حيث خصصنا المحور الأول لإبراز اكتساب المجلس الدستوري لصفة حامي الحقوق والحريات بعد تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية، أما المحور الثاني

فسنتعرض فيه إلى أن احتواء هذه الآلية على بعض عناصر المنازعة القضائية هو تكريس للاختصاص القضائي للمجلس الدستوري.

أولا: اكتساب المجلس الدستوري لصفة حامي الحقوق والحريات بعد تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية

عول الأفراد كثيرا على القضاء الإداري بعد ظهوره على توفيره الحماية لحقوقهم وحرياتهم من اعتداءات السلطات الإدارية، وكان سبب هذا التعويل هو السلطات التي يملكها القاضي الإداري في الدعاوى القضائية التي يرفعونها أمامه، فهو يستطيع تقرير توقيف تنفيذ القرارات غير المشروعة التي تمس بهذه الحقوق والحريات، أو الحكم بإلغائها بصفة نهائية، كما يستطيع الحكم بالتعويض على الجهة التي قامت بالأعمال التي أضرت بها.

لكن هذه الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري تقتصر على رقابة الأعمال الإدارية للسلطات الإدارية ولا تشمل التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية والتي تمس بالحقوق والحريات المقررة دستوريا ولا تشمل حتى اللوائح الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية من أجل تنفيذ هذه التشريعات،نظرا لاعتبارها من أعمال السيادة لكونها تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

بل الأكثر من ذلك فإن القاضي الإداري يكون ملزما بتطبيق هذه التشريعات واللوائح في النزاعات التي تثار أمامه رغم كونها تمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وهذا ما يجعله يمس بطريقة غير مباشرة بها.

ويرجع سبب ذلك لكون أن القاضي الإداري ليس لديه سلطة مراقبة مدى دستورية القوانين التي سيطبقها على النزاعات المطروحة أمامه، وإنما سلطته مقتصرة فقط على مراقبة مدى مطابقة الأعمال التي قامت بها الإدارة التي تتبع السلطة التنفيذية مع قواعد النظام القانوني السائد في الدولة، فإذا لم يجدها تتطابق حكم بإلغائها أو بالتعويض عنها فقط.

فأمام هذا الوضع كان لابد من توسعة حق التقاضي الذي يتمتع به الأفراد، أو بالأحرى تكملته ليشمل حق الولوج غير المباشر أمام الهيئات المختصة بمراقبة مدى دستورية القوانين، وذلك عن طريق إتاحة الفرصة لهم للدفع بعدم دستورية القوانين التي تمس بحقوقهم وحرياتهم المقررة دستوريا (رواب، 2017، ص. 36).

وكانت المطالبة بتوسعة الحق في الولوج غير المباشر أمام الهيئات المكلفة بمراقبة مدى دستورية القوانين أكثر حدة في الدول التي تسند هذه المهمة لهيئة سياسية مثل فرنسا والجزائر اللتين تسندهما للمجلس الدستوري، بخلاف الوضع في الدول التي تسند مهمة رقابة مدى دستورية القوانين لهيئات قضائية مثل المحكمة الدستورية العليا في مصر.

فأمام هذه المطالبة ما كان أمام المشرع الدستوري في فرنسا والجزائر إلا الاستجابة لها، وهو ما حدث بالفعل في فرنسا حيث أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 تم تقرير حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية التشريعات التي تمس بحقوقهم وحرياتهم الدستورية، حيث جاء في المادة 61-1 ما يلي:

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

أي أنه إذا ثبت أثناء الفصل في دعوى مرفوعة أمام احدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية أن نصا تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن للمجلس الدستوري الفصل في ذلك بناءا على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض.

ليتبع المشرع الدستوري الجزائري بعد ذلك نفس النهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي حيث أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 اعترف هو الأخر بحق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية،حيث جاء في المادة 188 من الدستور الجزائري ما يلي: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

فما يمكن استنتاجه من التعديل الدستوري في كل من فرنسا والجزائر، هو الاتفاق على ربط استعمال الأفراد لحقهم في الدفع بعدم الدستورية بضرورة وجود نص تشريعي يمس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا، لكن مع اختلاف بسيط وهو أن المشرع الدستوري الجزائري اشترط أن يكون النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية هو الذي يتوقف عليه مآل النزاع، أي التشريع الذي سيطبقه القاضي في النزاع.

