

الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية¹

محمدي روابحي،

رئيس غرفة بمجلس الدولة

ملخص²

يثير الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين المسألة المتعلقة بإجراءات إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة من طرف قاضي الموضوع. كما يثير مسألة قرار الإحالة وأثاره على الدعوى القائمة. قام صاحب المقال، عن طريق تحليل مركز أحكام القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، بإظهار الأحكام الرئيسية واستنتاج حالات عملية محتملة الحدوث خلال الخصومة القضائية. وقد بيّن في ذلك ما يميز الإجراءات أمام المحكمة العليا وتلك المعمول بها أمام مجلس الدولة. وفيما يخص إعداد قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، قام صاحب المقال بعد التذكير بأحكام القانون العضوي، بإبراز كيفيات التطبيق، لاسيما تلك التي سكّت عنها القانون العضوي، والتي استخلصها تطبيقا للنص الذي يحيل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

Abstract²

Le traitement de l'exception d'inconstitutionnalité soulève la question relative aux règles de saisine, par le juge de fond, des deux hautes juridictions (Cour Suprême et Conseil d'Etat), ainsi que de l'arrêt qui en sera rendu et de ses effets sur le cours de l'instance pendante.

L'auteur procède, par une analyse ciblée des dispositions de la loi organique n° 18-16 du 2 septembre 2018, pour relever les aspects essentiels et en déduire les situations pratiques probables au cours d'une instance, tout en soulignant ce qui caractérise les procédures devant l'une ou l'autre des hautes juridictions.

Concernant l'élaboration de l'arrêt de renvoi au Conseil Constitutionnel, l'auteur après avoir rappelé les dispositions de la loi organique, met en exergue les modalités d'application, notamment celles tues par le texte, mais déductibles en application de la disposition général de renvoi aux règles du CPP et du CPCA.

¹- تجدون الترجمة المختصرة إلى اللغة الفرنسية، من طرف صاحب المقال، ضمن هذا العدد من المجلة.

²- ملخص معد من طرف المجلة الجزائرية للقانون والعدالة.

المقدمة

ولا توجد طريقة أخرى لإخطاره.

و من هنا تتبين أهمية إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارها المرحلة الثانية والأهم في سلسلة الإجراءات المتعلقة بهذه المادة بعد المرحلة الأولى الخاصة بإرسال الدفع إليهما من طرف قاضي الموضوع وقبل المرحلة الثالثة والأخيرة المتعلقة بفحص هذا الدفع من طرف المجلس الدستوري. فالمحكمة العليا ومجلس الدولة هما الجهتان القضائيتان العليا وبهذه الصفة فهما . فضلا عن كونهما تضطلعان بضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و السهر على احترام القانون . تتميزان بتراكم تجربة قانونية وقضائية تمكنهما من لعب دورهما كمصفاة أخيرة لمدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته أو عدم إحالته إلى المجلس الدستوري الذي هو القاضي الوحيد لدستورية القوانين.

وتطبيقا للمادة 188 من الدستور المشار إليها أعلاه في شقها المتعلق بالإحالة أمام المجلس الدستوري أورد القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018 الخاص بتحديد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثالث منه (المواد من 13 إلى 20) الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة وهي أحكام تتعلق بإجراءات مفصلية في سلسلة الإجراءات المتعلقة بمعالجة الدفع المذكور. وهذه الإجراءات هي موضوع مداخلتنا هذه والتي نعرض فيها مسألتين اثنتين:

من المعلوم أن الفصل في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي مدفوع بعدم دستوريته من طرف أحد أطراف خصومة قضائية بحجة انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور هو من اختصاص المجلس الدستوري وحده.

و أن هذا المجلس لا يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه.

فأول ما يلاحظه المطلع على نص المادة 188 من الدستور التي أسست للدفع بعدم الدستورية هو طريقة إخطار المجلس الدستوري.

تنص المادة المذكورة على ما يلي:

"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 و كفاءات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."

فالمجلس الدستوري لا يتلقى إذن الدفع بعدم الدستورية الذي يقدمه أحد المتقاضين بمناسبة خصومة قضائية ليمارس مراقبته البعدية لمدى دستورية حكم تشريعي إلا عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة حسب الحالة

- ثانياً عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع صادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه.

