حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

The right of individuals on unconstitutionality under organic law specified for non-constitutional application modalities

*تاريخ الإرسال: 2019/01/23 * تاريخ القبول: 2019/01/30 * تاريخ النشر: 2019/02/10*

د. رحموني محمد
قسم الحقوق جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)

ط.د/ رحلي سعاد
قسم الحقوق جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)
rahli.suoad@yahoo.fr

ملخص:

استحدث المشرع الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري 2016، آلية الدفع بعدم الدستورية، التي تمكن أطراف الدعوى من مخاصمة المقتضى التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، و هو ما جاء في المادة 188 من القانون رقم16-01 وقد أصدر البرلمان مؤخرا القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، و في هذا البحث سنحاول تسليط الضوء على هذا القانون و معرفة مدى تمكن واضعي قانون الدفع بعدم الدستورية من تحقيق الأهداف المنشودة من هذه الآلية الجديدة و هي صون حقوق و حريات الأفراد وتمكينهم من المشاركة في تنقية المنظومة القانونية من القوانين المخالفة للدستور.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، الرقابة الدستورية، المجلس الدستوري.

Abstract

The Constitutional Constitution of Algeria, through the constitutional amendment of 2016, introduced the mechanism of non-constitutionalism, which enables the parties to the case to contest the legislative requirement on which the outcome of the dispute depends, as stated in article 188 of Act No 16-01 In this paper we will try to shed light on this law and to know the extent to which the authors of the law of payment of unconstitutionality were able to achieve the objectives of this new mechanism, which is to safeguard the rights and freedoms of individuals and enable them to Participate in the purification of the legal system of laws contrary to the Constitution.

***Key words**: the priority question of constitutionality, constitutional control, constitutional Council.*

مقدمة:

إن دستور أي دولة ديمقراطية يتمتع بمبدأ السمو، أي علو القاعدة الدستورية على غيرها من القواعد القانونية الأقل منها في المرتبة القانونية كالتشريعات العادية و التنظيمات . و من أجل الحفاظ على مبدأ سمو الدستور و علوه، فقد تم إنشاء ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين، بحيث لا يصدر تشريع يخالف النص الدستوري أو المبادئ ذات القيمة الدستورية.

أوكل المؤسس الدستوري الجزائري مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري ، وقد شهد هذا الأخير تطورا ملحوظا منذ إنشائه سنة 1989 ، حيث كان عدد أعضائه سبعة أعضاء ، وأوكلت مهمة الإخطار إلى شخصين فقط هما رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني، أما في دستور 1996 أصبح عدد أعضاء المجلس تسعة

أعضاء، فقد تم اضافة عضو من مجلس الأمة و عضو من مجلس الدولة و هذا ناتج التعديلات التي شهدتها مؤسسات الدولة، حيث استحدث مجلس الدولة و مجلس الأمة كغرفة ثانية في البرلمان، مما أدى إلى توسيع مجال الإخطار ليشمل رئيس مجلس الأمة، إضافة إلى إقرار القوانين العضوية التي تخضع للرقابة الوجوبية و القبلية و بإخطار من رئيس الجمهورية .

لكن و بالرغم من التطور الذي عرفه المجلس الدستوري سواء على مستوى التنظيم أو على مستوى الاختصاصات، إلا أن الرقابة على دستورية القوانين ظلت حكرا على المؤسسة التشريعية و التنفيذية، حيث لم يكن من حق الأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري بغرض الطعن في دستورية قانون ما يمس بحقوقهم و حرياتهم.

وتداركا من المشرع الدستوري لهذا النقص الذي كان يشوب الرقابة الدستورية بالجزائر عمد بمقتضى المادة 188 من القانون رقم 01-16، إلى تخويل حق الدفع بعدم الدستورية إلى الأفراد، الذي يعتبر من أهم المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لكونه يساهم في تعزيز مسار الديمقراطية.

وتجسيد لهذا الإصلاح الدستوري، عملت الحكومة على إعداد مشروع القانون العضوي، الذي صادق عليه البرلمان بغرفتيه خلال دورته العادية بتاريخ 4 سبتمبر 2018.

و من خلال إطلاعنا على هذا القانون تولدت لنا الإشكالية التالية : ما مدى تمكن واضعي قانون الدفع بعدم الدستورية من تحقيق الأهداف المنشودة من هذه الآلية الجديدة و هي صون حقوق و حريات الأفراد وتمكينهم من المشاركة في تنقية المنظومة القانونية من القوانين المخالفة للدستور.