لكن نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي لم يجعل الدفع بعدم الدستورية مقتصرا على النص القانوني الذي سيطبق على النزاع، وإنما كل نص تشريعي يظهر أثناء نزاع ما أنه يمس بحق أو حرية يكفلها الدستور.

كما أنه بالرجوع للمادة 23 من القانون العضوي رقم 1523-2009 المؤرخ في 2009/12/10 المحدد لكيفية تطبيق المادة 61-1 من الدستور (ج.ر.ف0287، 2009) نجد أن المشرع الفرنسي أوجب ضرورة أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته الذي سيطبق على النزاع المطروح، يعد أساسا للملاحقة القضائية، ومن ثم فإنه لم يشترط ضرورة أن يكون النص التشريعي لازما للفصل في النزاع الموضوعي، وهذا ما يفيد توسعته لنطاق استعمال الدفع بعدم الدستورية (فوزي، 2015، ص. 8).

وهو ما فعله كذلك المشرع الجزائري في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/9/2 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (ج.ر54، 2018، ص. 10) أضاف

عبارة أخرى وهي أن يشكل النص التشريعي المطعون فيه أساس المتابعة، حيث جاء في المطة الأولى من هذه المادة كما يلي:" يتم إرسال بعدم الدستورية، إذا تم استفاء الشروط الآتية:

–أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة".

ورغم هذا الاختلاف فإن ما يترتب على النصوص الدستورية السابقة الذكر أن الأفراد يملكون وسيلة قانونية مهمة جدا يستطعون من خلالها حماية حقوقهم وحرياتهم التي منحهم إياها الدستور ،بحيث أنه إذا وجد أحد منهم أن النص التشريعي الذي سيطبق على النزاع الذي يكون طرفا فيه يمس بحق أو حرية مضمونة دستوريا كان له أن يعترض عليه، وذلك من خلال تقديمه لدفع بعدم دستوريته أمام نفس الجهة القضائية التي تفصل في النزاع،لتوقف هذه الجهة الفصل في الدعوى الموضوعية إلى غاية ما تفصل الهيئة المكلفة بمراقبة مدى دستورية القوانين في هذا الدفع، باستثناء الدعاوى التي يترتب على رفعها حرمان الشخص من حريته، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما كذلك ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد على سبيل الاستعجال، ففي هذه الحالات لا يتم تأجيل الفصل في الدعاوى بالرغم من تقديم دفع بعدم الدستورية، وهذا طبقا لما نصت عليه11 من القانون العضوي 18–16 السالف الذكر.

وما تنبغي الإشارة إليه كذلك أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تشكل بالنسبة للأفراد الحصن الأخير الذي يلجؤون إليه لحماية حقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور، وذلك في حالة عدم نجاح الرقابة السابقة على مدى دستورية القوانين التي يتم تحريكها عن طريق آلية الإخطار التي يملكها طبقا لنص المادة 187 من الدستور كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول وكذا 50 نائبا على مستوى المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا على مستوى مجلس الأمة.

فهنا تظهر أهمية هذا الدفع في كونه يمنع المساس بهذه الحقوق والحريات بموجب أحكام قضائية مبنية على نصوص تشريعية تتعارض ما هو منصوص عليه دستوريا،وهذا من دون شك سيؤدي بنسبة كبيرة في بناء دولة الحق والقانون، وذلك عن طريق فرض احترام ما جاء به الدستور بخصوص الحقوق والحريات العامة، وهو ما يضمن مصداقية الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية الإدارية، وذلك لأنها ستمنح القاضي الإداري الفرصة بأن يطبق في النزاعات التي تثار بين الأفراد والإدارة إلا القوانين التي لا تمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

