

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الاستلام: 2020/06/19

امتناع القاضي الإداري عن تطبيق النص التشريعي

بسبب الدفع بعدم الدستورية

The administrative judge's failure to implement the legislative text because of the non-constitutional motion

د. مؤذن مامون

جامعة طاهري محمد بشار

mamounebechar@yahoo.fr

ملخص:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم المواضيع التي تناولتها الدراسات في مجال القانون الدستوري ضماناً لمبدأ سمو الدستور وعدم تعارض النصوص القانونية مع أحكامه، حيث أضحت العدالة الدستورية إحدى أهم الركائز في تعزيز وحماية الحقوق والحريات المختلفة للأفراد وإقامة دولة القانون، وهذا بعد أن أعطى المؤسسة الدستورية الجزائري في تعديل 2016 ومن بعده المشرع الحق للمتقاضين في إمكانية اللجوء إلى القضاء سواء العادي أو الإداري وإثارة دفع فرعي بعدم دستورية نص إذا ما كان هذا الأخير يمس حق أو حرية محمية دستورياً، حيث مكن المؤسس الدستوري ومنحه حق النظر في مدى جدية وشروط قبول طلب الدفع بعدم دستوري من طرف القاضي الإداري المطروح عليه النزاع، ففي حالة ما وجد أن الشروط متوفرة يمتنع عن الفصل في الدعوى ويقوم بإرساله بموجب قرار مسبب إلى مجلس الدولة خلال مدة 10 أيام من صدوره ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلاً لأي طعن، ليقوم هذا الأخير، بإخطار المجلس الدستوري إذا ما توافرت شروط هذا الدفع ليفصل فيه.

الكلمات المفتاحية: العدالة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية، حق امتناع القاضي الإداري، الإخطار، حماية الحقوق والحريات.

Abstract:

The control of the constitutionality of laws is one of the most important subjects dealt with by studies in the field of constitutional law to guarantee the constitutional principle of its Highness and never opposes the legal texts with its provisions, sine the constitutional justice has become one of the most important cornerstones in the promotion and protection of the rights and freedoms of individuals and the state of law This is after the Algerian constitutional institution in 2016, and afterwards, the legislature has the right to litigants in the possibility of recourse to the judiciary, whether ordinary or administrative and excitement charged a sub-text to be unconstitutional if the latter affects the right or freedom of constitutionally protected, It strengthen the founder and gave win the right to determine the seriousness of conditions to accept the payment to the administrative judge about the conflict, in wise the conditions available he refrains and sends a reasoned decision to the council of state during the period of 10 days from its publication and communicated to the parties and not be susceptible to any appeal, to the latter, notify the constitutional council if the conditions of this payment to decide about it.

Keywords: Constitutional Justice, a constitutional motion, the right of the failure of the administrative judge, notification, the protection of rights and freedoms

. مقدمة:

تعد الرقابة الدستورية من أنجع وأسمى الوسائل التي أبتكرها العلم الدستوري نظرا لمجالها الخاص والمتعلق بدستورية القوانين، إذ تستهدف أساسا إلى صون الدستور وحمايته من خرق أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى الأصول والقواعد العامة الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة.

ومنه فإن سمو الدستور مبدأ قانوني مسلم به سواء نص عليه الدستور أو لم ينص عليه، فإنه مبدأ يقي منطقيا يتمشى مع طبيعة القوانين الدستورية.

وإذا ما رجعنا إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن طرق الرقابة على دستورية القوانين قد اختلفت باختلاف هذه الأنظمة، وتعددت اتجاهاتها، إذ تسلك النظم الدستورية سبلا متعددة في هذا الصدد، فمنها ما يجعل مهمة رقابة الدستورية منوطة بهيئة سياسية كفرنسا والجزائر ممثلة في المجلس الدستوري، ومنها ما يوكل تلك المهمة إلى هيئة قضائية كمصر وسوريا ممثلة في محكمة دستورية متخصصة أنشئت خصصا لهذا الأمر أو المحكمة العليا وهذا حسب نظام كل دولة.

وفي هذا الصدد فإن اختصاص المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية، منذ إنشائه وحتى إقرار التعديل الدستوري الجديد في شهر مارس 2016 ظل مقصورا على الرقابة السابقة على دستورية القوانين الأساسية والعضوية والمعاهدات الدولية، ليأتي هذا التعديل ويوسع من اختصاصات المجلس الدستوري باستحداث نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وهو ما تضمنته المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث منح للأفراد حق اللجوء للمجلس الدستوري عن طريق أسلوب الدفع الفرعي بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية، ليساير المؤسس الدستوري الجزائري في هذا الصدد نظيره الفرنسي الذي أقر هذا النوع من الرقابة في التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 23 جويلية 2008 وهذا بعد أن نادي فقه القانون العام، مؤيدا في ذلك باتجاه واسع من بعض التيارات السياسية، وهذا بعد أن أجمعوا على أن الرقابة اللاحقة تعتبر أكثر فاعلية من الرقابة السابقة، لأن التطبيق العملي للقوانين هو الذي يكشف عن أوجه مخالفتها للدستور، كما أن الرقابة اللاحقة تمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي قد تعتدي عليها القوانين، وبمنح المجلس الدستور سلطة الرقابة اللاحقة على القوانين يجعل منه محكمة دستورية حقيقية.