وفي هذا الصدد تنص المادة 9 فقرتها الثانية من القانون العضوي: "يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه و يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة و مسببة".

- ثالثاً عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض وفقاً لما ورد في نص المادة 2 فقرتها الثانية من القانون العضوي المصاغ كما يلي: "كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض" ونص المادة 14 منه الواردة كما يلي: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه".

- رابعاً أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة خلال خصومة تنظر فيها في أول وآخر درجة وذلك عملاً بأحكام المادة 2 فقرتها الأولى من القانون العضوي التي تنص أنه:

"يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام

الأولى تتعلق بالإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بصفة عامة في مادة الدفع بعدم الدستورية وتتضمن طرق إخطار كل واحدة من هاتين الجهتين القضائيتين العليّتين بهذا الدفع وآجال الفصل فيه والتشكيلة المختصة بالفصل وأخيراً الآثار المترتبة عن قرار الإحالة على سير الخصومة القضائية.

- الثانية تتعلق بقرار الإحالة أمام المجلس الدستوري بصفة خاصة وتتضمن أولاً إجراءات إعداد هذا القرار وتتطرق ثانياً لقرار الإحالة من حيث هو.

أولاً: الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بصفة عامة

أ- طرق إخطارهما بالدفع بعدم الدستورية

إذا علمنا أن المجلس الدستوري يخطر بالدفع بعدم الدستورية عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة فما هي طرق إخطار هاتين الجهتين القضائيتين العليّتين بالدفع المذكور؟

1- المحكمة العليا

تخطر المحكمة العليا بالدفع في إحدى الحالات الأربع التالية:

- أولاً عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر عن محكمة أو مجلس قضائي. بالفعل تنص المادة 7 فقرتها الأولى من القانون العضوي 16-18 على "أن تفصل الجهة القضائية فوراً و بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة".

902 و 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 11 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله).

وأخيرا يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة بمناسبة خصومة ينظر فيها في أول وآخر درجة وذلك وفقا لأحكام المادتين 2 فقرتها الأولى و 14 من القانون العضوي 18-16 أنفي الذكر.

علما أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية (المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بنصوص خاصة.

وينبغي التذكير هنا أن كلا من المحكمة العليا و مجلس الدولة عندما يخطران بالدفع مباشرة بمناسبة دعوى مطروحة على سبيل الأولوية عملا بأحكام المادة 14 من القانون العضوي المذكورة أعلاه ويرجئان الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على المجلس الدستوري إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون العضوي.

"وينبغي التذكير هنا أن كلا من المحكمة العليا و مجلس الدولة عندما يخطران بالدفع مباشرة بمناسبة دعوى مطروحة عليهما يفصلان فيه على سبيل الأولوية عملا بأحكام المادة 14 من القانون العضوي المذكورة أعلاه ويرجئان الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على المجلس الدستوري".

القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. "وكذلك وفقا لنص المادة 14 من نفس القانون المذكور أعلاه.

وبالفعل هناك دعاوى تخطر بها المحكمة العليا كجهة أول و آخر درجة مثل دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 137 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية أو مثل دعوى جزائية يحقق فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من نفس القانون.

2- مجلس الدولة

يخطر مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية أولا وثانيا بنفس الطريقتين الأوليين المذكورتين أعلاه مع فارق أن الحكم القاضي بإرسال الدفع والحكم القاضي برفض الإرسال المعترض عليه يكونان صادرين عن جهة قضائية إدارية.

ويخطر مجلس الدولة ثالثا بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف أو طعن بالنقض مقدم أمامه (م

علما أن هذه الحالات تتعلق إما بقضية يوجد فيها شخص محروم من الحرية أو قضية ترمي إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو قضية ينبغي الفصل فيها في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

ب- آجال فصلهما في الدفع

تنص المادة 13 من القانون العضوي على أن "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص إليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي.

"وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون العضوي".

يستدعي نص هذه المادة الملاحظتين التاليتين:

- أولاها أن الأجل المذكور فيها يتعلق بالطريقة الأولى من طرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة كما أعلاه ويسري من تاريخ استلام هاتين الجهتين القضائيتين لإرسال الدفع الوارد من جهة قضائية دنيا ولكنه في الحقيقة يطبق كذلك في الحالات الأخرى المتعلقة بطرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة وهي طريقة إخطارهما مباشرة بالدفع سواء بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالنقض أو بمناسبة دعوى مقامة مباشرة أمامهما وحتى بمناسبة اعتراض على حكم برفض الإرسال مرفوع بمناسبة طعن ضد حكم فاصل في الموضوع أو في جزء منه.