وبناءا على كل ما ذكرناه سابقا نستطيع القول أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تعتبر ضرورة حتمية في حماية الحقوق والحريات العامة، نظرا لكونها تسد النقص الذي يعتري الرقابة القضائية الإدارية،وذلك عن طريق إخضاع التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية للرقابة، وهي رقابة تتعلق بمدى دستوريتها والتي يختصها بها المجلس الدستوري في الجزائر وفرنسا، وهو ما يعني أنه لم يعد القاضي الإداري هو وحده حامي الحقوق والحريات العامة، بل أصبحت هنالك هيئة سياسية تسمى

المجلس الدستوري هي الأخرى حامية لهذه الحقوق والحريات، وبالتالي تمتع هذا المجلس بوظيفة جديدة لم تكن معروفة من قبل.

ثانيا. احتواء الدفع بعدم الدستورية على بعض عناصر المنازعة القضائية، تكريس للاختصاص القضائي للمجلس الدستوري

يتبين من خلال دراسة النظام القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية احتوائه على بعض عناصر المنازعة القضائية التي تنظر فيها الجهات القضائية العادية والإدارية، وهنا وجدنا أن وظيفة الجهة المختصة للفصل في هذا الدفع ألا وهي المجلس الدستوري قد تغيرت، بحيث أصبح تتمتع بالوظيفة القضائية.

وتتمثل عناصر المنازعة القضائية التي تحتويها آلية الدفع بعدم الدستورية فيما يلي:

1.إحالة الدفع بعدم الدستورية بموجب قرار قضائي

لقد أعطى المشرع الدستوري الجزائري بموجب المادة 188 من الدستور سلطة إحالة الدفع بعدم الدستورية لجهتين قضائيتين فقط وهما الهيئة العليا في القضاء العادي وهي المحكمة العليا، والهيئة العليا في القضاء الإداري وهي مجلس الدولة.

وتكفل القانون العضوي 18-16 السالف الذكر بتحديد الكيفية التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية، فحسب المادتين 13 و14 تتم إحالة الدفع من قبل المحكمة ومجلس الدولة إلى المجلس الدستوري وفق صورتين:

الصورة الأولى: وهي التي نصت عليها المادة 13 وتتمثل قي تقديم المتقاضي للدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام جهة التقاضي الأولى أو جهة الاستئناف، لتتولى فيما بعد الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع إصدار قرار غير قابل لأي طعن يتضمن إرساله إلى المحكمة العليا إذا كانت تابعة للقضاء العادي أو ترسله لمجلس الدولة إذا كانت تابعة للقضاء الإداري، وذلك بعد تأكدها من الشروط الواجب توافرها في الدفع والتي حددتها المادة 8 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر وهي:

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

-أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف،

-أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

ويجب فيما بعد على الجهة القضائية التي أصدرت قرار الإحالة أن تقوم بإرساله مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال 10 أيام من تاريخ إصداره.

وبعد تلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة لقرار الإحالة يجب عليهما أن يقوما بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري خلال أجل شهرين من تاريخ استلام قرار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، وذلك بعدما يكونا قد تأكدتا من أن النص التشريعي المطعون فيه يتوقف عليه مآل النزاع

أو يشكل أساس المتابعة،وألا يكون قد سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقته للدستور، وأن تكون ادعاءات المتقاضي بعدم دستورية النص التشريعي تتسم بالجدية.

ويرى الأستاذ مسعود شيهوب أن الغرض من تخويل المشرع الجزائري مراقبة مدى توافر الدفع بعدم الدستورية على الشروط المحددة في المادة 8 من القانون العضوي 18-16 لكل من الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، وكذا للمحكمة العليا ومجلس الدولة هو تفادي الضغط الناتج عن كثرة وتراكم القضايا على المجلس الدستوري من جهة، ومن جهة أخرى الخوف من أن تؤدي كثرة الدفوع إلى تعميم تأجيل الدعوى الأصلية وتأجيل مسار الخصومات التي قدمت بمناسبتها دفوع عدم الدستورية، مما ينعكس سلبا على حسن سير العدالة.