وتجسيدا لإرادة المؤسس الدستوري الجزائري فقد تم صدور القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018¹ من طرف المشرع ليضع القواعد والأحكام التفصيلية والإجرائية لهذا النوع من الرقابة، وهذا بعد منح الأفراد حق الدفع بعدم دستورية أحد النصوص التشريعية بمناسبة دعوى قضائية قائمة أمام إحدى الجهات القضائية، وهذا في حال توافر الشروط اللازمة، وبعد قبول القاضي المطروح عليه النزاع لهذا الدفع بعد أن يتبين له عدم دستورية هذا القانون فإنه يمتنع عن تطبيقه في النزاع المعروض عليه، ليقوم هذا الأخير بإحالة الأمر للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ليحيل بدوره وحسب طبيعة النزاع (عاديا أو إداريا) هذا الدفع إلى المجلس الدستوري، إذ يتم هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. أما في حالة إذا ما استبان للقاضي المعروض عليه النزاع بعد البحث في مدى دستورية القانون محل الدفع أنه موافق لدستور فإنه يستمر في نظر الدعوى المعروضة عليه ويرفض هذا الدفع.

ومما سبق فإن إشكالية مقالنا هذا يتمحور حول مدى توفيق المؤسس الدستوري الجزائري ومن بعده المشرع في تبني رقابة الامتناع كحق دستوري يمارسه القاضي بعد رفع الأفراد لدعوى الدفع بعدم دستورية القوانين كرقابة لاحقة في المنازعات الإدارية وبالتالي إشراكهم في الرقابة عن طريق الدفع؟ وهل الأحكام والإجراءات هي على درجة من الفعالية للوصول إلى الأهداف المرجوة من الإصلاح الدستوري

وإشراك المواطنين في تطهير المنظومة التشريعية من التشريعات المخالفة للدستور في حال تشابه الوقائع؟ وهل بإمكان التشكيكة المختلطة للمجلس الدستوري أن تمارس هذا الاختصاص القضائي الموكل إليها بموجب الإصلاح الأخير على أحسن وجه؟ .
للإجابة على هذه الإشكالية سوف نتناول الموضوع من خلال فرعين:

الفرع الأول: مفهوم رقابة الامتناع (الدفع بعدم الدستورية) خصائصها

أولا : تعريفها:

يقصد برقابة الامتناع أو كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (Contrôle par voie d'inconstitutionnalité) امتناع الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة في قضية منظورة أمامها إعمالا بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة².

بمعنى آخر فإن هذه الرقابة تتم بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، ويكون هذا في صورة أو حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يمتنع عن تطبيقه ولا يقوم بإلغائه وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى، وعلى كل حال فإن القانون يظل قائما إلى أن يلغى بقانون آخر³. أي أن دور القاضي في حالة الدفع إذا اتضح له بأن القانون غير دستوري يتمثل في الامتناع فقط عن تطبيقه، وبالتالي يظل القانون قائما، كما يمكن تطبيقه في حالات أخرى، بينما في حالة رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية بواسطة هيئة قضائية متخصصة فإن دور القاضي يمتد إلى إلغاء القانون المخالف للدستور، وبالتالي لا يجوز إعادة العمل به مرة أخرى، ويبقى الاختصاص في عدم الدستورية للقوانين منعقد لها دون سواها، على عكس رقابة الدفع أو الامتناع يكون الاختصاص لجميع المحاكم على دراجاتها⁴.

وعرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه: "حق يخول كل طرف رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"⁵.

وبناء عليه فإن رقابة الامتناع أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية تفترض بدءا أن تكون هناك دعوى منظورة فيها أمام المحكمة أيا كانت طبيعتها مدنية أو جنائية أو إدارية... إلخ بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون، فدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور، بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها⁶.

كما يرى غالبية الفقه أن رقابة المحكمة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع لا يحتاج إلى نص دستوري يمنحها مثل هذا الحق، فهذا نوع من الرقابة وهو عمل من صميم عمل القاضي، بل هو واجب عليه بحكم وظيفته التي تتطلب الفصل في المنازعات وتغليب القانون الأعلى عندما يتعارض معه قانون أدنى، وبالتالي فإن رقابة الامتناع لا تقتصر لمحكمة معينة في الدولة وإنما هي ممنوحة لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

وبناء عليه فقد مارس القضاء بمختلف أنواعه ودرجاته حق الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الامتناع أو طريق الدفع الفرعي واستقر في كثير من النظم على تقرير هذا الاختصاص ولو لم يخوله الدستور بنص صريح⁷.