لمعالجة هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى شقين، الأول تناولنا فيه التعريف بآلية الدفع بعدم الدستورية و طبيعتها القانونية، أما الثاني تناولنا فيه شروط و إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

استحدث المشرع الدستوري بموجب التعديل الدستور لسنة 2016 آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين بحيث أصبح بإمكان الأفراد مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق المكفولة دستوريا، و هذا يعد اتجاه جديد في الرقابة على دستورية القوانين، لم يعتده النظام الدستوري الجزائري، وعليه نتناول في هذا المبحث مفهوم الدفع بعدم الدستورية و طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

يختلف تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية عن تطبيقه في الأنظمة ذات الرقابة السياسية.

أولا - الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية:

الرقابة عن طريق الدفع الفرعي من خصائص الرقابة القضائية، وهي رقابة لاحقة على القوانين لا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون،لأنها تفترض أن القانون صدر فعلا و يراد تطبيقه في حالة معينة. فيوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة الى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، و يدفع بعدم دستوريته ، فإذا تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم امتنعت عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها دون أن تصدر حكما بإلغائه، إذا ما كان النظام الدستوري في الدولة يأخذ بمبدأ لا مركزية الرقابة،[1] و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد الأخذ بهذا الأسلوب .

وتوجد صورة أخرى للدفع الفرعي في الدول التي تأخذ بالنظام المركزي في الرقابة، كمصر التي لم تعترف بالدعوى الدستورية المباشرة أما المحاكم بل أوكلت، مهمة فحص دستورية القوانين للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها، و ذلك ضمانا منه لمركزية الرقابة على الشرعية الدستورية و ضمانا للوحدة العضوية لأحكام الدستور[2].

و مما سبق، يتبين لنا :

_ أن الرقابة بواسطة الدفع الفرعي هي رقابة قضائية في الأصل ،لأن القضاء هو الذي يتولى مهمة الفحص الدستوري للقوانين سواء كانت بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

_ أن الرقابة عن طريق الدفع هي وسيلة دفاعية و ليست هجومية

_ أن المشرع الدستوري المصري، أعطى الحق للمحاكم و الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء الفصل في نزاع ما،الحق في الدفع بعدم الدستورية ، إذا تراءى لها عدم دستورية القانون أو لائحة المراد تطبيقها على النزاع ، خلافا للمشرع الدستوري الجزائري الذي لم يمكن المحاكم من الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها بل هو حق للخصوم فقط [3].

ثانيا - الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السياسية:

تعد فرنسا (باعتبارها تتبنى الرقابة السياسية) من أول الدول التي أدخلت آلية الدفع بعدم الدستورية في نظامها الدستوري،[4] وذلك بموجب التعديل الدستوري سنة 2008 للمادة 61 [5]من الدستور بإضافة فقرة جديدة لها تقضي بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال الدفع بواسطة المتقاضين أمام محاكم الموضوع ، وبناءا على ذلك صدر قانون العضوي سنة 2009، الذي سمى هذه الرقابة "المسألة الدستورية ذات الأولوية" " la question prioritaire de constitutionnalité" .

أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد تبنى آلية الدفع بعدم الدستورية في المراجعة الدستورية لسنة 2016 من خلال المادة 188 من الدستور، التي عززت الرقابة البعدية على القوانين العادية ، مع العلم أن الدستور الجزائري تبنى الرقابة البعدية على القوانين العادية إلى جانب الرقابة القبلية [6]قبل المراجعة الدستورية لسنة 2016، خلافا لنظيره الفرنسي حيث أنه لم يتبنى الرقابة اللاحقة على القوانين العادية إلا بعد تعديل 2008.

و تجسيدا لذلك، أصدر المشرع الجزائري القانون العضوي رقم 18_16 في 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، و تبنى القانون العضوي نفس التسمية التي جاءت في المادة 188 من الدستور و هي "الدفع بعدم الدستورية "، وكذا النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري في مادته التاسعة[7].

