

## التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية وأثرها على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر

Judicial liquidation of the defense of unconstitutionality and its impact on the competence and independence of the Constitutional Court in Algeria.

د/ زرقط عمر

جامعة يحيى فارس . المدينة

Zerkout.omar@univ-medea.dz

ط.د/ براهيمى عبد السلام \*

جامعة يحيى فارس . المدينة

ins.brahimiabd@gmail.com

مخبر البحث: السيادة والعلوية

تاريخ نشر المقال: 2024/06/16

تاريخ قبول المقال: 2024/04/14

تاريخ إرسال المقال: 2023/ 07/16

**المخلص:** يعد الدفع بعدم الدستورية أحد أشكال الرقابة البعدية، استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري في إطار التعديل الدستوري 2016 وكرسه في التعديل الدستوري 2020 لتمكين المواطنين المتقاضين من حماية حقوقهم وحررياتهم من كل الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور، حيث تمر هذه الآلية الدستورية بمرحلة التصفية القضائية كمرحلة تمهيدية على مستوى الجهات القضائية، سواء على مستوى القضاء العادي أو على مستوى القضاء الإداري وفق إجراءات وضوابط محددة، إلا أن هذا الأمر أثار جدلا ونقاشا دستوريا حول مدى تأثيره على اختصاص واستقلالية المحكمة كمؤسسة أقر لها الدستور استقلاليتها واختصاصها الأصيل في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بما يضمن بناء دولة الحق والقانون، ويكرس معالم العدالة الدستورية.

**الكلمات المفتاحية:** تصفية الدفع بعدم الدستورية، محكمة دستورية، اختصاص، استقلالية، حقوق وحرريات، الدفع بعدم الدستورية.

**Abstract:** The defense of unconstitutionality is one of the forms of post-constitutional control, introduced by the Algerian constitutional institution within the framework of the 2016 constitutional amendment and enshrined in the 2020 constitutional amendment to enable litigating citizens to protect their rights and freedoms from all legislative and regulatory provisions that contradict the constitution, as this constitutional mechanism passes through the stage of judicial liquidation as a preliminary stage At the level of the judicial authorities (ordinary and administrative judiciary) according to specific procedures and controls, however, this matter sparked controversy and a constitutional debate about the extent of its impact on the jurisdiction and independence of the court as an institution for which the constitution recognized its independence and its inherent competence in the field of monitoring the constitutionality And laws, to ensure the building of a state of right and law.

**Keywords:** Unconstitutional payment liquidation, constitutional court independence, specialization, Rights and freedoms Payment of unconstitutionality

## مقدمة:

تعد المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، من أهم اختصاصاتها الرقابة على دستورية القوانين، حيث تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية من أهم صورها ونهجها جديدا سلكه المؤسس الدستوري الجزائري في إطار الرقابة البعدية ترتبط في جوهرها بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن الدفع بعدم الدستورية يشكل تطورا مهما في مجال القضاء الدستوري الجزائري، يبرز إرادة المؤسس الدستوري، في التوجه نحو تكريس معالم العدالة الدستورية وبناء دولة الحق والقانون إسوة ببعض الأنظمة الدستورية المقارنة، التي قطعت شوطا معتبرا في الممارسة الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات، تهدف هذه الآلية الدستورية إلى تمكين المواطنين من حماية حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور من كل خرق أو اعتداء قد يطلها من طرف السلطات العمومية، والمساهمة في تطهير المنظومة القانونية من كل الأحكام المخالفة للدستور، غير أن ممارسة هذه الآلية، تحكمها ضوابط وتقييد بشروط محددة وتخضع إلى إجراءات معينة في الدستور والنصوص القانونية ذات الصلة تحت طائلة رفضها وعدم قبولها، منعا لأي تعسف في استعمال هذا الحق أو مساسا بالسير الحسن للعدالة.

المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد في ممارسة الدفع بعدم الدستورية على إجراءات تمهيدية تسبق الفصل النهائي في دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية محل الطعن، تتمثل في التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية ( القضاء العادي أو القضاء الإداري ) لاعتبارات عملية ووظيفية، مقتديا في ذلك ببعض التجارب الدستورية لبعض الدول التي تبنت نظام الدفع بعدم الدستورية في دساتيرها.

إن أسلوب التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية، قد يكون على درجة واحدة كما يمكن أن يكون على درجتين وقد يعتمد الإحالة المباشرة، كما هو الشأن في النظام الدستوري التونسي، وقد أخذت الجزائر بنظام التصفية على درجة واحدة وعلى درجتين، حسب الجهة التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية حيث يبتغي من وراء ذلك إلى غرلة الدفوع، وتجنب تراكمها على مستوى المحكمة الدستورية خاصة ما تعلق بمسألة الجدية التي غالبا ما تستغل في المماطلة لتعطيل سير العدالة .

إذا كانت تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية، كمرحلة أولية وتمهيدية للفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، يساهم بشكل فعال في التخفيف من تراكم الدعاوى الدستورية وغريلتها من الدفوع الكيدية وتجنب إرهاقها بكم معتبر من الدفوع بعدم الدستورية، فإنه بالمقابل قد ينظر

إليه من زاوية أخرى ، كونه يشكل مساسا بمبدأ دستوري هام، هو مبدأ استقلالية المحكمة الدستورية واختصاصها الأصيل في مجال الرقابة على دستورية القوانين. تكمن أهمية الموضوع محل الدراسة، في معرفة مدى نجاعة التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية في التجربة الدستورية الجزائرية الحديثة النشأة، والتي تشهد تحولا دستوريا وديمقراطيا عميقا نحو تجسيد العدالة الدستورية وبناء دولة الحق والقانون، ومدى تأثير هذا الإجراء الأولي للدفع بعدم الدستورية على استقلالية واختصاص المحكمة الدستورية، في غياب ضوابط ومعايير موضوعية وعملية دقيقة، تلتزم بها الجهات القضائية، التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية من طرف المواطنين المتقاضين، بالرغم من وجود نصوص قانونية تبين كيفية وإجراءات الإخطار عن طريق الإحالة.

نهدف من خلال دراستنا للتصفية القضائية كمرحلة إجرائية لآلية الدفع بعدم الدستورية إلى تعميق البحث حول مدى مساهمتها كعامل مساعد لوظيفية المحكمة الدستورية من جهة، وأثرها على اختصاص واستقلالية المحكمة باعتبارها تتم على مستوى هيئات خارجية عن المحكمة الدستورية، مستأنسين ببعض النماذج لبعض لأنظمة دستورية التي سبقت الجزائر في هذا المجال. وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري؟

سنتبع في معالجة هذه الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي، لتحليل بعض النصوص القانونية ذات الصلة، إلى جانب المنهج المقارن، حيث سنقارن بشكل عرضي النظام الإجرائي الجزائري في الدفع بعدم الدستورية المتعلق بالتصفية القضائية مع غيره من بعض الأنظمة الدستورية التي تبنت نفس النظام الإجرائي، لتقييم التجربة الجزائرية في هذا المجال رغم حداثة.

سنقسم الدراسة إلى مبحثين: نتطرق في المبحث الأول للتصفية القضائية كإجراء أولي للدفع بعدم الدستورية ثم نناقش في المبحث الثاني أثر هذه الإجراءات وانعكاساته على اختصاص واستقلاليتها المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، على أن نذيل دراستنا بخاتمة تتضمن استنتاجات وتوصيات.

## المبحث الأول: التصفية القضائية لإجراء أولي للدفع بعدم الدستورية .

استحدث المؤسس الدستوري في إطار الرقابة البعدية على دستورية القوانين، آلية الدفع بعدم الدستورية وأحال إلى قانون عضوي كلياتها وإجراءاتها، حيث تناول المشرع الجزائري إجراءات تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية بمختلف درجاتها، لذا سنتطرق إلى مفهوم كل من الدفع بعدم الدستورية وشروطها وكذا التصفية القضائية وإجراءاتها (المطلب الأول) كآلية لحماية الحقوق والحريات على غرار بعض الأنظمة الدستورية المقارنة التي تبنت نفس النهج والتي سنستغل بعض نماذجها (المطلب الثاني) بهدف تعميق الفهم وتوسيع الدراسة والبحث في هذا المجال .

### المطلب الأول: مفهوم كل من الدفع بعدم الدستورية والتصفية القضائية .

نتطرق إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية ونبين شروطه (الفرع الأول) كشكل من أشكال الرقابة البعدية على دستورية القوانين، ثم نحدد مدلول التصفية القضائية (الفرع الثاني) كإجراء أولي يهدف إلى التحقق من مدى جدية الدفوع بعدم الدستورية، قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل نهائيا في دستورتها طبقا للدستور.

### الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية وشروطه .

نتطرق إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية (أولا) ثم نبين شروطه (ثانيا) وفقا للدستور والقانون العضوي 1922 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد شروطه وكلياته.

### أولا: تعريف الدفع بعدم الدستورية .

الدفع بعدم الدستورية آلية دستورية يمكن بموجبها لأي مواطن متقاضى الطعن في دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، ينتهك حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا، وفقا لإجراءات وشروط محددة قانونا.

. ويمكن تعريفه على أنها آلية دستورية، يمكن بموجبها لأي مواطن اللجوء إلى القضاء الدستوري لتقرير مدى اتفاق النص القانوني أو التشريع المطعون فيه مع أحكام الدستور<sup>1</sup>.

. كما يعرف أيضا على أنه هو وسيلة دفاع، تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص، لحماية حقوقهم وحرياتهم، وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد<sup>2</sup>.

### ثانيا: شروط وضوابط الدفع بعدم الدستورية .

<sup>1</sup> وسيم حسام الأحمد، الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية، طبعة أولى، مؤسسة الوراق، الأردن، 2022، ص115.

<sup>2</sup> قرساس مروة، بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات (دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة المسيلة، 2022، ص103.

الدفع بعدم الدستورية آلية رقابية مستحدثة بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، تم تكريسها بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، تمكن كل مواطن متقاضى أمام الجهات القضائية من الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي وتنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع، حيث أحال الدستور إلى القانون العضوي 19-22 المؤرخ بتاريخ 25 جويلية 2022 تحديد كيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة في الدفع بعدم الدستورية 3 التي لا يمكن إثارتها إلا بتوفر الشروط والضوابط التالية:

1. وجوب أن يثار الدفع بعدم الدستورية، أثناء نزاع قائم أمام إحدى الجهات القضائية<sup>4</sup>.

2. أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف الدعوى دون غيرهم.
3. تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة<sup>5</sup>، حيث نصت المادة 19 من القانون العضوي 19-22 على أنه يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، ويعد شرط الكتابة شرطا عاما في إجراءات التقاضي وذلك حسب المادة 9 من ق.ا.م. 6ا. ويقصد بالمذكرة المنفصلة هو انفصالها عن الدعوى الأصلية، كما أوجب المشرع أن تكون المذكرة معللة والمقصود من ذلك هو تبيان أوجه عدم دستورية الحكم التشريعي والتنظيمي محل الدفع بالإضافة إلى أوجه الضرر الذي يلحقه بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

المشرع الجزائري لم يبين صراحة مدى وجوبية الاستعانة بمحام من عدمه، من أجل تقديم الدفع بعدم الدستورية، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 05 من القانون العضوي 19-22 فقد نص على تطبيق أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي يمكن القول أنه إذا كانت القضية معروضة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا بما فيها جهات القضاء الإداري، فإن قانون الاجراءات المدنية والإدارية يشترط وجود محام، أما إذا كانت القضية معروضة أمام محاكم ابتدائية، فإنه يمكن للمتقاضين مباشرة الدعوى دون الاستعانة بمحام باعتبار أن ذلك جوازي، غير أن الاستعانة به أمر مستحسن، لأجل إعداد مذكرة الدفع بعدم الدستورية نظرا للطابع

<sup>3</sup>. القانون العضوي 19-22 المؤرخ بتاريخ 25 جويلية 2022، ج، ر العدد 51 بتاريخ 31 جويلية 2022، بعد الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية. قرار رقم 04/ق.م.ر/ر م د/ بتاريخ 29 جوان 2022، يتعلق برقابة القانون 19-22 للدستور.

<sup>4</sup>. المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>5</sup>. القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، الملغى أشار إلى لفظ (مسببة) في حين أن القانون العضوي 19-22 استعمل لفظ (معللة) بدلا من مسببة، على اعتبار أن التسبب هو ذكر الأسباب الداعية للدفع بعدم الدستورية في حين أن التعليل هو تبرير عدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي.

<sup>6</sup>. أنظر للمادة 09 من ق.ا.م. التي تنص على أن (الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة).

الدستوري لهذه الآلية، حتى يتفادى المتقاضي رفض الدفع من طرف الجهة القضائية 7، على عكس المشرع التونسي الذي اعتبره وجوبيا، حيث يشترط تقديم المذكرة من قبل المحامي مرسماً لدى التعقيب<sup>8</sup>.

4. أن يتعلق موضوع الدفع بعدم الدستورية بحكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع :

يثير هذا الشرط عدة أوجه للمناقشة، بدءاً بتحديد بمدلول مصطلح ( الحكم التشريعي أو التنظيمي) وكذا إلى ارتباطه بالنزاع القائم أمام الجهات القضائية، فإذا كان مدلول الحكم التنظيمي عموماً لا يثير أي إشكال أو غموض، فإن لفظ (الحكم التشريعي) يستوجب التمعن والتدقيق في مضمونه ومدلوله:

1.4: الحكم التشريعي : المقصود بالحكم التشريعي هو الحكم الذي ينتهك الحقوق والحريات والذي يتوقف عليه مآل النزاع، لذا يتطلب الأمر التدقيق في مدلوله وتحديد نطاقه. عموماً الأحكام التشريعية هي تلك الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها من كل من التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، ممثلة في البرلمان إلى جانب الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية<sup>9</sup> طبقاً للمادة 141 من الدستور، وتثير مسألة القوانين العضوية تساؤلاً، حول مدى إمكانية اعتبارها تدخل نطاق الحكم التشريعي الذي يمكن الطعن بعدم دستوريته، عموماً يمكن القول أن القوانين العضوية لا تندرج ضمن هذا الإطار، للاعتبارات التالية :

. القوانين العضوية كأصل عام لا تتعلق بالحقوق والحريات، بل تنحصر مواضيعها في مجالات محددة تضمنتها المادة 140 من الدستور، وبالتالي فإنها تخرج عن نطاق الحكم التشريعي الذي يمكن أن يكون محلاً للدفع بعدم الدستورية، باعتبارها رقابة بعدية تقتصر على الأحكام التشريعية التي تنظمها القوانين العادية والتي تمس بالحقوق والحريات التي ضمنها الدستور<sup>10</sup>..

7 . فريد دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر، بيت الحكمة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،الجزائر،2023،ص90.

<sup>8</sup> . خريشي يوسف ، خالدتي فتية، تنظيم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التجريبتين الجزائرية والتونسي . أوجه التلاق والاختلاف . ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02،ديسمبر 2022، ص42.

9 . بلخيري أحمد، ثمري عمر، آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية المجلد 08،العدد01،جامعة الجلفة،2023، ص128.

10 . جقجيقة سعيداني ، الحكم التشريعي، مشاركة في مؤلف جماعي (القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 (تعليق مادة مادة)، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020، ص57.

. القوانين العضوية تخضع إلى رقابة المطابقة وهي رقابة وجوبية قبلية، مما يعني أنها تندرج ضمن نطاق النصوص التي تم التصريح بدستوريتها سواء من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية وبالتالي تستبعد من نطاق الحكم التشريعي. 11. 24. يجب أن يتوقف على الحكم التشريعي مآل النزاع أو يكون أساسا للمتابعة، والمقصود بذلك أن يكون الحكم المطعون فيه هو الواجب التطبيق على النزاع ، فمن الضروري وجود علاقة محددة بين الدفع بعدم الدستورية المثار والدعوى الأصلية المرفوعة أمام الجهة القضائية وهي النقطة المشتركة بين النظامين الفرنسي والإيطالي والجزائري 12.

5. أن لا يكون الحكم التشريعي المطعون في دستوريته متمتعا بالقرينة الدستورية : والمقصود بذلك أن لا يكون المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية قد صرح بمطابقته للدستور، باستثناء حالة تغير الظروف 13.

6. جدية الدفع بعدم الدستورية : المشرع الجزائري لم يعرف عنصر الجدية ولم يحدد معايير تحديده وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في تقرير دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، وغايته من ذلك تجنب اغراق المحاكم بالدفع غير الجدية التي من شأنها أن تعطل سير العدالة، حيث تؤخر الفصل في المنازعات وتضيع الوقت وتشغل مرفق القضاء دون مقتضى بالدعاوى التي لا طائل منها 14.

### الفرع الثاني : مفهوم التصفية القضائية وإجراءاتها .

لتفادي تراكم الدفوع بعدم الدستورية لدى المحكمة الدستورية، تبني المشرع الجزائري إجراء تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية التي تثار أمامها بمناسبة النظر في نزاع قائم أمامها لذلك سنتطرق إلى مدلول التصفية القضائية (أولا) في النظام الدستوري الجزائري التي نظمها المشرع الجزائري وبين كیفياتها وإجراءاتها في القانون العضوي 22-19 (ثانيا) على مستوى الجهات القضائية الدنيا وكذا على مستوى الجهات القضائية العليا.

11. أنظر المادة 21 من القانون العضوي 22-19.

12. مسعود شيهوب، الاعتراض على حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس متابعة، مشاركة في مؤلف جماعي ، القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، ( تعليق مادة مادة )، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020، ص124.

13. تعتبر عبارة غامضة، وقد عرفها المجلس الدستوري الفرنسي على أنها تلك التغيرات في النصوص الدستورية أوفي الوقائع التي تؤثر في تطبيق الحكم التشريعي الذي تم نقضه، لأكثر تفصيل يمكن الرجوع إلى مشاركة الدكتور راشدي قومية في المؤلف الجماعي، القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، ( تعليق مادة بمادة ) ص140.

14. أحمد إيمان، دورآلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، جامعة محمدبوضيف، المسيلة 2021، ص141.

### أولا : مدلول التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية .

لم يعرف المشرع الجزائري تصفية الدفع بعدم الدستورية وإنما اكتفى بتبيان إجراءاتها وكيفيةاتها على مستوى كل جهة قضائية، غير أنه يمكن تعريفها على أنها تلك الإجراءات التي تقوم بها مختلف الجهات القضائية سواء على مستوى الجهات القضائية الدنيا أو على مستوى الجهات القضائية العليا وذلك للتحقق من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، والتدقيق في الأوجه المثارة بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه.

. ويمكن تعريفها على أنها فحص جديّة الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية التي أثّرت أمامها، سواء على مستوى جهات القضاء العادي أو على مستوى القضاء الإداري، ومدى ارتباط الحكم تشريعي أو تنظيمي المطعون في دستوريته بالنزاع القائم أمام تلك الجهات القضائية .

### المطلب الثاني : النظام الإجرائي للتصفية القضائية في الجزائر وفي الأنظمة المقارنة .

تختلف الأنظمة التشريعية في كيفية تطبيق النظام الإجرائي للتصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية فقد تكون التصفية على درجة واحدة أو على درجتين كما يمكن أن تكون مزج بينهما، لذلك سننتقل إلى نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (الفرع الأول) ولتعميق وتوسيع مجال الدراسة نستعرض بعض النماذج المختلفة من بعض الأنظمة الدستورية ( الفرع الثاني ) التي سبقت الجزائر في تبنيها لهذا الإجراء وانعكاساته على وظيفة المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين .

### الفرع الأول : التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية في الجزائر .

أخذ المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 19.22 بنظام التصفية القضائية للدفع بنوعيه سواء على درجتين (أولا) أو على درجة واحدة (ثانيا) حيث يعد هذ من الضمانات التي حرص المشرع على توفيرها للمواطن المتقاضى حين قيامه بإجراءات الدفع بعدم الدستورية.

### أولا : تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين .

باستقراء المواد من 20 إلى 28 من القانون العضوي 19-22، يتبين أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة التصفية على درجتين حيث نص في المادة 20 منه، على أن الجهة القضائية المثارة أمامها الدفع تفصل فورا 15 بموجب قرار مسبب في ارسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة، بعد

15 . الملاحظ أن المشرع استعمل لفظ ( فورا) ولم يحدد أجلا محددًا يقيد القاضي الذي سيفصل في قرار الارسال إلى الدستورية أو مجلس الدولة حسب الحالة، حتى تلتزم به جميع الجهات القضائية لنفس الغرض .

استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة<sup>16</sup>، واستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي 22-19، مع تمكين كل شخص ذي مصلحة من التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، وذلك بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، بشرط أن يكون ذلك قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في ارسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قبول طلب المتدخل، يخضع لنفس الإجراءات التي تطبق على الأطراف، حيث تتم الإجراءات على النحو التالي .

### 1. على مستوى الجهات القضائية الدنيا ( قضاء عادي، قضاء إداري).

. عندما يثار الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي من قبل أطراف الدعوى، أثناء المحاكمة يقوم قاضي الموضوع بتفحص جدية الدفع، فيكون أمام حالتين :

1.1 حالة الدفع غير المؤسس: يواصل القاضي السير في الدعوى ويبلغ الأطراف قرار الرفض عن طريق أمانة الضبط ولا يكون قابلا للطعن إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ولم يحدد المشرع أجلا لهذا التبليغ<sup>17</sup>.

2.1 حالة الدفع المؤسس: عندما ينتاب القاضي الشك في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون من قبل أطراف الدعوى وتبين له أن الدفع مؤسس من خلال اقتناعه بأوجه عدم الدستورية المثار أمامه فإنه يتخذ قراره بإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة) مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف في غضون 10 أيام من صدوره ويوقف السير في الدعوى إلى حين استلامه قرار الجهات القضائية العليا، ولا يترتب عن ذلك وقف سير التحقيق بل يتم اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها قانونا<sup>18</sup>، والملاحظ هنا أن قرار الرفض الصادر من قاضي الموضوع لا يتم إرساله إلى الجهات العليا كما هو الشأن في قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية سواء من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة<sup>19</sup>.

### ثانيا : تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجة واحدة.

ويقصد بذلك أن تتم التصفية القضائية على مستوى جهة قضائية واحدة، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية في الدفع المثار أمامها، وتتحقق هذه الحالة، حين يثار هذا الدفع لأول مرة ومباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، حيث تفصل فيه على سبيل الأولوية في إحالته على

16. يطرح استطلاع الرأي لكل من النيابة العامة ومحافظ الدولة تساؤلا حول القيمة القانونية لهذا الاجراء ومدى إلزاميته والغاية منه .

17. أنظر المادة 22 من القانون العضوي 22-19.

18. أنظر المواد من 23 إلى 27 من القانون العضوي 22-19.

19. حالة رفض قاضي الموضوع إرسال قرار الرفض إلى الجهات العليا تثير تساؤلا حول قدرته على الفصل في الأوجه بعدم الدستورية كونه غير مختص، حيث يرى بعض المختصين في القانون الدستوري، أن ذلك يعد تجاوز اختصاصه على عكس الإجراء الذي تبناه المشرع التونسي الذي يعتمد الإحالة المباشرة .

المحكمة الدستورية في أجل 02 شهرين، ويصدر القرار 20 بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية و03 مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، حسب الحالة، حيث يرسل القرار المسبب إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، ويتم عندئذ إجراء الفصل في النزاع إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية<sup>21</sup>، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في نفس المادة وهي حالة إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، مالم يعترض المعني على ذلك، أو عندما يفرض القانون أجلا محددًا للفصل في الدعوى أو أن تكون على سبيل الاستعجال<sup>22</sup>.

. حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة : طبقا لنص المادة 37 من القانون العضوي 19-22، فإنه في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللا<sup>23</sup>، كما ترسل الجهة القضائية المعنية قرار رفض الإحالة إلى الجهة القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها، والتي تتولى تبليغه إلى أطراف القضية في أجل أقصاه 05 أيام قصد اتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة<sup>24</sup>.

. حالة الإحالة التلقائية: في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، في الأجل المنصوص عليه وهو(02) شهرين من تاريخ تسلمها قرار الإرسال من الجهات القضائية الدنيا، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وهو ما يعرف بالإحالة التلقائية، حيث تخضع في كفياتها وإجراءاتها إلى نفس أحكام الإحالة العادية المنصوص عليها في القانون العضوي 19-22.

### الفرع الثاني : تصفية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة .

لتعميق الدراسة في مجال تصفية الدفع بعدم الدستورية، ولأجل تقييم التجربة الجزائرية التي تتميز بحداتها، ارتأينا استطلاع بعض النماذج من التشريعات المقارنة، التي تبنت نظام التصفية بكيفيات وصور متنوعة، ولكل في ذلك دواعيه ودوافعه، إلا

20. انظر للمادة 31 من القانون العضوي 19-22. مرجع سابق.

21. انظر المواد 32 و33 من القانون العضوي 19-22. مرجع سابق.

22. هذا الاستثناء هو أيضا على مستوى الجهات الدنيا وعلى مستوى الاستئناف وكذلك على مستوى الطعن بالنقض يعبر هذا عن حرص المشرع الجزائري على تعزيز الحقوق والحريات للمواطن المتقاض.

23. أنظر للمادة 37 من القانون العضوي 19-22، وكان من الأنسب أن يطبق هذا الإجراء على مستوى الجهات القضائية الدنيا في حالة اتخاذها رفض قرار إرسال الدفع إلى المحكمة الدستورية أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة باعتبارها ضمانا لأطراف المتقاض.

24. يلاحظ أنه في القانون العضوي 18-16 السابق لم ينص على حالة رفض الجهات القضائية العليا لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، بل نص فقط على الأجل الذي تفصل فيه بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية – انظر المواد 17 و18 من القانون العضوي السالف الذكر.

25. أنظر المادة 36 من القانون العضوي 19-22.

أنها تتقاطع في أمر أساسي وهو تمكين المواطنين والأفراد، من حماية حقوقهم وحررياتهم من تعسف السلطات العمومية والمساهمة في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإخطار غير المباشر(عن طريق الإحالة).

### أولا : النموذج الفرنسي :

مرت آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا بعدة تطورات وتجاوزات، حيث عرفت محاولات فاشلة قبل التعديل الدستوري 2008، ل يتم اعتمادها بمصطلح (المسألة الأولية الدستورية) ومدلولها بالفرنسية ( la question Prioritaire de la constitutionnalité ) والتي تعرف اختصارا بـ (QPC) ليدخل النظام الدستوري الفرنسي مرحلة جديدة نحو تكريس الحقوق والحرية .

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، إضافة المادة 61-1-26، حيث أحال الدستور إلى قانون عضوي تحديد شروطها وإجراءاتها وهو القانون العضوي 2009-1523 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009 الذي دخل حيز النفاذ في 01 مارس 2010، و أجمع المهتمون بالقضايا الدستورية الفرنسية بأهمية هذا التعديل، واعتبروه بشكل ثورة في مجال الحقوق والحرية فتحت صفحة جديدة في تاريخ القضاء الدستوري الفرنسي من خلال السماح للمتقاضين بالولوج إلى المجلس الدستوري 27، وعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء إلا أن مسألة الأولية الدستورية لم تحظ بالقبول من بعض الطبقات السياسية كون المبدأ السائد عندهم آنذاك في الفقه الفرنسي، هو أن السيادة تكمن في البرلمان دون سواه، ولا يمكن السماح للقاضي بممارسة رقابة على الإرادة العامة، حيث يعد في نظرهم مساس بمبدأ دستوري هو مبدأ الفصل بين السلطات 28.

اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي نظام التصفية المزدوجة وذلك من خلال :  
. ضرورة التحقق من جدية الطلب أمام المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، حيث يتحقق من الشروط التالية :

L'article 61-1 de la loi constitutionnelle n° 724-2008 du 23 juillet 2008 de modernisation <sup>26</sup> des institutions de Ve république JORF de 24 juillet 2008 (lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction , il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi de code de l'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé , une loi organique détermine les conditions d'application du présent article))  
وبعد مباشرة صدر القانون العضوي رقم 1523-2009 الذي يحدد كيفية تطبيق المادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي في 2008.

27 . محمد بن اعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 10 ، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 11.

28 . جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، طبعة أولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2020، ص 73.

الحكم المتنازع عليه يشكل أساس الملاحظات أو يتحكم بمخرج الدعوى.  
مدي تأسيس المسألة الدستورية.

أن لا يكون المجلس الدستوري قد سبق وأن قضى بمطابقته للدستور، يستثنى حالة  
تغير الظروف.

وفي حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فإن قراره يكون قابلا  
للطعن أمام الهيئات القضائية العليا.

1.1. التصفية أمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة .

تعتبر بمثابة مرحلة ثانية في التصفية للدفع بعدم الدستورية أو ما يعرف بالمسألة  
الأولوية حيث يتم على مستوى هذه الجهات القضائية ما يلي :

. تلقي اشعار الدفع من الجهات القضائية كخطوة أولى.  
. النظر في تحقق الطابع الجدي حسب الشروط الواردة في المادة 23 من القانون

العضوي رقم 1523 مما يضمن فقط إحالة الدفوع المؤسسة دون غيرها .

. استبعاد الدفوع التي سبق المجلس الدستوري أن فصل فيها مالم تتغير الظروف  
التي تأسس عليها اجتهاد المجلس الدستوري.

### ثانيا : النموذج التونسي (نظام التصفية في تونس) :

المشرع التونسي لم يعتمد على أي محطة لفحص الجدية أو التصفية أو الغرلة  
على مستوى النظام القضائي، حيث نص على الإحالة الفورية للمسألة الدستورية، فلا  
يجوز الطعن في قرار الإحالة أي وجه من أوجه الطعن 29، والملاحظ أن الإحالة في  
النظام الدستوري التونسي مسألة فورية، وليس للمحكمة

التي أثير أمامها الدفع أي دور، سواء من حيث تكييف المطالب أو إمكانية إبداء رأيها في  
وجاهة الطلب حيث يرى المختصون أنه قد يكون من تداعياته إغراق المحكمة  
الدستورية بعدد معتبر من الدفوع التي يتوجب البت فيها، على الرغم من أن المشرع  
التونسي أحدث لجنة تتكون من ثلاث أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون مكلفة  
بالبت في مذكرة الدفع من الناحية الشكلية والإجرائية ومن ثم رفع اقتراحاتها إلى رئيس  
المحكمة الدستورية إما بقبول الإحالة أو رفضها<sup>30</sup>.

### ثالثا: النموذج المغربي (نظام التصفية في المغرب).

يعتمد نظام التصفية في المغرب على التصفية المزدوجة، حيث يجب على  
المحكمة المثار أمامها الدفع أن تتأكد من الشروط المتعلقة بالدفع، في أجل أقصاه 08

29. ينص الفصل 56 من القانون الأساسي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية على ما يلي :

( على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية،  
ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ).

<sup>30</sup>. المقصود بذلك أن تصفية الدفع بعدم الدستورية تتم داخل المحكمة واستبعاد الهيئات الخارجية  
من ممارسة هذا الاجراء .

أيام من إثارته أمامها وفي حالة عدم قبول الدفع، يجب أن يكون قرارها معللاً<sup>31</sup>، وهو غير قابل للطعن، ويجوز إثارة الدفع أمام المحاكم الأعلى درجة حيث إذا تأكدت المحكمة التي أثير أمامها الدفع من تحقق الشروط الشكلية والموضوعية، تحيله إلى محكمة النقض ضمن الآجال المحددة.

المشرع المغربي خول للمحاكم الدنيا، حق التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية واعتبر قراراتها غير قابلة للطعن، مع إعطاء المتقاضى حق إثارة نفس الدفع أمام محكمة الاستئناف أو النقض حسب الحالة، وفي حالة الإحالة إلى محكمة النقض، تبت في الدفع في أجل 03 أشهر من تاريخ الإحالة ثم تحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات الأطراف، و يبلغ ذلك إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع وفي حالة الرفض، يوجه مقرر محكمة النقض إلى المحكمة الدستورية وكذلك إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع، وإذا لم تبت محكمة النقض في الآجال المحددة أو لأي سبب كان يحال الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية، الملاحظ أن المشرع المغربي قد تأثر إلى حد ما بالمشرع الفرنسي في نظام التصفية مع وجود تشابه في نظام التصفية بين كل من الجزائر والمغرب .

### المبحث الثاني: أثر التصفية القضائية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية.

خول الدستور الجزائري لسنة 2020، للجهات القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية فحص مدى توفر الشروط اللازمة لذلك، في إطار التصفية القضائية، الذي قد يكون أثره إيجابياً على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية (المطلب الأول) كعامل مساعد في أداء وظيفتها الدستورية، غير أنه من جهة أخرى وفي غياب ضوابط عملية وموضوعية دقيقة تقيد السلطة التقديرية لقضاه الجهات القضائية في تقديرهم لمدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، قد ينعكس ذلك سلباً على اختصاصها واستقلاليتها (المطلب الثاني) في مجال الرقابة على دستورية القوانين. **المطلب الأول: الأثر الإيجابي للتصفية القضائية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية.**

يعد نظام التصفية القضائية في الجزائر الذي يتم على مستوى الجهات القضائية مرحلة تمهيدية وإجراء أولي، يساهم وبشكل إيجابي على وظيفة المحكمة الدستورية، من حيث تخفيف العبء عنها وتحسين أدائها وذلك بغرلة الدفوع وتصفيتها على مستوى الجهات القضائية، ضمن اطار علاقة قانونية وتنظيمية تربط المحكمة الدستورية بالجهاز القضائي، نظمها المشرع الجزائري في القانون العضوي 22-19 وكذا في كل النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة و نظامها الداخلي، يهدف من خلاله إلى إضفاء الجودة في أدائها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، ويظهر ذلك من خلال :

<sup>31</sup>.انظر المواد 133 و134 من الدستور المغربي لسنة 2011.

. تخفيف العبء على الجهات القضائية العليا في دراسة وتفحص الدفوع بعدم الدستورية وذلك من تمكين الجهات القضائية الدنيا من عملية التصفية كدرجة أولى قبل إرسالها إلى الجهات العليا، ومن ثم إحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل نهائيا في دستورتها .

. تساهم في عدم تعطيل مسار المحاكمات في الدعاوى الأصلية، على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يترتب عنه عموما إرجاء الفصل في القضايا المرتبطة بالحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته .

. التقليل من الدفوع الكيدية، التي قد يهدف الأفراد من خلالها التماطل في الفصل في دعاوى الأصلية

. التقليل من تراكم الدعاوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

. تخفيف الجهد على القاضي الدستوري، وتجنب إغراق المحكمة الدستورية بقضايا الدفع بعدم الدستورية قد يكون مصير معظمها الرفض شكلا أو موضوعا، وعليه يتم حجز الدفوع غير الجدية سواء على مستوى الجهات القضائية الدنيا أو على مستوى الجهات القضائية العليا، ضمن إطار ما يعرف بغرلة الدفوع بعدم الدستورية، على مستوى الجهات القضائية (القضاء العادي أو الإداري) وفق إجراءات محددة في الدستور أو في النصوص التشريعية ذات الصلة، لذلك تعد آلية التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية بمثابة الحاجز أو المانع أمام أي محاولة لعرقلة سير الخصومة أو جعلها ذريعة لتأجيل الفصل في الدعوى الأصلية دون مبررات جدية وأسانيد سليمة<sup>32</sup>. إن عدم قابلية قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية الذي يتخذه قاضي الموضوع لأي طعن، يأتي منعا لاستعمال الأطراف هذا لإجراء لأجل المماطلة والتحايل وتعطيل السير الحسن العدالة.

يؤكد جانب من الفقه الدستوري أن طبيعة التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية والكيفية التي تتم بها على مستوى الجهات القضائية (القضاء العادي أو القضاء الإداري) كإجراء أولي لا تعدو أن تكون مرحلة تمهيدية شكلية لا تصل حد تقرير مدى دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية، فرغم أنها تتم خارج المحكمة الدستورية إلا أن ذلك لا يعني أنها تمس من استقلاليتها وذلك للاعتبارات التالية :

. المحكمة الدستورية مؤسسة محدودة الإمكانيات المادية والبشرية، فقد تتلقى عدد معتبرا من الدفوع بعدم الدستورية، يكون من الصعب الفصل فيها في الآجال المحددة، مما قد يؤدي إلى تعطيل قضايا مطروحة أمام أجهزة العدالة وعرقلة سيرها، حيث يتم إرجاء الفصل فيها إلى حين الفصل في دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية من قبل المحكمة الدستورية بحكم ارتباطها بموضوع النزاع، فيترتب عن ذلك تكديس عدد معتبر

<sup>32</sup>. يعرف هذا الشرط في النظام الإيطالي، بشرط توفر الطابع غير البين لعدم تأسيس الدفع، ويعبر عنه باللغة الفرنسية (le caractère non manifestement infondé)

من القضايا أمام الجهات القضائية، لذلك تعد التصفية القضائية عامل مساعدا في تكون في أداء المحكمة الدستورية لوظيفتها، وتخفيف الأعباء عنها، ولا يمس ذلك من استقلاليتها لأنها قد تقرر أحيانا عكس ما اتجهت إليه الجهات القضائية، بعد إحالة الدفوع إليها بعد التدقيق في ملفات الإحالة من قبل مديرية الشؤون القانونية والقضاء الدستوري المكلفة بهذا الغرض على مستوى المحكمة الدستورية .

. رغم أن القاضي على مستوى الجهات القضائية مهمته تطبيق القانون دون تقرير الدستورية، فإن تكوينه وخبرته القضائية وممارسته الميدانية تجعله قادرا على تقدير مسألة الجدية، وفرز الدفوع المؤسسة من غيرها، وإن غلب عليه الشك فإنه يتخذ قرار الإرسال أو الاحالة إلى المحكمة الدستورية التي يعود الفصل النهائي في شكل قرار ملزم لجميع السلطات ولا يقبل أي شكل من أشكال الطعن .

يرى الأستاذ ( دبوشة فريد) أن عملية فحص وغرلة الدفع بعدم الدستورية تعتبر مسألة جد هامة لأنه بواسطتها نتفادي تحول الدفع بعدم الدستورية إلى وسيلة لتأخير وتعطيل المحاكم للفصل في الدعاوى وقد يؤدي الدفع بعدم الدستورية إلى كثرة القضايا المعروضة على المحكمة الدستورية والتي تنتفي فيها صفة الجدية والمصلحة ، يكون الغرض منها فقط هو إطالة عمر النزاع و تأخير الفصل فيه 33، لذلك فإجراء التصفية القضائية يمنع المواطن المتقاضى من التعسف في استعمال حقه.

**المطلب الثاني : الأثر السلبي للتصفية القضائية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية**

إذا كان التصور السابق يبرر الأثر الإيجابي لتصفية الدفوع بعدم الدستورية كونها عاملا مساعدا للمحكمة الدستورية في أداء وظيفتها الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلا أنه بالمقابل لا يجب أن نغفل على جانب آخر وهو طبيعة وخصوصية عمل المحكمة وتمتعها بالاستقلالية التامة واختصاصها المانع في هذا المجال كضمان للحقوق والحريات لتحقيق مقاصدها وغاياتها التي أسست من أجلها على اعتبار أن الدستور نص في المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 على أنها مؤسسة مستقلة تكلف دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين، حيث أدرجها ضمن باب مؤسسات الرقابة وهو باب مستقل عن السلطة القضائية ، ويعد مظهر من مظاهر استقلاليتها، لذلك فالتصفية القضائية وإن كانت ظاهرا لا تثير أي إشكال، إلا أن لها في جوهرها وكيفية ممارستها ما قد يمس من استقلاليتها ويتداخل مع اختصاصاتها وذلك من خلال ما يلي :

. إن ترك فحص الجدية للسلطة التقديرية للقاضي دون ضوابط موضوعية، من شأنه أن يعطل الرقابة البعدية على دستورية القوانين ويمس من مصداقيتها، فقد تتسم الكثير من الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية بالجدية في حين يتم رفضها

33. فريد دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص91.

لاعتبارات معينة، لتكون بمثابة حاجزاً أمام وصول الدفوع إلى الهيئة المختصة دستوريا وهي المحكمة الدستورية، خاصة وأن القانون العضوي 22-19 يمنع أي اعتراض على قرار القاضي في مرحلة التصفية، إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع<sup>34</sup>. لم يحدد الدستور ولا القانون العضوي، أي معايير أو ضوابط يستند إليها القاضي في اتخاذ قراره مما قد يجعله يفرط في سلطته التقديرية، قد تكون نتيجة ذلك المساس بحق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا، فيكون القاضي بذلك قد تجاوز اختصاصه من خلال سوء تقديره للشروط الواجب توفرها في الدفع بعدم الدستورية<sup>35</sup>، ومارس اختصاصا يخرج عن نطاق وظيفته التي تتمثل في تطبيق القوانين وليس فحص مدى دستورية النصوص القانونية.

إن مسألة تقدير الجدية، تختلف من جهة قضائية إلى أخرى، بفعل التكوين والظروف، بالإضافة إلى غياب معايير أساسية موحدة تلزم بها الجهات لقضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، بحكم خصوصية الدفع بعدم الدستورية شكلا وموضوعا، ما يجعل الهيئات القضائية اعتمادا على السلطة التقديرية اخفاء وراءها المبالغة أو التساهل في التقدير، ما يؤثر سلبا على حقوق صاحب الدفع في حالة ما إذا قبل دفعه بالرفض<sup>36</sup>، والأخطر من ذلك أن السلطة التقديرية للهيئات القضائية يجعلها في موضع المشاركة للمحكمة الدستورية في تقرير دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية المطعون فيها من قبل المواطنين المتقاضين، فنكون أمام تداخل في الاختصاصات، خاصة إذا تجاوزت تلك الهيئات القضائية الحدود المقررة لها، فالمؤسس الدستوري الجزائري أدرج المحكمة الدستورية في باب مستقل عن بقية السلطات لضمان استقلاليتها بما يحقق النجاعة و الفعالية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وأن تكون صمام أمان للحقوق والحريات، لذلك فإن نظام التصفية القضائية على مستوى الجهات القضائية، قد يتحول من مجرد إجراء تمهيدي للدفع بعدم الدستورية إلى اختصاص في تقرير دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية المطعون فيها، فنكون أمام ازدواجية في وظيفة الرقابة على دستورية القوانين، الأمر الذي يتعارض مع فحوى الدستور الذي كرس استقلالية المحكمة هيكلية وهيكلية واختصاصا على غيرها من المؤسسات الدستورية.

34. انظر المادة 23 من القانون العضوي 22-19.

35. المجلس الدستوري سابقاً بدأ تخوفاً شديداً من السلطة التقديرية للجهات القضائية عند تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال رأيه رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18

36. سعيد بو شعير، المجلس الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة منقحة، الجزائر، 2018، ص 247.

إن التصفية القضائية التي تعتمد أساسا على تقدير الجهات القضائية المثار أمامها الدفع حول مدى جديتها وموضوعيتها ، والذي قد يحال أولا يحال على المحكمة الدستورية بسبب ذلك التدخل خاصة الدفوع المثارة أمام الجهات القضائية الدنيا<sup>37</sup>، يتعدى أحيانا مسألة التقدير، وتتولاه هيئات خارجية عن المحكمة الدستورية التي تتمتع بتنظيم هيكلية مستقل<sup>38</sup>، وتختص دون غيرها بمسألة تقدير الدستورية والفصل فيها نهائيا طبقا للدستور، حيث تعتبر بمثابة رقابة مانعة .

يرى بعض المختصين في القانون الدستوري أن مسألة انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لا ينبغي للقضاء الفصل فيها سواء بتقدير جديّة الدفع أو الفصل فيه، فمهمة القضاء هو تطبيق القانون، يمارس سلطته في إطاره، وليس له بأي شكل من الأشكال أن يتدخل في مسألة الدستورية جزئيا أو كليا تمهيدا أولا أو أساسا<sup>39</sup>.

#### خاتمة:

نستنتج مما سبق أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى نظام الدفع بعدم الدستورية كآلية تمكن المواطنين المتقاضين من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، حيث أحال تنظيمها إلى قانون عضوي، الذي حدد شروطها وضوابطها وكيفياتها، سواء على مستوى الجهات القضائية في إطار التصفية القضائية أو على مستوى المحكمة الدستورية للفصل النهائي في دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطعون في دستورتها والمرتبطة بالنزاع القائم أمام الأجهزة القضائية .

المشرع الجزائري تبنى نظام التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية بنوعيه سواء على درجة واحدة أو على درجتين على مستوى الجهات القضائية المثار أمامها هذا الدفع كمرحلة تمهيدية تسبق الفصل النهائي في مسألة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية بحكم اختصاصها الأصيل بقرار لا يقبل الطعن وملزم لجميع السلطات القضائية والإدارية .

يترجم نظام التصفية للدفع بعدم الدستورية رغبة المشرع في إشراك الجهات القضائية في عملية الرقابة على دستورية القوانين، بهدف تخفيف أعباء دراسة ملفات الدفع وتسريع الفصل فيها على مستوى المحكمة الدستورية، لتفادي تعطيل سير

<sup>37</sup>. أنظر المادة 24 من القانون العضوي 22-19.

<sup>38</sup>. المرسوم الرئاسي 22-93 المؤرخ بتاريخ 8 مارس 2022، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ج.ر، عدد 17 بتاريخ 10 مارس 2022.

<sup>39</sup>. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 248. يرى الدكتور سعيد بوشعير، أن لا مجال للاقتداء بما هو في فرنسا، واقتصار الهيئات القضائية على إحالة الدفع شكليا وأن يتولى المجلس الدستوري (حاليا المحكمة الدستورية) بتشكيل لجنة مصغرة لبحث مدى جدية الدفع، والاجتماع بعدها لاتخاذ قرار الرفض أو القبول .

الخصومات على مستوى الهيئات القضائية التي أثير أمامها الدفع أحاط المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية بعناية خاصة كونها تعد إخطارا غير مباشر للرقابة على دستورية القوانين، ووسيلة فعالة تجسد توجه نحو بناء دولة الحق والقانون، من خلال النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال، أهمها القانون العضوي 22-19 الذي ألغى القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018.

على الرغم من الإيجابيات التي يساهم بها نظام التصفية القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري على غرار بعض الأنظمة الدستورية المقارنة، بهدف حماية الحقوق والحريات إلا أن إجراءاته وكيفياته التي تتم على مستوى الجهات القضائية، تثير جدلا دستوريا حول الأثر الذي ترتبه هذه المسألة على اختصاص المحكمة الدستورية واستقلاليتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بحكم طبيعة وخصوصية وظيفتها، في غياب ضوابط موضوعية شكلية وعملية وإجرائية تلتزم بها الجهات القضائية وتقيد سلطتها التقديرية في تقدير دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطعون فيها، فقد يتحول قاضي الموضوع إلى قاضي دستورية ممارسا بذلك وظيفة تخرج عن نطاق وظيفته واختصاصه.

بالمقابل فإن قد ينظر للأمر من زاوية أخرى، كونه لا يتعدى أن يكون مجرد وسيلة مساعدة في عملية الغرلة، غايتها تفادي إغراق المحكمة الدستورية بدفوع يكون مصير معظمها الرفض لعدم التأسيس وتكون قد استنفذت الجهد والوقت، بالإضافة إلى تعطيل كم معتبر من القضايا التي تم إرجاء الفصل فيها إلى حين قرار المحكمة الدستورية بشأن دستورتها.

يمكن القول أن المشرع الجزائري، وفق إلى حد ما في اعتماده التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية، لاعتبارات ودوافع تتعلق أساسا بجدائة المحكمة الدستورية وإمكاناتها المادية والبشرية ومستوى الثقافة الدستورية السائدة في المجتمع حيث تتم ضمن نطاق معين ومحدد وفي إطار علاقة قانونية ووظيفية تربط المحكمة الدستورية بالجهات القضائية، إلا أننا نرى أنه من المستحسن وضع قيود عملية على السلطة التقديرية للجهات القضائية حين النظر في الدفوع بعدم الدستورية مع الاقتداء بالمؤسس الدستوري النمساوي والتونسي في هذا المجال، تفاديا لأي تأويل أو تداخل في الاختصاص حيث يجب أن ينحصر دور الجهات القضائية في الجانب الإجرائي مع إمكانية إبداء الرأي، على أن تتولى مديرية الشؤون القانونية والقضاء الدستوري على مستوى المحكمة الدستورية بعملية التمحيص والتدقيق وإعداد ملف في الموضوع، يحال الى مداوات المحكمة الدستورية للفصل فيه نهائيا، مع ضرورة دعمها بالوسائل المادية والبشرية التي تمكنها من أدائها الوظيفي في هذا المجال، وهذا للتجسيد الفعلي والعملية لاستقلالية المحكمة الدستورية واختصاصها الأصيل في مجال الرقابة على دستورية القوانين كضمانة أساسية لممارسة الحقوق والحريات.

من خلال تناولنا وتحليلنا للموضوع محل الدراسة ، نقترح التوصيات التالية :  
. ضرورة وضع ضوابط شكلية وإجرائية دقيقة، تكون بمثابة دليل لقاضي الموضوع يستأنس به في تقدير دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطعون فيها، حتى لا يتعدى حدود اختصاصاته أثناء قيامه بإجراءات التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية .

. ضرورة وجود رقابة من قبل المحكمة الدستورية، على قرارات الجهات القضائية الدنيا في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية على مستواها، وأن تحال كل الدفوع رفضا أو قبولا إلى المحكمة الدستورية لإعادة فحصها والتدقيق فيها بحكم اختصاصها الأصيل بنص الدستور.

. ضرورة وضع نظام تكويني للقضاة في مجال الدفع بعدم الدستورية، خاصة فيما يتعلق بإجراءات

التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية، لتوحيد معايير ومقاييس دراسة ملفات الدفع على مستوى كل الجهات القضائية، تفاديا لأي لبس أو غموضا أو تداخل في الاختصاصات .

. تحديد نطاق السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ووضع قيود عليها في تقدير مسألة الجدية، لتعزيز الضمانات الدستورية في مجال الحقوق والحريات بما يضمن بناء دولة الحق والقانون .