

الدفع بعدم دستورية القوانين أمام قاضي الموضوع

بن مبارك محمد
رئيس محكمة سطيف

مقدمة:

إن الرقابة على دستورية القوانين مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالدساتير المكتوبة، وإن أول بذرة ظهرت في حياة الرقابة الدستورية كانت في الولايات المتحدة الأمريكية في دستور سنة 1798 وفي سنة 1800 أثارت المحكمة العليا الأمريكية لدى فصلها في إحدى القضايا المعروضة عليها تناقض المادة 18 من قانون السلطة القضائية مع المادة 06 من الدستور الأمريكي وتساءلت عن الجهة التي تفصل في التناقض الموجود بين المادتين وتوصلت في النهاية إلى أن الجهة المختصة بالفصل في النزاع الحاصل بين المادتين هو القضاء ومع تطور التشريع في أمريكا تبلورت فكرة الدفع بعدم دستورية القوانين وفي أوروبا وبعد الثورة الفرنسية كرس الدستور الفرنسي سنة 1799 فكرة الرقابة على دستورية القوانين وفي سنة 1946 أنشئ ما يسمى باللجنة الدستورية وفي دستور سنة 1958 أسس المجلس الدستوري الفرنسي الذي منح حق إخطار المجلس

الدستوري بعدم الدستورية لرئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان وفي سنة 1974 تم إضافة منح حق الإخطار لستين نائبا من الجمعية الوطنية ومن مجلس الشيوخ وفي سنة 2008 نص الدستور الفرنسي في المادة 61 فقرة 01 على منح للمحكمة العليا ومجلس الدولة حق إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية إذا تمسك به أحد المتقاضين أمام المحاكم الفرنسية .

أما في الجزائر فقد أدرجت في القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 016 المتضمن التعديل الدستوري المادة 188 التي أجازت حق إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبذلك صار دستور الجمهورية الجزائرية يسمح بالمنازعة في دستورية حكم تشريعي أثناء النظر في القضية أمام أية جهة قضائية، إذا ما رأى أحد أطراف الدعوى أن المادة القانونية التي سيفصل على ضوئها النزاع ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 188 من الدستور على أن تحدد شروط
وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بموجب قانون عضوي.

المادة 188 من الدستور: يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم
الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد
الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه
مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي.
إن هذه الآلية جاءت لتعزيز مفهوم المواطنة وتمكن المتقاضين من تحقيق
الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة وذلك بمراجعة النص التشريعي بتقرير
دستوريته أو عدمها.

كما جاءت هذه الآلية لتأسيس علاقة قانونية بين القضاء والمجلس
الدستوري من خلال الدور الجديد الموكل للقضاء في تحريك الرقابة الدستورية
عن طريق الإحالة الى هذا الأخير من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا بناء
على الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي معين أمامهما مباشرة أو بناء على إرسال
الدفع بعدم الدستورية من مختلف الجهات القضائية التي تفصل في النزاعات
المطروحة أمامها.

وتنفيذا للفقرة الثانية من المادة 188 من الدستور فقد صدر قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

كيفية الدفع بعدم الدستورية:

لقد عالج القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في المادة الأولى منه بأن هذا القانون يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية تطبيقا للمادة 188 من الدستور وبتفحص أحكام هذا القانون نجد المشرع قد أوردتها ضمن أربعة فصول.

الفصل الأول يتعلق بالأحكام العامة

فصل الثاني يتعلق بشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية

الفصل الثالث يتعلق بالأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس

الدولة

الفصل الرابع يتعلق بالأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري.

وتبعاً لعنوان المداخلة التي كلفنا بإلقائها على مسامعكم فإننا سنتناول

بالتفصيل ما ورد في الفصلين الأول والثاني أما الفصلان الثالث والرابع فهما

يتعلقان بمداخلتين آخرين وفق برنامج اليوم الدراسي.