و يختلف تطبيق هذه الآلية في الدول التي تتبع الرقابة السياسية عن الدول التي تتبع الرقابة القضائية، بحيث توكل مهمة فحص دستورية القانون للمجلس الدستوري ، بالرغم من أن الدعوى ترفع أمام محاكم الموضوع، ففي حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم بأن النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع يتضمن انتهاكا للحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، فلا يمكن لمحكمة الموضوع أن تفصل في مدى دستورية النص بل تعرض المسألة على المجلس الدستوري بناءا على إحالة من مجلس الدولة أو من المحكمة العليا[8]. ومن هنا نتساءل عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية ؟

المطلب الثاني: طبيعة الدفع بعدم الدستورية

عديدة هي الأسئلة التي تطرح بشأن الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية، فهل هي فعلا من قبيل الدفع الفرعي الإجرائي، أو مسألة أولية للفصل في النزاع ؟ يرى الفقه الفرنسي أن المسألة الأولوية كما سماها المشرع العضوي في المادة 23من القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية، الصادر في 10 ديسمبر 2009. أنها ليست دفع بعدم الدستورية ، إذ يفترض أن القاضي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبث في المسألة الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية ،في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية يتوقف القاضي بموجبها عن البث في الدعوى الأصلية، وانتظار صدور قرار المجلس الدستوري المختص في حسم النزاع[9].

إضافة إلى أنه يشترط أن يقدم المدعي دفعه بعدم الدستورية في وثيقة منفصلة ، وعدم السماح للقاضي بإثارتها من تلقاء نفسه، فهي دعوى قانونية و لا ترتبط بالنزاع الأصلي، وهذا ما يترتب عنه وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع و مراقبة دستورية القوانين.

إذن الأمر يتعلق ـ بمقتضى التعديل الدستوري في المادة 188 من الدستور ـ بإجراء فرعي لرقابة دستورية القانون ، فتعبير الدفع بعدم الدستورية لا يستقيم استخدامه إلا إذا كان قاضي الموضوع يفصل في دستورية القانون [10].

ومهما يكن الخلاف حول طبيعة هذه الآلية فإن إقرارها الحق للأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات يعتبر تطورا جديدا في الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ووجه جديد للرقابة البعدية على القوانين، وبهذا يواكب التشريع الجزائري تطورات التشريعات المقارنة ،خاصة فرنسا التي كانت السباقة في تعديل دستورها وأقرت للأفراد الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين و ذلك في التعديل الدستوري 2008 ، بموجب المادة 61-1 من الدستور الفرنسي.

باستقراء نص المادة 188 من القانون 01-16 يتضح لنا أن الحق في الإخطار للأفراد غير مطلق وغير مباشر، فيجب أن يرتبط بمصلحة شخصية للمتقاضي، بخلاف الإخطار المباشر أمام المجلس الدستوري (المادة 187) فهو يتعلق بمصلحة خاصة، لكن لا يمنع أن تتحقق المصلحة العامة بإلغاء القانون الذي يمس بالحقوق والحريات ،[11] لأن القانون سوف يلغى تماما من التشريع و ذلك ما أكدته المادة (191) ، فقد نص الدستور على أن قرارات وآراء المجلس الدستوري تكون ملزمة لجميع السلطات .

وتتم عملية الدفع بعدم الدستورية بإحالة من الهيئات القضائية العليا، أي المحكمة العليا و مجلس الدولة ، فقد أبقى المشرع الدستوري الرقابة الدستورية من اختصاص المجلس الدستوري ، فليس لهيئات القضاء العليا أن تفصل في دستورية أو عدم دستورية القانون و إنما تتأكد من جدية الدفع فقط ،ثم تحيله إلى المجلس الدستوري .

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يمكن للقاضي أن يقوم بالدفع بعدم الدستورية أثناء النظر في قضية معينة دون إثارة ذلك من طرف الخصوم؟

فإذا كان الدفع بعدم الدستورية متعلقا بالنظام العام فيترتب على ذلك أنه يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أحد أطراف الدعوى، أما إذا لم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام فلا يمكن للقاضي إثارته إذا لم يتمسك به أحد الخصوم[12]، وهذا ما تبناه المشرع الدستوري في المادة 188 من الدستور و مشروع القانون المنظم للدفع بعدم الدستورية بحيث حصر حق الدفع فقط لأطراف النزاع ، إلا أن الفقه الحديث يقر بأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع ذلك انه يعود بالنفع على حقوق المتقاضين و يصونها، و يؤيد الفقه الفرنسي هذا الطرح باعتبار أن الاعتداء على الحقوق و الحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام و بالتالي يجوز للقاضي أو النيابة العامة إثارتها مباشرة[13]

وبناء على ما تقدم ، يتضح لنا أن الدفع بعدم الدستورية يحمل أربعة خصائص:

- أنها دعوى منفصلة عن الدعوى الأصلية
- لا تتعلق دعوى الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، وهي حق للأفراد لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه .
- ليست دعوى رئيسية ،فهي دعوى تابعة و تصبح رئيسية عندما تحال الى المجلس الدستوري.
- و هي دعوى موضوعية و ليست شخصية[14]

المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الدفع بعدم الدستورية و إجراءات التصفية

