

شروط الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

السيد جيلالي ميلودي
عضو المحكمة الدستورية

مقدمة:

إن الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة دفاع يستعملها أحد أطراف الدعوى أثناء سريان خصومة قائمة محله الطعن في دستورية حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع الذي يخصه عندما يدعي أنه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن آلية الدفع بعدم الدستورية استحدثها الدستور في التعديل المؤرخ في 2016/03/06 في مادته 188 والتي كرسها التعديل الدستوري في نوفمبر 2020 في مادته 195 منه حيث أعطى لأطراف الخصومة القضائية الحق في منازعة أحكام تشريعية بدعوى أنها تخرق حقوقهم التي يضمنها لهم الدستور.

وفي 07 مارس 2019 شرع في تطبيق القانون العضوي المتضمن آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والذي لازال ساري المفعول عملا بنص المادة 225 من الدستور إلى غاية صدور القانون العضوي الجديد المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية (المادة 196 من دستور 2020).

تنص المادة 195 من دستور نوفمبر 2020 على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة

العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أخذ الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

وعليه فإن المحكمة العليا ومجلس الدولة هما الهيئتان القضائيتان اللتان يمكنها إخطار المحكمة الدستورية ومن ثم لا يمكن للمتقاضي إخطار المحكمة الدستورية مباشرة.

وسنبرر في مداخلتنا هذه كيفية اتصال المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية والشروط الشكلية والموضوعية التي يتعين على هاتين الهيئتين التأكد منها لصحة الدفع قبل إخطار المحكمة الدستورية به. أولاً: كيفية اتصال المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية:

1- تتصل المحكمة العليا بملف الدفع بعدم الدستورية مباشرة بمناسبة ممارسة حق الطعن المقرر قانوناً في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس، وعن طريق إرسال الدفع بعدم الدستورية إليها من الجهات القضائية الدنيا (المحاكم والمجالس) التي توصلت أن الدفع جدي.

2- يتصل مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية مباشرة باعتباره قاضي موضوع وهي الحالة الغالبة على مستوى مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف في قرارات المحاكم الإدارية، وعن طريق إرسال الدفع بعد الدستورية من المحاكم الإدارية.

ولهذا الغرض تؤسس هيئة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية من عدمه يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة وإذا تعذر ذلك فنائب الرئيس وتشكل من رئيس الغرفة المعنية بموضوع الدفع وثلاث (03)

مستشارين يعينهم رئيس الجهة القضائية (المادتين 15 و16 من القانون العضوي رقم 16/18).

- عندما يعرض الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة كجهة نقض (المادة 02 الفقرة الثانية من القانون العضوي 16/18) يقوم الرئيس الأول بإرسال الدفع مباشرة إلى النائب العام لتقديم ملاحظاته المكتوبة في أقرب الآجال كما يمكن أطراف الدعوى من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة وتفصل المحكمة العليا في ظرف شهرين في الدفع سواء بإرساله إلى المحكمة الدستورية أو برفضه بقرار مسبب يبلغ للأطراف وإلى الجهة القضائية إذا كان الدفع بعدم الدستورية مرسل من طرفها في ظرف عشرة (10) أيام من تاريخ صدور قرارها مع إرجاء الفصل في النزاع إلى حين صدور قرار المحكمة الدستورية مع مراعاة شروط المادة 18 من القانون العضوي رقم 16/18.

ثانيا: الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية:

أ- الشروط الشكلية:

تنص المادة السادسة من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية على أنه يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

إن القراءة المتأنية للمادة المذكورة تفيد بأن المذكرة المتضمنة الدفع بعدم الدستورية عمليا هي مفتاح لآلية الدفع بعدم الدستورية كما يظهر وجود فكرتين الأولى تتعلق بالشروط الشكلية للمذكرة أما الفكرة الثانية تحدد مآل المذكرة التي لا تتوفر فيها الشروط الشكلية.