الجهات القضائية الفاصلة في الموضوع التي يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.

لقد نصت المادة 171 من الدستور أن المحكمة العليا تمثل الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

ويمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري.

إضافة الى هذا فإن القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي قد نص في مادته الثانية على أن التنظيم القضائي يشمل النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع.

ووفقا للمادة الثالثة من نفس القانون فإن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم فيما نصت المادة الرابعة على أن النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

ومن المعلوم أن النزاعات القضائية سواء كانت ذات طابع مدني أو جزائي تعرض ابتداء على المحاكم الابتدائية وفق المادة العاشرة من قانون التنظيم القضائي التي تنص على (المحكمة درجة أولى للتقاضي) والتي يمكن استئنافها أمام المجالس القضائية طبقا للمادة 05 من نفس القانون وفي القضاء الإداري فإن المحاكم الإدارية هي التي تشكل قاعدة الهرم وأن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة في انتظار إنشاء الهيئات القضائية التي تستأنف أمامها تلك الأحكام ومهما يكن من أمر فإن مجلس الدولة يبقى هيئة مختصة أساسا بتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية. وعليه فإن قاضي الموضوع الذي يثار أمامه الدفع بعدم الدستورية هو ذلك القاضي الذي يرأس أحد الأقسام التي تتشكل منها المحكمة الابتدائية أو يرأس إحدى الغرف التي يتشكل منها المجلس القضائي أو يرأس غرفة بالمحكمة الإدارية وفق البيان التالي:

الأقسام التي تتكون منها المحكمة:

- | | |
|--------------------|---------------------|
| 1- القسم المدني | 2- قسم الجنح |
| 3- قسم المخالفات | 4- القسم الاستعجالي |
| 5- قسم شئون الأسرة | 6- قسم الأحداث |
| 7- القسم الاجتماعي | 8- القسم العقاري |
| 9- القسم البحري | 10- القسم التجاري |

الغرف التي يشتمل عليها المجلس القضائي:

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| 1- الغرفة المدنية | 2- الغرفة الجزائية |
| 3- غرفة الاتهام | 4- الغرفة الاستعجالية |
| 5- غرفة شئون الأسرة | 6- غرفة الأحداث |
| 7- الغرفة الاجتماعية | 8- الغرفة العقارية |
| 9- الغرفة البحرية | 10- الغرفة التجارية |

المحاكم الإدارية:

المادة الأولى من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية (تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية)

المادة الرابعة من نفس القانون (تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرفة ويمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام ويحدد عدد الغرف والأقسام عن طريق التنظيم)

إن الدفع بعدم الدستورية لا يكون بموجب دعوى منفصلة يكون موضوع طلبها الدفع بعدم الدستورية وإنما تمارس هذه الآلية الدستورية بموجب دفع وفق ما نص عليه القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ولذلك فإن الدفع بعدم الدستورية يثار أمام الجهة القضائية عندما تكون هناك دعوى موضوع مطروحة أمامها إذا ما

رأى أحد أطراف الدعوى أن الحكم التشريعي وهو النص القانوني الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يثار أمام قاضي الموضوع الناظر في الدعوى على مستوى المحكمة الابتدائية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ما لم توضع في النظر للفصل فيها وسواء تطرق المثير للدفع لمناقشة الموضوع أو قبل ذلك وكما يصح إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام جهة الاستئناف بل أجاز القانون إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على الطعن بالنقض في القرارات التي تصدر عن المجالس القضائية أو الأحكام التي تصدر عن المحاكم الإدارية.

إن المادة الثانية 02 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية نصت على أنه (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 الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

كما يمكن أن يثار الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه
غرفة الاتهام).