حدد قانون الدفع بعدم الدستورية الشروط التي يجب أن تتوفر لقبول الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم ، كما أن واضعو القانون اختاروا نظام التصفية المزدوجة قبل وصول الدفع إلى المجلس الدستوري ، و هذا ما سنعالجه في مطلبين

المطلب الثاني: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

نظم المشرع الجزائري قواعد وشروط قبول الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي رقم18_16 الصادر في 02 سبتمبر 2018، بشأن تطبيق المادة 188 من الدستور ، و تضمن القانون شروط شكلية يجب أن تتوافر في الدفع بعدم الدستورية أن يقدم في طلب منفصل و أثناء نظر الدعوى و مرفق بالمستندات و الأدلة التي تبرر الدفع و هو ما عبر عنه المشرع بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة، كما اشترط القانون ضرورة توافر شروط موضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية،كأن يتعلق النص المطعون فيع بالنزاع المعروض على المحكمة التي أثير أمامها الدفع، و عدم سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه، و أن يكون الدفع جديا.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

من الناحية الشكلية اشترط المشرع في المادة 6 من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع، أن يقدم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة[15].

"منفصلة"، جاء في مسودة القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية، كلمة مستقلة بدل منفصلة و قد اعتبر المجلس الدستوري أن كلمة "مستقلة" و"الاستقلالية" غير دستورية، باعتبارهما صفتين متلازمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها الدستور صفة الاستقلالية كما ورد في عدة مواد من الدستور (156،176،182،194،198،202) ، و بما أن المعنى الذي يقصده المشرع مغاير للمعنى الذي ذكرناه فقد اقترح المجلس استعمل لفضة "منفصلة" بدل "مستقلة" [16].

بمعنى أنه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة و المضمون[17]

ويقصد بشرط "التسبيب" تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، و يكون التعليل كافيا مستفيضا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع[18] بمعنى أن تتضمن أوجه الخرق أو انتهاك الحقوق التي يتضمنها الدستور، كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق بمادة أو ببند، فقرة[19]. وهذا الشرط سيهل عملية فحص الدفع، وتمكين المحكمة المثار أمامها البث فيه في اقصر الآجال [20]

ويتبين من خلال نص المادة 6 من القانون العضوي رقم 18_16 أن هذه الشروط الشكلية يجب أن تتوفر سواء قدم الدفع أمام محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة و إلا حكم بعدم القبول.

وتجدر الإشارة أن ذات الأحكام قررها القانون العضوي الفرنسي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في المادة 23-1 التي تنص على أنه " يقدم الدفع بعدم المستمد من أن مقتضى تشريعيا يمس الحقوق و الحريات المضمونة دستوريا، في

مذكرة منفصلة و معللة، تحت طائلة عدم القبول، أمام أي محكمة تابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض. كما يمكن إثارة هذا الدفع لأول مرة في مرحلة الاستئناف، و لا يمكن للقاضي إثارته بشكل تلقائي".[21]

إضافة إلى هذه الشروط يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الشكلية الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث تقديمه من صاحب المصلحة و المواعيد المقررة قانونا[22].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

لا تحيل المحكمة التي أثير أمامها الدفع إلى الجهة العليا، إلا العرائض التي تتوافر فيها الشروط المحددة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18_16، وهي كالتالي:

1) أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع و أن يشكل أساس المتابعة[23]، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد صاحب الشأن في الدعوى المنظورة. وإذا اتضح للقاضي أن القانون المطعون بعدم دستوريته لا يتصل بالنزاع المعروض عليه، قرر رفض الدفع بعدم الدستورية[24].

استعمل المشرع الدستوري في المادة 188 من الدستور العبارة "الحكم تشريعي" و نفس العبارة وردت في المادة 8 من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، و يفهم من هذا أنه يمكن الدفع بعدم الدستورية في النصوص التشريعية الصادرة من البرلمان و يستثنى منها القوانين العضوية و القوانين التنظيمية للبرلمان لأنها تخضع لنظام الرقابة الدستورية الوجوبية السابقة، و بالتالي تخرج عن نطاق تطبيق المادة 188 من الدستور، كما أن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية لا تصلح أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية ، فالأمر يتعلق هنا بالقوانين العادية و التنظيمات .