كما أن رقابة الامتناع أو الرقابة عن طريق الدفع مؤداه أن تجد محكمة الموضوع أثناء نظر إحدى الدعاوى أنها مضطرة للتعرض للنقطة قانونية تتعلق بالدستور لكونها لازمة للفصل في الدعوى الموضوعية، فيدفع أحد خصوم الدعوى بعدم دستورية نص قانوني، وعليها

في هذه الحالة أن تبحث مدى جدية هذا الدفع، فإذا ما تحققت من جديته فعليها أن تمتنع عن تطبيق القانون وتتوقف عن الفصل فيها بتأجيل النظر فيها إلى ميعاد لاحق.

ويقصد بالجدية أن يتحقق القاضي من أن الدفع لا يقصد منه الكيد أو إطالة أمد التقاضي، ويتحدد ذلك بالتأكد من مسألتين أساسيتين.

أولهما أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع. ثانيهما يجب أن يتحقق القاضي من أن مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلاف وجهات النظر، أي أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية القانون، والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع، وقرار القاضي بشأن الجدية ليس نهائيا، بل من حق صاحب الشأن أن يطعن عليه بالطرق المقرر للطعن، أي بالاستئناف أو النقض حسب الأحوال وطبيعة النزاع والاختصاص⁸.

ثانيا: الأساس القانوني لدفع بعدم دستورية القوانين

أ/ الدستور: تشكل المادة 188 ومواد أخرى ذات الصلة من الدستور بعد التعديل في مارس 2016 الأساس الدستوري لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي تسمح للأفراد بالدفاع عن حقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا.

ب/ القانون: يعتبر القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 والخاص بتحديد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية بمختلف مواده أساسا تشريعا لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

ج/ أما فيما يخص الأساس التنظيمي فإن المجلس الدستوري حاليا يعكف على إعداد النظام المحدد لقواعد عمله التي خوله إياه الدستور طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 189 حتى تتماشى والاختصاص الجديد له كقاضي دستوري حقيقي ينظر في دستورية القوانين لاحقا.

ومنه فإن هذه الأطر هي الأساس الذي يبنى عليه تجسيد آلية لدفع بعدم الدستورية في الجزائر وتبين الإجراءات الواجب إتباعها في ذلك.

ثالثا: مضمون وطبيعة رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية

لقد ثار الجدل بين الفقه حول طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين إذا ما كان دفعا شكليا أم موضوعيا، حيث أن أغلب الفقهاء اعتبره دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع. والنص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية وسير الدعوى، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا، بل موضوعيا لأنه وسيلة دفاع أما الدفع الشكلي فإنه يتعلق بالإجراءات، ويثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع وإلا سقط الحق في الدفاع⁹، ومع صدور القانون العضوي 16/18 وقف البعض للبحث عن طبيعة هذا الدفع في هذا القانون فاعتبره البعض أنه دفعا موضوعيا وأساس ذلك أنه يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا لما قضت به المادة 48 ق إ ج م و إ ج¹⁰، في حين اعتبره البعض دفعا شكليا باعتباره دفع بإرجاء الفصل الذي ورد عليه النص في المادة 59 ق إ م و إ ج¹¹، والتي تندرج تحت الفصل الثاني القسم الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعنون بالدفوع الشكلية.

ويبدو عقم هذا الجدل من خلال وضوح النصوص المنظمة لكل من الدفع الشكلي والموضوعي وتطبيقاتها على الدفع بعدم الدستورية فالدفع الموضوعي طبقا للمادة 48 من ق إ ج م و إ ج السالف الذكر هي وسيلة دفاع تهدف إلى دحض مزاعم الخصم مهما كان الحكم التشريعي المطبق ودون الانشغال بطبيعته إن كان دستوريا أم لا، و يكون فيه قاضي الدفع هو قاضي الموضوع، بينما الدفع بعدم الدستورية يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع، وقاضي الأصل فيه ليس هو قاضي الدفع.

كما لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا بإرجاء الفصل فيه لأن الدفع الشكلي يقوم طبقا لنص المادة 59 ق إ ج م و إ ج في الحالة التي يمنح فيها القانون أجل للخصم الذي يطلبه بينما الدفع بعدم الدستورية، يخطر به المجلس الدستوري عند صحته بعد امتناع قاضي الموضوع عن تطبيق النص المدفوع بعد دستوريته بعد أن استبان له ذلك، عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وليس مباشرة من الخصم الذي أثار هذا الدفع ولذلك لا يحدد له القانون أجلا لذلك.