- ثانيتهما أن الإحالة ليست آلية ولكنها تخضع لشروط موضوعية واردة بالمادة 8 من القانون العضوي (وستنطرق إليها في القسم الثاني أدناه).

وأما في الحالة المنصوص عليها في المادة 14 من القانون العضوي المصاغة كما يلي: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في الماد 13 أعلاه"، فيتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية المقدم مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة على سبيل الأولوية. علما أن كلمة أولوية لم ترد في حالة الدفع الوارد عن طريق الإرسال ووردت في هذه الحالة فقط و السبب هو عدم إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة الإرسال سوى بالدفع من أجل الفصل فيه وحده دون دعوى الموضوع بينما في الحالة المنصوص عليها في المادة 14 المذكورة أعلاه يتم تقديم الدفع بمناسبة دعوى ولذلك يتطلب الفصل في هذا الدفع أن يكون على سبيل الأولوية أي قبل الفصل في الدعوى وخلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تقديم الدفع.

- حالة تجاوز أجل شهرين:

تنص المادة 20 من القانون العضوي:

"في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري".

ويلحظ في هذا النص أولا أن فعل يحال بُني للمجهول و ثانيا ورود كلمة تلقائيا للدلالة على أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في حالة تجاوز المحكمة

العليا أو مجلس الدولة شهرين من تاريخ تلقئهما للدفع بعدم الدستورية دون الفصل فيه ليست متروكة لتقديرهما وإنما تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبطهما إلى أمانة ضبط المجلس الدستوري.

وأخيرا حدد القانون العضوي ضمن المادة 19 منه أجل عشرة أيام لإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية و تبليغ الأطراف بقرار المحكمة

العليا أو مجلس الدولة. وذلك لتمكين الأطراف والجهة القضائية المرسله للدفع من معرفة مآله وأثره في باقي إجراءات الخصومة واتخاذهما بالتالي ما يلزم بشأن هذه الإجراءات.

ج- التشكيلة الفاصلة في الدفع

تنص المادة 15 من القانون العضوي: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة.

" يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة."

قد يتساءل متسائل: لماذا نصت هذه المادة فقط على حالة إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن طريق حكم بإرسال الدفع ولم تنص على طرق إخطارهما الأخرى؟ ولئن يُوجّه الدفع بعدم الدستورية المقدم مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة؟

"ويلاحظ في هذا النص أولاً أن فعل يحال يُني للمجهول وثانياً ورود كلمة تلقائياً للدلالة على أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في حالة تجاوز المحكمة العليا أو مجلس الدولة شهرين من تاريخ تلقئهما للدفع بعدم الدستورية دون الفصل فيه ليست متروكة لتقديرهما وإنما تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبطهما إلى أمانة ضبط المجلس الدستوري."

لم يتطرق القانون العضوي لإجراءات حالات الإخطار الأخرى لأن حكم الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 منه يُحوّل من رئيس الجهة القضائية المرسله للدفع إلى رئيس الجهة القضائية العليا المرسل إليها

بينما في حالات الإخطار الأخرى يجب أن تودع العريضة المنفصلة والمسببة بأمانة الضبط وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها أمام الجهات القضائية

وهي القواعد واجبة التطبيق بنص المادة 5 من القانون العضوي المصاغة كما يلي:

"مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية."

ونظراً من جهة أولى لأهمية قرار الإحالة في حالة صدوره ومن جهة ثانية لأهمية قرار رفض الإحالة كذلك فقد نصت المادة 16 من القانون العضوي على تشكيلة خاصة تنظر في المسألة كما يلي:

"يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة."

شخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية

"لم يتطرق القانون العضوي لإجراءات حالات الإخطار الأخرى لأن حكم الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 منه يُحوّل من رئيس الجهة القضائية المرسلّة للدفع إلى رئيس الجهة القضائية العليا المرسل إليها بينما في حالات الإخطار الأخرى يجب أن تودع العريضة المنفصلة والمسببة بأمانة الضبط وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها أمام الجهات القضائية".

وستتطرق لأهمية هذه التشكيلة عند الحديث عن قرار الإحالة من حيث هو ضمن الفقرة المخصصة له كما أدناه.

د- آثار قرار الإحالة على سير الخصومة

1- في حالة صدور قرار الإحالة بناء على حكم بإرسال الدفع

في هذه الحالة يترتب على قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة استمرار إرجاء الفصل في النزاع الذي يفترض أن قاضي الموضوع قد أمر به بمجرد صدور الحكم بإرسال الدفع عملا بأحكام المادة 10 من القانون العضوي المصاغة كما يلي: "في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترحى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصّلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.

"غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة".

مع التنبيه إلى أنه في حالة عدم إرجاء الفصل من طرف محكمة الموضوع عملا بأحكام المادة 11 فقرتها الأولى من القانون العضوي المصاغة كما يلي: "لا ترحى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون

في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال" فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة ينظر في هذه الحالة في مدى تأسيس الدفع من عدمه ولا يتخذ أي إجراء بشأن إرجاء الفصل في موضوع الدعوى إلا إذا كان مُخطرا بالدفع مع ملف النزاع عبر طريقة أخرى سواء كانت استئنافا أو طعنا بالنقض (حسب اختصاص كل جهة قضائية عليا) أو دعوى ينظر فيها كجهة أول و آخر درجة كما سنرى أدناه.

2- في حالة صدوره بناء على طريقة إخطار أخرى

تنص المادة 11 فقرتها الثانية من القانون العضوي 16-18 على ما يلي:

"إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، ترحى جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

علما أن الفقرة الأولى من نفس المادة 11 تحدد الحالات التي لا ترحى فيها الجهة القضائية الفصل في الدعوى رغم إرسال الدفع بعدم الدستورية.

وفي كل الأحوال لا تطبق

أحكام المادتين 11 فقرتها

الأولى و 12 فقرتها الثانية أمام

مجلس الدولة سوى في حالتي

تحديد القانون أجلا للفصل أو في حالة الاستعجال.

و أخيرا تنص المادة 18 من القانون العضوي على

أن:

"عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري يتعين

على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل

إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان

المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما

تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية

أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو

على سبيل الاستعجال".

وتطبق أحكام هذه المادة على جميع حالات إخطار

المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم

الدستورية المفصلة أعلاه باستثناء حالة الإرسال

الوارد إليهما من جهة قضائية دنيا سبق لها إرجاء

الفصل في الدعوى ضمن شروط المادة 10 من

القانون العضوي إلا إذا كانا مخطرین بملف الدعوى

في إطار طريقة من طرق الطعن.

ثانيا: قرار الإحالة بصفة خاصة

أ- إجراءات إعداده

عندما يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو

رئيس مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية - بأي

"وفي كل الأحوال لا تطبق أحكام المادتين 11 فقرتها الأولى و 12 فقرتها الثانية أمام مجلس الدولة سوى في حالتي تحديد القانون أجلا للفصل أو في حالة الاستعجال".

كما أن الحالة المنصوص

عليها في المادة 11 فقرتها

الثانية يمكن تصور تطبيقها

أمام مجلس الدولة باعتباره

حاليا جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم

الإدارية و ليس أمام المحكمة العليا باعتبارها جهة

طعن بالنقض.

أما في ما يخصها أي المحكمة العليا فتطبق أحكام

المادة 12 من القانون العضوي الوارد نصها كما أدناه

والتي تسري أيضا على مجلس الدولة باعتباره جهة

طعن بالنقض في بعض المواد:

"إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع

قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا

أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة

الدفع إليه يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى

غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

"غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة

العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من

الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى

وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما

بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال".

مع الملاحظة أنه ينبغي تصور وجود الحرمان من

الحرية المنصوص عليه في نص هذه المادة ضمن ملف

جزائي يخص المحكمة العليا وحدها دون مجلس

الدولة. فالمرشح إنما أورد هنا الحرمان من الحرية

فقط من باب تعداد الحالات التي لا يرجأ فيها الفصل

في الدعوى مع احترام الاختصاص النوعي لكل من

المحكمة العليا و مجلس الدولة.

وفي هذا الإطار يتم أمام المحكمة العليا تطبيق أحكام المادة 570 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوارد نصها كما يلي:

"يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررا يكلف بإعداد تقرير كتابي وإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية إلخ ..."

وأما أمام مجلس الدولة فتطبق أحكام المادة 838 من نفس القانون الواردة في القسم الخاص بالمحكمة الإدارية واجبة التطبيق أيضا أمام مجلس الدولة بموجب أحكام المادة 915 من القانون المذكور والتي نصها كما يلي: "تودع المذكرات و الوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية. إلخ ...".

مع الملاحظة أن استطلاع رأي النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة بمجلس الدولة يتم فورا أي مباشرة بعد تلقي الدفع - بأي طريقة ورد هذا الدفع - و تكوين التشكيلة المعنية بالفصل في الدفع و تعيين المستشار المقرر.

ومع التنويه أيضا أن آجال تقديم الرأي والملاحظات يجوز أن تختصر عند الضرورة لتمكين المحكمة العليا ومجلس الدولة من الفصل خلال أجل شهرين المنصوص عليه في المادة 13 من القانون العضوي الذي تسمو قواعده الإجرائية في هذه الحالة على قواعد قانوني الإجراءات بنص المادة 5 من نفس القانون العضوي.

ولا حاجة إلى الإشارة إلى أن التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا خلال كل الإجراءات المتعلقة

طريقة من طرق الإخطار المذكورة أعلاه . يقوم كل واحد منهما مباشرة باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة وكذلك تمكين أطراف الخصومة التي أثير بمناسبة الدفع من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة وهذا عملا بأحكام المادة 15 من القانون العضوي الواردة كما يلي: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة.

"يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة".

يلاحظ هنا أن المشرع لم يوضح كيفية استطلاع رأي النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة بمجلس الدولة وتمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة لكن بالرجوع إلى المادة 5 من القانون العضوي السابق ذكرها التي تحيل في مسألة معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها هذا الدفع إلى القواعد الإجرائية الواردة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقانون الإجراءات الجزائية يتبين أن إجراءات استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة وكذلك تلك المتعلقة بالملاحظات المكتوبة لأطراف الخصومة تخضع لأحكام القانونين المذكورين من حيث الشكل و الآجال على أن لا يتعدى الفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من عدمه في كل الأحوال شهرين من تاريخ استلام الدفع امتثالا لنص المادة 13 من القانون العضوي.

والمقصود هنا بالمدكرات والعرائض ما قدمه أطراف الخصومة من كتابات متعلقة بمناقشة الدفع وليس الكتابات

"ولا حاجة إلى الإشارة إلى أن التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا خلال كل الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام الجهتين القضائيتين العليّين أمر بديهي بالنظر إلى الأحكام الواردة بالقانونين المذكورين".

المتعلقة بموضوع الدعوى لأن المجلس الدستوري مخطر بدفع موضوعي في صالح الدستور ليقول رأيه في مدى انتهاك الحكم التشريعي المعارض

عليه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من عدم ذلك دون اهتمامه بموضوع النزاع. فهو قاضي الدفع وليس قاضي الدعوى.

والدليل على ذلك ما ورد في نص المادة 23 من القانون العضوي 16-18 من أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به.

وبالموازاة مع إرسال قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بهذا القرار لإعلامها بمآل إرسالها أو لتمكينها في حالة عدم الإحالة من الفصل في الدعوى التي تكون قد أرجأت الفصل فيها.

كما يبلغ أطراف الخصومة كذلك بالقرار وذلك كله في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره.

صحيح أن القانون العضوي 16-18 لم ينص على إعلام المجلس الدستوري بقرار رفض الإحالة والسبب

بالدفع بعدم الدستورية أمام الجهتين القضائيتين العليّين أمر بديهي بالنظر إلى الأحكام الواردة بالقانونين المذكورين.

فالمادتان 558 و 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنصان على وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة. ويستثنى من ذلك الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

كما نصت المادة 505 فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب توقيع المدكرات المودعة أمام المحكمة العليا من طرف محام معتمد لدى هذه الجهة القضائية.

وبصفة عامة تراعى قواعد المحاكمة العادلة في كل إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية والفصل فيه.

ثم في حالة صدور قرار الإحالة على يد التشكيلة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون العضوي والتي سبق التطرق إليها أنفا يرسل هذا القرار إلى رئيس المجلس الدستوري مرفقا بمدكرات وعرائض الأطراف وذلك عملا بأحكام المادة 17 من نفس القانون العضوي المصاغة كما يلي: "يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمدكرات وعرائض الأطراف".

المجلس الدستوري. فالمحكمة العليا أو مجلس الدولة محطة مفصلية في هذه الإجراءات بمعنى أن هاتين الجهتين القضائيتين

"صحيح أن القانون العضوي 16-18 لم ينص على إعلام المجلس الدستوري بقرار رفض الإحالة [...] لكن لا يوجد في أحكام القانون العضوي المذكور ما يمنع إرسال هذا القرار إلى المجلس الدستوري".

العليين هما من تقرران وحدهما في نهاية المطاف إخطار المجلس الدستوري أو عدم إخطاره بالدفع بعدم الدستورية ولا يخطر المجلس الدستوري بالدفع بطريقة أخرى.

وإذا تم إخطاره بالدفع عن طريق قرار إحالة يكون المجلس الدستوري وحده السيد في تقرير دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه أو عدم دستوريته. ومن هنا تظهر أهمية قرار الإحالة في حالة صدوره.

كيف يكون شكل هذا القرار ومضمونه؟

فالقانون العضوي لم يجب عن هذا السؤال كما أنه - نظرا لحدثة عهد هذا النص الذي لا يبدأ سريان أحكامه سوى في 7 مارس 2019 - لا يوجد بعد اجتهاد للمحكمة العليا ومجلس الدولة في هذا المجال ومن باب أولى لا يوجد كذلك اجتهاد للمجلس الدستوري.

لكن أخذًا من جهة بأحكام المادة 5 من القانون العضوي التي تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية واستنباطًا من جهة أخرى من الاجتهاد المقارن في هذا المجال يمكن تصور قرار الإحالة باعتباره حكما قضائيا بمفهوم المادة 8 فقرتها الخامسة من قانون

قد يرجع إلى تقييد المشرع العضوي - عند تحديده لشروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور- بنص هذه

الفقرة المصاغ كما يلي: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة..." إذ يلاحظ أنها لم تنص على حالة عدم الإحالة. لكن لا يوجد في أحكام القانون العضوي المذكور ما يمنع إرسال هذا القرار إلى المجلس الدستوري فضلا عن كون إعلام هذا الأخير به من شأنه أن يجعله على علم من جهة أولى بعدد الدفوع الواردة إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة وطبيعة الأحكام القانونية المطعون في دستوريتهما ومن جهة ثانية على علم باجتهاد الجهتين القضائيتين العليين في مادة الدفع بعدم الدستورية.

مع الإشارة إلى أن المادة 19 من القانون العضوي المتعلقة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة وتبليغ الأطراف به تشمل أيضا قرار رفض الإحالة لأنها ذكرت قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بصيغة الإطلاق ولم تخصص ذلك الإعلام لقرار الإحالة وحده.

ب- قرار الإحالة من حيث هو

إن كل الإجراءات التي تم سردها أعلاه إنما شرعت لتكفل في النهاية بقرار إحالة الدفع أو عدم إحالته إلى

الإجراءات المدنية والإدارية كقرار يتضمن كل عناصر الحكم القضائي الواردة بالقانونين المذكورين أعلاه ولا شك أن المعالجة المستقبلية لقضايا الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة سترسخ الشكل النهائي لقرار الإحالة ومضمونه.

1- شكل القرار

إن قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة هو إذن حكم قضائي بكل ما لهذا المصطلح من معنى ومن المعلوم فقها وقانونا أن لكل حكم قضائي عناصر يتكون منها تمنحه شكل الحكم وهي كما تعلمون ودون حاجة إلى التفصيل: الديباجة ثم عرض الوقائع و الإجراءات ثم الأسباب وأخيرا المنطوق.

وإن قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة لا تشذ عن هذه القاعدة وتخضع حسب الاختصاص النوعي لكل منهما ودون حاجة إلى التفصيل للأحكام الواردة بالكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المطبقة أمام كل الجهات القضائية (المواد من 270 إلى 298) وتلك الواردة بالكتاب الرابع من نفس القانون المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية (المواد 888 و 889 و 890 و 916 منه) وكذلك لأحكام المادتين 521 و 522 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- مضمون قرار الإحالة

مثلما لم ينص القانون العضوي على شكل قرار الإحالة واكتفى في هذا الجانب بذكر بعض الإجراءات

منها أجل الفصل والتشكييلة المختصة و وجوب أخذ رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة فورا وملاحظات الأطراف الكتابية وحالات إرجاء الفصل واستثناءاته فهو لم ينص على مضمون هذا القرار مكتفيا بالقول أنه يصدر إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 منه (المادة 13 من القانون العضوي) وأنه يكون مسببا (المادة 17).

وعليه فإن تشكييلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية مطالبة بناء على وسائل الطرف المثير للدفع وملاحظات أطراف الخصومة وعناصر الدعوى التي بمناسبتها أثير الدفع وعند الاقتضاء أسباب حكم إرسال الدفع بالتحقق أولا من مدى قبول الدفع من حيث تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة ثم في حالة استيفائه لهذا الشرط الشكلي مطالبة ثانيا بالتحقق من مدى توفر الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي وهي كما تعلمون:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساسا للمتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء حالة تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وأما مسألة تسبب قرار الإحالة فهي مسألة كان يمكن للقانون العضوي ألا يوردها في متنه لأن جميع الأحكام القضائية يجب أن تسبب بنص المادة 162 من الدستور. لكن القانون العضوي نص عليها

ونذكر بنص المادة 13 فقرتها الثانية من القانون العضوي التي تؤسس الإحالة على تحقق المحكمة العليا أو مجلس الدولة من استيفاء الدفع بعدم الدستورية للشروط المنصوص عليها في المادة 8 منه.

علما أن هذه الشروط كما وردت في المادة المذكورة هي على سبيل التذكير أولا توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه أو تشكيل هذا الحكم التشريعي أساسا للمتابعة و ثانيا أن لا يكون هذا الحكم قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف وثالثا أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

فالمحكمة العليا أو مجلس الدولة مطالبان إذن في تسبب قرار الإحالة من حيث الموضوع بالقول أولا أن الحكم التشريعي المعترض عليه يحدد مآل النزاع فعلا (ويخص هذا الأمر النزاعات المدنية والإدارية برمتها) أو أنه يشكل أساسا للمتابعة (في الدعاوى الجزائية) و لن يتيسر لهما ذلك إلا عبر التشكيك الخاصة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون العضوي التي يرأسها رئيس الجهة القضائية العليا أو نائبه وتضم رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة مستشارين يعيّنهم رئيس الجهة القضائية حسب الحالة.

وإن من شأن نوعية التشكيك الملم قضاتها بالمادة القانونية المعالجة للنزاع أن تيسر للمحكمة العليا أو مجلس الدولة الحسم في مدى توقف مآل هذا النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه أو مدى تشكيل هذا الحكم التشريعي أساسا للمتابعة.

من باب التأكيد على خصوصية هذا التسبب ودقته ومئاته بالنظر إلى أهمية الموضوع المعالج وخطورته. فالقول أن حكما تشريعا يحتمل أن يكون مخالفا للدستور ويتطلب رأي المجلس الدستوري حول مدى دستوريته ليس بالأمر الهين و يتطلب بالتالي قرارا مسببا تسببا خاصا.

ولذلك أكد القانون العضوي على أن قرار الإحالة يكون مسببا.

بل على الأكثر من ذلك فإن الاطلاع على الاجتهاد المقارن يبين أن القرار القاضي بأن لا وجه للإحالة إلى المجلس الدستوري بحجة أنه لا يوجد ما يستدعي هذه الإحالة يتطلب تسببا أعمق و أمتن من تسبب قرار الإحالة لأن قرار رفض الإحالة قرار خطير النتائج لمنعه الدفع بعدم الدستورية من الوصول إلى المجلس الدستوري.

وأما في ما يخص منطوق القرار فهذا الأخير يقضي إما بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري إذا استوفى هذا الدفع شروطه الشكلية والموضوعية وإما بأن لا وجه لإحالته في حالة عدم استيفائه لهذه الشروط.

فإذا استوفى الدفع المرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المثار أمامهما شروطه المذكورة في القانون العضوي والمفصلة آنفا قضيا بإحالته على المجلس الدستوري وإذا تخلف فيه أحد هذه الشروط أو أكثر قضيا بعدم الإحالة امتثالا منهما لنص الدستور أولا ونص القانون العضوي ثانيا.

32 إلى 73 من الدستور) التي ترى

المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن الحكم التشريعي المعترض عليه يؤثر بالفعل شكاً جدياً حول إمكانية انتهاكه لها. وهذه مسألة

"وهذه مسألة دقيقة جداً لا يجوز فيها للمحكمة العليا أو مجلس الدولة في أسباب القرار أن يحسما مسألة وجود انتهاك للدستور وإلا تعديا على صلاحيات المجلس الدستوري".

دقيقة جداً لا يجوز فيها للمحكمة العليا أو مجلس الدولة في أسباب القرار أن يحسما مسألة وجود انتهاك للدستور وإلا تعديا على صلاحيات المجلس الدستوري وإنما يجوز لهما فقط القول أن هناك من العناصر ما يكفي لإحالة الدفع على المجلس الدستوري ليقدم رأيه بشأن مدى دستورية الحكم التشريعي المدفوع بمخالفته للدستور مع ذكر هذا الحكم التشريعي في منطوق قرار الإحالة وكذلك الحقوق والحريات الدستورية المحتج بها من قبل الطرف المثير للدفع.

كما أن المحكمة العليا ومجلس الدولة مطالبان أيضاً من جهة ثانية بالتأكيد على أن الحكم التشريعي المعترض عليه لم يسبق التصريح بمطابقته للدستور. فإذا

كانت هذه المسألة لا تثير أي إشكال لأسباب بديهية فإن مسألة تغير الظروف تتطلب شيئاً من التقدير.

ونترك تحليل هذه المسألة للمحاضر المكلف بموضوع عرض إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.

تبقى المسألة الأهم وهي الشرط الثالث المتعلق باتسام الوجه المثار بالجدية. ويتطلب تسبيب مدى توفر هذا الشرط عرض القرار لمواد الدستور الضامنة للحقوق والحريات (من بين المذكورة بالمواد

في الختام

العليا و مجلس الدولة ومن باب أولى عدم وجود اجتهاد للمجلس الدستوري فقد استقينا عناصر هذا البحث من الدستور أولا ثم من القانون العضوي 16-18 ثانيا مستلهمين ثالثا من القانون والاجتهاد المقارنين تجارب الآخرين ونحن متيقنون أننا لم نخطئ بالموضوع إحاطة كاملة.

ولا ريب أن بدأ تطبيق أحكام هذا القانون العضوي أولا وبدأ معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية ولا سيما المحكمة العليا ومجلس الدولة ثم المجلس الدستوري ثانيا سيرسخان مع مرور الوقت اجتهادا واضحا ومستقرا في هذا المجال بما يساهم في النهاية في ترسيخ دولة الحقوق والحريات التي نصبوا إليها جميعا.

وإننا ننتظر من المناقشة التي ستلي هذا العرض الكثير لإثرائه

وشكرا على حسن إصغائكم

من خلال هذا العرض يتبين لنا أن معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة هي حلقة مفصلية في سلسلة الإجراءات المتعلقة بهذا الدفع.

فالدستور عبر مادته 188 جعل المراقبة البعدية لدستورية القوانين من طرف المجلس الدستوري لا تتم إلا عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وخول بذلك هاتين الجهتين القضائيتين العليين دور المصفاة الأخيرة لمدى تأسيس الدفع قبل إحالته إليه.

ولقد جاء القانون العضوي 16-18 ليحدد شروط وكيفية تطبيق هذا الحكم الدستوري.

لكن نظرا لعدم سريان مفعول هذا القانون العضوي سوى في 7 مارس 2019 وعدم وجود دفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية بعد وبالتالي عدم وجود اجتهاد في هذه المادة من طرف المحكمة

الفهرس

مقدمة

أولاً: الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بصفة عامة:

أ- طرق إخطارهما بالدفع بعدم الدستورية:

1- المحكمة العليا

2- مجلس الدولة

ب- آجال فصلهما في الدفع

ج- التشكيلة الفاصلة في الدفع

د- آثار قرار الإحالة على سير الخصومة:

1- في حالة صدوره بناء على حكم بإرسال الدفع

2- في حالة صدوره بناء على طريقة إخطار أخرى

ثانياً: قرار الإحالة بصفة خاصة:

أ- إجراءات إعداده

ب- قرار الإحالة من حيث هو:

1- شكل القرار

2 - مضمون القرار

خاتمة