

إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفي فرنسا¹

Les Procédures d'exception d'inconstitutionnalité devant le juge civile algérienne et français.

بقلم الأستاذ / هلال العيد

محامي بمنظمة سطيف وأستاذ القانون بجامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية

مقدمة :

الدساتير الدول الحديثة تحمي الحريات الفردية والحقوق الأساسية في المجتمع، كما تضع أليات مختلفة هذه الحماية، فمبدأ المشروعية هو الضمان الأساسي لذلك، وتتكفل مختلف السلطات في الدولة باحترام الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ولا يجوز بأي حال من الأحوال انتهاكها، فالسلطة القضائية دور هام في حماية الحقوق والحريات، فالدستور يمنح القاضي هذه الضمانة إضافة إلى هذه الحماية، يوجد نموذج آخر يجسد ذلك يتمثل في الدفع بعدم الدستورية، بحيث يمكن للخصم إثارة الدفع بعدم الدستورية عند كل

محاكمة أمام أية جهات قضائية، الهدف من هذه الآلية هو تطهير جميع الأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

فهذه الوسيلة تعتبر ضمانا هامة أقرها الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016، إذ جاء في نص المادة 188 منه "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف إليه مأل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي².

لتنفيذا نص المادة 188 من الدستور، صدر قانون عضوي رقم: 18-16 المؤرخ في: 02-09-2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية³، بما أن هذه القانون له أهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، كما أن نص المادة 188 من الدستور والقانون العضوي المشار إليه أعلاه يشكلان خطوة إيجابية في حماية وضمان الحقوق والحريات، عندما يكون القرار القضائي مؤسس على نص تشريعي ينتهك الحقوق التي يضمنها الدستور، كما أن الدستور المغربي لسنة 2011 اعتمد هذه الآلية في الفصل

أما في فرنسا فإن هذه الألية محددة في القانون العضوي رقم: 58-1067 المؤرخ في 07-11-1958 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري، لا سيما المواد 23 مكرر 1 إلى 23 مكرر 3، والإجراءات المتعلقة بهذه المسألة فهي محددة في المادة 126 مكرر 1 إلى 15 المعدلة بموجب المرسوم رقم: 10-1216 المؤرخ في 15-10-2010 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد *Nouveaux Code des procédures Civile Français*. فهذه الأحكام تحدد إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الذي تطرح أمامه الخصومة، وعليه فما هي الإجراءات المتبعة في سبيل الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر، وأمام القاضي المدني في فرنسا؟. يمكن الإجابة على هذا الإشكالية في مطلبين، في المطلب الأول نتناول إجراءات الدفع بعدم الدستورية امام القاضي المدني في الجزائر، وفي المطلب نستعرض إجراءات الدفع بعدم الدستورية امام القاضي المدني الفرنسي .

المطلب الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني الجزائري.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية ضمانة حقيقية لصون الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فهذا الإجراء يرمي في النهاية إلى تطهير الأحكام التشريعية السارية المفعول التي تنتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها

الدستور، فالدفع بعدم الدستورية يثار من طرف الخصم أمام مختلف الجهات القضائية، إذ يمكن إثارته أمام جهات القضاء العادي، وأمام جهات القضاء الإداري، ويمكن إثارته من أمام جهات القضاء الجزائي.

يجوز كذلك إثارة الدفع مسألة عدم الدستورية أولوياً أمام جهات القضاء الفرنسي، ويعتبره قانون المرافعات المدنية الجديد مسألة أولية دستورية و la question prioritaire de constitutionnalité إذ يجوز للخصم إثارة هذه المسألة أمام مختلف الجهات القضائية، جهات القضاء العادي، جهات القضاء الإداري، وجهات القضاء الجزائي، ما يهمننا نحن في هذا الموضوع إثارة الدفع أمام جهات القضاء المدني في الجزائر، ومن هذه الزاوية تناول هذا المطلب في ثلاث فروع، نخصص الفرع الأول للجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع، وفي الفرع الثاني الفصل في الدفع وإرساله، وفي الفرع الثالث إجراءات إحالة الدفع على المجلس الدستوري.

الفرع الأول: الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع.

بقراءة نصوص القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في: 02-09-2018 المتعلق بشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وعملاً بنص المادة: 2، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات

القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف .

كما ورد في نفس المادة ضمن الفقرة الثانية، والتي جاء فيها كما يمكن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض يتضح وأن الدفع بعدم الدستورية يثار أمام مختلف الجهات القضائية العادية، وعليه فإن هذا الدفع يثار أمام جهات القضاء المدني أمام المحكمة، كما يثار أمام جهات القضاء المدني أمام المجلس بمناسبة الطعن بالاستئناف ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، كما يثار الدفع أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض كما سنرى، وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية يثار أمام المحكمة، والمجلس، وأمام المحكمة العليا وفي ما يلي نستعرض ذلك:

أولاً: إثارة الدفع أمام المحكمة: الأصل أن المحاكم هي جهات القضاء ذات الاختصاص العام عملاً بنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبصفة عامة فإن النظر في القضايا المدنية والتجارية، والعقارية والاجتماعية، وقضايا شؤون الأسرة تتوزع على المحاكم، فالمحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام تشكل من أقسام، وتشكل كذلك من أقطاب متخصصة، وتفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والعقارية والاجتماعية وقضايا شؤون الأسرة 5، غير أن المحاكم المنعقدة في مقر

المجلس تختص في مسألة تنفيذ الأحكام و القرارات الأجنبية وفقا لنص المادة 607 من ق غ م إ 6. أما المجالس القضائية فإن القانون حدد الاختصاص النوعي لهذه الجهات .

بناء على نص المادة 13 من القانون العضوي رقم: 05-11 المؤرخ في: 17-06-2005 المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل والمتمم⁷، من بين الأقسام المحكمة التي تختص بالنظر في القضايا المدنية والتجارية، القسم المدني، والقسم التجاري، القسم البحري، القسم العقاري، قسم شؤون الأسرة، والقسم الاجتماعي، والقسم الاستعجالي، وبما أن المحكمة تتكون من أقسام فإن الدفع بعدم الدستورية المؤسس على الحكم التشريعي الذي ينتهي به النزاع ويكون هذا الحكم ينهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور تثار أمام هذه الأقسام.

ثانيا: إثارة الدفع أمام جهة الاستئناف: عملا بالفقرة 2 من المادة 2 من القانون العضوي رقم: 18-16، فإن الدفع يثار أمام جهة الاستئناف، كما يثار بمناسبة الفصل في النزاع أو الجزء منه أمام هذه الجهة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي رقم: 18-16 يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، يفهم من هذا النص أن قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية لا يمكن الاعتراض عليه، وغير قابل

للطعن، لكن الطعن يقدم ضد القرار الفاصل في النزاع أو الجزء منه، ويثار الدفع أمام جهة الاستئناف وفقا للأحكام السابقة.

من حيث التنظيم القضائي للمجلس فبالرجوع إلى نص المادة 6 من القانون العضوي رقم 11-05 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل والمتمم، يشمل المجلس القضائي إلى جانب الغرفة الجزائية وغرفتي الاتهام والأحداث، الغرفة المدني، الغرفة الاستعجالية، غرفة شؤون الأسرة، الغرفة الاجتماعية، الغرفة العقارية، الغرفة البحرية، الغرفة التجارية، وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته أمام هذه الغرفة على إثر استئناف القرار الفصل في النزاع أو الجزء منه، كما هو محدد نص المادة 9 من القانون العضوي رقم: 18-16 المشار إليه أعلاه، ويثار كذلك وفقا لنص المادة 2 الفقرة 2 من نفس القانون، كما يمكن إثارة الدفع أمام المحكمة العليا.

ثالثا: إثارة الدفع أمام المحكمة العليا: عملا بنص المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم: 18-16 يجوز إثارة الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا، بالرجوع للقانون العضوي رقم: 11-12 المؤرخ في: 26-07-2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا واختصاصاتها وعملها، 8، لاسيما المادة 3 منه " أن المحكمة العليا محكمة قانون، يمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون، تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام

والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات"، وعملا بنص المادة 13 من نفس القانون فإن المحكمة العليا تتكون من الغرف، وعملا بنص المادة: 14 من القانون العضوي رقم: 18-16، والتي جاء فيها عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليه في المادة: 13 أعلاه.

إذا فالدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته مباشرة لأول مرة أمام المحكمة العليا، عندما يطرح النزاع أمام أحد الغرف بهذه المحكمة ويتم الفصل فيه على سبيل الأولوية ويتم الفصل فيه في الآجال المحددة في نص المادة 13 من القانون العضوي رقم: 18-16، وعليه فإن الخصم يجوز له إثارة الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا.

الفرع الثاني: وسائل الدفع بعدم الدستورية وطرق إرساله .

يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف الخصم أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بحق من حقوقه التي يضمنها الدستور، فيجوز له الدفع بذلك أمام الجهة القضائية المكلفة بالنظر في النزاع، الأصل في الخصومة القضائية أن المدعي هو من يقوم برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع، ويقدم طلباته أمام

المحكمة، كما يؤسس ادعائه على أسانيد قانونية، ويكلف المدعى عليه بالحضور للجلسة، لتقديم دفاعه أمام المحكمة، وعليه فإن المدعي عليه هو من يتقدم بالدفع بعدم الدستورية، غير أنه إذا طرأت على الخصومة عوارض يترتب عنها تدخل الخصوم، أو إدخال أحد الخصوم في النزاع فإن المتدخل في الخصام والمدخل في الخصوم لهم الحق في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه إذا دفع الخصم في الدعوى وأسس ادعائه على نص قانوني ينتهك الحريات والحقوق التي يكفلها الدستور، عندئذ يجوز للمدعي أن يتقدم بالدفع أمام الجهة القضائية، وبناء عليه نتناول وسائل الدفع بعدم الدستورية ثم طريقة إرسال الدفع بعدم الدستورية.

أولاً: وسائل الدفع بعدم الدستورية: الدفع وفقاً للقوانين المرافعات هو جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد الحكم له بما يدعيه، فالهدف من الدفع هو تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه، ويتحقق هذا الهدف بوسائل متعددة⁹، والمقصود بالدفاع في القضية بصفة عامة إبداء الخصم لمواجهة نظيره أمام القضاء فيما قدمه خصمه من ادعاءات، وهذا الحق مقرر للخصم أمام جميع مراحل الدعوى، نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدفع ضمن وسائل الإثبات¹⁰.

حسب نص المادة 6 من القانون العضوي رقم: 18-16 المشار إليه اعلاه يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، حسب هذا النص فإن الدفع يقدم من طرف الخصم حسب الحالة قد يكون المدعى عليه أو المدخل في الخصام أو المتدخل فيه، وقد يقتصر الدفع على المدعي، ويجب أن يقدم الطلب في مذكرة مكتوبة، وتكون المذكرة منفصلة عن مذكرة جواب الخصم التي من المحتمل ان يثير من خلالها دفعو شكلية او موضوعية قد ينتهي إليها النزاع دون حاجة إلى الدفع بعدم الدستورية، فالخصم في دفاعه حر في إثارة أي دفع سواء تعلق بالنظام العام او غير ذلك، فمذكرة الدفع بعدم الدستورية يجب أن تكون مكتوبة ومنفصلة عن مذكرة جواب، وإذا كان الخصم متدخلا يجب ان تكون المذكرة التي تتضمن الدفع منفصلة عن مذكرة التدخل.

فالمذكرة التي يثير فيها الخصم الدفع بعدم الدستورية يجب أن تكون مسببة، إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط في نص المادة 15 الفقرة 5 منه، تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، بالمقابل فإن القانون العضوي رقم: 18-16 يجب أن تكون المذرة مسببة، ومعنى التسبيب هنا هو تعريف القانون الذي ينتهي إليه مأل النزاع، وتحديد بدقة الحكم التشريعي والقانون الذي سيطبق في النزاع أنه يمس

بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وعند انعدام التسبب فإن القاضي يمكن له رفض الدفع، وفي كل الأحوال فإن مذكرة الدفع بعدم الدستورية يجب أن تكون مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

ثانياً: قرار إرسال الدفع: في حقيقة الأمر لا يعد إجراء إرسال الدفع قراراً، لكن هو عبارة عن أمر يتم بموجبه إرسال الدفع مع الوثائق المرفقة، بما فيها العرائض ومذكرات الأطراف، ويشبه إلى حد ما جدول إرسال الوثائق الذي تعده الإدارة عند معاملتها مع إدارة أخرى، لكن المشرع أخذ المصطلح مباشرة من القانون الفرنسي، في هذا القانون فإن التشكيلة الفاصلة في إرسال الدفع تكون عادة جماعية *collégial*، بعد أمر القاضي بعرض الدفع على هذه الجهة، والتي تفصل فيه بقرار .