ومن كل هذا نستخلص أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع من نوع خاص منظم بموجب نص قانوني خاص وهو القانون العضوي 16/18 السالف الذكر ولو كان مثلما اعتبره البعض شكليا أو موضوعيا لا تم الإحالة للمواد المتعلقة بذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مباشرة، ولكن هذا الدفع يتضمن طلب من صاحبه موجه إلى القاضي لأن يرسل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في إحالته على المجلس الدستوري ليبيدي رأيه وقراره فيه وأن الجدل القائم حول إعطاء تكييف له لا طائلة منه ولا فائدة عملية له.

كما لا يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من النظام العام بذليل أن قضاة الموضوع لا يمكنهم إثارته إلا بطلب من الخصوم ولا يملكون سلطة الدفع التلقائي¹².

وعليه فإن طبيعة الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري يتعلق الأمر فيه بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالامتناع والتوقف عن البت في الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار المجلس الدستوري المتضمن البت في دستورية النص أو عدمه¹³، حيث أن المجلس الدستوري يبت في مسألة الدفع الفرعي وفق منطق القضاء العادي، حيث لا يحاكم أي وضعية خاصة، وإنما يبت في مدى توافق النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مع الدستور مما يجعل الدعوى الدستورية دعوى قانونية وليست واقعية مرتبطة بوضعية متغيرة، وبالتالي وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ومراقبة دستورية القوانين، الشيء الذي يبعدها جوهريا عن خصائص المراقبة البعدية من خلال محافظتها على قاعدتي التجريد والموضوعية المرتبطتين بالمراقبة القبلية للدستور¹⁴.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري

تطبيقا لأحكام التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 16/18 فإن الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية يمر بإجراءات خاصة ووفق قواعد تتماشى وطبيعة هذا الدفع، وهو ما سنتطرق له من خلال النقاط الموالية

أولاً: أشخاص الدفع بعدم دستوري

بالرجوع إلى أحكام المادة الرابعة (4) من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر نجد أنها تنص على عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين تلقائيا من قبل القاضي مهما كانت طبيعة اختصاصه، لأنه دفع مخصص لأطراف الدعوى طبقا لنص المادة 188 من الدستور وهو ما أكدته المادة 2 من القانون العضوي 16/18¹⁵ في حكمها أن الدفع بعدم الدستورية يكون من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور.

وعليه فالدفع بعدم الدستورية مخول لكل طرف في الدعوى مهما كانت صفته ففي الدعوى الإدارية يثار من طرف المدعى أو المدعى عليه، سواء تم ذلك بصفة شخصية أو عن طريق التمثيل بوكيل خاص أو بمحامي حتى وإن كان المتقاضى أجنبي، فهو دفع غير مخصص للمتقاضين الذين يحملون الجنسية الجزائرية.

كما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئات التابعة للقانون العام أو تلك التابعة للقانون الخاص، كما يمكن إثارته لأول مرة أمام قاضي الاستئناف أو أمام قاضي النقض، وتستثني المادة 2 من القانون العضوي الدفع بعدم الدستورية أما محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية عند استئناف الحكم الجنائي.

وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية هو حق دستوري مقرر لصالح المتقاضى ومن ثمة لا شيء يلزمه بتقديمه فالحق يمكن التنازل عنه، وإذا قدمه فإن القاضي ملزم بالرد عليه على سبيل الأولوية قبل أي دفع أو دفاع آخر.¹⁶

ثانيا: محتوى الدفع و إجراءاته

بالرجوع إلى أحكام المادة 188 من الدستور المعدل سنة 2016 والمادة 2 من القانون العضوي 16/18 فإن الدفع بعدم الدستورية هو اعتراض على تطبيق الحكم التشريعي في حل النزاع في دعوى إدارية ما باعتباره ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا، وليس بالضرورة أن تكون تلك الحقوق والحريات منصوص عليها تنقيصا صريحا في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور الذي تضمن المواد من 32 إلى 73، بل قد تستمد هذه الحقوق والحريات من أحكام دستورية أخرى، فنصت المادة 78 من الدستور مثلا على أن كل المواطنين مساوون في أداء الضريبة هذه المادة تندرج تحت الفصل الخامس المعنون بالواجبات ومع ذلك فقد تضمنت حقوقا لمن تضرر من نص تشريعي يفرض ضريبة تمييزية مضرّة بفئة من المواطنين مقارنة بغيرهم، فيمكن لهؤلاء الدفع بعدم دستورية ذلك النص التشريعي لأنه ينتهك حق المساواة في فرض الضريبة.