ويضيف الأستاذ أن الرقابة الثنائية أو كما سماها بالمصفاة على درجتين لا تتم على أساس التأكد من وجود حالة اللادستورية لأن ذلك يعني اعتداء القضاء على الاختصاص الحصري للمجلس الدستوري بالرقابة الدستورية، وإنما يتم على أساس التأكد فقط من مدى توافر القيود الشكلية دون أن تمتد إلى موضوع الدستورية(شيهوب، 2018، ص. 9).

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

فمن بين القضايا التي تفصل فيها المحكمة العليا كأول وآخر درجة دعوى التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر وذلك حسب نص المادة 137 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية (ج.ر 48، 1966، ص. 622)، وكذا اختصاصها للنظر في الدعاوى الجزائية التي يتم تحريكها ضد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد رؤساء المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي وذلك حسب نص المادة 573 من نفس القانون.

أما القضايا التي يختص بها مجلس الدولة كأول وأخر درجة فقد حددتها المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله المعدل والمتمم (ج.ر 37، 1998، ص. 3) وهي دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مدى مشروعية قرارات السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

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

أي أن قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري يخضع لنفس الضوابط التي تخضع لها الأحكام والقرارات القضائية (روابح، 2018، ص ص. 17-18) والتي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية(المواد من 270 إلى 298 وكذا المواد 888-889-890-916) وكذا قانون الإجراءات الجزائية(المادتين 521 و522).

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

وعليه بناءا على ما ذكرناه سابقا نقول أن طريقة إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية تختلف عن طريقة إخطاره العادية التي تملكها الجهات المحددة في المادة 187 من الدستور، حيث يتم إخطاره هنا برسالة وهذا طبقا لنص المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري (ج.ر42، 2019، ص.3)،لكن وكما رأينا فإن طريقة إخطاره بالدفع بعدم الدستورية تكون بناءا على إحالة بموجب قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة،وهو ما يعكس الطابع القضائي لآلية الدفع، وهو ما يعني التوجه نحو تكريس الاختصاص القضائي للمجلس الدستوري.

2.إلزام المجلس الدستوري عند فصله في الدفع بعدم الدستورية التقيد بقواعد المحاكمة العادلة

يظهر من الأحكام التي أوجدها المشرع الجزائري لكيفية الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلزامه المجلس الدستوري بالتقيد بقواعد المحاكمة العادلة، ومن ثم ما كان أمام هذا المجلس إلى أن ينص على هذه القواعد في النظام المحدد لقواعد عمله الصادر قي 2019.

وتتمثل قواعد المحاكمة العادلة التي يجب أن يتقيد بها المجلس الدستوري حين فصله في الدفع بعدم الدستورية فيما يلي:

1.2 قاعدة الوجاهية

تعد قاعدة الوجاهية من أهم عناصر المحاكمة العادلة، وذلك من خلال السماح لأطراف أي دعوى قضائية من مواجهة الدفوع والملاحظات والوثائق الثبوتية التي يبديها أو يقدمها كل طرف.

ونظرا لأن الدفع بعدم الدستورية هو في حقيقته ادعاء أحد أطراف دعوى قضائية عدم دستورية النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل أساس المتابعة،كان من المنطقي إلزام المجلس الدستوري حين فصله في هذا الدفع أن يتقيد بالوجاهية، وهو ما قام به المشرع الجزائري،حيث جاء في الفقرة 2 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر ما يلي:"يتم تمكين الأطراف، الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا".

وما يستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري حصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات فقط دون أن يتحدث عن الوجاهية الكتابية، لكن بالرجوع للمادة 13 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، نجد أن هذا الأخير قد وسع من قاعدة الوجاهية حيث جعلها تشمل الوجاهية الكتابية،

حيث نصت المادة على ما يلي:" يتضمن الإشعار الأجل المحدد للسلطات المعنية والأطراف، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة، إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري.