و يتبين، من نص المادة 188 من الدستور وكذا نص المادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أن المشرع لم يطلق للأفراد حرية التمسك بالقواعد الدستورية ، بل حددها في القواعد التي تكفل الحقوق والحريات[25]، أي أن الأمر يتعلق فقط بالنص التشريعي الذي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات المصونة دستوريا، ومع عدم تحديد القانون العضوي رقم 18_16 للحقوق والحريات التي يمكن أن يتمسك بها المتقاضين في مخاصمة القانون، سيفتح الباب للمجلس الدستور للاجتهاد لتحديد المقتضيات التشريعية ذات القيمة الدستورية التي تتضمن النص على حقوق و حريات يمكن للأفراد التمسك بها.

2) أن لا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه باستثناء حال تغير الظروف[26]، وهذا منطقي ذلك أن نص المادة 191من الدستور في فقرتها الأخير أكدت على أن آراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات[27]، وهو ما أكده النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[28]، وعليه إذا ما أصدر المجلس الدستوري رأيه في تشريع ما فلا يجوز الطعن فيه عن طريق الدفع بعدم الدستورية ، لأنه بذلك سيحوز على قرينة الدستورية.

غير أنه يمكن الطعن في نفس التشريع الذي سبق وأن فصل المجلس في دستوريته ، إذا استند الطاعن على قاعدة دستورية أخرى ، غير تلك التي استند لها المجلس في حكمه السابق[29].

ونفس الشرط تضمنه القانون العضوي المتعلق بالمسالة الدستورية ذات الأولية الفرنسي[30]، "و للتحقق منه وضعت مصالح المجلس الدستوري الفرنسي ملفا يخص كل المقتضيات القانونية التي تمت مراقبتها منذ سنة 1959 و تم التصريح بمطابقتها أو مخالفتها للدستور في حيثيات قرارات المجلس الدستوري و منطوقه"[31].

هذا ونتمنى أن يحدو حدوه المجلس الدستوري الجزائري، ويحدد هو الآخر قائمة النصوص القانونية التي صرح بعدم دستوريتها حتى يسهل عملية تصفية الطلبات، وهذا ما يمنع تراكم القضايا في المحاكم، و في هذا الصدد يجب على قضاة المحاكم خصوصا المحاكمة العليا و مجلس الدولة، أن يكونوا على اطلاع دائم بقرارات وأراء المجلس الدستوري ، مما يسهل عملية التحقق من توافر شروط الدفع بعدم الدستورية في القضايا المطروحة أمام المحاكم، لا سيما منها شرط عدم سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه.

أما فيما يتعلق بعبارة حالة تغيير الظروف، وهي استثناء عن الأحكام التي سبق وأن فصل المجلس الدستوري فيها. وقد فسرها المشرع الفرنسي(تغير الظروف) أنها الظروف القانونية المتمثلة في التغير الذي يمكن أن يطرأ على القاعدة الدستورية التي سبق وأن قضى المجلس بدستوريته الحكم التشريعي استنادا عليها، والظروف الواقعية التي من شأنها أن تؤثر في النص المدفوع بعدم دستوريته بالشكل الذي يجعله متعارضا مع الدستور[32].

3) أن يتسم الوجه المثار بالجدية[33]، وهذا الشرط يجعل من القاضي العادي قاضيا دستوريا، و له السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع[34]، وهذا لا يعني أن يتحقق القاضي من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة الدستورية، وإنما

معناه أن يشك في دستورية القانون لتقرير مدى جدية الدفع، فدور القاضي هنا أن يجد مبررا لمسألة عدم دستورية القانون ليوقف الفصل في الدعوى [35]، و يحيل أوراقها الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري .

و جدير بالذكر هنا، أن قيام قاضي الموضوع بفحص الدفع المقدم من الخصوم بعدم الدستورية تجاه نص معين، إنما هو نوع من اعتراف المشرع الدستوري بدور المحاكم عامة في الإسهام في اكتشاف العيب الذي يشوب النص لقانوني، و يجعله غير دستوري[36]، لكن هذا الإسهام لا يرقى إلى الفصل في مدى دستورية القانون محل النظر، و يبقى المجلس الدستوري صاحب الاختصاص الأصيل في البث في مسألة الدستورية.

بعد أن تتأكد محكمة الموضوع من استفاء المذكرة الشروط المذكورة أعلاه ،يتم إحالة مذكرة الدفع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، خلال 10 أيام من صدوره و يبلغ إلى الأطراف، و لا يمكن أن يكون محلا اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة، فقرار الاحالة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا لا يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية[37]، وهذا حتى يتجنب إطالة الخصومة. أما قرار الصادر برفض الإحالة، يمكن الطعن فيه بمناسبة الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية و ليس وحده[38].

وإذا قررت محكمة الموضوع إحالة مذكرة الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، فيترتب على هذا القرار وقف الفصل في الدعوى الأصلية المنظورة أمامها، إلى حين توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة إخطاره.