وعليه هناك ثلاث شروط شكلية ينبغي على القضاة النظر فيها وتمحيصها وهي أن تكون المذكرة التي تحرك آلية الدفع بعدم الدستورية مكتوبة - منفصلة - مسببة.

- تشترط المادة المذكورة الكتابة لأن إجراءات التقاضي الأصلية تكون مكتوبة ويفهم من ذلك بأنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية شفهيًا وبما أن المادة المذكورة لم تذكر شكلية معينة للمذكرة فإنه يفترض أن تحتوي على أطراف النزاع والجهة القضائية التي طرح أمامها النزاع وموضوع النزاع والحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
- أن تكون المذكرة منفصلة عن نزاع الدعوى الأصلية وهذا يسهل للجهة القضائية تحديد بسرعة الدفع بعدم الدستورية.
- أما الشرط الثالث والأخير الذي تشترطه المادة السادسة المذكورة في المذكرة هو أن تكون مسببة بحيث تتضمن الحكم التشريعي محل الرقابة الدستورية بالإضافة إلى الحقوق والحريات المضمونة دستورياً التي ينتهكها الحكم التشريعي مع توضيح كيفية الانتهاك.
- في حالة غياب أحد الشروط الثلاثة المذكورة تصدر المحكمة العليا قرار مسبب بعدم قبول طلب الدفع بعدم الدستورية شكلاً (المادة 06 شطرها الأول).
- يجب أن يكون هناك نزاع مطروح على الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري (المادة 02 من القانون العضوي رقم 16/18).
- ب- الشروط الموضوعية:
 - أشارت المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 16/18 المتعلق بتحديد شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلى الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية وهي:
 - أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو يكون أساس المتابعة.

- أن لا يكون الحكم التشريعي سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغيير الظروف.

- كما أشارت المادة 195 من دستور 2020 صراحة على حق أحد أطراف الدعوى بإثارة الدفع بعدم الدستورية بالقول يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

سنحاول فيما يلي شرح هذه الشروط الموضوعية وتوضيحها على النحو التالي:

1- الصفة والمصلحة: من له الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية:

- تنص المادة 195 المذكورة صراحة على حق أحد أطراف المحكمة بإثارة الدفع بعدم الدستورية بينما المادة 02 من القانون العضوي 16/18 تشير إلى أحد أطراف الدعوى ويفهم من ذلك أن يكون لصاحب الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء من له الصفة والمصلحة في ذلك.

- ويستوي هنا أن يكون هذا الشخص مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا في الخصام أو من الغير الخارج عن الخصومة أو متهما أو مدعى مدني أو مسؤول مدني أو طرف مدني سواء كان صاحب الدفع شخصا طبيعيا أو معنويا كما قد يكون مواطنا جزائريا أو أجنبيا.

- أما فيما يخص النيابة العامة فهناك اختلاف حول هذا الموضوع بالرغم من عدم وجود نص صريح يمنعها من إثارة الدفع بعدم الدستورية.

- وبالتالي استنادا على هذا النص يمنع على أشخاص أخرى غير المذكورين أعلاه إثارة الدفع بعدم الدستورية كما تمنع المادة الرابعة من القانون 16/18 القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية.

2- الحكم التشريعي أو التنظيمي:

تجدر الإشارة هنا أن المادة 195 من دستور 2020 نصت على الحكم التشريعي أو التنظيمي، فما المقصود بالحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع وينتهك الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور؟

- إن مفهوم الحكم التشريعي بناء على التعديل الدستوري لسنة 2020 هو كل حكم له قوة القانون أي له قوة خاصة وهي قوة القانون وهو وسيلة لمنازعة عدم دستورية القوانين وشرط أساسي من شروط الدفع بعدم الدستورية أي وجوب ارتباط الدفع بحكم تشريعي أو تنظيمي.

- يكون الدفع بعدم الدستورية محصورا على القوانين العادية ولا يمتد إلى القوانين العضوية والمعاهدات الدولية باعتبار أن هذه الأخيرة تكون قد خضعت مسبقا لرقابة المطابقة من طرف المحكمة الدستورية بقوة القانون (المادة 190 من الدستور).