وتبلغ الملاحظات للسلطات والأطراف للرد عليها في أجل ثان يمكن أن يحدده المقرر لذلك.

يتم تبليغ الإشعارات والملاحظات والوثائق بكل وسائل الاتصال".

وعليه فبالجمع بين ما جاء في الفقرة 2 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 والمادة 13 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري نقول أن الوجاهية التي يجب أن يلتزم بها هذا المجلس حين الفصل في الدفع بعدم دستورية نص قانوني تقتضي تمكينه السلطات المحددة في المادة 187 من الدستور وكذا أطراف الدعوى من تقديم ملاحظات شفوية وكتابية.

2.2علنية الجلسات

بعد انتهاء التحقيق المرتبط بالدفع بعدم الدستورية، يأمر رئيس المجلس الدستوري طبقا للمادة 20 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري بجدولة الدفع ويحدد تاريخ الجلسة، هذه الأخيرة التي وجدنا أن المشرع اشترط فيها العلنية، حيث جاء في الفقرة 1 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر ما يلي:" تكون جلسة المجلس الدستوري علنية،...".

وتعد العلنية احدى قواعد المحاكمة العادلة الغرض منها هو تمكين المواطنين من غير أطراف الدفع بعدم الدستورية من حضور جلسات المجلس الدستوري، وذلك من أجل فتح هذه الهيئة على الجمهور، بغية معرفة طريقة عملها وفصلها في مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور.

وقد منح النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري سلطة ضبط الجلسة وإدارة النقاش فيها لرئيس المجلس، وفي حالة غيابه يفوض نائبه لرئاسة الجلسة وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 22 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري.

كما حدد هذا النظام كيفية سير الجلسة وتتمثل فيما يلي:

-يفتتح رئيس المجلس الدستوري الجلسة، كما يدعو كاتب الضبط لينادي الأطراف وممثل الحكومة، ويتأكد رئيس المجلس من حضور محامي الأطراف، لأن تمثيلهم بمحامين أمام المجلس الدستوري أمر وجوبي.

ثم فيما بعد يدعو رئيس المجلس العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية، ليطلب فيما بعد من محامي الأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية، ليمنح فيما بعد الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته.

-وفي الأخير يقوم رئيس المجلس الدستوري بإدراج الدفع في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالقرار.

فكل هذه الإجراءات تكون على مرأى المواطنين وهو ما يجعل أعضاء المجلس الدستوري حريصين على احترامها لكونهم مراقبين من طرف المواطنين.

وما تنبغي الإشارة إليه أن المادة 21 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري أجازت لرئيس المجلس الدستوري عقد جلسة سرية بصورة تلقائية أو بناءا على طلب الخصوم عندما تكون العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة.

3.2. الاستعانة بمحامي

يعتبر تمكين المتقاضين من حق الدفاع أحد أهم قواعد المحاكمة العادلة، ويقتضي هذا الحق تمكين المتقاضي من الدفاع عن حقوقه باستخدام كل آليات الدفاع وأولها الاستعانة بمحامي.

فهذه الأهمية جعلت المشرع ينص على حق أطراف الدفع بعدم الدستورية في التمثيل بمحامي أمام المجلس الدستوري، وهذا ما جاء في الفقرة 2 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر.

وتدل الصياغة المستعملة في الفقرة 1 من المادة 23 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري أن تمثيل الأطراف بمحامي هو أمر إجباري وليس اختياري، وذلك لأن هذه المادة ألزمت رئيس المجلس قبل البدء في سير الجلسة العلنية التأكد من حضور محامي الأطراف.

أي بتعبير آخر نستطيع القول أنه لا يمكن للمجلس الدستوري قبول الدفع بعدم الدستورية إذا لم يتم تمثيل الأطرف بمحامين، ومن دون شك فإن وجوب التمثيل بمحامي يدل على أننا بصدد منازعة قضائية يفصل فيها المجلس الدستوري.