وثمة استثناءات ترد على وقف الفصل في الدعوى، تضمنت المادة 11 من القانون 18-16 هي كالتالي : *عندما يكون الشخص محروم من الحرية بسبب الدعوى

* عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية

*عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.[39]

المطلب الثاني إجراءات تصفية طلبات الدفوع بعدم دستورية القوانين

على غرار المشرع الفرنسي، اختار واضعو القانون العضوي الأخذ بنظام الدفع بعدم الدستورية مع فحص مزدوج قبل وصوله إلى المجلس الدستوري، فتتم عملية التصفية على مرحلتين, فبعد أن يتأكد قاضي الموضوع من استفاء مذكرة الدفع للشروط المحددة لقبول الدفع بعدم الدستورية المرحلة الأولى ، يحيل المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لهما اختصاص إحالتها من عدمه إلى المجلس الدستوري في مرحلة ثانية.

الفرع الأول الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة

حدد القانون رقم 18-16 الذي يحدد شروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية في المادة 13 منه، مهلة شهرين للبث في مآل النزاع (إما رفض الدفع أو إحالته إلى المحكمة الدستورية)، ابتداء من تاريخ إحالة الدفع إليها من قبل قضاة الموضوع ، وهذا بعد التحقق من استفاء الشروط المذكورة أعلاه، و نفس الآجال تحسب إذا ما تم إثارة الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة[40].

و جاء في المادة 15 من القانون 18-16 أنه يوجه قرار الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، الدين يستطلعان رأي النائب العام أو محافظ الدولة ،مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة[41]،

أما إذا ما أثير الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية، مع مراعاة الاستثناءات المذكورة سابقا.[42]

ويتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تبلغ مقررها إلى المحكمة التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، و في حالة انصرام أجل شهرين دون أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع ، يحال الدفع تلقائيا، المجلس الدستوري.[43]وفسر المجلس الدستوري في رأيه رقم(03/ر.ق.ع/م.د/18)عبارة "يحال الدفع تلقائيا"، بأن المشرع العضوي يقصد هنا إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري[44].

و يلاحظ أن المشرع العضوي قد أشار في القانون رقم 18_16 إلى تشكيلة المحكمة العليا و مجلس الدولة التي تنظر في الدفع بعدم الدستورية سواء تم إحالته من طرف محاكم الموضوع لأول أثير أمامها لأول مرة، و هي تشكيلة خاصة،

يرأسها رئيس كل جهة قضائية وإذا تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس و تتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[45].

الفرع الثاني: الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري

بمقتضى المادة 21 من القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، يقوم المجلس الدستوري بعد إحالة الدفع بعدم الدستورية إليه، بتبليغه لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول [46]،و هدف من قيام المجلس الدستوري بإخطار هذه السلطات هو تمكينهم من تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، و يرى الباحث محمد اتركين أنها عمليا محددة بعشرين يوما[47]

ويقوم المجلس الدستوري بتبليغ المذكرات الجوابية المدلى بها للأطراف المعنية بالدفع ، الذين يمكن لهم تقديم ملاحظاتهم ، و هي الأخرى لم تحدد في القانون، فعلى المستوى العملي للمجلس الدستوري الفرنسي يتراوح بين 10 و 15 يوما[48]

ويصدر المجلس الدستوري قراره في الدفع بعدم الدستورية خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة(04) أشهر بناءا على قرار مسبب من المجلس و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وهذه المدة طويلة من شأنها تعطيل فعالية آلية الدفع و ما ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين[49]،إضافة إلى أن هذه الآجال لا تعدو أن تكون مجرد آجال تنظيمية، حيث لا وجود لأية جزاءات مقررة في حالة مخالفتها، إذ بإمكان المجلس الدستوري تجاوزها لأسباب مبررة و معقولة.[50]

نص القانون على أن تكون جلسات المجلس الدستوري علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله،[51] و الملاحظ أن هناك تعارض بين المادة 22 من القانون رقم 18_16ن و المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حيث أن هذه الأخيرة نصت على أن جلسات المجلس الدستوري كون مغلقة[52]، فنقترح إضافة فقرة ثانية للمادة 20 من النظام الداخلي لعمل المجلس الدستوري و النص على أن تكون المداولة علنية في حالة البث في الدفع بعدم الدستورية، وتحديد الحالات الاستثنائية التي تستوجب أن تكون الجلسات مغلقة. وقد حددها المشرع الفرنسي في النظام الداخلي المتبع أمام المجلس الدستوري بخصوص المسألة الدستورية ذات الأولوية " إذا كان في مصلحة النظام العام أو إذا كانت تتطلبه مصالح القاصرين أو الحياة الخاصة بالأفراد"[53]