- كما يستثنى أيضا من الدفع بعدم الدستورية المراسيم والنصوص التنظيمية التي تصدر من السلطة التنفيذية وتخضع لرقابة القضاء الإداري كذلك القوانين الاستثنائية لأنها قوانين تعرض على استفتاء الشعب.

- أن يكون الحكم التشريعي موضوع الاعتراض بالدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مآل النزاع أي بمعنى أن النص القانوني المذكور في النزاع الأصلي هو أساس المحاكمة ويضبط الوقائع المعروضة على القضاء.

- أن ينتهك الحكم التشريعي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أي أن المدعي في الدفع بعدم الدستورية يتبين له أن الحكم التشريعي الذي هو محل محاكمته يمس حقوقه وحرياته التي حددها الدستور في الباب الثاني منه الفصل الأول تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة في المواد من 34 إلى 54.

3- شرط الجدية:

- أن يتسم الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية بالجدية:
- إن تقسيم طابع الجدية للدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه بالمادة الثامنة من القانون العضوي 16/18 له أهمية قصوى أمام القضاء لأنه لا يتمتع بسلطة الرقابة الفعالة على المسألة التي أثبتت ولا القوة على إلغاء القاعدة.
 - إن دور قضاة الموضوع والمحكمة العليا في تقدير الجدية لصحة الدفع بعدم الدستورية هو من الصعوبة بمكان وبالتالي يلعب قضاة المحكمة العليا دورا هاما في فعالية آلية الرقابة الدستورية على القوانين فمن خلال تقييم طابع الجدية فإن القضاة يمارسون رقابة ما قبل الدستور ومع ذلك لا ينبغي أن يتحول تقييم الجدية هذا إلى رقابة دستورية بدلا من المحكمة الدستورية وعليه يجب أن يقتصر دور القضاة على ما هو ضروري لاختصاصهم.
 - إن تقدير الجدية متروك للسلطة التقديرية لقضاة المحكمة العليا وبالتالي يجب عليهم تقييم وتحديد مستوى الشك الذي يمكن أن يزرعه الدفع بعدم الدستورية في ذهنهم، وإن المجلس الدستوري في رأيه الصادر بتاريخ 02 أوت 2019 بشأن هذه المسألة أبدى تحفظات على السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة في تقييم الجدية للدفع بعدم الدستورية موضحا أن المشرع لم ينوي إعطاء القضاة هذه السلطة التقديرية مثل تلك الممنوحة حصرا للمجلس الدستوري.
 - وبالتالي فإن التحقيق في جدية المقبولية للدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي العادي لا يجب أن تتعدى إلى اختصاص القاضي الدستوري الذي له السلطة الحصرية للفصل في مدعى دستورية الحكم التشريعي من عدمه.

- إنه في جميع الحالات يقدر القضاة الجدية في الدفع بعدم الدستورية بكل حرية التي تتطلبها الممارسة القضائية وما يتمتعون به من سلطة تقديرية كبيرة وبالتالي يمكن اعتبار المسألة جدية عندما يكون هناك شك مقبول ومع ذلك لا توجد أي طريقة لتحديد هذه الجدية ومن ثم يصعب تحديد رسم حدود معقولة لهذا الشكل في غياب حدود واضحة، وعليه تكون المسألة جدية بدءاً من احتمال تعارضها مع قاعدة دستورية.
- ونظراً لأهمية مسألة الجدية في الدفع بعدم الدستورية ذهب المؤسس الدستوري الجزائري إلى تقنية الغربلة المزدوجة (Double Filtrage) وذلك بإثبات جدية الدفع المرفوع سواء أمام قاضي الموضوع أو المحكمة العليا وإن هذه التقنية المعتمدة من المشرع العضوي الغرض منها وضع حد للدفع الكيدية التي تهدف إلى عرقلة المسار القضائي للنزاع الأصلي من جهة وإغراق المحكمة الدستورية بدفوع واهية وتسويقية.