عندما يستقبل القاضي المدني سواء أمام المحكمة أو المجلس، فعملاً بنص المادة 7 من القانون العضوي رقم: 18-16، تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، ويجب أن يراعي القاضي المدني في قرار الإرسال الشروط المحددة في المادة: 8 من القانون العضوي رقم: 18-16، يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استثناء الشروط التالية: أن يتوقف الحكم التشريعي المعارض عليه مأل النزاع أو أن

يشكل أساس للمتابعة، أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف، أن يتسم الوجه المثار بالجدية، هذا فيما يتعلق بأسباب قرار الإرسال، كما يجوز للقاضي في المحكمة أو المجلس رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية ويكون قرار القاضي في هذه الحالة مسببا، ويبلغ القرار إلى لأطراف.

حسب نص المادة: 9 الفقرة 1 من القانون العضوي رقم: 18-16

يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون القرار قابلا لأي طعن، وفي حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري، يتضح من خلال هذه الأحكام أن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية هو إجراء إداري لا يجوز الطعن فيه ولا يحدد مأل النزاع، والآثار المترتبة عليه تتمثل فقط في إرجاء الفصل في الدعوي إلى حين صدور قرار المجلس الدستوري.

الفرع الثالث: إجراءات الإحالة على المجلس الدستوري.

عندما يفصل قاضي المحكمة أو قاضي المجلس بقرار إرسال الدفع بعد الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يرسل القرار في مهلة عشرة

(10) أيام من تاريخ صدوره إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فترسل مع قرار المحكمة أو المجلس عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا، وعليه فإن هذه الأخيرة هي من تقرر الإحالة، فالقانون وزع الأحكام المطبقة بشأن الإحالة على المحكمة العليا، والأحكام المطبقة أمام المجلس وتبعاً لذلك نتناول هذه الأحكام.

أولاً: الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا بشأن الإحالة: عند إصدار قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي الموجه إليه النزاع أو المجلس القضائي، يوجه قرار إرسال إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يستطلع رأي النائب العام، يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، فعملاً بأحكام المادة 13 القانون العضوي رقم: 18-16 المشار إليه أعلاه، تفصل المحكمة العليا في إحالة الدفع بعدم الدستورية في أجل شهرين (02) من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من القانون المشار إليه أعلاه، ويجب على المحكمة العليا أن تتأكد من الشروط المنصوص عنها في المادة 8 من القانون العضوي رقم: 18-16.

يصدر قرار المحكمة العليا القاضي بإحالة الدفع بعدم الدستورية بتشكية يرأسها رئيس المحكمة العليا أو نائب عنه إذا تعذر ذلك، تتشكل الجهة الفاصلة في الدفع من رئيس الغرفة المعنية، قد تكون هذه الأخيرة عقارية أو

مدنية أو إجتماعية، وثلاث (3) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب نص المادة 16 من القانون العضوي رقم: 18-16، ويجب أن يكون قرار المحكمة العليا مسببا، ويرسل إلى المجلس الدستوري مرفوقا بمذكرات وعرائض الأطراف، عند الإحالة يتعين على المحكمة العليا إرجاء الفصل في النزاع إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ويتم إعلام الجهة التي أصدرت القرار إرسال الدفع، بقرار من المحكمة العليا ويبلغ للأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدره، غير أنه في حالة عدم الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا في أجل شهرين المنصوص عليها في نص المادة 13 من القانون العضوي رقم: 18-16، يحال الدفع تلقائيا إلى المجلس الدستوري، تجدر الإشارة هنا إلى أن القانون لم ينص صراحة على إمكانية رفض الدفع من طرف المحكمة العليا، ويفهم من نص المادة: 20 من القانون العضوي رقم: 18-16 انه لا يجوز للمحكمة العليا أن ترفض الدفع بالإحالة .

ثانيا: الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري: وفقا للأحكام السابقة ترسل المحكمة العليا قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، ويعلم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور، كما يعلم المجلس الدستوري

رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع المعروض عليهم، تنعقد جلسة المجلس الدستوري علنياً إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام العام لقواعد عمله .

أمام المجلس الدستوري وقبل الفصل في الدفع يتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم، مع تقديم ملاحظاتهم وجاهاً، وحسب نص المادة 189 الفقرة الثانية، عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناءً على قرار مسبب من المجلس الفصل في الدفع، يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار بعد صدور قرار المجلس الدستوري يبلغ إلى المحكمة لإبلاغ الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، تجدر الإشارة إلى أن إجراءات الدفع بعدم الدستورية يبدأ تطبيقها أمام الجهات القضائية ابتداءً من تاريخ: 07-03-2019 حسب نص المادة: 26 من القانون العضوي رقم: 18-16 المشار إليه أعلاه.