وبالرجوع لمضمون الفقرة 2 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 السالف الذكر وكذا الفقرة 1 من المادة 23 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري نجد أنه لم يتم اشتراط شروط في المحامي الذي يلجأ إليه للتمثيل أمام المجلس الدستوري، فهل لكي يقبل يجب أن يكون معتمدا لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، أم يكفي أن يكون معتمدا لدى المجالس القضائية.

فنقول أنه ما دام صياغة المادتين السابقتين جاءت عامة فهذا يعني أنه لم يتم وضع أي شروط في المحامي الذي يمثل أطراف الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، فأي محامي سواء كان معتمدا لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة أو معتمدا لدى المجلس القضائي يمكنه تمثيل أطراف الدفع ما دام مسجلا في منظمة للمحامين.

وهذا الأمر موجود كذلك في فرنسا، حيث أن المادة 10 من النظام الداخلي المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري (ج.ر.ف41، 2010، ص. 2986) نصا على إمكانية تمثيل الأطراف بمحامين معتمدين لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض أو أي محامي، وعليه يكفي أن يكون المحامي معتمد لدى هيئات المحامين للترافع أمام المجلس الدستوري.

ويتصور بطبيعة الحال عدم قدرة البعض على التمثيل بمحامي لعدم قدرتهم على دفع المبلغ يطلبه مقابل الدفاع، وتقتضي هنا قواعد المحاكمة العادلة استفادة هؤلاء من المساعدة القضائية،ومن هنا لابد

من الآن التفكير في تعديل قانون المساعدة القضائية بغية تحديد كيفية تقديم طلب المساعدة أمام المجلس الدستوري (ضيف، 2018، ص. 9).

4.2. إمكانية تنحي ورد أعضاء المجلس الدستوري

تعد مسألة تنحي ورد القاضي في القضايا التي تنظر فيها الجهات القضائية العادية أو الإدارية في حالة وجود صلة بينه وبين الدعوى أو أحد أطرافها من قواعد المحاكمة العادلة.

وكما نعلم أن من خصائص الدفع بعدم الدستورية أنه دفع موضوعي لكونه يتعلق بنزاع حول مدى دستورية النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل أساس المتابعة، لكونه فيه شبهة مخالفته للحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ومن ثم فهو يحمل طبيعة النزاع الموضوعي وليس الشخصي، ومع ذلك فقد أجاز النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري إمكانية تنحي ورد أعضاء المجلس، وهذا دليل آخر على أننا أمام منازعة قضائية رغم خصوصياتها في كون أن محل النزاع يتعلق بمدى دستورية نص تشريعي وليس اعتداء على حق أو حرية، ورغم ذلك يخضع فيها أعضاء المجلس الدستوري للتنحي والرد، لكون أن النص التشريعي المطعون فيه إذا كان فعلا غير دستوري لكونه خالف الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، فهذا معناه أنه في الأخير قد مسى بحق أو حرية شخصية.

وبالرجوع للمادة 18 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري نجد أن هذا الأخير حدد متى يقوم أعضاءه طلب التنحي عن جلسات الدفع بعدم الدستورية، حيث يمكنهم ذلك إذا ما قدر العضو المعني أن مشاركته في الفصل في هذا الدفع من شأنها أن تمس بحياده.

ويتم التنحي بطلب من العضو المعني إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يعرضه فيما بعد على أعضاء المجلس للفصل في تثبيت التنحي، أو رفض الطلب في حالة عدم اقتناعهم بمبررات العضو المعني.

أما فيما يخص الرد فقد اشترط المجلس الدستوري في المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمله ضرورة تقديم الطرف الذي يطلب رد أحد أعضاء المجلس طلب كتابي،ويستشف شرط الكتابة من خلال اشتراط المجلس الدستوري ضرورة تعليل الطلب،فالتعليل أي ذكر الأسباب التي بناءا عليها يطالب المتقاضي برد عضو المجلس الدستوري لا يكون إلا في الطلبات المكتوبة.

كما اشترط المجلس الدستوري ضرورة تقديم الطرف الذي يطلب الرد لطلبه قبل إدراج الدفع في المداولة.