أما عن شكليات تقديم الدفع فقد نصت عليه المادة 6 من القانون العضوي أنه "يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة". فلا يجوز للطرف في الدعوى الذي يثير الدفع بعدم الدستورية أن يقدم هذا الدفع ضمن مذكرة وحيدة يجمع فيها بين إثارة الدفع وبيان أسبابه وبين المناقشة في موضوع الدعوى، كما لا يجوز الاكتفاء بإثارة في المرافعة الشفوية دون دعم بمذكرة مكتوبة مستقلة، كما يوجب القانون أن تكون المذكرة مسببة يبين فيها صاحبها النص التشريعي المعترض عليه ويشرح فيه أوجه انتهاكه للحقوق والحريات التي تضمنتها نصوص الدستور، وفي حالة عدم احترام هذه الشكليات في الدفع يرد القاضي بعدم قبوله، ويمكن تقديم المذكرة التي تتضمن الدفع بعدم الدستورية دون وجوب تقديم مذكرة جوابية.

ويجب في كل الأحوال مراعاة هذه الشكليات في أية مرحلة كانت عليها الدعوى يقدم فيها الدفع بعدم الدستورية، سواء مع عريضة افتتاح الدعوى كما هو الحال أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة حينما يفصل كجهة موضوع ويتعلق النزاع بالتظلم أو المنازعة في عمل أو قرار إداري استندت فيه الإدارة المدعى عليها على حكم تشريعي مطعون فيه بعدم الدستورية أو في عريضة الطعن بمناسبة طعن في حكم أو قرار أو أمر قضائي طبق حكما تشريعيا معترض عليه بعدم الدستورية (معارضة، استئناف، ألتماس إعادة النظر....).

ثالثا: الإحالة

بعد إثارة الدفع أمام القاضي الإداري المطروح أمامه النزاع من طرف أحد المتقاضين، يقوم بدراسة الشروط قبول الدفع والتي سنتطرق إليها لاحقا، ففي حالة ما وجد أن الشروط متوفرة بمتنع عن الفصل في الدعوى، ويقوم بإرسال الدفع بعدم الدستورية بموجب قرار مسبب إلى مجلس الدولة خلال مدة 10 أيام من صدوره ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن، والحكمة من ترميز هذا الدفع بالإحالة وجوبا أمام مجلس الدولة ذلك لأجل قيامه بدراسة أكثر تعمقا لشروط القبول قبل إحالته إلى المجلس الدستوري للفصل فيه، وبغرض غريبة الدفع لمنع تهاطلها بقوة على المجلس الدستوري¹⁷، ومنه فإن الإخطار هذا الأخير لا يتم مباشرة وإنما عن طريق الإحالة من مجلس الدولة، على عكس بعض الدول التي يتم فيها الإخطار من طرف المتقاضى مباشرة للمحكمة الدستورية كإسبانيا وبلجيكا، ومنه فإن المؤسس الدستوري الجزائري طبقا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حصر الإحالة للمجلس الدستوري في مجلس الدولة والمحكمة العليا.

أما فيما يخص طرق إخطار مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية يتم في الصور التالية:

عن طريق حكم بإرسال الدفع إليه صادر عن محكمة إدارية، وهذا طبق لما نصت عليه المادة 7 في فقرتها الأولى من القانون العضوي 16/18 التي تنص على أن تفصل الجهة القضائية فوراً بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة" ومادام أن موضوع مداخلتنا أقصرناه على القضاء الإداري فالجهة المقصودة هنا هي المحكمة الإدارية التي تستطلع رأي محافظ الدولة.

عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع صادر عن المحكمة الإدارية بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه وهو ما نصت عليه المادة 2/9 من القانون العضوي 16/18 التي تنص على أنه: "يبلغ قرار رفض إرسال الدفع إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة".

ثالثاً قد يخطر مجلس الدولة بالدفع لأول مرة في مرحلة استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المخولة له بموجب نصوص خاصة أو تلك طبقاً لنص 902 ق إ ج م إ ج¹⁸ والمادة 10 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/5/30 المعدل والمتمم والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله¹⁹، أو في حالة الطعن بالنقض طبقاً للمواد 903 من ق إ ج م إ ج، و 11 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/5/30 المعدل والمتمم والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله.

كما يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة عند ينظر كقاضي أول وآخر درجة في دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو تلك المخول له بموجب نصوص خاصة.

وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية يقدم بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن عريضة الدعوى الأصلية ومسببة، طبقاً لما نصت عليه المادة 6 من القانون العضوي 16/18. وهذا يعني أن الأمر يتعلق بالدفع وليس بالدعوى، لذلك يقدم بمذكرة وليس بعريضة، فهو دفع وليس طلب بدليل أنه يمكن تقديمه لأول مرة أمام جهة الاستئناف وهذا خلاف للقاعدة القائلة بأن "الطلبات الجديدة لا تقبل أمام الاستئناف" وهو دفع قانوني بدليل أنه يمكن إثارته أمام قاض لأول مرة. وعليه فإن الدعوى الدستورية توقف الدعوى الإدارية في حالة الدفع بعدم دستورية القوانين أي أن الفصل في الدعوى الأصلية يؤجل إلى غاية الفصل في الدفع من قبل المجلس الدستوري وهو ما نصت عليه المادة 18 من القانون العضوي، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من القانون العضوي.

وتجدر الإشارة أنه في حالة إخطار مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية مباشرة بمناسبة دعوى مطروحة عليه يجب عليه الفصل فيها على سبيل الأولوية عملاً بأحكام المادة 14 من القانون العضوي، باستثناء الحالات التي نصت عليها المادة 11 من ذات القانون العضوي كما سبق وأن أشرت حيث لا يرجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، في هذه الحالات لا يؤجل الفصل في الدعوى الأصلية.

ومن الأمثلة على الدعاوى التي يحدد فيها القانون أجل للفصل وردة في نصوص متفرقة نذكر منها مثلاً

في المجال الإداري تلك المتعلقة بقضايا الأحزاب التي يلزم بالفصل فيها في معاد محدد بشهرين أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 76 من القانون العضوي المتعلقة بالأحزاب. كذلك في قضايا نزاع الملكية في أجل شهر على مستوى الدرجة الأولى وشهرين على مستوى الاستئناف أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 14 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية، وفي حالات أخرى في ميعاد 48 ساعة عندما يتعلق الأمر بالدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية الرامية إلى حماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة طبقاً لما نصت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويمكن تمييز ثلاثة أشكال للإحالة أما مجلس الدولة: من القانون العضوي

أ/ الإحالة العادية: وفيها يتلقى المجلس الدستوري الإحالة طبقا للمادة 17 من القانون العضوي 16/18 بقرار معلل أو مسبب مصحوب بمذكرات وعرائض الأطراف.

ب/ الشكل الثاني يتمثل في حالة انقضاء الأجل المحدد لمجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالة الدفع إلى مجلس الدستوري: ففي هذه الحالة نصت المادة 20 من القانون العضوي على أنه في حالة عدم فصل مجلس الدولة في الآجال المنصوص في المادة 13 من القانون العضوي 16/18 وهي شهرين يحال الدفع أمام المجلس الدستوري تلقائيا.

ج/ الحالة الثالثة تتمثل في رفض مجلس الدولة الإحالة فإن ذلك يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري²⁰.

رابعا : أجل فصل مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

طبقا لنص المادة 13 من القانون العضوي 16/18 فإن الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري يكون خلال شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال الخاص بالدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 9 من ذات القانون العضوي.

بحيث لا تتم هذه الإحالة إلا إذا استوفى الدفع الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من ذات القانون وهي: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة: أي أن النص التشريعي يصح تطبيقه في الدعوى، سواء كان صدوره سابقا لصدور التعديل الدستوري لسنة 2016 والقانون العضوي 16/18 أو لاحقا له فكل حكم ذي طابع تشريعي صادر منذ الاستقلال الوطني (قانون أمر رئاسي، مرسوم تشريعي) ساري المفعول أي يحتمل تطبيقه في الدعوى التي أثر فيها الدفع بعدم الدستورية، فالأمر متعلق بالنصوص التشريعية الجزائرية لا أجنبية، إلا إذا كان معروض على جهة قضائية جزائرية لإمهارة بالصيغة التنفيذية الوطنية على أنه ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور الجزائري فهو دفع ينظر فيه القاضي المخطر بالدعوى ويفصل على أساس ما إذا كان الحكم الأجنبي يتضمن ما يخالف النظام العام الجزائري ويستمد سلطته في ذلك من نص الفقرة الرابعة من المادة 605 ق إ م و إ ج ولا يستدعي الدفع في هذه الحالة إرساله إلى المحكمة العليا لإحالة على المجلس الدستوري ليبدى رأيه في دستورية النص التشريعي الأجنبي محل الاعتراض.

ألا يكون المجلس الدستوري قد سبق له التصريح بدستورية الحكم التشريعي محل الاعتراض باستثناء حال تغير الظروف: إن الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن أبدى رأيه فيها بالتصريح بأنها مطابقة للدستور لا يصح الطعن فيها بأنها مخالفة للدستور عن طريق الدفع سواء تم ذلك بألية الرقابة القبلية أو البعدية. مثل القوانين العضوية التي تخضع لرقابة السابقة ويبدى المجلس الدستوري رأيه فيها قبل صدورها. أو القوانين العادية التي سبق إخطار المجلس الدستوري بمراقبة دستورتها إما بإخطار مسبق من طرف رئيس الجمهورية أو مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول أو من 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني.