في الأخير نذكر أن الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني يثار أمام المحكمة أو المجلس كما يثار على سبيل الأولوية أمام المحكمة العليا، ويتم هذا الإجراء عن طريق دفع مكتوب ومنفصل ومسبب، يقرر القاضي إرسال الدفع

إلى المحكمة العليا، وتنظر هذه الأخير في الدفع خلال شهرين (02) من تاريخ استلام الإرسال، وتقرر المحكمة العليا إرسال الدفع ثم ترسله إلى المجلس الدستوري، ويقرر هذا الأخير قبول الدفع أو عدم قبول ويبلغ إلى المحكمة العليا لإعلام الجهة القضائية التي أثارت الدفع.

المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في

فرنسا.

أهم ما يميز به القضاء الفرنسي عن القضاء الجزائري أنه يغلب عليه طابع التخصص، بحيث توجد في فرنسا محاكم متخصصة مؤهلة للفصل في النزاعات، فالفصل في المنازعات التجارية من اختصاص المحاكم التجارية، وهذه الجهات منفصلة تماما عن محاكم الخصومة الكبرى Tribunaux de Grand instance، من حيث الاختصاص، لكن تخضعان لنفس الإجراءات المحددة في قانون المرافعات.

توجد إلى جانب هذه الهيئات القضائية جهات أخرى متخصصة، ويتعلق الأمر هنا بالمجالس العمالية des conseils prud’hommes، المحاكم المختصة في منازعات الضمان الاجتماعي sécurité sociale des affaires de Tribunaux، والمحكمة المتساوية الأعضاء الخاصة بالإيجارات الريفية paritaire des baux ruraux Tribunal، والمحكمة المتعلقة

بمنازعات الأهلية l'incapacité des Tribunaux du contentieux et de la tarification la Cour nationale de l'incapacité et de la de l'assurance des accidents du travail، فإن هذا الجهات هي متخصص ببطعتها وتشكل من قاضي محترف Magistrat professionnel، ومساعدين من مختلف التخصصات، ومنه فإن القضاء الجزائري يختلف من حيث التنظيم عن القضاء الفرنسي، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن الإطار القانوني للدفع بعدم الدستورية في فرنسا في الفرع الأول، ثم الجهات التي يثار أمامها الدفع، وفي الفرع الثالث إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في فرنسا.

الفرع الأول: الإطار القانوني للدفع بعدم الدستورية في فرنسا.

في البداية أشرنا إلى أن القانون الفرنسي جعل من الدفع بعدم الدستورية ذات أولوية question prioritaire de constitutionnalité، وتخضع هذه القواعد لأحكام الأمر رقم: 58-1067 المؤرخ في: 7 نوفمبر 1958 المواد 23 الفقرة 1 إلى الفقرة 3، حسب ما جاء في نص المادة 126 الفقرة من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي جاء فيها أن الدفع La transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation obéit aux règles définies par les articles 23-1 à 23-3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre

1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel
.et aux dispositions prévues par le présent chapitre

حسب النص المادة 126 الفقرة المشار إليها أعلاه، فإن مسألة الدفع بعدم الدستورية خاضعة لأحكام الأمر رقم: 58-1067 المشار إليه أعلاه، المتعلق بالقانون العضوي الخاص بتنظيم المجلس الدستوري، وأحكام التي يتضمنها قانون المرافعات المدنية الفرنسية المادة 126 مكرر 1 إلى 126 مكرر 13، حسب ما تضمنته المادة: 126 مكرر 1.

الفرع الثاني: الجهات التي تثار أمام مسألة عدم الدستورية

عند القراءة أحكام الأمر رقم: 58-1067 المؤرخ في: 7 نوفمبر 1958، لا سيما المادة: 23 الفقرة 1، يتضح و أن الدفع لا يثيره القاضي تلقائيا، كما أن هذا الدفع لا يجوز إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية¹¹، كما أن نطاق مسألة عدم الدستورية لا يقتصر على الأحكام التشريعية كما ذهب إليه القانون العضوي رقم: 18-16، بل يمتد إلى الالتزامات والاتفاقيات الدولية لفرنسا¹².