فإذا تقيد المتقاضي بهذه الشروط يقوم رئيس المجلس الدستوري بعرض الطلب فيما بعد على العضو المعني لإبداء رأيه فيما يخص الادعاءات التي تقدم بها الطرف المقدم للطلب.

وبعد تقديم عضو المجلس الدستوري المطلوب رد لرأيه، يفصل المجلس الدستوري في طلب الرد دون حضور المعني.

3.العناصر القضائية الأخرى للدفع بعدم الدستورية

من بين العناصر التي تدل على الطبيعة القضائية للدفع بعدم الدستورية هو إجازة المجلس الدستوري للغير الذي ليس طرفا في هذا الدفع بالتدخل في هذه المنازعة، حيث أنه بالرجوع للمادة 17 من النظام المحدد لعمل هذا المجلس، نجد أن هذا الأخير أجاز لكل ذي مصلحة ليس طرفا في الدفع بعدم الدستورية تقديم طلب مكتوب بالتدخل في هذا الدفع لرئيس المجلس الدستوري.

وبخصوص ميعاد تقديم طلب التدخل نجد أن النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري لم يحدد أجلا معينا لتقديمه، وإنما اشترط فقط تقديمه قبل إدراج الدفع في المداولة، وهذا على خلاف الوضع في فرنسا، أين اشترط المجلس الدستوري في المادة 6 من النظام الداخلي المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمامه، ضرورة تقديم الطلب خلال 3 أسابيع تبدأ من تاريخ إحالة الدفع عليه.

وحسب الفقرة 2 من المادة 17 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري فأنه إذا قبل هذا الأخير طلب التدخل فإن المتدخل يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف، أي لابد من تمثيله بمحامي حتى يكون باستطاعته تقديم الملاحظات الكتابية والشفوية.

ومن بين العناصر كذلك التي تدل على الطبيعة القضائية للدفع بعدم الدستورية هو ما جاءت به المادتين 24 و28 من النظام السابق، حيث نجد أن المادة 24 نصت على أنه بعد انتهاء الجلسة العلنية، يدرج الدفع بعدم الدستورية في المداولة، التي تعتبر إجراء خاص بالدعاوى القضائية المعروضة على الهيئات القضائية الإدارية والعادية، وهذا ما يعني أن الإجراءات التي يعتمد عليها المجلس الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية تقترب من الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية المخصصة للفصل في الدعاوى القضائية، وهو ما يعني أننا أمام منازعة قضائية يفصل فيها المجلس الدستوري.

كما أن المادة 28 من ذات النظام تنص على ضرورة ارتداء رئيس الجلسة وأعضاء المجلس الدستوري وكذا كاتب الضبط لجبة أثناء الجلسات المخصصة للنظر في الدفع بعدم الدستورية، ولا نجد مثل هذا الشرط حينما ينظر المجلس الدستوري في رسائل الإخطار التي يتلقاها من السلطات المحددة في المادة 187 من الدستور، وعليه يعتبر هذا دليل أخر على أننا أمام منازعة قضائية، لأن ارتداء جبة كما نعلم هو شرط على قضاة الهيئات القضائية العادية والإدارية يلتزمون به خلال الجلسات وهذا طبقا لنص المادة 92 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004/9/6،المتضمن القانون الأساسي للقضاء. (ج.ر57، 2004، ص.13).

وبتعبير أخر نقول أنه بتقييد أعضاء المجلس الدستوري ارتداء جبة خلال جلسات النظر في الدفع بعدم الدستورية يجعل هذا المجلس أشبه بهيئة قضائية وليس بهيئة سياسية.

خاتمة:

لقد أدى البحث في موضوع آثار تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري إلى استخلاص مجموعة من النتائج وهي:

– أصبح للمجلس الدستوري بموجب آلية الدفع بعدم دستورية القوانين مهمة جديدة تضاف إلى مهمته الأصلية التي تتمثل في مراقبة مدى دستورية القوانين وهي مهمة حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك لأن الغرض الأساسي من استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية هو منح المجلس الدستوري سلطة حماية هذه الحقوق والحريات من التشريعات التي تمس بها، وذلك عن إصداره لقرار يقضي بعدم دستوريتها، ومن ثم تلتزم كل السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية بتنفيذ هذا القرار، وبهذا يكون المجلس الدستوري هو الأخر حاميا للحقوق والحريات العامة بعدما كانت يقتصر هذا الوصف على القاضي الإداري.

