

## خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية

## The specificity of the condition of seriousness in the field of the exception of unconstitutionality

سعودي نسيم\*

جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية

n.saoudi@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2022/03/01

تاريخ المراجعة: 2022/03/01

تاريخ الإيداع: 2021/09/28

ملخص:

يعد الدفع بعدم الدستورية من أهم الآليات المستحدثة التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات المضمونة للمواطن في الدستور، غير أن ممارسة هذا الحق الدستوري مرهون بتوفر ثلاث شروط حتى يحظى ذلك الدفع بالإرسال أو الإحالة، لعل أهمها هو شرط أو معيار الجدية الذي يتميز بخصوصية تتمثل في تخلي المشرع عن تعريفه وتحديد معالمه، تاركا المهمة إلى اجتهاد القضاة في توضيح مدلوله بناء على السلطة التقديرية الممنوحة لهم، كما تبرز خصوصية شرط الجدية كذلك من خلال الازدواجية الوظيفية التي منحها له المشرع، حيث فرضه كشرط لإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للقيام بعملية التصفية، كما أوجبه كشرط للإحالة إلى المحكمة الدستورية، وبالتالي فإن اتسام الوجه المثار بالجدية من قبل المتقاضي يعد أحد الشروط المفصلية التي تحدد مصير الدفع بعدم الدستورية في الممارسة القضائية.

الكلمات المفتاحية: المتقاضي؛ الدفع بعدم الدستورية؛ الجدية؛ قاضي الإرسال؛ قاضي الإحالة.

**Abstract:**

The exception of unconstitutionality is one of the most innovative mechanisms aimed at protecting the rights and freedoms guaranteed to citizens by the constitution. However, the practice of this constitutional right is subordinated to the availability of three conditions for the said exception by transmission or referral, the most important of which is the condition or criterion of seriousness, characterized by the renunciation of the legislator to give it a definition or to specify its aspects, and relegating this mission to the discretion of the judges in the precision of its meaning on the basis of the discretionary power attributed to them. The specificity of the condition of seriousness is also manifested through the functional duality granted to it by the legislator, who has imposed it as a condition of submission of the exception before the Supreme Court or the Council of State in order to proceed with the liquidation, as well as imposing it as a condition of referral before the Constitutional Court. Thus, the fact that an exception must be serious on the part of the litigant is considered to be one of the pivotal conditions that decide the future of the exception of unconstitutionality in the judicial operational.

**Keywords :** Litigant; exception of unconstitutionality; seriousness; dispatch judge; referral judge.

\* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تبنت الجزائر الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور لها الذي صدر في سنة 1963<sup>(1)</sup>، غير أن مؤسسة المجلس الدستوري لم يكتب لها أن ترى النور، نتيجة تجميد العمل بأحكام الدستور ثم إلغائه في 19 جوان 1965، بقيت الجزائر من دون دستور إلى غاية 1976 لكنه لم ينص على آلية الرقابة الدستورية بصفة مطلقة، ليبقى الأمر على حاله إلى غاية دستور 1989<sup>(2)</sup> الذي لقب بدستور الإصلاحات أو دستور الجمهورية الثانية، نظرا للتغيرات الكبيرة التي حملها في جانب المؤسسات من بينها إعادة إحياء المجلس الدستوري من جديد<sup>(3)</sup>.

غير أن حصر الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري في الهيئات السياسية، لم يحقق الهدف المرجو من فكرة الرقابة الدستورية وهو تنقية المنظومة التشريعية، ليأتي التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(4)</sup> بالدفع بعدم الدستورية كألية تسمح للمتقاضي من خلالها الطعن بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يراد تطبيقه عليه من قبل أحد الجهات القضائية، إذا رأى أنه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات المضمنة له في الدستور<sup>(5)</sup>، ثم بعد ذلك صدر القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية<sup>(6)</sup>.

ثم جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020<sup>(7)</sup> ليحدث بعض الإضافات، من خلال فتح مجال الدفع بعدم دستورية التنظيمات<sup>(8)</sup>، بعد أن كان الأمر قاصرا على التشريعات فقط، بالإضافة إلى استبدال المجلس الدستوري

(1) Arts. 63 et 64, de constitution de la république algérienne démocratique et populaire du 1963, Journal officiel de la république algérienne, n° 64, 2° Année, du 10 septembre 1963, p. 894.

(2) التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، السنة السادسة والعشرون، الصادرة بتاريخ 23 رجب عام 1409 الموافق أول مارس سنة 1989.

(3) تنص المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 1989، المصدر نفسه، ص 254، على ما يلي: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات".

(4) القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016.

(5) تنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر نفسه، ص 33، 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 وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

(6) القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018.

(7) التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، السنة السابعة والخمسون، الصادرة يوم الأربعاء 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

(8) تنص الفقرة الأولى من المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر نفسه، ص 41، على ما يلي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

بمؤسسة المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>، وفق تركيبة بشرية مغايرة وصلاحيات متعددة، وهو ما يؤكد سعي المشرع الدستوري إلى إحداث غريلة دقيقة ومعقدة للمنظومة القانونية للدولة الجزائرية.

وإن كان المشرع الجزائري قد جعل عملية إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية مرتبطة بمدى توفر ثلاث شروط مجتمعة، من بينها شرط أو معيار اتسام الوجه المثار من طرف المتقاضى بالجدية. وعليه ما هي الخصوصية التي تميز شرط جدية الدفع بعدم الدستورية من حيث الشكل وكذلك من حيث الموضوع؟

وقصد الإجابة على الإشكالية الرئيسية، تم الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال دراسة ومعالجة النصوص الدستورية المؤطرة لألية الدفع بعدم الدستورية، وكذلك الاطار التشريعي المحدد لشرط الجدية في القانون العضوي رقم 16-18، وإسقاط ذلك على الممارسة الميدانية.

وتبرز أهداف البحث في تحديد جملة من النقاط التالية:

- إبراز الخصوصية التي يتمتع بها شرط الجدية على الشرطان الآخرين، من حيث غموض المصطلح وتشعب معانيه، زيادة على ذلك تحديد العناصر المكونة له، والتي يمكن أن يهتدي إليها القضاة في تحديد ذلك.

- توضيح موقف المشرع من شرط الجدية وكيف تعامل معها، بالإضافة إلى تبين موقف المجلس الدستوري من شرط الجدية، وهل اتخذ نفس الموقف مع الشرطان الآخرين، أم سلك طريقا مغايرا نظرا لخصوصيته.

- ضبط دور الجهات القضائية وكيفية تعاملها مع شرط الجدية، سواء تعلق الأمر بقاضي الإرسال أم بقاضي الإحالة، مع تحديد درجة تقدير هذا الشرط المصيري على مسار الدفع بعدم الدستورية، والآثار المترتبة عليه في حالة تحققه أو غيابه.

- وضع دراسة متخصصة في مجال شرط جدية الدفع بعدم الدستورية، تساهم في توضيح الرؤية حول هذا المعيار، وتساعد كذلك القضاة على أداء مهامهم أثناء الفصل في الدفوع بعدم الدستورية التي تعرض عليهم بشكل صحيح، خاصة وأن شرط الجدية يبقى هو الشرط الحاسم في تحديد مصير الدفع بعدم الدستورية.

وتأسيسا على ما سبق، نقسم موضوع البحث وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الشكل

المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث المدلول والأهمية

المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المشرع والمجلس الدستوري

المبحث الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الموضوع

المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الوظيفة ودرجة التقدير

المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الآثار المترتبة عليها

(1) تنص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر نفسه، ص 39، على ما يلي: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها".

## المبحث الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الشكل

سلك المشرع الجزائري نفس موقف نظيره الفرنسي في ما يخص مسألة الجدية، حيث عزف عن إعطاء تعريف حولها، ينير الطريق للقضاة، مما يقتضي الأمر توضيح مدلولها، ثم تحديد الأهمية التي تلعبها الجدية في تحقيق النجاعة القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية (مطلب أول)، بالإضافة إلى إبراز موقف المشرع الجزائري والمجلس الدستوري حول شرط الجدية (مطلب ثان).

### المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث المدلول والأهمية

يقتضي الأمر في هذا المطلب تحديد تعريف واضح ودقيق لمعيار الجدية باعتباره الشرط الأكثر صعوبة في التقدير، وكذلك إبراز العناصر المكونة لها والتي يمكن أن يهتدي إليها القضاة في تقديرها (فرع أول)، ثم التعرّيج على توضيح أهمية الجدية في تحقيق تصفية دقيقة للدفع بعدم الدستورية (فرع ثان).

### الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث المدلول

غني عن البيان أن المشرع لا يعرف، وهو ما سعى إليه في القانون العضوي رقم 16-18 حيث لم يعطي تعريف للجدية، وهو ما يفرض الرجوع إلى الفقه الدستوري لإيجاد تعاريف مناسبة لهذا المعيار المصيري.

وتأسيسا على ما سبق "هناك من عرف المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية مناطه أن يكون الفصل في الدفع ذا تأثير في الفصل في الدعوى الموضوعية، وأن يولد الدفع لدى قاضي الموضوع شكوكا حول المسألة الدستورية المثارة، وهذا في النهاية أمر موضوعي يختص قاضي الدعوى بتقديره"<sup>(1)</sup>.

أما الأستاذ شريف يوسف خاطر فقد عرف الجدية بأنها: "يكون الدفع جديا إذا تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى والسعي للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل، أي أنه ليس دفعا كيديا"<sup>(2)</sup>. وهناك من يرى أن الجدية تتحقق إذا كان النص المطعون فيه بعدم الدستورية قد يسبب ضرر واقعي في حال تطبيقه على صاحب الدفع<sup>(3)</sup>.

ويعرف الباحث جدية الدفع بأنها تلك المبررات المقنعة والحجج الدامغة التي يقدمها مثير الدفع في مذكرته، يدعي من خلالها بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبق عليه، ينتهك أحد حقوقه أو حرياته التي يضمنها له الدستور، بهدف استبعاده من التطبيق عليه تجنباً للضرر الذي سيلحق به في حال تطبيقه على الدعوى القضائية.

وإن كان الاختلاف حول تعريف جامع مانع لشرط الجدية يبقى قائما ومطروحا إلى غاية الآن، فإن الأمر لا يختلف كذلك مع العناصر المكونة لهذا المعيار التي تتأرجح بين عنصران، الأول يتمثل في أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يدفع الطاعن بعدم دستوريته منتجا للبت في الدعوى الأصلية، بمعنى أن الفصل في النزاع الأصلي متوقف على ذلك النص القانوني<sup>(4)</sup>، أما العنصر الثاني فيتمحور في وجود شبهة تعارض بين الحكم التشريعي أو التنظيمي مع أحكام

(1) خليفة سالم الجهي، رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 230.

(2) شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص 162.

(3) حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 88.

(4) خليفة سالم الجهي، مرجع سابق، ص 233.

الدستور، بمعنى أن يتولد شك جدي لدى القاضي في أن النص المطعون فيه يحتمل أنه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات المضمونة في الدستور<sup>(1)</sup>، غير أن سلطة القاضي في ذلك لا تمتد إلى تقدير مدى دستورية ذلك النص التشريعي أو التنظيمي، التي تبقى من الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية دون سواها.

### الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الأهمية

تلعب الجدية دور لا يستهان به في مجال تأطير آلية الدفع وعدم جعلها وسيلة لتعطيل الفصل في الدعاوى (1)، بالإضافة إلى ذلك فإن الجدية تهدف إلى منع تدفق الكثير من الدفوع على المحكمة الدستورية وهو ما يؤثر سلباً على ممارسة صلاحياتها (2).

#### 1- الجدية وسيلة لتجنب الدفوع الكيدية:

تعد الدفوع الكيدية أو التسويقية من أخطر العقبات التي تواجهها الجهات القضائية، ولذلك سعى المشرع إلى كبحها والحد منها قدر الإمكان، وهو ما جعله يفرض الجدية في الدفع بعدم الدستورية الذي يثار أمام القضاء، وذلك حتى يتخلص من الكثير من الدفوع التي قد تستعمل بسوء نية، والتي لا يكون الغرض منها غير تعطيل السير في الدعوى<sup>(2)</sup>، من خلال إطالة عمر النزاع أو إرهاق الطرف الآخر في الدعوى.

وبالتالي فإن الغاية من فرض شرط الجدية هو جعل المتقاضى الذي يريد تقديم دفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي معين، أن يكون هذا الأخير قد انتهك له حق أو حرية يضمنها له الدستور بصفة فعلية وحقيقية<sup>(3)</sup>؛ وأن القرار الذي يصدر من المحكمة الدستورية يكون له تأثير إيجابي على الدعوى المثار بشأنها ذلك الدفع بعدم الدستورية<sup>(4)</sup>.

#### 2- الجدية وسيلة لعقلنة نظام الدفع بعدم الدستورية:

الغرض الثاني من وضع الجدية هو عقلنة إثارة هذا النوع من الدفوع، من خلال استبعاد جميع الدفوع التي لا أهمية لها أو التي لا أساس لها من الصحة<sup>(5)</sup>، وهو ما يترتب عليه تخفيف العبء على الجهات القضائية العادية والإدارية بالإضافة إلى المحكمة الدستورية من تدفق أعداد كبيرة من الدفوع بعدم الدستورية، وهو ما قد يؤثر سلباً على أداء هذه الهيئات لمهامها بشكل صحيح، خاصة المحكمة العليا ومجلس الدولة وكذلك المحكمة الدستورية، الذين هم مقيدون بأجال محددة، لا يمكن تجاوزها تحت أي ظرف أو مبرر.

على الرغم من ذلك، فإن عبء إثبات معيار الجدية يقع على عاتق صاحب أو مثير الدفع، الذي يجب عليه أن يؤسس دفعه بشكل قانوني صحيح، يحدد من خلاله أن الغرض من إثارة هذا الدفع هو الحيلولة دون تطبيقه عليه باعتبار أنه مشكوك في مدى دستوريته، فالذي يثير الدفع ولا يقدم مبررات تؤدي إلى إثبات جدية الدفع، فإن القاض

(1) ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2017، ص ص 89-90.

(2) رجاء جواد كاظم، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 113.

(3) عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2011، ص 227.

(4) حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، مرجع سابق، ص 87.

(5) pierre- Yves Gahdoun, Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité, la Question prioritaire de constitutionnalité, guide pratique, sous la direction de Dominique Rousseau, 2<sup>e</sup> édition, gazette du palais, lextenso éditions, France, 2012, p. 130.

سيفصل بعدم ارسال أو برفض الإحالة، فالغاية من شرط الجدية هو عدم جعل نظام الدفع بعدم الدستورية بدون إطار محكم، حتى لا يمارس إلا من قبل من رأى الحكم التشريعي الذي سيطبق عليه سواء من ناحية الموضوع أو من جهة المتابعة، يمس بأحد حقوقه أو حرياته التي يضمنها له الدستور.

### المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المشرع والمجلس الدستوري

عمد المشرع الجزائري إلى تكريس شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه لم يحدد المقصود منها بدقة، مرجعا ذلك إلى دقة المعيار وصعوبة تحديد معالمه (فرع أول)، في المقابل ونتيجة هذا الموقف الغامض الذي سلكه المشرع، أدى بالمجلس الدستوري إلى تقديم تحفظ تفسيري حول الجدية، خشية استحواذ الجهات القضائية على صلاحياته (فرع ثان).

### الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المشرع المتردد

مثلما تم التطرق له أعلاه، فإن المشرع هو الآخر كان له موقف سلمي من شرط الجدية، حيث لم يحدد معالم محددة يهتدي إليها القضاة في تقدير جدية الدفع من عدمه، بل ترك تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع<sup>(1)</sup>، وهو ما يؤكد القانون العضوي رقم 16-18 الذي لم يحدد معنى الجدية، والتي أرجعها إلى الصعوبة التي يتميز بها هذا الشرط، مما يغني عن إبراز معالمها صلب القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وإن كان موقف المشرع له من المحاسن وعليه من المساوي، فإن هذا التوجه ما هو إلا تقليد للنموذج الفرنسي الذي استنبط منه المشرع الجزائري شروط الإرسال أو الإحالة ومن بينها الجدية.

وتأسيسا على ما تقدم، فإن مسألة غياب تعريف واضح للجدية سيؤدي إلى التأثير على العمل القضائي ويجعل تقديرها متباين بين قاض وقاض آخر، غير أن ممثل الحكومة السيد وزير العدل حافظ الأختام كان له موقف مغاير أثناء عرضه لمشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث صرح بما يلي: " ... الجدية أثارت نقاشا حتى على مستوانا، لأنها موجودة في جميع الدول، مدى جدية الدفع هو سلطة تقديرية للقاضي، ولكن في الدول التي أخذت بهذا المبدأ هذا متروك لاجتهاد المجلس الدستوري والقضاء لما يكرسه من اجتهاد ما يعتبره جدية أو غير جدية، ولا يمكن حصرها اطلاقا في القانون"<sup>(2)</sup>.

وإن كانت مبررات وزير العدل مقنعة إلى حد بعيد، غير أن ذلك الموقف سيفرض عبء كبير على الجهات القضائية خاصة العليا منها، لتكون لها كلمة الفصل في تحديد شرط الجدية ومعالمها وأسس وكيفية تقديرها، وبالتالي فإن المشرع قد رمى تحديد معيار الجدية إلى القضاة، باعتبارهم المكلفين بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية على أرض الواقع، وهو ما يرتب عبء كبير على عاتقهم في تقديرها، كما يؤدي ذلك إلى تباين المواقف واختلاف وجهات النظر بين قاض وآخر في تحديد جدية الدفع، وإن كان يفضل تقدير الجدية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بهدف إرساء سوابق أو

(1) رجاء جواد كاظم، مرجع سابق، ص 113.

(2) الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018)، الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، السنة الثانية، رقم 77، الموافق 3 يوليو سنة 2018، ص 6.

اجتهادات قضائية في هذا المجال، تنير الطريق لقضاة الجهات القضائية الدنيا في تحديد شرط الجدية بشكل صحيح في الممارسة العملية.

### الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المجلس الدستوري المتحفظ

بقراءة لرأي المجلس الدستوري نجد أنه قيد الجهات القضائية بضابطين لا غنى عنهما في مجال الجدية، الأول رسم حدود اختصاص الجهات القضائية في تقدير شروط الارسال أو الإحالة التي من بينها شرط الجدية، وهو ما أدلى به في رأيه التالي: "واعتبارا أن المشرع، بإقراره لقضاة الجهات القضائية، تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري،... مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية ماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري"<sup>(1)</sup>.

يستنتج من رأي المجلس الدستوري ما يلي:

1- الجدية لا تعطي للجهات القضائية نفس صلاحيات المجلس الدستوري: وهو الضابط الأول الذي أكد عليه المجلس الدستوري في رأيه، وهو رسم الحدود التي تدور في فلكها الجهات القضائية بخصوص تقدير شرط الجدية، حيث أسدى تعليمات يتعين عليها أن تتقيد بها في معالجة جدية الدفع، تفاديا للتعدي على صلاحياته الدستورية المعهودة إليه بصفة حصرية، وذلك حتى لا يتحول القاضي العادي أو الإداري وهو يراقب الجدية إلى تجاوز حدوده، ويتعدى ذلك إلى تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه.

2- الجدية ليست رقابة دستورية مسبقة: يتمثل الضابط الثاني الذي أكد عليه المجلس الدستوري هو منع القضاة من تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي، تحت غطاء تقدير شرط الجدية الذي يقترب من ذلك إلى حد بعيد، وإن كان المجلس الدستوري قد خاطب الجهات القضائية بالتقيد بالشروط الثلاث المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18، فإن شرط الجدية كان هو المعنى بالأساس بهذه القيود، نظرا لخصوصيته التي تجعل الجدية تقترب من تقدير الدستورية، وما يؤكد صحة هذا التحليل هو ما أورده المجلس الدستوري في رأيه التالي: "واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا، وإبرادة المؤسس الدستوري، إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة، عند ممارسة صلاحياتهم، بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الأخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل أحد أطراف النزاع،..."<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الموضوع

إضافة إلى خصوصية شرط الجدية على مستوى الشكل، تتميز الجدية كذلك بخصوصية على مستوى الموضوع أي أمام الجهات القضائية، حيث تبرز أول خاصية في الأزواجية الوظيفية التي تطبع شرط الجدية، من حيث اشتراطها في

<sup>(1)</sup> رأي رقم 03/ ر.ق.ع/د.م/د.م/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018، ص 6.

<sup>(2)</sup> رأي رقم 03/ ر.ق.ع/د.م/د.م/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، المصدر نفسه، ص 6.

عملية الإرسال وكذلك الإحالة، بالإضافة إلى الاختلاف في درجة التقدير والتدقيق في تحقق الجدية حسب وضعية الدفع (مطلب أول)، كما تمتاز الجدية بخصوصية من خلال الآثار المترتبة عليها في حال تحققها، وكذلك في حال عدم تحققها أو غيابها ومآل ذلك على مصير الدفع بعدم الدستورية (مطلب ثان).

#### المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الوظيفة ودرجة التقدير

جعل المشرع للجدية وظيفتان الأولى تتم على مستوى قاضي الإرسال، الذي يكون على مستوى الجهات القضائية الدنيا المختلفة سواء كانت جهات حكم أم جهات تحقيق، أما الوظيفة الثانية فتكون أمام قاضي الإحالة، المتمثل في مجلس الدولة أو المحكمة العليا، للقيام بعملية التصفية، وهو ما تشكل همزة وصل بين قاضي الإرسال وقاضي الدستورية (فرع أول)، بالإضافة إلى تحديد كيفية تقدير قاضي الموضوع لشرط الجدية، وهل هناك تفاوت في ذلك بين الجهات القضائية الدنيا والعليا (فرع ثان).

#### الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الوظيفة

تعتبر الجهات القضائية هي المختصة بتقدير توفر شرط الجدية من عدمه، فالمهمة أولى تتولاها الجهات القضائية الدنيا، أو ما يصطلح عليه بقاضي الإرسال (1)، أما الخطوة الثانية في فحص الجدية يختص بها مجلس الدولة أو المحكمة العليا وهو ما يصطلح عليهما بقاض التصفية أو قاضي الإحالة (2).

#### 1- خصوصية شرط الجدية من حيث وظيفة الإرسال:

إن توفر الجدية في الدفع يبقى مقرون بموضوع الدفع بعدم الدستورية من جهة، وكذلك مدى قناعة القاضي بأدلة الاثبات المقدمة من طرف مثير الدفع، الذي يقع على عاتقه عبء تأسيس مذكرة الدفع بأدلة وحجج دامغة من جهة أخرى، وعليه فإنه يتعين إقناع قاضي الإرسال بأن الغرض من الدفع ليس ربح الوقت أو إرهاب الطرف الآخر في القضية، بل هو دفع جدي يهدف من وراءه أثر إيجابي على الدعوى الأصلية<sup>(1)</sup>.

وقد جعل المشرع عملية إرسال الدفع بعدم الدستورية تتحقق بناء على توفر ثلاث شروط، أبرزها هو شرط الجدية الذي جعله في المرتبة الثالثة والأخيرة نظرا لصعوبته<sup>(2)</sup>، بمعنى هو الجسر الذي يمر من خلاله الدفع إلى الجهات القضائية العليا المكلفة بعملية التصفية.

غير أن المشرع الجزائري قد جعل قضاة الجهات القضائية الدنيا يقومون بالتحقق من اتسام الوجه المثار بالجدية، أي أن قاض الإرسال له نفس المهمة الملقاة على عاتق قاض التصفية أو الإحالة، وهذا بخلاف الوضع في فرنسا الذي حصر مهمة قاض الدرجة الأولى في التأكد من عدم تجرد المسألة الدستورية الأولية من طابع الجدية<sup>(3)</sup>.

(1) عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2019، ص 175.

(2) تنص المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 10-11، على ما يلي: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،

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

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

(3) كايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، تصدر عن المجلس الدستوري، الجزائر، 2019، ص 20.

وعليه يتعين على الجهات القضائية المكلفة بعملية الإرسال، أن تفحص جدية الوجه المثار من طرف المتقاضي بدون تعمق كبير، قد يؤدي إلى رفض إرسال أغلب الدفوع إلى الجهات القضائية العليا، وكذلك بدون سطحية مفرطة ينجر عنها إثقال كاهل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بسيل من الدفوع بعدم الدستورية، مما يترتب عنها آثار سلبية على ممارسة عملية التصفية<sup>(1)</sup>.

## 2- خصوصية شرط الجدية من حيث وظيفة الإحالة:

إن دور هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لا يقل أهمية عن سلطة قاض الإرسال، فهي تتأكد من تحقق الجدية في الوجه المثار من طرف صاحب الدفع، من خلال الموازنة بين النص الدستوري والحكم التشريعي أو التنظيمي للتأكد من وجود تعارض بينهما<sup>(2)</sup>، غير أن صلاحياتها في هذا الشأن معادلة لصلاحيات قاض الإرسال<sup>(3)</sup>، وهذا الأمر يختلف مع الوضع السائد في فرنسا الذي اشترط مشرعها أن تكون المسألة لا تخلو من الجدية، مما يهدف إلى استبعاد المسائل التي يكون الغرض منها المماطلة لا غير<sup>(4)</sup>، حيث يكون تقدير الجدية من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة على درجة كبيرة من التعمق والتدقيق في المسألة، بخلاف الوضع على مستوى قضاة الدرجة الأولى<sup>(5)</sup>.

وبالنسبة لقاض الإحالة فإن مسؤوليته في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية أكبر من قاض الإرسال، على اعتبار أنه القاضي الذي يمنح رخصة مرور الدفع إلى القاضي الدستوري، هذا الأخير الذي تعود إليه كلمة الفصل في تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي.

فإذا كانت الجهات القضائية الدنيا تتخذ قرار الإرسال بمفردها في غالب الأحيان، باستثناء المحاكم الإدارية والمجالس القضائية العادية أو العسكرية، فإن قرار الإحالة ليس أحادي بل هو قرار جماعي تتخذه هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بناء على تقرير يعده المستشار المقرر أو القاضي المقرر حسب الحالة، وخلال آجال محددة بستون (60) يوماً.

وما يجدر التنويه إليه في هذا المقام، هو حالة الدفع بعدم الدستورية الذي يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هنا يكون قاض التصفية أو الإحالة في وضعية معقدة نوعاً ما من حالة الدفع المرسل إليه من الجهات القضائية الدنيا، مما يتعين عليه الفحص الدقيق المعمق لمذكرة الدفع بعدم الدستورية قصد التوصل إلى تقدير مدى توفر شرط الجدية، رغم الصعوبات التي تعترضه في هذا المجال لاسيما ضيق الوقت المخصص مع عدم إمكانية التمديد، زيادة على ذلك فهو يتعامل مع دفع لم يحظى بالدراسة والمناقشة من طرف قاضي الإرسال.

(1) عبد العزيز النويضي، مرجع سابق، ص 175-176.

(2) صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2018، ص 167.

(3) تنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 11، على ما يلي: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي.

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

(4) Marc Guillaume, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, France, 2019, p.101.

(5) كايس شريف، مرجع سابق، ص 20.

## الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث درجة التقدير

اتخذ المشرع الجزائري موقف موحد في تقدير الجدية، حيث جعل تقدير الجدية في الدفع بعدم الدستورية تتم وفق نفس الدرجة وبدون أي تفاوت بين قاضي الإرسال وقاضي الإحالة (1)، كما يعاب على فلسفة المشرع بخصوص آلية الدفع بعدم الدستورية هو غياب المساواة في تقدير الجدية بين الدفع بعدم الدستورية المختلفة (2).

### 1- تقدير الجدية يتم وفق نفس الدرجة:

يلاحظ على الجدية وفق نظرة المشرع الجزائري أنه جعلها على مسافة واحدة أو جعلها متساوية، وهو ما تؤكدته المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 16-18 التي نصت على شروط الإرسال ومن بينها الجدية كما يلي: "أن يتسم الوجه المثار بالجدية"<sup>(1)</sup> وأكدت عليه في المادة 13 من نفس القانون العضوي كشرط للإحالة<sup>(2)</sup>.

بمعنى أن منح قاضي الإرسال للجدية هو نفسه المتبع من طرف قاضي الإحالة، حيث يتم تقدير شرط الجدية بدون أية تعمق أو سطحية، بل يبقى تقدير الجدية يخضع لسلطة القاضي لما هو مدون أمامه في مذكرة الدفع، دون أن يتجاوز حدوده، على اعتبار أن عبء إثبات جدية الدفع يقع على عاتق صاحبه وليس القاضي المعروض أمامه.

وإن كان موقف المشرع الجزائري قد تم توضيحه وهو الذي جعل الجدية المطلوبة أمام قاضي الإرسال هي نفسها المفروضة أمام قاضي الإحالة، فإن المشرع الفرنسي كان له توجه مغاير، حيث جعل الجدية المطلوبة أمام الجهات القضائية الدنيا<sup>(3)</sup> أقل حدة من تلك المطلوبة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض<sup>(4)</sup>، أي أن المشرع الفرنسي صعد من درجة الجدية المطلوبة تبعاً لدرجة التقاضي، وهو توجه محمود على اعتبار أن قاضي الإحالة أو التصفية يكون أكثر خبرة وتجربة من قاضي الإرسال، زيادة على ذلك فإن التصفية تتم من طرف هيئة جماعية وليس قاضي فرد.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الفرنسي اهتدى إلى معيار درجة التقاضي في تحديد السقف المطلوب في الجدية، حيث جعلها أقل حدة أمام الجهات القضائية الدنيا، من خلال استعماله عبارة "لا تخلو المسألة من طابع الجدية"<sup>(5)</sup>، في المقابل رفع من الدرجة المطلوبة في الجدية أمام الجهات القضائية العليا ممثلة في محكمة النقض ومجلس الدولة، من خلال توظيفه لعبارة "أن تكون المسألة جديدة أو تكتسي طابعاً جدياً"<sup>(6)</sup>.

### 2- غياب المساواة في تقدير الجدية:

يتبين من طريقة تعامل المشرع مع شرط الجدية، أن هناك غياب للمساواة بين الدفع، فهناك دفع يخضع إلى مراقبة مزدوجة لمعيار الجدية، ويتحقق ذلك في حالة تقديم الدفع أمام أحد الجهات القضائية الدنيا، في المقابل هناك دفع يخضع لمراقبة شرط الجدية مرة واحدة فقط، ويكون ذلك إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة

(1) ينظر: المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 10-11.

(2) ينظر: المادة 13 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه، ص 11.

(3) Art. 23-2, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le conseil constitutionnel, créée par l'article 1, de loi organique n° 2009-1523, du 10 décembre 2009, Relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, Journal officiel de république française, n° 0287, du 11 décembre 2009.

(4) Art. 23-5, alinéa 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le conseil constitutionnel, créée par l'article 1, de loi organique n° 2009-1523, du 10 décembre 2009, Ibid.

(5) عبد العزيز النويضي، مرجع سابق، ص 176.

(6) عبد العزيز النويضي، المرجع نفسه، ص 176.

العليا أو مجلس الدولة<sup>(1)</sup>، كل هذا التفاوت في التقدير يؤدي إلى خلق فجوة في تقدير هذا المعيار الحاسم والمصيري، على اعتبار أن أي خطأ في تقدير الجدية من قبل قاضي الإحالة، يؤدي إلى مرور الدفع إلى المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة، بدون غرلة دقيقة ومعقدة، وهو ما ينقل كاهل القاضي الدستوري بدفوع لا تتوفر حقيقة على شرط الجدية، نتيجة سوء في التقدير أو في المعالجة.

#### المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الآثار المترتبة عليها

تلعب الجدية كذلك دورا لا يستهان به في تحديد مصير الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي فإنه يترتب على تحققها آثار إيجابية تتمثل في مواصلة الدفع مساره إلى محطته الأخيرة (فرع أول)، أما في حالة توصل قاض الإرسال أو الإحالة إلى عدم توفرها فإنه ينجر عن ذلك توقف مسار الدفع بعدم الدستورية (فرع ثان).

#### الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث تحققها

يختلف الأثر المترتب على تحقق الجدية أمام قاضي الإرسال (1)، عن ذلك المترتب على تحقق الجدية على مستوى قاضي الإحالة (2).

#### 1- حالة تحقق الجدية أمام قاضي الإرسال:

في حالة توفر الجدية على مستوى قاض الإرسال بالإضافة إلى شرط أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي هو الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة، وكذلك شرط عدم خضوع النص التشريعي أو التنظيمي لرقابة المطابقة مع الدستور باستثناء حال تغير الظروف، فإنه يفصل بإصدار قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا إذا كانت الجهة المرسلة تابعة للنظام القضائي العادي، أو مجلس الدولة في حال تم إرساله من قبل المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الاستئنافية بعد تنصيبها، وذلك من أجل القيام بعملية التصفية، وبالتالي فإن الجدية في هذه المرحلة تعد أبرز الشروط التي يحتكم إليها في تحديد مصير الدفع بعدم الدستورية سواء بإرساله أو رفض إرساله.

#### 2- حالة تحقق الجدية أمام قاضي الإحالة:

بخصوص الدفع بعدم الدستورية المعروض أمام الجهات القضائية العليا حسب الآليات المختلفة التي تتوصل بذلك، وأصدرت قرار بقبول الإحالة إلى المحكمة الدستورية، بعد تحققها من توفر الشروط المطلوبة ومن بينها شرط الجدية، وبالتالي فإن وصول المتقاضين إلى المحكمة الدستورية، يبقى معلقا بتقدير المحكمة العليا أو مجلس الدولة لجدية الدفع المقدم أمامها<sup>(2)</sup>، الذي يعد المعيار الحاسم في ذلك، كما يترتب على قرار الإحالة أثر موقف على سير الدعوى الأصلية باستثناء حالات معينة محددة على سبيل الحصر، يتعين على الجهات القضائية الاحتكام إليها في حالة توفرها دون أي اجتهاد أو سلطة تقديرية في ذلك<sup>(3)</sup>.

(1) pour plus de détail, voir : Savonitto Florian, Les cas d'absence de double filtrage des QPC, La Gazette du Palais, 1<sup>er</sup>-3 juillet 2012, n° 183-185, p. 15-17

(2) رجب حسن عبد الكريم، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 16، العدد 28، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 2008، ص 39.

(3) عبد اللطيف محمد محمد، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، مجلة الحقوق، المجلد 34، العدد 03، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر 2010، ص 61.

## الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث غيابها

يتربط على غياب شرط الجدية أثاران يختلفان حسب طبيعة الدرجة القضائية التي أثير فيها، فإذا كان ذلك أمام قاضي الإرسال يكون مصير الدفع رفض الإرسال (1)، أما في حالة كان غياب الجدية على مستوى قاضي الإحالة فيكون مصير الدفع رفض الإحالة إلى المحكمة الدستورية (2).

### 1- حالة غياب الجدية على مستوى قاضي الإرسال:

في حالة توصل إحدى الجهات القضائية الدنيا على مستوى القضاء العادي أو التابعة للقضاء الإداري، بأن الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها لا يتوفر على شرط الجدية، حتى وإن تحقق فيه الشرطان الآخرا، فإنها تفصل برفض إرساله إلى الجهات المكلفة بعملية التصفية<sup>(1)</sup>، مع إمكانية الاعتراض عليه من طرف صاحب الدفع لكن ليس بمفرده بل مع الحكم أو القرار الصادر في موضوع الدعوى الأصلية<sup>(2)</sup>.

### 2- حالة غياب الجدية على مستوى قاضي الإحالة:

إذا قدرت المحكمة العليا أو مجلس الدولة أثناء عملية فحص الدفع المرسل إليهما أو المثار أمامهما مباشرة، بأن عنصر الجدية غير متوفر فإنها تقضي برفض الإحالة إلى المحكمة الدستورية، كما كان لمحكمة النقض الفرنسية أن "ربطت مسألة الجدية بعنصر آخر وهو عنصر الفائدة من الدفع"<sup>(3)</sup>، أو ما يصطلح عليه في إجراءات التقاضي بالمصلحة في الدعوى<sup>(4)</sup>.

وفي حال تم إرسال الدفع إلى قاض التصفية وتم تسبب قرار الإرسال بأن الجدية متوفرة، هل قاض التصفية سيصادق على ذلك أم سيقوم بفحص دقيق للجدية مرة أخرى دون أن يأخذ بتقدير قاضي الإرسال بعين الاعتبار، بمعنى أن الدفع بعدم الدستورية الذي حظي بالإرسال لا يعني أنه سيكون محل قبول الإحالة، مع التنويه أن قرار رفض الإحالة غير قابل للطعن بخلاف قرار رفض الإرسال.

وفي دفع بعدم الدستورية رقم 00001 المؤرخ في 17 جويلية 2019 صادر عن المحكمة العليا، أثير حول انتهاك حكم تشريعي لحرية التنقل<sup>(5)</sup>، وقد فصلت هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا بعدم الإحالة إلى المجلس الدستوري، مستندا في ذلك إلى غياب شروط الإحالة ومن بينها شرط الجدية، حيث بررت رفض الإحالة بالأسباب التالية: "بل أن الأوجه التي يثيرها في مذكرته لا تتعلق بانتهاك نص تشريعي للحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور، وإنما يتعلق بتطبيق نصوص تشريعية التي هي مطروحة على قضاة النقض، الذين لهم أن يرتبوا عليها كل الآثار التي يدعيها، مما يجعل الأوجه المثارة غير مؤسسة قانونا، ولا تنسب بالجدية"<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 11.

(2) ينظر: الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه، ص 11.

(3) كايس شريف، مرجع سابق، ص 19.

(4) لمزيد من التفصيل حول التمييز بين الجدية والمصلحة في مجال الدفع بعدم الدستورية، راجع: رجب حسن عبد الكريم، مرجع سابق، ص 46-49.

(5) جاء في تسبب مذكرة الدفع المقدمة من قبل صاحب الدفع ما يلي: "المساس بالصارخ بحرية التنقل داخل وخارج الوطن وتقييد هذه الحقوق من طرف إدارة الجمارك، بعد حجزها لجواز سفره ولبطاقة الإقامة الخاصة به لمدة تزيد عن 16 شهرا، بموجب قرار متعسف وغير مبرر وغير صادر عن السلطة القضائية". متوفر على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية التالي: [www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)، تاريخ الاطلاع: 20 أوت 2021.

(6) متوفر على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية التالي: [www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)، تاريخ الاطلاع: 20 أوت 2021.

وعلى سبيل المقارنة، فقد سجلت محكمة النقض بفرنسا أن غياب شرط الجدية كان هو المبرر الغالب الذي أدى إلى رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري<sup>(1)</sup>، فقد أثبتت الممارسة إلى أن 78.5% من القرارات التي أصدرتها تضمنت رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري<sup>(2)</sup>، غير أن موقفها حول المسألة الدستورية الأولية الخاصة بالمادة 24 من قانون 1990 حول حرية الصحافة، كانت محل انتقاد وخلاف حول مدى سلامة هذا القرار من الناحية الدستورية والقانونية، من خلال رفضها إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بسبب انعدام الطابع الجدي في المسألة<sup>(3)</sup>، أما موقف مجلس الدولة فلا يختلف هو الآخر عن محكمة النقض، حيث أثبتت الممارسة الميدانية أن 75% من قرارات رفض الإحالة كانت بسبب عدم توفر الطبيعة الجادة للمسألة الدستورية الأولية<sup>(4)</sup>.

### خاتمة:

يتضح من خلال ما تقدم أن شرط الجدية سيكون حجر الأساس في مجال إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية، وتبعاً لذلك فإن جدية الدفع بعدم الدستورية مرتبطان بجهتان، الأولى متعلقة بالمتقاضي الذي يتعين عليه إثبات الجدية في الدفع المثار من طرفه بصفة دقيقة وواضحة، في ظل غياب تصور ومعالم محددة لهذا الشرط، أما الطرف الثاني فهو القاضي الذي يتولى مهمة تقدير الجدية في الدفع المثار أمامه بدون أية أطر محددة، بل يبقى ذلك خاضعاً للسلطة التقديرية للقضاة، وهذا كله يصب في قالب الخصوصية التي تميز شرط الجدية على بقية الشروط الأخرى.

وبناء على ما تقدم، تم التوصل من خلال هذا البحث إلى النتائج الآتية:

- سكوت المشرع عن تحديد أركان ومعالم شرط الجدية التي يمكن أن يهتدي إليها القضاة في تقدير جدية الدفع من عدمه، تاركاً الأمر للعمل القضائي لإرساء معالم هذا الشرط الجوهرية، وهو ما أدى إلى تقديم تحفظ تفسيري حول هذا الشرط من طرف المجلس الدستوري، تجنباً لاستلاء الجهات القضائية على اختصاصاته الدستورية.
- جعل شرط الجدية يمتاز بوظيفة مزدوجة، الأولى تتمثل في تطلبه كشرط للإرسال من الجهات القضائية الدنيا إلى العليا، وكذلك جعل الجدية شرطاً للإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية.
- غياب تقدير شرط الجدية في حالة الإحالة التلقائية، عندما يثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وتمتنع أحدهما عن الجهتان القضائيتين عن البت في الدفع خلال أجل ستون يوماً.
- عدم تحقق المساواة في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، فهناك دفع يخضع إلى تقدير جديته على درجتين، وهناك دفع آخر يخضع لتقدير الجدية على درجة واحدة، كما هو الحال مع الدفع الذي يثار مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

(1) منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 192.

(2) Martbe Fatin-Rouge Stefanini, L'appréciation, par les cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, communication publiée, La Qpc : vers une culture constitutionnelle partagée, coll. « colloques et essais », « iuv », L.G.D.J, 2015, p. 30.

(3) لمزيد من التفصيل حول ما يعرف بقضية المادة المعروفة بقانون « Gaysot » راجع: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 2014، ص ص 263-264.

(4) منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 200.

- يترتب على عدم تحقق الجدية على مستوى قضاة الدرجة الأولى رفض إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا المكلفة بعملية التصفية، أما في حالة عدم تحقق الجدية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فينجم عنه رفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية.

وعلى هذا الأساس، نقترح استبعاد شرط الجدية من الدفع الذي يثار أمام قاضي الإرسال، وجعله شرطا للإحالة فقط أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كل ذلك يحقق المساواة بين الدفع ويجعلها تعالج وفق نفس الكيفية، إضافة إلى ذلك فإن هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية العليا تشكل من قضاة لهم كفاءة عالية وخبرة مهنية معتبرة، مما يؤهلها إلى تقدير هذا الشرط بشكل صحيح وسليم، وهو ما يترتب عليه إرساء اجتهادات قضائية في مجال الدفع ترسي مع مرور الوقت معالم وأسس شرط الجدية بكل وضوح.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### قائمة المصادر:

#### الدراسات:

1- التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، السنة السادسة والعشرون، الصادرة بتاريخ 23 رجب عام 1409 الموافق اول مارس سنة 1989.

2- القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016.

3- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، السنة السابعة والخمسون، الصادرة يوم الأربعاء 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

#### القوانين:

1- القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018.

#### رأي المجلس الدستوري:

1- رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018.

الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني:

- 1- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018)، الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، السنة الثانية، رقم 77، الموافق 3 يوليو سنة 2018.

### قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- خليفة سالم الجهي، رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018.
- 2- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 2014.
- 3- ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2017.
- 4- شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولى دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
- 5- صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2018.
- 6- عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2019.
- 7- عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2011.
- 8- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

المقالات العلمية:

- 1- كايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، تصدر عن المجلس الدستوري، الجزائر، 2019.
- 2- رجب حسن عبد الكريم، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 16، العدد 28، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 2008.
- 3- عبد اللطيف محمد محمد، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، مجلة الحقوق، المجلد 34، العدد 03، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر 2010.

الرسائل الجامعية:

- 1- حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.

2- رجاء جواد كاظم، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.  
قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

#### CONSTITUTIONS :

1- constitution de la république algérienne démocratique et populaire du 1963, Journal officiel de la république algérienne, n° 64, 2<sup>e</sup> Année, du 10 septembre 1963.

#### LOIS :

1- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le conseil constitutionnel, créée par l'article 1, de loi organique n° 2009-1523, du 10 décembre 2009, Relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, Journal officiel de république française, n° 0287, du 11 décembre 2009.

#### LES OUVRAGES :

1- pierre- Yves Gahdoun, Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité, la Question prioritaire de constitutionnalité, guide pratique, sous la direction de Dominique Rousseau, 2<sup>e</sup> édition, gazette du palais, lextenso éditions, France, 2012.  
2- Marc Guillaume, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, France, 2019.

#### LES ARTICLES :

1- Savonitto Florian, Les cas d'absence de double filtrage des QPC, La Gazette du Palais, 1<sup>er</sup>-3 juillet 2012, n° 183-185.

#### Les communications :

1- Martbe Fatin-Rouge Stefanini, L'appréciation, par les cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, communication publiée, La Qpc : vers une culture constitutionnelle partagée, coll. « colloques et essais », « iuv », L.G.D.J, 2015.