كذلك بالنسبة للأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بأنها دستورية بمناسبة النظر في إخطار سابق عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية عن نفس الحكم التشريعي، لكن في حالة تغير الظروف وحصول تعديل دستوري وسع من الحقوق والحريات إلى مجالات أخرى هنا يمكن الدفع بناء على النص الجديد

جدية الدفع: والتي لم يحدد المشرع الضوابط التي تحدد مدى جدية الدفع مما يجعل للقاضي السلطة التقديرية من خلال وجود أسباب من شأنها إحداث شك جدي حول دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه.

ويقصد بالجدية أن يتحقق القاضي من أن الدفع لا يقصد منه الكيد أو إطالة أمد التقاضي، ويتحدد ذلك بالتأكد من مسألتين أساسيتين:

أ/ أن يكون الفصل في مسألة دستورية منتج أي أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع.

ب/ يجب أن يتحقق من أن مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلاف وجهات النظر، أي أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية القانون، والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدي جدية الدفع²¹.

خامسا: التشكيلة الفاصلة في الدفع تقديم الرئيس

يصدر قرار مجلس الدولة فيما يخص الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته إلى المجلس الدستوري بتشكيلة يرأسها رئيس المجلس الدستوري وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس مجلس الدولة.

سادسا: الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري

تعد قاعدة الوجاهية من أهم ملامح المحاكمة العادلة، حيث تضمن الإجراءات أمام المجلس الدستوري الطابع الحضوري، ولهذا الغرض يلزم القانون العضوي 16/18 المجلس الدستوري بإعلام الأطراف المعنية فور إخطاره بالدفع طبقا لنص المادة 21 منه وهذه الأطراف هي رئيس الجمهورية بوصفه حامي الدستور، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول باعتبارهم مخولين أصلا بإخطار المجلس الدستوري بعدم الدستورية في إطار الرقابة القبلية، والحكمة من إبلاغهم هي تمكينهم من توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروضة عليه، وتجدد الإشارة أن الفقرة الأولى من المادة 21 لم تشر إلى إمكانية تقديم الرئيس لملاحظاته وهو ما تحفظ عليه المجلس الدستوري عند عرض عليه القانون العضوي لإبداء رأيه فيه.

كما أكدت المادة 22 على قاعدة الوجاهية حين مكنت الأطراف الممثلين بواسطة محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم كتابيا. كما أقرت المادة 22 على علنية جلسات المجلس الدستوري إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملية والتي هي محل تعديل من طرف المجلس وهذا من أجل تمكين الأطراف والسلطات عن طريق ممثلهم من تقديم ملاحظاتهم شفاهة أثناء الجلسة وبعد ذلك يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثار أمامها الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 24 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي لم يتطرق إلى مسألة تسبيب القرار الصادر عن المجلس الدستوري، كما لم يتطرق إلى تحديد الآجال المقررة للفصل في الدفع لأن المؤسس الدستوري حدد أجال أربعة أشهر (4) من تاريخ إخطاره، كما سمح بتمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أربعة أشهر أخرى بموجب قرار مسبب طبقا للمادة 189 من الدستور

خاتمة:

من خلال هذه المقال توصلنا إلى أن المؤسس الدستوري قد وسع من اختصاصات المجلس الدستوري في التعديل الأخير في شهر مارس 2016 ليمارس رقابة لاحقة على القوانين وإدخال آلية رقابة الامتناع عن الفصل في الدعاوي والنزاعات القضائية بمختلف أنواعها من طرف قضاة الموضوع والقانون عبر كافة مراحل الدعوى بسبب الدفع بعدم الدستورية في حال توافرت شروط هذا الأخير لاسيما عنصر جدية الدفع، فإذا ما تحققت من جديته فعليها أن تؤجل الدعوى المنظورة أمامها مع مراعاة بعض الاستثناءات في ذلك بالنسبة لرقابة الامتناع، وبهذا أصبح المجلس الدستوري يتمتع باختصاص قضائي دستوري حقيقي غير مألوف مع التحفظ رغم أنه هيئة سياسية طبقا لما أكدته المادة 188 منه، حيث لا تتم هذه الرقابة البعدية لدستورية القوانين إلا وفق إجراءات سنهها المشرع العضوي في القانون 16/18 والتي لا تتم إلا بالإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وباعتباره حق إثارتها هو للمتقاضين فقط، ومن ثم لا يجوز إثارته تلقائيا من قبل القاضي بل من أطراف الدعوى، حيث أصبح يجوز الطعن بعدم الدستورية اللاحقة من قبل أي طرف في المنازعة أمام المحكمة التي تنظر النزاع أي كانت درجتها وطبيعتها باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية، ولكن لا تتم الإحالة إلى المجلس الدستوري مباشرة من قبل المحكمة التي تم إبداء الطعن الدستوري أمامها، وإنما تحيل المحكمة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإبداء الرأي بالموافقة للإحالة مباشرة للمجلس الدستوري لنظر الطعن.