بحكم الوظيفة التي يقوم بها القضاء الفرنسي فإن كثيرا ما يفصل في نزاعات تقنية متخصصة فالقانون الفرنسي يسند هذه المسائل الفنية لجهات قضائية متخصصة والتي تتكون من قاضي محترف ينتمي إلى سلك القضاء،

ويساعده في ذلك أعضاء متخصصين في مسائل متعددة، العمال أو أطباء أو تجار أو فلاحين أو اصحاب المهن إلى غيرها من التخصصات، أما الميزة الثانية التي يخص بها أن أغلب النزاعات يتم الفصل فيها من طرف تشكيلة جماعية، ويتعلق الأمر بمحكمة المرافعات الكبرى، ومجالس الاستئناف، فتتشكل هذه الجهات من عدة قضاة، من بينهم القاضي المكلف بالتحقيق في القضية Le magistrat chargé de la mise en état، وهذا الأخير يعين من طرف رئيس الغرفة للقيام ببعض الإجراءات الاستعجالية التي تتطلبها القضية، منها المعاينة والخبرة، وعليه يمكن أن نجمل الجهات القضائية التي يثار امامها مسألة عدم الدستورية في ثلاث جهات، أمام محكمة الخصومة الكبرى، و أمام المحاكم المتخصصة، ثم أمام مجالس الاستئناف، ومحكمة النقض.

أولا : أمام محكمة الخصومة الكبرى : Tribunal de grand instance المتعارف عليه أن هذه المحكمة التي تختص بالفصل في النزاعات المدنية والعقارية عندما تتجاوز قيمة النزاع حدا معين، كما تختص أيضا في القضايا الجزائية، الجناح والجنايات والمخالفات من الدرجة الرابعة، وفي المواد المدنية تنعقد المحكمة حسب الحالة بتشكيلة فردية أو جماعية، وعندما تنعقد المحكمة بتشكيلة جماعية، يكون القاضي المكلف بالتحقيق هو من يأمر بعرض مسألة عدم الدستورية على التشكيلة الجماعية للفصل فيه وفقا لأحكام المادة:

126 الفقرة 3، 13 فالقاضي يأمر بإحالة الدفع على تشكيلة المحكمة لتفصل فيه بقرار.

ثانياً: أمام المحكمة المتخصصة: هذه المحاكم متعددة بفرنسا وهي التي تقضي بالفصل في المسائل التقنية والمتخصصة، والتي يترأسها قاضي محترف بمساعدة أعضاء من اهل الاختصاص في ذلك وهي المحاكم كما هي محددة في المادة: 126 الفقرة 3 هي tribunal paritaire des baux ruraux, du tribunal des affaires de sécurité sociale, du tribunal du contentieux de l'incapacité et de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail هذه المحاكم يجوز إثارة مسألة عدم الدستورية أمامها من بأمر من رئيس تشكيلة الحكم il peut également renvoyer l'affaire devant la formation de jugement .

ثالثاً: أمام مجالس الاستئناف ومجلس النقض : devant la cour d'appel et la cour de cassation : يتم إثارة مسألة عدم الدستورية أمام مجالس الاستئناف، عملاً بنص المادة 126 الفقرة 3، le magistrat de la cour d'appel chargé d'instruire l'affaire .

كما يجوز إثارة المسألة أمام محكمة النقض وذلك عملاً بأحكام المادة:

126 الفقرة 10، وجاء في هذا النص:

Lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi, le mémoire distinct prévu à l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 porte la mention : " question prioritaire de constitutionnalité."

Les autres parties au pourvoi disposent d'un délai d'un mois pour remettre un mémoire en réponse sur la question prioritaire de constitutionnalité. Celui-ci est établi, remis et communiqué suivant les règles régissant le pourvoi.

الفرع الثالث : إجراءات إثارة مسألة عدم الدستورية.

أهم ما يميز إجراءات إثارة مسألة عدم الدستورية في القانون الفرنسي، وإجراءات الإحالة بعدم الدستورية في القانون الجزائري أن القانون الفرنسي ميز بين امر القاضي في مسألة الإرسال، وقرار التشكيلة في البث في مسألة عدم الدستورية، وأمام هذا الوضع فإن القانون الجزائري منح صلاحيات إرسال الدفع للجهة القضائية المختصة بموجب قرار، كما أن إجراءات الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري حددت أجل لإرسال الدفع إلى المحكمة العليا، كما منح أجل للمحكمة العليا أجل للفصل في الدفع كما هو الأمر بالنسبة للقانون الجزائري.