إن قاضي الأحداث يأخذ حكم قاضي التحقيق عندما يباشر عمله
بصفة قاض تحقيق أحداث ولا يجوز له الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي
يثار أمامه وإنما يقوم بإرساله مباشرة إلى غرفة الاتهام على مستوى المجلس
القضائي التي خول لها المشرع حق الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

ملاحظة: إذا كان قاضي التحقيق الأحداث لا يفصل في الدفع بعدم
الدستورية الذي أثير أمامه فإن نفس القاضي يجوز له أن يفصل في الدفع عندما
يجلس للفصل في قضايا الأحداث التي أحيلت أو جدولت أمام قسم الأحداث
لأنه في هذه الحالة يصبح قاضي موضوع وليس قاضي تحقيق.

كما نصت المادة الثالثة من نفس القانون على أنه (لا يمكن إثارة الدفع
بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية).

إلا أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، عند استئناف حكم صادر
عن محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح
بالاستئناف.

تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح
باب المناقشة).

يفهم من المادة المذكورة أن الدفع بعدم الدستورية لا يصح إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وإنما يمكن إثارته أثناء استئناف الحكم وذلك بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف.

ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أيضا أمام محكمة الجنايات الاستئنافية مباشرة وذلك قبل فتح باب المناقشة أي قبل إجراء القرعة لاختيار المحلفين فإذا أجريت القرعة واختير المحلفين فذلك يعد بداية فتح باب المناقشة، ومن جهة أخرى فإن القضاة المحترفين وحدهم الذين يصح إثارة الدفع أمامهم والنظر فيه بقبول إرساله أو عدم قبول إرساله إلى المحكمة العليا.

أما بخصوص القضاء الإداري فإن الدفع بعدم الدستورية يثار أمام قاضي الموضوع وهو القاضي الذي يفصل في النزاع سواء كان بوصفه قاضي موضوع أو قاضي استعجال ويتم ذلك بنفس الصورة التي يثار بها الدفع أمام قضاة الموضوع الخاص بالقضاء العادي وأنه في حالة قبول الدفع فإنه يتم إرساله إلى مجلس الدولة.

طريقة ممارسة الدفع بعدم الدستورية

لقد حدد المشرع في القانون العضوي رقم 18-16 كيفية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري وفق ما يلي:

أولاً: يجب أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وهنا يمكن أن يثار الدفع من طرف المعني مباشرة أو بواسطة دفاعه عندما يكون اتخاذ المحامي غير وجوبي أما إذا كان المحامي وجوبياً كما في جهة الاستئناف فيثار من طرف المحامي.

لأن المادة الخامسة من نفس القانون نصت على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية من طرف الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون العضوي.

ثانياً: أن يكون الدفع متعلقاً بالحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ويدعي صاحب الدفع أن هذا الحكم ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ثالثاً: يتم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة طبقاً للمادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16

رابعاً: تفصل الجهة القضائية في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

خامساً: تفصل الجهة القضائية في إرسال الدفع بعدم الدستورية من عدمه فوراً وبقرار مسبب.

المادة 7: 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.

إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، تفصل دون حضورهم.

شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

لقد حددت المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 18 - 16 الشروط التي يجب أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية حتى يتم إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وقصد تفادي تقديم دفع لغرض إطالة أمد النزاع، تقوم الجهة القضائية التي قدم الدفع أمامها بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط التالية:

أولاً: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

بمعنى أن يكون النص القانوني الذي قدم بشأنه الدفع بعدم الدستورية هو الذي يعتمد من طرف القاضي للفصل في النزاع أو هو النص الذي استندت عليه جهة الاتهام في متابعة الشخص المتهم.

ثانياً: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف ويفهم من ذلك أن المجلس الدستوري إذا سبق له وأن أصدر قراراً بناء على الدفع بعدم الدستورية بمطابقة الحكم التشريعي للدستور فذلك يمنع الغير من إثارة الدفع مرة أخرى أمام أية جهة قضائية أخرى إلا إذا تغيرت الظروف وصارت الظروف التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية الجديد غير تلك الظروف التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية الذي فصل فيه المجلس الدستوري.