ونصت المادة 23 من القانون العضوي على أن انقضاء الدعوى الأصلية التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لا تؤثر لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به[54]. فالإحالة إلى المجلس الدستوري، تستوجب بث هذا الأخير في المسألة المعروضة عليه بغض النظر على مآل الدعوى الأصلية ومهما كان سبب انقضائها (التنازل،موت احد الأطراف...) فالمسلة لم تعد شأنا للأطراف، و إنما تصبح دعوى موضوعية وتتحول عمليا إلى مراقبة مجردة، ويقوم المجلس الدستوري بالبث في دستورية المقتضى التشريعي بغض النظر عن النزاع القائم بين الأطراف.[55]

يبلغ قرار رئيس المجلس الدستوري إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية[56]،والقانون العضوي رقم18-16 لم يحدد أجل التبليغ.

ويلاحظ إغفال المشرع العضوي ذكر إلزامية تعليل قرارات المجلس الدستوري الصادرة بخصوص الدفع بعدم الدستورية، في حين أن المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نصت على أن آراء و قرارات المجلس الدستوري تكون معللة.[57]

و قد حدد القانون العضوي تاريخ 07 مارس 2019 لدخول القانون حيز التنفيذ.

الخاتمة:

خلاصة القول، أن اعتماد المشرع الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية، يعد وجه جديد من أوجه الإخطار الذي كان منحصرا في السلطات التنفيذية والتشريعية، كما أنها تشكل قفزة نوعية في مجال الحقوق و الحريات، ومكسب للأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم وتحصينها من أي انتهاكات، فبموجبها سيتم تقريب الفرد من مؤسسات الدولة، فموجب هذه الآلية سيشارك في العملية التشريعية بطريقة غير مباشرة .

مؤكد أن التجسيد هذه الآلية ليس بالأمر السهل، و إنما يتطلب تفعيل استقلالية القضاء حتى يتمكن من تأدية وظيفته بكل نزاهة و شفافية، ويحتاج إلى العديد من الإجراءات التمهيدية لتطبيقه كتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا

النظام الداخلي لعمل المجلس الدستوري،كما أن نجاح هذه الآلية يتطلب العديد من الإجراءات ، كتكوين القضاة و المحامين في المجالين الدستوري و الحقوقي، بصفة عامة و في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين بصفة خاصة.

و من خلال هذا البحث توصلت إلى النتائج التالية:

- قد أبقى المشرع الدستوري الرقابة على دستورية القوانين مع تمكين الأفراد من مخاصمة القانون الذي ينتهك حقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا، لكن هذا الدفع لا يكون بطريقة مباشرة وإنما يتم بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.
- يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية بطلب منفصلا عن الطلب الأصلي في مذكرة مكتوبة و مسببة، كما حدد المشرع ثلاثة شروط يجب أن تتوفر في طلب الدفع، أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع، أن لا يكون قد سبق التصريح بدستورية الحكم التشريعي من طرف المجلس الدستوري، أن يتسم الوجه المثار بالجدية.
- أن حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية ليس مطلقا وإنما محدد بالمقتضيات التي تمس بالحقوق و الحريات المحددة في الدستور، لهذا يجب على المشرع العضوي تحديد الحقوق و الحريات التي يمكن للأفراد التمسك بها في مخاصمة القانون.
- ليس لقضاة الموضوع الحق في البث في مدى دستورية القانون، وإنما دورهم يتمثل في التحقق من توافر مذكرة الدفع على الشروط المنصوص عليها في القانون .
- تتم عملية فحص طلب الدفع بعدم الدستورية، على مرحلتين قبل وصوله إلى المجلس الدستوري، الأولى من طرف قاضي الموضوع، والثانية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لهما اختصاص إحالتها من عدمه إلى المجلس الدستوري.