–ومما توصلنا إليه كذلك في هذه الدراسة أن تغير وظيفة المجلس الدستوري لا تقتصر على أنه أصبح حاميا للحقوق والحريات بل تعدته إلى حد تمتعه باختصاص قضائي، وذلك نظرا لاحتواء الدفع بعدم الدستورية على بعض عناصر المنازعة القضائية، فهذا الأمر جعل عمل المجلس الدستوري حين فصله في الدفع كما رأينا أقرب لعمل الجهات القضائية العادية والإدارية.

وبغرض ضمان فعالية هذه الوظيفة الجديدة للمجلس الدستوري فإننا نقدم بعض التوصيات التي نرى أنها ضرورية وهي:

–إعطاء الأفراد حق تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المجلس الدستوري في المنازعات التي يملك الحق الحصري للفصل فيها، وهي الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية.

–وبهدف ضمان عدم التأثير السلبي للدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية التي أثير فيها، لابد من إلغاء نظام تصفية الدفوع على درجتين والاكتفاء بنظام التصفية على درجة واحدة،وذلك من خلال تخويل الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع حق مراقبة مدى توافره على الشروط الموضوعية التي تسمح بإحالته على المجلس الدستوري، وذلك بغض النظر عن كونها درجة تقاضي أولى أو جهة استئناف أو جهة طعن بالنقض(المحكمة عليا أو مجلس الدولة)

وما يمكنه قوله في الأخير أن هذه التوصيات لا تنقص من التأثير الايجابي لتقرير آلية الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري، لأنها من دون شك ستزيد من انفتاحه على الأفراد،ومن ثم سيشعرون بأهميته نظرا لإحساسهم بتواجده، وذلك من خلال حمايته لحقوقهم وحرياتهم الدستورية لما يلجِؤون إليه بموجب هذه الآلية، و هذا ما سيؤدي في الأخير إلى زيادة دوره وثقله في الدولة.

قائمة المراجع

–القانون رقم 16–01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية(2016). العدد 14. الجزائر.

-القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 1998/6/1المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية.(1998).العدد 37. الجزائر.

-القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004/9/6، المتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية (2004). العدد 57. الجزائر.

-القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/9/2 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. الجريدة الرسمية.(2018). العدد 54. الجزائر.

-الأمر 66-155 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية(1966) العدد 48 . الجزائر.

-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/5/12. الجريدة الرسمية.(2019). العدد 42. الجزائر.

-القانون العضوي رقم 1523-2009 المؤرخ في 2009/12/10 المحدد لكيفية تطبيق المادة 61-1 من الدستور. الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية. (2009). العدد 0287. فرنسا.

. قرار المجلس الدستوري رقم 2010-117 الصادر في2010/2/4 المتضمن النظام الداخلي المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية. الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية. (2010) العدد41. فرنسا.

-رواب، جمال.(2017)، الدفع بعدم دستورية القوانين(قراءة في نص المادة 188 من الدستور)، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 4.

-ضيف، محمد.(يومي 10-11 ديسمبر2018)، المحاكمة الدستوري(إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري)، الندوة الوطنية حول موضوع الدفع بعدم دستورية، المجلس الدستوري، الجزائر.

-محمدي، روابح.(يومي 10-11 ديسمبر2018)، الإجراءات المطبقة أمام الحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، المجلس الدستوري، الجزائر.

-شيهوب، مسعود.(يومي 10-11 ديسمبر2018) تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، المجلس الدستوري، الجزائر.

-فوزي، محمد صلاح الدين.(3ديسمبر 2015) الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، تم استرجاعها 27 أوت 2019، https://redaomranlaw.blogspot.com.