أي أن هذا كله لا يتم إلا بعد التأكد من شروط قبوله من طرف الجهات القضائية سواء الإدارية أو العادية التي يثار أمامها هذا الدفع، لتقوم بعد ذلك بإرسال الدفع بموجب قرار مسبب إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا، ليقوما هما أيضا حسب الحالة بالوقوف على مدى توفر شروط الدفع بعدم دستورية القوانين ليحال هذا الدفع في حال توفر شروطه إلى المجلس الدستوري للفصل فيه. كما نستخلص أن هذه الرقابة ليست عامة بمعنى أنه لا يجوز إبدائها إلا بشأن مخالفة القانون للحق أو الحرية محل الحماية الدستورية، وليس بشأن أي نص دستوري آخر، ولا اللوائح المختلفة.

كما أن المشرع من خلال القانون 16/18 السالف الذكر حاول تحقيق وتجسيد قواعد وشروط المحاكمة العادلة، وذلك بتمكين جميع الأطراف من ممارسة حقوقها كاملة وفق إجراءات قضائية ذات طابع وجاهي حضوري وعلني، واشترط في قبول هذا الدفع الجدية لمنع كل كيد إطالة في أمد التقاضي، وعلق ذلك على أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصلة بموضوع النزاع وبمس حق أو حرية دستورية، وبأن يكون هذا القانون في مطابقته للدستور قد يحتمل اختلاف وجهات النظر أي أن تكون هناك شبهة في عدم دستوريته.

أما عن الحكم بنجاح تبني المشرع لآلية الدفع بعدم الدستورية من حيث إيجابيته يبقى معلق على تطبيقه على أرض الواقع في المستقبل، وبعد اكتمال جميع النصوص واللوائح المتعلقة بهذا الموضوع، لاسيما فيما يخص النظام الداخلي للمجلس الدستوري فيما يخص عمله وسير إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين.

مع المطالبة بإعادة تحديد طبيعة المجلس الدستوري كهيئة تنظر في مدى مطابق القوانين للدستور سواء السابقة أو اللاحقة، وهل تشكيلته تسمح ببلوغ ذلك؟ هو ما ستكشفه الأيام المستقبلية.

كما نطالب بنشر ثقافة الدفع بعدم الدستورية لذي كافة المواطنين، في سبيل الإسهام في تنظيف المنظومة القانونية على الرغم بأن الرقابة اللاحقة وفق هذه الإجراءات لا تلغي القانون محل الطعن بعدم دستوريته وإنما تمنع تطبيقه في هذا النزاع ويبقى أثاره نسبية تخص أطراف النزاع فقط ولا يسري القرار بعدم الدستورية على إطلاقه، بحيث يبقى القانون ساري المفعول، والأمر هنا عكس تلك الدول التي تأخذ بنظام المحاكم الدستورية والتي تلغي القانون، وبالتالي يأخذ قرار عدم الدستورية حكم مطلق يسري على الكافة.

قائمة المراجع:

- 1 - الجريدة الرسمية العدد 54 لسنة 2018.
- 2 - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص 564.
- 3 - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003، ص 110.
- 4 - نفس المرجع سابق ص 111 و 112.
- 5 - نقلا عن حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18 لشهر جانفي 2018، ص 332.
- 6 - على الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة) دار الجامعات المصرية، الإسكندرية ، 1982، ص 33
- 7 - سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة القاهرة، 1988، ص 391
- 8 - عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 70 و 71 و 72.
- 9 - حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية ، مرجع سابق، ص 333.
- 10 - القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 11 - تنص المادة على أنه " يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه"
- 12 - المادة 4 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر تنص على أنه : " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"
- 13 - حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية ، المرجع السابق، ص 333
- 14- Rousseau OMINIQUE .Droit du contentieux constitutionnel ,Préface de Georges Vedel, 7ème édition , Beyrouth, Montchrestien- Delta, Paris, 2006, P 14.
- 15 - الجريدة الرسمية العدد 54 لسنة 2018.
- 16 - مسعود شيهوب، تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة، مداخلة بالندوة الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل والمنعقدة بالجزائر العاصمة، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص 16.
- 17 - نفس المرجع، ص 04.
- 18 - أنظر المادة 902 و 903 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 19 - الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998
- 20 - محمد ضيف، المحاكمة الدستورية، (إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري)، بالندوة الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل والمنعقدة بالجزائر العاصمة، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص 5.
- 21 - عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 71 و 72.