أما فيما يخص الواجهة فإن القاضي الفرنسي قبل الفصل في إرسال الدفع يستدعي الأطراف ويتم سماعهم، في حين أن القانون الجزائري منح هذا

الحق للأطراف أمام المجلس الدستوري عند عرض الطلب أمام هذا الجهاز، وأمام هذا الفرق فإن هناك تقارب بين النظامين في عدة نقاط، أما فيما يتعلق بالإجراءات فإن القانون الفرنسي اقتصر على عرض الطلب أمام الجهة القضائية، ثم الفصل فيه من طرف المحكمة وأخير الفصل في مسألة عدم الدستورية ونتناول ذلك.

أولاً: تقديم الطلب: عندما يكون الخصم أمام حالة عدم دستورية الحكم تشريعي ينتهي إليه مأل النزاع، يقدم الدفع أمام القاضي، ويأمر هذا الأخير بعرض الطلب على الجهة القضائية بتشكية الحكم، وتفصل في الطلب بقرار مسبب دون تحديد الأجل في ذلك بعد سماع الأطراف واستطلاع رأي النيابة العامة، وذلك عملاً بأحكام المادة: 126 الفقرة 4. 14

ثانياً: إرسال مسألة عدم الدستورية: يتم إحالة الموضوع إلى محكمة النقض بقرار من التشكية الجماعية لجهة الحكم، غير أنه إذا كان الحكم التشريعي سبق وأن كان محل إخطار لا يمكن إحالة المسألة للمرة الثانية، وذلك حسب نص المادة: 126 الفقرة 5، ويقوم كاتب الضبط بإخطار الأطراف، واستطلاع رأي النيابة العامة، ويتم سماع الأطراف و إخطارهم بتقديم ملاحظاتهم أمام محكمة النقض وفي حالة إرسال المسألة إلى محكمة النقض يتم إخطار الأطراف بأن القرار غير قابل لأي اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد

القرار الفاصل في النزاع أو الجزء منه، حسب نص المادة: 126 الفقرة 7، يصدر قرار الإحالة من طرف التشكيلة التي يرأسها رئيس الجهة القضائية، بعد إخطار النيابة العامة، بتاريخ الجلسة، بعد الفصل في الإحالة يبلغ كاتب الضبط قرار الإحالة للأطراف، وتفصل محكمة النقض في الإحالة في أجل 03 ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الإرسال بمسألة عدم الدستورية حسب نص المادة: 23 الفقرة 4 من الأمر رقم: 58-1067 المؤرخ في: 7 نوفمبر 1958.

ثالثاً: إحالة المسألة على المجلس الدستوري: يتم إحالة مسألة عدم الدستورية على محكمة النقض، وفقاً لأحكام المواد 23 الفقرة 4 إلى الفقرة 7، من الأمر رقم: 58-1067 المؤرخ في: 7 نوفمبر 1958، حسب ما أشارت إليه المادة: 126 الفقرة 8، وتمنح للأطراف مهلة شهر واحد من تاريخ صدور قرار إرسال مسألة عدم الدستورية لتقديم ملاحظاتهم المحتملة، بمذكرة معدة من طرف محامي معتمد لدى محكمة النقض، والتمثيل عن طريق محامي إجباري بالنسبة للأطراف.

عند إحالة مسألة عدم دستورية حكم تشريعي على المجلس الدستوري تطبق أحكام المادة: 23 الفقرة 8 من الأمر رقم: 58-1067 المؤرخ في: 7 نوفمبر 1958، عند إحالة مسألة عدم الدستورية من طرف محكمة النقض فإن المجلس الدستوري يخطر رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس الجمعية

العامّة، ورئيس مجلس الشيوخ Sénat Le لإبداء ملاحظاتهم حول مسألة عدم دستورية الحكم التشريعي، يجتمع المجلس الدستوري في أجل 03 ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره من طرف محكمة النقض، ويقدم الأطراف ملاحظاتهم وجاهايا في جلسة علنية وفقا المادة: 23 الفقرة 10 من الأمر رقم: 58-15،1067 ويكون قرار المجلس الدستوري مسبب، ويبلغ للأطراف وإلى محكمة النقض، والجهة التي أثارت مسألة عدم الدستورية، كما يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى رئيس الجمهورية والوزير الأول، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ Le président du Sénat، قرار المجلس الدستوري ينشر في الجريدة الرسمية، المادة: 23 الفقرة 11 من الأمر رقم: 58-1067 المؤرخ في: 7 نوفمبر 1958.

الخاتمة: مسألة الدفع بعدم الدستورية الهدف منها تعزيز الحريات والحقوق التي يصونها الدستور، فهذه الخطوة أحرزت تقدما في ترقية الحقوق والحريات إلى المصف أعلى وذلك بموجب التعديل الدستوري في سنة 2016، في المواد 188 و189، كما تلتها القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في: 02-09-2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، هذا القانون أرسى فعلا قواعد حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وهي آلية هامة لتظهير الأحكام التشريعية التي تنتهك تلك الحقوق، إذ يجوز الدفع

بعدم الدستورية من أحد الأطراف الذي يدعي أن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فهي إذا قدم إلى الأمام في نطاق الحقوق المرتبطة بالإنسان.

لم يكن القانون الجزائري سابقا في حماية هذه الحقوق، قبل ذلك أurst فرنسا ضمن مبادئ الجمهورية الخامسة بتاريخ: 04-10-1958، قواعد مسألة عدم الدستورية بموجب الأمر رقم: 58-1067 المؤرخ في: 7 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري، كما أحيل في تطبيق مسألة الدفع بعدم الدستورية على قانون المرافعات المدنية الجديد المعدل بالمرسوم رقم: 10-1216 المؤرخ في 15-10-2010 المعدل والمتمم للمادة 126 مكرر 1 إلى مكرر 13، هي القواعد تحدد الجوانب الإجرائية لمسألة الدفع بعدم الدستورية، هذه القواعد كفيل بحماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فيجوز للخصم إثارة الدفع في أية مرحلة من مراحل التقاضي. والله الموفق لذلك .

الهوامش

- 1- مدخلة ألقبت من طرف الأستاذ : هلال العيد ، باليوم الدراسي حول " النظام القانوني للدفع غير الموضوعية المثارة أمام القضاء المدني" يوم 12 ديسمبر 2018، بكلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية .
- 2- الدستور صوت عليه الشعب الجزائري بموجب استفتاء بتاريخ: 28-11-1996، النص الكامل للدستور، صدر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم: 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 سنة 1996، لقد عرف هذا الدستور عدة تعديلات في ظروف متميزة أهمها، في سنة 2002، بموجب القانون رقم: 02-

- 03 المؤرخ في 10-04-2002 ، الجريدة الرسمية العدد 25 ، ثم عدل الدستور في سنة 2008 بموجب القانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 07-11-2008 الذي يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 63 سنة 2008، كما عرف الدستور الجزائري آخر تعديل بموجب القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06-03-2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 سنة 2016.
- 3- القانون عضوي رقم: 18-16 المؤرخ في: 02-09-2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 سنة 2018.
- 4- الفصل: 133 " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.
- 5- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، منشورات ليجوند 2017 ، ص 143.
- 6- "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه او محل التنفيذ".
- 7- القانون العضوي رقم: 11-05 المؤرخ في المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية العدد 51 سنة 2011، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم: 17-06 المؤرخ في 27-03-2017 ، الجريدة الرسمية العدد 20 سنة 2017 .
- 8- القانون العضوي رقم: 11-12 المؤرخ في: 26-07-2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية العدد 42 سنة 2011، الذي ألغى القانون رقم: 89-22 المؤرخ في: 12-12-1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا.
- 9- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، ص 288 .
- 10- من المادة 48 إلى المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 11- Art 23-1, al 4 , Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation
- 12- Art 23-2, al 4 , En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation

Art 126-3, Le juge qui statue sur la transmission de la question -13 prioritaire de constitutionnalité est celui qui connaît de l'instance au cours de laquelle cette question est soulevée, sous réserve des alinéas qui suivent Le magistrat chargé de la mise en état, ainsi que le magistrat de la cour d'appel chargé d'instruire l'affaire, statue par ordonnance sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant lui .Lorsque la question le justifie, il peut également renvoyer l'affaire devant la formation de jugement, le cas échéant sans clore l'instruction, pour qu'elle statue sur la transmission de la question. Cette décision de renvoi est une mesure d'administration judiciaire. Le président de la formation de jugement du tribunal paritaire des baux ruraux, du tribunal des affaires de sécurité sociale, du tribunal du contentieux de l'incapacité et de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail statuent sur la transmission de la question

Art 126-4, Le juge statue sans délai, selon les règles de procédure -14 qui lui sont applicables, sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, le ministère public avisé et les parties entendues ou appelées, Ceux-ci sont avisés par tout moyen de la date à laquelle la décision sera rendue. Les parties sont en outre avisées qu'elles devront, le cas échéant, se conformer aux dispositions de l'article Article 23-10 , Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de -15 trois mois à compter de sa saisine. Les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement .intérieur