ثالثاً: أن يتسم الوجه المثار بالجدية

لقد كان هذا الشرط محل اقتراح تعديل عند عرض مشروع القانون على البرلمان على أساس عدم وجود معيار دقيق يقاس عليه جدية الوجه المثار لكن هذا الاقتراح لم يحظ بالقبول وأنا في تقديري أرى أن التسبب الذي يرد في عريضة الدفع بعدم الدستورية يساهم بقسط وفير في إبراز عنصر جدية الدفع ومن جهة أخرى فإن ملابسات القضية وحيلاتها يستتج منها توفر هذا الشرط من عدمه وأن الممارسات الميدانية سوف تزيد هذا الشرط توضيحاً أكثر.

المادة 8: يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

ملاحظة: لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور على أن يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

وعليه فإن القوانين العضوية لا تكون موادها محل اعتراض بالدفع بعدم الدستورية إلا إذا تغيرت الظروف وفق المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 18-16 المتضمن الدفع بعدم الدستورية.

لقد نصت المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-16 على عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي.

مآل الدفع بعدم الدستورية المثار أمام قاضي الموضوع:

إذا كان الدفع بعدم الدستورية أثير أمام قاضي الموضوع المختص كما بيناه وكان هذا الدفع قد أثير وفق الكيفية المحددة قانونا هنا يقوم قاضي الموضوع بالنظر في الدفع فورا إذا كانت التشكيلة فردية والتداول في الدفع إذا كانت التشكيلة جماعية شريطة أن تكون من القضاة المحترفين فقط لعدم جواز إشراك المساعدين غير القضاة وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون العضوي رقم 18-16 وبعد تمحيص الدفع هنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الدفع بعدم الدستورية لم يرد وفق الكيفية المحددة في المادة السادسة من القانون العضوي رقم 18-16 المتضمن الدفع بعدم الدستورية وذلك بعدم تقديمه في عريضة مكتوبة ومنفصلة ومسببة هنا يصدر قاضي الموضوع قرارا بعدم القبول لأن المادة السادسة من القانون العضوي نصت على ذلك.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون المذكور غير متوفر هنا يصدر قاضي الموضوع قرارا مسببا بعدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الاختصاص.

الحالة الثالثة: إذا قدم الدفع بعدم الدستورية وفق الكيفية المحددة قانونا وقدّر قاضي الموضوع أن الدفع استوفى الشروط الثلاثة السالفة الذكر هنا يصدر

قراراً مسبباً بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس أو حسب الاختصاص.

آثار الدفع بعدم الدستورية

إذا تم قبول الدفع بعدم الدستورية وصدر قرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة هنا يوجه القرار مشفوعاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم إلى إحدى الهيئتين حسب الاختصاص في أجل عشرة أيام من صدور القرار وهذا القرار لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية كما يجب تبليغ القرار إلى الأطراف والقانون العضوي لم يحدد أجلاً للتبليغ.

وهنا ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه. إلا أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة وهو أنه إذا كان ملف الموضوع يتعلق بالتحقيق فهنا تواصل الجهة القضائية السير فيه كما يجوز لها أن تتخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة التي يتطلبها التحقيق.

ومن جهة أخرى إذا كانت الدعوى متعلقة بشخص محروم من الحرية بسببها أو إذا كانت هذه الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية فهنا لا توقف الجهة القضائية الفصل في الدعوى بل تستمر بالنظر فيها دون انتظار ما

يسفر عنه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

كما يتعين على الجهة القضائية مواصلة الفصل في القضية إذا كان أجل الفصل فيها محددًا قانونًا أو كانت الدعوى تحمل طابع الاستعجال.

إذا لم تحترم الجهة القضائية الابتدائية إرجاء الفصل في القضية في الحالات غير المذكورة أعلاه وأصدرت حكمها في القضية وتم استئنافه فإن جهة الاستئناف ترجئ الفصل في الاستئناف.