الهوامش:

[1] رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين" دراسة مقارنة" ،دار التيسير القاهرة،دون طبعة، 2004، ص 124

[2] محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين و تطور الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، د. ت، 2013، ص 470

[3] ينظر المادة 4 من القانون العضوي18_16 ،مدكور سابقا

[4] مع الاشارة إلى أن فرنسا هي البلد الأوروبي الوحيد حتى عام 2008 الذي لا يسمح دستوره بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، فكيف يكون من حق الفرنسيين الادعاء المباشر أمام محكمة العدل الأوروبية و أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حين أنهم محرومون من اللجوء الى المجلس الدستوري. ينظر شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر و القانون المنصورة، طبعة أولى، 2010 ، ص5

[5] L'Article 61-1 de la Constitution Française dispose que: "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 garanti, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article"

[6] ينظر المادة 165 من دستور 1996 قبل تعديله بالقانون رقم 16_01

[7] " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور، و يفصل بقرار" المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

[8]محمد علي سويلم،مرجع سابق، ص106

[9]محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الاطار القانوني و الممارسة القضائية،سلسلة الدراسات الدستورية،مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء المغرب،طبعة أولى 2013

[10]مدحت أحمد محمد يوسف غنايم ، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا) المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، طبعة أولى 2014ص95

[11] بلمهدي ابراهيم ، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016 مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص8

[12]عثمان الزياني، المواطن و العدالة الدستورية،حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية،في ظل الفصل 133 من دستور 2011،سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المحكمة الدستورية بالمغرب: نحو رؤية استشرافية، منشورات مجلة الحقوق عدد 21،الرباط المغرب،طبعة أولى 2014ص87

[13] نفس المرجع

[14] محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ،سلسلة الدراسات الدستورية،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء،2013 ص33
[15] ينظر المادة 6 من القانون العضوي 18_16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية جريدة رسمية عدد 54
[16] رأي المجلس الدستوري، رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيا تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية رقم 54
[17] شريف يوسف خاطر ،المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر و القانون المنصورة، طبعة أولى، ذ2015نص132
[18] محمد اتركين، مرجع سابق، ص 56
[19] نفس المرجع، ص57
[20] جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية الرباط، مجلة نصف سنوية عدد 1،2016،ص112
[21] Loi organique N 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution
[22] ينظر المادة 13 من القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، جريدة رسمية رقم 21،يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية .
[23] ينظر المادة 8 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[24] شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون ،المنصورة مصر ، 2010 طبعة اولى، ص141.
[25] محمد علي سويلم ، مرجع سابق ص110
[26] ينظر المادة 8 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[27] ينظر المادة 3/191 من القانون رقم 16-01
[28] ينظر المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري
[29] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق،ص148
[30] article N2-23 de la Loi organique N 2009-1523
[31] نقلا عن محمد أتركين، مرجع سابق، ص 58
[32] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 149
[33] ينظر المادة 8 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[34] محمد اتركين، مرجع سابق ،ص59
[35] عثمان الزياني، المواطن و العدالة الدستورية،حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية،في ظل الفصل 133 من دستور 2011،سلسلة المعارف القانونية والقضائية،المحكمة الدستورية بالمغرب: نحو رؤية استشرافية، منشورات مجلة الحقوق عدد 21،الرباط المغرب،طبعة أولى 2014ص83
[36] حميد ابراهيم الحماوي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة طبعة أولى، 2011، ص174
[37] ينظر المادة 1/9 من القانون العضوي 18_16 مدكور سابقا
[38] ينظر المادة 2/9 من القانون العضوي 18_16 مدكور سابقا

[39] ينظر المادة 11 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[40] ينظر المادة 13و14 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[41] ينظر المادة 15 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[42] ينظر المادة 18 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[43] ينظر المادة 19و20 من القانون العضوي18-16 المذكور سابقا
[44] رأي المجلس الدستوري، رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،جريدة رسمية عدد 54، 5 سبتمبر 2018
[45] ينظر المادة 16 من القانون العضوي 18_16 مذكور سابقا
[46] ينظر المادة 21 من القانون العضوي 18-16 المذكور سابقا
[47] محمد اتركين ، مرجع سابق،ص88
[48] جمال العزوزي، مرجع سابق، ص119
[49] يامة إبراهيم، انعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق و حريات الافراد،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، عدد الاول 2017،ص178
[50] جمال العزوزي، مرجع سابق ص119
[51] ينظر المادة 22 من القانون العضويرقم18-16 المذكور سابقا

[52] ينظر المادة 20 من النظام المحدد لقواد عمل المجلس الدستوري

[53] (al.3)de l'article 8 de Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité INwww.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/…question-pri..

[54] ينظر المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ،المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام1437 الموافق 6 أبريل سنة 2016 ، ج.ر، عدد 29 مؤرخة في 11 مايو سنة 2016

[55] محمد اتركين، المرجع السابق ص99

[56] ينظر، المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، والمادة 33 من القانون العضوي رقم18-16 المذكور سابقا

[57] ينظر المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري