

## عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"

أوكيل محمد أمين: أستاذ محاضر أ  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة بجاية

تاريخ قبول المقال: 2018-05-24

تاريخ إرسال المقال: 2018-04-20

### المُلخَص

أقرّ المؤسس الجزائري على غرار نظيره الفرنسي حق الأفراد في تحريك الرقابة الدستورية، عن طريق الدفع في دستورية أي حكم تشريعي يمس حقوقهم وحرّياتهم المكفولة في الدستور أثناء أي نزاع قائم أمام القضاء، بموجب ما يعرف بآلية الدفع بعدم الدستورية التي تضمنها التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016 في المادة 188 منه، وتتولى الجهات القضائية العليا ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب طبيعة النزاع، إحالة الدفع المثارة على المجلس الدستوري للبت في دستوريته. وعلى هذا الأساس يمارس القضاء دورا محوريا في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، لكن اختصاصه يبقى مرهونا بصدور قانون عضوي ينظم شروط تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية. ولذلك تهدف هذه الدراسة لمحاولة تبيان واستشراف نطاق الاختصاص المنوط بالجهات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، بالاستناد على الأسس الواردة في الدستور وبالاستئناس بالتجربة الدستورية في فرنسا.

**الكلمات المفتاحية:** الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة، المتقاضين، قرار التصفية، جهة قضائية، جوهر الخصومة.

## Abstract

The Algerian founder, along with his French counterpart, recognized the right of individuals to exercise constitutional control by pushing for the constitutionality of any legislative provision affecting their fundamental rights and freedoms guaranteed by any constitutional dispute under the so-called non-constitutional mechanism of constitutional amendment of 6 March 2016 in Article 188, and the Supreme Judicial Authorities represented by the Supreme Court and the Council of State, according to the nature of the dispute, refer the objections raised to the Constitutional Council to decide on its constitutionality. On this basis, the judiciary plays a pivotal role in activating the mechanism of non-constitutional payment, but its jurisdiction remains subject to the issuance of an organic law regulating the conditions of application of the mechanism of payment of unconstitutionality. The aim of this study is to try and clarify the scope of competence assigned to the judicial authorities in activating the mechanism of non-constitutional reform, based on the principles laid down in the Constitution and by the constitutional experience in France.

**Key words:** Defending unconstitutionality through referral, litigants, liquidation decision, jurisdiction, substance of the dispute.

## مقدمة

أضفى المؤسس من خلال التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016، تعديلات واسعة على نص دستور 1996 شملت مجالات عديدة، أهمها ما تعلق بالرقابة الدستورية. تضمن التعديل محاولة واسعة لتجديد وإصلاح المجلس الدستوري، شملت إضافة أحكام جديدة علاوة عن تعديل أحكام سابقة مستجلاً النصوص المتعلقة بوضع المجلس الدستوري، ممثلة في المواد 163-167 والمادة 169 من الدستور. حيث تم تعديل 6 مواد من أصل 7 مواد كانت تنظم وضع المجلس الدستوري، فضلاً عن إضافة 3 مواد جديدة، ليصبح المجلس الدستوري منظماً بموجب المواد من 182 إلى 191 من الدستور. تفرقت هذه التعديلات حول محاور أهمها تعزيز ضمانات استقلالية المجلس، ورفع تشكيلته وتحديد شروط جديدة للعضوية فيه، بالإضافة إلى توسيع حق الأخطار، وإقرار آلية جديدة للرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

كرّس المؤسس حق المواطنين في تحريك الرقابة الدستورية عن طريق القضاء، على غرار العديد من الأنظمة الدستورية والقانونية المقارنة التي تقر هذا النظام،

ليصير نموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر - في هذه المسألة - قريبا إلى حد ما من نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الذي يُسند اختصاص النظر في دستورية القوانين إلى القضاء إما بواسطة الدفع أو الدعوى الأصلية، وذلك في التقاطع معه في مسألة تمكين المواطنين من حق مخاصمة دستورية القوانين أمام الجهات القضائية، لكن مع الاختلاف في شروط وإجراءات ونتائج أعمال هذا الحق.

استلهم المؤسس الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية من نظيره الفرنسي الذي استحدث هذه الآلية في تجربته الدستورية، بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008 بإضافة المادة 61-1 إلى الدستور، حيث أحالت هذه المادة كيفيات وشروط تطبيقها على قانون عضوي صدر في 10 ديسمبر 2009 مانحا هذه الآلية تسمية "مسألة الأولوية الدستورية" (*La QPC*)، لتصبح وسيلة بيد المتقاضين لممارسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع أمام القضاء. وهكذا تبوء القضاء مكانة أساسية في ممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة في النظام الدستوري في فرنسا الذي يعتمد نموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة المجلس الدستوري. وفي الجزائر، أقرت الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور، اختصاص المجلس الدستوري في النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين المحالة عليه من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، التي يثيرها الأفراد بمناسبة أي نزاع قائم أمام الجهات القضائية.

بيد أن المؤسس لم يحدد بالتفصيل الدور المنوط بالجهات القضائية عند أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث اكتفى في نص المادة 188 المذكورة بالإشارة إلى إجراء إثارة الدفع أمام القضاء وإحالته من الجهات القضائية العليا على المجلس الدستوري، كما أحال مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة على قانون عضوي، ونظرا لعدم صدور هذا القانون بعد، فإننا نحاول على ضوء استقراء الأحكام الواردة في الدستور والمقارنة بالتجربة الدستورية ذات الصلة في فرنسا، تحديد الدور المنتظر أن يمارسه القضاء عند دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ، وهذا على ضوء الإشكالية التالية: ما مدى اختصاص الجهات القضائية بتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا معالجة الدراسة في محورين، حيث نتطرق أولا لضوابط الاختصاص القضائي بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية (المحور

الأول)، ثم نعرض على ضوء الضوابط المحددة، آلية اختصاص الجهات القضائية بتطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية (المحور الثاني).

## المحور الأول

### ضوابط اختصاص القضاء بالنظر في آلية الدفع بعدم الدستورية

بخلاف المؤسس الفرنسي الذي لم ينص على تسمية "مسألة الأولوية الدستورية"، حيث تكفل القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 61-1 من الدستور بتحديد هذه التسمية مركزاً في هذه المسألة على طابع "الأولوية الدستورية" (*La Question Prioritaire de Constitutionnalité*). فإنّ المؤسس الجزائري قد أقرّ صراحة هذه الآلية في الدستور تحت مسمى آخر: "الدفع بعدم الدستورية"، وتقابلها بالنسخة الفرنسية ( *exception d'inconstitutionnalité sur renvoi* )، وهذا مع ملاحظة الفرق بين التسميتين، رغم التطابق الظاهر بين مضمون وسياق إقرارها في الدستور مع ما هو معمول به في التجربة الدستورية الفرنسية. تتيح قراءة الفقرة الأولى من نص المادة 188 من الدستور استنتاج الضوابط الأساسية لاختصاص القضاء بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، حيث تعد هذه المادة الأساس الدستوري لممارسة الاختصاص القضائي، والتي بموجبها يمكن تحديد الضوابط المتعلقة بالأطراف المعنية بإثارة الدفع أمام القضاء (الفرع الأول) فضلاً عن الضوابط المرتبطة بموضوع الدفع (الفرع الثاني) وتلك المتعلقة بالجهات القضائية المختصة بالنظر فيه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالأطراف المعنية بالدفع: "المتقاضين"

حدد المؤسس مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لإمكانية إثارة الدفع نبيها كما يلي:

### أولاً/ إثارة الدفع من طرف أحد أطراف المحاكمة

اشتراط المؤسس الجزائري في نص الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور أن يتم الدفع من أحد الأطراف في المحاكمة، على غرار ما هو منصوص عليه في المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، وكذا في نص الفقرتين 1 و5 من المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523، بحيث لم يستعمل المؤسس و المشرع الفرنسي مصطلح المتقاضين (*les justiciables*) وتم الاكتفاء بمصطلحي (*les parties, les personnes*)، ولذلك فقد جاءت صيغة الأطراف عامة تفيّد جميع أطراف الخصومة أو النزاع، وهو يُبقي إثارة مسألة الدفع متوقفاً أساساً على طلب هذه الأطراف فقط<sup>1</sup>.

## ثانياً/ نتائج تعلق إثارة الدفع بأطراف المحاكمة

ينجم عن ارتباط إثارة الدفع بأحد أطراف المحاكمة بشكل عام، أنّ الأطراف التي يسعها هذا الحق هم جميع الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة (*qualité processuelle*) مهما كان مركزها فيها، أي: مدعي أو مستأنف أو معارض...<sup>2</sup> شرط قيام مصلحة شخصية للمعني في الخصومة أو النزاع القائم أي أن تكون لديه صفة المتقاضي. وعلاوة عن ذلك، فإنّ ليس ثمة داع لإقامة تمييز بين الطبيعة القانونية للمتقاضي، بحيث يمكن أن يكون مدعياً أو مدعى عليه، أو راشداً أو قاصراً، أو مواطناً أو رعية أجنبية، كما يمكن أن يكون شخصية طبيعية أو شخصية معنوية. وفي فرنسا لا يعتد بنوع الشخصية المعنوية، بحيث يمكن تقديم (*QPC*) حتى من طرف أشخاص القانون العام كالمunicipalités مثلاً، كقرار المجلس الدستوري 2010-CC-12-*QPC* الصادر في 2 جويلية 2010 بالنسبة لبلدية "Dunkerque"<sup>3</sup>.

وبالتالي لا يمكن للأطراف الخارجة عن الخصومة أو النزاع إثارة الدفع بعدم الدستورية، لكن تبرز مسألة جديرة بالأهمية في هذا السياق تتعلق بالتدخل أو الإدخال في الخصومة؟ فبالنسبة للتدخل سواء كان أصلياً أو فرعي فإنه لا يُكسب المعني حق إثارة الدفع بعدم الدستورية لارتباط دور المتدخل بدعم ادعاءات أحد الخصوم وتأييد موقفه في الخصومة<sup>4</sup> بعكس الإدخال في الخصومة، الذي يتخذ طابعاً جبرياً والذي يجعل صاحبه في مركز مخالف للمتدخل، وشبيه بمركز المتقاضين أي الأطراف في إمكانية مخاصمته كطرف أصلي في الخصومة<sup>5</sup> مما يسمح له بإثارة الدفع بعدم الدستورية في حال اتضح إمكانية مساس الحكم المرتبط بجوهر النزاع بأحد حقوقه وحرياته الأساسية التي يكفلها له الدستور.

إنّ الاعتراف بالحق الشخصي لإثارة الدفع من طرف المتقاضين، أي ارتباطه بحماية مصلحة قائمة لأحد أطراف المحاكمة فقط، يكمن عنه استبعاد القضاء من حق إثارة الدفع، حيث لا يسوغ إعمال هذا الحق تلقائياً من طرف القاضي<sup>6</sup> لأنه ليس طرفاً في النزاع أو الخصومة القائمة، فبالعودة للقانون العضوي رقم 2009 - 1523 المنظم لشروط تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، نجده ينص صراحة في الفقرة الأولى من المادة 23 منه على حظر تقديم مسألة الأولوية الدستورية بقوة القانون أو إثارتها تلقائياً من طرف القضاء. فتدخل القاضي لإثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية

يجعله ينقض مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي ويجعل له مركزا قريبا من أحد أطراف الخصومة أو النزاع، ومن هنا تبرز حتمية الخلاف بين خصوصية الدفع بعدم الدستورية بكونه دفع فرعي يتبع دعوى أصلية قائمة في الموضوع لحماية حق شخصي، وبين الدفع الشكلية التي يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه إن ثبت لديه تعلق النزاع بالنظام العام. تجب الإشارة إلى الوضع الخاص للنيابة العامة، بحكم إمكانية كونها طرفا مباشرا في النزاع، فهل تملك صلاحية إثارة الدفع بعدم الدستورية؟ بالرجوع لنص الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009 - 1523 في فرنسا نجد أنه ينص على تقديم النيابة العامة آرائها بشأن كل الحالات المتعلقة بإثارة مسألة الأولوية الدستورية، فيما يخص الجهات القضائية التابعة لاختصاص محكمة النقض. لكن وبصرف النظر عما ينص عليه القانون، فإن منطوق الأمور يقضي بأن دور النيابة العامة يقع دائما في الدفاع عن تطبيق القانون، لذلك لا يتصور أن يكون من مصلحتها إثارة الدفع بعدم دستورية قانون ما، ولعل واقع الممارسة في التجربة الفرنسية خير دليل على حقيقة هذا الاستنتاج، حيث لم يسبق أو يسجل لحد الآن<sup>7</sup> تقديم أي مسألة بالأولوية الدستورية من طرف النيابة العامة أمام القضاء، لكن هذا لا يعني إطلاقا عدم أهمية واجبها القانوني في تقديم آرائها وملاحظاتها حول إثارة هذه المسألة.

### الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بموضوع الدفع

علاوة عن الضوابط المتعلقة بالأطراف المعنيين بحق إثارة الدفع بعدم الدستورية، يمكن تحديد مجموعة الضوابط المرتبطة بموضوع وخصوصية الدفع وتتمثل فيما يلي:

#### أولا/ ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوى أصلية في الموضوع: "دفع فرعي ذو طابع موضوعي"

ينتج الدفع بعد الدستورية عن اعتماد دعوى عينية يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة تكمن في مخاصمة نص تشريعي مخالف للدستور، ومع ذلك فإنّ المؤسس أبقى تفعيل حق الدفع مقترنا بالدفاع عن مصلحة ذاتية لأطراف النزاع، حيث لا وجود للدعوى الدستورية الناجمة عن إثارة الدفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين. ومن ثم يمكن اعتبار المبدأ التالي: أن تقديم الدفع بعدم الدستورية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع، فصفة التقاضي التي يملكها الأطراف

في المحاكمة، هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع فرعي. وبالرجوع لنص الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور، يتضح جلياً أنّ تفعيل حق الدفع بعدم الدستورية يقتزن وجوباً برفع المعني دعوى في الموضوع أي بوجود نزاع قضائي، حيث تتسجم قراءة نص المادة المذكورة أعلاه مع وجود دعوى معروضة مسبقاً أمام الجهات القضائية...: "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية...". وعليه يتبين أنه خلال النزاع القائم أمام القضاء إمكانية الدفع بدستورية قانون (حكم تشريعي) مرتبط بسير إجراءات الدعوى، وهذا ما يجعل الدفع المثار دفعا فرعياً ذو صلة بدعوى أصلية يجري نظرها بمناسبة نزاع أو خصومة أمام القضاء<sup>8</sup>، ويكسبه طابعاً تبعياً حيث لا يمكن إثارته مباشرة أو بمعزل عن دعوى أصلية مؤسسة في الموضوع، لكونه من جملة الدفع الموضوعية التي تثار أثناء سير موضوع النزاع وهو ما يجعله وسيلة دفاع<sup>9</sup>، بعكس الدفع الشكلية التي تتصل بمجال الإجراءات ويدفع بها قبل الخوض في أصل النزاع كما تنص عليه المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

### ثانياً- ارتباط الدفع بالنظر في دستورية حكم تشريعي: (القوانين العادية)

ينبغي لصحة ممارسة الدفع توجيه الطعن للنظر في دستورية قانون باعتبار الأخير هو مناط الرقابة على الدستورية. استخدم المؤسس الدستوري في الجزائر عبارة (حكم تشريعي) وهي نفسها المعتمدة من قبل المؤسس الفرنسي ( *disposition législative*) في نص المادة 61-1 من الدستور، أو في القانون العضوي رقم 09-1535 المتعلق بشروط تطبيق هذه المادة. يبدو من خلال هذا المصطلح اتساع مجال إثارة الدفع لمخاصمة دستورية كل حكم تشريعي يستجيب للمعيار الشكلي، أي كل الأدوات القانونية التي لها صفة التشريع، كالقوانين العضوية والعادية والأوامر أو القوانين الاستثنائية باعتبارها منتجة لأحكام تشريعية ينظر فيها القضاء، باستثناء اللوائح التي لا تصدر عن السلطة التشريعية ويفترض خضوعها لرقابة القضاء الإداري. لكن في واقع الأمر هذا النص يثير التساؤل حول كيفية تحديد مجال الأحكام التشريعية الخاضعة لرقابة الدفع؟ فبالنظر للتجربة الفرنسية فإن المراد من الحكم التشريعي القوانين العادية فقط، بحكم عدم اختصاص المجلس الدستوري أصلاً بالرقابة على الأوامر، ولخضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة<sup>10</sup>، مما لا يستدعي إعادة عرضها من جديد على المجلس الدستوري، بما يستقيم وشرط الجدة<sup>11</sup> أما بالنسبة للقوانين الاستثنائية، فاجتهاد المجلس الدستوري في فرنسا متفق على أن الرقابة على دستورية

القوانين الاستفتاءية تنحصر في الرقابة السابقة فقط، بحكم أنها صادرة مباشرة عن إرادة الشعب، لذلك لا يسوغ إثارة رقابة لاحقة لها<sup>12</sup>.

أما في الجزائر فيمكن استثناء القوانين العضوية من نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية لخضوعها المسبق لرقابة المطابقة.<sup>13</sup> فضلا على كون المادة 191 من الدستور قد حصّنت آراء وقرارات المجلس من كل سبل الطعن وجعلتها ملزمة لكافة السلطات، مما يمنع أي مبادرة لإثارة دستورية القوانين العضوية من جديد. كما يمكن استثناء القوانين الاستفتاءية كذلك من نطاق ممارسة رقابة الدفع لدلالاتها المباشرة والصريحة السابقة عن إرادة الشعب. أما الأحكام التشريعية المرتبطة بالأوامر سيما التي لم تعرض على البرلمان للمصادقة، فتقرير خضوعها من عدمه ينبغي أن يتم تنظيمه بموجب القانون العضوي المحدد لشروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية، سيما وأن الدستور لم ينص صراحة على تحصينها من الرقابة الدستورية، وهذا مع العلم بأن تجربة المجلس الدستوري تثبت إمكانية قيامه بالنظر في دستورتها<sup>14</sup>.

### ثالثا/ ارتباط الدفع بحماية الحقوق والحريات الأساسية: (الوثيقة الدستورية أم الكتلة الدستورية؟)

قرن المؤسس صحة تقديم الدفع بانصراف الأخير للطعن في دستورية حكم تشريعي لافتراض مساسه الأكيد بالحريات والحقوق التي يكفلها الدستور للمتقاضي، ومن هنا تتضح خصوصية آلية الدفع من كونه إجراء لضمان الحقوق والحريات المكفولة في الدستور. اقتدى المؤسس بنظيره الفرنسي الذي ضمن هذا الشرط في نص المادة 61-1 المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، وكرسه لاحقا في نص الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523 المنظم لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية، بحيث تُستثنى كل الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق والحريات من مظلة أعمال الدفع، من قبيل الأحكام المتعلقة باختصاصات السلطات أو تنظيم المؤسسات والمرافق العمومية أو التعاون الدولي وغيرها من المسائل المنفصلة عن مجال حماية الحقوق والحريات<sup>15</sup>.

ينجم عن حصر ممارسة الدفع في نطاق حماية الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور، التساؤل عن تحديد النطاق المادي للحقوق المشمولة بالحماية الدستورية، هل يراد منه وثيقة الدستور فقط؟ أم جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة والاجتهاد الدستوري أو ما يعرف بالكتلة الدستورية؟ حسم اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي



هذه القاعدة صراحة في العديد من قراراته، كالقرار المتعلق بميثاق البيئة لسنة 2004 مثلا 8Avril 2011 (CC 2011-116,QPC)، حيث حصر سلطة القضاء في إحالة طلبات الدفع على المجلس الدستوري المتعلقة بالأحكام التشريعية المنطوية على انتهاك لحقوق الأفراد والحريات فقط، المنصوص عليها في الدستور، وديباجة دستور 1946، والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وإعلان حقوق الانسان والمواطن لعام 1789. وبالتالي يمتد تعريف الحقوق والحريات وثيقة الدستور إلى كل مكونات الكتلة الدستورية.<sup>16</sup>

### الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالجهات القضائية المختصة بالنظر في الدفع

بعد تحديد الضوابط المتعلقة بالأطراف المعنيين بحق إثارة الدفع، والضوابط المرتبطة بموضوع وذاتية الدفع، ينبغي تحديد الضوابط المتعلقة بالجهات القضائية التي يؤهل لها الاختصاص بالنظر في الدفع.

#### أولا/اتساع نطاق الاختصاص القضائي بالنظر في الدفع بعدم الدستورية

باستقراء نص الفقرة 1 من المادة 188 من الدستور يتبين أن الدفع بعدم الدستورية يجب تقديمه أمام جهة قضائية، حيث ترك المؤسس مجال إثارة الدفع عاما ليسع جميع الجهات القضائية من دون استثناء أو تحديد سوى فيما يتعلق باختصاص إحالة الدفع الذي حصره بيد الجهات القضائية العليا فقط. تفيد عمومية السياق الوارد في نص الفقرة أعلاه إمكانية تقديم الدفع بعدم الدستورية، مبدئيا أمام جميع الجهات القضائية التي تتبع هيكل التقسيم القضائي في الجزائر، ما لم يتم ضبط المسألة بموجب القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 188 من الدستور. لم يحدد الدستور الفرنسي في المادة 61-1 الجهات القضائية التي تثار أمامها مسألة الأولوية الدستورية، لكن تدخل القانون العضوي رقم 2009-1523 فصل النص المجمع الوارد في الدستور، باشرطه أن تكون الجهة القضائية (*La juridiction*) تتبع اختصاص محكمة النقض، أو اختصاص مجلس الدولة.

#### ثانيا/ محددات الاختصاص القضائي للنظر في الدفع: (تحديد الجهات القضائية)

##### أ- الجهة القضائية

يدل اشتراط "جهة قضائية" للنظر في الدفع عن وجود قاضي يفصل في الخصومة أو النزاع القائم بين أطراف المحاكمة، وهو ما أشار إليه المؤسس في نص

المادة 1-188 ب: " ...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية "، حيث ينصرف مؤدى هذا النص إلى تحديد الطابع الرسمي للمحاكمة التي تفصل فيها الجهات القضائية، ولذلك تستثنى الخصومات والنزاعات القائمة أمام هيئات التحكيم أو الوساطة وغيرها من الأساليب البديلة للتقاضي، من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية حتى وإن كانت هذه الهيئات المذكورة تحت رئاسة أحد القضاة، أي محكم يختاره الأطراف أو يوافقون على تعيينه، نظرا للطابع الخاص لهذه الأشكال من المحاكمات، فضلا عن عدم استقلاليتها التامة، بحيث لا يمكن تصفية الدفع إلا في إطار المحاكمة المعروضة أمام الجهات القضائية لأصول المحاكمات أو المرافعات العامة في الدولة أي يسري عليها قانون التقاضي(قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ويفصل فيها قضاة متمتعين بالاستقلالية والصفة العامة، وعلى هذا الأساس تم استثناء الهيئات الإدارية المستقلة (I.A.A)، من أهلية النظر في الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية بالرغم من إمكانية اعتبارها إلى حد ما جهات للتقاضي أو حسم النزاع ( *des juridictions* ) لكنها لا تحقق الصفة البارزة في اختصاص الجهات القضائية<sup>17</sup>، من حيث ضمانات استقلاليتها وتركيبه أعضائها والقانون المطبق على إجراءاتها في الفصل في النزاع.

وعليه يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية التي تخضع لأصول التنظيم القضائي في الدولة، غير أن القانون العضوي المحدد لشروط تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، قد استثنى مبدئيا محكمة الجنايات ( *la cour d'assises* ) من هذه الصلاحية، نظرا للتمثيل الشعبي الذي يسود هذا النمط من المحاكمات، فضلا عن استحالة مقاطعة مبدأ استمرارية سير المرافعات في مادة الجنايات<sup>18</sup> وعليه نصت المادة 23-1 من القانون العضوي المذكور على حظر إثارة مسألة الأولوية الدستورية أمام محاكم الجنايات، إلا بمناسبة استئناف القرارات أو الطعن في قرارات الاستئناف الصادرة عنها. ومهما يكن من أمر، فإن الدفع بعدم الدستورية المثارة في هتين الحالتين تحال على محكمة النقض.

### ب- خضوع الجهات القضائية لاختصاص محكمة النقض أو مجلس الدولة

وضع المشرع الفرنسي شرطا ثانيا لتحديد اختصاص الجهات القضائية المؤهلة للنظر في الدفع بعدم الدستورية، ينسجم مع القيد العام المنصوص عليه في المادة 61-1 من الدستور المتمثل في إحالة الجهات القضائية العليا (محكمة النقض-مجلس

الدولة) مسألة الأولوية الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية على المجلس الدستوري، وهو نفس المبدأ الذي أخذ به المؤسس الجزائري في نص المادة 188-1 من الدستور.

فقد اشترط القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتحديد كفاءات تطبيق

المادة 61-1 من الدستور المذكورة أعلاه، أن تكون الجهات القضائية المذكورة في المادة 61-1 من الدستور تتبع اختصاص المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهي قاعدة عامة للتنظيم القضائي في فرنسا، بحيث تتبع جميع الجهات القضائية المتعلقة بالقانون الخاص قاضي أعلى يتمثل في محكمة النقض، وجهات القانون العام قضاء مجلس الدولة، وهو ما يضمن توحيد الاجتهاد القضائي وتحقيق الانسجام بين درجات التقاضي التابعة لنفس القانون (وحدة القاضي-وحدة القانون). وفق هذا الطرح يمكن استبعاد محكمة التنازع (*le tribunal des conflits*) في فرنسا من اختصاص النظر في الدفوع بعدم الدستورية، حيث لا تتبع هذه المحكمة أيا من النظامين القانونيين للجهات القضائية السابق ذكرهما، فضلا عن كون محكمة التنازع قد قضت صراحة بعد اختصاصها في تلقي هذه الدفوع<sup>19</sup>. كما يُستثنى من اختصاص النظر في مسألة الأولوية الدستورية، المحكمة العليا (*la haute cour*) لطبيعتها الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية، كما تنص عليه المادة 68-1 من الدستور الفرنسي. مع العلم أن المسألة الأولوية الدستورية لم يسبق إثارتها على هذه المحكمة نظرا لمحدودية القرارات الصادرة عنها، ولخصوصية صلاحيتها القانونية التي يحددها قانون عضوي كما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 68. والأمر نفسه بالنسبة لمحكمة العدل الجمهورية الخاصة بمحاكمة أعضاء الحكومة في فرنسا الواردة في نص المادة 69 من الدستور.

تبقى مسألة جدية بالتبويه تتعلق بمدى اختصاص المجلس الدستوري في النظر في الدفوع بعدم الدستورية من دون إحالة من القضاء؟ بالطبع لا يمكن اعتبار المجلس جهة قضائية أو جهة للتقاضي تتبع ولاية المحكمة النقض أو مجلس الدولة وفق الشروط التي حددها الدستور والقانون العضوي 2009-1523 في فرنسا، ولكن هذا لا يمنع حقيقة ممارسة المجلس الدستوري اختصاصا قضائيا عند النظر في الطعون الانتخابية نظرا لوجود أطراف محاكمة وخصومة قانونية قائمة تقتضي الحسم مطروحة أمامه، فضلا عن كونه يطبق في نظرها القوانين الانتخابية النافذة، وهذه المعايير تجعله جهة للتقاضي لا تختلف عن باقي الجهات القضائية. دفعت هذه الأسانيد باجتهاد المجلس الدستوري إلى تقرير صلاحيته في النظر في الدفوع المثارة في إطار

مسألة الأولوية الدستورية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية المعروضة أمامه، رغم عدم نص القانون العضوي المتعلق بشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية على ذلك.

وعلى هذا الأساس لا نجد فرقا بين النموذج الفرنسي لتنظيم اختصاص الجهات القضائية في النظر في مسألة الأولوية الدستورية، مع توجه المؤسس في تطبيق الدفع بعدم الدستورية نظرا لاقتراب التنظيم القضائي في الجزائر من نظيره الفرنسي في تبني مبدأ ازدواجية القضاء (قضاء عادي / قضاء إداري)، مع اعتبار محكمة العليا هي الجهة السامية صاحبة الولاية في تقويم أعمال جهات القضاء العادي ومجلس الدولة بالكيفية نفسها بالنسبة لجهات القضاء الإداري، وتطابق مبدأ تطبيق آلية الدفع حسب ما هو منصوص عليه في المادة 188 من الدستور مع النموذج الفرنسي، أي إحالة الدفع المعروضة أمام جهات التقاضي من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يمكن استنتاج نفس المعايير لاستبعاد محكمة التنازع في الجزائر من اختصاص النظر في الدفع بعدم الدستورية، والأمر نفسه بالنسبة للمحكمة العليا الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة 177 من الدستور، بينما يبقى المجلس الدستوري مؤهلا للفصل في مدى اختصاصه في النظر في الدفع المثارة نتيجة المنازعات الانتخابية المعروضة أمامه، ما لم يحسم القانون العضوي صراحة أهليته في ذلك.

## المحور الثاني

### آلية الاختصاص القضائي: تصفية الدفع بعدم الدستورية

باعتبار مسألة الدفع بعدم الدستورية آلية تمكّن مبدئيا، جميع الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية عند انتهاك قانون ما حقوقهم وحرّياتهم الأساسية بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء، فقد جرى العمل على إشراك القضاء في إحالة طلبات الدفع بعدم الدستورية المثارة أمام هيئاته على المجلس الدستوري لبيت في دستوريتهما مثلما هو معمول به في النموذج الفرنسي، لكن عملية الإحالة لا تتم إلا بعد التحقق من شروط صحة الدفع وفحص مدى جدّيتها، لتلافي إرهاب المجلس الدستوري بعناء النظر والفصل في جميع طلبات الدفع، ولتجنّب الطلبات الكيدية التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية<sup>20</sup>. وعلى هذا الأساس يتجسّد صميم الاختصاص القضائي في أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية في القيام بتصفية وغرلة الدفع المثارة أمام الجهات القضائية قبل تقرير إحالتها على المجلس الدستوري، بحيث يسمح نظام التصفية بقبول الدفع الجدّية فقط الجديرة بإثارة الدفع بعدم الدستورية المتعلقة أساسا

باحتمال عدم دستورية قانون أو حكم تشريعي معين، والمستوفية لكامل الشروط الشكلية والاجرائية القانونية المطلوبة لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي تحددها قوانين خاصة كالقانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق نص المادة 61-1 من الدستور في فرنسا المتضمن مسألة الأولوية الدستورية.<sup>21</sup>

وفي انتظار صدور القانون العضوي المحدد لشروط تطبيق المادة 188 من الدستور المتعلقة بآلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، فإننا نحاول تحديد تصور لآلية اختصاص القضاء بتصفية الدفع بعدم الدستورية الذي سنتهجه الجزائر، من خلال الضوابط الواردة في الدستور والاستئناس بنظام تصفية الدفع المقرر في التجربة الفرنسية، لتماثل العديد من أسس نظام التصفية المعمول به في القانون الفرنسي مقارنة بأحكام التصفية الملتزمة من نص الدستور الجزائري (الفرع الأول)، ثم نعرض على ضوء هذه الأسس معايير تصفية الدفع (الفرع الثاني) ثم إجراءات اتخاذ قرار الفصل في تصفية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثالث)

#### الفرع الأول: أسس النموذج القضائي لتصفية الدفع في الجزائر (نظام ثنائية التصفية)

لم ينص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي صراحة على مبدأ تصفية الدفع أو يحدد نظاما معيناً له، حيث اكتفى بالنص على مبدأ إحالة الدفع من الجهات القضائية العليا على المجلس الدستوري بعد إثارتها أمام الجهات القضائية. لذلك فإن إقرار مبدأ التصفية وتحديد نمطه من وضع المشرع الفرنسي، حيث حدد محطتين للتصفية القضائية (*Un système de double filtre*) يمر بهما الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته على المجلس الدستوري، تتبين من خلال قراءة المادة 23-4 من القانون العضوي 2009-1523 وذلك أمام الجهات التي تثار أمامها مسألة الأولوية الدستورية أولاً، ثم أمام الجهات المكلفة بإحالة الدفع على المجلس الدستوري أي محكمة النقض ومجلس الدولة وهو ما ينطبق مع أسس المادة 61-1 من الدستور.

بقراءة نص الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور يتبين أن الدفع بعدم الدستورية المثار أمام الجهات القضائية، تتم إحالته لاحقاً من الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) على المجلس الدستوري للبت في مدى دستوريته، وهو نفس المبدأ الوارد في نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي. وبالتالي يمكننا الانطلاق من فرضية وجود نفس مقومات نظام التصفية المعمول به في النموذج الفرنسي مع ما هو منصوص عليه الآن في المادة 188-1 من الدستور، وهذا ما يقودنا إلى تصور

نظام قضائي لتصفية الدفوع بعدم الدستورية قائم على درجتين، وذلك استنادا إلى العوامل التالية:

### أولا/ إثارة الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا

لا يستقيم اعتماد مبدأ تصفية الدفوع على درجتين، حتى يُثار الدفع أمام جهات القضاء الدنيا كالمحاكم أو المجالس القضائية (مجالس الاستئناف) قيل أن تتم إحالته أو إشعار الجهات القضائية العليا به أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وبذلك يستوي الدفع مرحلتين من التصفية، الأولى أمام الجهات القضائية التي أثير أمامها أول مرة، والثانية أمام الجهات القضائية العليا التي تحيله على المجلس الدستوري للفصل في دستوريته، كما هو الحال بالنسبة للنموذج الفرنسي. يُستشف من نص المادة 188 من الدستور، توجه المؤسس نحو اتباع مبدأ ثنائية التصفية، حيث تسمح قراءة نص هذه المادة باستنتاج أن الدفع يقدم مباشرة أمام أي جهة قضائية (محاكم الموضوع، محكمة إدارية، مجلس قضاء) التي تنظر في مدى ارتباطه بجوهر النزاع وإخلاله بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمواطنين. ثم تأتي المرحلة الثانية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة التي تتأكد للمرة الثانية من استيفاء شروط صحته ثم تقوم بإحالته على المجلس الدستوري، لتتحقق بذلك مبدئيا محطتين لتصفية الدفوع، وهذا بصرف النظر عن الاختصاص الذي تمارسه كل مرحلة من مراحل التصفية بالضبط. بينما لو لم يشترط المؤسس رفع الدفع أمام الجهات القضائية التي تنظر النزاع، واكتفى بمرحلة الإحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة على المجلس الدستوري، لما أمكن الجزم بوجود درجتين للتصفية.

### ثانيا/ إحالة الدفع من الجهات القضائية العليا على المجلس الدستوري

بالإضافة إلى افتراض مرور الدفع عبر الجهات القضائية الدنيا كمرحلة أولية للتصفية كما سبق لنا بيانه، يعد النص الصريح على إناطة اختصاص إحالة الدفوع بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة حصرا، حسب نص المادة 188-1 من الدستور، دليلا جازما على نية المؤسس في اعتماد درجتين للتصفية، بحيث لا يُكتفى بالنظر في صحة الدفع خلال المرحلة الأولى على مستوى قضاء الموضوع فقط، بل يجب أن تتكرر عملية التصفية ثانيا على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا -مجلس الدولة). لذلك لا يُستساغ أن تكون هذه المحطة مرحلة صورية تتم خلالها الإحالة فقط، وإلا كان في وسع المؤسس الاستعاضة عنها وتقصير إجراءات التقاضي بتحويل

الجهات القضائية التي يُثار أمامها الدفع سلطة الإحالة على المجلس مباشرة دون ضرورة المرور عبر الجهات القضائية العليا، وعلى هذا الأساس تعد هذه الجهات القضائية بمثابة محطة ثانية للتصفية، يجري خلالها التأكد مجدداً من استيفاء الدفع لشروطه الشكلية والاجرائية لا سيما شرط الجدية قبل إحالته على المجلس الدستوري، كما هو معمول به في النموذج الفرنسي.

### الفرع الثاني/ القيود المرتبطة بتصفية الدفع بعدم الدستورية: "معايير قبول الدفع"

ترتبط عملية تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية باستيفاء مجموعة من القيود، يمكن تحديدها في التالي:

#### أولاً/ مذكرة مستقلة معلّلة: (*Un écrit distinct et motivé*)

لا يُسقط الطابع الفرعي لإجراء الدفع بعدم الدستورية ضرورة تقديمه في إطار شكلي منفصل عن الدعوى الأصلية، حيث يُشترط لصحة تقديم الدفع بعدم الدستورية أن تتم بموجب مذكرة مستقلة ومعلّلة، وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523 المحدد لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية في فرنسا، ويتم تنظيم هذا الشرط وفق المرسوم الرئاسي رقم 2010-148 المؤرخ في 16 فبراير 2010 المحدد لكيفيات تطبيق القانون العضوي المشار إليه أعلاه، لكن مع بعض الاختلافات البسيطة حول شروط المذكرة المستقلة المقدمة أمام جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري (العام) أو أمام قاضي الجنايات.

يشترط المشرع الفرنسي أن تكون مذكرة الدفع مستقلة تتضمن إشارة "مسألة الأولوية الدستورية"، ويمكن تقديمها في أي مرحلة من مراحل المحاكمة وأمام أي درجة من درجات التقاضي (محكمة الموضوع، مجلس الاستئناف، محكمة النقض). وتجب الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري في فرنسا قد سبق له رفض قبول مذكرة الدعوى الأصلية رغم الإشارة فيها إلى مسألة الأولوية الدستورية<sup>(22)</sup>، لذلك ينبغي تقديم الدفع في مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية (عريضة الدعوى). أما فيما يتعلق بشرط تعليل المذكرة فهو أساسي لفحص مدى جدية الدفع وصحة تأسيسه قبل إحالته على المجلس الدستوري، ولذلك فإن تسبب المذكرة شرط جوهرية لقبول الدفع شكلاً، ويتعلق التسبب وجوباً ببيان الأحكام التشريعية المطعون في دستورتها، مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع للطعن في الأحكام المذكورة.

## ثانياً/ ارتباط الحكم التشريعي بجوهر النزاع: (*le critère du lien*)

نصت المادة 188 من الدستور على أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع حاسماً في سير الخصومة، وهو ما عبر عليه المؤسس بصيغة "يتوقف عليه مآل النزاع"، للدلالة على أهميته الأكيدة في حسم النزاع القائم، حيث ساير المؤسس الدستوري نظيره المغربي الذي اعتمد في الفصل 133 من الدستور عبارة: "... أن القانون الذي سيطبق على النزاع..." اللافت في الأمر أن المؤسس الفرنسي لم ينص على هذا القيد في المادة 61-1 المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، حيث تكفل المشرع بتضمينه صراحة في القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بشروط تطبيق هذه المسألة أي (*La QPC*)، بحيث جاء في نص المادة 23-2 منه، أن الدفع يجب أن يمس جوهر وأساس النزاع (*Le fondement des poursuites*). فمن الناحية المنهجية نرى أن تعلق الدفع بجوهر النزاع هو شرط يرتبط بتصميم السلطة التقديرية للقاضي، وليس ضابطاً كبقية الضوابط الأخرى المحددة لسلطة القضاء في النظر في الدفع، كضرورة ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم أمام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات وإثارته من أحد المتقاضين، بحيث تعد هذه الشروط بمثابة ضوابط عامة لإثارة الدفع أمام القضاء، أما تسبب الدفع وتعلقه بجوهر النزاع أو الخصومة وبقية الشروط الأخرى المبيّنة أدناه، فهي قيود متعلقة بقبول الدفع والتي يرجع مدى تقديرها لسلطة القاضي.

ومهما يكن من أمر فإن الجدوى من تحديد شرط تعلق الدفع بجوهر النزاع تكمن في ترشيد سبل استعمال الدفع، حتى لا يتم إثارته تلقائياً بمناسبة أي نزاع قائم أمام القضاء مما ينجم عنه تشتيت طريق سير الدعوى وإطالة إجراءات النظر فيها، الأمر الذي يفرض استبعاد كل الدفع الصورية وغير المؤسسة على أسانيد قوية، التي تفتح السبيل لممارسة الدفع الكيدية وإغراق كاهل المجلس بتبعية الفصل فيها، والتي يمكن المواصلة في سير الدعوى والفصل في مآلها بمنأى عن تداعياتها وتأثيرها. وتجب الإشارة أن علاقة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته لمساسه بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور مع النزاع القائم، ليست بالضرورة مباشرة بحيث يبقى تقدير وجودها وبيان صحتها راجعاً لسلطة القاضي. كما أن قيد العلاقة بين الحكم التشريعي والنزاع لا يرتبط فقط بالجانب الموضوعي، حيث يمكن أن يطال الإجراءات كذلك وهذا ما يفسر وجود العديد من الدفع في مجال الإجراءات الجزائية أو الإجراءات الضريبية في التجربة الفرنسية.



### ثالثاً/ عدم التصريح السابق بدستورية الدفع (le critère du précédent)

نصت المادة 191 من الدستور على حجية أحكام وقرارات المجلس الدستوري، بالإضافة لطابعها النهائي وتحسينها من جميع أوجه الطعن، مما يفيد بعدم إمكانية عرض مسألة ما أمام المجلس الدستوري لفحص دستوريته إن تم التصريح سلفاً بعدم دستوريته. وبقراءة نص الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009 - 1523 في فرنسا، نجد أن مسألة الدفع بعدم الدستورية تكون مقبولة للنظر أمام القضاء ما لم يسبق التصريح بدستوريته من طرف المجلس الدستوري حسب الأسباب والتدابير الواردة في الدستور. الهدف من هذا القيد هو استبعاد النظر في دستورية الدفع لمرتين من طرف المجلس الدستوري. بيد أن القانون العضوي المذكور أعلاه يضع استثناء على هذا القيد يتمثل في إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء رغم سبق التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي المثار فيها من طرف المجلس الدستوري، في حالة تغيير الظروف أو بروز مستجدات (*changement de circonstances*)، بحيث يمكن تفسير تطبيق هذه الحالة، باستحداث نصوص جديدة في الدستور يُبنى على أساسها مدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع.

### رابعاً/ جدية الدفع (le critère du caractère sérieux)

مبدئياً يؤدي التسليم بحق الأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون ما أمام القضاء إلى تحريك رقابة المجلس الدستوري، لذلك يُشترط أن تتمتع الدفوع المقدمة أمام الجهات القضائية بطابع الجدية، حتى لا يتم إثقال المجلس الدستوري بدفوع غير مؤسسة أو دعاوى كيدية. يفيد إجراء تقدير جدية الدفوع في انتقاء الطلبات المؤسسة والجديرة فقط، واستبعاد الدفوع الكيدية وتجنب المجلس الدستوري عناء النظر فيها، لانصرافها لتعطيل إجراءات التقاضي أو إطالتها أو إضرار بمصلحة المتقاضي، والتي تخرج غايتها عن تقرير مدى دستورية الأحكام التشريعية، لذلك يمكن اعتباره القيد الأبرز في عملية التصفية. لقد اشترط القانون العضوي رقم 2009 - 1523 في فرنسا في المادة 23-2 ألا تكون مسألة الأولوية الدستورية الماثرة أمام قاضي الموضوع مفتقرة لطابع الجدية. ثم أكد المشرع الفرنسي قيد جدية الدفوع الماثرة أمام الجهات القضائية العليا كمحكمة النقض ومجلس الدولة، كما تبيّن نص المادة 32-4 من القانون العضوي المذكور أعلاه، وذلك كدلالة على أهمية هذا القيد في تصفية الدفوع قبل إحالتها على المجلس الدستوري. تخضع الدفوع المرتبطة بمسألة الأولوية

الدستورية إلى تصفية مزدوجة لتقدير مدى جديتها أمام قاضي الموضوع ( *le juge du fond* )، ثم أمام القاضي الأعلى ( *le juge suprême* )، ولذلك يثور السؤال هنا عن كيفية تحديد الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية؟

لم يحدّد القانون العضوي في فرنسا تعريفاً معيناً للطابع الجدي للدفع، لكن يمكن استنتاج خصوصية هذا القيد من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضرورياً ولازماً لإنهاء الخصومة، فضلاً عن ارتباط نطاقه بالأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور، وأن يثير مسألة جديدة أي ألا يكون قد سبق النظر في دستورية الأحكام المطعون فيها<sup>23</sup> يبدو من محددات الطابع الجدي للدفع أنه خلاصة القيود والعامل الذي تجتمع عنده كل الشروط، ولذلك يعتبر تقدير جديّة الدفع جوهر التصفية القضائية.

يملك القاضي سلطة تقديرية في النظر في الدفع المثارة أمامه وتقرير جديتها متى تأكد لديه اجتماع الشروط المذكورة، مما يولد لديه شكوكاً بأن الحكم المطعون فيه يحتمل شبهة عدم الدستورية. وعليه يتضح أن طبيعة تقدير جدية الدفع تدفع القاضي إلى ممارسة اختصاص يلامس حدود القضاء الدستوري، حيث يُكوّن قاضي الدفع قناعته من مدى تأسيس ملف الدفع من خلال فحص جميع القيود المتعلقة بموضوع الدفع سيما أهميته لحسم أصل النزاع واحتمال مخالفته للدستور مما يجعل حدود الاختصاص القضائي تقترب من حدود اختصاص القاضي الدستوري، بحيث يقرّ القضاء قبول الدفع من عدمه، بينما يقرر المجلس الدستوري دستورية الدفع من عدم ذلك. بلغت نسبة إقصاء الدفع بعد الدستورية بسبب عدم جديتها من طرف القضاء في فرنسا منذ تطبيق مسألة الأولوية الدستورية إلى غاية 2014، ما يعادل 70 في المائة<sup>24</sup>، مما يؤكد مدى أهمية إجراء تقدير جدية الدفع في ترشيد ممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة.

### الفرع الثالث: قرار تصفية الدفع بعدم الدستورية

بعد التحقق من القيود الواجبة لتصفية الدفع، يتسنى للجهات القضائية اتخاذ قرار قبول مذكرة الدفع وإحالتها من قبل جهات القضاء العليا على المجلس الدستوري للبت في دستوريته. وعليه نقوم فيما يلي بمحاولة تحديد الأجال القانونية التي يستغرقها تقرير صحة الدفع من طرف الجهات القضائية، ومضمون هذا القرار، ثم مدى إمكانية الطعن فيه.

## أولا/ آجال تصفية الدفع بعدم الدستورية

لا يمكن ضمان فعالية إجراءات التقاضي أو سير الدعوى إلا من خلال ضبط الآجال القانونية ذات الصلة، لاقترانها بضمن حقوق المتقاضين وحفظ مصالحهم وجودة الأحكام القضائية، فضلا عن استقرار الأحكام التشريعية كون الرقابة المرتبطة بإجراء الدفع بعدم الدستورية ذات أثر لاحق. لم يحدّد المؤسس الوطني آجالا معينة لاختصاص الجهات القضائية بالنظر في صحة الدفع وتقرير إحالتها على المجلس الدستوري، بحيث تبقى هذه المسألة بيد القانون العضوي المنتظر صدوره لاحقا. ومهما يكن من أمر المدة التي سيجري تحديدها للقضاء من أجل اتخاذ قرار التصفية، فإن أصول المحاكمة تقضي بأن يتم الفصل في الخصومة في زمن معقول<sup>25</sup> وهذا لضمان مصالح المتقاضين وتلافي تعسف الجهات القضائية.

نصّ القانون العضوي رقم 2009-1523 في فرنسا في المادة 23-2 منه، أن الجهات القضائية تفصل في صحة الدفع المثار أمامها "بدون أجل" (*sans délai*)، حيث يبدو من صياغة المشرع اتخاذه أسلوبا مرنا في تحديد مدة الفصل في الدفع، لكن المراد من هذا النص حسب اجتهاد المجلس الدستوري ليس اتساع آجال الفصل، وإنما العكس تماما أي: "في أقرب أجل"<sup>26</sup>. وتُظهر الممارسة في فرنسا أن قاضي الموضوع يتخذ مدة تتراوح ما بين شهرين إلى 3 أشهر كحد أقصى لتقرير الفصل في مسألة الأولوية الدستورية. بالمقابل ألزم القانون العضوي المذكور هذه الجهات القضائية في حال قبول الدفع، بإشعار مجلس الدولة أو محكمة النقض، حسب الحالة المقترنة بطبيعة النزاع، بمذكّرة مغلّلة مع بيان أوجه الدفع وطلبات الأطراف خلال أجل 8 أيام من تاريخ إصدار قرار الإشعار "*La décision de la transmission*"، مع العلم أن هذا الأخير غير قابل للطعن. ويتم بمجرد الإشعار إرجاء البت في دعوى الموضوع حتى تلقي رد مجلس الدستوري.<sup>27</sup> تمارس الجهات القضائية العليا محطة التصفية الثانية للدفع المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، فبمجرد تلقي قرار إشعار الدفع من الجهات القضائية الدنيا، يقرّر مجلس الدولة أو محكمة النقض، حسب الحالة، خلال أجل 3 أشهر الإحالة على المجلس الدستوري. وفي حالة عدم احترام جهات القضاء العليا هذه المدة، فإن الإحالة توجه بطريقة تلقائية إلى المجلس الدستوري.<sup>28</sup>

## ثانيا/ تسبب قرار تصفية الدفع بعدم الدستورية

تخضع القرارات المتعلقة بتصفية الدفع بعدم الدستورية لنفس المعايير والشروط الواجب توفرها في جميع القرارات القضائية فيما يتعلق بضرورة امتثالها لشروط التسبب. تنص المادة 11 من قانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على: " يجب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر مسببة". أكد المشرع الفرنسي شرط تسبب قرارات تصفية الدفع المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، من خلال نص المادة 23 فقرة 2 من القانون العضوي 2009-1523 فيما يتعلق بقرار تصفية الدفع على مستوى الجهات القضائية الدنيا، وكذا في نص المادة 23 فقرة 7 من القانون ذاته بالنسبة لقرار تصفية الدفع الصادر من جهات القضاء الأعلى أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يهدف تسبب قرار تصفية الدفع بعدم الدستورية إلى تبيان أسباب ودوافع رفض مذكرة الدفع بعدم الدستورية للمتقاضين، وضمان مبدأ المحاكمة العادلة لهم، وبالمقابل يُبين تسبب قرار التصفية جملة الدوافع التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين قناعتهم حول قبول مذكرة الدفع، غير أن هذه الأسباب لا تلزم قضاة المجلس الدستوري في شيء، لأن قبول الدفع من طرف القضاء لا يعني قبوله بالضرورة من قبل المجلس الدستوري، حيث يفحص القاضي الدستوري دستورية الأحكام التشريعية حسب الأوجه المثارة والطلبات المحددة في مذكرة الدفع وليس حسب الأسباب الواردة في قرار التصفية أو الإحالة<sup>29</sup>، بينما ينصب دور قاضي الموضوع على تقدير جدية الدفع وتقدير مدى استيفاء شروط إحالته على المجلس الدستوري. وعلى هذا الأساس لا يملك قضاة الموضوع صلاحية التصرف في مذكرة الدفع أو تصويب الأوجه المثارة فيها أو سد القصور المحتمل في تسببها وإبداء الأسس السليمة لتأسيس الدفع، ولو بداعي مساعدة المتقاضين أو تنوير القاضي الدستوري في تقرير دستورية الدفع، لأن ذلك يعد تدخلا في الخصومة يُخل بمركز الأطراف وبمبدأ حياد القاضي من جهة، فضلا عن كونه يدفع القاضي لأن يحل مكان المتقاضين مما يؤدي لحجب حق هؤلاء في إخطار المجلس الدستوري بشكل غير مباشر، وهو ما يعد انحرافا عن إرادة المؤسس الحقيقية في تمكين الأفراد من حق تحريك الرقابة الدستورية عن طريق القضاء.

### ثالثاً/ الطعن في قرار تصفية الدفع بعدم الدستورية

يعد حق الطعن بمفهومه الواسع من المبادئ الأساسية للتقاضي وضمانات المحاكمة العادلة. منح القانون العضوي رقم 2009-1523 في فرنسا حق الطعن للمتقاضين في قرار تصفية الدفع سواء أمام قضاء الدرجة الدنيا (الموضوع) أو أمام القضاء الجهات العليا كالمحكمة العليا أو مجلس الدولة. ينبغي في هذا الصدد توضيح مؤدى حق المتقاضين في الطعن في قرار تصفية الدفع بعدم الدستورية، حيث أنه مكفول للمعني بالدفع فقط وليس للخصم أو النيابة العامة. بحيث يتسنى لصاحب الدفع القيام باستئناف (*déclaration d'appel*) قرار رفض مذكرة الدفع الصادر من المحكمة أمام مجلس الاستئناف مثلاً، أو ممارسة حق الطعن فيه (*pourvoi en cassation*) أمام المحكمة العليا، بينما لا يحق للخصم الطعن بأي وجه من الأوجه في قرار قبول مذكرة الدفع. لذلك يكون الطعن متاحاً ضد قرار الرفض فقط (*le refus de transmettre*) حسب ما ينص عليه المادة 23-2 من القانون العضوي المذكور. بيد أن الطعن المقدم في هذه الحالة ينبغي أن ينصب على القرار مجملاً أي المصحوب بمذكرة الدفع، وليس على مخاصمة قرار الرفض فقط، بحيث يلتزم الطاعن بإرفاق ملف طعنه بمذكرة مستقلة معللة تبيّن أسباب وأسس الطعن ضد قرار الرفض مرفقاً بمذكرة الدفع، وليس ضد القرار وحده فقط<sup>30</sup>، حتى يتمكن القاضي الذي ينظر ملف الطعن من استبيان مدى تأسيس قرار الرفض. وعلى هذا الأساس فإن قبول الطعن تبرز عنه حالتين مختلفتين، فإذا كان قبول الطعن المتعلق بقرار رفض الدفع صادراً من طرف قاضي الاستئناف، فالدفع يواصل مساره الطبيعي لمحطة التصفية الثانية أمام القاضي الأعلى (*le juge suprême*)، أما إذا كان الطعن في قرار رفض الدفع مقمداً عن طريق النقض أي أمام جهات القضاء العليا مباشرة، ففي هذه الحالة، فإن قبول الطعن يعد بمثابة تصفية ثانية لمذكرة الدفع بعدم الدستورية، بحيث لا يبقى أمام قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة سوى إحالته على المجلس الدستوري<sup>31</sup> وتجب الإشارة في هذا الصدد أن ممارسة حق الطعن يتعلق بمخاصمة القرارات الصادرة عن قضاة المستوى الأول من التصفية فقط<sup>32</sup>، بحيث لا يُسمح بتقديم أي طعن ضد قرار التصفية الصادر من جهات القضاء العليا (المستوى الثاني للتصفية).

## خاتمة

لا يمكننا إنكار أهمية إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري في كونها ضمانا أساسية لتعزيز الرقابة الدستورية اللاحقة، ومنح ديناميكية جديدة لفعالية اختصاص المجلس الدستوري، ومكسبا ثميناً في نفس الوقت بيد الأفراد، يمكنهم حق الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم الأساسية المكفولة في الدستور مما يسمح بتجسيد أكبر للعدالة الدستورية، وذلك عن طريق الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء المختص. وعلى هذا الأساس تتبري مكانة الدور المحوري المنتظر أن يمارسه القضاء في تفعيل العدالة الدستورية، وضمان حقوق وحرريات الأفراد وتقويم العمل التشريعي، من خلال اضطلاعها بالنظر في صحة طلبات الدفع المقدمة من طرف المتقاضين، وفحص جديتها وتقرير إحالتها على المجلس الدستوري.

لم يرق المؤسس بتفصيل نطاق الدور المنوط بالقضاء، بحيث أحال شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية على قانون عضوي يُنتظر صدوره خلال آجال 3 سنوات من تاريخ إقرار التعديل الدستوري الأخير، حسب ما نصت عليه المادة 215 من الدستور، لكن تأثره بنظيره الفرنسي يبدو جلياً للغاية في إقرار هذه الآلية، حيث تسمح معاينة الأحكام الواردة في نص المادة 188 من الدستور بلمس مدى التطابق الموجود بينها وبين الأحكام المتضمنة في نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، ولذلك فإن الاستعانة بالأحكام الواردة في الدستور مع استقراء النموذج الفرنسي لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية (مسألة الأولوية الدستورية)، والذي أثبت فعاليته في الممارسة منذ دخول هذه الآلية حيز الخدمة القضائية إلى حد الآن، تمنحنا قراءة أولية تساعد على استشراف معالم اختصاص الجهات القضائية في الجزائر عند تطبيق هذه الآلية، بحيث تتحدد ضوابط اختصاص القضاء في وجود نزاع قائم أصلاً أمام أحد الجهات القضائية الخاضعة لولاية القضاء العادي أو القضاء الإداري، يُثار أمامه دفع من أحد المتقاضين عن طريق الطعن في دستورية حكم تشريعي، يمس الحقوق والحرريات المكفولة في الدستور.

وعلى هذا الأساس تختص الجهات القضائية بالنظر في صحة الدفع، قبل تقرير إحالته على المجلس الدستوري، حيث تتجسد هذه العملية في تصفية طلبات الدفع وانتقاء الدفع الجدية والمؤسسة فقط الجديرة بالإحالة على المجلس الدستوري لتلافي إثقال المجلس بعبء النظر في الدفع غير المؤسسة أو الدفع الكيدية التي تهدف إطالة إجراءات التقاضي أو عرقلة مآل الخصومة، وعليه تعد تصفية الدفع

جوهر اختصاص القضاء في تفعيل آلية الدفع، وتتم ممارستها على محطتين الأولى على مستوى قضاء الموضوع، ثم على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا - مجلس الدولة) التي تتأكد للمرة الثانية من صحة الدفع، قبل تقرير إحالته على المجلس الدستوري للفصل في مضمونه، بحيث يسمح نظام ثنائية التصفية بتعزيز جدوى المرحلة القضائية في ضمان جودة الرقابة الدستورية، وهذا ما نأمل تكريسه من خلال القانون العضوي المرتقب صدوره في الجزائر.

لم يحدد النموذج الفرنسي فروقا في ممارسة عملية التصفية بين قضاة الموضوع والقضاء الأعلى، بحيث تشترك كل محطة من التصفية في فحص شروط قبول الدفع، والمتمثلة في وجود مذكرة مستقلة عن الدعوى الأصلية خاصة بتبرير أوجه الدفع بتحديد الحكم التشريعي المطعون فيه وأسس مخالفته للدستور، فضلا عن التحقق من تعلق الدفع بالطعن في حكم يرتبط بجوهر النزاع وضروري لحسم الخصومة، مع التأكد من جدّة الدفع أي انتفاء سبق الفصل فيه من طرف المجلس الدستوري مالم تستحدث أحكام جديدة في الدستور، وتُنتهي الجهات القضائية تحققها من شروط قبول الدفع باستخلاص مدى جديته أي التأكد من استيفائه جميع الشروط المذكورة، والتي تسمح بتكوين قناعة القاضي حول مدى صحة الدفع التي يُبنى عليها اتخاذ قرار تصفيته. أما قرار إحالته على المجلس الدستوري فهو من اختصاص جهات القضاء الأعلى، وهو نفس المبدأ الذي أخذ به المؤسس الجزائري في نص المادة 188 من الدستور.

وبالمقابل لم يحدد المؤسس الوطني آجالا معيّنة لاختصاص الجهات القضائية لتصفية الدفوع وتقرير إحالته على المجلس الدستوري، بحيث تبقى هذه المسألة بيد القانون العضوي المنتظر صدوره لاحقا. وأيا يكن من أمر المدة التي سيجري تحديدها للقضاء، فإن أصول المحاكمة تقضي بأن يتم الفصل في الخصومة أو النزاع في زمن معقول، لذلك نأمل لو يضبط المشرع العضوي آجالا معقولة للمرحلة القضائية، سيما وأن المؤسس قد أطال مدة المنازعة الدستورية (4 أشهر قابلة للتجديد)، لتلافي إهدار مصالح المتقاضين المتعلقة بالدعوى الأصلية. كما أن قرار التصفية ينبغي أن يكون مسببا حتى يتمكن أصحاب المصلحة من ممارسة حقهم في الاستئناف أو الطعن فيه ضمنا لقواعد المحاكمة العادلة.

## الهوامش

1- صرح البروفيسور "برترانماتيو" (Bertrand Mathieu) أمام لجنة القوانين في الجمعية العامة في فرنسا، بأن:

"La question de constitutionnalité est à la disposition du justiciable, mais rien ne l'oblige à la poser. Mais si elle l'est, le juge doit répondre car on ne peut pas laisser sans réponse la demande d'abrogation formulée par le justiciable".

أنظر:

Marc GUILLAUME, " QPC : Textes applicables et premières décisions", in: "Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel", vol 2010-3, (N°29), p23. Article disponible sur le lien : <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2010-3-p-21.htm>

2- أنظر:

Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, La Question Prioritaire de Constitutionnalité, PUF, Paris, 2014, p34.

3- Ibid.

4- أنظر نص المادة 197 من قانون رقم 09-08 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، صادر 25 فيفري 2008، جريدة رسمية رقم 21 سنة 2008.

5- أنظر نص المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6- هناك بعض التشريعات التي تسمح للقاضي بإثارة عدم دستورية قانون من تلقاء نفسه كالتشريع المصري، حسب ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر. بالمقابل يحظر التشريع الفرنسي على القاضي إثارة مسألة الأولوية الدستورية باستثناء النيابة العامة إن كانت طرفاً أساسياً في الدعوى، أنظر:

Marc GUILLAUME, op cit, pp31-34.

7- أنظر:

Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, op cit, p36.

8- أنظر:

Ibid, p30.

9- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها على تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2 السنة 2013، ص 77.

10- Voir :Article 46 de la constitution Française du 4 Octobre 1958, modifiée par les lois... et la Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008, parue au : JORF n 171 du 24 juillet 2008.



11- . Article 23-2 de la Loi organique n° ; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. J.O.R.F, du 11 Décembre 2009, disponible sur lien :  
[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank mm/QPC/loi orga 2009 1523 61 1.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/loi_organique_2009_1523_61_1.pdf)

12- Voir :

- Henry ROUSSILLION, Le Conseil Constitutionnel, 4e édition, Dalloz, Paris, 2001, p108.
- Marc GUILLAUME, op cit, p26.

13- حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 141، والفقرة 2 من نص المادة 186 من الدستور، قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.

14- كالأمر المتعلق بالتقسيم القضائي مثلا، حول رقابة المجلس الدستوري للأوامر، أنظر: نبالي فطحة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 209-211.

15- نبالي فطحة، المرجع نفسه، ص 255.

16- أنظر:

Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, op cit, p47.

17- أنظر:

Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, Ibid, p30

18- أنظر:

Ibid, p31.

19- أنظر:

Ibid, p33.

20- Marc GUILLAUME, op cit, p38

21- أنظر في هذا الصدد على سبيل المثال في فرنسا :

L'ordonnance n° 58-1067 du 7 Novembre 1958 portant la Loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois...et la loi organique n° ; 2009- 1523 du 10 decembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. Op cit.

وبالنسبة للمغرب، أنظر: مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، صيغة يوليو 2016، تمت المصادقة عليه في مجلس النواب بتاريخ 7 أوت 2017، متوفر على الرابط: (تاريخ الاطلاع: 11 سبتمبر 2017)

22- أنظر:

Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, op cit, p37.

23- Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, Ibid., p58.

24- Ibid.

25- حسب نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

26- صرح المجلس الدستوري في فرنسا في قراره رقم 483-2003 المؤرخ في 20 نوفمبر 2003 أن

المقصود بعبارة "Sans délai" هو "في أقرب وقت" (dans le plus bref délai)، أنظر:

Marc GUILLAUME, op cit, p34

27- أنظر:

Article n° 23 Alinéa2 de la Loi organique n° ; 2009-1523, op cit.

28- أنظر:

Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, op cit, p62.

29- Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, Ibid.

30- أنظر:

Article n 771-9 du Décret n 2010-148 du 16 Février 2010 portant application de la loi organique n 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. J.O.R.F du 18 Février 2010. Disponible sur le lien :

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=F6B857E62B8368E9F6A87118DD7392B4.tpdjo05v\\_2?cidTexte=JORFTEXT000021841429&dateTexte=29990101](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=F6B857E62B8368E9F6A87118DD7392B4.tpdjo05v_2?cidTexte=JORFTEXT000021841429&dateTexte=29990101)

31- حسب نص المادة 771-17 من المرسوم 148-2010 المتعلق بتطبيق القانون العضوي 1523-

2009 في فرنسا، فإن مجلس الدولة يقرر مباشرة إحالة مسألة الأولوية الدستورية على المجلس

الدستوري من دون الحاجة إلى النظر في مدى قبول الطعن في الدفع، المرجع نفسه.

32- أنظر:

Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, op cit, p68.